

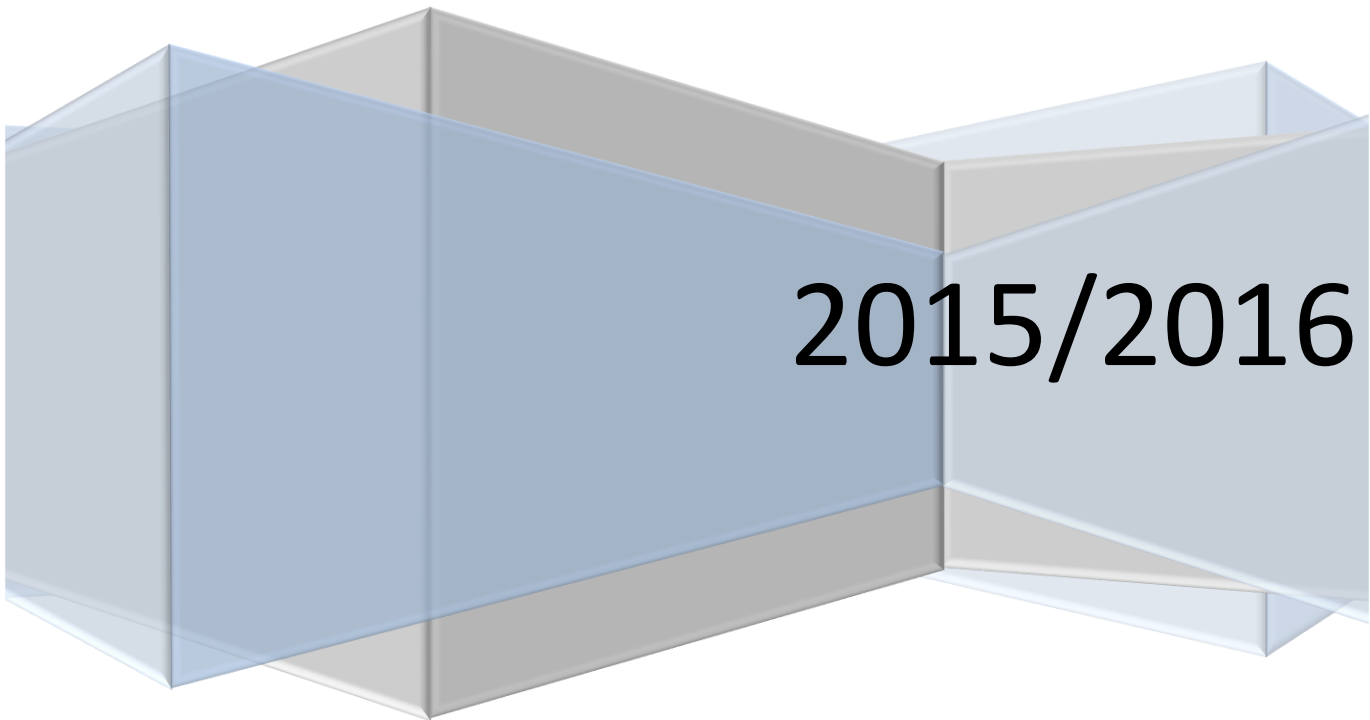
Professeur : NADIA QAIDI

Droit commercial

..... ;

4^{ème} semestre

Par :.....



2015/2016

Le plan du cours

• **Chapitre 1 : Introduction à l'étude du droit commercial**

- Section 01 : quelque définition
- Section 02 : la règle de droit
- Section 03 : Les diverses sanctions
- Section 04 : Les sources de la règle de droit
- Section 05 : les branches du droit

• **Chapitre 2 : la théorie générale des sociétés commerciales**

- Section 01 : la notion de la société
- Section 02 : la classification des sociétés
- Section 03 : les règles juridiques des sociétés
- Section 04 : les sanctions des règles de constitution
- Section 05 : la personnalité morale des sociétés
- Section 06 : la disparition de la société
- Section 07 : les caractéristiques du domaine commercial
- Section 08 : les effets juridiques du domaine commercial
- Section 09 : les actes de commerces
- Section 10 : le commerçant
- Section 11 : la prescription

• **Chapitre 3 : le droit spécial des sociétés (les formes sociétaires)**

- Section 01 : les sociétés sans personnalité morale
- Section 02 : les sociétés de personnes
- Section 03 : les sociétés par action ou de capitaux
- Section 04 : les sociétés à responsabilité limitée

Introduction à l'étude du droit commun des sociétés

I. Quelques définitions :

· Définition du droit :

Le Droit, est l'ensemble des dispositions interprétatives ou directives qui à un moment et dans un Etat déterminés, règlent le statut des personnes et des biens, ainsi que les rapports que les personnes publiques ou privées entretiennent.

· Définition du droit commercial des sociétés :

Le droit commercial est une branche du droit privé. C'est le droit des commerçants et des actes de commerces.

· Définition de la loi :

Au sens large, une "loi" est une disposition normative et abstraite posant une règle juridique d'application obligatoire.

· Définition de l'entreprise :

Une entreprise est une unité économique, juridiquement autonome, organisée pour produire des biens ou des services pour le marché.

· Définition du droit des affaires :

Le droit des affaires est l'une des branches du droit privé qui comporte un ensemble de droits relatifs aux affaires des entreprises tels le droit des contrats, la propriété intellectuelle, le droit des sociétés, la procédure, le droit fiscal, le droit pénal, le droit de la consommation, etc. Il régit l'activité des commerçants et industriels dans l'exercice de leur activité professionnelle. Il définit également les actes de commerce occasionnels produits par des personnes non-commerçantes.

C'est une discipline très récente et une terminologie très avancée du droit commercial.

· La notion de l'entreprise individuelle personne physique :

On peut résumer les caractéristiques de l'entreprise en ce qui suit :

- Elle n'est pas un sujet de droit
- Elle existe à travers son créateur

- Elle n'a pas de patrimoine, on parle ici du principe de l'unicité de patrimoine c.-à-d. le patrimoine de l'entreprise et celui de l'entrepreneur se confondent et on parle également de la théorie d'affectation du patrimoine ça veut dire que l'entrepreneur affecte une partie de son patrimoine à l'entreprise.
- Elle n'est pas elle-même débitrice des dettes liées à son activité.
- Elle n'a pas la capacité d'accomplir des actes juridiques ou d'ester en justice (la capacité d'une personne de soutenir une action en justice en qualité de demandeur).

Comme on a parlé des effets juridiques sur l'entreprise il y'a un effet sur l'entrepreneur qui consiste principalement sur son pouvoir d'entreprendre sur son entreprise.

L'entreprise individuelle prend fin dans les cas suivants :

- L'arrêt de l'activité
- La liquidation judiciaire
- La cession de l'entreprise
- Le décès du patrimoine en raison de l'unicité du patrimoine.

· **La différence entre société et entreprise :**

Contrairement à la société, l'entreprise ne fait pas l'objet d'une réelle définition légale. C'est une notion avant tout économique et sociale.

L'entreprise : confusion avec son propriétaire ou la personne qui la gère, elle n'a pas de personnalité morale (elle n'a pas de capacité juridique) c.-à-d. on ne peut pas la distinguer de la personne qui la crée.

L'entreprise n'est ni une personne physique ni une personne morale, car elle n'est pas un sujet de droit du fait qu'elle se cache derrière la personne de l'entrepreneur.

Quand on dit que l'entreprise n'a pas de capacité juridique cela veut dire qu'elle a toujours besoin de l'entrepreneur. Elle ne peut acquérir ou contracter elle-même. Elle ne possède pas de son propre patrimoine.

La société : est une personne morale alors elle a une capacité juridique.

II. La règle de droit :

· **Définition de la règle de droit :**

La règle de droit est une règle de conduite qui régit les rapports entre les personnes. Toutefois, la vie en société est encadrée également par d'autres règles qui ne sont pas

juridiques ou ne sont pas considérées comme telles mais qui ont une vocation à régir les rapports entre les individus. Il s'agit principalement de la règle morale et la règle religieuse. Cependant, la règle de droit s'en distingue aussi bien par sa finalité que par ses caractères spécifiques.

1. La finalité de la règle de droit :

La règle de droit a pour objet d'organiser la société et les relations qui s'établissent entre les personnes qui la composent. Pour atteindre cette finalité sociale, la règle de droit va parfois contredire des règles morales ou religieuses.

i. la règle de droit et la règle morale :

Le Droit et la Morale tendent vers des finalités qui s'opposent. La règle morale se préoccupe des devoirs de l'homme à l'égard des autres hommes et de lui-même et a pour but le perfectionnement de la personne et l'épanouissement de la conscience tandis que le Droit vise avant tout à faire respecter un certain ordre collectif.

ii. La règle de droit et la règle religieuse :

La règle religieuse, d'essence divine, se démarque par rapport à la règle de droit qui est une œuvre humaine. Par suite, la différence entre les deux, tient essentiellement au but poursuivi : tandis que la règle religieuse organise principalement les rapports de l'homme avec Dieu et veille au salut éternel de l'âme de l'être humain dans l'au-delà, la règle de droit se préoccupe plus modestement d'assurer l'ordre social dans ce monde.

2. Les caractéristiques de la règle de droit :

La règle de droit présente à la fois des caractères généraux et un caractère spécifique qui la distingue des règles morales et religieuses.

i. La règle de droit est générale et abstraite :

Générale c'est à dire qu'elle s'applique, sans distinction, à toutes les personnes (Le Droit pénal) ou à une catégorie spécifique de personnes (le droit commercial s'applique aux commerçants) et non à une personne nommément désignée. En effet, la règle de droit est toujours formulée de manière générale et impersonnelle.

Abstraite c'est-à-dire elle vise une situation spécifique définie abstraitement. Elle ne vise pas les personnes mais les situations dans lesquelles elles se trouvent.

ii. La règle de droit est obligatoire et coercitive

Nul ne peut déroger à la règle de droit dès lors qu'il entre dans son champ d'application. Parce qu'il est censé la connaître, (le citoyen ne peut justifier une entorse à la loi par sa méconnaissance de la règle).

Le caractère coercitif de la règle de droit comporte une sanction d'autorité publique car : nul ne peut faire justice à soi-même autrement dit toute personne est en droit d'exiger l'exécution de son droit au besoin, en recourant à la justice.

III. Les diverses sanctions :

L'inobservation de la règle de droit expose son auteur à une sanction qui peut être civile, pénale ou administrative.

1. Les sanctions civiles :

On distingue plusieurs sanctions civiles qui peuvent parfois se cumuler :

i. La nullité de l'acte : (pour en savoir plus)

Lorsqu'un acte juridique (contrat) a été conclu sans respecter les règles relatives à sa conclusion, la meilleure manière de réparer ce non-respect est d'anéantir ce contrat et le déclarer nul.

ii. Le versement de dommages intérêts : (pour en savoir plus)

Toute personne qui viole une règle de droit et cause un dommage à autrui est tenu de réparer ce dommage en versant à la victime une somme d'argent à titre de dommages intérêts.

iii. L'exécution par contrainte : (pour en savoir plus)

L'autorité chargée de faire respecter la règle en demande directement l'exécution en ayant recours si nécessaire à la force publique.

2. Les sanctions pénales :

La sanction pénale consiste en des condamnations corporelles privatives de liberté ou pécuniaires et qui sont prévues par le code pénal.

3. Les sanctions administratives :

Il s'agit de sanctions relevant du droit administratif et prise par l'autorité administrative.

Exemples : fermeture d'un établissement pour insalubrité, licenciement d'un fonctionnaire pour faute grave, ...

IV. Les sources de la règle de droit :

Pour le droit marocain, imprégné du système romano germanique caractérisé par le droit écrit, on distingue entre les sources directes (la constitution, la loi, les règlements et la coutume) et les sources indirectes dites interprétatives (la jurisprudence et la doctrine).

1. Les sources principales du droit :

Il s'agit de la constitution, la loi, les règlements et la coutume.

i. La constitution :

La constitution est le texte fondamental qui fixe l'ossature organisationnelle et fonctionnelle de l'Etat. Elle détermine la forme de l'Etat (Monarchie constitutionnelle), la forme du régime politique (le régime parlementaire, les rapports entre le Roi, le parlement et le gouvernement...) et les droits fondamentaux (droit au travail, droits politiques...).

ii. La loi :

Au sens strict, la loi est le texte voté par le parlement. Cependant, on distingue entre la loi organique et la loi ordinaire.

① Les étapes de l'élaboration de la loi

Afin qu'une loi soit publiée dans le bulletin officiel, elle doit passer d'un ensemble d'étapes qu'on les englobe en 6 étapes :

- Etape 1 : L'initiative de la

L'initiative de la loi appartient à la fois au Gouvernement, qui peut déposer des projets de loi... et au Parlement : on parle alors de proposition de loi.

Tout projet ou proposition de loi doit ensuite être examiné et voté dans les mêmes termes par les deux chambres du Parlement : l'Assemblée nationale et le Sénat.

- Etape 2 : Le dépôt du texte

Le Gouvernement dépose son projet de loi indifféremment à l'Assemblée nationale ou au Sénat. L'examen des propositions de loi débute dans l'assemblée du parlementaire qui en est l'auteur.

- Etape 3 : Le rôle des commissions

Au sein de l'assemblée où le texte est déposé, c'est la commission compétente dans le domaine concerné par le texte qui va l'examiner.

À l'issue du débat, les parlementaires de la commission peuvent soit,

- adopter le texte tel qu'il leur a été soumis
- adopter un nouveau texte modifié par des amendements,
- ou rejeter en bloc le texte initial
- Etape 4 : La séance publique

Le texte adopté par la commission est ensuite inscrit à l'ordre du jour de la première assemblée où il a été déposé. Il est alors discuté dans l'hémicycle, en séance publique.

- **Etape 5 :** La navette et l'adoption de la loi

On parle de « navette », pour désigner ces allers-retours entre l'Assemblée nationale et le Sénat jusqu'à ce que les deux chambres se mettent d'accord sur un même texte.

- **Etape 6 :** La promulgation

La loi est ensuite promulguée par le Président de la République dans les 15 jours par le Dahir (pour le cas d'une monarchie c'est le roi qui promulgue la loi).

La loi promulguée entre en vigueur après sa publication au Journal officiel (le bulletin officiel) dans une durée d'un mois. Des décrets d'application permettent sa mise en œuvre.

L'ordre des lois:

Les normes juridiques établissant le droit sont, par ordre décroissant d'importance et d'autorité:

- La Constitution.
- Les traités internationaux conclus par le Maroc avec un autre Etat ou une organisation internationale.
- Les lois organiques (ce sont des lois relatives à l'organisation des pouvoirs).
- Les lois ordinaires (Acte voté par le Parlement selon les règles stipulées dans la Constitution).
- Les décrets du Premier Ministre.
- Les circulaires du Premier Ministre.
- Les circulaires des ministres.
- Les dahirs du Monarque ne sont pas normatifs.
- Chaque norme doit être conforme aux normes juridiques qui lui sont supérieures.

iii. Les règlements :

Les règlements englobent l'ensemble des décisions du pouvoir exécutif et des autorités administratives.

iv. La coutume :

La coutume est une source de droit non écrite qui s'est établie avec le temps, par la pratique et la répétition qui finit par devenir obligatoire.

- Épx : le droit de travail, le droit maritime, La jurisprudence arbitrale

2. Les sources interprétatives du droit :

A côté des sources principales, deux autres sources indirectes ou interprétatives du droit sont largement admises.

i. La jurisprudence :

Dans un sens formel, la jurisprudence désigne l'ensemble des décisions de la justice rendues pendant un temps déterminé.

ii. La doctrine :

La doctrine désigne l'ensemble des "opinions" émises par les auteurs (professeurs, magistrats, avocats et autres praticiens du droit) qui traitent des matières juridiques. Formellement c'est l'ensemble de travaux juridiques écrits : ouvrages, notes, commentaires.

V. les branches de droit :

Le droit se divise en des multiples disciplines qui peuvent toutefois être regroupées au sein d'une distinction binaire entre le droit privé et le droit public.

Ces deux branches se distinguent autant par leur l'objet que par leur finalité. (Pour en savoir plus)

- L'objet : Le droit privé a pour objet de réglementer les rapports entre les particuliers (mariage, héritage, contrats) alors que le droit public organise l'Etat et les collectivités publiques et leurs relations avec les personnes privées.
- La finalité : Le droit privé recherche autant que possible la satisfaction individuelle. Le droit public recherche la satisfaction de l'intérêt général et organise le gouvernement de l'Etat et ses services.

1. Les branches du droit privé :

Le droit privé est l'ensemble des règles juridiques qui gouvernent les rapports entre personnes privées. Il regroupe une multitude de disciplines au centre desquelles figure le droit civil.

i. Le droit civil :

C'est le droit commun privé normalement applicable à tous les rapports du droit privé.

ii. Le droit des affaires :

Il a pour vocation de réglementer la vie des affaires. Il regroupe plusieurs disciplines :

(Le droit commercial, Le droit des sociétés, Le droit de la concurrence, Le droit bancaire, Le droit de la propriété intellectuelle)

iii. Le droit social

Il se divise principalement en deux disciplines.

Le droit du travail : ensemble des règles qui régissent les relations individuelles de travail (les rapports entre l'employeur et les salariés).

Le droit de la sécurité sociale : ensemble des règles qui organisent la protection des individus contre les risques sociaux (maladie, maternité, invalidité, accident du travail, maladie professionnelle).

iv. Le droit pénal :

Le droit pénal a pour objet l'étude du phénomène criminel révélé par des agissements de nature à créer un trouble pour la société.

v. Le droit international privé

Le droit international privé est l'ensemble des règles juridiques qui régissent les rapports d'ordre privé à caractère international.

2. Les branches de droit public :

Le droit public regroupe l'ensemble des dispositions réglementant d'une part la constitution, le fonctionnement et l'organisation des institutions publiques et, d'autre part, les rapports entre la puissance publique et les personnes privées.

i. Le droit constitutionnel :

Il regroupe l'ensemble des règles qui président à l'organisation politique de l'Etat et à son fonctionnement ainsi que celui de l'ensemble des institutions publiques.

ii. Le droit administratif :

Il a pour objet principal d'organiser les rapports que les autorités administratives (Etat, régions, collectivités et communes) entretiennent avec les particuliers.

iii. Le droit des finances publiques :

Il détermine les modes d'utilisation de l'ensemble des ressources de l'Etat et des collectivités locales.

iv. Le droit fiscal :

C'est l'ensemble des règles qui déterminent le mode de calcul et de recouvrement des différents impôts et taxes que l'Etat peut réclamer aux particuliers et aux entreprises.

v. Le droit international public : (pour en savoir plus)

Il étudie les rapports entre les Etats et les organisations internationales.

Chapitre2 :

La théorie générale des sociétés

Les sociétés commerciales constituent des groupements de personnes. Ces sociétés occupent dans la vie des affaires une place bien plus importante du point de vue économique, d'où bien l'étude consacrée à ces sociétés commerciales.

I. La notion de la société :

1. Définition de la société :

Aux termes de l'article 982 du DOC Marocain : « La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes mettent en commun leurs biens ou leur travail, ou tous les deux à la fois, en vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter ».

Le terme société a deux sens :

D'une part : le contrat par lequel un groupe de personnes mettent leurs possibilités financières, ou leur travail en vue de réaliser des richesses et de les partager.

D'autre part : il désigne la personne juridique dite personne morale, à laquelle sont affectés les biens mis en commun et qui investie de la capacité juridique d'agir au nom et dans l'intérêt de la collectivité.

2. La société : contrat ou institution ?

i. La société est un contrat :

C'est un accord formel ou informel de volonté en vue de créer une ou des obligations juridiques.

ii. La société est une institution :

C'est un ensemble des règles qui organisent de façon impératives et durable un groupement de personnes autour d'un but déterminé.

Seulement la possibilité donnée par le législateur que la société peut être instituée par l'acte de volonté d'une seule personne.

La société est une institution du fait que les associés choisissent telle ou telle forme en fonction d'une réglementation déterminée.

Remarque : dans la règle générale la société exige un groupement de personnes, néanmoins dans l'exception, il ya des groupements de personnes qui ne fondent pas une société.

Exemple : les associations qui n'ont pas des buts lucratifs.

II. La classification des sociétés :

Il existe de nombreuses catégories de sociétés en droit qui s'opposent comme suit :

1 .Les sociétés types et les sociétés particulières :

Les sociétés types sont des sociétés à vocation générale qui peuvent être de nature civile ou de nature commerciale.

Les sociétés particulières sont des sociétés constituées pour répondre à des besoins spécifiques ou sur mesure.

Il existe ainsi des sociétés particulières par leur statut juridique (les sociétés coopératives ou les sociétés d'économie mixte) et des sociétés particulières par leur objet (les groupements d'exploitations agricoles).

2 .Les sociétés civiles et les sociétés commerciales :

En principe une société a un caractère civil, mais les exceptions au principe réduisent la portée de celui-ci car toute société commerciale par sa forme revêt un caractère commercial quelque soit son objet et une société civile, à raison de sa forme, a un caractère commercial si elle a pour objet d'accomplir des actes de commerce par nature.

3 .Les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux :

Du point de vue théorique cette distinction demeure très importante.

En effet, les sociétés de personnes ont un caractère contractuel très marqué, elles sont caractérisées par l'intuitu personae qui existe entre les associés et la responsabilité indéfinie de ceux-ci sur leurs biens personnels. Au regard du droit fiscal, les sociétés de personnes sont dotées d'une personnalité morale semi transparente ou transparente.

En revanche, les sociétés de capitaux sont en principe caractérisées par la faiblesse de l'intuitu personae entre les associés qui se choisissent en fonction de leur moyen. En outre elles ont une personnalité morale opaque sur le point fiscal car elles sont soumises à l'impôt sur les sociétés.

III. Les règles juridiques de la société :

1. les conditions générales :

Une société ne sera donc valablement constituée que si elle remplit les conditions suivantes qui s'appellent des précisions à savoir :

Le consentement, la capacité, un objet certain qui forme la matière de l'engagement et une cause licite

i. Le consentement des parties :

La société n'est parfaite que par le consentement (l'accord) des parties sur la constitution de la société et sur les clauses du contrat. Ainsi une société pourrait être annulée en cas d'erreur, de dol ou de violence.

L'erreur : Il y a erreur lorsque l'une des parties s'est trompée sur l'un des éléments essentiels du contrat.

Le dol : est l'erreur provoquée par des manœuvres frauduleuses de la part de l'autre partie, c'est-à-dire qu'elles doivent être réalisées avec l'intention de tromper.

La violence : Il y a violence lorsque le consentement a été donné sous la contrainte.

ii. La capacité juridique :

La capacité juridique commerciale diffère de celle civile, elle joue un rôle très important dans les sociétés dont les associés ont la qualité de commerçant.

iii. L'objet :

L'objet du contrat de société vise la mise en commun d'apports en vue de partager les bénéfices ou les économies qui pourront en résulter.

Remarque : L'objet du contrat ne doit pas être confondu avec l'objet social de la société.

iv. La cause :

La cause du contrat de société désigne le motif pour lequel deux ou plusieurs personnes ont décidé de s'associer. La cause est souvent confondue avec l'objet dans la mesure où la raison d'être de la société consiste en la réalisation de son objet. Cependant, il peut arriver que l'objet social soit licite, tandis que la cause de la constitution de la société est illicite.

2. Les conditions spécifiques du contrat de société :

Rattacher la société au contrat n'oblige non seulement à vérifier le respect des conditions essentielles pour la validité d'une convention, mais encore il faut distinguer ce contrat des autres conventions.

a) Les conditions de fond : (les éléments spécifiques)

i. La mise en commun des apports des associés :

Chaque associé doit effectuer un apport en contre partie duquel il perçoit des droits sociaux, Plus précisément des parts sociales dans la majorité des sociétés, ou des actions dans les sociétés par action.

Il convient donc de présenter les différentes catégories d'apports.

➤ Les différents types d'apports :

On peut distinguer les apports selon la nature des biens apportés, De ce point de vue, on distingue entre l'apport en numéraire, l'apport en nature et l'apport en industrie

- L'apport en numéraire : il consiste en une somme d'argent apportée à la société.
- L'apport en nature : il consiste à donner à la société des biens mobiliers ou immobiliers corporels ou incorporels (créances).
- L'apport en industrie : il consiste dans l'engagement de l'associé de travailler pour la société, mais sans lien de subordination (sinon il s'agirait d'un contrat de travail).
(Un ensemble des connaissances professionnelles autrement dit les savoir faire présentés à la société)

ii. La question de la pluralité d'associés :

L'article 982 du Code d'obligation et des contras précise que la société est instituée par deux ou plusieurs personnes. La société suppose donc en principe une pluralité d'associés.

iii. La participation des associés aux résultats de l'exploitation sociale :

Le contrat des sociétés est un contrat à risque, on peut réaliser des profits comme on put réaliser des pertes. De ce fait La répartition des bénéfices et pertes entre les associés est en principe proportionnelle à leurs apports.

Les statuts peuvent prévoir une autre répartition de sorte que l'inégalité n'est pas interdite. Ainsi les statuts peuvent prévoir un partage égal des bénéfices et pertes malgré des apports inégaux.

Si la répartition inégalitaire est admise, la clause léonine (une stipulation qui attribue à un associé la totalité des profits) est en revanche prohibée.

iv. L'affection societatis :

L'un des traits caractéristique de la société est la volonté d'union qui existe entre les associés. Alors que dans des bons nombres de contrats les parties ont des intérêts antagonistes, dans la société les parties ont un intérêt commun.

b) Les conditions de forme :

La loi exige trois catégories de formalités à savoir :

i. La rédaction des statuts de la société :

Les statuts doivent être établis par écrit. Il peut s'agir d'un acte notarié ou d'un acte sous seing privé. Cet écrit va comporter toutes les mentions dont la publicité est exigée (dénomination de la société, sa forme, le montant du capital social, l'objet social, le siège social).

Ils doivent être signés par tous les associés.

ii. La publicité d'un avis dans un journal d'annonce légale :

Préalablement à l'immatriculation de la société au RCS, un avis doit être publié dans un journal d'annonce légale du département du siège social. Ce dernier doit comporter différentes mentions, savoir la dénomination, la forme de la société, le montant de son capital, l'adresse, l'objet social, la durée de la société, le nom des premiers dirigeants, et le greffe où sera immatriculée la société.

iii. Les formalités au registre du commerce et des sociétés :

Une autre publicité doit être effectuée par le dépôt au greffe du tribunal de commerce de deux expéditions des statuts s'ils sont notariés ou de deux originaux s'ils ont été établis par acte sous seing privé.

Ce dépôt doit être effectué au plus tard au moment de la demande d'immatriculation de la société.

iv. L'immatriculation :

C'est seulement à dater l'immatriculation au registre de commerce que la société jouit de la personnalité morale, c'est-à-dire son importance. L'immatriculation d'une personne physique

emporte présomption de la qualité de commerçant. Toutefois, cette présomption n'est pas opposable aux tiers et administrations qui apportent la preuve contraire. Les tiers et administration ne sont pas admis à se prévaloir de la présomption s'ils savaient que la personne immatriculée n'était pas commerçante

v. La sanction des règles de constitution :

L'inobservation des règles qui gouvernent la constitution d'une société peut être sanctionnée par la nullité de la société et par la responsabilité civile des associés.

1. La nullité de la société :

En raison de la gravité des conséquences de la nullité d'une société (pour associés et tiers) la loi s'est efforcée de réduire les cas de nullité, de freiner l'action en nullité et d'atténuer les conséquences de la nullité lorsque celle-ci ne peut être évitée.

i. Les causes de nullité de la société :

La nullité d'une société peut être fondée en premier lieu sur le régime général des contrats (incapacité, vice du consentement, illicéité, fraude). En second lieu la nullité peut être fondée sur le régime spécial du contrat de société (défaut d'apport, absence d'affectio societatis).

ii. L'action en nullité :

L'action en nullité en matière de société présente des particularités qui traduisent le vœu du législateur de ne la voir aboutir que très rarement.

- En premier lieu, la prescription est de 3 ans à compter du jour où la nullité est encourue.
- En second lieu la loi prévoit la possibilité d'une régularisation.

iii. Les conséquences de la nullité :

Lorsque la nullité d'une société est prononcée, elle met fin sans rétroactivité à l'exécution du contrat de société.

2. La responsabilité des associés :

Les associés qui n'ont pas respecté les règles relatives à la constitution d'une société peuvent engager leur responsabilité civile. En cas de nullité de la société, les associés peuvent en effet être déclarés responsables du dommage causé par cette nullité.

vi. La personnalité morale des sociétés :

Au terme de son processus de constitution une société peut devenir une entité personnifiée, c'est-à-dire avoir une personnalité juridique propre distincte de celle de ses associés.

1. La notion de personne morale :

La personnalité morale institue un écran entre les associés de la société et les tiers. Ainsi la personnalité morale peut être opaque ou transparente.

Elle est opaque lorsque les créanciers de la société ne peuvent poursuivre les associés de la société sur leurs biens personnels en cas de défaillance de la société.

Lorsque la personnalité morale est transparente, les créanciers de la société peuvent poursuivre les associés sur leurs biens personnels si la société est défaillante.

L'acquisition de la personnalité morale permet à la société d'avoir un nom, un domicile, une nationalité, un patrimoine et une capacité distincts des associés.

2. Les attributs de la personnalité morale :

Dès lors qu'elle a été immatriculée, la société est une personne juridique autonome distincte de ses associés et dirigeants. Elle se caractérise par :

L'appellation ou la dénomination : la société porte un nom précédé de la nature de forme de la société (exemple : XXXX-SA).

Le patrimoine de la société : La reconnaissance de la personnalité juridique de la société se traduit par l'existence d'un patrimoine propre. L'actif social peut comprendre n'importe quel droit. Le passif social comprend toutes les dettes de la personne morale.

Le domicile ou le siège social : il s'agit du siège statutaire. Le siège social est une caractéristique essentielle de la société puisqu'il va déterminer notamment le registre du commerce compétent pour recevoir la demande d'immatriculation et les demandes éventuelles de modifications ultérieures.

La capacité : la personne morale a la capacité juridique qui lui permet d'être titulaire de droits et de les mettre en œuvre. Mais à la différence de la personne physique qui peut acquérir des droits et les exercer dans tous les domaines reconnus par le droit, la personne morale ne peut le faire que dans le cadre de l'activité définie dans ses statuts.

Exemple : Une société dont l'objet est l'exploitation d'un restaurant, ne peut faire commerce de matériel électroménager. C'est le principe de spécialité des personnes morales.

La nationalité : c'est le lien juridique entre la société et l'état où il se situe son siège social.

Attribution de la nationalité soit par :

- Le siège social : la société porte la nationalité de l'état où se trouve son siège social.
- Le contrôle : attribution de la nationalité à la société en prenant le critère de contrôle c.à.d. on attribue la nationalité des associés qui contribuent le plus.

3. Les responsabilités de la société personne morale :

A l'instar d'une personne physique, la société personne morale encoure des responsabilités civiles et des responsabilités pénales.

i. La responsabilité civile :

L'assurance responsabilité civile des sociétés vise à réparer les dommages corporels, matériels ou immatériels causés à un des tiers ou des clients lors de leur exploitation ou de l'exécution de tâches annexes à leur activité.

ii. La responsabilité pénale :

Le législateur a mis en place des peines spécifiques aux personnes morales telles que la dissolution, la fermeture d'un établissement, l'interdiction d'exercer une activité professionnelle, l'exclusion de marchés publics.

VI. La disparition de la société :

La disparition d'une société résulte de sa dissolution.

1. Les causes de la dissolution :

Parmi les différentes causes de dissolutions, on peut distinguer les causes normales et des causes accidentelles.

i. Les causes normales :

- La société peut prendre fin par l'expiration du temps pour lequel elle a été constituée.
- la société prend fin par la réalisation ou l'extinction de son objet. Cette hypothèse doit être distinguée de la mise en sommeil de la société.
- la société peut prendre fin pour toute autre cause prévue par les statuts.

ii. Les causes accidentelles :

- La dissolution peut résulter d'une décision des associés.
- La dissolution peut résulter de l'annulation du contrat de société.
- La dissolution peut résulter d'un jugement ordonnant la liquidation judiciaire.

- La dissolution peut être prononcée par le tribunal à la demande d'un associé pour juste motif
- La dissolution peut être prononcée par le tribunal à la suite de la réunion de toutes les parts sociales en une seule main.
- La dissolution de la société peut être prononcée à titre de sanction.

2. Les conséquences de la dissolution :

En principe, la dissolution d'une société entraîne la liquidation et la partage des biens de la société. De manière exceptionnelle il peut y avoir dissolution sans liquidation en cas de fusion ou scission de la société (c'est l'opération de réorganisation d'une entreprise qui consiste à la fractionner) entraînant transmission universelle du patrimoine de la société à la ou aux sociétés bénéficiaires.

VII. Les caractéristiques du domaine commercial :

Le domaine commercial est le domaine des activités consistant dans l'achat, la vente, l'échange marchandises, de valeurs ... etc.

Il se caractérise par :

Le risque : Le risque commercial concerne l'acheteur privé, c'est à dire un opérateur qui peut être mis judiciairement ou administrativement en faillite. Il recouvre le risque d'insolvabilité et donc le risque de non-paiement de sa créance financière : sécurité de la transaction, délai et retards de paiement, degré de solvabilité...

La solidarité présumée : c'est le rapport juridique obligatoire qui lie entre eux, deux ou plusieurs créanciers (solidarité active) à deux ou plusieurs débiteurs (solidarité passive) ayant pour effet, de donner à chacun des créanciers le droit d'exiger le paiement.

La rapidité : cela veut dire la rapidité des transactions

La confiance : le rôle de la confiance dans le commerce électronique (e-commerce) par exemple.

La liberté contractuelle : est le postulat selon lequel les individus doivent être libres de définir eux-mêmes les termes de leurs propres contrats, sans aucune interférence d'autrui. Un contrat ne doit pas obligatoirement prendre la forme écrite (sauf le contrat de société qui doit l'être).

VIII. Les effets juridiques du domaine commercial :

- L'application de la législation commerciale (le droit des sociétés, le droit commercial) ou bien l'application du droit civil en cas de situation de règle spéciale
- Le recours à l'arbitrage du tribunal de commerce en cas de litige
- La solidarité présumée : les débiteurs sont censés être solidaire afin de payer les créances, cette solidarité n'est pas obligatoirement écrite
- La liberté des preuves.

IX. Les actes de commerce :

Un acte de commerce est un acte ou un fait juridique soumis aux règles du droit commercial en raison de sa nature, de sa forme ou de la qualité de commerçant de son auteur.

Les actes de commerce les plus courants sont l'achat pour revendre, les activités industrielles et certaines prestations de services à caractère commercial.

L'acte de commerce selon la loi et l'œuvre jurisprudentielle et doctrinale, regroupe trois catégories, les actes de commerce par nature, les actes de commerce par la forme et les actes de commerce accessoires.

1. L'acte de commerce par nature :

Les actes de commerce par nature sont ceux qui correspondent à une activité de type purement commercial, c'est-à-dire une "activité d'intermédiaire dans la circulation des biens et des richesses effectuée dans l'intention de réaliser un profit pécuniaire". Ils sont énumérés par le Code de commerce. Leur exercice à titre habituel, professionnel et indépendant donne la qualité de "commerçant" à ceux qui les font.

Exemple : les achats et les reventes de biens en l'état ou après transformation, les opérations de transport, de banque et d'assurance, les contrats de courtage ou de commission.

2. L'acte de commerce par forme :

L'acte de commerce par la forme est un acte juridique qui ne sera pas un acte de commerce, non pas en raison de sa nature ou de son objet mais en raison de la forme qu'il revêt.

L'accomplissement de ces actes suivant les formes édictées par la loi, entraîne l'application du droit commercial, quelque soit la cause pour laquelle ils ont été effectués.

Les deux grandes catégories d'actes de commerce par la forme sont :

- Les sociétés commerciales (la personne morale) : la loi a décidé que certaines sociétés seront commerciales quelque soit leur objet, SARL+SA+SAS = 99% des sociétés commerciales.
- Les effets de commerce : elles englobent :
 - Les lettres de change : un Ecrit rédigé sous forme de lettre par une personne, appelée le tireur, qui donne l'ordre à une autre personne, appelée le tiré, de payer une somme d'argent déterminée entre les mains d'une 3ème personne, appelée le bénéficiaire ou à l'ordre de tout porteur régulier.
 - Les billets à ordre.
 - Les chèques.

3. Les actes de commerce par accessoire :

Ce sont des actes qui par nature devraient être civils, mais qui par accessoire deviennent des actes de commerce parce qu'ils sont accomplis par le commerçant en liaison avec son activité commerciale, c'est-à-dire qu'ils se rattachent à l'activité principale de leur auteur.

Exemple : l'achat d'un équipement ou d'une machine outil par un industriel, achat de camion de livraison pour un grossiste.

Les conditions pour qu'un acte civil soit un acte de commerce par accessoire :

- Condition 1 : il faut qu'elle soit exécutée par un commerçant.
- Condition 2 : il faut qu'elle soit exécutée pour les besoins du commerce.

On distingue aussi les actes de commerce mixtes

i. Les actes mixtes :

Ce sont des Actes qui constituent des actes de commerce pour l'une des parties et des actes civils pour l'autre.

Exemple : la souscription d'un contrat d'assurance est un acte mixte, civil pour le souscripteur, commercial pour la compagnie d'assurance.

ii. Le régime des actes mixtes :

Le commerçant recourt au tribunal de commerce et présente la comptabilité comme preuve. Quant à l'autre partie (le non commerçant) il peut demander que le litige soit différé devant le tribunal de première instance en présentant des preuves de droit civil.

Remarque : Le régime signifie quelles sont les règles de droit applicable à cet acte ?

X. Le commerçant :

1. Définition du commerçant :

Au statut de commerçant, toute personne physique ou morale qui, faisant habituellement des actes de commerce, est inscrite au Registre du Commerce et des sociétés qui est tenu au Greffe du Commerce du lieu où il exerce ses activités professionnelles.

2. Les qualités qui font un commerçant :

Selon le code de commerce, sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle. La qualité de commerçant repose entièrement sur le seul point de savoir si la personne remplit quatre conditions.

Il existe deux conditions posées par le code de commerce :

- La personne doit exercer des actes de commerce
- La personne doit en faire sa profession habituelle

Deux conditions sont énoncées par la jurisprudence :

- La personne doit accomplir des actes de commerce en nom propre
- La personne doit avoir la capacité de faire des actes de commerce

En ce qui concerne la capacité : Pour pouvoir être commerçant, il faut être majeur. Toutefois, un mineur émancipé peut être commerçant. Il doit y être autorisé :

- Soit par le juge des tutelles au moment de la décision d'émancipation,
- Soit par le président du tribunal de grande instance s'il fait cette demande après avoir été émancipé.

Un majeur sous tutelle n'a pas la capacité requise pour exercer le commerce et son tuteur ne peut pas non plus exercer le commerce en son nom.

3. Les obligations du commerçant :

La qualité de commerçant ne se résume pas seulement à l'exercice du commerce c'est-à-dire à acheter pour revendre mais aussi et surtout à être soumis et contraint à obéir à certaines règles.

A cet effet, d'innombrables obligations sont soumis au commerçant :

i. Les obligations d'intérêt public :

Ces obligations sont subdivisées en deux catégories :

- Immatriculation au registre de commerce
- La tenue du livre de commerce

ii. Les obligations envers l'Etat :

Dans cette catégorie d'obligations les commerçants sont soumis à trois types d'impôts :

- La patente.
- Les taxes sur les bénéfices industrielles et commerciaux.
- Les taxes sur les chiffres d'affaires.

iii. Les obligations comptables :

Toute personne physique ou morale ayant la qualité de commerçant doit procéder à l'enregistrement comptable affectant le patrimoine de son entreprise, ces mouvements se font de façon chronologique.

XI. La prescription :

La prescription est un principe général de droit qui désigne la durée au-delà de laquelle une action en justice, civile ou pénale, commerciale, n'est plus recevable.

La prescription commerciale	La prescription civile	La prescription pénale
- 5 ans pour les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non commerçants	-30 ans pour toutes les actions tant réelles que personnelles, par (exemple, créance y compris celles nées d'une condamnation.) -5 ans pour les paiements des salaires, des loyers, les charges locatives	- 10 ans pour un crime - 3 ans pour un délit -1 an pour une contravention

Chapitre 3

Le droit spécial des sociétés

Le droit connaît de nombreux types de sociétés et les juristes se sont efforcés de procéder à des classifications. La division majeure est celle qui oppose les sociétés civile aux sociétés commerciales.

(Voir la distinction entre les sociétés civile et commerciales)

En marge des sociétés commerciales par la forme il convient de présenter les sociétés sans personnalité morale qui peuvent être commerciales par la forme.

Partie I : Les sociétés sans personnalités morales

Les sociétés commerciales par la forme sont toutes dotées de la personnalité morale. D'autres sociétés dépourvues de la personnalité morale peuvent avoir un caractère commercial en raison de leur objet, tel est le cas de la société en participation et de la société créée de fait.

I. La société en participation :

1. Présentation de la société en participation :

La société en participation dans la mesure où elle est sans personnalité morale peut être civile ou commerciale selon son activité.

Il apparaît que la société en participation est caractérisée par l'absence de personnalité morale et par la simplicité et la souplesse de son fonctionnement.

2. La constitution de la société en participation :

Deux personnes physiques ou morales, au minimum peuvent former ce type de société. Il suffit d'un contrat entre les parties, et d'un apport de chacun des associés.

3. Le fonctionnement de la société en participation :

Le principe fondamental qui gouverne le fonctionnement de la société en participation est l'absence de personnalité morale de ce groupement. Il s'ensuit que :

- La société ne peut devenir ni propriétaire, ni créancière, ni débitrice
- Les droits et obligations ne reposent que sur la tête des associés eux-mêmes.

Elle n'est pas immatriculée au RCS.

4. La dissolution de la société en participation :

De même que pour la création, un contrat entre les parties suffit. Il s'agit en fait de la passation d'un avenant au contrat de participation (qui s'intitulera « *Avenant de dissolution* »).

• Les avantages et les inconvénients de la SEP :

i. Les avantages de la SEP :

- Absence de capital minimum.
- Liberté laissée aux associés pour faire fonctionner l'entreprise.

ii. les inconvénients de la SEP :

- Absence de personnalité morale.
- Responsabilité indéfinie et (si activité commerciale) solidaire en cas de SEP ostensible.
- Nécessité de prévoir dans l'acte de constitution les règles de fonctionnement de la société, ainsi que les événements susceptibles d'occasionner des conflits entre les associés.
- Coût et difficultés en cas de séparation des associés (le partage des biens indivis ne se fait qu'après dissolution de la société).

II. La société créée de fait :

1. La présentation et la constitution de la société créée de fait :

Cette société est un groupement de personnes qui a présenté tous les caractères d'une société sans que ces personnes aient eu l'intention ou la conscience de constituer une société. La

société créée de fait ne doit pas être confondue avec la société de fait qui est voulue par les associés mais dont la constitution a été entachée d'une irrégularité ayant entraîné son annulation.

Elle ne doit pas être confondue avec une société de fait, qui c'est un groupement qui a été constitué en respectant les formes (donc immatriculé) mais qui par la suite a été annulé par décision de justice.

2. Le régime de la société créée de fait :

Les sociétés créées de fait sont soumises aux dispositions concernant les sociétés en participation.

3. La différence entre directeur et gérant :

-Dans une SARL, il ne peut y avoir qu'un (ou plusieurs) gérant, c'est le représentant légal de la société sa principale qualité est la gestion quotidienne.

-On parle de directeur dans les SA et les SAS. Le directeur a dispose des pouvoirs et prends des décisions.

Partie II : Les sociétés de personnes

Ces sociétés sont anciennes car elles existaient au moyen âge sous deux formes actuelles à savoir la société en nom collectif et la société en commandite.

I. La société en nom collectif :

1. La présentation de la société en nom collectif :

La société en nom collectif (SNC) est une société dont les associés, au nombre de deux ou plus, sont personnellement et solidairement tenus de toutes les dettes sociales. Les parts sociales des SNC ne peuvent être cédées qu'avec le consentement de tous les associés. Ces derniers ont la qualité de commerçants.

2. Les caractères de la Sté en Nom Collectif :

Les deux traits distinctifs les plus marquants de la SNC sont :

Tous les associés acquièrent la qualité de commerçant en entrant dans la société et qu'ils répondent sans limite et solidairement des dettes sociales.

3. La constitution de la SNC:

La SNC obéit naturellement aux règles générales de constitution des sociétés dotées de la personnalité morale, mais il existe des particularités propres à cette forme sociale.

Présentés ci-après, les conditions de fond de la création d'une SNC

- Les Associés

Nombre : 2 associés au minimum. La loi ne prévoit pas de maximum.

Type : personnes physiques ou personnes morales.

Qualité : les associés sont commerçants. En conséquence, un mineur, même émancipé ne peut devenir associé d'une SNC.

Responsabilité : les associés répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales.

Statut social : commerçants, ils relèvent donc du régime social des employeurs et travailleurs indépendants.

- Le Capital social

Les textes régissant la SNC n'ont pas prévu de capital minimum.

- Le Apports

Les associés peuvent faire trois types d'apports :

- Des apports en numéraire.
- Des apports en nature.
- Des apports en industrie.

Comme toute société commerciale, la SNC doit répondre aux règles de forme communes de constitution des sociétés. Il s'agit surtout des mesures de publicité.

Il s'agit de :

- La rédaction des statuts et leur enregistrement
- Un exemplaire doit être déposé au secrétariat du greffe du tribunal de commerce du Lieu du siège social.
- Un exemplaire des statuts doit être également publié au bulletin officiel et dans un journal d'annonces légales.
- L'immatriculation au RCS.

4. Le fonctionnement de la SNC :

La direction de la SNC revient à un ou plusieurs gérants, tiers ou associés. Si les statuts ne prévoient rien, tous les associés en sont les gérants. De même, si les statuts sont muets à ce sujet, le ou les gérants ont tous pouvoirs afin d'agir pour le compte et au nom de la société. Leurs pouvoirs et leur nomination figurent aux statuts ou dans un acte séparé. S'il a qualité d'associé, le gérant doit avoir la capacité de faire du commerce. S'il n'est pas associé de la SNC, il ne possède pas la qualité de commerçant et peut donc être choisi parmi toute personne civilement capable : un mineur émancipé non associé peut donc être nommé gérant de la société. À noter qu'une personne morale peut également être désignée comme gérant. Dans ce cas, ses dirigeants seront soumis aux mêmes obligations que les gérants personnes physiques

tant sur le plan civil que pénal. Toutefois, comme ils ne sont pas associés de la SNC, ils ne sont pas responsables du passif social.

5. La dissolution de la SNC :

La société en nom collectif prend fin par des clauses spécifiques qui découlent de l'intuitu personae. La société prend fin par le décès d'un associé, par l'incapacité ou l'interdiction de gérer ou la procédure collective et par la révocation d'un gérant associé statutaire.

6. La Régime des parts sociales :

La SNC est une société à responsabilité illimitée. Afin d'éviter que par le biais d'une cession ou d'une donation un associé solvable ne soit remplacé par un autre qui n'offre pas les mêmes garanties, la loi régit très strictement le régime des parts sociales.

I. La cession :

Les Conditions de fond :

- Les parts ne peuvent être vendues qu'avec l'accord de tous les associés (C'est une règle d'ordre public).

Les Conditions de forme :

- La rédaction d'un écrit est nécessaire (comme SARL et SA). La société est avertie par un dépôt de l'original du contrat de cession au siège de la société.
- Les statuts doivent être modifiés pour indiquer la nouvelle répartition des parts
- La cession doit être mentionnée au RCS.
- Sur le plan fiscal l'acquéreur devra payer des droits d'enregistrement calculés au taux de 4,80%

II. La transmission :

Le décès d'un des associés entraîne en principe la dissolution de la société. Cependant ce n'est pas une règle d'ordre public.

Les statuts peuvent prévoir la survie de la société et le sort des parts des héritiers par des clauses de continuation.

7. Les avantages et les inconvénients de la SNC :

i. Les avantages :

- Le capital constitutif n'est pas nécessaire
- Création simple

- Organisation simple (selon le nombre d'associés)

ii. Les inconvénients :

- Responsabilité: les associés répondent de manière solidaire et illimitée
- Interdépendance des associés
- Peu de flexibilité pour les associés (par ex. prohibition de concurrence)

II. La société en commandite simple :

1. La présentation de la société :

La société en commandite simple est aujourd'hui peu répandue. Celle-ci comporte deux types d'associés à savoir les commandités et les commanditaires.

2. Les commandités et les commanditaires :

Les commandités ont le même statut que les associés en nom collectif. Ainsi ils sont tenus indéfiniment et solidairement des dettes de la société sur leurs biens personnels. S'agissant de la gérance, le ou les gérants peuvent être des associés commandités ou un tiers, mais au aucun cas un associé commanditaire.

Les commanditaires ne sont tenus des dettes sociales qu'à concurrence de leurs apports (responsabilité limitée). La règle de la défense d'immixtion dans la gestion est applicable. Ainsi un commanditaire ne peut en aucun cas s'immiscer dans la gestion de la société.

3. La constitution de la société en commandite simple :

Présentés ci-après, les conditions de fond de la création d'une SCS :

- Les associés :

La SCS est composée de deux catégories distinctes d'associés : les commandités et les commanditaires. Il faut au moins un associé commandité et un associé commanditaire.

- Le Capital social :

Aucun capital minimum n'est exigé pour constituer une SCS.

- Les Apports :

Tous les associés doivent faire apport à la société. Ces apports peuvent être en numéraire, en nature ou en industrie.

Seuls les apports en numéraire et en nature concourent à la formation du capital social.

Seuls les associés commandités peuvent faire des apports en industrie.

Comme toute société commerciale, la SCS doit répondre aux règles de forme communes de constitution des sociétés.

Il s'agit surtout des mesures de publicité :

- Durée de la personne morale

La société ne peut avoir une durée excédant 99 ans. Elle court à compter de l'immatriculation de la société au RCS.

- Comptes annuels

La SCS n'est tenue de déposer ses comptes annuels et ses comptes consolidés (éventuellement) que si tous les associés commandités sont des personnes morales.

4. La Régime des parts sociales :

S'agissant de la transmission des parts sociales, celles-ci ne peuvent être cédées qu'avec le consentement de tous les associés, mais les statuts peuvent stipuler que les parts des associés commanditaires sont librement cessibles entre associés.

5. Le fonctionnement de la Sté en commandite simple :

La gestion de la SCS est assurée par un gérant qui peut être un associé ou un tiers. Ainsi un commanditaire ne peut en aucun cas s'immiscer dans la gestion de la société.

6. La dissolution de la SCS :

Lorsque toutes les parts sociales sont réunies en une seule main, et que les associés ne régularisent pas, il y a dissolution.

- redressement, liquidation judiciaire, interdiction d'exercer une profession commerciale pour un commandité.
- incapacités mais les statuts ou les associés plus tard à l'unanimité peuvent décider la continuation.
- décès d'un associé : s'il est commandité, la société ne peut être dissoute sauf mention dans les statuts (après le décès, les associés ne peuvent pas décider la continuation). S'il y avait un seul commandité, la société a un an pour se transformer en [SA](#) ou [SARL](#) ou bien pour trouver un autre associé commandité. S'il n'y a pas de solution, dissolution.

7. Les avantages et les inconvénients de la SCS :

i. Les avantages de la SCS :

- Il n'y a pas de capital minimum exigé.
- La SCS ne nécessite pas d'acte notarié lors de la constitution, un acte sous seing privé suffit.
- Les actions ne sont pas transmissibles sans accord des autres associés, ce qui garantit le caractère fermé de la société.
- L'obligation de publicité est limitée.
- Le travail des associés peut servir d'apport.
- La responsabilité des commanditaires est limitée à leur apport versé ou promis.
- Cet apport donne droit au bénéfice mais la participation en cas de perte est limitée à leur apport.

ii. Les inconvénients de la SCS :

- La responsabilité solidaire des associés.
- Les documents commerciaux doivent faire mention de la SCS.
- La faillite de la société entraîne la faillite des associés.
- Si l'un des commanditaires se comporte comme un commandité et/ou exerce des actes de gestion, il sera alors considéré comme commandité et responsable solidairement et indéfiniment.

Partie III : Les sociétés par actions ou de capitaux

A la différence des sociétés de personnes, les sociétés par action ou de capitaux ne sont pas fondées sur l'intuitu personae. Ce sont des sociétés constituées pour drainer des capitaux importants.

Les capitaux importés comptent d'avantages que la personnalité des associés. En outre, les parts des associés sont appelées action, et sont en principe librement négociables, sauf disposition contraire dans les statuts. Ces actions sont librement transmissibles. Enfin, les associés ne sont tenus qu'à concurrence de leur apport (responsabilité limitée).

I. La société anonyme :

La société anonyme peut être définie comme celle dans laquelle les associés appelés des actionnaires possèdent des actions négociables et ne sont tenus du passif social qu'à hauteur de leur apports personnels.

La SA est régie par la loi n° 17-95.

1. Les caractères fondamentaux de la SA :

- La SA est une société commerciale à raison de sa forme quelque soit son objet.
- Les associés n'acquièrent pas à ce titre la qualité de commerçant.
- Les actionnaires ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports.
- Le capital de la SA est divisé en actions négociables représentatives d'apports en numéraire ou en nature à l'exclusion de tout apport en industrie.
- La SA jouit de la personnalité morale dès son immatriculation au RCS.

2. La constitution de la SA :

La loi prévoit deux modes de constitution selon que la SA fait ou non appel public à l'épargne, Cette distinction a pour but de protéger les souscripteurs contre les risques de malversions de la part des fondateurs de la société.

a) La constitution avec appel public à l'épargne :

La Société anonyme avec appel public à l'épargne est un type de Société anonyme qui peut se financer en émettant des actions. Autrement dit, elle peut recourir à l'appel public à l'épargne.

Ces sociétés sont réputées faire appel publiquement à l'épargne :

- Les sociétés qui sont déclarées comme telles par leurs statuts
- Les sociétés dont les titres sont admis à la cote de la Bourse
- Les banques et les sociétés d'assurances quel que soit le nombre de leurs actionnaires
- Les sociétés dont le nombre d'actionnaires est égal ou supérieur à cent
- Les Organismes de Placement Collectif en Valeurs Mobilières
- Les sociétés et les organismes autres que les OPCVM qui pour le placement de leurs titres recourent à des intermédiaires, soit à des procédés de publicité quelconque soit au démarchage.

Les conséquences de l'appel public à l'épargne :

- Le capital minimal est de 3.000.000 DH lors de la constitution.
- Les mesures de la publicité sont particulières notamment au bulletin officiel lors de la convocation des assemblées générales, l'augmentation ou la réduction du capital, la fusion et la liquidation.
- La société doit désigner au moins deux commissaires aux comptes.

c) La constitution sans appel public à l'épargne :

La constitution d'une SA sans appel public à l'épargne est connue plus simple. Les principales règles qui doivent être respectées sont les suivantes :

La signature des statuts par tous les associés, les statuts doivent mentionner : la forme de la société, sa durée, sa dénomination sociale, son siège, son objet ...

La souscription intégrale du capital social dont le niveau est fixé à 300.000 DH, le capital social est divisé en actions dont la valeur nominale ne peut être inférieure à 100 DH.

La SA doit comprendre au moins 5 associés, nombre maximum est de 100 associés.

Les personnes qui ont reçu les fonds correspondant aux apports en numéraires sont tenues de les déposer au nom de la société en formation, dans un compte bancaire bloqué dans un délai de 8 jours à compter de la réception des fonds.

Les souscriptions sont constatées par une déclaration des fondateurs dans un acte notarié ou sous-seing privé, déposé au greffe du tribunal du lieu du siège sociale.

La société doit accomplir les formalités de publicité, dépôt des actes constitutifs de la déclaration de la conformité, l'insertion dans un journal d'annonces légales, et l'insertion dans le bulletin officiel et enfin l'immatriculation au RCS.

3. Le fonctionnement de la SA :

Les fondateurs d'une "société anonyme" disposent pour l'administration de la société du choix entre deux modes d'organisation : d'une part, le "Directoire" et, d'autre part, le "Conseil d'administration".

a. Le conseil d'administration :

Le conseil d'administration de SA est composé de 3 à 12 membres, ce nombre peut être augmenté à 15 lorsque les actions de société sont inscrites à la cote de la bourse des valeurs.

Les fondateurs d'une "société anonyme" disposent pour l'administration de la société du choix entre deux modes d'organisation : d'une part, le "Directoire" et, d'autre part, le "Conseil d'administration". Ce dernier est constitué par un collège d'actionnaires appelés " administrateurs ". Ce sont des personnes physiques ou morales élues par l'assemblée des actionnaires. Le Conseil d'administration est un organe délibérant qu'est dirigé par le Président du Conseil d'administration dénommé dans la pratique le "PDG". Il peut lui même être assisté par un ou plusieurs directeurs généraux. C'est le Président qui en propose la nomination au Conseil. Seules les sociétés importantes en sont pourvues. La loi NRE (la nouvelle réglementation économique) a créé les Directeurs généraux délégués qui sont nommés en accord avec le

directeur général. Le conseil d'administration détermine l'étendue et la durée de leurs pouvoirs, ils disposent, à l'égard des tiers, des mêmes pouvoirs que le directeur général.

b. Le directoire :

Il a avant tout un rôle de contrôle du directoire et veille à la bonne gestion de la société. Il doit se réunir au moins tous les trois mois. Il fait aussi des observations sur les agissements du directoire. C'est le conseil de surveillance qui nomme et révoque les membres du directoire et son président. Organe collégial élu par l'assemblée générale pour une durée de 3 ou 6 ans, il y a au minimum 3 membres et au maximum 18. Ils élisent eux-mêmes leur président. Il faut être une personne physique, être majeur, ne pas être incompatible, il ne faut plus être impérativement actionnaire. On est élu par l'AG et donc révocable par l'AG. On peut mettre un terme à son mandat, par démission, révocation, mort...

4. La dissolution de la SA :

Outre les causes de dissolution communes aux sociétés commerciales, la SA est menacée de dissolution par causes particulières très voisines de celles observées en matière de S.A.R.L, ce sont :

- La réduction des actionnaires au dessous du minimum égal de cinq
- Lorsque la situation nette est restée inférieure au quart du capital social
- Lorsque le capital a été maintenu depuis plus d'un an à un montant inférieur au minimum légal : 3.000.000 DH ou 300.000 DH respectivement, selon que la société fait ou non appel public à l'épargne.

II. La société en commandite par action :

1. La structure de la société en commandite par action :

Les règles concernant les sociétés anonymes sont applicables aux sociétés en SCA dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions particulières régissant les sociétés en CPA. Cette combinaison est parfois délicate.

2. Les caractéristiques :

La SCA est une société commerciale par sa forme, quelque soit son objet. C'est une société par action puisque son capital social est divisé en action librement négociables.

La SCA est constitué entre deux ou plusieurs catégories d'associés :

Les commandités : ils sont commerçant, solidairement et indéfiniment responsables des dettes sociales.

Les commanditaires : ils n'ont pas la qualité de commerçant mais celle d'actionnaires³ ils ne supportent pas les pertes sociales qu'à concurrence de leurs apports.

3. La constitution de la SCA :

Le capital social minimum est de 300.000 comme pour la Société Anonyme.

Le dirigeant peut-être une personne morale ou une personne physique, un associé ou un tiers. Seule limite, un commanditaire ne peut pas être gérant.

Pour que la constitution d'une SCA soit valable, il faut au minimum 1 commandité et 3 commanditaires.

4. Le fonctionnement de la SCA :

La société en CPA est dirigée par un ou plusieurs gérants (personnes physique ou morale). Ils sont désignés par les statuts ou en cour de vie sociale. La révocation obéit aux mêmes règles. Le gérant est révocable pour cause légitime à la demande de tout associé. Dans la pratique il s'agit souvent d'un commandité, ce qui lui permet de cumuler ses pouvoirs. Concernant ses pouvoirs, il est dans la même situation que le conseil d'administration d'une société anonyme.

III. La société par action simplifiée :

1. La présentation de la SAS :

La société par actions simplifiée (SAS) est une société commerciale qui constitue une alternative à la société anonyme assortie d'un pacte d'actionnaires.

2. La constitution de la SAS :

La SAS est soumise aux mêmes règles de constitution que les sociétés anonymes ne faisant pas appel public à l'épargne. Ainsi les associés sont aussi bien des personnes physiques que morales.

La SAS peut valablement ne comprendre que deux associés. Il n'est pas fixé de maximum au nombre des associés.

Comme pour les SA faisant pas appel public à l'épargne, le capital social des SAS ne peut pas être inférieur à 300 000 DH. A la différence de la législation française, il doit être intégralement libéré lors de la signature des statuts.

A l'instar de la loi française, il est interdit à la SAS de faire publiquement appel à l'épargne pour le placement de ses titres. Cette interdiction s'applique à la société et non à ses associés.

La SAS peut aussi être constitué par transformation d'une société préexistante et dans ce cas la décision de transformation doit être prise à l'unanimité des associés.

3. Le fonctionnement de la SAS :

La seule exigence prévue par le code est l'obligation de désigner un président. En dehors, c'est aux associés fondateurs qu'il appartient d'organiser dans les statuts la création d'un organe collégial de direction et la durée de ses fonctions.

Le président peut être une personne physique ou morale et peut être désigné parmi les associés ou en dehors.

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

Partie IV : la société à responsabilité limitée

Il existe deux types de SARL à savoir la SARL classique (créée par loi de 1925) et la SARL unipersonnelle (créée en 1985).

I. La société à responsabilité limitée classique :

1. La présentation de la SARL :

La SARL est une société commerciale qui constitue un type intermédiaire entre les sociétés de personnes et de capitaux. L'acquisition de la personnalité morale est subordonnée à l'immatriculation au registre de commerce.

La société à responsabilité limitée (SARL) est un type de société commerciale particulière : elle possède à la fois des caractéristiques des sociétés de capitaux (limitation de la responsabilité des associés au montant de leurs apports) et des caractéristiques des sociétés de personnes (parts sociales non négociables)

2. Les Caractéristiques de la SARL :

On peut résumer les caractéristiques de l'SARL en ce qui suit :

- Une seule personne dite - associée unique- peut constituer la SARL (unipersonnel).
- En principe il faut deux personnes pour constituer une SARL.
- Le nombre maximum d'associés ne peut dépasser 50.
- Le montant du capital social est librement fixé par les associés et doit être libéré d'au moins le quart et déposé obligatoirement dans un compte bancaire bloqué. Son retrait ne peut être effectué qu'après immatriculation au Registre de Commerce.
- La part sociale est d'au moins 10 DH. Les parts sociales détenues qui peuvent être transmissibles par voie de succession et cessibles entre conjoints et parents successibles ne peuvent être cédées à des tiers qu'après consentement de la majorité des associés.
- Les apports peuvent être en nature. Ils sont évalués par un commissaire aux comptes si leur valeur dépasse la moitié du capital en numéraire.
- La gestion d'une SARL peut être assumée par une ou plusieurs personnes physiques responsables individuellement ou solidairement vis à vis des tiers.

- Les décisions sont prises en assemblée générale sauf disposition contraire prévue par les statuts.
- Le contrôle de la gestion d'une SARL est confié à un ou plusieurs commissaires aux comptes si le chiffre d'affaire dépasse 50 millions de dirhams.

3. La constitution de la SARL :

Une SARL n'est valablement constituée qu'en conformité des conditions de fond et de forme par la loi.

a. Les conditions de fond :

I. Conditions relatives aux associés :

S'il En principe il faut avoir deux personnes pour constituer une SARL. la loi a fixé un nombre maximum d'associés qui ne peut pas dépasser 50, au-delà de 50, la société se transforme en SA.

L'entrée dans la SARL ne conférant pas la qualité de commerçant, il n'est pas nécessaire que les associés aient la capacité de faire des actes de commerce, ainsi un mineur peut être associé dans une SARL.

II. Les conditions relatives au capital social :

La loi impose que la SARL soit dotée d'un capital minimum de 100.000 DH, ce montant est exigé à la constitution.

Au cours de la vie de la société, si le montant du capital social devient inférieur à 100.000 DH, la société dispose d'un délai d'un an soit pour augmenter son capital, soit pour transformer la société en une autre forme.

Le capital social doit être intégralement libéré dès la formation de la société.

Il en résulte l'impossibilité dans cette forme de faire des apports en industrie, il n'est permis qu'exceptionnellement.

Les apports en numéraire sont formés par des versements d'argent.

Les apports en nature sont en principe, évalués sous sa responsabilité par un commissaire aux comptes. Celui-ci est désigné à l'unanimité (Accord complet des opinions, des intentions) des futurs associés et choisi parmi les personnes habilitées à exercer les fonctions de commissaires aux comptes.

b. Les conditions de forme :

III. Les statuts :

Ils sont établis par un écrit et ont été signés par tous les associés, les statuts doivent indiquer, la forme de la société, sa durée, sa dénomination, son siège et son objet

IV. La dénomination sociale :

Elle désigne la société. Elle peut contenir le nom d'un ou plusieurs associés, elle doit être immédiatement précédée ou suivie par la mention SARL.

V. La publicité et le dépôt :

Les formalités de publicité de la constitution sont accomplies à la diligence et sous la responsabilité des représentants légaux de la société.

Les gérants ou toute personne autorisée à cet effet procèdent à cette publicité comme suit :

- Un dépôt au greffe du tribunal
- L'insertion d'un avis dans un journal d'annonces légales et au bulletin officiel
- La demande d'immatriculation au RCS.

4. Le fonctionnement de la SARL :

La structure de la SARL est plus légère que celle de la société anonyme. Un seul organe dirigeant existe à savoir le ou les gérants.

i. La gérance :

Elle est exercée par un ou plusieurs personnes physiques, ce sont soit tous les associés ou certains d'entre eux, soit des non-associés.

Le gérant :

Lors de la création d'une SARL, le gérant est désigné directement dans les statuts ou via un acte de nomination de la gérance. Le gérant est donc désigné par les associés de la SARL selon le quorum légal ou fixé dans les statuts. Le gérant n'est pas obligatoirement un associé de la société. Il peut s'agir d'un tiers mais à l'égard duquel les associés devront avoir une pleine confiance au regard des pouvoirs qu'ils lui sont confiés.

Lorsque le gérant est désigné les associés peuvent prévoir une durée de mandat déterminée ou indéterminée (inférieure ou supérieure à 3 ans)

Le gérant est révocable pour cause légitime à la demande de tout associé

Les pouvoirs du gérant :

Le gérant dispose du pouvoir d'engager la société vis-à-vis des tiers pour tous les actes qui découlent de l'objet social ou non. Si les actes du gérant dépassent le cadre de l'objet social, la SARL reste engagée sauf s'il est possible de prouver que les tiers étaient informés de ce dépassement.

D'une manière générale, le gérant peut faire tous les actes de gestion conformes à l'intérêt de la société.

Souvent lorsque le gérant n'est pas un associé, les associés peuvent prévoir que pour certaines décisions le gérant devra recueillir l'autorisation préalable des associés.

ii. Le contrôle de la SARL :

Il est assuré par les associés non gérants et par le commissaire aux comptes, s'il en existe.

Les associés non gérants :

Tous les associés, même non gérants sont appelés à intervenir plus ou moins directement dans la vie sociale. Les décisions sont prises en assemblées générales.

Le droit de certains associés de demander au gérant la réunion d'un assemblé est une mesure d'ordre public à laquelle les statuts ne peuvent déroger, car toute clause contraire est réputée non écrite.

Tout associé, peut demander au président du tribunal, statuant en référé, la désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée générale et de fixer son ordre du jour.

L'assemblée générale est légalement réunit obligatoirement dans les deux cas :

Approbation des comptes annuels, à cette fin, un assemblé général ordinaire annuel doit être réuni dans le délai de six mois à compter de la clôture de l'exercice

A la demande d'un ou de plusieurs associé(s) détenant la moitié des parts sociales ou représentant à la fois le quart en nombre des associés et le quart des parts sociales.

Par principe, chaque associé dispose d'un nombre de voix égal à celui des parts sociales qu'il détient. Les règles de majorité varient suivant le type de décision.

On distingue entre deux types de décision :

Les décisions ordinaires (sans modification des statuts) sont en principe adoptées à la majorité absolue, mais il est possible de déroger à cette règle.

Les décisions extraordinaires (avec modification des statuts) ne peuvent être prises que par les associés représentant au moins les $\frac{3}{4}$ des parts sociales.

Les commissaires aux comptes :

L'institution du commissaire aux comptes est empruntée au régime de la SA. Son étude relève donc des développements consacrés à l'examen de ce type de société.

Il est nécessaire de préciser que la nomination d'un ou plusieurs commissaire(s) aux comptes est toujours possibles dans une SARL et qu'elle est même rendue obligatoire dans deux cas :

Lorsque l'activité de la société dépasse le montant de 50.000.000 DH.

Lorsque les associés représentant au moins $\frac{1}{4}$ du capital social, peuvent décider de nommer un ou plusieurs commissaire(s) aux comptes.

La mission des commissaires aux comptes consiste à vérifier les valeurs et les livres, les documents comptables de la société ainsi que la conformité de la comptabilité sociale aux règles en vigueur. Cette vérification porte également sur la sincérité et la concordance, avec les états de synthèses, des informations donné »s dans le rapport de gestion de la gérance et dans les documents adressés aux associés sur le patrimoine de la société, sa situation financière et ses résultats. Les commissaires aux comptes s'assurent aussi du respect de l'égalité entre les associés.

5. La dissolution de la SARL :

La SARL est menacée des causes de dissolution communes aux sociétés commerciales : l'arrivée du terme, l'extinction de l'objet social ; la volonté des associés...

Il en est cependant certaines qui la concernent plus particulièrement :

Lorsque le nombre d'associés est supérieur à cinquante sans être transformée en SA dans un délai de 2 ans, sa disparition est en plein droit sans qu'elle soit besoin d'une demande en justice.

Lorsque le capital demeure inférieur à 100.000 DH sans que la décision soit prise avec la condition suspensive d'une augmentation du capital au moins le minimum légal ou que la réduction soit suivie d'une transformation de la société en forme n'exigeant ce minimum.

Lorsque la situation nette demeure inférieure au quart du capital social

En revanche la SARL n'est pas dissoute lorsqu'un jugement de liquidation judiciaire, l'interdiction de gérer ou une mesure d'incapacité est prononcée à l'égard de l'un des associés.

Le décès d'un associé n'entraîne pas davantage la dissolution de la société sauf clause contraire des statuts.