

MEMOIRE

En vue de l'obtention du

Master professionnel en droit d'entreprise

Délivré par L'Institut Supérieur de Commerce et d'Administration
des Entreprises

Présentée et soutenue par Mlle Safaa Bargouchi

En date du __novembre 2009

Titre : le régime juridique et fiscal des groupes de sociétés

Composition du Jury

Monsieur Aboulhoucine. Iliyass

Maitre Aferkous. Mohammed

Madame Houin. Corinne

Madame Mascala. Corinne

SOMMAIRE

INTRODUCTION	6
PREMIERE PARTIE :	13
LE REGIME JURIDIQUE APPLICABLE AU GROUPE DE SOCIETES :	13
PREMIER CHAPITRE: CONSTITUTION DU GROUPE	13
PREMIERE SECTION : MODALITES DE CONSTITUTION	13
DEUXIEME CHAPITRE : STRUCTURES	24
PREMIERE SECTION : LES DIFFERENTES STRUCTURES DES SOCIETES MERES :	24
PREMIERE SOUS-SECTION : LA CLASSIFICATION DU GROUPE DE SOCIETE EN FONCTION DE LA NATURE DU PROCEDE DE RAPPROCHEMENT :	24
DEUXIEME SOUS-SECTION : LA STRUCTURE DU GROUPE DE SOCIETES EN FONCTION DU CONTROLE EXERCE :	27
TROISIEME SOUS-SECTION : LA STRUCTURE DU GROUPE DE SOCIETES EN FONCTION DES OBJECTIFS QU'ILS POURSUIVENT :	28
DEUXIEME SECTION : LE CHOIX DE LA FORME JURIDIQUE DE LA SOCIETE MERE	28
PREMIERE SOUS-SECTION : SOCIETE CIVILE :	29
DEUXIEME SOUS-SECTION : LA SOCIETE ANONYME :	30
TROISIEME SOUS-SECTION : LA SOCIETE EN COMMANDITE PAR ACTIONS	31
QUATRIEME SOUS-SECTION : LA SOCIETE ANONYME SIMPLIFIEE	31
TROISIEME SECTION : LE CHOIX DE LA FORME JURIDIQUE DES FILIALES	31
PREMIERE SOUS-SECTION : LE CHOIX DE LA SARL	32
DEUXIEME SOUS-SECTION :LE CHOIX DE LA SOCIETE EN NOM COLLECTIF (SNC)	33
TROISIEME SOUS-SECTION :LE CHOIX DE LA SOCIETE EN COMMANDITE	35
QUATRIEME SOUS-SECTION : LE CHOIX DE LA SOCIETE ANONYME (SA)	37
CINQUIEME SOUS-SECTION : LE CHOIX DE LA SOCIETE ANONYME SIMPLIFIEE (SAS)	38
SIXIEME SOUS-SECTION : LES SUCCURSALES :	40
QUATRIEME SECTION : DROITS ET OBLIGATIONS LIES AUX TITRES DES SOCIETES DU GROUPE	40

PREMIERE SOUS-SECTION : LA SOUSCRIPTION, ACHAT OU PRISE EN GAGE PAR UNE SOCIETE PAR ACTION DE SES PROPRES ACTIONS	41
DEUXIEME SOUS-SECTION : LA REGLEMENTATION DES PARTICIPATIONS RECIPROQUES ET DE L'AUTOCONTROLE	42
TROISIEME SOUS-SECTION : LES REGLES SPECIFIQUES APPLICABLES AUX SOCIETES COTEES	44
TROISIEME CHAPITRE : DIRIGEANTS DES SOCIETES DU GROUPE	48
PREMIERE SECTION : LE STATUT DES DIRIGEANTS DES SOCIETES DU GROUPE :	48
Deuxième section : le cumul d'un contrat de travail avec un mandat social	48
TROISIEME SECTION : DELEGATION DE POUVOIR	50
QUATRIEME SECTION : RESPONSABILITE DES DIRIGEANTS SOCIAUX PREVUE PAR LE DROIT DES SOCIETES	50
PREMIERE SOUS-SECTION : RESPONSABILITE CIVILE	50
QUATRIEME CHAPITRE : ASSOCIES DU GROUPE	65
première section : droits relatifs à la gestion sociale	65
PREMIERE SOUS-SECTION : LA NOMINATION D'UN EXPERT JUDICIAIRE	65
DEUXIEME SOUS-SECTION : L'ADMINISTRATION JUDICIAIRE	65
TROISIEME SOUS-SECTION : LES REQUETES	66
QUATRIEME SOUS-SECTION : DEPOT DE PROJETS DE RESOLUTION PAR LES ACTIONNAIRES	67
DEUXIEME SECTION : LA PROTECTION DES MINORITAIRES	68
PREMIERE SOUS SECTION : PROTECTION EN CAS DE CESSION DE CONTROLE	69
DEUXIEME SOUS-SECTION : L'ABUS DE MAJORITE	69
CINQUIEME CHAPITRE : RELATIONS INTRAGROUPE	71
PREMIERE SECTION : LES CONVENTIONS ENTRE LES SOCIETES DU GROUPE	71
PREMIERE SOUS-SECTION : CHAMP D'APPLICATION DE LA PROCEDURE DE CONTROLE	72
DEUXIEME SOUS-SECTION : PROCEDURE DE CONTROLE	73
TROISIEME SOUS-SECTION : OPERATIONS COURANTES CONCLUES A DES CONDITIONS NORMALES	75
DEUXIEME SECTION : LES CONVENTIONS D'ASSISTANCE ADMINISTRATIVE ET TECHNIQUE	76
TROISEME SECTION : LES CONVENTIONS DE TRESORERIE	77

PREMIERE SOUS SECTION : CHOIX DU TYPE DE CONVENTION	77
DEUXIEME SOUS SECTION : LA REDACTION DE LA CONVENTION	80
QUATRIEME SECTION : LES RELATIONS INTRAGROUPE AU REGARD DE LA LOI BANCAIRE	80
PREMIERE SOUS SECTION : LE PRINCIPE DU MONOPOLE DES ACTIVITES BANCAIRES	80
DEUXIEME SOUS SECTION : LES DEROGATIONS AU MONOPOLE BANCAIRE EN MATIERE DE GROUPES DE SOCIETES	81
TROISIEME SOUS SECTION : CRITERES DE COMPATIBILITE DES OPERATIONS DE RESORERIE INTRA-GROUPE AVEC LA REGLEMENTATION BANCAIRE	81
QUATRIEME SOUS SECTION : OPERATIONS REALISEES AU SEIN D'UN GROUPE	82
CINQUIEME SOUS SECTION : LA NOTION DE GROUPE AU REGARD DE L'ABUS DE BIENS SOCIAUX	83
CINQUIEME SECTION : OPERATIONS DE RESTRUCTURATION	87
PREMIERE SOUS SECTION : PRINCIPES GENERAUX GOUVERNANT LES FUSIONS ET LES SCISSIONS	87
DEUXIEME SOUS SECTION DEROULEMENT DE LA FUSION ET DE LA SCISSION	90
SIXIEME SECTION : RELATIONS DES SOCIETES DU GROUPE AVEC LES TIERS	112
PREMIERE SOUS-SECTION : DROITS DES SALARIES A L'EGARD DU GROUPE	112
DEUXIEME SOUS-SECTION : LES MESURES DE PROTECTIONS DES SALARIES DU GROUPE	113
DEUXIEME PARTIE :	115
LE REGIME FISCAL	115
PREMIERE CHAPITRE : LES INCIDENCES FISCALES DU GROUPE DE SOCIETES AU MAROC	116
PREMIERE SECTION : LA CONSOLIDATION DES COMPTES	116
DEUXIEME SECTION : APPREHENSION FISCALE DES RELATIONS INTRAGROUPE	117
DEUXIEME CHAPITRE : LE REGIME FISCALE APPLICABLE EN FRANCE POUR LES GROUPES DE SOCIETES	119
PREMIERE SECTION : LE REGIME DES SOCIETES MERES ET FILIALES :	119
DEUXIEME SECTION : LE REGIME D'INTEGRATION FISCALE :	121
TROISIEME SECTION : BENEFICE MONDIAL ET CONSOLIDE :	121
QUATRIEME SECTION : AU NIVEAU COMPTABLE :	121
CONCLUSION	123



5



BIBLIOGRAPHIE	125
PRINCIPALES ABREVIATIONS	128
ANNEXES DIVERS	129

5

Master Professionnel - Droit d'entreprise
Promotion 2008/2009

Mlle Safaa Bargouchi

INTRODUCTION

Le groupe de sociétés peut être défini aussi comme étant « l'ensemble constitué par une société mère et ses filiales ainsi que les sociétés dans lesquelles une société mère et/ou ses filiales détiennent des participations et qu'elles contrôlent au sens de l'article 144 de la loi n° 17-95 »¹.

Le groupe de sociétés est défini également comme étant un ensemble de sociétés juridiquement indépendantes, mais formant une même unité économique en raison de liens financiers étroits².

On remarquera que les tentatives d'approche de la notion de groupe de sociétés sont pléthoriques et divergent au gré des disciplines. Néanmoins, on s'accorde pour définir le groupe de sociétés comme étant un ensemble de structures autonomes, soumises en raison de l'exercice d'un contrôle ou par la volonté de collaboration, à une unité de direction en vue de la réalisation d'un objectif économique commun.

En somme, on pourrait dire que le groupe de sociétés s'apparente à un système³ dont le moteur est la recherche d'un effet de synergie, doublé d'une émulation entre les différentes structures, tendant à la satisfaction des intérêts du tout et de chaque entité.

Sous la plume du Professeur Paillusseau, on lit que : *« l'entreprise et la société sont deux choses fondamentalement distinctes. La première est une organisation économique et humaine. Elle n'est pas une notion juridique mais une notion économique et sociale, la seconde étant une notion juridique au service de la première, permettant de faire accéder l'entreprise à la vie juridique et permettant également de l'organiser⁴ »*.

¹ Dahir n° 1-04-21 portant promulgation de la loi n° 26-03 relative aux offres publiques sur le marché boursier

² lexique des termes juridiques, 17^{ème} édition Dalloz 2010.

³ Le « système » s'entend ici comme un ensemble d'éléments matériels ou non, en relation d'interdépendance les uns avec les autres et formant un tout.

⁴ Une telle analyse appliquée au groupe de sociétés, le fera apparaître comme une technique d'organisation d'entreprises liées. Etant précisé que l'idée d'un intérêt commun, transcendant celui de chaque structure, économique au départ, serait en droit des sociétés l'expression d'un intérêt de groupe.

Alors que la participation de personnes à une communauté transcende les membres qui la composent qu'il s'agisse ou non de groupes que la loi a doté de la personnalité juridique.

Certains auteurs, tels Messieurs Cozian et Viandier, comparent le groupe à une famille dont les membres seraient exclusivement féminins, composée de sociétés mères, de filles, de soeurs et même de grand-mères entretenant des liens juridiques particuliers et étroits⁵.

Economiquement, le groupe de sociétés peut-être conçu comme un système finalisé de relations de dépendance économique sur lesquelles s'exerce un pouvoir centralisé⁶.

Nous pouvons ajouter à cette vision le fait que les sociétés du groupe, à l'image de membres d'une famille les sociétés d'un même groupe entretiennent des relations particulières, matérialisées par des conventions qui révèlent et reflètent l'appartenance à une communauté et qui sont l'expression même des relations intra-groupe qu'elles entretiennent.

Historiquement les groupes de sociétés ont commencé à voir le jour à partir du moment où on a admis qu'une société pourrait être actionnaire ou même, membre du conseil d'administration d'une autre société.

En effet, nul ne peut méconnaître la réalité des groupes de sociétés tant le paysage économique international est marqué par ces vastes mouvements de restructurations, de coopérations et de concentrations d'entreprises désirant accroître leur compétitivité.

C'est ainsi que les groupes de sociétés ont dû au préalable construire leur réalité juridique en l'absence de textes spécifiques.

Le mouvement de concentration⁷, déjà développé aux Etats-Unis à la fin du XIX^{ème} siècle, n'a pris son véritable essor en Europe que depuis les années 1960 et les pouvoirs publics français l'ont largement favorisé par des avantages fiscaux et l'octroi d'aide financière, afin de donner aux entreprises nationales une dimension les rendant plus compétitives.

Le Maroc n'a pas échappé à ce mouvement, son industrie ayant atteint un degré de concentration assez élevé.

⁵ Voir Cozian. M, Viandier. A, Ddeboissy.. F. Droit des sociétés, 17e édition, Litec.

⁶ Montier (J.), « la diversité de la notion de groupe », RF compt., 1995, P.78.

⁷ le mouvement qui tend de manière relative et parfois absolue à rassembler des éléments productifs de la richesse et le pouvoir économique dans un nombre de mains de plus en plus restreint.

En fait, les groupes de société sont d'importance inégale et correspondent à des réalités économiques diverses :

Certains comptent des centaines de sociétés, par exemple : St Gobain (508 sociétés), Péchiney (345 sociétés).

Mais d'autres ont des dimensions plus modestes (tels que les groupes de sociétés qui existent au Maroc et qui regroupent au maximum quelque dizaines de sociétés telles que la SNI).

Certains groupes sont nationaux, alors que d'autres sont transnationaux et échappent en fait au contrôle des Etats.

Se réalisant par les moyens les plus divers, faisant appel au droit des sociétés et au droit des contrats, la concentration se réduit au fond à deux modalités principales : soit l'agrandissement de la taille ou croissance interne, soit le groupement⁸ à travers notamment la croissance externe.

La première modalité⁹ aboutit au gigantisme et rend l'entreprise difficilement gouvernable, d'où la supériorité de la seconde modalité¹⁰. Il s'agit grosso modo de soumettre à une même direction économique, des sociétés juridiquement indépendantes, ce qui n'exclut pas une large décentralisation.

C'est le groupe de sociétés qui constitue la technique par excellence permettant d'atteindre ce but. Il combine parfaitement la dépendance économique et l'indépendance juridique de telle sorte que, chaque société a une pleine personnalité morale, quel que soit son degré de dépendance économique vis-à-vis de la société mère ; elle a donc sa propre dénomination, son propre siège et la nationalité qui en découle, ce qui veut dire que la filiale a la nationalité du pays où elle est établie ; il n'y a donc pas une nationalité du groupe de sociétés.

⁸ Nuancer le groupe du groupement.

⁹ Il s'agit de maintenir une structure juridique unitaire et se de concentrer sous la forme de succursales, ou encore de départements ou de divisions qui constituent de simples démembrements non personnalisés et ne jouissant d'aucune autonomie juridique, ce système, qui semble assez couramment pratiqué aux Etats unis, présente l'avantage d'assurer une plus grande cohésion à l'ensemble et, grâce à cette centralisation, de réaliser des économies de frais de gestion et la concentration du cash-flow.

¹⁰ Il s'agit de Soit créer des entités juridiques indépendantes sous la forme de sociétés filiales spécialisées, ce procédé,n plus souple évite le gigantisme et répond à la même utilité que lorsqu'il est lié à une opération de concentration.

Le groupe de sociétés apparaît moins comme une technique particulière de concentration qu'un cadre original polyvalent, permettant d'accueillir et de combiner plusieurs modalités concentrationnaires, assez souples pour pouvoir évoluer en fonction des besoins économiques.

Cette polyvalence du groupe de sociétés fait son ambiguïté. Il apparaît tantôt comme un moyen, tantôt comme une conséquence de la concentration.

C'est un moyen lorsque l'établissement de liens entre sociétés vise à réaliser une concentration, soit verticale, soit horizontale, soit conglomération.

Le groupe se révèle en revanche comme une conséquence, lorsque sa formation découle de l'éclatement d'une entreprise géante en plusieurs sociétés juridiquement autonomes, mais économiquement subordonnées à un même pouvoir de direction qui assure l'unité de l'ensemble. Mais cette unité peut s'accommoder d'une grande décentralisation. Et c'est cette dernière qui distingue le groupe de sociétés des autres techniques de la concentration et qui en fait sa supériorité.

Ainsi, en l'absence d'une définition légale générale, on peut dire que le groupe de sociétés est un ensemble de sociétés, qui ont chacune leur existence juridique propre, mais qui se trouvent unies entre elles par des liens divers, généralement financiers, sur la base desquels l'une d'entre elles, qualifiée de société mère, exerce un contrôle sur l'ensemble, faisant ainsi prévaloir une unité de décision économique.

Cette définition fait ressortir l'élément distinctif de ce mode de concentration : à la différence de la fusion, qui se traduit par une intégration des sociétés intéressés dans une structure juridique unitaire, celui-ci se caractérise par le pluralisme d'un ensemble dont chacune des composantes conserve sa personnalité juridique propre et dont l'unité s'exprime seulement au travers des liens capitalistiques.

Cependant, si la réalité économique des groupes de sociétés est incontestable, leur appréhension par notre droit est plus complexe. Le principe de base est certes simple : c'est l'absence de la personnalité juridique du groupe.

Celui-ci n'a pas d'existence autonome, distincte de celle de ses membres. Le groupe ne contracte pas, n'agit pas en justice, ne fait pas l'objet d'une procédure collective. Ce sont donc les différentes sociétés qui le composent (mère et filiales) qui agissent dans l'ordre juridique. Mais ce principe est loin d'être absolu.

C'est ainsi que le phénomène du groupe devient toujours plus fréquent, car ses avantages pour les entreprises sont nombreux et divers, on pourrait citer à titre d'exemple, le renforcement des moyens économiques pour lutter contre la concurrence, notamment étrangère; possibilité d'opérations financières au sein du groupe telles que prêts et garanties; partage des risques à travers un cloisonnement juridique des passifs; centralisation des objectifs mais avec une délocalisation parallèle des organes de gestion; souci dans certains cas, de concentration économique verticale, avec la prise en charge d'un produit depuis l'extraction des matières premières jusqu'à la vente aux consommateurs; volonté, dans d'autres, de diversifier les activités d'une entreprise afin de la rendre moins vulnérable aux mouvements conjoncturels.

Toutefois, le groupe de sociétés représente des dangers évidents pour différentes parties :

- a. Les associés minoritaires qui risquent de se heurter à des mesures conformes à l'intérêt général du groupe mais contraire à celui de leur société, notamment en cas de transfert des bénéfices ou d'abandon de créance,
- b. Les salariés qui risquent de perdre le bénéfice de certaines dispositions protectrices, comme le comité d'entreprise dont la création peut être éludée par l'éclatement du groupe, ou de se voir employer par des filiales soumises à des conditions collectives moins avantageuses,
- c. Les créanciers qui peuvent se heurter à l'insuffisance d'actif d'une filiale alors qu'ils pensaient contracter avec un groupe d'une notoire solvabilité,
- d. Les tierces entreprises qui peuvent se trouver en face d'un concurrent tentaculaire en situation abusivement dominante,
- e. L'Etat qui pourrait être victime de transferts indirect de bénéfices a sein du groupe, vers des filiales implantés à l'étranger, dans des pays à fiscalité souple.

Le groupe de sociétés est une sorte de polyèdre dont les côtés se révèlent et s'éclairent respectivement au gré des disciplines à la lumière desquelles ils sont examinés.

La question de l'opportunité d'une législation spécifique aux groupes de sociétés se pose. Une réglementation d'ensemble permettrait-elle de résoudre les problèmes juridiques particuliers au groupe tels que la protection des actionnaires et des créanciers ? Ne serait-il pas plus utile de mettre un traitement fiscal spécifique aux problèmes liés aux groupes de sociétés ?

Les groupes de société sont aujourd'hui une réalité économique même si le droit marocain ne connaît pas de réglementation d'ensemble des groupes de sociétés. En effet, la loi ne connaît sauf exceptions que la société isolée.

De la même manière, il n'existe en droit français aucune définition « légale » du groupe de sociétés, ni aucun droit « spécial » des groupes, bien que cela ait été longtemps suggéré¹¹.

On rencontre cependant de nombreuses règles juridiques autonomes et éparées applicables aux groupes selon les différentes branches du droit.

L'étude du droit comparé permet de constater que certains systèmes juridiques ont opté pour une réglementation complète et détaillée des groupes de sociétés, notamment le système juridique allemand, dans lequel la loi du 6 septembre 1965, Aktiengesetz¹², comporte une série de dispositions spécifiques aux groupes de sociétés¹³. Elle recouvre non seulement les konzerne de domination¹⁴, mais aussi les konzerne de coordination qui suppose que plusieurs sociétés soient placées sous une direction unique, sans que l'une d'entre elles domine les autres.

On distingue aussi en droit allemand, les konzerne de droit qui reposent sur un accord inscrit au registre de commerce¹⁵, des konzerne de fait qui reposent sur l'absence de ce contrat mais sur un contrôle de fait¹⁶.

Le rapport rendu par le sénateur Marini en Octobre 1996 sur la modernisation du droit des sociétés, a d'ailleurs proposé une intégration dans le droit français de certains aspects de cette réglementation¹⁷.

Toutefois, comme l'a écrit Monsieur Savatier à propos des accords de groupe en droit du travail : « *Le silence de la loi n'a jamais empêché l'invention des institutions commandées par la vie*¹⁸ ».

¹¹ Forum Eratum.

¹² L'idée fondatrice du groupe de société en droit allemand est une démarche volontariste de reconnaissance de la souveraineté exercée par des sociétés dominantes sur des sociétés dominés.

¹³ Articles 291 à 381 (147 articles).

¹⁴ Situation dans laquelle une société dominante contrôle un certain nombre de sociétés dominées, obéissant toutes à une direction unique.

¹⁵ Il s'agit d'un contrat qui donne à la société dominante le droit de donner des instructions à la société dominée.

¹⁶ Ce contrôle de fait peut être source de responsabilité pour la société dominante à l'égard de la société dominée lorsque cette dernière est incitée à accomplir un acte qui lui est préjudiciable.

¹⁷ Rapport Marini sur la modernisation du droit des sociétés, collection des rapports officiels de la documentation française ; Bertel (J.-P.), « Modernisation du droit des sociétés : le rapport Marini » Dr. et patrimoine, Octobre 1996, p. 10.

Le manque de législation spécifique autonome et propre aux groupes de sociétés permet à ces derniers d'acquiescer une certaine souplesse dans leur fonctionnement en s'enrichissant et en se servant notamment des règles en vigueur dans chaque branche du droit. Un droit des groupes introduirait alors davantage de rigidité et de complexité, empêchant le souci de souplesse et de simplicité recherché aujourd'hui en droit français.

Il ne faut pas en déduire que les groupes de sociétés se situent dans une zone de non droit. Une réglementation existe mais elle est dispersée dans plusieurs textes et diverses branches du droit (droit social, droit fiscal, droit comptable, droit de la consommation interne ou communautaire...).

L'objet du présent travail serait en effet de mettre en exergue les divers aspects de cette réglementation prévue pour les groupes de sociétés.

De tout ce qui précède, on peut déduire que l'intérêt du sujet est indéniable, notamment à travers cette citation de Pierre Bonassies : « *Le problème des groupes des sociétés est aujourd'hui au centre du débat économique. Car si, dans un premier temps, l'économie moderne s'est construite sur un petit nombre de grandes sociétés, désormais ce sont les groupes de sociétés qui assurent son développement, combinant souplesse individuelle et puissance collective*¹⁹ ».

Il sera intéressant de voir s'articuler autant de discipline pour régir une entité dont l'existence est encore ambiguë.

Le sujet sera traité en deux parties, dont chacune sera érigée en plusieurs chapitres qui tenteront d'abord de proposer la forme juridique appropriée à la société mère ou encore celle de ses filiales, puis de distinguer notamment les droits et obligations des dirigeants et associés de groupe de société, ensuite de déterminer les interactions entre les sociétés du groupe, pour enfin mettre la lumière dans une seconde partie sur les incidences fiscales qu'engendre le groupe des sociétés et découvrir le régime de mère et fille.

¹⁸ Savatier, J, « l'organisation de la représentation syndicale dans les groupes de sociétés. L'exemple des accords AXA ». Dr. soc., 2001, p. 498.

¹⁹ Pierre Bonassies, préface de l'ouvrage de Mohammed El Hassani « les groupes de sociétés au Maroc ».

PREMIERE PARTIE :

LE REGIME JURIDIQUE APPLICABLE AU GROUPE DE SOCIETES :

PREMIER CHAPITRE: CONSTITUTION DU GROUPE

Il peut sembler paradoxal de parler de constitution de groupes des sociétés, alors que l'on a démontré lors de l'introduction que ces derniers n'ont pas la personnalité morale.

En effet, il n'y a pas de techniques juridiques spécifiques, mais des situations de fait diversifiées.

PREMIERE SECTION : MODALITES DE CONSTITUTION

L'apparition des groupes est liée à la stratégie de développement des entreprises et répond à leur besoin d'expansion.

Il existe de nombreux procédés juridiques permettant la constitution d'un groupe, il s'agit principalement:

- du simple placement de capitaux ;
- de la formation de société nouvelle ou la reprise d'activités existantes au sein d'une entreprise indépendante : la filialisation ;
- de la prise de participation ou de contrôle ;
- de la coopération temporaire inter-entreprises.

1. LE PLACEMENT DE CAPITAUX :

la société qui achète ou souscrit des actions n'a pas pour but d'exercer une influence particulière sur la société émettrice de ces actions. Il s'agit seulement pour elle de tirer un revenu et, éventuellement, une plus-value du placement de ses capitaux disponibles.

2. LA FORMATION DE SOCIETE NOUVELLE OU LA REPRISE D'ACTIVITES EXISTANTES AU SEIN D'UNE ENTREPRISE INDEPENDANTE :

En France, la loi du 24 juillet 1966 n'ignore pas complètement les groupes qui reposent sur des liaisons de capital, Elle donne deux définitions. Celle de la filiale (2.) et celle de la participation (3.1).

La filiale est une entité juridique distincte de la société mère, mais qui est soumise à son contrôle. Il existe deux définitions de la filiale, une définition que l'on peut qualifier d'étroite ou quantitative et une définition élargie.

La filiale au sens strict : aux termes de l'article 354 de la loi du 24 juillet 1966 « lorsqu'une société possède plus de la moitié du capital d'une autre, la seconde est considérée comme filiale de la première. »

Le lien d'affiliation est conçu de manière restrictive puisqu'il suppose plus de 50% du capital des droits de vote. Ce chiffre a été retenu pour une raison apparemment logique : il correspond à la majorité absolue.

En effet, ou bien les titres sont dispersés entre de nombreux associés, qui ne s'intéressent guère au fonctionnement de la société. Une participation plus faible suffit alors pour dominer les assemblées générales et donc imposer à une société des décisions prises par une autre, ce qui est le propre des groupes, Ou bien les titres sont réunis entre les mains d'associés peu nombreux et qui s'intéressent à la gestion.

En détenant la moitié des actions plus une, la société mère est maîtresse de l'assemblée ordinaire. Mais elle ne peut pas modifier les statuts, puisque la décision doit être prise par des associés représentant au moins les $\frac{3}{4}$ du capital dans les SARL²⁰ et les $\frac{2}{3}$ de celui-ci dans les sociétés anonymes²¹. La société mère se heurte ainsi à une minorité de blocage.

L'existence d'un lien d'affiliation au sens de l'article 354 produit des conséquences nombreuses mais disparates :

- Tantôt il s'agit de contraintes : la principale contrainte consiste à établir des comptes de groupes ou comptes consolidés, qui récapitulent dans un document unique les comptes de la société mère et ceux de ses filiales. A cet effet, le

commissaire aux comptes bénéficie d'un droit d'investigation dans la filiale, et réciproquement.

²⁰ Art L 60.

²¹ Art. L. 153.

- Tantôt il s'agit de facilités : les filiales peuvent être domiciliées au siège de la société mère et les prêt entre les sociétés d'un même groupe obéissent à un régime de faveur, aussi le cumul des postes de direction y est plus facile que dans des sociétés isolées²².

Les filiales au sens large : la pratique des affaires donne à la notion de filiale un contenu plus large que celui retenu par l'article 354. Il n'est donc pas inutile de distinguer plusieurs seuils de participation, en allant du plus élevé au plus faible.

On trouve d'abord les filiales à 100%, c'est à dire les EURL dont l'associé unique est une société²³, ces filiales ne représentent pas de difficultés et leur fonctionnement sera encore plus aisé si la société mère accepte de se porter caution de son EURL.

Lorsque la filiale est une SA, la société mère ne peut pas détenir la totalité du capital, puisque ces sociétés supposent au moins sept actionnaires²⁴ et trois administrateurs²⁵

On retrouve à peu près la même logique et dispositions en droit marocain pour la notion de filiale²⁶ : est réputée filiale, une société dans laquelle une autre société, dite mère, possède plus de la moitié du capital.

3. LA PRISE DE PARTICIPATION OU DE CONTROLE :

3.1. la prise de participations :

On pourra citer cette définition de D.Vidal « Une société peut détenir de nombreuses participations mais le groupe de sociétés prend souvent la forme hiérarchique ou pyramidale d'une succession directe de participations qui peut faire intervenir à chaque étage de nouveaux partenaires industriels ou financiers ; il peut être complété de participations circulaires. Des relations de type contractuel entre sociétés structurellement indépendantes peuvent compléter, ou établir, la construction d'un groupe de sociétés »²⁷.

²² Art.L 92 et 136.

²³ Art L. 36-2.

²⁴ Art. L. 73.

²⁵ Art. L. 89.

²⁶ Art 143 de la loi n° 17-95.

²⁷ D. Vidal, Droit des sociétés, LGDJ, 5^{ème} éd

Lorsqu'une société détient dans une autre société une fraction du capital comprise entre 10 et 50 %, la première est considérée comme ayant une participation dans la seconde²⁸.

A s'en tenir à cette définition de participation, on devrait considérer que la détention de moins de 10 % d'une autre société constitue dans tous les cas un simple placement, tandis que celle égale ou supérieure à 10 % correspond à une participation.

En fait, ce critère n'est pas significatif. Il est bien certain que la détention de 4 % par exemple, dans le capital d'une importante société cotée en bourse constitue bien souvent davantage une participation au sens général de ce terme qu'un simple placement de capitaux. A l'inverse, acquérir 15 % ou 20 % du capital d'une société « fermée » ne suffit pas toujours pour exercer une influence au sein de cette société.

Contrôler directement ou indirectement une société est un moyen classique de constituer un groupe et, lorsque les sociétés sont en même temps mère et filiales de chacune d'entre elles, on parle en droit français de participations croisées ou réciproques. Toutefois, ces expressions de « participations croisées ou réciproques » n'apparaissent pas en droit marocain.

Ces relations imbriquées facilitent très certainement une collaboration profonde entre les différentes sociétés en cause et constituent également une défense anti-OPA.

Elles sont toutefois à l'origine d'inconvénients majeurs. Le premier consiste dans une survalorisation du groupe. En effet, l'actif des sociétés risque d'être fictif, car les sociétés, par l'acquisition de leurs actions respectives, augmentent leur capital sans pour autant augmenter l'actif et, à long terme, se vident de leur substance. Le second inconvénient résulte de l'inamovibilité des dirigeants en place, le contrôle de leur gestion est quasi impossible et leur remplacement par des équipes plus dynamiques exclu. C'est la pratique du « verrouillage ».

En droit français, il y a participation lorsqu'une société possède dans une autre société une fraction du capital comprise entre 10 et 50%²⁹.

3.2. la prise de contrôle :

Il faut rappeler au préalable que le contrôle s'apprécie en fonction des droits de vote détenus et non en fonction de la participation dans le capital social.

²⁸ Art 143 de la loi n° 17-95.

²⁹ Art. L. 233-2.

3.2.1. définition du contrôle

La loi n°17-95³⁰ relative aux sociétés anonymes définit le contrôle selon qu'il s'exerce directement de la société dominante à la société contrôlée ou qu'il s'exerce indirectement lorsqu'il transite par d'autres sociétés.

L'article 144 de la loi n° 17-95 dispose qu' :

« Une société est considérée comme en contrôlant une autre :

- lorsqu'elle dispose seule de la majorité des droits de vote dans cette société en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires qui n'est pas contraire à l'intérêt de la société ;
- lorsqu'elle détermine en fait, par les droits de vote dont elle dispose, les décisions dans les assemblées générales de cette société ;
- détient seule ou de concert avec un ou plusieurs actionnaires directement ou indirectement une fraction de capital lui conférant la majorité des droits de vote dans les assemblées générales de cette société ;
- dispose seule de la majorité des droits de vote dans cette société en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires qui n'est pas contraire à l'intérêt de la société ;
- détermine en fait seule et ou de concert avec un ou plusieurs actionnaires, par les droits de vote dont elle dispose, les décisions dans les assemblées générales de cette société.

Elle est présumée exercer ce contrôle lorsqu'elle dispose directement ou indirectement, d'une fraction des droits de vote supérieure à 40 % et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détient directement ou indirectement une fraction de ces droits supérieure à 30 %.

Toute participation même inférieure à 10 % détenue par une société contrôlée est considérée comme détenue indirectement par la société qui la contrôle.

Pour l'application des alinéas 1 et 2 du présent article, on entend par personnes agissant de concert les personnes physiques ou morales qui coopèrent sur la base

³⁰ La loi n°17-95 telle qu'elle a été complétée et / ou modifiée par le dahir n°1-08-18 du 23 mai 2008.

d'un accord formel ou tacite, oral ou écrit visant à mettre en oeuvre une politique commune vis-à-vis de la société. »

Le contrôle existera lorsqu'il est certain que les actions possédées permettent de conférer le pouvoir de contrôler la société. L'existence ou non du contrôle doit être réexaminée chaque fois qu'intervient une modification dans la répartition des droits de vote, à la suite par exemple d'une augmentation ou d'une réduction du capital social, de l'attribution ou de la suppression du droit de vote double, de cessions de titres entre actionnaires ou des tiers, etc.

En droit comparé, notamment en droit français, la notion du contrôle signifie dans une première approche, qu'une ou plusieurs sociétés exercent une influence déterminante sur la gestion d'une autre structure³¹.

Ainsi, le contrôle sera établi lorsqu'une personne physique ou une personne morale est investie d'un pouvoir souverain de direction, de commandement au sein d'une société qui demeure juridiquement autonome³².

La rédaction actuelle peut faire apparaître diverses modalités de contrôle, qui peut être conjoint ou indirect, de fait ou de droit, ou encore présumé.

3.2.2. Les diverses modalités du contrôle

3.2.2.1. Le contrôle conjoint :

Le contrôle d'une société peut être exercé conjointement par plusieurs personnes, physiques ou morales, dans le cadre d'une action de concert³³.

Toutefois, ce contrôle conjoint n'existe que si les sociétés concertées³⁴ déterminent en fait les décisions en assemblée générale.

³¹ J. Mestre et D. Velardocchio, op. cit.

³² M. Strock, Définition légale du contrôle d'une société en droit français : Rev. Sociétés 1986, p.385.

³³ Art.L 233-3, III du code de commerce.

³⁴ L'action de concert peut résulter d'un accord en vue d'acquérir, de céder ou d'exercer des droits de vote, pour mettre en oeuvre une politique vis-à-vis de la société.

3.2.2.2. le contrôle indirect :

Le contrôle est peut également s'exercer indirectement d'une première société sur une autre par l'intermédiaire d'une ou plusieurs sociétés.

Le contrôle peut s'exercer indirectement en cas de contrôle de droit de la part de la société intermédiaire et en cas de détention d'une fraction des droits de vote supérieure à 30 % de la part de la société intermédiaire.

Toute participation même inférieure à 10 % détenue par une société contrôlée est considérée comme détenue indirectement par la société qui la contrôle. Il faut donc que la société intermédiaire soit une société contrôlée.

3.2.2.3. le contrôle de fait :

L'expression de contrôle de fait est peut être excessive car n'importe quel fait tel qu'un contrat de sous-traitance, ne peut pas créer le contrôle d'une société sur une autre.

D'après la loi, il y a contrôle de fait lorsque la société détermine en fait, par les droits de vote dont elle dispose, les décisions dans les assemblées générales de l'autre société. Les droits de vote dont la société dispose s'entendent de ceux qu'elle détient directement, indirectement ou par l'intermédiaire d'autres sociétés qu'elle contrôle.

Il est bien connu que lorsque les actions sont réparties dans certaines proportions, il suffit de détenir un pourcentage faible des droits de vote pour diriger une société.

C'est ce fait d'expérience que la loi a voulu prendre en considération.

Il faut considérer que la volonté de la société dominante passe par n'importe quel canal : le contrôle de fait ne passe pas seulement par une société contrôlée, mais peut aussi bien transiter par une indivision, un groupement d'intérêt économique, une communauté des dirigeants, des liens familiaux ou par tout autre moyen.

Ce fait du contrôle devra être prouvé même si le plus souvent la preuve ne pourra pas être apportée directement. Il faudra examiner des indices comme la répartition du capital, l'existence de pouvoirs en blanc, la qualification comptable des titres, l'existence de dirigeants communs, la présence habituelle aux assemblées générales révélée par les feuilles de présence, les votes aux assemblées générales, etc. Le contrôle de fait sera très souvent un contrôle d'habitude qui nécessitera une vue rétrospective de la répartition des pouvoirs dans la société.

3.1.1.4. le contrôle de droit :

Le contrôle de droit existe lorsque la société détient une fraction du capital lui conférant la majorité des droits de vote dans les assemblées générales d'une autre société. Dans cette situation, la société détenant plus de 50 % des droits de vote est forcément en état d'imposer sa volonté à la société détenue pour ce qui est des décisions prises par l'assemblée générale³⁵.

Il peut cependant advenir, que même dans cette situation, la majorité des membres du conseil d'administration de la société contrôlée ne relève pas de la société dominante, soit que le jeu de clauses statutaires ait pour conséquence qu'il n'y ait pas d'adéquation entre la majorité de l'assemblée et la majorité du conseil d'administration, soit qu'une société majoritaire souhaite demeurer en deuxième ligne et laisse à des majoritaires le soin d'administrer la société en cause. Le droit français prévoit qu'il ne parait pas possible d'échapper à son application ; la société majoritaire détient le contrôle.

Il y'a également *contrôle de droit*, lorsqu'elle dispose seule de la majorité des droits de vote dans cette société en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires et qui n'est pas contraire à l'intérêt de la société³⁶.

3.2.2.5. le contrôle présumé :

Le contrôle est présumé lorsque la société dispose, directement ou indirectement, d'une fraction des droits de vote supérieure à 40% et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détient directement ou indirectement une fraction de ces droits supérieure à la sienne.

³⁵ Art. L. 233-3.

³⁶ Art L 233-3-I-2.

Cette présomption est certainement simple et doit pouvoir être renversée par la preuve contraire car il est tout à fait concevable que d'autres actionnaires s'entendent pour gouverner ensemble la société en détenant ensemble plus de 40% des droits de vote.

4. LA COOPERATION TEMPORAIRE INTER-ENTREPRISES :

D'autres formes de relations entre entreprises peuvent être envisagées en dehors de la structure relativement coûteuse et lourde du groupe.

En particulier, les accords de coopération temporaires doivent être mis en place. Les formes possibles suivent en réalité l'entente des praticiens ou du législateur. A côté des joint ventures, il existe des accords d'entreprises qui peuvent être plus au moins temporaires comme la SEP.

4.1. la société en participation (SEP) :

la SEP est conçue pour plusieurs années, mais le plus souvent pour une opération courte, la société en participation est une forme sociétaire expressément prévue par le code civil³⁷.

Une société est dite en participation dans la mesure où elle n'est pas immatriculée³⁸.

Les associés conviennent librement de l'objet, du fonctionnement et des conditions de la société en participation sous réserve des dispositions d'ordre public applicables aux sociétés en général : pluralité des associés, des apports, objet licite, constitution dans l'intérêt commun des associés, interdiction de faire appel public à l'épargne ou d'émettre des titres négociables, droit de chaque associé de participer aux décisions collectives, contribution de chacun à hauteur de sa part dans le capital social, interdiction d'augmenter les engagements des associés sans leur consentement.

La société en participation existe dès lors que deux ou plusieurs personnes conviennent de créer entre elles une société mais s'abstiennent délibérément de la faire immatriculer et, en conséquence, renoncent à lui donner la personnalité morale. En règle générale, les sociétés en participation ne sont pas connues des tiers et spécialement des personnes avec qui leur gérant est appelé à traiter. Elle peut également être créée de fait.

³⁷ Art 1871 du code civil.

³⁸ Elle n'a donc pas la personnalité morale et ne peut avoir de patrimoine propre. Elle ne peut agir en justice et ne saurait être mise en liquidation.

L'acte qui constate la formation de la société en participation doit être enregistré dans le délai d'un mois et soumis au droit d'apport. Cet enregistrement ne fait pas perdre à la société son caractère occulte. Aucune formalité de publicité n'est nécessaire.

Ces sociétés ont pour caractéristique fondamentale d'être dépourvues de la personnalité morale et, par suite, de ne pas avoir de patrimoine propre, ce qui leur interdit de recevoir d'autres apports qu'en jouissance ou en industrie. Sauf clause contraire, chaque associé conserve la propriété de son apport. Toutefois, les associés peuvent convenir de mettre en indivision certains apports.

A l'égard des tiers, chaque associé contracte en son nom personnel. Il est seul engagé même s'il révèle le nom des autres associés sans leur accord. Toutefois, si les participants agissent ostensiblement en qualité d'associés, ils sont tenus à l'égard des tiers comme des associés en nom collectif.

Les participants devront fixer contractuellement leurs droits et obligations. Outre les mentions habituelles des statuts, le contrat doit spécialement déterminer le caractère occulte de la société, les pouvoirs du gérant et les rapports des associés avec celui-ci, sa rémunération et les modalités de sa révocation. La durée de la société doit être mentionnée sinon tout associé pourrait demander sa dissolution.

Les sociétés en participation sont en principe soumises au même régime fiscal que les SNC : les bénéfices réalisés ou les pertes subies, venant au prorata des droits de chacun, en augmentation ou en diminution des revenus ou bénéfices de chaque associé.

La simplicité, la souplesse et la discrétion de la SEP la rendent très pratique pour des opérations ponctuelles et limités dans le temps : chantiers de construction, coproductions cinématographique.

4.2 La joint venture :

L'expression joint ventrue peut se traduire en français par « opération conjointe », « association d'entreprises » ou encore « entreprise commune ».

une joint venture se définit, tout d'abord, par rapport à la souplesse du cadre contractuel qui en constitue le socle. La structure doit permettre de partager efficacement les moyens, mais aussi les risques, grâce à une gestion partagée entre les contractants.

La joint venture a une durée de vie limitée au projet qu'elle sert à structurer³⁹ et ne couvre pas un type de contrat particulier : on peut concevoir, en droit français, une joint venture sous la forme de SA ou de société en nom collectif, voire en commandite.

Le point commun et fondamental à la plupart des joint ventures, c'est l'organisation du contrat qui va les régir. Une joint venture est ainsi composée :

- d'un texte fondateur : l'accord de base qui définit les objectifs à atteindre, nomme et organise les organes de direction, stipule la durée de l'opération et règle, entre autres, le montant des participations collectives ainsi que les droits de préférence et de préemption, voire les droits de sortie conjointe pour les associés ;
- d'« accords satellites » : qui règlent certains aspects particuliers de la joint venture, notamment ceux relatifs à son exploitation : contrats de financement de travail, contrats immobiliers, accords de recherche-développement, distribution exclusive, licence de brevets ou de marques, etc.

³⁹ Le projet Eurotunnel est une joint venture, au départ, entre la France et la Grande Bretagne empruntant les traits du GIE.

DEUXIEME CHAPITRE : STRUCTURES

PREMIERE SECTION : LES DIFFERENTES STRUCTURES DES SOCIETES MERES :

Les structures des groupements sont d'autant plus diverses que, faute d'une réglementation légale, tout est à priori possible et tout est plus au moins pratiqué.

Les groupes sont existence avant d'être essence, ce qui ne facilite pas leur étude. Ils sont un contenant ou une universalité de fait, en perpétuelle évolution.

Il vous sera présenté ci-dessous trois modes de classifications différents des groupes de sociétés, selon :

- la nature du procédé de rapprochement ;
- le contrôle exercé ;
- l'objectif qu'ils poursuivent.

Première sous-section : la classification du groupe de société en fonction de la nature du procédé de rapprochement :

Les groupes de sociétés sont étudiés en fonction de la nature du procédé utilisé pour opérer le rapprochement, en distinguant trois catégories de groupes⁴⁰: les groupes financiers, les groupes personnels et les groupes contractuels.

a. Les groupes financiers

Le groupe de sociétés comme on l'a vu dans l'introduction peut être défini comme un ensemble de sociétés qui, tout en conservant leur existence juridique propre, se trouvent liées les unes aux autres, de sorte que l'une d'elles, la société-mère, qui tient les autres sous sa dépendance, en fait en ou en droit, exerce un contrôle sur l'ensemble des sociétés dominées et fait prévaloir une unité de décision.

En effet, ce sont les groupes qui reposent sur des liaisons en capital. Ils supposent deux éléments :

- Un élément matériel : il faut qu'une société détienne une fraction significative des actions ou des parts d'une autre société ;

⁴⁰ Bon, La notion de groupe : Rev, soc, 1980,661.

- Un élément intentionnel : cette participation ne doit pas être faite dans un but de placement, mais afin d'exercer une domination ou une influence sur la société qui a émis les actions ou les parts.

Les groupes financiers mettent en présence une société mère et plusieurs autres sociétés unies à elles par des liens de dépendance plus au moins étroits. Ils ont un caractère apparent.

Parfois la société mère n'exerce plus directement aucune activité industrielle ou commerciale, mais se borne gérer les multiples participations financières qu'il possède dans diverses sociétés qui lui assurent la maîtrise du groupe. On est alors en présence d'une société Holding⁴¹.

b. Les groupes personnels

Le groupe personnel est un ensemble de sociétés dont l'unité de décisions résulte uniquement d'une communauté d'associés ou de dirigeants. C'est à dire que des sociétés peuvent former un groupe personnel si elles sont contrôlées par les mêmes associés. Ce sont des sociétés soeurs.

Le groupe personnel est un ensemble de sociétés dont l'unité de décision résulte uniquement d'une communauté d'associés ou de dirigeants. Ainsi il arrive qu'une même famille ou un même groupe financier contrôle des sociétés exerçant les activités les plus diverses.

Une situation habituelle est celle où les mêmes personnes sont associées, selon des proportions différentes, d'une part dans une société civile immobilière, propriétaire de locaux, et dans une SARL ou une société anonyme qui prend à bail ces locaux pour y exercer son activité industrielle ou commerciale.

Ce montage devient encore plus complexe si la deuxième société, au lieu d'exploiter directement le fonds de commerce, le donne en location gérance à une troisième, qui sous- traite elle-même une partie de sa production à une quatrième et en confie la vente à une cinquième etc.

Toutes ces sociétés forment un groupe personnel si elles sont contrôlées par les même associés.

⁴¹ A. Couret et D. Martin, *la société holding*, que sais-je, 1991.

Les groupes personnels constituent donc une réalité économique mais sans consistance juridique précise, sauf dans quelques domaines particuliers. Ainsi le régime applicable aux conventions conclues entre des sociétés ayant des dirigeants communs est calqué sur celui régissant les contrats entre une société et l'un de ses dirigeants⁴².

De même un comité d'entreprise de groupe doit être constitué lorsque des sociétés forment un ensemble économique, du fait notamment de leur administration commune⁴³.

c. Les groupes contractuels

Les groupes à structure contractuelle sont multiformes, puisque dans le domaine contractuel tout est "à priori" possible.

Ils se forment à partir d'une idée de collaboration entre sociétés ou même entre un groupe de sociétés, autrement dit, par des liens contractuels tels que le contrat d'intégration⁴⁴, d'exclusivité, de franchise, de sous-traitance, d'assistance technique, de réalisation de marchés publics

Les entreprises peuvent conclure des contrats d'union, qui permettent les actions concertées tout en limitant au maximum les abandons de souveraineté. Il s'agit essentiellement soit de groupements temporaires, comme lorsque des sociétés se réunissent pour l'exécution d'un marché de travaux publics soit de collaborations plus plongée mais partielles se concrétisant par la création d'un GIE, d'une société en participation ou de formules encore moins caractérisée, comme le joint venture.

Il faut souligner toutefois que les relations contractuelles de groupe engendrent un certain nombre de problèmes qui ne sont pas résolus par le droit positif :

⁴² art. L. 101.

⁴³ C.trav. art. L 439-1.

⁴⁴ Les entreprises peuvent également conclure des contrats d'intégration à la différence des contrats d'union, ceux-ci établissent des situations d'inégalité juridique, généralement au moyen de clauses d'exclusivité. Le plus pratiqué d'entre eux est la concession commerciale dans laquelle une société confie la vente de ses produits à une société distributrice locale.

Entre sociétés contractantes, la difficulté essentielle est de déterminer les conditions dans lesquelles le contrat prendra fin : d'un côté une pérennisation des relations contractuelles favorise la routine, d'un autre côté une instabilité trop grande ou une possibilité de mettre fin trop brusquement au contrat risque de provoquer la ruine des entreprises notamment en cas d'intégration.

A l'égard des tiers, il convient de se demander, comme à propos des autres groupes, si l'autonomie patrimoniale de chaque associé doit être maintenue ou si, dans certains cas, le passif de l'une ne peut pas être mis à la charge de l'autre qui est plus solvable.

A l'égard des salariés, une collaboration contractuelle de plusieurs sociétés dans un même lieu, comme par exemple un chantier de construction, peut donner lieu à désignation de délégués du personnel de site.

Enfin, les groupements à caractère contractuelle ont souvent pour résultat de porter atteinte à la liberté de la concurrence. Ils doivent alors être considérés illicite sauf s'ils favorisent le développement du progrès économique.

L'examen des groupes les mieux structurés montre que les trois techniques décrites ci-dessus sont utilisées cumulativement : la société mère possède une fraction significative du capital de sa filiale, les deux sociétés ont des dirigeants communs et sont unies par des relations contractuelles nombreuses dans le domaine tant économique que financier.

DEUXIEME SOUS-SECTION : LA STRUCTURE DU GROUPE DE SOCIETES EN FONCTION DU CONTROLE EXERCE :

Une autre distinction est classiquement proposée en fonction de la structure du Contrôle. On distingue ainsi entre les structures pyramidale, radiale et circulaire.

La structure radiale est la plus simple, elle désigne la situation où une société détient des participations dans plusieurs sociétés distinctes. Il s'agit le plus souvent d'une société Holding.

La structure pyramidale repose sur l'effet de levier juridique opéré par la détention par une société de participations dans d'autres sociétés, qui détiennent à leur tour des participations dans d'autres sociétés.

La structure circulaire implique une détention des titres sociaux en boucle. Une société détient des participations dans une autre, qui en détient dans une autre, qui en détient dans une autre et ainsi de suite jusqu'à une société qui détient des participations dans la première de ces sociétés.

TROISIEME SOUS-SECTION : LA STRUCTURE DU GROUPE DE SOCIETES EN FONCTION DES OBJECTIFS QU'ILS POURSUIVENT :

On peut distinguer les groupes recherchant une concentration : Verticale, horizontale conglomération ou multinationale.

La concentration verticale vise la maîtrise du processus de production et de distribution d'un produit alors que la concentration horizontale consiste à rechercher la maîtrise de l'ensemble des sociétés agissant à un certain stade de la production ou de la commercialisation d'un produit.

Les autres formes de groupe sont les groupes conglomération, qui consacrent l'alliance entre des sociétés aux activités diversifiées et les sociétés multinationales. Dans ces dernières, l'objectif du groupe est d'étendre son champ territorial d'activité pour bénéficier d'un plus grand nombre d'opportunités économiques et parfois fiscales permettant le développement des diverses sociétés qui le composent au moyen de plus larges débouchés.

DEUXIEME SECTION : LE CHOIX DE LA FORME JURIDIQUE DE LA SOCIETE MERE

Le choix de la forme juridique de la société mère dépend des objectifs poursuivis.

Lorsque la société mère a pour objectif essentiel la stabilité des dirigeants et la conservation du pouvoir, elle revêt, le plus souvent, la forme d'une société civile ou d'une SAS.

Les holdings familiaux ont, dans de très nombreux cas, une société civile pour support ; mais le choix de certains fondateurs se porte désormais sur la SAS qui, depuis 1999, peut avoir des personnes physiques comme associés.

En revanche lorsque la société mère doit permettre non seulement le contrôle du pouvoir, mais aussi une accumulation des dividendes en vue de nouvelles opérations

financières et, surtout, si elle doit exercer une activité commerciale, le choix des fondateurs se porte plutôt sur la SA, la SCA ou la SAS.

PREMIERE SOUS-SECTION : SOCIETE CIVILE :

Les chapitres II et III du Doc intitulés respectivement de la société contractuelle et de la liquidation et du partage comportent des règles légales générales applicables à toutes sociétés civiles et commerciales.

En réalité, il n'existe pas en droit marocain une loi spéciale organisant les sociétés civiles.

Le seul texte qui comporte les règles légales à observer en matière de sociétés civiles demeure le Dahir des obligations et contrats et tout particulièrement ses articles 982 et suivants⁴⁵.

De tout ce qui précède, il ressort que :

- lorsqu'il est question d'un point en rapport avec la constitution d'une société, il est nécessaire de se reporter en premier lieu aux dispositions des articles 982 à 994 du Dahir des obligations et contrats ;
- lorsqu'il est question de points se rapportant au fonctionnement d'une société, il est nécessaire de se reporter préalablement aux articles 995 à 1050 du Dahir des obligations et contrats ;
- lorsqu'il est question de points en relation avec la dissolution, il y a lieu de se référer au préalable aux dispositions des articles 1051 à 1090 du Dahir des obligations et contrats.

La société civile est une forme juridique d'une grande simplicité et d'une grande souplesse.

Les associés disposent de larges pouvoirs pour aménager à leur gré les modalités de fonctionnement de leur société et les conditions d'accès à celle-ci.

La société civile est administrée par un ou plusieurs gérants, leur nombre et leurs qualités, la durée de leur fonction et le mode de leur révocation sont librement fixés dans les statuts.

⁴⁵ B.O du 12 septembre 1913.

Les règles relatives aux décisions collectives sont extrêmement souples, qu'il s'agisse de modalité de consultation⁴⁶ des associés ou des conditions de majorité⁴⁷.

La réglementation applicable aux cessions et aux transmissions des parts de sociétés civiles est plus contraignante que celle concernant la gestion et les décisions collectives. En effet, en principe toute cession, même entre associés, doit être autorisée par tous les associés⁴⁸.

Les associés des sociétés civiles répondent indéfiniment et solidairement⁴⁹ des dettes sociales sur leurs biens personnels, proportionnellement à leur part dans le capital social⁵⁰. Par ailleurs, le régime fiscale applicable aux sociétés civiles, est translucide en principe⁵¹.

DEUXIEME SOUS-SECTION : LA SOCIETE ANONYME :

La société anonyme est une société commerciale par la forme, quel que soit son objet, au sein de laquelle les actionnaires ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports.

la SA est une forme fréquemment adoptée pour les sociétés mères de groupe mettant en oeuvre des capitaux importants.

Ce choix s'explique, en partie, par le fait que le régime juridique et fiscal de la SA est bien connu des investisseurs et qu'elle se prête facilement aux opérations de restructuration auxquelles les grands groupes doivent procéder périodiquement.

Il s'agit cependant d'une structure lourde dont le fonctionnement entraîne des frais non négligeable et qui est soumise à de nombreuses règles impératives rendant impossible la possibilité d'adaptation des clauses statutaires aux exigences de certains montages financiers.

⁴⁶ Ces règles sont librement fixées dans les statuts.

⁴⁷ Ces conditions peuvent être les mêmes ou bien changer selon la nature ou l'importance de la décision à prendre.

⁴⁸ Toutefois, les parts sont librement cessible entre ascendants et descendants d'une part et d'autre part, les statuts peuvent dispenser le conjoint et l'associé de l'agrément préalable des autres associés.

⁴⁹ Art 1043. du Doc

⁵⁰ C. civ. Art. 1857.

⁵¹ Ce sont les revenus attribués aux personnes physiques associés qui sont imposés comme s'ils étaient réalisés par ces mêmes personnes.

TROISIEME SOUS-SECTION : LA SOCIETE EN COMMANDITE PAR ACTIONS

La SCA sera traité au niveau de la partie relative aux formes sociales des filiales du groupe de sociétés⁵².

QUATRIEME SOUS-SECTION : LA SOCIETE ANONYME SIMPLIFIEE

Ce type de société constitue un instrument privilégié pour la filialisation de certaines activités, notamment pour la constitution de filiales ou pour la création d' Holding.

Les principales caractéristiques de la SAS seront présentées au niveau de la partie relative aux formes sociales des filiales d'un groupe de sociétés⁵³.

TROISIEME SECTION : LE CHOIX DE LA FORME JURIDIQUE DES FILIALES

Les développements ci-dessous sont consacrés aux filiales d'un groupe au sens large, c'est à dire aux sociétés contrôlées par la société mère d'un groupe.

Toutes les formes juridiques peuvent être adoptées par les filiales. Le choix se fera en fonction des circonstances propres à chaque entreprise telles que la nature de l'activité, l'importance des investissements, etc.

Les groupes cherchent à adapter la forme juridique de leurs filiales aux nécessités des activités de celles-ci :

- lorsque la filiale a une activité industrielle et commerciale importante, qui nécessite beaucoup de personnel et le recours à d'importants capitaux, elle revêt en général la forme d'une société par actions ;
- lorsque son activité ne nécessite pas l'usage d'une structure aussi lourde elle peut être constituée sous forme de société à responsabilité limitée (**SARL**) ou,
- si elle exerce une activité civile comme la gestion d'un patrimoine immobilier, de société civile.

Notons que parfois on rencontre dans les groupes, des sociétés dites « en sommeil » ou « coquilles », qui n'exercent aucune activité mais sont conservées pour pouvoir

⁵² Point 3.3.2 de la troisième sous-section de la deuxième section du premier chapitre.

⁵³ Point 3.4. de la troisième sous-section de la deuxième section du premier chapitre.

fonctionner du jour au lendemain. Pour ces sociétés, les groupes choisissent en général une structure qui n'impose pas de lourdes contraintes de gestion, quitte à la transformer le jour où cette filiale deviendra active.

PREMIERE SOUS-SECTION : LE CHOIX DE LA SARL

La constitution et le fonctionnement d'une SARL sont un peu moins lourds que ceux d'une SA.

La SARL ne nécessite qu'un à cinquante associés, ce qui est moins contraignant que la SA qui exige cinq actionnaires.

Les associés peuvent être des personnes physiques ou morales. La SARL ne peut avoir pour associé unique une autre SARL composée d'une seule personne.

Le capital doit être de dix mille dirhams au moins⁵⁴.

Les parts sociales ne peuvent pas représenter des apports en industrie. Les apports en nature sont évalués eu égard au rapport d'un commissaire aux apports, sauf exception prévue pour les apports d'importance très modique.

Une SARL est dans l'impossibilité d'émettre des valeurs mobilières. Les parts sociales ne peuvent pas être représentées par des titres négociables.

La SARL est gérée par une ou plusieurs personnes physiques alors que trois administrateurs au moins sont requis dans les SA. Il est interdit au gérant d'exercer toute activité similaire à celle de la société, à moins qu'il ne soit autorisé par les associés.

Les associés ne sont pas commerçants et leur responsabilité est limitée au montant de leurs apports. Toutefois, les créanciers exigent dans la plupart des cas, pour traiter avec une SARL, un engagement personnel et inconditionnel d'un ou plusieurs associés solvables, généralement investis des fonctions de gérant.

Un associé personne physique de SARL ne peut pas emprunter auprès de la société, se faire consentir par elle un découvert en compte courant ou autrement, ou faire cautionner ou avaliser par elle ses engagements envers les tiers.

⁵⁴ Depuis la promulgation de la loi n°21-05 modifiant et complétant le Dahir portant promulgation de la loi n°5-96 sur la société en nom collectif, la société en commandite simple, la société en commandite par actions, la société à responsabilité limitée et la société en participation par le Dahir n°1-06-21 du 14 février 2006.

Toute convention passée entre la SARL et ses associés est en principe soumise à la procédure des conventions réglementées, ce qui entraîne des lourdeurs dans les groupes de sociétés, sauf à démontrer le caractère courant de la convention (articles 64 et 65 de la loi 5-96⁵⁵).

La tenue d'une assemblée générale est obligatoire pour l'approbation des comptes annuels dans les six mois de la clôture de l'exercice sous peine de sanctions pénales pour le gérant.

La SARL a l'avantage de permettre, sous certaines conditions, une cession par un ou plusieurs associés de leur participation en rendant seulement exigible le droit de cession de parts. Dans les SA, cependant, les cessions d'actions ne donnent lieu au paiement d'aucun droit d'enregistrement lorsqu'elles ne sont pas constatées par un acte (ce qui est fréquemment le cas) sauf les actions à transparence immobilière.

Les bénéfices réalisés par les SARL ne sont passibles de l'impôt sur le revenu au nom de chacun des associés que le jour où ils sont répartis entre ceux-ci.

Cette non-imposition des bénéfices mis en réserve constitue, malgré son caractère provisoire, un avantage certain par rapport aux entreprises individuelles, surtout lorsqu'il s'agit d'une entreprise en pleine croissance pratiquant au maximum l'autofinancement. Mais cet avantage n'est vraiment intéressant que dans l'hypothèse de bénéfices substantiels rendant particulièrement lourd le poids de l'impôt sur le revenu.

La SA présente à cet égard les mêmes avantages et inconvénients que la SARL.

DEUXIEME SOUS-SECTION :LE CHOIX DE LA SOCIETE EN NOM COLLECTIF (SNC)

Cette forme de société convient bien aux petites exploitations constituées entre des personnes physiques qui acceptent de courir des risques et de se consacrer activement à l'entreprise commune.

Les règles de constitution et de fonctionnement sont plus simples et moins coûteuses que celles de la SARL.

L'organisation des SNC est à la fois simple et souple. La loi laisse à la volonté des associés une liberté beaucoup plus grande que dans les sociétés par actions.

⁵⁵ Dahir n°1-97-49 du 13 février 1997 portant promulgation de la loi n°5-96 sur la société en nom collectif, la société en commandite simple, la société en commandite par actions, la société à responsabilité limitée et la société en participation.

La SNC est composée de deux organes : les associés et les gérants.

La SNC réunit au moins deux associés qui peuvent être des personnes physiques ou des personnes morales. Le nombre minimum de deux personnes répond aux exigences de l'article 982 du Dahir formant code des obligations et des contrats (Doc).

En effet, l'article premier de la loi 5-96 dispose que la SNC est régit par ladite loi et par les dispositions du Doc.

Les associés ont tous la qualité de commerçant et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales.

Tous les associés sont gérants, sauf stipulation contraire des statuts. Si une personne morale est gérante, ses dirigeants sont soumis aux mêmes conditions et obligations et encourent les mêmes responsabilités civile et pénale que s'ils étaient gérants en leur nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'ils dirigent.

Il est interdit au gérant d'exercer toute activité similaire à celle de la société, à moins qu'il ne soit autorisé par les associés.

L'apport est obligatoire mais sa nature est laissée à la libre appréciation des associés. La loi n'impose aucun montant minimum au capital social, ni l'obligation de libérer immédiatement tout ou partie des apports souscrits. En effet, les créanciers sont suffisamment garantis par l'obligation indéfinie et solidaire au passif qui incombe aux associés.

Toute convention intervenant entre une SNC et l'un de ses gérants doit être soumise à l'autorisation préalable des associés.

Les cessions de parts d'une SNC, même entre associés, doivent être obligatoirement autorisées à l'unanimité, ce qui permet d'éviter que des personnes jugées indésirables n'entrent dans la société. Bien entendu, cet avantage a pour contrepartie l'impossibilité où se trouvent les associés de quitter la société contre le gré de leurs coassociés. La cession doit être constatée par écrit.

Si la société refuse de payer les créanciers, ceux-ci ne peuvent poursuivre les dettes sociales contre un associé, qu'après avoir vainement mis en demeure la société par acte extrajudiciaire.

La SNC peut être déclarée en redressement et en liquidation judiciaire. Dans ce cas, les créanciers sociaux seront payés sur les biens faisant partie du patrimoine social par préférence aux créanciers personnels des associés.

TROISIEME SOUS-SECTION :LE CHOIX DE LA SOCIETE EN COMMANDITE

Il existe deux sortes de société en commandite : la société en commandite simple et la société en commandite par actions.

3.3.1. La société en commandite simple (SCS)

La SCS est une société composée de deux ou plusieurs associés, les commandités et les commanditaires⁵⁶, ayant des qualités différentes. En effet, les commandités ont la qualité de commerçant et ont le statut des associés en nom collectif. Les commanditaires, quant à eux, n'ont pas la qualité de commerçant et répondent des dettes sociales seulement à concurrence du montant de leur apport. L'apport ne peut être un apport en industrie.

Les apports proviennent des commanditaires.

Afin de protéger les tiers, les commanditaires ne peuvent pas s'immiscer dans la gestion de la société. En effet, le commanditaire qui gérerait la société apparaîtrait aux tiers comme étant un associé en nom. Par ailleurs, le commanditaire qui contreviendrait à cette règle sera tenu solidairement avec les associés commandités des dettes et engagements de la société qui résultent des actes prohibés⁵⁷.

Les parts sociales ne peuvent être cédées qu'avec le consentement de tous les associés⁵⁸. Toutefois, les statuts peuvent stipuler que les parts des associés commanditaires sont librement cessibles entre les associés ou à des tiers étrangers à la société avec le consentement de tous les commandités et de la majorité en nombre et en capital des commanditaires. Les statuts peuvent également stipuler qu'un associé commandité peut céder tout ou partie de ses parts à un commanditaire ou à un tiers étranger à la société avec le consentement de tous les commandités et de la majorité en nombre et en capital des commanditaires⁵⁹.

⁵⁶ Art. 20 de la loi n° 5-96.

⁵⁷ Art. 25 de la loi n° 5-96.

⁵⁸ Art 27 alinéa 1 de la loi n° 5-96.

⁵⁹ Art 27 alinéa 2 de la loi n° 5-96.

Les dispositions relatives aux SNC sont applicables aux SCS, sous réserves des règles spécifiques aux SCS contenues dans la loi 5-96⁶⁰.

3.3.2. La Société en Commandite par Actions (SCA)

La SCA est une société dont le capital est divisé en actions mais qui comprend deux catégories d'associés : un ou plusieurs commandités et des commanditaires. Le nombre d'associés commanditaires ne peut être inférieur à trois. Les commandités ont la qualité de commerçant et répondent solidairement et indéfiniment des dettes sociales tandis que les commanditaires ont la qualité d'actionnaires et ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports⁶¹.

La SCA a un fonctionnement complexe dû à la superposition de deux catégories d'associés dont les droits et les obligations sont différents. En effet, elle permet de faire appel à des capitaux extérieurs, notamment par appel public à l'épargne, tout en maintenant la direction de la société dans un cercle fermé de personnes.

La SCA est administrée par un ou plusieurs gérants choisis le plus souvent parmi les associés commandités ou les tiers non associés.

Dans les rapports avec les tiers, la société est engagée, même par les actes du gérant qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve⁶².

Dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions particulières prévues par la loi 5-96⁶³, les règles concernant les SCS et les dispositions de la loi n° 17-95 relative à la société anonyme à l'exception de celles concernant leur administration et leur direction, sont applicables aux SCA⁶⁴.

⁶⁰ Loi n°5-96 sur la société en nom collectif, la société en commandite simple, la société en commandite par actions, la société à responsabilité limitée et la société en participation.

⁶¹ Art 31 alinéa 1 de la loi n° 5-96.

⁶² Art 35 alinéa 2 de la loi n° 5-96.

⁶³ Loi n°5-96 sur la société en nom collectif, la société en commandite simple, la société en commandite par actions, la société à responsabilité limitée et la société en participation.

⁶⁴ Art 31 alinéa 3 de la loi n° 5-96.

QUATRIEME SOUS-SECTION : LE CHOIX DE LA SOCIETE ANONYME (SA)

Le législateur marocain s'est largement inspiré de la législation française en ce qui concerne les dispositions prévues pour les SA

La SA est organisée selon que les fondateurs font appel public à l'épargne ou non.

La société anonyme doit comporter un nombre d'actionnaires suffisant pour lui permettre d'accomplir son objet et d'assurer sa gestion et son contrôle, ce nombre ne pouvant être inférieur à cinq⁶⁵, sans que la loi n° 17-95 ne fixe de maximum.

Il convient de distinguer deux modes de fonctionnement pour l'administration et la direction des SA :

- le conseil d'administration avec un président qui veille au bon fonctionnement des organes de la société et un directeur général qui assure la gestion courante et représente la société à l'égard des tiers ;
- un directoire qui assure la marche de l'entreprise et un conseil de surveillance qui contrôle au nom des actionnaires la gestion du directoire.

Le président du conseil d'administration, le directeur général et les membres du directoire sont des personnes physiques.

La SA doit comporter un minimum de cinq actionnaires. Le capital social ne peut être inférieur à trois millions de dirhams si la société fait publiquement appel à l'épargne et à trois cent mille dirhams dans le cas contraire.

Les actionnaires possèdent un droit représenté par un titre négociable et ne sont tenus que sur leur apport. L'apport peut être en nature ou en numéraire à l'exclusion de tout apport en industrie.

C'est la majorité des actionnaires qui assure le contrôle de la société et la dirige quotidiennement.

Les SA sont soumises à un contrôle plus étendu que les autres formes sociales. Le contrôle exercé par les actionnaires dans tous les domaines de la gestion sociale est insuffisant. C'est pourquoi, dans l'ensemble des SA, une mission spécifique de contrôle est confiée aux commissaires aux comptes.

Les contrats conclus entre l'un des administrateurs ou dirigeant et la société sont soumis à l'autorisation préalable du conseil d'administration.

⁶⁵ Article 1^{er} alinéa 3 de la loi n° 17-95.

La valeur nominale des actions émises par la société anonyme ne saurait être inférieure à 50 dirhams⁶⁶. Ces actions peuvent revêtir deux formes différentes : nominative ou au porteur⁶⁷.

Si les actions au porteur sont transmissibles par simple tradition⁶⁸, la cession des actions revêtant la forme nominative s'effectue en revanche au moyen d'un bordereau de transfert. Toutefois, la preuve de ce transfert résulte de son inscription sur les registres de la société. En effet, comme le précise l'article 245 alinéa 6 de la loi n° 17-95, « *Le titre nominatif est transmis à l'égard des tiers par un transfert sur le registre destiné à cet effet* ».

Enfin, il est possible, comme en droit français, de soumettre la cession des actions de la société anonyme à l'agrément préalable de la société, dans les conditions stipulées par les statuts et ce, seulement si les actions revêtent exclusivement la forme nominative⁶⁹.

En principe, les actions de SA sont librement cessibles.

L'article 257 de la loi n° 17-95 admet également la validité des conventions extrastatutaires, aussi bien entre actionnaires qu'entre des actionnaires et des tiers, ayant pour objet et/ou pour effet de déterminer les conditions de cession des actions (clause d'inaliénabilité temporaire, clause de rachat forcé,...).

CINQUIEME SOUS-SECTION : LE CHOIX DE LA SOCIETE ANONYME SIMPLIFIEE (SAS)

Le législateur marocain de 1996 s'est inspiré de la législation française en la matière.

La société anonyme simplifiée (SAS) est une forme sociale règlementée par la loi 17-95 modifiée et complétée par la loi 20-05, quoi que très brièvement.

Les entreprises réclamaient une structure juridique nouvelle pour développer la coopération interentreprises. La SA étant très rigide laissait peu de place à la liberté individuelle. De plus, les structures plus souples, comme le GIE et la SNC présentent l'inconvénient de comporter pour leurs membres une responsabilité indéfinie et solidaire.

⁶⁶ Article 246 alinéa 3 de la loi n° 17-95.

⁶⁷ Article 245 alinéa 1 de la loi n° 17-95.

⁶⁸ Article 245 alinéa 5 de la loi n° 17-95.

⁶⁹ Article 253 de la loi n° 17-95.

La SAS est constituée par des statuts signés de tous les associés et se particularise par les associés et le capital.

La société anonyme simplifiée est une structure juridique destinée à fournir aux entreprises un instrument de coopération dominé par le principe de la liberté contractuelle, quasi-absent dans le cadre de la société anonyme qui est très rigoureusement règlementée.

Les règles générales concernant les SA ne s'appliquent à la SAS que dans la mesure où elles sont compatibles avec les règles spécifiques aux SAS. Par conséquent, sont exclues les dispositions sur la direction, l'administration des sociétés anonymes et les assemblées d'actionnaires.

L'intuitu personae prédomine : les associés peuvent librement déterminer, en fonction de leur besoin, les règles de fonctionnement de la société et les conditions de leur entrée et de leur sortie et insérer dans les statuts des clauses permettant de maintenir cette caractéristique. Il est également opportun que les statuts fixent les conditions et modalités de révocation des dirigeants.

Le capital social est fixé par les statuts. Il convient de noter que la loi ne fixe aucun capital minimum et interdit à la société de faire publiquement appel à l'épargne.

Le nombre minimum d'associés est de deux, ce qui est une simplification importante par rapports aux SA qui comportent au moins cinq associés. Seules les sociétés ayant un capital au moins égal à deux millions de dirhams, peuvent être des associés d'une SAS, ce qui réserve ce type de société aux grandes entreprises.

Les associés ne répondent des dettes sociales que dans la mesure de leurs apports. Cependant, en pratique, si la SAS contracte des emprunts importants, il est probable que les établissements prêteurs exigeront des associés pris individuellement une garantie des engagements contractés envers eux. Cette garantie revêtira le plus souvent la forme d'un cautionnement.

Les conventions conclues entre la société et ses dirigeants sont soumises au contrôle des associés.

C'est dans le domaine de l'admission et du retrait des associés que la SAS présente un intérêt tout particulier. En effet, la loi permet aux associés de prévoir dans leurs statuts un certain nombre de clauses exceptionnelles que l'on rencontre rarement dans les statuts de SA et qui figurent dans des pactes d'actionnaires.

L'insertion de ces clauses dans les statuts présente l'avantage d'en renforcer l'efficacité en les rendant opposables aux tiers. Par ailleurs, le fait que leur validité soit reconnue évitera que certains de leurs signataires ne tentent de remettre en cause cette validité pour se soustraire aux engagements qu'ils ont contractés. En outre, leur inobservation est sanctionnée par la nullité de la cession.

Ces clauses, qui ont pour objet de garantir la stabilité du capital de la SAS et la cohésion de son actionnariat, ne peuvent être adoptées ou modifiées en cours de vie sociale qu'à l'unanimité des associés.

Outre la soumission de toute cession à l'agrément préalable de la société, les statuts peuvent prévoir l'inaliénabilité des actions pour une durée n'excédant pas dix ans.

SIXIEME SOUS-SECTION : LES SUCCURSALES :

les sociétés ouvrent souvent, sur le territoire national et à l'étranger, des établissements permanents appelés succursales, agences ou établissements secondaires.

Contrairement aux filiales, la succursale ne jouit pas de la personnalité morale. Elle n'a pas d'autonomie juridique ni de patrimoine et la société mère répond sur tous ses actifs des engagements qu'elle prend dans le cadre de cette succursale.

La succursale peut être définie comme un centre d'opération qui se manifeste de façon durable vers l'extérieur comme le prolongement d'une maison mère, pourvu d'une direction et matériellement équipé de manière à pouvoir négocier des affaires avec des tiers, de sorte que ceux-ci tout en sachant qu'un lien de droit éventuel s'établira avec la maison mère sont dispensés de s'adresser directement à elle et peuvent conclure des affaires au centre d'opérations qui en constitue le prolongement⁷⁰.

QUATRIEME SECTION : DROITS ET OBLIGATIONS LIES AUX TITRES DES SOCIETES DU GROUPE

A partir du moment où des relations se développent entre les sociétés et qu'un groupe de sociétés se met en place, il est normal de voir naître certains droits et obligations qui les lient.

⁷⁰ CJCE, 22. nov. 1978, aff. 33/78 ; Somafer, Rec. CJCE, p. 2183.

Le législateur français impose la diffusion d'informations spécifiques ou d'informations annuelles qui seront destinées aux actionnaires, sous peine, en cas de non-respect de ces obligations, d'encourir des sanctions⁷¹.

PREMIERE SOUS-SECTION : LA SOUSCRIPTION, ACHAT OU PRISE EN GAGE PAR UNE SOCIETE PAR ACTION DE SES PROPRES ACTIONS

Les développements suivant concernent le droit français :

L'achat et la détention par une société de ses propres actions ont été longtemps prohibés au motif notamment qu'il était juridiquement contestable qu'une société soit son propre actionnaire, une personne ne pouvant être à la fois créancière et débitrice d'elle-même.

Il convenait également d'éviter qu'une société puisse fausser le marché en spéculant sur ses propres titres. L'achat d'actions n'était donc licite qu'en cas de réduction du capital non motivée par des pertes, les actions achetées devant être annulées.

A ce principe, des exceptions ont été apportées en 1967 qui ont permis aux sociétés cotées d'acheter et de conserver momentanément leurs propres actions en vue soit de les attribuer à leurs salariés, soit de régulariser leur cours de bourse.

L'article L. 225-206 dispose aussi que : « I. - *Est interdite la souscription par la société de ses propres actions, soit directement, soit par une personne agissant en son propre nom, mais pour le compte de la société.*

Les fondateurs, ou, dans le cas d'une augmentation de capital, les membres du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas, sont tenus, dans les conditions prévues à l'article L. 225-251 et au premier alinéa de l'article L. 225-256, de libérer les actions souscrites par la société en violation du premier alinéa.

Lorsque les actions ont été souscrites par une personne agissant en son propre nom mais pour le compte de la société, cette personne est tenue de libérer les actions solidairement avec les fondateurs ou, selon le cas, les membres du conseil d'administration ou du directoire. Cette personne est en outre réputée avoir souscrit ces actions pour son propre compte.

⁷¹ Ph. Merle, Sociétés commerciales, op. cit., n°660-3.

II. - L'achat par une société de ses propres actions est autorisé dans les conditions et selon les modalités prévues aux articles L. 225-207 à L. 225-217.

Les achats d'actions par une personne agissant pour le compte de la société sont interdits sauf s'il s'agit d'un prestataire de services d'investissement ou d'un membre d'un marché réglementé intervenant dans les conditions du I de l'article 43 de la loi no 96-597 du 2 juillet 1996 de modernisation des activités financières. »

DEUXIEME SOUS-SECTION : LA REGLEMENTATION DES PARTICIPATIONS RECIPROQUES ET DE L'AUTOCONTROLE

2.1. la réglementation des participations réciproques directes :

Les participations réciproques (ou croisées) présentent un double danger. D'une part, elles aboutissent à rendre partiellement, voire totalement, fictif l'actif des sociétés imbriquées dans la mesure où chaque associé se trouve indirectement propriétaire de ses propres parts ou actions. D'une autre part, il peut se produire un verrouillage de la société : lorsque chacune des sociétés détient le contrôle de l'autre, les dirigeants deviennent pratiquement irrévocables, et toute tentative d'OPA ou d'OPE (échange) qui pourrait engendrer une gestion plus dynamique est vouée à l'échec. Cet autocontrôle est donc extrêmement nocif.

La loi de 1966 a réglementé les participations réciproques entre deux sociétés dont l'une au moins est une société par actions. mais cette réglementation pouvait être facilement détournée grâce à des participations circulaires, des boucles d'autocontrôle, comme l'illustre le schéma ci-joint⁷².

C'est pourquoi la loi du 2 juillet 1985 a complété le dispositif de 1966 en venant limiter les effets néfastes de l'autocontrôle, sans cependant l'interdire. Mais la loi du 2 août 1989, est allée plus loin, su proposition du sénateur Daily, en supprimant le droit de vote attaché aux actions d'autocontrôle.

2.2. La réglementation de l'autocontrôle :

2.2.1. Définition

Une société s'autocontrôle lorsqu'elle assure son propre contrôle par l'intermédiaire d'une ou plusieurs autres sociétés dont elle détient elle-même directement ou indirectement le contrôle.

⁷² Annexe 1.

Les parts ou actions détenues dans la « société mère » par les sociétés contrôlées sont dites parts ou actions d'autocontrôle.

Compte tenu de la réglementation française des participations réciproques directes, une société par actions (A) ne peut pas assurer son propre contrôle par l'intermédiaire d'une filiale (B), que cette dernière soit une société par actions ou une société d'une autre forme.

La société A peut en revanche organiser son autocontrôle par l'intermédiaire d'une troisième société (C), selon le schéma suivant : C est filiale de B, elle-même filiale de A, cette société étant quant à elle filiale de C. Dans ce schéma de participations circulaires, la société A « s'autocontrôle » à hauteur de la fraction de ses propres actions détenues par C puisqu'elle a cette société C sous son contrôle par l'intermédiaire de la société B. Ce raisonnement peut être transposé en droit marocain.

Il faut noter que l'expression d'autocontrôle n'est pas à prendre au sens strict car il ne s'agit pas pour une société de se contrôler elle-même (au sens du mot « contrôle » de l'article 144 de la loi n° 17-95 mais il s'agit simplement pour une société de participer par une société contrôlée à son propre capital et ceci dans les proportions qui peuvent ou non donner le contrôle.

2.2.2. Limitations des effets de l'autocontrôle

L'autocontrôle a un côté positif, il favorise un pouvoir stable grâce à une faible dispersion du capital mais ses inconvénients sont très importants, il aboutit à rendre partiellement ou totalement fictif l'actif des sociétés et assure aux dirigeants une protection abusive.

Afin de limiter les effets de l'autocontrôle et notamment d'empêcher le verrouillage au profit des dirigeants en place du pouvoir de décision au sein des assemblées générales, le droit de vote attaché aux actions d'autocontrôle est supprimé⁷³.

L'article 133 de la loi n° 17-95 ne concerne que l'autocontrôle au sein des sociétés par actions, qu'elles soient cotées ou non, qu'elle relèvent du secteur public ou du secteur privé. En revanche, peu importe la forme juridique ou la nationalité des sociétés par l'intermédiaire desquelles l'autocontrôle au sein de la société par actions est assuré.

Il n'est, en outre, pas tenu compte des actions d'autocontrôle pour le calcul du quorum et de la majorité.

⁷³ Article 133 de la loi 15-95.

2.2.3. Sanctions pénales

La réglementation marocaine ne prévoit pas, de sanctions pénales en cas de contravention à l'article 133 de la loi n°17-95.

2.2.4. Sanctions civiles

En application des règles du droit commun⁷⁴, les actionnaires minoritaires peuvent demander en justice des dommages-intérêts au cas où une décision prise au mépris de la limitation du droit de vote attaché aux actions d'autocontrôle leur aurait causé un préjudice.

La question se pose de savoir si une telle décision peut être annulée. Aucun texte, ne prévoit une telle sanction. Cependant, la rédaction de l'article 133 de la loi n° 17-95 conduit à considérer que ce texte revêt un caractère impératif.

TROISIEME SOUS-SECTION : LES REGLES SPECIFIQUES APPLICABLES AUX SOCIETES COTEES

3.1. Franchissement de seuils

Toute personne physique ou morale, qui vient de posséder plus du vingtième, du dixième, du cinquième, du tiers, de la moitié ou des deux tiers du capital ou des droits de vote sur une société ayant son siège au Maroc et dont les actions sont cotées à la Bourse des valeurs, informe cette société ainsi que le Conseil déontologique des valeurs mobilières (CDVM) et la société gestionnaire dans un délai de 5 jours ouvrables à compter de la date de franchissement de l'un de ces seuils de participation, du nombre total des actions de la société qu'elle possède, ainsi que du nombre de titres donnant à terme accès au capital et des droits de vote qui y sont rattachés⁷⁵.

Selon les dispositions de l'article 10 de la loi n°26-03 relative aux offres publiques sur le marché boursier, « *on entend par personne agissant de concert : les personnes physiques ou morales qui coopèrent sur la base d'un accord, formel ou tacite, oral ou écrit visant :*

- *soit à acquérir ou à vendre une société ;*

⁷⁴ Article 77 du Doc.

⁷⁵ Article 68 ter du Dahir portant loi n° 1-93-211 relatif à la Bourse des valeurs.

- soit à exercer des droits de vote pour mettre en œuvre une politique commune vis-à-vis de la société ;
- soit à faire aboutir ou échouer une offre publique.

Un tel accord est notamment présumé exister entre des sociétés filiales d'une société mère ou entre des sociétés contrôlées par la ou les mêmes personnes et entre une société, ses filiales et les sociétés qu'elle contrôle au sens de l'article 144 de la loi n° 17-95 à l'égard des sociétés que celle-ci contrôle.

Les personnes agissant de concert sont tenues solidairement aux obligations qui leur sont faites ».

Principe - Le législateur marocain comme son homologue français met à la charge de toute personne physique ou morale, une obligation d'information, si elle vient à posséder dans une société cotée sur un marché réglementé un nombre d'actions représentant :

- plus du vingtième, du dixième, du cinquième, du tiers, de la moitié ou des deux tiers du capital,
- ou des droits de vote.

Cette obligation d'information est limitée au franchissement de ces seuils dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ; ce qui de surcroît exonère les sociétés non cotées et celles dont les actions sont négociées sur un marché libre.

Les cas de franchissement des seuils - La déclaration est requise lorsque les seuils sont franchis en capital ou en droits de vote. Par franchissement des seuils, il faut comprendre non seulement les franchissements à la hausse mais aussi à la baisse.

Par franchissements de seuils à la hausse, il faut entendre ceux découlant :

- de l'acquisition directe ou indirecte de titres quelle qu'en soit la forme (c'est-à-dire l'acquisition par achat, apport, absorption, partage, paiement du dividende en actions, etc.) ;
- d'une modification dans la répartition des droits de vote (acquisition du droit de vote double par l'intéressé ou par un autre actionnaire détenant une participation significative dans le capital, conversion d'obligations en actions, etc.).

En revanche, les seuils sont franchis à la baisse lors d'une cession ou d'une modification dans la répartition des droits de vote par la perte du droit de vote double

par l'intéressé ou par un autre actionnaire détenant une participation significative dans le capital.

Il est recommandé aux personnes physiques ou morales ayant atteint, sans franchir à la hausse ou à la baisse, l'un des seuils de participation précités dans le capital ou dans les droits de vote d'une société cotée, d'informer cette dernière, le CDVM et la Bourse des Valeurs de Casablanca.

La constatation du franchissement de seuil de participation – Pour l'appréciation du franchissement de l'un des seuils susmentionnés, il est notamment tenu compte des actions ou droits de vote suivants :

- les actions ou droits de vote directement détenus par le déclarant c'est-à-dire la personne physique ou morale obligée d'établir une déclaration de franchissement de seuil de participation ;
- les actions ou les droits de vote détenus suite à une action de concert entre deux ou plusieurs personnes ;
- pour une déclaration d'action de concert, si l'accord entre les parties a fait l'objet d'une convention, le déclarant transmet au CDVM ce document. Si cette convention a déjà été publiée, le déclarant doit indiquer au CDVM la référence du document de publication ;
- les actions ou les droits de vote détenus indirectement par le biais des sociétés que contrôle le déclarant.

Déclaration du franchissement de seuil de participation - La déclaration doit parvenir à la société cotée, au CDVM et à la Bourse des Valeurs de Casablanca, dans un délai n'excédant pas cinq jours ouvrables à compter de la date du franchissement de ce seuil.

La date de franchissement de seuil de participation correspond à celle de l'exécution en bourse de l'ordre transmis par le déclarant.

Le CDVM informe le public, par voie de communiqué de presse, des déclarations de franchissement de seuil de participation dans le capital des sociétés cotées, dans les deux jours ouvrables, à compter de la date de leur réception.

Déclaration d'intention - Le déclarant est tenu d'informer le CDVM des objectifs qu'il a l'intention de poursuivre au cours des douze mois à venir conformément aux dispositions de la circulaire CDVM n° 01/04.

L'acquéreur doit indiquer s'il agit seul ou en accord avec une ou plusieurs personnes.

La déclaration d'intention doit parvenir au CDVM dans un délai de cinq jours ouvrables à compter de la date de franchissement de seuil de participation. Elle doit être mise à jour par le déclarant auprès de la CDVM durant les douze mois suivant la déclaration de franchissement de seuil de participation. La modification sera portée à la connaissance du public par la CDVM par voie de communiqué de presse.

Sanctions – L'article 75 bis du Dahir portant loi n° 1-93-211 relatif à la Bourse des valeurs dispose qu' « *est passible d'une amende de 5.000 dirhams à 100.000 dirhams, toute personne physique ou morale qui ne déclare pas dans les délais prescrits un franchissement à la hausse de l'un des seuils de participation dans une société cotée en bourse ou qui ne déclare pas au CDVM ses intentions*⁷⁶. En outre, cette personne perd le droit de vote sur les actions excédant la fraction qui aurait dû être déclarée pour toute assemblée d'actionnaires qui se tiendrait jusqu'à l'expiration d'un délai de deux ans à compter de l'infraction. En cas de cession consécutive à la constatation de l'infraction, le cessionnaire est rétabli dans ses droits de vote ».

En vertu de l'article 75 ter du Dahir précité, « *est passible d'une amende de 5.000 dirhams à 100.000 dirhams, toute personne physique ou morale qui ne déclare pas dans les délais prescrits un franchissement à la baisse de l'un des seuils de participation dans une société cotée en bourse (...)* ».

Conformément aux dispositions de l'article 4-3 de la loi 23-01, modifiant et complétant le dahir portant loi n°1-93-212 du 21 septembre 1993 relatif au CDVM et aux informations exigées des personnes morales faisant appel public à l'épargne : « *dans le cas ou les pratiques relevées constituent un non respect (...) d'une obligation de transmission d'information, dont le contenu et les modalités sont clairement précisés, le CDVM est habilité à prononcer à l'encontre des auteurs de ces pratiques une mise en garde ou un avertissement et/ou une sanction pécuniaire établie en fonction d'un barème précisé dans le règlement général prévu à l'article 11-1 de la loi précitée ».*

⁷⁶ Sur ce dernier point cf. article 68 ter du Dahir portant loi n° 1-93-211 relatif à la Bourse des valeurs.

TROISIEME CHAPITRE : DIRIGEANTS DES SOCIETES DU GROUPE

PREMIERE SECTION : LE STATUT DES DIRIGEANTS DES SOCIETES DU GROUPE :

Les dirigeants sociaux exercent leurs fonctions dans les conditions fixées par la loi, qui détermine, pour chaque type de société, les modalités d'exercice de leur mission (nomination, pouvoirs, rémunération, révocation, responsabilité). Le statut lié à ces fonctions est communément désigné par l'expression de « mandat social ». Ce n'est qu'une appellation descriptive qui signifie simplement que les dirigeants sociaux exercent une mission pour le compte de la société au nom de laquelle ils sont habilités à agir par les associés qui les nomment.

Le droit applicable aux sociétés commerciales a été réformé par la loi 17-95 pour la société anonyme et par la loi 5-96 pour les autres sociétés et notamment la SARL.

DEUXIEME SECTION : LE CUMUL D'UN CONTRAT DE TRAVAIL AVEC UN MANDAT SOCIAL

En droit marocain comme en droit français, il existe deux conditions nécessaires au cumul d'un mandat social et d'un contrat de travail :

- (i) L'emploi doit être effectif

Selon l'article 43 de la Loi 17-95 relative aux sociétés anonymes, un salarié peut être nommé administrateur à condition que son contrat de travail corresponde à un emploi effectif.

Le législateur marocain ne donne aucune précision sur le terme « effectif ».

Dans la mesure où le droit français pose un principe similaire, il est opportun de se référer aux critères jurisprudentiels français retenus.

Ainsi, la jurisprudence française est venue préciser le terme « effectif » utilisé par le législateur français.

Pour que l'emploi soit effectif :

- le salarié doit exercer des fonctions techniques distinctes de celles d'administrateurs ;
- le salarié doit percevoir une rémunération distincte relative à son contrat de travail ;
- la nécessité d'existence d'un lien de subordination vis-à-vis de la société ;
- le contrat de travail ne doit pas être conclu dans le seul but de frauder la loi comme ceux ayant pour objet d'assurer au mandataire social un statut injustifié de salarié.

(ii) Le contrat de travail doit être antérieur au mandat social.

L'article 55 alinéas 5 de la loi interdit aux administrateurs de percevoir une rémunération autre que celle prévue dans le cadre de leur mandat social (frais de voyage, missions spéciales).

Il découle de cette disposition qu'un administrateur ne pourrait devenir salarié et percevoir un salaire en cours du mandat social.

Cependant, le cumul pourrait être admis dans l'hypothèse où une personne qui serait salarié d'une société deviendrait dans un second temps administrateur de ladite société.

Il est fréquent, dans les groupes de sociétés, qu'un mandat social dans une filiale soit exercé dans le cadre d'un contrat de travail avec la société mère.

Dans ce cas, le mandat étant l'objet même du contrat de travail, l'existence de celui-ci n'est pas subordonnée à la justification de l'exercice d'une fonction technique précise, distincte du mandat social. Seuls subsistent l'exigence d'un lien de subordination entre l'intéressé et les dirigeants de la société mère, le versement d'une rémunération par cette dernière et aussi le fait que les parties ont bien entendu faire du mandat social, l'objet du contrat de travail.

Ainsi, la jurisprudence française considère que la personne engagée par une société pour exercer des fonctions de mandataire social dans une filiale du groupe a la qualité de salarié de cette société lorsque, obligée d'en référer à cette dernière et à son président pour toute question importante, elle se trouve dans un état de subordination vis-à-vis d'elle et en reçoit directement sa rémunération⁷⁷.

⁷⁷ Cass. Soc. 2-10-1991 RJDA 12/91 n°1131

TROISIEME SECTION : DELEGATION DE POUVOIR

les développements qui suivent concernent les dispositions édictées par la loi 5-96. Cette dernière, ne prévoit pas de dispositions relatives à la possibilité de délégation à un tiers par le gérant. Néanmoins, en cas de silence des statuts sur la faculté pour le gérant de déléguer ses pouvoirs, ces derniers peuvent, à notre sens, valablement déléguer certains de ses pouvoirs à des tiers qui peuvent avoir ou non la qualité de salariés ou d'associés de la société.

En droit français, il est valablement admis que le gérant peut déléguer à d'autres personnes, associés ou non, certains de ses pouvoirs pour l'exercice de fonctions particulières.

Cette délégation de pouvoirs se fait notamment sous forme de délégation de signature, qui doit être spéciale et temporaire.

Toutefois, les statuts peuvent interdire expressément au gérant de procéder à toute substitution dans l'exercice de ses pouvoirs. Il peut aussi être stipulé dans les statuts qu'une délégation de pouvoirs ne pourra intervenir que pour une ou plusieurs affaires déterminées, ou pour une durée limitée, ou uniquement au profit d'un associé ou d'un salarié de la société.

QUATRIEME SECTION : RESPONSABILITE DES DIRIGEANTS SOCIAUX PREVUE PAR LE DROIT DES SOCIETES

Les cas dans lesquels la responsabilité civile et pénale des dirigeants sociaux peut être engagée sont très nombreux. Les développements qui suivent sont exclusivement consacrés à la responsabilité résultant spécifiquement du droit des sociétés.

Les dirigeants des sociétés commerciales sont susceptibles d'encourir une responsabilité civile ou pénale.

PREMIERE SOUS-SECTION : RESPONSABILITE CIVILE

Quelle que soit la forme de la société, les dirigeants de sociétés commerciales sont responsables des violations des règles concernant la constitution de celle-ci ou la

modification de ses statuts et des conséquences de l'annulation de la société ou des actes et délibérations de celle-ci.

4.1.1. Infractions aux dispositions légales et aux statuts

Selon l'article 349 de la loi n° 17-95, les fondateurs de la société ainsi que les premiers membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance sont solidairement responsables du préjudice causé par le défaut d'une mention obligatoire dans les statuts ainsi que par l'omission ou l'accomplissement irrégulier d'une formalité prescrite par la loi pour la constitution de la société.

Ces dispositions sont applicables en cas de modification des statuts aux membres des organes d'administration ou de surveillance en fonction lors de ladite modification.

Prescription - L'action se prescrit par cinq ans à compter, selon le cas de l'immatriculation au registre du commerce, ou de l'inscription modificative.

Solidarité - La loi n° 17-95 a ajouté dans son article 350 que les fondateurs de la société auxquels la nullité est imputable, les administrateurs et les membres du directoire ou du conseil de surveillance en fonction au moment où elle a été encourue, peuvent être déclarés solidairement responsables des dommages résultant, pour les actionnaires ou pour les tiers, de l'annulation de la société.

La disparition de la cause de nullité ne fait pas obstacle à l'exercice de l'action en dommages-intérêts tendant à la réparation du préjudice causé par le vice dont la société, l'acte ou la délibération était entachée.

Cette action se prescrit par cinq ans à compter du jour où la nullité a été couverte⁷⁸.

Dans les SNC, les gérants sont responsables individuellement et solidairement vis-à-vis des associés des actes accomplis contrairement la loi ou aux statuts de la société⁷⁹.

Dans les sociétés en commandite simple, lorsque l'associé commanditaire effectue un acte de gestion engageant la société vis-à-vis des tiers, même en vertu d'une procuration, il est tenu solidairement avec les associés commandités des dettes et engagements de la société qui résultent des actes prohibés⁸⁰.

⁷⁸ Article 351 de la loi.

⁷⁹ Article 8 de la loi 5-96

⁸⁰ Article 25 de la loi 5-96

Les dispositions de la loi n° 17-95 relatives à la responsabilité des fondateurs sont applicables aux gérants de la société par actions et aux membres de son conseil de surveillance⁸¹.

Dans la société en participation, les premiers gérants et les associés auxquels la nullité de la société ou de l'une de ses décisions est imputable, sont solidairement responsables, envers les autres associés et les tiers du dommage résultant de la nullité.

L'action se prescrit par cinq ans à compter du jour où la décision d'annulation est passée en force de chose jugée⁸².

4.1.2. Responsabilité spécifique aux dirigeants de SARL et de sociétés par actions

Principe - Les gérants de SARL, de même que les administrateurs, les membres du directoire ou du conseil de surveillance sont responsables, individuellement ou solidairement, selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux SARL ou aux SA, soit des violations des statuts, soit des fautes dans leur gestion⁸³.

Fautes de gestion - Les dirigeants de SARL et de sociétés par actions sont responsables des fautes commises dans leur gestion. Ces termes généraux figurant aux articles 352 alinéa 1 de la loi n° 17-95 pour les SA et 67 de la loi 5-96 pour les SARL permettent notamment d'englober l'ensemble des fautes qui ne constituent pas des violations directes de la loi et des statuts, celles-ci étant expressément prévues par les mêmes textes. Ainsi, le législateur n'a pas posé de principes généraux concernant le soin et la compétence que les dirigeants sociaux doivent apporter à la gestion sociale.

Les tribunaux français apprécient, au cas par cas, l'existence ou non d'une faute de gestion. L'éventail des fautes de gestion retenues à l'encontre des dirigeants est très vaste, allant de la simple négligence ou imprudence aux manœuvres frauduleuses.

Les tribunaux n'exigent pas un acte positif. La faute de gestion est souvent constituée par la passivité ou l'incurie des dirigeants : le fait, par exemple, pour un administrateur de SA de ne pas dénoncer des agissements frauduleux commis par le directeur général ou le président du conseil d'administration est souvent relevé comme constitutif d'une

⁸¹ Article 40 de la loi 5-96

⁸² Article 92 de la loi 5-96

⁸³ Article 352 alinéa 1^{er} de la Loi pour les SA et article 67 pour les SARL

faute de gestion. La responsabilité du dirigeant peut être engagée même en l'absence d'intention de nuire à la société ou aux tiers.

4.1.3. Responsabilité des dirigeants à l'égard de la société

L'action en réparation du préjudice subi par la société, appelée par le législateur « action sociale » peut être exercée par les associés ou actionnaires⁸⁴.

4.1.4. Responsabilité des dirigeants à l'égard des tiers

Contrairement à l'action sociale qui a pour objet la réparation du préjudice subi par la société, l'action individuelle a pour objet la réparation du préjudice personnel subi par l'associé ou l'actionnaire ou tout autre tiers. Les dommages-intérêts alloués à l'issue d'une telle action reviennent donc intégralement aux intéressés et non à la société.

Lorsque l'action en responsabilité est intentée par un associé ou un actionnaire, celui-ci doit justifier d'un préjudice personnel distinct de celui subi par la société.

A l'égard des tiers non associés, la responsabilité des dirigeants ne peut être engagée sur le fondement des articles 353 de la loi n° 17-95 pour les SA et 67 alinéa 3 de la loi 5-96 pour les SARL, que s'ils ont commis une faute séparable de leurs fonctions et qui leur soit imputable personnellement⁸⁵. Il en est ainsi lorsque le dirigeant commet intentionnellement une faute d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales⁸⁶.

En outre, la loi 5-96 est muette sur les causes et la mise en œuvre de la responsabilité civile des gérants de SNC et de SCS.

S'agissant des SNC, l'article 6 de la loi 5-96 se contente de préciser que, si le gérant est une personne morale, ses dirigeants sont soumis aux mêmes conditions et obligations et encourent les mêmes responsabilités civile et pénale que s'ils étaient gérants en leur nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'ils dirigent.

DEUXIEME SOUS-SECTION : RESPONSABILITE PENALE

⁸⁴ Article 353 de la Loi pour les SA et 67 alinéa 3 de la loi 5-96 pour les SARL

⁸⁵ notamment Cass. Com. 27-1-1998 RJDA 5/98 n°610

⁸⁶ Cass. Com.7-7-2004 n°1158 RJDA 11/04 n°1223

Les sanctions pénales édictées par la loi n° 17-95 sont particulièrement nombreuses. Certaines sont attachées à des infractions commises « sciemment », « volontairement » ou de « mauvaise foi » ; d'autres sont attachées à la seule matérialité d'une infraction.

Quatre délits majeurs sont lourdement sanctionnés par l'article 384 de la loi n° 17-95 et l'article 107 de la loi 5-96 pour les autres sociétés car ils constituent les infractions les plus dangereuses pour les actionnaires et les tiers :

- publication ou présentation aux actionnaires de comptes annuels ne donnant pas, pour chaque exercice, une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice, de la situation financière et du patrimoine à la fin de cette période ;
- distribution de dividendes fictifs ;
- l'usage de leurs pouvoirs contraires aux intérêts économiques de la société, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement ; et
- l'usage des biens ou du crédit de la société contraires aux intérêts économiques de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement.

L'article 384 de la loi n° 17-95 prévoit une peine d'emprisonnement de un à six mois et une amende de 100 000 à 1 000 000 de dirhams ou l'une de ces deux peines seulement pour les membres des organes d'administration, de direction ou de gestion d'une société anonyme. L'article 107 de la loi 5-96 prévoit, quant à lui, une peine d'emprisonnement de un à six mois et une amende de 10 000 à 100 000 dirhams ou l'une de ces deux peines à l'encontre des gérants.

Les développements qui suivent concernent exclusivement les infractions spécifiques à l'existence d'un groupe, c'est-à-dire l'abus de biens sociaux et les infractions relatives aux filiales, participations et sociétés contrôlées.

4.2.1. Abus de biens sociaux dans un groupe

Il est prévu un emprisonnement de un à six mois et une amende de 100 000 à 1 000 000 dirhams (de 10 000 à 100 000 dirhams pour les autres sociétés) ou l'une de ces deux peines seulement pour le président, les administrateurs, les directeurs généraux d'une SA ou les gérants qui, de mauvaise foi, auront fait des biens ou du crédit de la société un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt économique de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement.

L'acte fautif doit avoir été accompli par le président, les administrateurs ou les directeurs généraux, auxquels il faut ajouter les dirigeants de fait, les membres du directoire ou les gérants. Les liquidateurs de sociétés sont également soumis à ces dispositions (article 371 de la Loi).

L'acte doit :

- comporter l'usage des biens ou du crédit de la société ;
 - être contraire à l'intérêt social ;
 - avoir été accompli dans un but personnel.
- **Elément matériel :** L'abus implique d'une part un usage et, d'autre part, que cet usage soit contraire aux intérêts économiques de la société.

En l'absence de définition légale et de jurisprudence connue, il n'existe pas de définition de l'usage ni des intérêts économiques. Il est toutefois possible de définir l'usage comme l'utilisation des biens sur lesquels le délit doit porter.

Ainsi, l'usage abusif doit porter sur les biens ou le crédit de la société. En l'absence de définition légale et de jurisprudence connue, il semble qu'il faille entendre au sens large la notion de biens comme ceux appartenant à la société. Par ailleurs, il en est de même pour le crédit de la société qui doit être entendu comme le crédit qui s'attache de manière générale à la société.

- **Elément moral :** Il s'agit d'une infraction intentionnelle car il faut que les dirigeants sociaux aient agi de mauvaise foi et que l'usage ait été fait à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle les dirigeants sont intéressés directement ou indirectement.

Il a été jugé qu'en cas de détournement des éléments d'actif d'une société au profit de ses filiales étrangères, les dirigeants de cette société, mise en redressement judiciaire, peuvent être condamnés pour banqueroute même si, n'ayant tiré aucun profit personnel de ces détournements, ils ne se sont pas rendus coupables du délit d'abus de biens sociaux⁸⁷. Cette jurisprudence pourrait, être transposée en droit marocain car les législations française et marocaine sont, sur ce point, quasiment identiques.

Il n'est pas rare dans les groupes de sociétés, que les dirigeants veuillent optimiser les ressources des sociétés composant le groupe en utilisant l'une d'elles pour gérer la trésorerie des autres ou pour consentir des concours financiers à celles qui en ont

⁸⁷ Cass crim. 21-4-1980 D. 1981 p.33

besoin, ces concours pouvant aussi bien revêtir la forme d'apports de fonds que celle de recouvrement tardif, voire de non-recouvrement de créances.

La question s'est alors posée de savoir si de telles pratiques constituent des abus de biens sociaux ou des pouvoirs commis au préjudice de la société du groupe qui en assume le coût.

La Cour de Cassation a répondu en énonçant que, pour ne pas être punissable, le concours financier apporté par les dirigeants de droit ou de fait d'une société à une autre entreprise d'un même groupe dans laquelle ils sont intéressés, directement ou indirectement doit être dicté par un intérêt économique, social ou financier commun, apprécié au regard d'une politique élaborée pour l'ensemble de ce groupe et ne doit être ni démunie de contrepartie ou rompre l'équilibre entre les engagements respectifs des diverses sociétés concernées, ni excéder les possibilités financières de celles qui en supporte la charge⁸⁸.

Ces conditions s'appliquent également aux mandats de service conclus entre deux sociétés d'un même groupe ayant des administrateurs communs ainsi qu'aux engagements de caution consentis à l'occasion d'une prise de participation de sociétés du groupe dans une tierce société⁸⁹.

Les deux sociétés doivent appartenir au même groupe, ce qui suppose l'existence de liens structurels entre les sociétés membres du groupe et la mise en œuvre d'une stratégie commune en vue de la réalisation d'un objectif commun⁹⁰.

4.2.2. Infractions relatives aux filiales, participations et sociétés contrôlées - Le Code de commerce français contient une section 1 qui consacrée aux infractions relatives aux filiales, aux participations et aux sociétés contrôlées⁹¹ qui sanctionne :

- la présentation d'un rapport annuel aux associés sur les opérations de l'exercice ne faisant pas mention d'une participation dans une société ayant son siège social en France représentant plus du vingtième, du dixième, du cinquième, du tiers, de la moitié ou des deux tiers du capital ou des droits de vote à l'assemblée générale de la société, ou de la prise de contrôle d'une telle société ;

⁸⁸ voir notamment Cass. Crim. 4-12-1985 Bull. crim. n° 54

⁸⁹ CA Paris 29-5-1986 : Gaz. Pal. 1986 p. 479

⁹⁰ Cass. crim. 23-04-91 Bull. crim. n° 193

⁹¹ Article L 247-1 du Code de commerce français

- la présentation d'un rapport ne rendant pas compte de l'activité et des résultats de l'ensemble de la société, de ses filiales et des sociétés qu'elle contrôle par branche d'activité
-
- le défaut de tableau faisant apparaître la situation des filiales et participations annexé au bilan ;
- le défaut de comptes consolidés dans les sociétés tenues d'en établir ;
- le défaut d'informations auxquelles la société est tenue du fait des participations qu'elle détient dans une société cotée ou dans la société qui la contrôle ;
- le défaut de mention dans le rapport présenté aux actionnaires sur les opérations de l'exercice de l'identité des personnes détenant des participations significatives, des modifications intervenues au cours de l'exercice, du nom des sociétés contrôlées et de la part du capital de la société que ces sociétés détiennent ;
- la violation des dispositions du code de commerce sur les participations réciproques ;
- le défaut de comptes consolidés dans les sociétés tenues d'en établir.

La réglementation marocaine ne contient pas de dispositions analogues. En effet, en droit marocain, des sanctions sont prévues en cas d'absence de rapport annuel mais aucun article de loi ne sanctionne la présentation d'un rapport incomplet.

Il a été jugé qu'une « surfacturation » faite par une société au profit de sa filiale n'était pas constitutive d'abus de biens sociaux dès lors que cette aide n'avait pas compromis la situation financière de la société mère et qu'elle constituait une opération « normale » entre mère et filiale, excluant toute intention frauduleuse du dirigeant qui n'en avait retiré aucun profit personnel⁹².

En revanche, le délit des biens est constitué si les avances ont été accordées sans contrepartie à d'autres sociétés du groupe dans lesquelles les dirigeants de la société prêteuse avaient des intérêts personnels⁹³.

Cette jurisprudence pourrait, être transposée en droit marocain.

4.2.3. Responsabilité des dirigeants dans les procédures collectives

Dans les développements ci-dessous, ne sont indiqués que les questions intéressant tout particulièrement les groupes de sociétés.

⁹² Cass. Crim. 20-10-1986 : BRDA 1986/23 p. 11

⁹³ Cass. Crim. 9-1-1984 : Bull. Joly 1984 p.413

4.2.3.1. L'action en comblement du passif

L'article 704 du Code de commerce dispose que « *lorsque la procédure concernant une société commerciale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion, ayant contribué à l'insuffisance d'actif, décider que cette dernière sera supportée, en tout ou partie, avec ou sans solidarité, par tous ses dirigeants de droit ou seulement certains d'entre eux* ».

La rédaction de cet article permet de penser qu'il s'agit d'une sanction facultative et que le tribunal dispose d'un pouvoir d'appréciation quant à son opportunité. Le Code de commerce vise les dirigeants des sociétés commerciales. L'article 704 ne présente qu'une utilité réduite lorsque les associés ou les membres de l'entreprise sont indéfiniment et solidairement tenus du passif.

Cet article confère au juge un pouvoir d'appréciation pour fixer la somme que le dirigeant devra verser en vue du comblement du passif.

L'action se prescrit par trois ans à compter du jugement qui arrête le plan de redressement ou, à défaut, de la date du jugement qui prononce la liquidation judiciaire⁹⁴.

L'article 708 du Code de commerce énonce que l'action peut être introduite par le syndic ou par le tribunal saisi d'office. Ce monopole des acteurs institutionnels est contestable dans la mesure où il limite la marge de liberté des autres acteurs tels que les créanciers de l'entreprise et le Ministère public.

Les conditions définies par l'article 704 du Code de commerce sont celles de toute action en responsabilité civile. L'action suppose que soient établis une faute de gestion, un préjudice, c'est-à-dire l'insuffisance d'actifs et un lien de causalité entre la faute et le préjudice.

a. Faute de gestion - L'article 704 ne définit pas la faute de gestion. Dans un jugement en date du 6 février 2002, le Tribunal de commerce de Marrakech a retenu une conception large de la faute de gestion en énonçant que « le concept de faute de gestion n'a fait l'objet d'aucune définition juridique, et qu'elle peut résulter non seulement des erreurs de gestion ou négligence mais également du simple fait de violer la loi ou les organisations de base »⁹⁵. Dans cette espèce, le

⁹⁴ Article 704 du Code de commerce.

⁹⁵ T. Com. Marrakech, 6-2-2002 08/2002

dirigeant a été condamné à combler la différence entre le passif déclaré et accepté et l'actif réel pour ne pas avoir déclaré la cessation des paiements en temps opportun, malgré l'avertissement des commissaires aux comptes.

A été condamné au comblement de passif pour avoir commis des fautes de gestion au sein d'un groupe les dirigeants qui se sont abstenus de restructurer les filiales du groupe, ce qui a provoqué des pertes importantes qui se sont amplifiées, alors que le directeur financier du groupe avait alerté en vain et à de multiples reprises les dirigeants sur la dégradation de la trésorerie du holding puis sur l'épuisement de celle-ci⁹⁶.

N'a pas en revanche commis de fautes de gestion les dirigeants d'une société faisant partie d'un groupe qui ont su prendre à temps, compte tenu des circonstances économiques et sociales du moment, les mesures de redressement qui s'imposaient et qui ont pu légitimement espérer que ces mesures, tant financières que de restructuration, étaient de nature à rétablir la situation du groupe⁹⁷.

- b. Insuffisance d'actif** – Le préjudice subi par les créanciers résulte d'une insuffisance d'actif, ce qui suppose que l'actif de l'entreprise soit inférieur au montant de ses dettes, et résulte de l'impossibilité de désintéresser les créanciers.
- c. Lien de causalité entre la faute et l'insuffisance d'actif** – Une telle preuve, en pratique, se révèle très difficile à rapporter. La défaillance d'une entreprise est due, en effet, à une multitude de causes enchevêtrées, dont certaines ne sont pas véritablement constitutives d'une faute de gestion.

4.2.3.2. Extension de redressement ou liquidation judiciaire au dirigeant

En cas de redressement ou de liquidation judiciaire d'une personne morale, l'article 706 du Code de commerce prévoit que le tribunal doit ouvrir une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire à l'égard de tout dirigeant de droit ou de fait, rémunéré ou non, contre lequel peut notamment être relevé un des faits ci-après :

- avoir disposé des biens de la personne morale comme des siens propres ;
- sous le couvert de la personne morale masquant ses agissements, avoir fait des actes de commerce dans un intérêt personnel ;
- avoir fait des biens et du crédit de la personne morale un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles ou pour favoriser une autre personne

⁹⁶ Cass. Com. 25-6-2002 n°1285 RJDA 12/02 n°1305, 1^{ère} espèce

⁹⁷ CA Paris 4-3-1997 Bull Joly 1997 p 685

- morale ou une entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement ;
- avoir poursuivi, dans un intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation de la personne morale ;
 - avoir tenu une comptabilité fictive ou fait disparaître des documents comptables de la personne morale ou s'être abstenu de tenir toute comptabilité conforme aux règles légales ;
 - avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif ou frauduleusement augmenté le passif de la personne morale ;
 - avoir tenu une comptabilité manifestement incomplète ou irrégulière.

Aux termes de l'article 705 du Code de commerce : « *le tribunal doit ouvrir une procédure à l'égard des dirigeants à la charge desquels a été mis tout ou partie du passif d'une société et qui ne s'acquittent pas de cette dette* ».

L'action se prescrit par trois ans à compter du jugement qui arrête le plan de continuation ou de cession ou, à défaut, de la date du jugement qui prononce la liquidation judiciaire⁹⁸.

L'action est exercée par le tribunal qui se saisit d'office ou par le syndic.

Ainsi, la tenue d'une comptabilité fictive est souvent reprochée⁹⁹. Les juges retiennent également le fait pour le dirigeant d'avoir disposé des biens de la société comme des siens propres : cela est notamment caractérisé lorsque « *le dirigeant a pris possession du siège de la société et l'a exploité aux fins d'habitation* »¹⁰⁰, ou lorsqu'il « *a fait usage des revenus immobiliers dont il a la charge à des fins personnelles* »¹⁰¹.

4.2.3.3. Déchéance commerciale

La déchéance commerciale est une sanction se traduisant par une série d'incapacités et de déchéances. Cette sanction peut être prononcée à toute époque de la procédure dans les hypothèses prévues par les articles 712 à 716 du Code de commerce.

La loi distingue entre les personnes physiques, commerçant ou artisan et les dirigeants d'entreprise.

⁹⁸ Article 707 du Code de commerce.

⁹⁹ Tribunal de commerce de Casablanca 29-07-2002, jugement n°329/2002

¹⁰⁰ Tribunal de commerce de Casablanca 11-11-2002, jugement n°442-2002

¹⁰¹ Tribunal de commerce de Casablanca 29-10-2001, jugement n° 302/2001

En vertu de l'article 712 du Code de commerce la déchéance commerciale des personnes physiques, commerçant ou artisan est prononcée si l'un des faits ci-après a été relevé :

- avoir poursuivi abusivement une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements ;
- avoir omis de tenir une comptabilité conformément aux dispositions légales ou fait disparaître tout ou partie des documents comptables ;
- avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif ou frauduleusement augmenté son passif.

Les juges marocains ont prononcé la déchéance commerciale du chef d'entreprise en se fondant sur « *le rapport complémentaire du syndic mettant en cause la gestion trop personnelle du chef d'entreprise, la comptabilité anarchique et la dissimulation de documents comptables, ainsi que la souscription d'un crédit hypothéqué dans un intérêt autre que celui de la société* »¹⁰².

L'article 713 du Code de commerce renvoie aux cas d'ouverture du redressement ou de la liquidation judiciaire à titre personnel.

L'article 714 se réfère aux cas pouvant entraîner la déchéance commerciale du dirigeant de la société contre lequel a été relevé l'un des faits ci-après :

- avoir exercé une activité commerciale, artisanale ou une fonction de direction ou d'administration d'une société commerciale contrairement à une interdiction prévue par la loi;
- avoir dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure, fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours ou employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds;
- avoir souscrit, pour le compte d'autrui, sans contrepartie, des engagements jugés trop importants au moment de leur conclusion, eu égard à la situation de l'entreprise;
- avoir omis de faire, dans le délai de quinze jours, la déclaration de l'état de cessation de paiements;
- avoir procédé, de mauvaise foi, au paiement d'un créancier au détriment des autres créanciers pendant la période suspecte.

L'article 715 vise enfin le cas des dirigeants sociaux à la charge desquels a été mis tout ou partie du passif social et qui ne se sont pas acquittés de leur dette.

¹⁰² Tribunal de commerce de Casablanca 22-7-2002, jugement n°296/2002

La déchéance commerciale emporte notamment :

- l'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler une entreprise commerciale à forme individuelle ou sociale¹⁰³ ;
- l'incapacité d'exercer une fonction publique élective¹⁰⁴ ;
- la privation du droit de vote dans les assemblées de la société¹⁰⁵ .

Le tribunal ne peut prononcer de déchéance commerciale inférieure à cinq ans¹⁰⁶ .

4.2.3.4. Banqueroute

En cas d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, le dirigeant de fait ou de droit peut être poursuivi pour banqueroute si l'un des faits suivants peut être relevé contre lui :

- avoir dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de traitement, soit fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours, soit employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds;
- avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif du débiteur;
- avoir frauduleusement augmenté le passif du débiteur;
- avoir tenu une comptabilité fictive ou fait disparaître des documents comptables de l'entreprise ou de la société ou s'être abstenu de tenir toute comptabilité lorsque la loi en fait l'obligation.

La Cour de cassation a jugé que l'intérêt du groupe ne saurait être utilement invoqué pour justifier des détournements d'actif d'une société au profit d'une autre société du groupe¹⁰⁷ .

Les personnes visées sont les dirigeants de droit ou de fait énoncées dans l'article 702 du Code de commerce.

Le délit de banqueroute est puni d'un emprisonnement de un à cinq ans et d'une amende de 10 000 à 100 000 dirhams ou l'une de ces deux peines seulement¹⁰⁸ .

¹⁰³ Article 711 du Code de commerce.

¹⁰⁴ Article 718 du Code de commerce.

¹⁰⁵ Article 717 du Code de commerce.

¹⁰⁶ Article 719 alinéa 1^{er} du Code de commerce.

¹⁰⁷ Cass crim 27-4-2000 n°2703 RJDA 11/00 n°1025.

¹⁰⁸ Article 722 du code de commerce.

Au sein d'un groupe de sociétés, s'est rendu coupable du délit de banqueroute par soustraction de comptabilité, le dirigeant de fait d'un groupe de sociétés mises en liquidation judiciaire dès lors que la comptabilité de ces sociétés a disparu et que le dirigeant a délibérément mis le liquidateur dans l'impossibilité d'exercer un contrôle effectif sur la situation exacte des sociétés du groupe, compromettant par la même les opérations de liquidation¹⁰⁹.

Dans les SCS¹¹⁰ et les SNC¹¹¹, la loi dispose qu'en cas de redressement ou de liquidation judiciaire, d'un des associés commandités, d'interdiction d'exercer une profession commerciale ou d'incapacité frappant l'un des associés commandités, la société est dissoute, à moins que, s'il existe un ou plusieurs autres associés commandités, la continuation de la société ne soit prévue par les statuts ou que les associés ne la décident à la majorité requise pour la modification des statuts.

L'article 85 de cette même loi prévoit que la SARL n'est pas dissoute lorsqu'un jugement de liquidation judiciaire, l'interdiction de gérer ou une mesure d'incapacité est prononcé à l'égard de l'un des associés.

TROISIEME SOUS-SECTION : PROTECTION DES DIRIGEANTS :

L'existence d'un groupe de sociétés peut venir au soutien d'un dirigeant en ce qu'elle est susceptible de constituer le fait justificatif d'opérations qui devraient tomber, si on les considérait dans la seule société où elles ont été accomplies, sous la qualification d'abus de biens sociaux.

Mais d'autres solutions encore méritent d'être citées sous cet angle particulier de la protection des dirigeants :

Ainsi, pour la chambre criminelle également¹¹²: « rien n'interdit au chef d'un groupe de sociétés, qui est en outre le chef de l'entreprise exécutant les travaux, de déléguer ses pouvoirs en matière d'hygiène et de sécurité au dirigeant d'une société autre société du groupe, sur lequel il exerce son autorité hiérarchique », de sorte qu'il peut par là même échapper à toute responsabilité pénale en cas d'infraction aux règles de sécurité du travail sur le chantier ;

¹⁰⁹ CA Paris 9-3-1994, 9è ch A. Serafini, inédit

¹¹⁰ Article 30 de la loi 5-96

¹¹¹ Article 18 de la loi 5-96.

¹¹² Crim. 26 mai 1994, D. 1995, 110, note Reinhard.

Par ailleurs, la chambre commerciale¹¹³ a accueilli la demande en relèvement de ses fonctions exercée par des dirigeants sociaux contre un commissaire aux comptes qui s'était immiscé dans la gestion des affaires du groupe en se livrant à une entreprise de déstabilisation de la direction générale, et a décidé qu'il y avait lieu à cette occasion de le relever de ses mandats dans toutes les sociétés du groupe.

¹¹³ Com. 18 octobre 1994, Bull. civ. IV, n°303.

QUATRIEME CHAPITRE : ASSOCIES DU GROUPE

Les développements ci-dessous sont consacrés aux règles permettant, dans les sociétés par actions (cas le plus fréquent dans les groupes de sociétés) de protéger les minoritaires. La plupart de ces règles peuvent être transposées aux SARL et, pour certaines d'entre elles, aux sociétés de personnes.

Toutefois, on va exposer les droits qui sont reconnus aux associés relatifs à la gestion sociale.

PREMIERE SECTION : DROITS RELATIFS A LA GESTION SOCIALE

PREMIERE SOUS-SECTION : LA NOMINATION D'UN EXPERT JUDICIAIRE

Un ou plusieurs actionnaires représentant au moins un dixième du capital social peuvent demander au président du tribunal de commerce, statuant en référé, la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opération de gestion¹¹⁴. Cette disposition vise à protéger les actionnaires minoritaires mais aussi les salariés et l'ensemble des créanciers.

La mesure d'expertise est une opération exceptionnelle destinée à prévenir les abus de majorité en donnant aux actionnaires un droit de regard sur la gestion de la société.

Ce caractère exceptionnel est fondamental car il justifie en particulier le rejet de la demande lorsque l'intéressé dispose d'informations suffisantes. Il exige aussi du magistrat saisi la vérification du caractère sérieux de la demande et la recherche de présomption d'irrégularité affectant une ou plusieurs opérations de gestion. La demande ne peut porter que sur une ou plusieurs opérations de gestion et ne peut donc concerner l'ensemble de la gestion de la société.

DEUXIEME SOUS-SECTION : L'ADMINISTRATION JUDICIAIRE

¹¹⁴ Article 157 de la loi n°17-95.

L'administration judiciaire ou « administration provisoire » entraîne dessaisissement des dirigeants désignés par la société. L'administrateur provisoire est un mandataire désigné judiciairement.

L'administration judiciaire peut trouver sa cause dans le fait que la société peut être paralysée par l'absence ou la défaillance des organes de gestion, mésentente entre les dirigeants ou encore les actionnaires majoritaires et minoritaires se heurtent systématiquement, à tel point qu'ils compromettent les intérêts sociaux¹¹⁵.

Lorsque l'intérêt d'un groupe de société est menacé, la mission de l'administrateur provisoire peut porter sur l'ensemble des sociétés du groupe. Ainsi, un actionnaire d'une société dont le président faisait l'objet de poursuites pénales a pu obtenir la désignation d'un administrateur provisoire non seulement pour cette société, mais aussi pour toutes les autres sociétés du groupe auquel elle appartenait, dès lors que le président poursuivi était le principal animateur de ce groupe¹¹⁶.

TROISIEME SOUS-SECTION : LES REQUETES

a. La requête d'un mandataire de justice

En application de l'article 116 alinéa 2 de la loi n°17-95, un ou plusieurs actionnaires disposant d'au moins 10% du capital social peuvent demander au président du tribunal de commerce statuant en référé, la désignation d'un mandataire de justice chargé de convoquer l'assemblée générale ordinaire.

b. La requête de l'inscription d'un projet de résolution à l'ordre du jour

Un ou plusieurs actionnaires représentant au moins 5% du capital social, ont, d'après l'article 117 alinéa 2, la faculté de requérir l'inscription d'un ou de plusieurs projets de résolutions à l'ordre du jour.

c. La récusation d'un commissaire aux comptes

Un ou plusieurs actionnaires, représentant au moins cinq pour cent du capital social, peuvent d'après l'article 164 alinéa 1^{er}, demander la récusation pour justes motifs au président du tribunal de commerce statuant en référé, du ou des commissaires aux comptes désignés par l'assemblée générale et demander la désignation d'un ou plusieurs commissaires qui exerceront leurs fonctions en leur

¹¹⁵ Paris 13 juillet 1990 JCP E 1990, I, 20 408

¹¹⁶ Cass. Com. 5-2-1985 JCP éd G 1985 II n°20492

lieu et place. A peine d'irrecevabilité, une demande motivée doit être déposée dans les trente jours à compter de la désignation contestée.

d. La demande de nomination d'un commissaire aux comptes

A défaut de nomination des commissaires aux comptes par l'assemblée générale, il est procédé à leur nomination par ordonnance du président du tribunal de commerce, statuant en référé, à la requête de tout actionnaire, les administrateurs dûment appelés¹¹⁷.

e. La demande de relevé de fonction d'un commissaire aux comptes

En cas de faute ou d'empêchement pour quelque cause que ce soit, un ou plusieurs commissaires aux comptes peuvent être relevés de leurs fonctions et avant l'expiration de celles-ci, par le président du tribunal de commerce statuant en référé, à la demande d'un ou de plusieurs actionnaires représentant au moins un dixième du capital social¹¹⁸.

QUATRIEME SOUS-SECTION : DEPOT DE PROJETS DE RESOLUTION PAR LES ACTIONNAIRES

Un ou plusieurs actionnaires représentant au moins cinq pour cent du capital social ont la faculté de requérir l'inscription d'un ou de plusieurs projets de résolutions à l'ordre du jour. Lorsque le capital social de la société est supérieur à cinq millions de dirham, le montant du capital social à représenter est réduit à deux pour cent pour le surplus.

CINQUIEME SOUS-SECTION : ACTIONS EN REPARATION D'UN PREJUDICE

Les développements suivants concernent le droit français.

a. Action individuelle

En France, lorsque les agissements d'un dirigeant social ont causé un préjudice personnel à un actionnaire, celui-ci peut exercer une action individuelle en responsabilité contre le dirigeant. L'action n'est recevable que si le préjudice subi personnellement par l'actionnaire est distinct de celui éventuellement subi par la société¹¹⁹.

¹¹⁷ Article 165 alinéa 1^{er}.

¹¹⁸ Article 179 alinéa 1^{er}.

¹¹⁹ Cass. Com. 15-1-2002 n°66 : RJDA 6/02 n°650

Il a été jugé qu'un actionnaire pouvait exercer une action en réparation d'un préjudice personnel lorsqu'un administrateur a présenté des comptes inexacts afin d'empêcher la distribution de dividendes¹²⁰.

L'action individuelle ayant pour objet la réparation d'un préjudice personnel, il s'ensuit, contrairement au régime applicable à l'action sociale :

- que l'actionnaire peut l'exercer même après avoir cédé ses titres ;
- que les dommages-intérêts éventuels reviennent intégralement au demandeur et non à la société.

Les actionnaires peuvent se constituer partie civile devant la juridiction pénale lorsqu'une infraction commise par un dirigeant social leur a causé un préjudice. Ils doivent alors prouver que ce préjudice est personnel et résulte directement de l'infraction commise.

b. Action sociale

L'action sociale est destinée à réparer le préjudice subi par la société du fait des agissements des dirigeants sociaux : elle a pour objet le maintien ou la reconstitution du patrimoine social. Il en est ainsi, par exemple, en cas d'irrégularité ou d'omission lors de la constitution de la société ou d'une modification des statuts, ou encore en cas de faute de gestion.

En principe, l'action doit être exercée par les représentants légaux de la société mais la loi favorise l'exercice de cette action par les actionnaires eux-mêmes. Ainsi, l'action sociale peut être exercée par un actionnaire agissant individuellement, quelle que soit la fraction du capital qu'il représente.

Les actionnaires peuvent aussi se grouper pour exercer l'action sociale en chargeant un ou plusieurs d'entre eux de les représenter. Cette possibilité ne peut être mise en œuvre que si les demandeurs représentent au moins 5 % du capital.

DEUXIEME SECTION : LA PROTECTION DES MINORITAIRES

La loi n° 17-95 a permis, dans ses diverses dispositions, aux actionnaires minoritaires n'occupant pas de postes de direction de faire valoir leurs intérêts de différentes manières.

¹²⁰ Cass. Req. 29-10-1934 : D.H. 1934 p. 538

Dans la SA, les actionnaires minoritaires n'ont qu'une faible incidence sur la vie et le développement de la société. Ils subissent la gestion sociale mais peuvent éventuellement s'organiser en une minorité de contrôle pour faire valoir plus efficacement leurs droits : titulaire du plus du tiers du capital, la minorité peut en effet s'opposer à la prise d'un certain nombre de décisions telles que fusion ou augmentation de capital.

PREMIERE SOUS SECTION : PROTECTION EN CAS DE CESSIION DE CONTROLE

Il n'existe pas à priori de dispositions spécifiques à la protection des minoritaires en cas de cession de contrôle en droit marocain.

En droit français, il n'existe pas en ce qui concerne les sociétés non cotées, de disposition légale ou réglementaire particulière tendant à protéger les intérêts des actionnaires minoritaires en cas de cession du contrôle de la société. Notamment, lorsqu'une offre de rachat est faite aux majoritaires, ces derniers ne sont pas tenus, sauf convention contraire, d'en faire profiter les minoritaires dans les mêmes conditions. Les statuts peuvent cependant prévoir des clauses statutaires d'agrément des nouveaux associés et même des clauses d'agrément en cas de changement de contrôle des associés personnes morales.

DEUXIEME SOUS-SECTION : L'ABUS DE MAJORITE

Les développements suivants concernent le droit français mais pourraient, être transposés en droit marocain.

La protection des minoritaires, dans un groupe de sociétés, dépasse le cadre de la seule protection des actionnaires minoritaires en tant qu'individus (personnes physiques ou morales) et s'étend à la protection des intérêts des sociétés du groupe. Ainsi, la majorité qui contrôle un groupe de sociétés ne peut pas abuser de sa position pour imposer à l'une des sociétés contrôlées, au nom des intérêts généraux du groupe, une décision contraire aux intérêts particuliers de cette société.

L'abus de majorité, s'il est constaté, entraîne généralement la nullité de la décision prise. Cette nullité, en raison de son caractère d'ordre public, peut être demandée

même par des actionnaires qui ont voté en faveur de l'adoption de la résolution litigieuse¹²¹.

L'action en nullité peut aussi être intentée au nom de la société par son président¹²². Les minoritaires peuvent obtenir des dommages-intérêts. A cette fin, ils doivent assigner, non pas la société, mais les majoritaires car seuls ces derniers ont commis la faute qui ouvre droit à réparation¹²³.

A été annulée pour abus de majorité, la prise en charge par une société de la totalité du passif de sa filiale dès lors que cette décision a été prise au mépris des intérêts de la société et uniquement pour couvrir la gestion d'un actionnaire, gérant de la filiale, appartenant au groupe majoritaire¹²⁴.

Ainsi des conventions d'« assistance » et « de groupe » conclues entre une société mère et sa filiale doivent être annulées s'il apparaît qu'elles étaient sans contrepartie réelle pour cette filiale¹²⁵.

¹²¹ CA Paris 8-7-1982 : BRDA 1982-21 p. 12

¹²² Cass. Com. 21-1-1997 : RJDA 4/97 n°525, à propos d'une SARL mais transposable aux sociétés par actions

¹²³ Cass. Com. 6-6-1990 : Rev. Sociétés 1990 p. 606

¹²⁴ Cass. Com. 29-5-1972: Bull. Civ. IV n°164

¹²⁵ Cass. Com. 21-1-1997 : RJDA 4/97 n°525

CINQUIEME CHAPITRE : RELATIONS INTRAGROUPE

Max Weber, dans sa « Sociologie du droit », soulignait combien la particularité du droit moderne repose sur l'importance croissante du contrat dans les transactions juridiques, au point de caractériser la société moderne de « société contractuelle ».

L'omniprésence de la convention au sein des relations intra-groupe est le moteur juridique du groupe de sociétés.

PREMIERE SECTION : LES CONVENTIONS ENTRE LES SOCIETES DU GROUPE

La pratique des groupes de sociétés tend à multiplier les opérations entre les sociétés membres d'un même groupe. Ces conventions intragroupe sont évidemment très nombreuses et variées. Elles peuvent être de caractère financier, industriel ou commercial. On peut citer notamment les conventions de gestion de pool de trésorerie et les conventions de prestations de services permettant de ventiler le coût des services centraux d'une société holding entre les filiales du groupe.

L'existence de ces conventions soulève néanmoins certaines difficultés en droit des sociétés. En effet, les groupes de sociétés ne font pas l'objet d'une réglementation propre. Cependant, le groupe de sociétés présente souvent une structure telle que toutes les conventions passées entre les sociétés sont le plus souvent soumises à une procédure de contrôle particulière.

En effet, à chaque fois que les sociétés mères et filiales d'un groupe ont des gérants, des administrateurs ou des directeurs généraux, des membres du directoire ou du conseil de surveillance ou des présidents communs, la plupart des conventions passées entre la société mère et sa filiale ou entre filiales sont soumises à ladite procédure de contrôle.

Même en l'absence de dirigeants communs, la procédure de contrôle des conventions passées entre la société mère et la filiale doit être suivie, puisque la loi n°05-96 soumet à cette procédure les conventions conclues par une société à responsabilité limitée et l'un de ses associés.

PREMIERE SOUS-SECTION : CHAMP D'APPLICATION DE LA PROCEDURE DE CONTROLE

a. Convention avec un dirigeant :

La procédure de contrôle des conventions s'applique à toute convention intervenant directement ou par personne interposée entre la société et son directeur général, administrateurs, membres du directoire ou du conseil de surveillance, gérants, son président ou l'un de ses autres dirigeants¹²⁶.

Les groupes de sociétés peuvent naturellement contourner la difficulté en évitant d'avoir des dirigeants communs, ce qui, en pratique, n'est pas toujours facile à réaliser.

b. Convention entre la société et une entreprise

Sont également soumises à cette procédure, les conventions intervenant entre une société anonyme ou une société en commandite par actions et une entreprise si le directeur général, administrateurs, membres du directoire ou du conseil de surveillance ou gérants de la société est propriétaire, associé indéfiniment responsable, gérant, administrateur, directeur général, membre du directoire, ou du conseil de surveillance¹²⁷.

En ce qui concerne l'entreprise, il n'y a pas lieu de distinguer selon le statut de celle-ci, il peut donc s'agir d'une société ou d'un GIE.

Il n'y a pas davantage à distinguer suivant la nationalité de l'entreprise. La réglementation des conventions réglementées s'applique aussi aux conventions conclues entre une société marocaine et une société étrangère.

c. Convention entre la société et un représentant permanent

Les représentants permanents des personnes morales administrateurs ou membres du conseil de surveillance de sociétés anonymes étant soumis aux mêmes conditions et obligations que s'ils étaient administrateurs ou membres du conseil

¹²⁶ Pour la société anonyme classique : article 56 alinéa premier,
Pour la société anonyme à forme duale : article 95 alinéa premier de la Loi, et
Pour la société à responsabilité limitée : article 64 de la loi n° 5-96.

¹²⁷ Pour la société anonyme classique : article 56 dernier alinéa,
Pour la société anonyme à forme duale : 95 dernier alinéa,
Pour la société en commandite par actions : article 38 dernier alinéa de la loi n° 5-96.

de surveillance en leur nom propre¹²⁸, la procédure de contrôle des conventions est également applicable à toute convention passée directement, indirectement ou par personne interposée entre eux et la société ainsi qu'à toute convention passée entre cette société et une autre entreprise dans laquelle ils occuperaient une des situations visée ci-dessus.

Les dispositions de l'article 56 de Loi paraissent applicables aussi à la convention conclue entre une société A et une société B si le directeur général, l'un des administrateurs, membres du directoire ou du conseil des surveillance de A est également représentant permanent d'une personne morale C administrateur ou membre du conseil de surveillance de B. Il y a, donc, lieu de respecter la procédure de contrôle aussi bien dans la société A que dans la société B.

d. Convention avec un associé

L'article 64 de la loi n° 5-96 soumet toute convention intervenant directement ou par personne interposée entre une société à responsabilité limitée et un associé à la procédure de contrôle.

A cet égard, il convient de noter une différence entre la réglementation des conventions règlementées relative aux sociétés anonymes et celle relative aux sociétés à responsabilité limitée.

En effet, la Loi ne soumet pas à la procédure de contrôle les conventions intervenant entre une société anonyme et l'un de ses actionnaires et ce, dans la mesure où la société anonyme et son actionnaire n'ont pas de dirigeant commun.

Cependant, toute convention devant être conclue entre une société à responsabilité limitée et l'un de ses associés, qu'ils aient ou non des dirigeants en commun, est soumise à la procédure de contrôle des conventions règlementées.

DEUXIEME SOUS-SECTION : PROCEDURE DE CONTROLE

Le contrôle des conventions susvisées s'effectue en cinq (5) phases :

- (i) information du conseil d'administration ou du conseil de surveillance sur la convention envisagée ;
- (ii) autorisation préalable de ce conseil ;

¹²⁸ Article 42 de la Loi.

- (iii) information du commissaire aux comptes ;
- (iv) établissement d'un rapport spécial par le commissaire aux comptes ; et
- (v) vote de l'assemblée générale des actionnaires au vu de ce rapport spécial.

L'objet du présent séminaire n'étant pas d'étudier la procédure de contrôle dans ses détails, celle-ci ayant fait l'objet d'un précédent séminaire, il convient de s'atteler sur les aspects de cette procédure susceptibles d'avoir des conséquences spécifiques au sein des groupes et notamment, les aspects liés à l'impossibilité pour l'intéressé de prendre part au vote, tant du conseil d'administration ou de surveillance que de l'assemblée.

a. Dans le cadre de la société anonyme

Autorisation préalable du Conseil d'administration - L'administrateur ou le membre du conseil de surveillance intéressé ne peut pas prendre part au vote¹²⁹, de plus, il n'est pas pris en compte pour le calcul du quorum et de la majorité lors du vote de l'autorisation le concernant.

L'interdiction pour les administrateurs ou membres du conseil de surveillance intéressés de participer au vote peut conduire à une impossibilité pour le conseil de donner son autorisation. Il en est ainsi, lorsqu'une convention est passée entre deux sociétés ayant les mêmes administrateurs ou membres du conseil de surveillance.

Il nous semble que la solution serait, dans ce cas, que le commissaire aux comptes fasse état de cette situation dans son rapport spécial afin que l'assemblée générale vote sur ledit rapport et couvre, de ce fait, la nullité encourue.

En revanche, si l'exclusion frappe tous les administrateurs ou membre du conseil de surveillance à l'exception d'un seul, celui-ci, peut valablement, à notre avis, donner l'autorisation demandée. En effet, dans le cas où elle retire le droit de vote à des administrateurs, la loi n'impose pas un minimum de votants pour la régularité des décisions.

Consultation de l'assemblée - L'intéressé ne peut pas prendre part au vote. Ses actions ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum et de la majorité¹³⁰.

¹²⁹Pour les sociétés anonymes classiques : article 58 alinéa 1^{er} de la Loi.

Pour les sociétés anonymes à forme duale : article 97 alinéa 1^{er} de la Loi.

¹³⁰Pour la société anonyme classique : article 58 dernier alinéa de la Loi.

Pour la société anonyme à forme duale : article 97 dernier alinéa de la Loi.

Cette exclusion ne vise que la ou les conventions auxquelles l'administrateur, le membre du conseil de surveillance ou le dirigeant est intéressé.

Il en résulte que si l'assemblée doit statuer sur plusieurs conventions concernant chacune des personnes différentes, il faut prévoir autant de résolutions que de conventions et, à l'occasion de chaque résolution, procéder à un nouveau calcul du quorum et de la majorité.

b. Dans le cadre des sociétés anonymes simplifiées

La procédure de contrôle est indirectement inspirée de celle des sociétés anonymes mais, contrairement à ces dernières, il n'existe pas, dans les sociétés anonymes simplifiées, d'autorisation préalable analogue à celle donnée par le conseil d'administration ou de surveillance. Le commissaire aux comptes établit et présente aux associés un rapport sur les conventions soumises à contrôle¹³¹.

Les statuts déterminent librement les conditions dans lesquelles est prise la décision collective des associés sur les conventions réglementées.

TROISIEME SOUS-SECTION : OPERATIONS COURANTES CONCLUES A DES CONDITIONS NORMALES

Ne sont pas soumises à la procédure de convention réglementées, les conventions portant sur des opérations courantes et conclues à des conditions normales.

Les conditions posées par la loi n°17-95 sont cumulatives. La convention doit à la fois :

- (i) porter sur des opérations courantes, c'est-à-dire sur des opérations effectuées par la société d'une manière habituelle dans le cadre de son activité ;
- (ii) être conclue à des conditions normales, c'est-à-dire ne comportant pas au profit des personnes visées ci-dessus un gain exorbitant ou des conditions exceptionnelles.

L'existence d'un groupe doit être prise en considération pour déterminer si une convention intervenant entre deux sociétés d'un même groupe ayant des dirigeants communs porte sur une opération courante et a été conclue à des conditions normales.

¹³¹Article 433 de la Loi.

Ainsi, les cautionnements ou garanties donnés par une société mère au bénéfice de tiers en garantie du paiement des dettes de ses filiales ne constituent pas des conventions réglementées soumises à la procédure de contrôle.

En effet, le contrat de cautionnement reste une convention entre le créancier et la caution et ne lie pas la caution au débiteur garanti et, l'avantage que constitue pour la filiale un cautionnement non rémunéré ne constitue pas pour autant une convention au sens de cette procédure.

De même, la jurisprudence française¹³² considère que lorsque la société mère ou la filiale créée à cet effet, prend en charge un certain nombre de tâches fonctionnelles (organisation générale, formation du personnel, publicité), les facturations qui en résultent sont, par définition, caractéristiques d'une opération habituelle au sein d'un groupe.

En ce qui concerne le prix de la facturation, il a été jugé qu'est normale soit la facturation au prix de revient, soit la facturation avec une marge bénéficiaire raisonnable destinée, notamment, à couvrir les frais indirects non affectés.

Il a été jugé qu'une convention de trésorerie entre les sociétés d'un groupe qui tend à la constitution d'un pool de trésorerie géré par une société holding en fonction des autorisations de découvert de chacune des sociétés du groupe et donnant lieu à paiement d'intérêts ne saurait présenter, par nature, un caractère inhabituel dans un groupe de sociétés¹³³.

En conséquence, si elle n'est pas passée à des conditions anormales, elle n'est pas soumise à la procédure de contrôle des conventions réglementées.

DEUXIEME SECTION : LES CONVENTIONS D'ASSISTANCE ADMINISTRATIVE ET TECHNIQUE

Il arrive souvent que la société mère passe avec chacune de ses filiales des contrats par lesquels elle s'engage à leur fournir diverses prestations de caractère administratif moyennant des redevances calculées généralement en fonction d'un pourcentage sur le chiffre d'affaires de la filiale.

¹³²CA Paris 17-10-2003 n°02-3107 : RJDA 3/04 n°314.

¹³³CA Versailles 2-4-2002 n° 00-3930 : RJDA 11/02 n°1150.

Une rémunération disproportionnée des prestations fournies pourrait dans le cas, fréquent en pratique, où les sociétés ont des dirigeants communs, entraîner à leur égard, l'application des sanctions pénales prévues en cas d'abus des biens et du crédit de la société. Par ailleurs, la convention pourrait être annulée pour atteinte à l'intérêt social et abus de majorité, ce qui entraînerait l'obligation pour la société mère de restituer les sommes versées en exécution de cette convention.

Il a été jugé par la Cour d'appel de Paris que, pour échapper à la qualification d'abus de biens sociaux, « *la convention doit être dictée par un intérêt économique, social ou financier commun, apprécié au regard d'une politique élaborée pour l'ensemble du groupe ou à tout le moins en commun, et donner lieu à la conclusion d'engagements équilibrés, le cas échéant révisables et adaptables aux circonstances* ». Ces engagements doivent être établis en tenant compte, d'une part, « *de la réalité et de l'efficacité des prestations fournies (...) et, d'autre part, en ce qui concerne le prix fourni en retour, des liens historiques et de solidarité unissant les sociétés et des possibilités financières de celle qui en supporte la charge* »¹³⁴.

TROISEME SECTION : LES CONVENTIONS DE TRESORERIE

La pratique des groupes de sociétés tend à multiplier les opérations, financières notamment, entre les sociétés membres d'un groupe. Il en découle un besoin de mobilité des capitaux disponibles afin d'assurer l'utilisation optimum des richesses du groupe.

PREMIERE SOUS SECTION : CHOIX DU TYPE DE CONVENTION

Les opérations de trésorerie peuvent s'effectuer en dehors de tout cadre préétabli à l'initiative de la société pivot qui peut aussi bien se faire avancer des fonds par une filiale en excédent de trésorerie qu'en prêter à une filiale déficitaire ou, dans le cadre d'une politique d'ensemble du groupe, organiser et gérer les mouvements de trésorerie intervenant directement entre les sociétés du groupe.

Les opérations peuvent aussi être réalisées dans le cadre d'une convention prévoyant leur centralisation par une des sociétés du groupe.

¹³⁴ Cour d'appel de Paris, 29 mai 1986, Gazette du Palais 1986 p 479 note Marchi

Au préalable, on peut s'interroger sur le choix de l'entité juridique devant jouer le rôle de société pivot. Il est certes tentant de retenir le holding de tête, mais un tel choix n'est pas dépourvu d'inconvénients, que ce soit au titre des limitations de déductibilité des intérêts des avances d'associés, ou au titre du droit des sociétés proprement dit. Il apparaît que le fait de dédier spécialement cette activité une filiale *ad'hoc* du groupe permet une plus grande souplesse de fonctionnement.

3-1-1 Omnium pur et simple

Quel que soit le nom que lui auront donné les parties, la convention de centralisation de trésorerie, ou convention d'omnium, est une convention *sui generis* par laquelle les sociétés du groupe décident de centraliser leurs ressources financières afin de répartir celles-ci en fonction des besoins de trésorerie de chacune des sociétés du groupe. Ce type de convention peut tout aussi bien s'organiser en donnant un rôle moteur à l'ensemble des trésoriers des sociétés participantes, qu'en confiant une mission à un banquier, qui détient les comptes de chacune des sociétés participantes et procède, généralement quotidiennement et sous valeurs compensées, aux virements correspondants aux prévisions de trésorerie qui lui sont remises par les différents trésoriers du groupe.

L'organisation des omniums autour d'un rôle important donné à une banque, s'il a correspondu à un besoin à une certaine époque est actuellement, semble-t-il, moins répandu et la plupart des conventions sont un ensemble de conventions bilatérales entre d'une part la société pivot¹³⁵ et d'autre part, chacune des sociétés participant à la centralisation de trésorerie.

Selon les groupes et le degré d'évolution de l'outil de gestion de la trésorerie, l'omnium pourra fonctionner en temps réel, avec une adaptation journalière de la trésorerie, société par société, ou fonctionner sur la seule gestion des excédents et des besoins par période et donc avec des virements par décade ou par mois.

Au-delà de la gestion centralisée de la trésorerie courante d'exploitation, cette convention peut également intégrer des financements de moyen ou long terme, encore qu'ils fassent plutôt l'objet de conventions spécifiques, en principe adossées sur des financements longs ou des capitaux propres de la société pivot.

3-1-2 Comptes courants

Certaines conventions de centralisation de trésorerie vont se traduire par l'existence de véritables comptes courants entre la société pivot et chacune des sociétés participantes.

¹³⁵ Qu'il s'agisse d'une société *ad'hoc* ou de l'une des sociétés du groupe.

On sait que le compte courant se caractérise par la présence de remises réciproques se fondant dans un solde seul exigible, et que sa rémunération se calcule au moyen de la méthode dite des échelles d'intérêts, permettant de discriminer les taux prêteurs des taux emprunteurs. En effet, les prêts et avances en compte courant constituent les opérations de financement le plus fréquemment utilisées à l'intérieur d'un groupe de sociétés.

Pratiquement, la mise en oeuvre de ce type d'opérations est très simple et leur souplesse est grande.

3-1-3 L'organisation de relations bilatérales entre sociétés du groupe

Dès lors qu'elles sont moins axées sur la gestion au jour le jour de la trésorerie quotidienne, certaines conventions de centralisation de trésorerie vont prendre la forme d'une mission d'intermédiation, dans laquelle la société pivot, moyennant une convention d'intervention, va mettre en relation les sociétés du groupe se trouvant respectivement en position d'emprunteur et en position de prêteur, et entre lesquelles va se conclure une convention de prêt aux conditions en vigueur au sein du groupe.

3-1-4 Le zero balancing account (ZBA)

Le zero balancing account consiste en une concentration physique de fonds par transfert automatique régulier sur un compte centralisateur. Le principe du ZBA est de permettre une mise à zéro quotidienne, hebdomadaire ou mensuelle, selon l'organisation du groupe, des comptes des filiales par transferts intra-groupe vers un compte pivot central. Les transferts intra-groupe peuvent être analysés comme des prêts et emprunts, en fonction des positions respectives des trésoreries des sociétés participantes.

3-1-5 La fusion d'échelles d'intérêts fusionnées

Ce procédé consiste, pour la banque, à calculer les intérêts débiteurs des différents comptes des filiales non pas sur chaque solde de compte mais sur un solde global unique comprenant la totalité des soldes créditeurs et débiteurs. Chaque filiale créditrice conserve la libre disposition des sommes.

Cette technique fait bénéficier le groupe de la compensation entre positions débitrices et positions créditrices. Les agios sont débités par la banque sur un compte unique et le groupe assure ensuite la répartition de ces agios entre l'ensemble des comptes fusionnés en fonction des échelles d'intérêts élémentaires de chacun des comptes et des règles de rémunération définies par lui.

DEUXIEME SOUS SECTION : LA REDACTION DE LA CONVENTION

Si les sociétés d'un groupe cherchent à mettre en place une centralisation de leur trésorerie, elles disposent de la plus grande liberté au regard des principes du droit

civil. Elles peuvent donc fixer dans une convention *sui generis* leurs rapports respectifs ou faire appel à d'autres mécanismes juridiques divers.

Il convient de remarquer cependant que l'écrit semble s'imposer pour fixer les conditions et les modalités selon lesquelles les opérations devront se dérouler ainsi que les droits et les obligations de toutes les parties. En effet, l'établissement de crédit ainsi que chaque société partie à la convention doit se ménager les preuves et les justificatifs de la régularité des opérations.

Il sera ainsi essentiel que la convention définisse avec clarté les obligations réciproques de chacun des signataires, les conditions financières des mouvements de fonds, sa durée (souvent indéterminée), les cas de résolution anticipée, de sortie d'un groupe d'une filiale.

QUATRIEME SECTION : LES RELATIONS INTRAGROUPE AU REGARD DE LA LOI BANCAIRE

PREMIERE SOUS SECTION : LE PRINCIPE DU MONOPOLE DES ACTIVITES BANCAIRES

La loi n° 34-03 relative aux établissements de crédit et organismes assimilés (ci-après « loi bancaire »)¹³⁶ interdit à toute personne autre que des établissements de crédit d'effectuer des opérations de banques à titre habituel. En effet, l'article 136 alinéa 1^{er} énumère les sanctions encourues par toute personne effectuant des opérations de banque notamment sans avoir été dûment agréée en tant qu'établissement de crédit.

Selon l'article 1^{er} de la loi bancaire, « est considérée comme établissements de crédits les personnes morales qui exercent leur activité au Maroc, quels que soient le lieu de leur siège social, la nationalité des apporteurs de leur capital social ou de leur dotation

¹³⁶ Dahir n° 1-05-178 du 15 moharrem 1427 portant promulgation de la loi n° 34-03 relative aux établissements de crédit et organismes assimilés (B.O. n° 5400 du 2 mars 2006).

ou celle de leurs dirigeants et qui effectuent, à titre de profession habituelle, une ou plusieurs des activités suivantes (...) ». Il s'agit de la réception de fonds du public, des opérations de crédit ainsi que de mise à la disposition de la clientèle de tous moyens de paiement ou leur gestion.

La notion d'opération de crédit est définie par l'article 3 de la loi bancaire comme : « tout acte, à titre onéreux, par lequel une personne met ou s'oblige à mettre des fonds à la disposition d'une autre personne, à charge pour celle-ci de les rembourser, ou prend, dans l'intérêt d'une autre personne, un engagement par signature sous forme d'aval, de cautionnement ou de toute autre garantie ».

Le non respect du monopole légal des établissements de crédit est sanctionné par un emprisonnement de six mois à trois ans et/ou par une amende de 10 000 à 1 000 000 de dirhams en vertu de l'article 136 de la loi bancaire.

DEUXIEME SOUS SECTION : LES DEROGATIONS AU MONOPOLE BANCAIRE EN MATIERE DE GROUPES DE SOCIETES

Pour ce qui concerne les opérations de trésorerie ou de prêt à l'intérieur d'un groupe, le « *domaine réservé* »¹³⁷ des établissements de crédit fait l'objet de deux exceptions posées par la loi bancaire.

D'une part, aux termes de l'article 2 de la loi bancaire ne sont pas considérés comme des fonds reçus du public « *les sommes laissées en compte, dans une société, par les associés en nom, les commanditaires et les commandités, les associés, les gérants, les administrateurs, les membres du directoire ou du conseil de surveillance et les actionnaires, détenant 10 % au moins du capital social* ».

D'autre part, l'article 12 alinéa 2 3° de la loi bancaire admet que toute personne puisse « *procéder à des opérations de trésorerie avec des sociétés ayant avec elle, directement ou indirectement, des liens de capital conférant à l'une d'elles un pouvoir de contrôle effectif sur les autres* ».

TROISIEME SOUS SECTION : CRITERES DE COMPATIBILITE DES OPERATIONS DE RESORERIE INTRA-GROUPE AVEC LA REGLEMENTATION BANCAIRE

¹³⁷ Frédéric Peltier, Juris-Classeur Banque et Crédit, Fascicule 50.

Les centralisations de trésorerie, ayant pour objet, soit de faire remonter les excédents de trésorerie des sociétés d'un groupe au profit de la société « pivot » chargée de redistribuer ces excédents au profit de sociétés déficitaires du même groupe, soit de faire transiter des fonds directement entre sociétés déficitaires et sociétés excédentaires, se matérialisent par la réalisation d'opérations de banque telles que définies par la loi bancaire, sont interdites aux entreprises autres que les établissements de crédit.

C'est donc dans le cadre du monopole des établissements de crédit pour l'accomplissement à titre habituel d'opérations de banque reconnu par la loi bancaire et de la dérogation instituée par l'article 12 alinéa 2 3° de cette même loi que le problème des centralisations de trésorerie doit se situer, bien que l'article 2 précité puisse également s'appliquer mais seulement pour les opérations d'amont réalisées par

la structure « pivot », à savoir les opérations de réception de fonds de ses actionnaires significatifs et de ses dirigeants.

QUATRIEME SOUS SECTION : OPERATIONS REALISEES AU SEIN D'UN GROUPE

Le bénéfice de l'article 12 alinéa 2 3° de la loi bancaire est réservé aux opérations réalisées à l'intérieur d'un groupe d'entreprises. Pour qu'il y ait groupe de sociétés au sens de la loi bancaire, les sociétés du groupe doivent avoir un lien en capital, soit direct, soit indirect, remontant à une société contrôlante commune, l'essentiel étant que la chaîne des participations ne soit à aucun moment rompue.

Une des entreprises liée doit en outre, avoir le pouvoir de contrôle effectif sur les autres entreprises prêteuses ou emprunteuses.

Ce pouvoir peut résulter soit d'une détention directe ou indirecte à 51 % des sociétés membres du groupe, soit d'une détention moindre du capital desdites sociétés dès lors qu'aucune autre entreprise membre ne peut contrebalancer ce pouvoir¹³⁸. L'article 8 de la loi bancaire prévoit, toutefois, que les établissements de crédit peuvent prendre des participations dans des entreprises existantes ou en création, sous réserve du respect des limites fixées, par rapport à leurs fonds propres et au capital social ou aux droits de votes de la société émettrice, par circulaire du gouverneur de Bank Al-Maghrib, après avis du Comité des établissements de crédit visé à l'article 19 de ladite loi.

¹³⁸ Ch. Gavalda, « *Les crédits intragroupe* », Revue de Droit Bancaire et de la Bourse, Septembre/Octobre 1991.

Il conviendra donc de s'assurer, au cas par cas, de l'existence de ce pouvoir de contrôle. [On observera ainsi que la notion de contrôle ne se mesure pas nécessairement par rapport à un pourcentage d'intérêt ou de droits de vote, mais par la réalité de l'exercice du pouvoir, que cette réalité soit présumée du fait de la détention de la majorité des droits de vote, ou qu'elle soit établie par la faculté de désigner les mandataires sociaux]. En revanche, un contrôle qui résulterait de simples mécanismes contractuels ne pourrait être retenu pour l'application de la loi bancaire, qui exige « *des liens en capital* » conférant « *un pouvoir de contrôle* ».

Par ailleurs, le texte de loi n'exige pas que le pouvoir effectif de contrôle soit détenu par l'un des participants à l'opération de trésorerie ; il peut s'agir de n'importe quelle société contrôlée par la société dominante et cette société dominante elle-même.

Les opérations de trésorerie peuvent donc être réalisées entre les sociétés du même groupe, sans que le lien de capital soit établi entre elles, ce que confirme la majorité des auteurs français où la réglementation en la matière est identique. Le lien de capital peut en outre, semble-t-il, être créé par une personne physique dans le cadre des groupes dits « personnels »¹³⁹. Cette position a été confirmée par un arrêt de la Cour de cassation en date du 10 décembre 2003, par lequel la Cour a considéré que les conditions de contrôle effectif prévu par la loi étant remplies, il importait peu « *que ce contrôle soit exercé par une personne physique en sa qualité d'entrepreneur individuel ou de dirigeant de sociétés* »¹⁴⁰.

CINQUIEME SOUS SECTION : LA NOTION DE GROUPE AU REGARD DE L'ABUS DE BIENS SOCIAUX

En application de l'article 384 de la Loi, « seront punis d'un emprisonnement de un à six mois et d'une amende de 100 000 à 1 000 000 de dirhams ou de l'une de ces deux peines seulement les membres des organes d'administration, de direction ou de gestion d'une société anonyme : (...) qui, de mauvaise foi, auront fait, des biens ou du crédit de la société, un usage qu'ils savaient contraire aux intérêts économiques de celle-ci à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement »¹⁴¹.

Les opérations de trésorerie au sein d'un groupe de sociétés ayant des dirigeants communs, et notamment les opérations de prêts intragroupes, sont susceptibles de

¹³⁹ Droit Bancaire, Stoufflet et Gavalda.

¹⁴⁰ Cass.com. 10 déc. 2003, n°02-13449, inédit.

¹⁴¹ Pour les SARL, l'article 107 3° du dahir n°1-97-49 du 13 février 1997 portant promulgation de la loi n°5-96 contient des dispositions similaires

tomber sous le coup de ces dispositions puisqu'elles conduisent en pratique indirectement à l'utilisation par les sociétés d'un groupe de la capacité d'emprunt et/ou de la trésorerie d'autres sociétés de ce même groupe.

SEPTIEME SOUS SECTION : SYNTHÈSE DE LA JURISPRUDENCE

Les textes français et marocain en la matière étant identiques la jurisprudence française peut être transposée en droit marocain.

La Chambre criminelle de la Cour de cassation a été amenée à se prononcer pour la première fois sur les conditions d'application de l'article L. 242-6-3° du Code de commerce¹⁴² aux opérations réalisées à l'intérieur d'un groupe de sociétés lors de l'affaire Rozenblum, par un arrêt en date du 4 février 1985.

Il convient de rappeler que le tribunal correctionnel de Paris, dans l'affaire Willot, du 16 mai 1974, avait auparavant fixé les contours de la prise en considération de l'intérêt de groupe dans le domaine de l'abus des biens sociaux.

En vertu de la jurisprudence Rozenblum¹⁴³, pour échapper à la qualification du délit d'abus de biens sociaux « *le concours financier apporté, par les dirigeants de fait ou de droit d'une société, à une autre entreprise du même groupe, dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement, doit être dicté par un intérêt économique, social ou financier commun, apprécié au regard d'une politique élaborée pour l'ensemble du groupe, et ne doit ni être démunie de contrepartie ou rompre l'équilibre entre les engagements respectifs des diverses sociétés concernées, ni excéder les possibilités financières de celle qui en supporte la charge* ».

La Chambre criminelle de la Cour de cassation, depuis cet arrêt, s'est prononcée à plusieurs reprises en ce sens à propos des incriminations pénales pour abus de biens ou de crédit dans les opérations de prêts et d'avances internes aux groupes de sociétés¹⁴⁴.

¹⁴² Alors article 437-3° de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales.

¹⁴³ Cass. crim., 4 février 1985, Rozenblum, Bull. crim., n° 54, JCP 1985, n° 14614.

¹⁴⁴ Cass. crim., 13 février 1989, Duval, JCP, éd. G. 1989, n° 18-19 ; Cass. crim., 15 octobre 1990, Rev. sociétés 1991, p. 378 ; Cass. crim., 23 avril 1991, Droit sociétés novembre 1991, n° 439 ; Cass. crim., 24 juin 1991, Sibaud, RJDA 11/91 n° 926 ; Cass. crim., 9 décembre 1991, Rev. sociétés 1992, p. 358 ; Cass. crim., 18 janvier 1993, Droit sociétés mai 1993, n° 101 ; Cass. crim., 24 février 1999, JCP éd. E n° 51-52, p. 2064 obs. Muller.

a examen des conditions posées par la jurisprudence

Il résulte de cette jurisprudence que les opérations de trésorerie entre sociétés d'un même groupe ne sont pas constitutives du délit d'abus de biens sociaux dès lors que les conditions suivantes sont réunies :

(i) Existence d'un groupe structuré

Les opérations sont réalisées au sein d'un groupe économique fortement structuré. Cette notion de groupe ne répond pas à une définition précise au regard de la loi pénale. Il résulte de la jurisprudence et de la doctrine que l'existence d'un groupe de sociétés peut être reconnue quelle que soit la structure de l'organigramme du groupe dans la mesure où celui-ci répond à une politique d'ensemble, et que les objets des sociétés en cause sont ou non complémentaires ou communs.

La jurisprudence postérieure à l'arrêt Rozenblum a été amenée à définir la notion de groupe pour l'application des règles relatives à l'abus des biens sociaux. Elle pose à cet égard des conditions formelles. Ainsi, il a été jugé que la simple similitude ou complémentarité des activités économiques des sociétés en cause ne suffisait pas pour caractériser un groupe, faute de l'élaboration d'une politique commune¹⁴⁵. Encore faut-il que cette politique commune ait été décidée en conseil d'administration ou en assemblée générale¹⁴⁶.

On peut s'interroger sur la possibilité pour l'assemblée générale d'adopter une politique commune à certaines des sociétés du groupe, ce qui semble contraire au principe de la hiérarchie des pouvoirs dans la société anonyme. Ceci étant, une telle exigence est assez contraire à la pratique des groupes organisés, de telles politiques sont définies au sein d'organismes extra-statutaires (comité stratégique par exemple) et rarement dans les conseils d'administration, plus souvent réduits à la mise en oeuvre du formalisme juridique. Qu'une telle pratique soit critiquable au regard du droit des sociétés est indiscutable, il n'empêche qu'elle existe.

¹⁴⁵ Paris, 17 décembre 1990, Juris-Data n° 97 4025.

¹⁴⁶ Cass. com., 23 avril 1991, précité.

Cette jurisprudence est l'un des exemples des difficultés qui peuvent en résulter, elle appelle à la vigilance et rappelle la nécessité que ces conseils d'administration retrouvent la plénitude de leur rôle, ce qui n'enlève pas aux structures centrales la mission de réflexion, de proposition et de suivi qui est la leur.

(ii) Intérêt commun de groupe.

Les avantages demandés à la société prêteuse du groupe sont réalisés dans l'intérêt du groupe et non dans l'intérêt personnel des dirigeants ; les opérations doivent donc correspondre à un intérêt social, économique ou financier commun

du groupe, à l'exclusion du seul intérêt de la société dominante du groupe¹⁴⁷, et évidemment à l'exclusion du seul intérêt personnel des dirigeants.

L'intérêt commun peut par exemple être qualifié lorsque les avantages sont imposés soit pour les besoins d'une politique élaborée pour l'ensemble du groupe¹⁴⁸, soit pour le maintien de l'équilibre financier du groupe¹⁴⁹.

(iii) Une contrepartie réelle.

Les concours financiers apportés par une société à une autre société du même groupe doivent être rémunérés par une juste contrepartie, c'est-à-dire un intérêt normal par rapport aux conditions du marché, et le concours financier ne doit pas rompre l'équilibre entre les engagements des diverses sociétés parties à la convention.

(iv) Absence de risque injustifié

Ces concours ne doivent pas faire courir à la société concernée des risques trop importants sans contrepartie suffisante ; ainsi, si la société dispensatrice de crédit ne supporte pas une charge financière excédant ses capacités, dès lors qu'elle disposait d'un soutien bancaire important dont le coût n'empêche pas son exploitation d'être bénéficiaire, le délit n'est pas constitué¹⁵⁰.

¹⁴⁷ D. Ohl, « *Les prêts et avances entre sociétés d'un même groupe* », précité.

¹⁴⁸ Cass. crim., 4 février 1985, précité.

¹⁴⁹ Trib. correct. Paris 16 mai 1974, Gazette du Palais 1974, 2^e semestre, p. 886.

¹⁵⁰ Trib. correct. Paris, 15 novembre 1985, Gazette du Palais 1986, 1^{er} semestre, p. 365.

Le service rendu doit être équivalent au prix payé, qui peut l'être sous la forme financière ou commerciale, et ne doit pas être disproportionné avec la capacité financière de la société qui octroie ses excédents de trésorerie.

b limites de l'objet social

Par ailleurs, il convient de souligner que l'objet social des sociétés, qui est en général très large, doit autoriser la réalisation par ces dernières d'opérations de crédit, conformément au principe de spécialité qui leur est opposable.

Ce principe a été rappelé par la Cour de cassation¹⁵¹, dans une espèce où le dirigeant d'un groupe de sociétés civiles de construction-vente, déclaré coupable d'avoir détourné des sommes reçues à l'occasion de ventes d'immeubles, invoquait notamment pour sa défense la solution de l'arrêt Rozenblum, pour justifier les opérations de trésorerie internes au « groupe » des sociétés civiles.

La Chambre criminelle a refusé d'étendre les solutions de l'arrêt Rozenblum au cas de sociétés de construction-vente, celles-ci ayant un objet social précis et limité.

CINQUIEME SECTION : OPERATIONS DE RESTRUCTURATION

Les groupes de sociétés procèdent souvent à des modifications de leurs structures juridiques couramment appelés opérations de restructuration interne. Ces modifications consistent souvent en des opérations de concentration, réalisées dans un souci d'économie d'échelle ou de simplification de l'organigramme du groupe. Par exemple, la société mère absorbe certaines filiales, une filiale en absorbe d'autres, certaines filiales fusionnent entre elles pour donner naissance à une nouvelle filiale.

A titre liminaire, il convient de relever que les dispositions des articles 222 à 229 relatifs aux fusions et scissions de la Loi s'appliquent aux SNC, SCA, SCS, SARL et société en participations dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions qui leur sont propres¹⁵².

PREMIERE SOUS SECTION : PRINCIPES GENERAUX GOUVERNANT LES FUSIONS ET LES SCISSIONS

5.1.1. Définitions

¹⁵¹ Cass. crim., 14 avril 1993, Bull. Joly 1993, p. 771.

¹⁵² Article 1^{er} de la loi 5-96

La fusion est l'opération par laquelle une ou plusieurs sociétés transmettent leur patrimoine.

La scission d'une société est l'opération qui lui permet de se diviser pour transmettre son patrimoine à plusieurs sociétés existantes ou à plusieurs sociétés nouvelles.

Il convient de différencier deux formes de fusion ou de scission :

- La fusion ou scission par absorption ou annexion : une ou plusieurs sociétés (sociétés absorbées) transmettent à une autre (société absorbante) l'ensemble de leur patrimoine ; autrement dit l'opération se traduit par une augmentation de capital par apports en nature pour la société absorbante, et par une dissolution sans liquidation, pour la société absorbée : les associés ou actionnaires de la société absorbée deviennent, par échange de droits sociaux, associés ou actionnaires de la société absorbante.
- La fusion ou scission par constitution d'une société nouvelle : deux ou plusieurs sociétés fusionnent ou se scindent et constituent, à cet effet, une société nouvelle. Les deux ou les différentes sociétés, qui disparaissent, apportent la totalité de leur patrimoine à la société nouvellement constituée. Dans la pratique française, les fusions ou scissions par constitution d'une société nouvelle sont extrêmement rares.

Ces opérations peuvent être réalisées entre des sociétés de même forme ou de forme différente. Les opérations de fusion et de scission sont ouvertes aux sociétés en liquidation à condition que la répartition de leurs actifs entre les associés n'ait pas fait l'objet d'un début d'exécution¹⁵³.

5.1.2. Date d'effet de la fusion ou de la scission

¹⁵³ Article 222 de la loi n°17-95.

L'article 225 de la Loi prévoit que :

« *La fusion ou la scission prend effet :*

1) En cas de création d'une ou plusieurs sociétés nouvelles, à la date d'immatriculation, au registre du commerce de la nouvelle société ou de la dernière d'entre elles ;

2) DANS tous les autres cas, à la date de la dernière assemblée générale ayant approuvé l'opération sauf si le contrat prévoit que l'opération prend effet à une autre date, laquelle ne doit ni être ni postérieure à la date de clôture de l'exercice en cours de la ou des sociétés bénéficiaires ni antérieure à la date de clôture du dernier exercice clos de la ou des sociétés qui transmettent leur patrimoine ».

La Loi 17-95 laisse toutefois aux parties, le loisir de choisir une autre date enfermée dans deux butoirs qui coïncident tous deux avec la date de clôture de l'exercice :

- En aval, la prise d'effet ne pourra être différée au-delà de la clôture de l'exercice en cours de la ou des sociétés bénéficiaires.
- En amont, la prise d'effet ne pourra remonter au-delà de la date de clôture du dernier exercice clos de la ou des sociétés rapporteuses. La loi admet donc implicitement que la fusion puisse avoir un effet rétroactif et consacre par la même, la pratique antérieure.

5.1.3. Effets de la fusion ou de la scission¹⁵⁴

La fusion entraîne la dissolution sans liquidation de la société qui disparaît et la transmission universelle de son patrimoine à la société bénéficiaire, dans l'état où il se trouve à la date de la réalisation définitive de l'opération.

La scission entraîne la transmission universelle de la partie scindée du patrimoine social, soit à la société nouvelle constituée simultanément, soit au cas de scission-fusion, à la société absorbante.

L'opération entraîne simultanément l'acquisition par les associés de la société qui disparaît ou qui se scinde, de la qualité d'associés des sociétés bénéficiaires, dans les conditions déterminées par le contrat de fusion ou de scission.

¹⁵⁴ Article 224 de la loi n°17-95.

Toutefois, il n'est pas procédé à l'échange de parts ou d'actions de la société bénéficiaire contre des parts ou actions de la société qui disparaît ou qui se scinde, lorsque ces parts ou actions sont détenues :

- soit par la société bénéficiaire ou par une personne agissant en son propre nom, mais pour le compte de cette société ;
- soit par la société qui disparaît ou qui se scinde, ou par une personne agissant en son propre nom, mais pour le compte de cette société.

5.1.4. Caractères communs à ces opérations

Ces opérations revêtent toutes, d'une manière plus ou moins absolue, le caractère d'une transmission à titre universel.

Il en est ainsi tout particulièrement en cas de fusion. En effet, l'opération entraîne nécessairement la disparition de la société absorbée, tandis que l'exploitation de l'entreprise sociale se poursuit. Dès lors, la société qui lui succède hérite nécessairement de tous ses droits comme de toutes ses obligations. La seule réserve à apporter résulte de la possibilité, pour la société absorbée, de réaliser une partie de son actif en dehors de l'opération de fusion et d'acquitter, grâce au produit de cette réalisation, une fraction de son passif ; mais dans la pratique, il est rarement fait usage de cette faculté qui peut d'ailleurs présenter des inconvénients sur le plan fiscal.

Les mêmes observations doivent être formulées à l'égard des scissions. Il convient toutefois d'ajouter que la transmission s'effectue dans des conditions forcément plus complexes, plusieurs sociétés venant se substituer soit à une seule, soit à plusieurs autres sociétés.

DEUXIEME SOUS SECTION DEROULEMENT DE LA FUSION ET DE LA SCISSION

Dans la mesure où les opérations de fusion peuvent être réalisées entre des sociétés de même forme mais également de forme différente, notre étude se basera sur le régime légal applicable à toutes les formes de sociétés¹⁵⁵, tout en réservant également des commentaires spécifiques aux sociétés anonymes qui font l'objet de dispositions propres dans la Loi.

Une opération de restructuration étant un acte juridiquement conséquent puisque faisant se rapprocher plusieurs sociétés dans tous leurs aspects tant complémentaires

¹⁵⁵ Art 223 alinéa 1^{er} de la loi n° 17-95.

qu'opposés, il sera nécessaire de diviser en plusieurs phases les aspects juridiques de l'opération.

Deux phases du processus peuvent être distinguées pour les opérations de fusion et de scission, à savoir la période préalable et la décision de fusionner ou scinder.

Les développements suivants s'appliquent aux fusions et aux scissions.

5.2.1 La période préalable à l'opération

Cette période comporte deux phases distinctes. La première est organisée selon la volonté des entreprises et n'a pas de durée fixe, il s'agit du rapprochement (5.2.1.1).

La seconde est réglementée et correspond à la première étape dans la concrétisation de l'union ; c'est le moment pendant lequel sera rédigé et signé le projet de fusion (5.2.1.2).

5.2.1.1. Le rapprochement des sociétés

Selon le type des sociétés, leur contenu, les marchés sur lesquels elles évoluent et l'étendue de leur rapprochement, ce dernier pourra être plus ou moins long et compliqué à mettre en place.

Durant cette période de rapprochement, il est également possible d'observer deux phases que sont les négociations proprement dites puis les suites qui en découlent.

Les discussions peuvent avoir lieu quel que soit le nombre des parties. Cette première négociation ne sera soumise à aucun formalisme particulier, ni à aucun délai. Ainsi,

une totale liberté d'action est donnée aux protagonistes. Il est à noter que le plus souvent, les entreprises sont aidées par des cabinets ou des structures spécialisées dans le rapprochement des sociétés.

Ces premières discussions sont le plus souvent secrètes, évitant ainsi de perturber tant la susceptibilité sociale du personnel que les marchés financiers ou bien même la concurrence.

Les négociations peuvent avoir un contenu fort différent selon les opérations, et peuvent prendre la forme d'études, qui se révèlent souvent être de véritables audits des sociétés convoitées.

Cette première étape peut déjà être cruciale puisque selon les résultats et les attentes, le futur rapprochement pourra évoluer favorablement ou échouer.

Dans l'hypothèse où le projet de rapprochement continuerait, il sera alors temps d'arrêter les conditions matérielles attachées à l'opération. Voici les cinq plus importantes formalités à définir entre ces parties :

- la prolongation éventuelle de la phase de rapprochement par une période de collaboration ;
- le recours au protocole d'accord ;
- la détermination de la parité ;
- l'évaluation des sociétés en présence et le choix des modalités techniques du rapprochement ;
- le choix du sens de la fusion.

a. Le choix du sens de la fusion

Ce point mérite quelques précisions. Même si, de prime abord, cette énonciation paraît inutile, il est indispensable de réfléchir pour savoir quelle sera la société absorbante.

Tout d'abord, il faut observer qu'aucun texte ne prescrit le sens dans lequel la fusion doit être opérée. La liberté reste la règle en la matière.

Cependant, l'administration pourra invoquer l'abus de droit lorsque le sens de la fusion n'était motivé que par des considérations fiscales. Sous cette réserve, rien n'empêche une société filiale d'absorber une société mère ainsi qu'il résulte de la jurisprudence française qui peut être transposée en droit marocain¹⁵⁶.

b L'évaluation des sociétés

Ce point revêt une importance cruciale mais se révèle, en pratique, extrêmement difficile à réaliser.

Le problème que l'on rencontre à ce niveau est de déterminer avec le plus d'exactitude possible le poids de chaque société eu égard à la réalité économique. Ce calcul devra, pour une comparaison appropriée, s'effectuer sur des états financiers qui devront se baser sur des éléments et des périodes identiques.

Les procédés d'évaluation peuvent recouvrir une infinité de méthodes. on peut citer, à titre d'exemples, l'évaluation à la valeur comptable, l'évaluation à la

¹⁵⁶ Paris, 1^{ère} ch. A, 28 décembre 1992, Bull. Joly, avril 1993, p. 434, note P. Le Cannu.

valeur boursière, l'évaluation à la valeur liquidative ou encore l'évaluation à partir des prévisions d'actualité ou de résultats.

Il est recommandé d'une part, de retenir plusieurs critères significatifs d'évaluation sans que pour autant leur nombre soit excessif et d'autre part, d'appliquer les méthodes d'évaluation de manière identique et homogène¹⁵⁷.

c. Les modalités techniques de l'opération

Les dirigeants doivent définir les modalités techniques de l'opération. Ils auront tout d'abord à choisir le type de fusion à mettre en place (fusion-absorption ou création d'une société nouvelle). Suite à cela, ils devront envisager la forme voire les conditions de fonctionnement que la société issue de la fusion devra respecter. Cette étape conduit les parties généralement à s'interroger sur le sort des dirigeants des différentes sociétés après la réalisation de l'opération.

d. Détermination de la parité

La parité est le rapport d'échange des actions arrêté, le plus souvent, à partir des évaluations des entreprises qui ont été réalisées. Néanmoins, les parties peuvent introduire d'autres paramètres destinés à aboutir au rapport d'échange le plus équitable. En effet, un rapport d'échange inéquitable pourra être parfois considéré comme un abus de majorité. Toutefois, la jurisprudence française se montre exigeante pour l'appréciation de l'abus de droit en la matière¹⁵⁸. Cette solution est également transposable en droit marocain.

La détermination de la parité va avoir pour effet de fixer les modalités selon lesquelles les associés de la société absorbée deviendront associés de la société absorbante ou nouvelle.

Il est fréquent que, compte tenu de la parité retenue, les actionnaires ou les associés n'aient pas vocation à recevoir un nombre entier d'actions ou parts de la société absorbante ou nouvelle. Par voie de conséquence, en pratique les sociétés devront recourir à la procédure dite de négociation des rompus. Cette procédure consiste pour chaque associé ou actionnaire détenant des rompus à céder les titres qu'il possède en excédant et de se contenter de l'attribution du nombre entier d'actions nouvelles immédiatement inférieur, ou d'acquérir des titres anciens lui permettant d'obtenir le nombre entier d'actions nouvelles immédiatement supérieur.

¹⁵⁷ COB, Bull. n°95, juillet-août 1977, p. 3 et s. ; CNCC, Etudes juridiques, Etude n°20 1988, p. 23 et s.

¹⁵⁸ CA Paris, 5^e Ch. A., 13 novembre 1990, RJDA 1991, n°123, p. 122.

Cette procédure de négociation est délicate, les sociétés peuvent néanmoins utiliser différents palliatifs parmi lesquelles figure la possibilité de versement d'une soulte en espèces. Le droit marocain, contrairement au droit français, ne prévoit pas de limitation du montant de la soulte. Il est recommandé, néanmoins de veiller à ce qu'elle représente un pourcentage très limité de la valeur nominale des actions ou parts sociales qui rémunèrent les apports.

Il est important de préciser que la parité qui a été déterminée pourra être révisée par la suite selon les événements et ce, jusqu'au moment où le projet de fusion sera signé définitivement.

e. Le recours au protocole d'accord

Il pourra arriver que les parties recourent à un protocole d'accord. Cette possibilité sera surtout ouverte lorsque les sociétés en cause n'avaient jusqu'alors aucun contact ou dans l'hypothèse d'une opération fort complexe.

Le protocole (ou une lettre d'intention) permettra de matérialiser les points issus de cette phase de négociation, qui sont dès à présent acquis entre les protagonistes. Ces actes, qui doivent être écrits, revêtent un caractère facultatif et ne seront soumis à aucun formalisme. Ils ne devront en aucun cas remplacer le projet de fusion qui est une obligation légale et qui doit respecter certaines conditions de forme. Ils ne pourront pas non plus être pris pour des engagements irrévocables de mener l'opération à terme.

f. Existence de participations entre les sociétés intéressées aux opérations

Les fusions ou les scissions intervenant au sein d'un groupe supposent que les sociétés participant aux opérations aient des participations les unes dans les autres. C'est généralement la société bénéficiaire de l'opération qui détient une participation dans la société absorbante ou scindée. Mais l'inverse peut se présenter.

(i) Cas où la société bénéficiaire détient une participation dans la société absorbée ou scindée.

Dans le cas où la société bénéficiaire détient une participation dans la société absorbée ou scindée, la société bénéficiaire a une double qualité : d'une part, elle reçoit le patrimoine de la société absorbée ou scindée,

patrimoine qu'elle doit rémunérer par une attribution de parts ou d'actions nouvelles ; mais, d'autre part, en tant que membre de la société absorbée ou scindée, elle a vocation à recevoir une fraction des parts ou actions nouvelles qu'elle doit émettre. Or, l'attribution à une société de ses propres parts ou actions en échange de sa participation dans la société absorbée ou scindée est interdite¹⁵⁹. Pour respecter cette règle, deux solutions sont concevables : fusion (scission)-renonciation ou fusion (scission)-allotissement.

On parle de fusion-renonciation lorsque la société absorbante renonce à émettre les actions ou parts qui devaient lui revenir. Il y a fusion-allotissement lorsque la société absorbante détient une participation dans la société absorbée, les deux parties pourraient aussi convenir du système suivant : attribution en partage à la société absorbante de la fraction du patrimoine de la société absorbée qui correspond aux droits de l'absorbante, le surplus seul faisant l'objet d'un véritable apport-fusion.

- (ii) Cas où la société absorbée ou scindée détient une participation dans la société bénéficiaire

Conservation des titres- La société bénéficiaire va trouver ses propres parts ou actions dans le patrimoine qui lui est transmis par la société absorbée ou scindée.

Si la société bénéficiaire est une société par actions, elle peut conserver ces actions en portefeuille à condition que, compte tenu des autres actions « propres », qu'elle détiendrait déjà elle ne possède pas plus de 10 % de son capital. Dans le cas contraire, elle est tenue de céder les actions excédentaires dans le délai de deux ans à compter de leur acquisition, c'est-à-dire de la date de réalisation définitive de la fusion¹⁶⁰.

En France, la conservation des titres n'est qu'une simple faculté.

Une fois la décision de fusionner intervenue, les dirigeants devront alors adopter les mesures nécessaires pour l'élaboration du projet de fusion.

5.2.1.2. Le projet de fusion

¹⁵⁹ Art 224 alinéa 3 de la loi n°17-95.

¹⁶⁰ Art. L 225-213 du Code de commerce français.

Le projet de fusion peut être considéré comme le point de départ officiel des opérations qui aboutiront en principe à la fusion.

Son existence est rendue obligatoire par le premier alinéa de l'article 226 de la loi n°17-95 qui énonce que « *toutes les sociétés qui participent à l'une des opérations mentionnées à l'article 222 établissent un projet de fusion* ».

La rédaction de ce projet est effectuée par les organes de direction des sociétés qui auront été préalablement convoqués et réunis.

Selon l'article 227 de la loi n°17-95 « *le projet de fusion est arrêté par le conseil d'administration ou le directoire, le ou les gérants de chacune des sociétés participant à l'opération projetée* ».

a le contenu du projet de fusion

Ce dernier est rigoureusement défini, et devra contenir les indications requises par l'article 227 de la loi n°17-95, à savoir :

- la forme, la dénomination ou la raison sociale et le siège social de toutes les sociétés participantes ;
- les motifs, buts et conditions de la fusion.

Il s'agit d'une présentation de l'opération qui doit avoir lieu. Les rédacteurs du projet devront faire un exposé de politique générale qui aura pour fonction d'expliquer aux associés et aux actionnaires la raison d'être économique de la fusion ainsi que la concordance de l'opération au regard de la stratégie des entreprises.

Cette obligation est renforcée, pour les sociétés anonymes, dans la mesure où l'article 232 impose au conseil d'administration ou au directoire, la rédaction d'un rapport sur la question. En effet, l'alinéa 2 de cet article énonce : « *Ce rapport explique et justifie le projet de manière détaillée du point de vue juridique et économique, notamment en ce qui concerne le rapport d'échange des actions et les méthodes d'évaluation utilisée, qui doivent être concordantes pour les sociétés concernées ainsi que, le cas échéant, les difficultés particulières d'évaluation* ».

- la désignation et l'évaluation de l'actif et du passif dont la transmission aux sociétés absorbantes ou nouvelles sont prévues ;

Cette phase vise à faire un inventaire des éléments composant l'actif et le passif qui seront apportés dans le cadre de la fusion. Leur présentation devra être faite seulement par grandes masses (immobilisations, stocks, etc.) mais une ventilation détaillée devra tout de même avoir lieu et être annexée.

Il est à noter que le texte emploie le verbe prévoir, ce qui laisse une certaine souplesse qui pourra permettre de modifier, tant à la hausse qu'à la baisse et jusqu'à la date de réalisation effective de la fusion, la valeur de la société.

- les modalités de remise des parts ou actions et la date à partir de laquelle ces parts ou actions donnent droit aux bénéficiaires, ainsi que toute modalité particulière relative à ce droit et la date à partir de laquelle les opérations de la société absorbée seront, du point de vue comptable, considérées comme accomplies par la ou les sociétés bénéficiaires des apports ;
- les dates auxquelles ont été arrêtés les comptes des sociétés intéressées utilisés pour établir les conditions de l'opération ;

Ces deux derniers points sont intimement reliés. En effet, il est nécessaire d'une part, que les rédacteurs indiquent compte tenu des modifications possibles du patrimoine, la date comptable à laquelle les opérations seront réputées effectuées par la société absorbante. D'autre part, ils seront également obligés d'indiquer les dates auxquelles les comptes ont été arrêtés pour déterminer les modalités de la fusion.

La formulation de l'obligation visant les dates mérite un éclaircissement. Il est indiqué que l'on doit mentionner les « dates auxquelles ont été arrêtés les comptes » ; cette rédaction semble indiquer qu'il serait possible pour les parties

de décider d'arrêter leurs comptes à des dates différentes (ce qui, en pratique, se révélerait peu judicieux puisque établissant une inégalité au moment de la comparaison).

- le rapport d'échange des droits sociaux et, le cas échéant, le montant de la soulte ;

Le projet doit effectivement mentionner la parité d'échange qui aura été retenue. Ainsi, concernant les sociétés anonymes, la fin du deuxième alinéa de l'article 232 indique que « *ce rapport explique et justifie [...] notamment [...] le rapport d'échange des actions et les méthodes utilisées, qui doivent être concordantes*

pour les sociétés concernées ainsi que, le cas échéant, les difficultés particulières d'évaluation ».

De même, le troisième alinéa de l'article 233 impose aux commissaires aux comptes de vérifier que la valeur relative attribuée aux actions des sociétés participant à l'opération soit pertinente et que le rapport d'échange soit équitable.

- le montant prévu de la prime de fusion ;

Cette prime de fusion correspond, pour chaque part ou action émise à l'occasion de la fusion, à la différence qui existe entre la valeur réelle de la valeur mobilière et sa valeur nominale. En effet, l'actif net qui est apporté par la société absorbée est normalement rémunéré par la remise de titres de la société absorbante aux associés de la société absorbée.

La difficulté réside en ce que la valeur nominale des actions de l'absorbante ne correspond que très rarement à la valeur réelle de ces titres (comme lorsque la société absorbante aura constitué des réserves).

Cet état de fait a pour corollaire une certaine lésion au niveau des anciens associés de la société absorbante. Pour pallier ce préjudice, les associés de la société absorbée se verront donc dans l'obligation de payer un droit d'entrée correctif.

Au niveau du projet de fusion, la prime ne peut être qu'indicative puisque des modifications ultérieures pourront intervenir.

- les droits accordés aux associés ayant des droits spéciaux et aux porteurs de titres autres que des actions ainsi que, le cas échéant, tous avantages particuliers.

Cette hypothèse ne s'applique donc qu'à certaines personnes qui sont titulaires de droits particuliers envers la société comme les détenteurs de certificats d'investissement. Il existe également une multiplicité de valeurs composées telles les obligations convertibles en actions.

Il existe une difficulté lorsque la valeur réelle des titres est inférieure à la valeur nominale des titres de l'absorbante. Dans cette hypothèse, les associés de la société absorbée recevront, lors de la fusion, des titres dont la valeur sera inférieure à celle qui avait été retenue comme base pour l'échange.

Pour que la situation se rétablisse, il conviendra soit de mettre en place un mécanisme de compensation au bénéfice des associés de la société absorbée au titre de leur préjudice, soit d'éliminer cette difficulté avant que la fusion ne soit devenue effective.

b L'adoption du projet de fusion

L'adoption de ce projet pourra être effective dès lors que les parties l'auront conclu sur des bases réciproquement approuvées.

Le plus souvent une délégation sera accordée au représentant légal de la société ou à toute autre personne habilitée à cet effet afin de signer ce projet.

Le projet de fusion pourra aussi bien être rédigé sous seing privé que par acte authentique. C'est cette dernière forme qui sera le plus souvent utilisée surtout lorsque des biens immobiliers font partie des apports.

Il convient de noter que, conformément aux dispositions de l'article 35 de la loi bancaire, la fusion de deux ou plusieurs établissements de crédit et l'absorption d'un ou plusieurs établissements de crédit par un autre établissement sont subordonnées à l'agrément préalable du gouverneur de Bank Al-Maghrib, après avis conforme du Comité des établissements de crédit.

c Publicité du projet de fusion

D'importantes mesures de publicité doivent être entreprises quant au projet de fusion. Elles ont pour objectif la mise en place d'une information tant sur le plan interne que sur le plan extérieur de la société.

Sur le plan externe, le projet de fusion devra être enregistré auprès des services de l'enregistrement.

En application du second alinéa de l'article 226 de la loi n°17-95, le projet devra être ensuite « *déposé au greffe du tribunal du lieu du siège desdites sociétés et faire l'objet d'un avis inséré dans un journal d'annonces légales, par chacune des sociétés participant à l'opération* ».

De plus, dans l'hypothèse où l'une des sociétés fait publiquement appel à l'épargne, « un avis doit en outre être inséré au Bulletin Officiel ».

L'article 228 de la loi n°17-95 soumet cet avis aux prescriptions légales précédemment évoqué de l'article 227 relatif aux dispositions obligatoires du projet de traité de fusion.

L'article 229 de la loi n°17-95 fait également obligation de déposer le projet au greffe ainsi que de faire insérer l'avis dans un journal d'annonces légales et au Bulletin Officiel le cas échéant, « *au moins trente jours avant la date de la première assemblée générale appelée à statuer sur l'opération* ».

En ce qui concerne l'information au niveau interne, la mise à disposition des documents joue ici un rôle essentiel.

En effet, l'article 234¹⁶¹ souligne que « *toute société anonyme participant à une opération de fusion doit mettre à la disposition des actionnaires au siège social, trente jours au moins avant la date de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet, les documents suivants* :

- *le projet de fusion ;*
- *les rapports mentionnés aux articles 232 et 233, à savoir le rapport du conseil d'administration ou du directoire ainsi que le rapport du commissaire aux comptes ;*
- *les états de synthèse approuvés ainsi que les rapports de gestion des trois derniers exercices des sociétés participant à l'opération ;*
- *un état comptable, établi selon les mêmes méthodes et la même présentation que le dernier bilan annuel, arrêté à une date qui, si les derniers états de synthèse se rapportent à un exercice dont la fin est antérieure de plus de six mois à la date du projet de fusion, doit être antérieure de moins de trois mois à la date de ce projet ».*

De plus, le dernier alinéa de l'article 234 précise que « *tout actionnaire peut obtenir, sur simple demande et sans frais copie totale ou partielle des documents susvisés* ».

Cette obligation est sanctionnée pénalement par l'article 392 de la Loi qui dispose que « *seront punis d'une amende de 8.000 à 40.000 dirhams, les membres des organes d'administration, de direction ou de gestion d'une société anonyme qui n'auront pas mis à la disposition de tout actionnaire, au siège social pendant le délai de quinze jours qui précède la réunion d'une assemblée générale extraordinaire, le texte des projets de résolutions proposées, du rapport*

¹⁶¹ Article 234 de la loi n°17-95 est une disposition propre aux sociétés anonymes.

du conseil d'administration ou du directoire et, le cas échéant, du rapport du ou des commissaires aux comptes et du projet de fusion ».

d. Contrôle du projet de fusion

Pour que les associés ou les actionnaires puissent se prononcer sur le projet de fusion, il est nécessaire de soumettre les conditions de l'opération à des experts indépendants. Ce rôle est attribué aux commissaires aux comptes.

En effet, l'article 233 alinéa premier de la loi n°17-95 dispose que « *le conseil d'administration ou le directoire de chacune des sociétés participant à l'opération de fusion en communique le projet au ou aux commissaires aux comptes au moins 45 jours avant la date de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur ledit projet* ».

Contrairement, au droit français où il existe une incompatibilité de principe¹⁶² entre la fonction de commissaire aux comptes et de commissaire à la fusion, le droit marocain s'est prononcé en faveur de la compétence exclusive des commissaires aux comptes pour contrôler le projet de fusion.

Etendue de la mission des commissaires aux comptes – La mission du commissaire aux comptes est définie par l'article 233 de la loi n°17-95..

Selon les termes de l'article 233 alinéa 3, les commissaires aux comptes « *vérifient que la valeur attribuée aux actions des sociétés participant à l'opération est pertinente et que le rapport d'échange est équitable* ».

Dans le cadre de sa mission, le commissaire s'attachera à vérifier la pertinence des critères d'évaluation utilisés. Il devra vérifier que le principe de pluralité a été respecté aussi bien sur les critères que sur les méthodes d'évaluation.

Pour exercer leur mission, les commissaires « *peuvent obtenir auprès de chaque société communication de tous les documents utiles et procéder à toute vérification nécessaire*¹⁶³ ».

Il est expressément stipulé par le dernier alinéa de l'article 233, que les commissaires vérifient que le montant de l'actif net apporté par les sociétés absorbées est au moins égal au montant de l'augmentation de capital de la société absorbante ou au montant du capital de la société nouvelle issue de la fusion.

¹⁶² Article L. 242-224 du Code de commerce.

¹⁶³ Article 233 alinéa 3 de la Loi.

A l'issue de cette mission, le commissaire aux comptes a l'obligation de rédiger un rapport qui doit notamment indiquer « *les méthodes suivies pour la détermination du rapport d'échange proposé, si elles sont adéquates en l'espèce, et les difficultés particulières à l'évaluation s'il en existe* »¹⁶⁴.

Rappelons qu'en vertu de l'article 234 de la loi n°17-95, le rapport des commissaires aux comptes doit être mis à la disposition des actionnaires, au siège social, un mois au moins avant la date de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur l'opération.

Il est important de préciser que le droit marocain contrairement au droit français, ne comporte aucune procédure de fusion simplifiée lorsqu'une société absorbante détient l'intégralité des titres de la société absorbée.

5.2.2. La décision de fusion ou de scission

Pour mener à bien l'opération de fusion ou de scission, les entreprises doivent passer du stade du projet de fusion ou de scission à la réalisation définitive de l'opération. Cette phase est essentiellement accomplie lorsque l'approbation de l'opération a été donnée par les assemblées (5.2.2.1).

Une fois cette condition remplie, l'accord intervenu ne sera connu que des parties à l'opération, il est donc nécessaire pour une information et une opposabilité aux tiers d'accomplir un certain nombre de mesures de publicité (5.2.2.2).

Il est rappelé que les développements suivants s'appliquent également aux scissions.

5.2.2.1. L'approbation de la fusion par les assemblées

L'approbation de la fusion par les assemblées d'associés ou d'actionnaires obéit à des règles différentes selon qu'il s'agit d'une fusion-absorption (5.2.2.1.1) ou d'une fusion entraînant la naissance d'une société nouvelle (5.2.2.1.2).

A L'approbation de la fusion dans le cadre d'une fusion-absorption

Les modalités d'adoption n'étant pas identiques, il convient de distinguer la situation de la société absorbée et de la société absorbante.

¹⁶⁴ Article 233 alinéa 4 de la Loi

La situation chez l'absorbée - L'approbation de l'opération par les associés ou actionnaires de la société absorbée laisse supposer que soient effectuées diverses démarches, à savoir :

- la convocation de l'assemblée conformément aux dispositions légales et statutaires ;
- la mise à disposition des associés ou des actionnaires des différents éléments d'information sur l'opération ;
- la réunion proprement dite de l'assemblée.

a. Convocation de l'assemblée

La décision approuvant la fusion doit être prise dans les conditions prévues pour la modification des statuts¹⁶⁵.

Dans les SA, la décision est du domaine de l'assemblée générale extraordinaire dont les règles spécifiques doivent être respectées. Rappelons notamment que la convocation est effectuée par le conseil d'administration ou le directoire¹⁶⁶.

Quand bien même la convocation est effectuée en application des statuts, la société se doit de respecter l'obligation d'insérer l'avis de convocation avec mention de l'ordre du jour dans un journal d'annonces légales¹⁶⁷ et d'adresser aux titulaires de titres nominatifs une lettre de convocation selon les modalités prévues par les statuts.

Au sein des SARL, les règles relatives à la convocation des assemblées compétentes pour modifier les statuts doivent également être respectées. La convocation est établie par le gérant de la société et les convocations sont adressées aux différents associés par lettre recommandée. Le délai de convocation est prévu par les statuts et ne peut être inférieur à quinze jours.

Notons qu'il est possible que les statuts prévoient une consultation écrite des associés qui se substitue à la traditionnelle réunion de l'assemblée. Le délai et les modalités de convocation sont fixés par les statuts.

¹⁶⁵ Article 223 alinéa 2 de la Loi

¹⁶⁶ Elle pourra également être faite par le liquidateur si la société absorbée est en liquidation.

¹⁶⁷ L'article 122 de la Loi impose une reproduction de l'avis au Bulletin officiel, si la société fait publiquement appel à l'épargne, néanmoins s'il n'existe que des actions nominatives, les insertions peuvent être remplacées par une lettre ordinaire adressée à chaque associé.

Il convient de rappeler que la convocation devra être adressée aux commissaires aux comptes de la société.

b. Information des associés

La mise à disposition des associés ou des actionnaires de différents éléments d'information est nécessaire pour que les informations spécifiques à la fusion leur permettent de statuer dans des conditions optimales.

Dans les sociétés anonymes et durant les trente jours qui précèdent la date de l'assemblée générale appelée à statuer sur l'opération de fusion, les actionnaires doivent pouvoir consulter au siège social :

- le projet de fusion ;
- le (ou les) rapport(s) du (ou des) commissaire(s) aux comptes ainsi que le rapport du conseil d'administration ou du directoire ;
- les états de synthèse approuvés par les assemblées générales ainsi que les rapports de gestion des trois derniers exercices des sociétés qui participent à l'opération.
- un état comptable établi selon les mêmes méthodes et suivant la même présentation que le dernier bilan annuel, arrêté à une date qui, si les derniers états de synthèse se rapportent à un exercice dont la fin est antérieure de plus de six mois à la date du projet de fusion, doit être antérieure de moins de trois mois à la date de ce projet. Ceci, en pratique, n'impose la confection d'un tel état comptable que si le projet de fusion est arrêté plus de six mois après le début de l'exercice.

Dans les SARL, les associés de la société absorbée doivent pouvoir consulter le rapport du commissaire aux comptes. Toutefois, si la décision de fusion fait l'objet d'une consultation écrite, ce rapport est adressé aux associés avec le projet de résolutions.

c. La décision des associés

Les associés de la société absorbée statuent sur le projet de fusion aux conditions prévues pour la modification des statuts, soit à la majorité des deux tiers dans la SA, des trois quarts dans la SARL. Toutefois, en vertu des dispositions de l'article 223 alinéa 3, si l'opération de fusion a pour effet d'augmenter les

engagements des associés ou des actionnaires, l'approbation ne pourra être prise qu'à l'unanimité¹⁶⁸.

Il est important de préciser que la jurisprudence française prévoit que les minoritaires ont la possibilité d'agir en nullité de la décision de l'assemblée générale relative à la fusion en invoquant l'abus de majorité¹⁶⁹. A cet effet, il convient de citer une décision rendue par les tribunaux marocains dans le cadre de la fusion des banques BNDE et BMAO. Le tribunal saisi par les actionnaires minoritaires avait décidé qu'il était nécessaire de faire procéder à une évaluation par un expert indépendant afin de déterminer si ces actionnaires minoritaires n'avaient pas été lésés.

Par ailleurs, dans leur délibération, les associés doivent approuver le projet de fusion, constater la dissolution anticipée, sans liquidation, de la société absorbée

ainsi que la transmission universelle de patrimoine à la société absorbante. Cette décision sera prise sous la condition suspensive de l'approbation de la fusion par l'assemblée des actionnaires ou des associés de la société absorbante.

Au-delà de ces règles générales de fonctionnement de l'assemblée en cas de fusion, la décision de l'assemblée appelle diverses remarques :

- les associés ne sont pas tenus de procéder à l'approbation ou au rejet pur et simple du projet de fusion qui leur est soumis. Ils ont la possibilité de modifier les termes de ce projet. Dans cette hypothèse, la modification doit être étendue à la société absorbante dans la mesure où les assemblées qui statuent sur l'opération doivent adopter le même texte ;
- la décision des associés n'est pas suffisante lorsque le capital de la société absorbée comporte des actions de différentes catégories ou des certificats d'investissement. Dans ce cas, la fusion doit être soumise à la ratification des assemblées spéciales qui réunissent les titulaires de chaque catégorie.

La fusion devra, en principe, être également soumise à l'approbation des éventuels obligataires de la société absorbée. En revanche, si les sociétés qui participent à l'opération de fusion ont des dirigeants communs, la procédure d'autorisation des conventions n'a pas à être suivie¹⁷⁰.

¹⁶⁸ L'unanimité serait ainsi requise dans le cas de l'absorption d'une SA ou SARL par une SNC, compte tenu de la responsabilité indéfinie et solidaire qui caractérise les associés de la société absorbante. Il en est de même en cas d'absorption d'une SA par une société à capital variable compte tenu de l'obligation qui pèse sur les associés en cas d'exclusion ou de départ volontaire.

¹⁶⁹ Cass. Com. 7 juillet 1980, JCP éd. G 1980 IV, p. 364.

¹⁷⁰ Cass. 7 juin 1963, Gaz. Pal. 1963-2-369 et CA Paris 19 mai 1972, Rev. Trim. Dr. Com. 1973-591.

d La situation chez l'absorbante

La procédure à respecter est identique à celle mise en œuvre chez la (ou les) société(s) absorbée(s). Il sera donc nécessaire de retrouver :

- la convocation de l'assemblée ;
- la mise à disposition des associés ou des actionnaires de différents éléments d'information ;
- la réunion de l'assemblée.

Les règles de convocation des assemblées applicables dans la société absorbante sont identiques à celles en vigueur chez l'absorbée. Dans les deux cas, il s'agit en effet de procéder à la convocation des assemblées compétentes pour la modification des statuts.

Les associés ou actionnaires de la société absorbante doivent disposer des mêmes éléments d'information que ceux mis à disposition des membres de la société absorbée, le délai de remise de ces documents étant identique. Par leur approbation, les associés constatent la réalisation de l'augmentation de capital par voie d'émission d'actions ou parts destinés à rémunérer l'apport de l'actif net de la (ou des) société(s) absorbée(s) ainsi que la modification corrélative des statuts.

Les conditions de majorité sont celles requises pour la modification des statuts. Comme cela est le cas pour les sociétés absorbées, les associés ou actionnaires de la société absorbante ne sont pas tenus d'entériner purement et simplement les termes du projet de fusion. L'assemblée peut en effet modifier les conditions de l'opération. La seule contrainte réside dans le fait que les changements opérés par la société absorbante doivent l'être également par la (ou les) société(s) absorbée(s).

En outre, en présence de sociétés dont le capital comporte des titres autres que des actions, ou s'il existe des actions de diverses catégories, la décision relative à la fusion doit être soumise à la ratification des assemblées spéciales.

Enfin, les associés doivent se prononcer sur l'approbation des apports en nature¹⁷¹.

¹⁷¹ Article 235 de la Loi.

La question de l'agrément mérite d'être posée sous deux formes lors d'une fusion¹⁷². Il est possible de se demander d'une part, s'il faut agréer ou non les associés de la société absorbée, et d'autre part s'il faut ou pas accorder un agrément à la société absorbante dans les sociétés où la société absorbée était associée.

e. Agrément des associés de la société absorbée

Sur le premier point, rappelons tout d'abord que les sociétés anonymes comportent fréquemment dans leurs statuts des clauses d'agrément destinées à assurer le contrôle des mouvements qui affectent le capital social. Dès lors, les associés de la société absorbée ayant vocation à devenir, du fait de la fusion, associés de la société absorbante, on peut se demander si cette dernière doit

mettre en œuvre la procédure d'agrément afin de contrôler l'entrée de nouveaux associés dans la société.

La doctrine française dominante tend à répondre de façon négative. Elle considère que dans la mesure où la fusion emporte transmission universelle du patrimoine de la (ou des) société(s) absorbée(s), la société absorbante doit prendre en charge l'ensemble des obligations qui incombaient à la (ou aux) société(s) absorbée(s), et en particulier à l'égard des associés de celle-ci, et qu'ainsi le recours à l'agrément pourrait être un moyen pour la société absorbante, en refusant certains associés, de ne pas remplir ses obligations¹⁷³.

f. Agrément de la société absorbante dans les sociétés où la société absorbée était associée

Concernant le second point, le schéma est légèrement différent. Il s'agit en effet du cas où des titres de participation sont compris dans l'apport réalisé au profit de la société absorbante ou nouvelle. Dans cette hypothèse, du fait de la fusion, la société absorbante acquiert la propriété de ces titres et, par conséquent, la qualité d'associé dans une ou plusieurs sociétés tierces, au lieu et place de la société absorbée.

¹⁷² Notons dès à présent que la mise en œuvre de la clause d'agrément est susceptible de soulever quelques difficultés si la société tierce refuse l'agrément. En effet, dans cette situation, la société absorbée peut finalement renoncer à l'opération et conserver ses titres. Or, en pratique, cette solution ne pourra être envisagée car la société absorbée, du fait de la fusion, aura disparu.

¹⁷³ En ce sens : M. Cozian, A. Viandier ; voir également COB, Bull. mensuel, décembre 1980, p.6.

Le problème qui se pose est de savoir si une telle substitution s'opère de manière aussi automatique que dans le cas précédent, ou si elle peut en fait être contrariée par l'existence d'une clause d'agrément dans les statuts des sociétés tierces. Pendant longtemps, en se fondant sur la jurisprudence¹⁷⁴, on a pu soutenir en droit français qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer le mécanisme de l'agrément à la société absorbante.

La jurisprudence française est revenue sur cette question en nuancant sensiblement sa position. Par un arrêt du 3 juin 1986, la Cour de cassation a estimé qu'il est possible d'étendre l'application de la clause d'agrément aux opérations de fusion si cela est expressément prévu par les statuts. Il en résulte donc que si la clause d'agrément contenue dans les statuts ne vise que les « *cessions* » d'actions, la clause ne saurait s'appliquer aux transferts d'actions résultant d'une fusion.

En revanche, si la clause vise non seulement les cessions d'actions mais aussi d'autres opérations et notamment les fusions, la clause d'agrément trouve à

s'appliquer. La Cour de cassation tolère donc une extension du domaine d'application des clauses d'agrément contenues dans les statuts. Elle semble toutefois y mettre deux conditions : l'extension doit apparaître de manière expresse dans les statuts et l'extension ne devra pas s'appliquer à des opérations par lesquelles la loi sur les sociétés commerciales interdit l'agrément¹⁷⁵.

B. L'approbation de la fusion dans le cas de la création d'une nouvelle personne morale

Dans le cas d'une fusion emportant création de société nouvelle, il convient de respecter l'ensemble des règles et formalités liées à la constitution de société, quelle que soit la forme de la société nouvelle ainsi créée.

Les assemblées générales extraordinaires des sociétés qui fusionnent doivent, en plus de l'approbation de la fusion et de celle des statuts de la société nouvelle, statuer sur l'évaluation des apports en nature d'après le rapport des commissaires aux comptes, nommer les premiers administrateurs et commissaires aux comptes. Cette désignation ne pourra être effectuée que dans le cadre des statuts de la société nouvelle. Ces derniers doivent être approuvés par les assemblées générales extraordinaires des sociétés qui participent à l'opération.

¹⁷⁴ Cass. com. 19 avril 1972, Rev. Soc., 1973, 105.

¹⁷⁵ Cass. com. 3 juin 1986, JCP 1986, éd. E, 15846, n°6 obs. A. Viandier et J.-J. Caussain ; JCP 1987, éd. E, II, 15083, note Y. Paclot ; Rev. soc. 1987, 52, note Y. Reinhard.

Une fois la décision de fusion entérinée, celle-ci doit être publiée afin d'assurer la sécurité de l'acte ainsi que la connaissance de toute personne pouvant être intéressée.

Il s'agira plus concrètement de faire état des modifications intervenues dans la situation des différentes sociétés en cause mais également de l'opération de fusion en tant que telle.

Il est nécessaire de faire une distinction selon que l'on se trouve dans le cadre d'une fusion-absorption ou dans celui d'une fusion avec création d'une société nouvelle.

Avant d'étudier les deux possibilités évoquée ci-dessous, il est primordial d'indiquer que la fusion ne sera opposable aux tiers qu'à compter de sa publication au registre du commerce.

(i) Les mesures de publicité dans le cadre d'une fusion-absorption

Dans cette hypothèse, les formalités devront être effectuées par la société absorbante mais également par la société absorbée.

La société absorbée devra appliquer les règles prescrites en matière de dissolution de société¹⁷⁶. Il s'agira notamment après l'enregistrement des procès-verbaux :

- du dépôt au greffe du tribunal du lieu du siège social des documents et procès-verbaux relatifs à la décision de fusion constatant la dissolution de la société¹⁷⁷ ;
- de l'insertion de l'avis de dissolution dans un journal d'annonces légales du siège social ;
- de la radiation de la société auprès de l'administration fiscale,
- de la demande d'inscription modificative au registre du commerce du lieu du siège social en vue de la radiation. L'inscription modificative doit mentionner le fait que la fusion est la cause de la dissolution et qu'il s'agit d'une dissolution sans liquidation. Cette demande doit être accompagnée d'une déclaration de conformité ;
- de l'insertion au Bulletin Officiel.

¹⁷⁶ La fusion emportant dissolution sans liquidation de la société, il convient dans l'accomplissement des formalités de publicité de faire abstraction des mentions spécifiques à la liquidation.

¹⁷⁷ Certains auteurs semblent penser que le dépôt des procès-verbaux porte non seulement sur le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire de la société absorbée mais aussi sur celui de la société absorbante.

Concernant la société absorbante, les formalités à accomplir sont identiques à celles devant être remplies lors des augmentations de capital. Ainsi, les sociétés anonymes devront après enregistrement des procès-verbaux :

- déposer au greffe du tribunal de commerce le procès-verbal de la décision de fusion emportant augmentation de capital et approuvant les apports ainsi que les statuts modifiés;
- insérer un avis dans un journal d'annonces légales;
- effectuer la demande d'inscription modificative au registre du commerce et des sociétés en mentionnant que la fusion est la cause de l'augmentation de capital tout en précisant la raison sociale ou la dénomination, la forme juridique et le siège des personnes morales qui ont participé à l'opération. Cette demande doit être accompagnée d'une déclaration de conformité ;
- effectuer une publicité auprès du Bulletin Officiel.

Lorsqu'une opération de fusion comporte l'apport d'un fonds de commerce, la question qui se pose est de savoir si il faut ou non respecter les formalités inhérentes à la vente de fonds de commerce.

Dans la loi 15-95 formant Code de commerce, les articles 104 et suivants assujettissent l'apport en société d'un fonds de commerce à toutes les formalités de publicité légale prévues en cas de vente du fonds de commerce.

Cette solution est différente de celle retenue en droit français où il n'est pas nécessaire de respecter les formalités inhérentes à la vente de fonds de commerce.

(ii) Les mesures de publicité dans le cadre de la création d'une société nouvelle

Dans l'hypothèse où la fusion conduirait à la création d'une nouvelle personne morale, il serait nécessaire d'appliquer les règles qui régissent la constitution des sociétés. Pour l'essentiel, nous pourrions indiquer :

- l'enregistrement des procès verbaux des assemblées générales extraordinaires et des statuts de la société créée ;
- le dépôt au greffe du tribunal de commerce des procès verbaux des assemblées générales extraordinaires et des statuts de la société créée ;
- insertion dans un journal d'annonces légales;
- la demande d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés accompagnée d'une déclaration de conformité;
- l'insertion au Bulletin Officiel.

5.2.3. La remise en cause de la décision de fusion

Le danger de voir l'opération remise en cause provient de l'exercice d'une action en nullité.

L'article 344 de la loi n°17-95 indique que la fusion pourra être déclarée nulle dans l'hypothèse du prononcé d'une nullité de la délibération de l'une des assemblées qui ont décidé l'opération.

Si l'on se réfère aux articles 337 et 338 de la loi n°17-95, la nullité des délibérations modifiant les statuts ne peut résulter que d'une disposition expresse de la loi (toute clause statutaire contraire à une disposition de cette loi, dont la violation n'est pas sanctionnée par la nullité de la société, est réputée non écrite), d'une violation d'une disposition impérative ou de l'une des causes de nullité des contrats en général.

Seront donc motifs à annulation tant le non-respect des règles de quorum et de majorité que les vices du consentement.

Lorsqu'il est possible de remédier à l'irrégularité susceptible d'entraîner la nullité, le tribunal saisi de l'action en nullité d'une fusion accorde aux sociétés intéressées un délai pour régulariser la situation. Il est à noter que la rédaction du texte laisse fortement supposer qu'il doit être appliqué de façon quasi impérative.

L'article 345 de la loi n°17-95 admet une exception quant à la prescription des actions en nullité relatives aux opérations de fusion. Ceci a été dicté par le souci du législateur d'enfermer dans des règles strictes l'ouverture de cette action.

En principe, le délai devrait en effet être de trois ans à compter du jour où la nullité est encourue. En l'espèce, il sera réduit à six mois à compter de la date de la dernière inscription au registre du commerce rendue nécessaire par l'opération.

Il est indiqué à l'article 348 de la loi n°17-95 que lorsqu'une décision de justice venant à prononcer la nullité d'une fusion a acquis un caractère définitif, celle-ci doit alors faire l'objet d'une publicité conformément à l'article 37, c'est-à-dire dans les trente jours faisant suite.

Elle est sans effet sur les obligations nées à la charge ou au profit des sociétés auxquelles le ou les patrimoines sont transmis entre la date à laquelle prend effet la fusion et celle de la publication de la décision prononçant la nullité.

Les sociétés ayant participé à l'opération sont solidairement responsables de l'exécution des obligations issues de cette période intermédiaire à la charge de la société absorbante.

SIXIEME SECTION : RELATIONS DES SOCIETES DU GROUPE AVEC LES TIERS

PREMIERE SOUS-SECTION : DROITS DES SALARIES A L'EGARD DU GROUPE

L'intérêt des créanciers sociaux est de faire supporter par une société mère solvable les dettes contractées par une filiale insolvable. Ces extensions de passif constituent des atteintes à l'indépendance juridique des sociétés du groupe puisque la dette sera payée par une société qui ne l'avait pas contractée. Toutefois, elles ont des fondements juridiques divers :

- Il peut arriver que l'extension du passif soit le résultat d'une faute commune, dans les conditions de droit commun, notamment dans le cas où les dirigeants de la filiale font ou laissent croire que celle-ci n'est qu'une succursale de la société-mère, sans personnalité morale autonome.
- Il peut arriver aussi que les sociétés d'un même groupe fassent l'objet d'une procédure commune de redressement judiciaire parce qu'elles constituent une unité économique¹⁷⁸.
- Il peut arriver également de voir la société mère condamnée à prendre en charge tout ou partie du passif de sa filiale, si elle est considérée comme le dirigeant de droit ou de fait de cette -ci et si elle a, par sa faute, contribué à sa ruine¹⁷⁹.

En somme, lorsque les créanciers d'une des sociétés du groupe ne parviennent pas à obtenir d'elle le paiement de leur dû, les tribunaux admettent parfois qu'ils puissent se tourner vers une autre société du groupe, généralement la société mère.

Encore faudra-t-il cependant, pour que leur demande aboutisse, qu'ils établissent :

- Soit la faute de cette société, qui a volontairement fait croire qu'elle serait la véritable débitrice,

¹⁷⁸ L. 25 janv. 1985, art. 182.

¹⁷⁹ L. 25. janv. 1985, art. 180.

- Soit les conditions d'une apparence, liée à la très forte imbrication de la mère et de sa filiale, ou plus généralement, des sociétés du groupe,
- Soit encore l'immixtion de la mère dans la conclusion et l'exécution du contrat de sa filiale.

DEUXIEME SOUS-SECTION : LES MESURES DE PROTECTIONS DES SALARIES DU GROUPE

Dans les groupes de sociétés, il est parfois difficile d'identifier le véritable employeur du salarié. Le bulletin de paye désigne une société donnée, filiale par exemple, alors que les ordres viennent directement de la société mère.

Cela est problématique en cas de versement de l'indemnité de licenciement par exemple.

Pour éviter que le groupe de sociétés ne soit un moyen pour l'employeur d'éviter les institutions représentatives du personnel, obligatoires à partir d'un certain seuil d'effectifs, la jurisprudence a considéré que les diverses sociétés constitutives d'un groupe devaient être traitées en une seule entreprise dès lors qu'elles représentaient une unité économique et sociale, caractérisée par une concentration de la direction et une complémentarité des activités.

Cette approche jurisprudentielle a été ultérieurement reprise par le législateur, pour la mise en place du comité d'entreprise commun¹⁸⁰ et la constitution de comité de groupe¹⁸¹.

Les relations individuelles de travail sont elles-mêmes marquées par la notion de groupe puisque la jurisprudence a admis le maintien de l'ancienneté en cas de transfert d'un salarié entre les sociétés liées, et parfois même la qualité d'employeur pour la société mère à l'égard des salariés de la filiales du moment que celle-ci recevait des ordres de celle-là.

Par ailleurs, la réalité du motif économique d'un licenciement et l'examen des possibilités de reclassement du salarié doivent s'apprécier dans le cadre du groupe auquel appartient la société concernée.

Enfin, l'article L. 122-14 du code du travail appréhende, pour sa part, le groupe international des sociétés à travers la disposition suivante : « *lorsqu'un salarié, mis par la société au service de laquelle il était engagé à la disposition d'une filiale étrangère*

¹⁸⁰ Art L.431-1, al.6 c. trav.

¹⁸¹ Art L 439-à L. 439-5 c. trav.

à laquelle il est lié par un contrat de travail, est licencié par cette filiale, la société mère doit assurer son rapatriement et lui procurer un nouvel emploi compatible avec l'importance de ses précédentes fonctions au sein de la société mère.

Si la société mère entend néanmoins congédier ce salarié, les dispositions de la présente section sont applicables. Le temps passé par le salarié au service de la filiale est pris en compte pour le calcul du délai-congé et de l'indemnité de licenciement. »

DEUXIEME PARTIE : LE REGIME FISCAL

A titre liminaire, il convient de préciser que le droit fiscal relève en premier lieu de la compétence du législateur. L'article 17 de la constitution marocaine dispose que tous les citoyens « *supportent, en proportion de leurs facultés contributives, les charges publiques que seule la loi peut, dans les formes prévues par la présente constitution, créer et répartir* ».

Ainsi, c'est la loi qui constitue la source principale de l'impôt mais c'est le pouvoir exécutif qui a souvent la charge de préciser les modalités d'application des textes législatifs, dans le domaine fiscal.

Par ailleurs, le Maroc a connu, à la fin des années quatre vingt, une réforme profonde de son système fiscal.

Cette réforme a été l'aboutissement d'un long processus qui a permis de mettre en place un système moderne, cohérent et surtout qui donne aux contribuables des garanties autrement plus importantes que celles qui lui étaient accordées auparavant.

Toutefois, il faut souligner que le système réformé reste marqué par certains aspects assez archaïques tels que l'existence d'un impôt antiéconomique comme l'impôt des patentes ou encore l'impôt sur les locaux ; ce qui explique l'effort de modernisation, d'harmonisation et de simplification actuellement en cours (refonte du code de l'enregistrement, de la fiscalité locale). L'objectif étant la mise en place d'un véritable « code d'impôt », adapté à la réalité économique et sociale marocaine.

En outre, il faut préciser que sont exclues de l'impôt sur les sociétés, outre les sociétés en nom collectif et les sociétés en commandite simple ne comprenant que des personnes physiques ainsi que les sociétés en participation n'ayant pas opté pour l'impôt sur les sociétés, les sociétés immobilières transparentes et les sociétés de fait en comprenant que des personnes physiques, ainsi que les groupements d'intérêt économique (GIE).

De manière générale, le résultat imposable sera déterminé à partir du résultat net comptable de la société (obtenu à partir de tous les produits de l'exercice et de toutes les charges dûment justifiées, engagées ou supportées pour les besoins de l'activité

d'une société), rectifié conformément aux dispositions prévues par la législation marocaine.

PREMIERE CHAPITRE : LES INCIDENCES FISCALES DU GROUPE DE SOCIETES AU MAROC

PREMIERE SECTION : LA CONSOLIDATION DES COMPTES

La consolidation comptable consiste à établir les états financiers d'un groupe de sociétés, essentiellement pour publication et pour ses besoins internes également.

Elle réunit pour cela les comptabilités de chacune des sociétés qui composent ce groupe et opère des retraitements à l'effet de faire comme s'il ne s'agissait que d'une entité unique. Rappelons que le mot "consolidation" est ici un anglicisme dérivé de "to consolidate" qui signifie "grouper".

Les états financiers consolidés (ou "comptes" consolidés), dont le bilan consolidé et le compte de résultat consolidé, sont établis, comme s'il s'agissait d'une seule et même entreprise.

L'acteur principal de la consolidation est le consolidateur, ou consolideur. Ce dernier peut être interne au groupe, il opère souvent au sein de la direction financière, au même titre que le contrôleur de gestion ou externe au groupe, les comptes consolidés sont établis alors par un membre de l'ordre des experts-comptables.

En principe, les sociétés intégrées à un groupe sont juridiquement indépendantes. Cette indépendance juridique de principe concorde mal cependant avec la réalité caractérisée par le contrôle qu'exerce sur ces sociétés la société mère, chef de groupe, et la communauté d'intérêt qui cimente le groupe. La consolidation des comptes permet de refléter la réalité financière de l'ensemble des sociétés du groupe.

Aucun texte ne définit la notion de consolidation des comptes, que ce soit en droit marocain ou en droit français. En l'absence de définition légale, cette notion peut être définie comme étant une « *pratique comptable consistant à établir, dans les groupes de sociétés, des comptes reflétant la réalité financière de l'ensemble des sociétés groupées* »¹⁸².

¹⁸² Lexique des termes juridiques, Dalloz, 13ème éd 2001

Aucune disposition légale en droit marocain n'oblige les entreprises à consolider leurs comptes. Cependant, en pratique, de nombreuses sociétés consolident leurs comptes en interne.

Le Code de commerce français, à l'inverse, a fait de la consolidation des comptes une obligation. En effet, l'article L233-16 prévoit que sous réserve des exceptions concernant notamment les « petits groupes », les sociétés commerciales, quelle que soit leur forme, placées à la tête d'un groupe doivent, indépendamment de leurs comptes annuels, établir et publier des comptes consolidés.

Les états financiers consolidés permettent de parvenir à une traduction fidèle de la performance et de la situation financière d'un groupe ainsi que des flux de trésorerie qu'il génère. Au final, ils présentent un ensemble d'entités comme s'ils n'en formaient qu'une seule.

La technique principale de la consolidation est de substituer à la valeur des titres détenus par la société mère l'ensemble des actifs et passifs sous contrôle direct ou indirect de la société consolidée.

Lorsque la société consolidante ne détient pas la totalité du capital de la société fille, la portion non détenue apparaît au passif du bilan sous la dénomination d'intérêt minoritaire.

En somme les retraitements opérés ont pour but :

- De supprimer les conséquences des échanges qui ont pu se faire entre des sociétés du groupe (créances et dettes réciproques, profits internes),
- d'harmoniser les pratiques comptables des différentes sociétés,
- de ne faire apparaître que l'aspect économique des transactions, hors des exigences purement fiscales de la comptabilité sociale,
- enfin et surtout, d'éviter les détentions de titres des sociétés entre elles : les capitaux propres d'une filiale ainsi que ses titres de participation détenus chez sa mère sont annulés.

DEUXIEME SECTION : APPREHENSION FISCALE DES RELATIONS INTRAGROUPE

Contrairement au droit fiscal français, la législation marocaine n'a pas mis en place de régime d'intégration fiscale permettant de soumettre à l'impôt sur les sociétés un

résultat global obtenu en faisant la somme algébrique des résultats des sociétés du groupe et de neutraliser les opérations internes au groupe.

De même, la législation marocaine n'a pas mis en place à proprement parler de régime mère-fille exonérant les distributions réalisées entre des filiales et leur mère afin que ces distributions ne soient pas soumises deux fois à l'impôt sur les sociétés.

Toutefois, il est prévu que les dividendes versés par des sociétés soumises à l'impôt sur les sociétés à des sociétés ayant leur siège social au Maroc et soumises audit impôt sont exonérés de la retenue à la source normalement prélevée par la société distributrice, à la condition que les sociétés bénéficiaires fournissent à la société distributrice ou à l'établissement bancaire délégué une attestation de propriété de titres comportant le numéro de leur identification à l'impôt sur les sociétés¹⁸³.

Par ailleurs, ces produits sont compris dans les résultats d'exploitation de la société bénéficiaire avec application d'un abattement de 100 %¹⁸⁴.

Ainsi, et sous réserve de respecter les conditions de forme prévues par les textes, les distributions de dividendes réalisées entre des sociétés marocaines soumises à l'impôt sur les sociétés sont exonérés de toute imposition, quelle que soit le pourcentage du capital de la société distributrice détenu par la société bénéficiaire.

¹⁸³ Article 6-I-C, 1 du livre d'assiette et de recouvrement.

¹⁸⁴ Article 10-I, 2° du livre d'assiette et de recouvrement.

DEUXIEME CHAPITRE : LE REGIME FISCALE APPLICABLE EN FRANCE POUR LES GROUPES DE SOCIETES

Le droit fiscal tente d'appréhender le groupe en privilégiant le concept de dépendance, directe ou indirecte, des différentes sociétés du groupe vis-à-vis d'une société dite société mère.

Ce lien de dépendance peut résulter :

- D'une série de prises de participations majoritaires,
- De modifications statutaires portant organisation nouvelle de l'administration et de la gérance,
- De l'admission de personnes morales dans les organes de cette administration ou de cette gérance,
- De la création d'action a vote multiple ou de tout autre procédé juridique similaire.

Le lien de dépendance peut également résulter d'une politique commerciale visant à la signature de contrat d'affiliation ou de subordination, de prise de fonds de commerce

en location gérance ; de concession exclusive ou sous-traitance, la fourniture de produits ou services à prix coûtant, de transferts d'actifs, des glissements de bénéfices ...

Historiquement, le législateur a reconnu l'existence du groupe avec le régime des sociétés mères et filiales qui correspond à la **loi de 1965**, puis avec la loi de finances pour 1988 a institué pour le groupe un régime d'intégration fiscale applicable sur option à compter du 1^{er} janvier 1988 sous contrôle préalable de l'administration (art 233 CGI) pour :

- Assurer la neutralité fiscale des structures économiques,
- Renforcer la compétitivité des entreprises françaises, à la condition toutefois que la filialisation au sein du groupe atteigne au moins 95%.

PREMIERE SECTION : LE REGIME DES SOCIETES MERES ET FILIALES :

Ce régime est prévu par les articles 145 et 216 du CGI. L'objet de ce régime est d'éviter une double imposition économique pour les bénéficiaires, soumis à l'impôt,

d'une société (filiale) qui sont distribués à sa société mère. Lorsqu'ils sont distribués à la société-mère, celle-ci bénéficie d'une exonération ou quasi exonération d'IS sur cette distribution.

Le régime des sociétés mères et filiales est soumis à la réunion de différentes conditions :

- (i) **la société mère doit être soumise de plein droit ou sur option à l'IS au taux normal : l'assujettissement à l'IS peut porter sur une partie de l'activité de la société.**
- (ii) **la société filiale doit être soumise à l'IS ou à un impôt sur les bénéfices équivalent : il a été jugé dans l'affaire « société L'OREAL » par le CAA en date du 14 avril 2005 que le régime des sociétés-mères et filiales n'est pas applicable à la distribution de bénéfices reçus par une société française d'une filiale étrangère. Il s'agissait dans cette affaire d'une société filiale allemande ayant la forme de « Stille Gesellschaft » (forme sociale en Allemagne similaire à la SEP). Les résultats de cette Stille Gesellschaft, n'étant pas soumis à un impôt sur les sociétés, le régime des sociétés-mères et filiales n'était pas applicable.**
- (iii) **les titres de la filiale doivent revêtir la forme nominative ou être déposés chez un intermédiaire financier agréé : L'administration doit pouvoir s'assurer de l'existence de cette participation.**
- (iv) **les titres de la filiale doivent être détenus en pleine propriété : il a été jugé par la CAA, Douai, en date du 7 décembre 2004 dans l'affaire intitulé « Société SANA » que des dividendes reçus par une société mère qui avait la qualité d'usufruitier n'était pas éligible au régime des sociétés mères et filiales.**

un pourcentage minimal de détention du capital : la société-mère doit détenir 5% du capital et des droits de vote d'une autre société et que toutes deux sont soumises à l'impôt des sociétés, ou son équivalent en ce qui concerne les filiales étrangères (art 145 CGI) Antérieurement à 2000, le pourcentage était de 10% du capital et il était possible de substituer à cette condition de détention de 10% du capital une condition relative au prix de revient de la participation dans la filiale.

- (i) des titres doivent être détenus pendant une durée d'au moins 2 ans ou sinon la société-mère doit prendre l'engagement de détenir ses titres pendant cette durée.**

DEUXIEME SECTION : LE REGIME D'INTEGRATION FISCALE :

Le droit fiscal prévoit par ailleurs un régime d'intégration fiscale afin de remédier à l'impossibilité de remonter les pertes par l'instauration d'un régime d'intégration fiscale, à rapprocher du régime d'intégration comptable, qui s'applique sans contrôle préalable de l'administration fiscale, afin de mieux assurer la neutralité de la fiscalité, des structures économiques et de renforcer la compétitivité des entreprises ('art 223 CGI).

TROISIEME SECTION : BENEFICE MONDIAL ET CONSOLIDE¹⁸⁵ :

Il autorise les sociétés française agréées à cet effet à retenir l'ensemble des résultats de leur exploitations, directes (succursales) ou indirectes (filiales détenues à plus de 50%), situées en France ou à l'étranger, pour la détermination de leur résultat soumis à l'impôt sur les sociétés.

Ce régime marque le souci de donner aux sociétés françaises à vocation international la possibilité de ne supporter en définitive l'impôt français que sur un bénéfice obtenu en faisant la somme algébrique des résultats positifs et négatifs de l'ensemble de leur exploitation.

QUATRIEME SECTION : AU NIVEAU COMPTABLE :

Les sociétés commerciales quelle que soit leur forme, placée à la tête d'un groupe, devront indépendamment de leurs comptes annuels, établir et publier des comptes de groupe consolidés (art. 357-1 et s. nouveaux, loi 1966).

L'obligation d'établir des comptes consolidés est entrée en vigueur pour le premier exercice ouvert après le 31 décembre 1985 pour les sociétés qui émettent des valeurs mobilières inscrites à la cote officielle des bourses de valeurs et pour celles qui émettent des billets de trésorerie, mais ne sera applicable qu'à compter du premier exercice ouvert après le 31 décembre 1989 pour toutes les autres sociétés.

¹⁸⁵ Art. 209 quinquies CGI.

Cet article apporte également des prévisions sur les notions de contrôle exclusif, conjoint et d'influence notable.

Aussi, on peut déduire qu'il n'est pas possible d'apporter une réponse tranchée à la question de savoir si le droit fiscal favorise ou défavorise les groupes. Tout dépend des opérations envisagées. Il faut considérer au cas par cas les restructurations¹⁸⁶, les opérations intra-groupe ou la simple circulation des résultats.

¹⁸⁶ Les opérations de restructurations comme la cession ou l'acquisition massive de droits sociaux, les fusions, scission ou apports partiels d'actif, ne sont le plus souvent que faiblement imposées.

CONCLUSION

Il convient d'admettre, d'une part que, la réalité économique du groupe des sociétés est incontestable. Toutefois, leur appréhension juridique est plus complexe.

Le principe de base est certes simple : c'est l'absence de personnalité juridique du groupe. Celui-ci n'a pas d'existence autonome, distincte de celle de ses membres. Le groupe ne contracte pas, n'agit pas en justice, ne fait pas l'objet d'une procédure collective¹⁸⁷

D'autre part, une incohérence règne en matière de définition du groupe de sociétés, car les approches des diverses disciplines sont très dissemblables.

Ainsi, la détention de la majorité des droits de vote est un élément essentiel, sauf en matière de droit bancaire, lequel se contente de liens conférant un pouvoir de contrôle effectif.

La détermination de fait des décisions d'assemblée est éclairante en matière de réglementation de l'auto- contrôle mais ne l'est plus pour la consolidation comptable ou l'institution d'un comité de groupe.

Mieux, la désignation de la majorité des dirigeants est utiles en matière de consolidation comptable, mais ne l'est plus en matière de réglementation de l'auto contrôle.

Ailleurs, l'exercice d'une influence dominante est nécessaire pour l'institution du comité de groupe, mais ne l'est pas la légitimation des pools de trésorerie.

Il faut signaler enfin l'absence de protection sérieuse des actionnaires minoritaires. Ces derniers, sauf le cas des sociétés cotées, sont peu protégés contre un changement de majorité. De plus, les actionnaires d'une société mère ne peuvent pas agir à l'encontre des dirigeants des filiales, même si ces derniers ont un comportement fautif et font courir un risque de perte ou causent un dommage à la société mère, actionnaire majoritaire de la société qu'elle dirige.

¹⁸⁷ Com. 2 avril 1996, JCP 1997, II, note Chazal.

En outre, si en France le débat s'anime pour instituer un texte juridique propre aux groupes de sociétés comme c'est le cas en Allemagne, on aimerait bien voir reconnaître au Maroc cette entité notamment en érigeant des dispositions spécifiques dans le domaine fiscal.

BIBLIOGRAPHIE

I - OUVRAGE :

- ALFANDARI. E, DROIT DES AFFAIRES, EDITION LITEC.
- BARBIERI. J-F, DROIT DES SOCIETES ET DES GROUPEMENTS D’AFFAIRES, COLLECTION EXPERTISE COMPTABLE, EDITION MASSON 1988.
- BUSSY. J, DROIT DES AFFAIRES, EDITION PRESSES DE SCIENCES PO ET DALLOZ.
- CANUT (LE). P, DROIT DES SOCIETES, 2^{EME} EDITION, MONTCHRESTIEN /DOMAT DROIT PRIVE.
- CHARTIER. Y, MESTRE. J, LES GRANDES DECISIONS DE LA JURISPRUDENCE - LES SOCIETES, P.U.F 1988.
- COZIAN. M CHAPUT. Y, DROIT DES SOCIETES, 1^{ERE} ED., P.U.F 1993.
- COZIAN. M, VIANDIER. A, DROIT DES SOCIETES, 11^{EME} EDITION LTEC.
- COZIAN. M, VIANDIER. A, DEBOISSY. FL, DROIT DES SOCIETES, 13^{EME} EDITION. LTEC, 2000.
- GALL (LE) J-P, LES GROUPEMENTS COMMERCIAUX, SOCIETES COMMERCIALES ET GIE BOURSES DE VALEURS, 13^{EME} EDITION DALLOZ, 1993.
- GAUTHIER. T, LES DIRIGEANTS ET LES GROUPES DE SOCIETES, EDITION LITEC, 2000.
- GERMAIN. M, RIPERT. G, ROBLOT. R, TRAITE DE DROIT COMMERCIAL, 18^{EME} EDITION LGDJ, 2002.
- GERMAIN. M, VOGEL. L, TRAITE DE DROIT COMMERCIAL, LGDJ, 18EME EDITION, 2002.
- GUYON. Y, DROIT DES AFFAIRES, TOME I : DROIT COMMERCIAL GENERAL ET SOCIETES.10EME EDITION. ECONOMICA.
- HAMEL. J, LAGARDE. G : TRAITE DE DROIT COMMERCIAL, TOME I, 1954.
- HEMARD. J, TERRE.F.) ET MABILA (P.) : SOCIETES COMMERCIALES .TOME 1 ; DALLOZ 1972.
- HASSANI (EL). M,LES GROUPE DE SOCIETES AU MAROC"PARIS LIBRAIRIES GENERALES DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE EDITION TOUBKAL 1988.
- JUGLART (DE). M, IPPOLITTO. B, TRAITE DE DROIT COMMERCIAL, 2^{EME} VOLUME, 10^{EME} EDITION, MONTCHRESTIEN 1999.
- LEFEBVRE. F, MEMENTO PRATIQUE, GROUPES DE SOCIETES, 2007-2008 JURIDIQUE, FISCAL, SOCIAL.
- LEFEBVRE F, MEMENTO PRATIQUE, LA PRATIQUE DES RESTRUCTURATIONS, 2^{EME} EDITION, 2005.
- LEVALLOIS-PERRET, LEFEBVRE. F, GROUPES DE SOCIETES, 2007-2008: JURIDIQUE, FISCAL, SOCIAL, 2002.
- MERLE. PH, DROIT COMMERCIAL SOCIETES COMMERCIALES, 11^{EME} EDITION DALLOZ, 2007.
- MESTRE. J, MARIE-EVE PANCAZI. M-E, DROIT COMMERCIAL 25^{EME} EDITION LGDJ, 2001.
- RACHID LAZRAK, FISCALITE DES ENTREPRISES, L’IMPOT SUR LES SOCIETES 2003/2004 EDITION LA PORTE.
- RIPERT. G, ROBLOT. R, TRAITE DE DROIT COMMERCIAL, TOME I L.G.D.J.1996, 16^{EME} EDITION.
-

- RIPERT.G, ROBLOT. R, LA SOCIETE DE DROIT COMMERCIAL GENERAL ET SOCIETES. ECONOMICA. 10^{EME} EDITION, SPE. N°351.
- RODIERE. R, DROIT COMMERCIAL GROUPEMENTS COMMERCIAUX, 10^{EME} EDITION DALLOZ, 1980.
- SAGOU. M, REPERTOIRE PERMANENT DES GROUPES DE SOCIETES: GROUPES MAROCAINS, GROUPES ETRANGERS, EDITION IDGUEL, 1986.

II - ARITCLE

- FEKI. N, LES PROCEDURES COLLECTIVES ET LE GROUPE DE SOCIETES, IN ETUDES JURIDIQUES = قانونية دراسات, N. 9, 2002, P. 117-128.
- KTARI, SABEUR, LA CORPORATE GOVERNANCE ET LES GROUPES DE SOCIETES TELS QUI ORGANISES PAR LA LOI N° 117 DU 6 DECEMBRE 2001, IN ETUDES JURIDIQUES = دراسات قانونية, N. 9 ; 2002, P. 207-235.
- MARZOUK. S, LA SOCIETE ANONYME A DIRECTOIRE, COLLOQUE « LES NOUVEAUTES DANS LA LOI DES SOCIETES COMMERCIALES ; 26-27 JANVIER 2001.
- MZID. N, GROUPES DE SOCIETES ET RELATIONS DE TRAVAIL ; IN ETUDES JURIDIQUES = قانونية دراسات, N. 8, 2001, P. 89-113.
- FORUM EUROPAUM SUR LE DROIT DES **GROUPES DE SOCIETES** :UN DROIT DES **GROUPES DE SOCIETES** POUR L'EUROPE, REVUE DES SOCIETES 1999 P. 43, EDITIONS DALLOZ 2009
- PARIENTE. M LES **GROUPES DE SOCIETES** ET LA LOI 1966, REVUE DES SOCIETES 1996, EDITIONS DALLOZ 2009 P. 465.
- DIDIER. P, LE GROUPE, ENTITE JURIDIQUE REVUE DES SOCIETES,EDITIONS DALLOZ 2009, P. 554.

III - TEXTES DE LOI

AU MAROC

- CODE DE LA SA
- CODE DE LA SARL
- DARIR DES OBLIGATIONS ET DES CONTRATS
- CODE DU TRAVAIL ET LES DECRETS D'APPLICATION
- CODE DE COMMERCE ET TRIBUNAUX DE COMMERCE
- «
- CODE GENERAL DES IMPOTS

EN FRANCE

- CODE DE COMMERCE
- CODE DES SOCIETES ET DES MARCHES FINANCIERS

IV- AUTRES SOURCES BIBLIOGRAPHIQUES

- JURISCLASSEUR SOCIETES TRAITE, FASC. 165-10 : GROUPES DE SOCIETES - REGIME - FILIALES, PARTICIPATIONS ET SOCIETES CONTROLEES.
-
- JURISCLASSEUR SOCIETES TRAITE, FASC. 28-70 : RESPONSABILITE PENALE DES PERSONNES MORALES.
- JURISCLASSEUR BANQUE - CREDIT - BOURSE, FASC. 80 : GROUPES DE SOCIETES - CENTRALISATION DE TRESORERIE.
- JURISCLASSEUR SOCIETES TRAITE, FASC. 165-20 : GROUPES DE SOCIETES - CESSION DE CONTROLE (SA ET SARL).
- JURISCLASSEUR SOCIETES TRAITE, FASC. 165-35 : GROUPES DE SOCIETES - CESSIONS DE CONTROLE - CONVENTIONS DE GARANTIE.
- JURISCLASSEUR SOCIETES TRAITE FASC, 165-60 : GROUPES DE SOCIETES - MINORITAIRES DANS LES GROUPES DE SOCIETES.

V- DICTIONNAIRES REPERTOIRES

- LEXIQUE DES TERMES JURIDIQUES, EDITION DALLOZ, 2010.

PRINCIPALES ABREVIATIONS

C.A	: Cour d'appel
Cass.1 ^{ère} civ	: Cour de cassation, première civile
Cass. Com	: Cour de cassation, chambre commerciale
Cass. Crim	: Cour de cassation, chambre criminelle.
CDVM	: Conseil déontologique des valeurs mobilières
CGI	: Code général des impôts
Concl.	: Conclusions
Dr. Sociétés	: Droit des sociétés
GIE	: Groupement d'intérêt économique
RJDA	: Revue de jurisprudence du droit des affaires
Rev. Sociétés	: Revue des sociétés
SARL	: Société à responsabilité limitée
SA	: Société anonyme
SCA	: Société en commandite
SCS	: Société en commandite simple
SEP	: société en Participation
T. com	: Tribunal de commerce
T. corr	: Tribunal correctionnel

ANNEXES DIVERS

ANNEXE 1

