

Université Mohammed Premier-Oujda
Faculté Pluridisciplinaire de Nador



FILIÈRE : SCIENCES ÉCONOMIQUES ET GESTION

SEMESTRE 4

Le droit commercial

Pr. Najat El Baroudi

2019-2020

Sommaire :

- ✦ **Chapitre I : le statut du commerçant**
 - **Section1 : Conditions tenant à la personne**
 - **Paragraphe1 : Conditions visant à protéger la personne (la capacité commerciale)**
 - **Paragraphe 2 : Conditions visant à sauvegarder l'intérêt général**
 - **Section 2: Conditions tenant à l'activité**
 - **Paragraphe1: L'accomplissement d'actes de commerces**
 - **Paragraphe2 : L'exercice habituel ou professionnel du commerce**
- ✦ **Chapitre II : Les obligations du commerçant**
 - **Section1 , l'immatriculation au registre de commerce**
 - **Paragraphe1 : l'organisation du registre de commerce**
 - **Paragraphe 2 : Les inscriptions au registre du commerce**
 - **Paragraphe3 : Sanctions par défaut d'immatriculation**
 - **Section2 : la tenue de la comptabilité**
 - **Paragraphe1 : L'objet de la comptabilité**
 - **Paragraphe2 : la finalité de la comptabilité**
- ✦ **Chapitre III : Les biens de l'entreprise comptable : le fonds de commerce**
 - **Section1 : les éléments du fonds de commerce**
 - **Paragraphe1 : Les éléments corporels**
 - **Paragraphe 2 : Les éléments incorporels du fonds de commerce**
 - **Section 2:les opérations relatives au fonds de commerce**
 - **Paragraphe1:La vente du fonds de commerce**
 - **Paragraphe2:L'apport du fonds de commerce en société**
- ✦ **Chapitre IV : Les différents types de sociétés**
 - **Section1 : Les sociétés de personnes ou par intérêts**
 - **Paragraphe1 : La Société en Nom Collectif (SNC)**
 - **Paragraphe2 : La société en commandite simple (SCS)**
 - **Section2 : Les sociétés de capitaux ou par actions**
 - **Paragraphe1 : La Société Anonyme (SA)**
 - **Paragraphe2 : la société en commandite par action (SCA)**

Introduction.

Tout droit est un ensemble de règles, qui régissent les relations entre deux sortes d'individus. Le droit commercial est un ensemble de règles qui s'appliquent aux commerçants (c'est-à-dire ceux qui exercent des actes de commerce à titre professionnel et habituel), ainsi qu'aux non-commerçants lorsqu'ils accomplissent occasionnellement un acte de commerce.

Le droit commercial est défini comme l'ensemble des règles de droit privé applicables aux commerçants et aux actes de commerce. Cette première définition fait apparaître la coexistence de deux conceptions.

- Dans la conception subjective, le droit commercial est le droit des commerçants : il s'agit d'un droit professionnel, issu des pratiques des marchands et dont l'application est déclenchée par la qualité des personnes en cause ;
- Dans la conception objective, le droit commercial est le droit des actes de commerce, c'est-à-dire des opérations commerciales : son application est conditionnée non par la profession de l'intéressé, mais par la nature de l'acte, ou par la réunion de certaines circonstances objectivement définies ;

L'évolution a montré que le droit commercial pouvait se développer selon ces deux axes qui sont, d'une part, le statut du commerçant (conditions d'accès à la profession, droits et obligations spécifiques) et, d'autre part, les règles applicables aux commerçants, et à l'ensemble des activités professionnelles.

Dans ce travail on essaiera de se pencher sur le premier axe, c'est-à-dire sur le statut du commerçant, mais avant tout, une réflexion sur l'existence pratique et concrète des différents types de commerçants dans notre société s'avère indispensable.

Chapitre I . le statut du commerçant

L'économie moderne a exigé de plus en plus de capitaux, de recherches, de moyens de vente,... etc., bref d'actions qu'une personne physique ne peut mener à bien si elle s'y met toute seule.

Le commerce et l'industrie se sont donc trouvés de plus en plus attirés par des groupements, spécialement par les sociétés. Leur puissance est souvent plus considérable. Cependant les commerçants personnes physiques continuent à être les plus nombreux.

Le statut du commerçant comporte deux types de conditions : celles tenant à la personne du commerçant et celles tenant à l'activité commerciale.

Section1 : Conditions tenant à la personne

Il convient de définir quels sont les personnes qui peuvent avoir accès au statut du commerçant puis de définir leurs obligations. Il convient ensuite de décrire le statut particulier du conjoint du commerçant.

Paragraphe1 : Conditions visant à protéger la personne (la capacité commerciale)

En principe, l'exercice du commerce est libre (principe de la liberté d'entreprendre). Toutefois, le droit commercial prévoit des incapacités commerciales justifiées par l'intérêt des personnes en causes (les mineurs et les majeurs incapables).

✳ Le mineur .

N'ayant pas atteint l'âge de la majorité (18 ans) est exclu des professions commerciales par une autorisation spéciale (l'autorisation d'expérience de la maturité). Il peut, cependant, se trouver en état de bénéficier de la capacité commerciale par une autorisation spéciale (l'autorisation d'expérience de la maturité) ou une déclaration par une autorisation anticipée de majorité inscrites au registre de commerce (art 13) ;

✳ Les majeurs incapables .

Ils sont assimilés au mineur non émancipé .Ce sont les malades mentaux ou faibles d'esprit qui font l'objet d'une mesure de tutelle (représentation) ou de curatelle (assistance) ;

✦ **L'étranger** .

Il n'est réputé majeur pour exercer le commerce qu'à l'âge de 20 ans même si sa loi nationale prévoit un âge de majorité supérieur (article 15). A moins de 20 ans, s'il est réputé majeur par sa loi nationale, un étranger ne peut exercer le commerce qu'après autorisation du président du tribunal (art 16) ;

✦ **La femme mariée** .

Au Maroc, pendant longtemps on rapprochait des incapables la femme mariée, car celle-ci ne pouvait faire le commerce qu'avec l'autorisation de son mari. Cette restriction est disparue avec l'avènement du nouveau code de commerce qui affirme dans son art 17 que : « la femme mariée peut exercer le commerce sans autorisation de son mari .Toute convention contraire est réputée nulle » ;

Paragraphe 2 : Conditions visant à sauvegarder l'intérêt général

✦ **La déchéance**.

L'article 711 du CC affirme que : « la déchéance commerciale emporte interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, toute entreprise commerciale ou artisanale, et toute société commerciale ayant une activité économique , La personne physique peut également être frappée d'une déchéance commerciale en raison de fait commis dans le cadre de son activité. ;

✦ **L'incompatibilité**.

Il s'agit ici d'une interdiction faite à certaines personnes d'exercer le commerce en raison de leurs professions ou de leurs fonctions. Il est interdit en effet aux fonctionnaires, aux notaires, avocats, architectes ... d'exercer un commerce.

L'article 16 du dahir du 24 février 1958 portant statut de la fonction publique pose le principe de l'incompatibilité de la profession commerciale avec la fonction publique.

On estime donc que cette dissociation garantirait l'indépendance de la dignité des professions visées. Le fonctionnaire ne peut donc exercer à titre professionnel une activité privée lucrative.

✦ Les interdictions.

L'interdiction est une défense pure et simple d'exercer l'activité commerciale en tant que droit économique et social réservé aux nationaux. Elle s'explique donc par des raisons politiques, objectives et autres imposées par la loi, pour des raisons liées à la nature de l'activité.

D'une part, il existe une interdiction générale de faire le commerce contre ceux qui ont été condamné à une peine afflictive et infamante ou à une peine d'emprisonnement.

D'autre part, une autre population peut être visée par le régime de l'interdiction, celle des commerçants faisant l'objet d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire

Il faut signaler aussi que les associations, les syndicats et les fondations ne peuvent se livrer à des activités commerciales. Ainsi que des pharmaciens, opticiens, laboratoires d'analyse médicale, transporteurs, c'est à dire des commerces dont l'activité peut se révéler dangereuse pour la santé ou pour le patrimoine du consommateur.

Section 2. Conditions tenant à l'activité

D'après l'art 6 du CC : la qualité du commerçant s'acquiert par l'exercice habituel ou professionnel des activités dites commerciales.

Paragraphe 1. L'accomplissement d'actes de commerces

L'acte de commerce selon la loi et l'œuvre jurisprudentielle et doctrinale, regroupe 4 catégories: les actes de commerce par nature, par la forme, par accessoire et les actes de commerce mixtes.

✳ Acte de commerce par nature.

L'acte de commerce par nature est commercial en raison de son objet. L'art 6 du C.C en donne l'énumération suivante :

- L'achat de meubles corporels ou incorporels en vue de les revendre soit en nature soit après les avoir travaillés et mis en œuvre ou en vue de les louer
- La location de meubles corporels ou incorporels en vue de leur sous-location;
- L'achat d'immeubles en vue de les revendre en l'état ou après transformation ;
- La recherche et l'exploitation des mines et carrières ;
- L'activité industrielle ou artisanale;
- Le transport ;
- La banque, le crédit et les transactions financières ;
- Les opérations d'assurances à primes fixes ;
- Le courtage, la commission et toutes autres opérations d'entremises ;
- L'exploitation d'entrepôts et de magasins généraux ;
- L'imprimerie et l'édition quels qu'en soient la forme et le support ;
- Le bâtiment et les travaux publics ;
- Les bureaux et agences d'affaires, de voyages, d'information et de publicité ;
- La fourniture de produits et services ;
- L'organisation des spectacles publics ;
- La vente à l'enchère publique ;
- La distribution d'eau, d'électricité et de gaz ;
- Les postes et télécommunications ;

S'ajoutent par ailleurs à cette liste toutes les opérations « portant » sur les navires et aéronefs et leurs accessoires on « se rattachant » à leur exploitation ou au commerce maritime et aérien (article 7).

De plus pour éviter toute interrogation future due à l'évolution des choses, sont généralement tenus pour commerciaux les actes de « toute activité pouvant être assimilée » à celle visées à l'article 6 et 7. (article 8).

D'après l'article 6, la qualité de commerçant est subordonnée à l'exercice d'une activité commerciale : d'une part à titre professionnel, d'une autre part à titre personnel, c'est-à-dire, au nom et pour le compte de l'intéressé.

Par conséquent, ni l'immatriculation au registre de commerce –qui reste une formalité revêtant une importance accrue –, ni l'affirmation qu'une personne est commerçante ne confèrent la qualité de commerçant à leur auteur.

Ceci dit, ces deux faits ne donnent naissance qu'à de simples présomptions de commercialité.

✦ Acte de commerce par accessoire.

Conformément au principe qui dit que « l'accessoire suit le principal », sont considérés des actes de commerce, toutes les obligations du commerçant nées pour les besoins ou à l'occasion de son commerce.

La théorie de l'accessoire trouve son fondement en droit marocain dans l'art 10 du C.C

Exemples : les actes civils par nature accomplis par le commerçant dans l'exploitation de son entreprise :

- L'achat d'un véhicule pour les livraisons de marchandises n'est pas un acte de commerce par nature mais l'acte est considéré comme commercial car il est conclu pour les besoins du commerce ;
- Les emprunts contractés par un commerçant en vue des besoins de son commerce ;

✦ Les actes de commerce par la forme .

Ce sont des actes qui sont commerciaux en raison de leur forme, quels que soient l'objet et le but de l'acte et quelle que soit la personne qui les accomplit. Il s'agit d'une commercialité formelle. Elle concerne deux domaines importants :

- **La lettre de change (traite)** : écrit par lequel une personne (le tireur) donne l'ordre à une autre personne (le tiré) de payer une somme déterminée à l'ordre d'une 3^e personne (le bénéficiaire) ;
- **Les sociétés commerciales par la forme** : Il s'agit des sociétés qui sont expressément déclarées commerciales à raison de leur seule forme et indépendamment de leur activité. C'est d'ailleurs le cas de : Société par Action Simplifiée (SAS), Société A Responsabilités Limitées (SARL), Société à Nom Collectif (SNC), Société en commandite (SC) ;

✦ Les actes de commerce mixte :

Ce sont ceux qui présentent un caractère commercial pour une partie et un caractère civil pour l'autre partie. Le code de commerce à travers son art 4 énonce en disant que « Les règles du droit commercial s'appliquent à la partie pour qui l'acte est commercial ».

Exemple : un détaillant vend un produit à un consommateur qui l'achète pour le revendre : l'acte est civil pour le consommateur et commercial pour le détaillant. En cas de contestation, le détaillant ne pourra citer le consommateur que devant la juridiction civile, tandis que le consommateur, s'il est demandeur, pourra citer le détaillant à son choix devant le tribunal civil ou de commerce.

Paragraphe2 : L'exercice habituel ou professionnel du commerce

Au Maroc la référence à l'habitude ou à la profession suffit pour doter l'auteur d'actes de commerce du statut de commerçant.

✦ **L'habitude :**

L'habitude se caractérise d'abord par un élément matériel, c'est-à-dire la répétition, d'actes du même genre, prolongée dans le temps. Ainsi la personne qui accomplit des actes de commerce à titre occasionnel (de façon isolée ou de temps en temps) sans se préoccuper du nombre et du rythme dans lequel elle les effectue ne devient pas commerçant.

L'habitude suppose également un élément intentionnel. Par conséquent ne devient pas commerçant, le simple particulier qui achète accidentellement des choses pour les revendre.

✦ La profession :

La profession implique une activité déployée d'une façon continue, régulière et indépendante.

En effet, si la profession commerciale exercée, dans l'intention de se procurer des ressources nécessaires aux besoins de l'existence, constitue l'activité principale, la personne concernée est alors commerçante, même s'elle exerce à titre secondaire une profession civile. Reste donc le cas où l'activité commerciale est le complément nécessaire d'une profession non commerciale. L'intéressé ne devient pas pour autant commerçant. Il n'est pas nécessaire pour se doter de la qualité du commerçant, que l'exercice du commerce soit la profession exclusive même principale de l'intéressé.

Chapitre II : 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.

D'entrée du jeu, l'article 18 du Code de Commerce affirme, « tout commerçant, pour les besoins de son commerce est obligé d'ouvrir un compte dans un établissement bancaire ou dans un centre de chèques postaux ».

En plus de l'ouverture d'un compte dans un établissement bancaire ou dans un centre de chèques postaux (article 18), l'acquisition de la qualité de commerçant entraîne des obligations spéciales dont essentiellement l'obligation de faire une publicité statutaire au registre de commerce et l'obligation de tenir une comptabilité descriptive.

Section 1 : l'immatriculation au registre de commerce

C'est un support de publicité destiné à faire connaître l'existence, les caractéristiques des établissements de commerce, en fournissant tous renseignements par voie de copie ou d'extrait certifié des inscriptions qui y sont portées.

Paragraphe 1 : l'organisation du registre de commerce

Le registre de commerce est constitué par des registres locaux et un registre central. Il constitue un support de publicité destiné à faire connaître au tiers (toute personne peut se faire délivrer une copie ou un extrait certifié des inscriptions faites) l'existence, les caractéristiques et le devenir des professionnels de l'activité commerciale.

✳ Registre local :

Il est tenu par le secrétariat greffe de chaque tribunal de commerce ou à défaut du tribunal de 1^{ère} instance sous la surveillance du président du tribunal ou par un juge désigné chaque année à cet effet (Art 28 CC).

L'inscription doit être faite au greffe du tribunal dans le ressort duquel se situe l'établissement principal du commerçant personne physique ou le siège social de la personne morale.

Un exemplaire de la demande faite doit être transmis, dans la première semaine de chaque mois, par le secrétaire-greffier au service du registre central pour y être transcrit.

✳ Registre central .

Il est destiné à centraliser, les renseignements relatés dans les divers registres locaux et d'en assurer communication par voie de certificat .Il est donc un second original des registres tenus au niveau de chaque greffe. Son utilité principale découle de sa publicité, la finalité étant de mettre au courant les tiers des faits susceptibles d'affecter la situation des commerçants.

L'obligation de se faire immatriculer au registre de commerce dans les 3 mois de l'ouverture de l'établissement commercial ou de l'acquisition du fonds de commerce s'impose a toute personne physique ou morale, de droit privé ou de droit public, marocaine ou étrangère exerçant une activité commerciale sur le territoire marocain.

Paragraphe 2 : Les inscriptions au registre du commerce

Selon l'Art 36 du CC: « les inscriptions au registre du commerce comprennent les immatriculations, les inscriptions modificatives et les radiations ».

✳ Les immatriculations .

Tout commerçant, personne physique ou morale, de droit privé ou de droit public, marocain ou étranger exerçant une activité sur le territoire marocain, doit se faire immatriculer au RC dans les 3 mois de l'ouverture de l'établissement commercial ou de l'acquisition du fonds de commerce pour les personnes physiques, de leur constitution pour les personnes morales (Article 75 du Code de Commerce).

Un commerçant (personne physique ou personne morale) ne peut avoir qu'un seul numéro d'immatriculation à titre principal car, l'immatriculation à un caractère personnel, c'est à dire quelle est rattachée au commerçant, non à son activité

commerciale ou à ses établissements de commerce. S'il est établi qu'un commerçant possède des immatriculations principale dans plusieurs registres locaux ou dans un même registre local sous plusieurs numéros, il peut être sanctionné et le juge peut procéder d'office aux radiations nécessaires (Art 39 du CC).

✳ Les inscriptions modificatives :

Tout changement ou modification se produisant dans les faits prescrits dans l'immatriculation doit faire l'objet d'une déclaration modificative dans le mois de leur réalisation. Cette modification peut concerner aussi bien l'état de la personne du commerçant : Etat civil, incapacité, incompatibilité....Et les actes liés à son activité commerciale et les décisions judiciaires prononcées à l'encontre d'un commerçant.

✳ Les radiations :

La radiation peut être requise de deux façons :

Par le commerçant lui-même :

Quand ce dernier vient de cesser d'exercer son commerce ou par ses héritiers s'il vient de décéder, sans qu'il y'a cession de fonds de commerce. Toutefois la radiation ne peut avoir lieu que si les inscriptions sont apurées et les créanciers gagistes informés.

Par l'ordonnance du président du tribunal :

La radiation peut également s'opérer d'office, par le greffier, en vertu d'une ordonnance du président du tribunal, dans les cas suivants :

- La déchéance d'un commerçant suite à une décision judiciaire passée en force de chose jugée ;
- Le décès depuis plus d'un an ;
- La cessation effective de l'activité depuis plus de trois ans ;
- La clôture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire (Art 54, 55 ,56 ,57 du C.C) ;

Paragraphe3 : Sanctions par défaut d'immatriculation

Le non-respect par le commerçant des obligations afférentes à l'inscription rend passible de sanctions civiles et sanctions pénales :

Sanctions civiles :

L'Art 59 du C.C dispose que la personne non immatriculée ne peut se prévaloir à l'égard des tiers du statut de commerçant. En outre celui qui a omis de publier une information obligatoire ou qui a publié une fausse informative est tenu de réparer le préjudice subi par les tiers conformément aux arts 77 et 78 du D.O.C.

Sanctions pénales :

Le défaut d'immatriculation donne lieu à une amende de 1000 à 5000 dhs après injonction administrative d'y pouvoir dans le mois, et à une seconde amende de même montant après injonction d'y satisfaire dans les deux mois (art 62 et 63 du C.C). S'il s'agit de l'ouverture d'une succursale ou d'une agence d'un établissement situé en dehors du Maroc, le tribunal peut ordonner sa fermeture jusqu'à exécution de la formalité requise.

Le commerçant qui, de mauvaise foi fournit des indications inexactes en vue de l'immatriculation ou de l'inscription au R.C est puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 1000 à 50000 dhs ou de l'une de ses deux peines seulement (Art 64 CC). Ces peines sont doublées en cas de récidive (Art 67 C.C).

Section2 : la tenue de la comptabilité

L'article 19, alinéa premier du C.C dispose : « Le commerçant tient une comptabilité conformément aux dispositions de la loi n° 9-88 relatives aux obligations comptables des commerçants ».

A cet égard on va examiner l'objet de la comptabilité et sa finalité :

Paragraphe1 : L'objet de la comptabilité

« La comptabilité peut être définie comme étant une mission d'information consistant à collecter, recenser, classer et traiter toutes les opérations exprimées sous forme monétaire qui effectue une entreprise ».

La loi prévoit que le commerçant doit procéder à l'enregistrement comptable des mouvements affectant les actifs et les passifs de l'entreprise ; ces mouvements sont enregistrés chronologiquement, opération par opération et jour par jour.

Les documents obligatoires de la comptabilité sont de deux sortes Les **livres comptables** et **les états de synthèse**.

✳ **Les livres comptables** :

Ils sont au nombre de trois :

Le livre journal :

Il enregistre opération par opération, et jour après jour tous les mouvements affectant le patrimoine de l'entreprise.

Le grand livre :

Il permet l'enregistrement des écritures du livre journal qui y sont recopiées, mais cette fois réparties entre les différents comptes : situation de l'entreprise, administration, compte spécial...

Le livre inventaire :

L'inventaire se fait à la fin de chaque année. L'obligation comporte l'élaboration d'un inventaire des effets mobiliers et immobiliers d'une part, et un inventaire des dettes et des créances d'autre part.

✳ **les états de synthèse** :

Les états de synthèse doivent être établis trois mois suivant la date de clôture de l'exercice, au vu des différents livres comptables. Ils doivent donner une image fidèle des actifs et passifs ainsi que de la situation financière et des résultats de l'entreprise.

Paragraphe2 : la finalité de la comptabilité

L'art 19, alinéa 2 du C.C prévoit que si la comptabilité est régulièrement tenue elle est admise par le juge pour faire preuve entre commerçants à raison des faits de commerce. Tandis qu'une comptabilité même régulièrement tenue ne peut servir de preuve dans une action dirigée contre un non commerçant (art 4). Une

atténuation à cette règle est pose par l'article 2 qui stipule que lorsque les documents comptable correspondent à un double qui se trouve entre les mains de la partie adverse, ils constituent pleine preuve contre elle et en sa faveur.

L'art 22 ajoute : « au cours d'une instance judiciaire, le tribunal peut ordonner d'office ou à la requête de l'une des parties, la représentation ou la communication des documents comptables ».

Chapitre III : Les biens de l'entreprise comptable : 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 donc 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 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 de son activité commerciale.

Section 1 : les éléments du fonds de commerce

Le fonds de commerce est né à la pratique. L'art 79 du C.C le définit comme étant « un meuble incorporel constitué par l'ensemble de biens mobiliers affectés à l'exercice d'une ou de plusieurs activités commerciales ».

Tout commerçant possède un fonds, et ce fonds constitue une propriété cessible et transmissible. La reconnaissance de cette propriété est un fait d'une importance capitale dans l'économie commerciale.

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

Paragraphe 1 : Les éléments corporels

Ces éléments comprennent des droits sur des choses corporelles et mobilières à l'exclusion des immeubles. Ils portent sur le matériel et l'outillage ainsi que sur les marchandises.

✶ le matériel et l'outillage :

Ce sont des biens qui servent à l'exploitation du fonds et qui ne sont pas destinés à être vendus : outillage industriel, matériel d'équipement , meubles de bureaux...

Au point de vue économique et comptable, le matériel entre comme les immeubles dans le capital fixe de l'entreprise. Mais sur le plan juridique, le matériel entre par sa nature dans la catégorie des meubles.

✦ Les marchandises :

Ce sont les matières premières destinées à être transformées ou les produits et biens, destinés à la vente. Elles se caractérisent par deux particularités :

- En cas de cession du fonds, elles font l'objet d'une **évaluation distincte** ;
- En cas de nantissement du fonds, elles sont toujours **exclues** ;

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.

Paragraphe 2 : Les éléments incorporels du fonds de commerce

Ces éléments comprennent un ensemble de droits indispensables à l'exploitation commerciale. Ils confèrent au fonds de commerce l'essentiel de sa valeur.

✦ La clientèle et l'achalandage :

Ce sont l'ensemble des consommateurs qui sont en relation d'affaires avec le commerçant .La doctrine a parfois tenté de donner un sens à cette distinction : La clientèle est constituée par les clients permanents et fidèles de l'entreprise en raison de sa compétence ou de son savoir-faire ; L'achalandage concerne les clients de passage, attirés par l'implantation du FC.

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.

✦ Le droit au bail (propriété commerciale) :

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»;

✳ **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.

- **Le nom commercial.** C'est l'appellation sous laquelle une personne exerce son activité. Ça peut être son nom patronymique précédé du prénom... Pour les sociétés, le N.C est désigné sous le vocable de « raison sociale » dans les sociétés de personnes, et de « dénomination sociale » pour les sociétés de capitaux;
- **L'enseigne commerciale.** C'est un signe extérieur qui permet d'individualiser l'établissement, le magasin. Elle peut consister en un sigle, un logo, ou une image apposée sur un local et se rapportant à l'activité qui s'y exerce. L'enseigne bénéficie de la même protection que le N.C, à condition qu'elle soit spéciale, et que celui qui l'utilise justifie d'une priorité d'usage;

✳ **Les droits de la propriété industrielle :**

Ces droits désignent les brevets d'invention, les marques de fabrique, de commerce ou de service, et les dessins et les modèles. Ce sont des biens de nature incorporelle qui procurent à leurs titulaires un monopole d'exploitation.

✳ **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 2.les opérations relatives au fonds de commerce

Les principales opérations dont le fonds de commerce peut être l'objet sont : la vente du F.C , l'apport en société le nantissement et la mise en gérance libre.

Paragraphe 1.La vente du fonds de commerce

C'est une opération importante sur le plan économique. Elle est importante pour le vendeur et ses créanciers car le FC représente dans bien des cas l'essentiel de leur gage. C'est un investissement qui peut être considérable pour l'acheteur car il y a des F.C de grande valeur.

L'art 81 de la loi 15-95 dispose : « Toute vente ou cession de fonds ainsi que tout apport en société ou toute attribution de F.C par partage ou licitation est constaté par acte en la forme authentique ou sous seing privé.... ».Cet acte mentionne :

- Le nom du vendeur, la date et la nature de son acte d'acquisition, le prix de cette acquisition en spécifiant distinctement les prix des éléments incorporels, des marchandises et du matériel ;
- L'état d'inscriptions des privilèges et nantissements pris sur le fonds.
- s'il y a lieu, le bail, sa date, sa durée, le montant du loyer actuel, le nom et l'adresse du bailleur ;
- L'origine de la propriété du F.C ;

Le législateur a adopté un certain nombres de mesures tendant à protéger les deux parties contractantes et les créanciers du vendeur.

✳ La protection du vendeur.

Afin de prémunir le vendeur contre le risque de non-paiement, le législateur a créé à son profit un privilège et une action résolutoire.

Le privilège du vendeur:

Le vendeur tant qu'il n'a pas été payé dispose d'un droit qui lui permet de se faire payer prioritairement sur le prix du fonds en cas de revente. Pour bénéficier de ce privilège, celui-ci doit avoir été inscrit au RC (Art 92 de C.C).

Le privilège ne porte que sur les éléments du F.C énumérés dans la vente et dans l'inscription. A défaut de désignation précise, le privilège ne portera que sur les éléments incorporels notamment le nom commercial et l'enseigne, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage (Art 92 al3).

L'action résolutoire :

C'est le droit conféré au vendeur de faire résoudre la vente et de reprendre la possession du fonds. Pour produire effet, elle doit être mentionnée et réservée expressément dans l'inscription du privilège prévue à l'Art 92 du C.C .Le défaut d'inscription du privilège entraîne donc, vis -à-vis des tiers la perte de l'action résolutoire (Art 99 C.C) ;

✳ La protection de l'acheteur:

Ces mesures concernent surtout les obligations que le vendeur doit remplir vis-à-vis de l'acquéreur du F.C . Il y a d'abord le transfert de la propriété du F.C .En suite le vendeur s'oblige à garantir l'acquéreur contre son fait personnel ce qui se concrétise par les clauses de non rétablissement ou de non concurrence au profit de l'acquéreur.

✳ La protection des créanciers du vendeur :

La publicité de la vente a pour but d'informer les créanciers du vendeur et à leur permettre de faire opposition et, éventuellement, surenchère

L'opposition :

Doit être faite dans les quinze jours, au plus tard, après la seconde insertion et doit mentionner, à peine de nullité, le montant et les causes de la

créance et contenu une élection de domicile dans le ressort du tribunal (Art 84, 85 du C.C) Si l'opposition a été faite sans titre ou sans cause ou si elle est nulle en la forme, et s'il n'y a pas instance engagée au principal, le vendeur pourra se voir autoriser par le juge de référés à l'effet d'obtenir l'autorisation de toucher son prix malgré l'opposition (Art 88 du C.C);

La surenchère :

Les créanciers disposent également d'un droit de surenchère s'ils estiment que le prix de vente de fonds ne correspond pas à sa valeur réelle. Ils peuvent donc demander que le fonds soit mis en vente aux enchères publiques, (Art 94 du C.C).

Paragraphe 2. L'apport du fonds de commerce en société

Le commerçant, personne physique, peut apporter son FC soit à une société qu'il crée avec d'autres personnes, soit à une société déjà créée. Même si cette opération ressemble beaucoup à celle de la vente. Mais, il existe une différence persistante entre les deux opérations. Elle concerne le mode de paiement. En effet, l'équivalent fourni à l'apporteur n'est pas ici une somme d'argent, mais des parts sociales ou des actions. Cette différence entraîne quelques modifications dans la situation des créanciers.

✳ La publicité légale.

Cette opération doit faire l'objet d'une publicité dans un journal d'annonces légales et au bulletin officiel. En effet dans les 15 jours de la dernière publication, les créanciers de l'apporteur doivent faire au greffe du T.P.I une déclaration indiquant leur qualité de créancier et la somme qui leur est due (art 104 du CC) ;

✳ L'option des associés .

La déclaration des créanciers de l'apporteur met la société en demeure, soit de prendre à sa charge ce passif, soit renoncer à l'apport envisagé. Les associés ou l'un d'eux disposent d'un délai de 30 jours pour demander l'annulation de la société ou de l'apport. S'ils ne disent rien, la société est tenue solidairement avec l'apporteur du FC des dettes qui ont été déclarées ;

Chapitre IV : Les différents types de sociétés

La société est définie par l'article 982 du D.O.C : « 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. »

Les sociétés commerciales peuvent être classées sous trois rubriques : les sociétés de personnes, les sociétés de capitaux ou par action et la société à responsabilité limitée.

Section 1 : Les sociétés de personnes ou par intérêts :

Comprennent la société en nom collectif (SNC) et la société en commandite simple (SCS). Ces sociétés sont aussi qualifiées de sociétés par intérêts. Ici la personne de l'associé est déterminante par la constitution de la société.

La distinction apparaîtra dans les liens étroits qui unissent les associés entre eux et par le fait que la personnalité morale de l'être social n'est pas complètement dégagée de la personnalité des associés.

Paragraphe 1 : La Société en Nom Collectif (SNC)

Est une société où deux ou plusieurs commerçants s'associent pour faire le commerce sous leur propre nom, tous les associés ont exactement le même statut : ils ont tous la qualité de commerçant et sont solidaires des engagements sociaux. Ils sont en outre tenus indéfiniment du passif social sur leur patrimoine personnel (article 3 du dahir du 13 février 1997). C'est un groupement fermé où les associés ne peuvent céder leurs parts sociales sans l'accord unanime des associés (art 15).

✦ Le fonctionnement du SNC.

La direction de la SNC revient à un ou plusieurs gérants; tiers ou associés. Si les statuts ne prévoient rien; tous les associés sont gérants. De même, si les statuts sont muets à ce sujet, le ou les gérants ont tous pouvoir afin d'agir pour le compte et au nom de la société;

✦ La dissolution de la SNC.

La SNC 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 et par la révocation d'un gérant associé statutaire.

Paragraphe2 : La société en commandite simple (SCS)

Est une société qui pour caractéristique de réunir 2 type d'associés : le commerçant qui s'appelle le commandité et les bailleurs de fonds qui portent le nom de commanditaires. Ces derniers ne répondent aux dettes sociales qu'à concurrence de ce qu'ils ont apporté à la société. En outre les statuts peuvent stipuler que les parts de ces derniers sont librement cessible entre associés et même à des tiers étrangers à la société, avec toutefois le consentement de tous les commandités et le consentement de la majorité des commanditaires (art 27).

✳ Fonctionnement de la SCS.

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;

✳ La dissolution de la SCS.

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

- Redressement, liquidation judiciaire, interdiction d'exercer une profession commerciale pour un commandité;
- Incapacité, mais les statuts ou les associés plus tard à l'unanimité peuvent décider la continuation;
- Décès d'un associé: s'il est commandite ; 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 commandite, la société a un an pour se transformer en SA ou SARL ou bien pour trouver un autre associé commandite. S'il n'y a pas de solution; dissolution

Section2 : Les sociétés de capitaux ou par action

Ce sont les sociétés où la personnalité des associés est indifférente aux autres et où elle s'efface complètement derrière la personnalité du groupement. Ce sont la société anonyme (SA) et la société en commandite par action (SCA) et les SARL.

Paragraphe1 : La Société Anonyme (SA)

Dans cette forme de société, les associés sont aussi appelés actionnaires. Il sont au moins au nombre de 5, ne sont pas commerçants, ils ne répondent pas du passif social au-delà de qu'ils ont apporté à la société et les actions qu'ils reçoivent en représentation de leurs apports sont des titres négociables qui peuvent être cédés par simple tradition.

Le capital minimum est fixé à 3000000 dhs pour le SA faisant appel public à l'épargne et 300000dhs pour les SA sans appel public; il est divisé en actions négociables représentatives.

✳ Le fonctionnement de la SA.

Les fondateurs d'une SA disposent pour l'administration de la société du choix entre deux modes d'organisation: d'une part, le **directoire** et, d'autre par le **Conseil d'administration**

✳ La dissolution de la SA.

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

Paragraphe2 : la société en commandite par action (SCA)

Elle constituée par un ou plusieurs commandités et par de nombreux commanditaires dites actionnaires. Les commandités sont traités comme dans la commandite simple. Les actionnaires détenteurs de titres négociables et représentant une partie du capital de la société, ne sont tenus des dettes sociales qu'à concurrence de leurs actions qui représentent leurs apports. Ils ne peuvent pas gérer la société.

✨ Le fonctionnement de la SCA

La SCA est dirigée par un ou plusieurs gérants (personnes physique ou morale), ils sont désigné par les statuts ou en cour de vie social. La révocation obéit aux mêmes règles. Le gérant est révocable pour cause légitime à la demande de tout associé.

Paragraphe3 : La société à responsabilité limitée SARL

C'est une nature juridique mixte, la responsabilité des associés est limitée à leur apport mais la connaissance entre associés est exigée et par conséquent la cession des parts sociales est soumise à l'accord des associés et la société ne peut faire appel à la souscription publique. Ce type de société est particulièrement bien adapté aux PME et aux entreprises familiales.