

Chapitre 4 – LA SOCIETE ANONYME

La SA représente l'archétype des sociétés de capitaux. Apparue au XIX^{ème} siècle à une époque d'expansion économique due à la révolution industrielle, où la recherche et la mise en commun de capitaux importants étaient indispensables afin de créer des entreprises de grande taille rendues obligatoires par les avancées technologiques générées par le progrès scientifique.

Actuellement nous disposons d'une loi spéciale consacrée à la seule SA, il s'agit de *la loi n°17-95 promulguée par dahir n° 1-96-124 du 30 août 1996*¹.

Section 1 – LES CARCTERES GENERAUX

Comme pour toute société, la S.A. obéit pour sa constitution à des conditions de forme (V. pour ces dernières, chapitre 1) et des conditions de fond.

1 – La qualité d'associés : Le nombre des associés d'une SA doit être au minimum de 5 ; il n'existe pas de maximum comme pour la SARL. La capacité civile suffit : de fait, toute personne physique ou morale, marocaine ou étrangère peut acquérir des actions d'une SA.

2 – Le capital social : Le montant des apports doit être au moins égal à 300 000 dh lorsque la société ne fait pas appel public à l'épargne et à 3 millions de dh lorsqu'elle fait appel public à l'épargne, c'est-à-dire quand les fondateurs utilisent des moyens publicitaires pour inciter des personnes à devenir leurs associés.

Le capital social est divisé en actions dont le montant nominal ne peut être inférieur à 50 dh, et à 10 dh pour les sociétés dont les titres sont cotés en bourse (art. 246 al. 3 modifié par la loi 20/05). Alors que la valeur nominale était de 100 dh, les pouvoirs publics ont expliqué cette baisse par le fait de rendre les S.A. accessibles à un large éventail d'épargnants et donc de redynamiser le marché boursier marocain.

Or, dans la réalité, le droit de souscription aux sociétés nouvellement introduites à la cote de Casablanca n'a jamais atteint ce niveau de prix (10 dh) !

3 – Les apports : Les associés qu'on nomme des actionnaires peuvent faire des apports en numéraire et en nature², les apports en industrie étant interdits.

¹ - B.O. n° 4422 du 17/10/1996, p. 661.

² V. introduction

La contrepartie des apports est représentée par des titres négociables qu'on appelle des actions ; ces dernières peuvent être cotées en bourse. Par conséquent, toute personne peut acheter ou céder librement les actions qu'elle détient sur ce marché par l'intermédiaire des sociétés de bourse³.

4 – L'objet social : La forme de la SA est imposée pour certaines activités économiques : l'activité bancaire, les entreprises d'investissement, les entreprises de crédit immobilier.

Section 2 – LA GESTION DE LA SA

La nouvelle loi offre désormais un choix entre deux types de gestion de la SA : un mode traditionnel avec un conseil d'administration et son président, et un type nouveau, avec un directoire et un conseil de surveillance, repris sur la législation française elle-même inspirée du droit allemand.

En introduisant ce nouveau type de gestion, le législateur français avait pour but de faire introduire dans le directoire (qui est - contrairement au conseil d'administration ouvert aux non – actionnaires) les salariés de l'entreprise et plus particulièrement les hauts cadres. Il est cependant étonnant qu'en France plus de 99% des SA utilisent le mode traditionnel d'administration et moins de 1% ont recours au nouveau système avec directoire et conseil de surveillance.

Les SA ont le libre choix entre ces deux modes de gestion.

Nous envisagerons donc dans cette section d'abord, le type traditionnel d'administration, ensuite, le type moderne.

§ 1 - LA SA AVEC CONSEIL D'ADMINISTRATION

A- LE CONSEIL D'ADMINISTRATION

a – Composition

Le nombre des membres qui composent le conseil d'administration est fixé entre 3 et 12 administrateurs ; toutefois, dans les sociétés dont les actions sont inscrites à la cote de la bourse des valeurs, ce maximum est porté à 15 administrateurs.

Les membres du conseil font partie de la société, ce sont donc des actionnaires.

³ La loi 20/05 a interdit de soumettre la négociabilité des actions cotées en bourse à l'agrément des actionnaires (art.255).

Ils doivent posséder la capacité civile sans avoir la qualité de commerçant ; néanmoins, comme pour les gérants, d'autres conditions sont à respecter.

Ce sont des personnes physiques ou morales qui, dans ce cas, doivent se faire représenter par un représentant permanent ; il n'est pas obligé que les administrateurs soient de nationalité marocaine ; ils peuvent cumuler, sans limite, plusieurs mandats d'administrateur.

Un salarié de la société peut être nommé administrateur, à condition que son contrat de travail, stipule l'article 43, corresponde à un emploi effectif ⁴ sous peine de nullité de sa nomination, d'autant plus qu'il ne doit pas perdre les bénéfices de son contrat de travail, autrement dit, il doit continuer à percevoir son salaire, d'acquérir l'ancienneté.

Mais le nombre des administrateurs salariés de la société, en vertu d'un contrat de travail, ne peut toutefois pas dépasser le 1/3 des membres du conseil d'administration ; on remarquera cependant que la loi ne prévoit pas de sanction en cas de dépassement ! Il y a lieu de penser que les nominations excédentaires peuvent être frappées de nullité.

Les administrateurs non exécutifs :

La nouvelle loi 20/19 de 2019⁵ a introduit une nouvelle catégorie d'administrateurs appelés "***administrateurs non exécutifs***" qui sont spécialement chargés, au sein du CA, du contrôle de la gestion.

Bien qu'ils soient membres du CA, les administrateurs non exécutifs n'ont pas de responsabilités dans la gestion quotidienne de la société, ils sont considérés de simples *conseillers* indépendants du CA en contribuant au développement de la société par leur expérience.

Les administrateurs non exécutifs ne sont pas des salariés de la société, ils ne perçoivent donc pas des salaires mais des honoraires de service en contrepartie de leurs services.

⁴ - *C'est-à-dire qu'il faut qu'il y ait un lien de subordination entre le salarié et la société et, suivant la jurisprudence française, le contrat de travail doit être « sérieux et sincère ». Mais, comme le législateur n'a pas exigé un délai minimum d'ancienneté du contrat de travail, rien n'interdit à l'intéressé de décrocher de la société un contrat de travail juste avant sa nomination au poste d'administrateur.*

⁵ *Dahir n° 1-19-78 du 26 avril 2019 portant promulgation de la loi 20-19 modifiant et complétant la loi 17/95 relative aux sociétés anonymes (B.O. n°6784 du 6/6/2019).*

Les administrateurs indépendants⁶ :

Ce sont des personnes qui ont une très grande expérience dans l'administration des sociétés.

L'administrateur indépendant est nommé, révoqué et rémunéré dans les mêmes conditions que les autres administrateurs.

Il est dit indépendant puisqu'il s'agit d'un expert qui n'a pas d'intérêt personnel ou financier dans la société qu'il intègre, il lui est en effet interdit de détenir ne serait-ce qu'une action de la SA qu'il intègre, ni d'exercer les fonctions de président du CA, ou de directeur général ou de directeur général délégué ou tout autre mandat exécutif.

Indépendant, cet administrateur analyse la situation de la société loin de la subjectivité des dirigeants associés.

b – Les pouvoirs du conseil d'administration

Actuellement, le conseil d'administration se contente de :

- *Déterminer les orientations de l'activité de la société et veiller à leur application ;*
- *Régler, par ses délibérations, les affaires de la société ;*
- *Et procéder aux contrôles et vérifications qu'il juge opportuns.*
- *Il peut se saisir de toute question intéressant la bonne marche de la société.*

Il est actuellement possible pour les administrateurs de participer à distance aux réunions du conseil d'administration par les moyens de visioconférence⁷ et même de prendre part au vote de *certaines* décisions (art. 50)⁸.

B – LA DIRECTION GENERALE DE LA SOCIETE : LE PDG OU LE DG

Dans sa nouvelle rédaction l'article 67 laisse le choix au conseil d'administration, et dans les conditions fixées dans les statuts⁹, de confier la direction

⁶ Dahir n° 1- 19-78 du 26 avril 2019 portant promulgation de la loi n° 20-19; Bulletin Officiel n° 6784 du 6 juin 2019, p. 1027. Voir à ce sujet <https://fr.linkedin.com/pulse/la-notion-dadministrateur-ind%C3%A9pendant-en-droit-marocain-kamal-habachi>

⁷ Surtout pour les sociétés qui ont plusieurs filiales.

⁸ En effet, certaines décisions importantes ne peuvent être prises par voie de visioconférence, telles que l'élection du président du conseil d'administration ou du conseil de surveillance, la nomination du directeur général et des directeurs généraux délégués ou du directoire ainsi que leur révocation, l'établissement du rapport annuel de gestion.

⁹ - En cas de silence des statuts, stipule l'article 67 dans sa nouvelle rédaction, la direction générale est assurée par le président du conseil d'administration.

générale de la société soit au président du conseil d'administration (sous le titre de président directeur général), soit à une personne physique : le directeur général¹⁰.

a – Le directeur général et ses directeurs généraux délégués

1. Statut

Le directeur général est une personne physique nommée par le conseil d'administration parmi les actionnaires ou à l'extérieur de la société. Il peut donc être un salarié de la société. La durée de sa fonction et sa rémunération sont fixées par le conseil¹¹.

Le directeur général peut se faire assister d'un ou plusieurs directeurs généraux délégués (personnes physiques) mandatés par le conseil d'administration.

La révocation du directeur général ou du directeur général délégué peut intervenir à tout moment, mais elle peut donner lieu à des dommages intérêts si elle est décidée sans juste motif. Cependant, cette révocation ne donne pas lieu à la résiliation de leur contrat de travail s'ils sont en même temps salariés de la société.

2 - Pouvoirs

Le directeur général assume sous sa responsabilité la *direction générale de la société*. Il la représente dans ses rapports avec les tiers.

Le directeur général est *investi des pouvoirs les plus étendus pour agir au nom de la société*. Il engage la société même pour les actes qui dépassent l'objet social. Les limites statutaires ou celles fixées par le conseil d'administration sont inopposables aux tiers.

L'étendue et la durée des pouvoirs des **directeurs généraux délégués** vis-à-vis de la société sont déterminées par le conseil d'administration sur proposition du directeur général. Mais à l'égard des tiers, ils disposent des mêmes pouvoirs que le directeur général.

¹⁰ - Une fois le choix fait, le conseil d'administration doit en informer la prochaine assemblée générale et procéder aux formalités de dépôt, de publicité et d'inscription au registre de commerce.

¹¹ - Si le directeur général est un administrateur, la durée de ses fonctions ne peut pas excéder celle de son mandat.

b – Le président du conseil d'administration

1. Statut

L'article 63 exige que le président soit élu par le conseil d'administration exclusivement *en son sein* ; il doit donc obligatoirement, à peine de nullité de sa nomination, être un *administrateur* de la société et être une *personne physique* ; la durée de sa présidence ne peut excéder celle de son mandat d'administrateur, mais il est rééligible¹².

Il peut également être révoqué "*ad nutum*" par le conseil d'administration. Comme il est administrateur, il peut aussi être révoqué en tant que tel par l'assemblée générale et il sera indirectement mis fin à sa fonction de président.

La révocation ou la cessation de fonction du président, pour être opposable aux tiers, doit faire l'objet d'une inscription au registre de commerce.

2. Pouvoirs

Le président du conseil d'administration, s'il n'est pas en même temps PDG, il n'est plus investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société, il ne représente plus la société dans ses rapports avec les tiers ; il se contente désormais de :

- représenter le conseil d'administration ;
- organiser et diriger ses travaux, et en rendre compte à l'assemblée générale ;
- veiller au bon fonctionnement des organes de la société et de s'assurer que les administrateurs sont en mesure de remplir leur mission.

Ce n'est que dans le cas où les statuts gardent le silence sur le choix laissé au conseil d'administration relatif à la formule de gestion, c'est-à-dire le recours à la nomination d'un directeur général, que le président se charge de la direction générale de la société, mais dans ce cas, sous le nom de Président Directeur Général (PDG).

Et lorsque le président assure la direction générale de la société, ce sont alors les mêmes dispositions concernant les pouvoirs du directeur général qui s'appliquent.

¹² - A la différence de la loi française qui fixe à 2 le nombre de mandats que le président peut exercer simultanément dans des SA, la loi 17/95 n'interdit guère le cumul de mandats, elle ne prévoit non plus aucune limite d'âge, alors qu'en France cette limite est de 65 ans à défaut de disposition statutaire.

§ 2 – LA S.A AVEC DIRECTOIRE ET CONSEIL DE SURVEILLANCE

A – LE DIRECTOIRE

a – Conditions

Le directoire ne peut comprendre plus de 5 membres appelés directeurs, 7 si les actions de la société sont cotées à la bourse, mais lorsque le capital ne dépasse pas 1 500 000 dh, les fonctions du directoire peuvent être exercées par un directeur unique.

Ils sont nommés par le conseil de surveillance pour une durée de 4 ans à défaut de dispositions statutaires (art. 81).

Ce sont obligatoirement des *personnes physiques* (sous peine de nullité de leur nomination) qui, à la différence des administrateurs, peuvent être choisies en dehors des actionnaires. Ils peuvent donc être choisis parmi les salariés de la société, c'est d'ailleurs l'essence même de ce mode d'administration.

Afin d'assurer l'indépendance du directoire par rapport au conseil de surveillance, une règle est posée par la loi sur les SA : le *non-cumul* de fonctions dans les deux organes. L'article 86 interdit formellement, en effet, aux membres de ce dernier de siéger au directoire et s'il arrive qu'un membre du conseil de surveillance soit désigné au directoire, sa nomination ne serait *pas nulle*, mais il serait simplement et *automatiquement mis fin à son mandat au sein du conseil de surveillance dès son entrée en fonction*.

Et, lorsqu'une personne morale membre du conseil de surveillance est représentée par une personne physique, il est interdit à cette dernière de faire partie du directoire.

C'est l'acte de nomination établi par le conseil de surveillance qui fixe le montant et le mode de rémunération de chacun des membres du directoire.

Lorsqu'un salarié devient membre du directoire, il ne perd pas le bénéfice de son contrat de travail, par conséquent, rien n'empêche à ce qu'il perçoive un salaire en plus de sa rémunération en tant que membre du directoire.

b – Cessation des fonctions

Par dérogation à la règle du parallélisme des pouvoirs, les membres du directoire, qui sont *nommés par le conseil de surveillance* sont *révoqués par*

l'assemblée ordinaire des actionnaires ; ils ne peuvent cependant être révoqués par le conseil de surveillance que si les statuts le prévoient.

Contrairement encore aux administrateurs, qui peuvent être révoqués *ad nutum*, la révocation des membres du directoire donne lieu à des dommages intérêts si elle n'intervient pas pour *justes motifs*.

c – Pouvoirs du directoire

Ils sont identiques à ceux du directeur général (étendue, dépassement de l'objet social, engagement de la société, limitations statutaires).

La société est représentée par un *président du directoire* nommé et révoqué en tant que tel par le conseil de surveillance.

B – LE CONSEIL DE SURVEILLANCE

a – Conditions

Les mêmes règles gouvernent le conseil d'administration et le conseil de surveillance en ce qui concerne la capacité, la rémunération, le nombre minimal et maximal de conseillers (entre 3 et 12), les conditions de nomination, la durée de leur mandat, la tenue des réunions...

Comme les administrateurs, les membres du conseil de surveillance peuvent être révoqués à tout moment par l'assemblée générale ordinaire. Ils ont aussi le droit de démissionner dans les mêmes conditions.

Les membres du conseil de surveillance peuvent être des personnes morales, à condition d'être représentées par une personne physique.

b – Pouvoirs

La fonction principale du conseil de surveillance réside dans *le contrôle permanent de la gestion de la société par le directoire* (art. 104). Il peut, à toute époque de l'année, demander communication et copie de tous les documents qu'il juge utiles afin de les consulter ou de les vérifier.

Il reçoit un rapport trimestriel et des documents annuels (notamment l'état de synthèse) du directoire et possède des pouvoirs spécifiques (autorisations spéciales, nominations des membres du directoire, répartition des jetons de présence, etc.).

Section 3 - LA SITUATION DES ASSOCIÉS

§ 1 – LES ASSEMBLÉES GÉNÉRALES

Afin de lutter contre l'absentéisme lors des assemblées générales et de surmonter les problèmes de l'éloignement géographique, la loi a prévu la possibilité pour les statuts de considérer présents, pour le calcul du quorum et de la majorité, les actionnaires qui participent aux assemblées générales par visioconférence. Mais il n'empêche qu'il est possible pour tout actionnaire de se faire représenter par un autre actionnaire, par son conjoint ou par un ascendant ou un descendant.

D'un autre côté, il est désormais possible de prévoir dans les statuts que les actionnaires puissent voter par correspondance.

A - L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE ORDINAIRE

a – Convocation

Elle se tient, comme pour toutes les sociétés, dans les 6 mois qui suivent la clôture de l'exercice. Les conditions de quorum sont de un *quart des actions sur première convocation* ; lorsque l'assemblée ne peut valablement délibérer, il doit être procédé à une *deuxième convocation*, auquel cas, *aucun quorum* n'est requis.

b – Déroulement

Les décisions sont prises à la *majorité des voix* (la moitié plus une). Tout associé peut participer aux assemblées, mais quelque fois les statuts exigent un minimum d'actions qui ne peut être supérieur à 10.

c – Attributions

Les attributions de l'assemblée générale ordinaire sont importantes. Elles concernent notamment l'approbation des comptes, le partage des bénéfices, la nomination et la révocation du conseil d'administration et du conseil de surveillance, éventuellement la révocation du directoire, etc.

B – LES ASSEMBLÉES GÉNÉRALES EXTRAORDINAIRES

a – Principales attributions

Elles ont pour objet la modification des statuts, ce qui concerne aussi bien:

- l'identité de la société (dénomination, siège social),
- que les règles de son fonctionnement (pouvoirs des dirigeants, tenues des conseils, des assemblées, etc.),

- ou encore ses possibilités de transformation (augmentation ou réduction du capital, fusion, scission, etc.),
- voire même sa dissolution.

b - Quorum et majorité

Il est de la *moitié* des actions ayant droit de vote sur *première convocation* et du *quart* sur *deuxième convocation* ; sinon, comme la loi ne permet pas de réduire ce quorum, cette deuxième assemblée est reportée à une date qui ne peut dépasser les deux mois de celle à laquelle elle avait été convoquée.

La *majorité des deux tiers des voix* dont disposent les actionnaires est nécessaire pour prendre une *décision*.

Enfin, comme pour les SARL, la *responsabilité* des associés est limitée aux apports et ne devient effective qu'à la dissolution de la société.

§ 2 - LES TITRES EMIS PAR LES SA

Ce sont les valeurs mobilières ; elles sont en principe négociables, c'est-à-dire qu'elles peuvent être cédées librement et sans formalités particulières, sauf exceptions prévues par les statuts¹³.

On distingue essentiellement les actions et les obligations, sans oublier les nouveaux certificats d'investissement.

A - LES ACTIONS

Ce sont des titres qui permettent à l'actionnaire d'être titulaire de droits pécuniaires (dividendes, boni de liquidation) et non pécuniaires (droit de vote, de communication, d'information, etc.).

B - LES OBLIGATIONS

Ce sont des titres négociables qui représentent une créance à long terme sur la société et donnent droit à la perception d'intérêts (alors que les actionnaires ne sont pas assurés de toucher un dividende annuel). La valeur nominale des obligations ne peut être inférieure à 50 dh, et à 10 dh pour les sociétés dont les titres sont cotés en bourse (art.292 al.2).

Leurs titulaires ne disposent pas du droit de vote.

¹³ Rappelons que les statuts ne peuvent soumettre les actions cotées en bourse à l'agrément de la société.

Les sommes obtenues par la société au moyen de cette technique particulière de crédit, lui permettent d'investir.

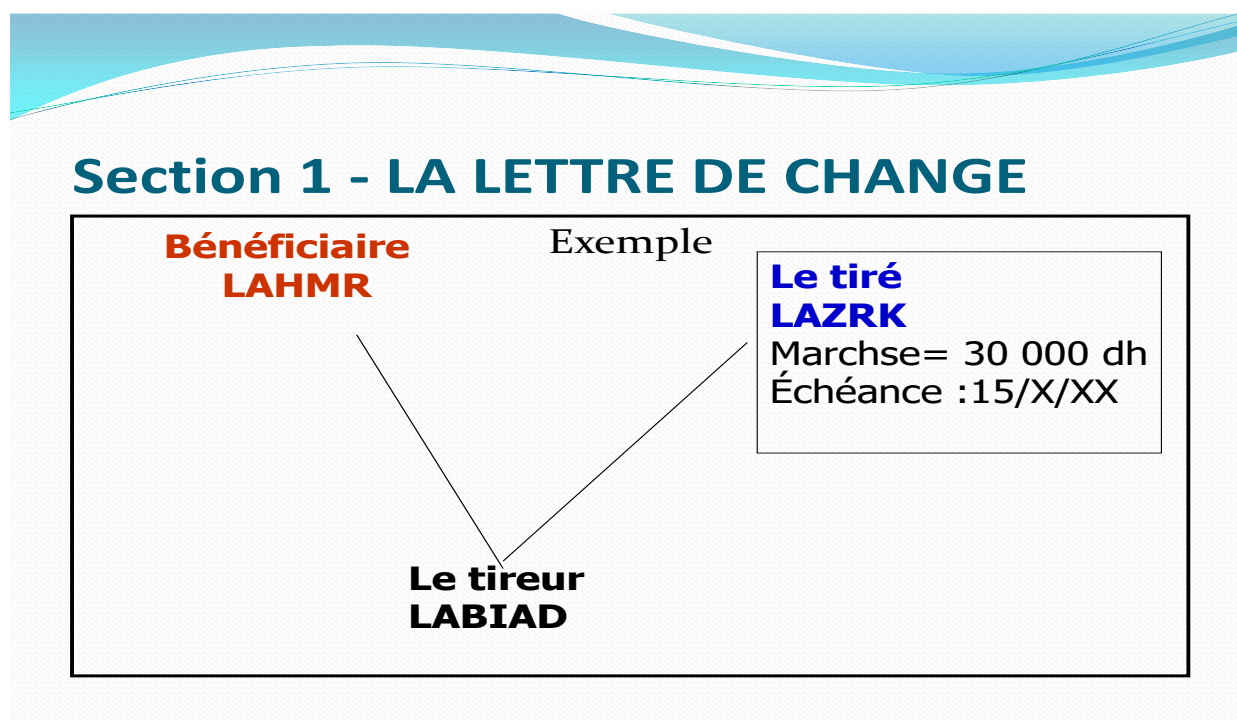
DEUXIEME PARTIE :

LES EFFETS DE COMMERCE

Il s'agit de la lettre de change, du billet à ordre et du chèque.

Section 1 - LA LETTRE DE CHANGE

La lettre de change (ou traite) est un écrit par lequel une personne (tireur) donne l'ordre à l'un de ses débiteurs (tiré) de payer une certaine somme à une date donnée à une troisième personne (bénéficiaire) ou à son ordre (c'est-à-dire à une personne qu'elle désignera ultérieurement).



A l'origine, la lettre de change était un *moyen de change*, c'est-à-dire un instrument de transport d'argent dans le commerce international¹⁴.

¹⁴ - C'est le cas d'un commerçant qui veut se rendre à l'étranger pour conclure des opérations commerciales ; il va fournir les fonds nécessaires à son banquier (en monnaie locale) contre lesquels il lui remet une lettre adressée à son banquier correspondant dans le pays où le commerçant compte se rendre. Une fois sur place,

Elle devient ensuite un *instrument de paiement* par lequel les débiteurs payaient leurs créanciers ; mais elle n'est pas une monnaie car elle n'est libératoire que si elle est effectivement payée.

Actuellement, la lettre de change est devenue un *instrument de crédit* car le tireur peut l'escompter, c'est-à-dire la céder à un banquier sous déduction d'une commission et des intérêts.

§ 1 – L'EMISSION DE LA LETTRE DE CHANGE

Titre solennel, la lettre de change n'est valable comme telle que si elle contient un certain nombre de mentions obligatoires :

- La dénomination «*lettre de change*» insérée dans le texte,
- Le mandat pur et simple de payer une somme d'argent : "Payez",
- L'indication de la date et du lieu où la lettre est créée,
- La signature du tireur,
- Le montant à payer,
- L'échéance,
- Le nom du tiré,
- Le lieu de paiement,
- et le nom du bénéficiaire.

Signalons que la *domiciliation* n'est qu'une mention facultative qui rend la traite payable au domicile d'un tiers et qui permet de faire effectuer le paiement des échéances d'un prêt, d'un achat à crédit ou même les factures périodiques par la banque.

A défaut de contenir les mentions obligatoires, le titre est *nul* (article 160).

ce dernier présente la lettre à la banque destinataire pour se faire payer la somme mentionnée dans la monnaie de ce pays. D'où le nom de lettre de **change**.

Order de paiement أمر بالدفع

المرجو التسديد عند حلول الأجل وذلك بتقيد في مدينة حسابنا
مبلغ هذه الكهبالا لأمر المستفيد
Veuillez régler à l'échéance, par débit de mon compte,
le montant de cette lettre de change à l'ordre du bénéficiaire

خاتم وتوقيع المسحوب عليه عند الاقتضاء
Cachet et signature du Tiré le cas échéant

مقابل هذه الكهبالا وفي بدون المصاريف الرجاء أداء المبلغ المذكور أدناه لغايات: **المستفيد**

Le tireur Le tiré

الاسم أو التسمية
العلنوان أو المقر

الإسم أو التسمية
العنوان أو المقر

مكان وتاريخ الإصدار

Date d'échéance تاريخ الإستحقاق

La cause السبب

Montant en chiffres المبلغ بالأرقام

Montant en lettres المبلغ بالأحرف

La tiré المسحوب عليه

Le tiré المسحوب عليه

INVESTISA S A R L
PARC INDUSTRIEL SBIHI
KM 1 ROUTE DE KENITRA
SALE

Compte N° 011815000001210006090563 حساب رقم
Agence SALE MEDINA الوكالة
Ville 037781946/037845018 المدينة

00000001210006090563

§2 - L'ACCEPTATION

A - FORMES ET MODALITES

L'acceptation est *l'engagement du tiré* donné sur la lettre par *signature* de payer son montant à l'échéance à la personne qui en sera le porteur légitime auquel il ne pourra opposer aucune exception (par exemple défaut de provision, compensation à l'égard du tireur ou d'un précédent porteur, etc.).

L'acceptation est exprimée par le mot «acceptée» et la signature du tiré au recto, mais souvent elle résulte de sa simple signature.

En pratique, la lettre de change est présentée à l'acceptation par le tireur lui-même pour pouvoir la négocier facilement puisque, à l'égard du porteur, elle constitue une garantie d'être payé à l'échéance.

B - LES EFFETS DE COMPLAISANCE ET DE CAVALERIE

La règle suivant laquelle la provision n'est indispensable qu'à l'échéance a donné naissance à des pratiques contraires au but recherché par le législateur.

Une première pratique consiste en ce qu'on appelle «*les tirages en l'air*» : c'est le fait de tirer des lettres de changes sur des personnes imaginaires, c'est une pratique susceptible de sanctions pénales.

Mais la pratique la plus répandue pendant les périodes de crises financières est celle des effets de complaisance et de cavalerie.

La pratique des *effets de complaisance* se résume de la manière suivante : un commerçant qui a un besoin urgent de liquidités tire une lettre de change et la présente à un ami commerçant, le tiré qui est insolvable mais qui accepte de la signer «par complaisance» bien qu'il n'ait aucune dette à son égard. Aussitôt, le tireur la fait escompter par son banquier et bénéficie ainsi d'un crédit à court terme.

A l'échéance, aucun problème ne se poserait si le tireur verse au tiré les fonds nécessaires, ou si le tiré solvable paie la traite en consentant ainsi un crédit au tireur. Dans ces cas la traite de complaisance est tout à fait licite, c'est ce qu'on peut appeler les «*bons effets de complaisance*».

Mais la situation risque de se compliquer si, à l'échéance, le tireur ne dispose pas de fonds à verser au tiré. Dans ce cas, il tire une autre lettre qu'il fait accepter par le même tiré ou par un autre commerçant et la fait escompter pour obtenir les fonds à fournir au premier tiré et ainsi de suite... Par ce chevauchement, ces effets de complaisance deviennent ce qu'on appelle «*des effets de cavalerie* ».

Le plus souvent, durant les périodes de difficultés économiques, ces tirages se font de manière réciproque, c'est-à-dire que les commerçants tirent indéfiniment les uns sur les autres ; on est alors en présence de ce qu'on appelle «les *tirages croisés* ».

§ 3 - LA CIRCULATION DE LA LETTRE DE CHANGE

La lettre de change est un effet destiné à circuler en permettant la circulation de capitaux sans risque. Cette circulation s'opère par la technique de l'endossement, c'est-à-dire par une mention écrite portée au *dos* du titre et la *signature*.

Mais l'endossement ne permet pas seulement de transférer la propriété de la lettre, il peut servir aussi pour remettre la traite pour encaissement par procuration ou pour garantie.

A - L'ENDOSSEMENT TRANSLATIF DE PROPRIÉTÉ

Cet endossement a pour effet de transférer la propriété de la lettre de change de l'endosseur à l'endossataire (créancier de l'endosseur). Il se fait par simple signature au dos. L'endossement peut être :

- *nominatif* : il porte la mention «*payez à l'ordre de X*», le nom du bénéficiaire est alors précisé ;

- *ou en blanc* : il résulte de la simple signature au dos du titre, sans indication du bénéficiaire et permet le transfert par tradition manuelle, c'est-à-dire par simple remise matérielle du titre. Le porteur peut remplir le blanc en y inscrivant son propre nom ou celui d'un nouveau bénéficiaire (souvent le banquier) ;

- ou encore au porteur : il vaut comme un endossement en blanc¹⁵.

Cependant, il convient de préciser que le tireur a la possibilité d'exprimer sa volonté de ne pas transmettre la lettre ; il lui suffit d'insérer dans la traite les mots : « *non à ordre* » ou « *non endossable* ».

B - L'ENDOSSEMENT PAR PROCURATION

Il résulte de l'endossement accompagné de la mention « *valeur en recouvrement* » ou « *pour encaissement* » ou « *par procuration* ». Il donne mandat à l'endossataire, qui est le plus souvent un banquier, de recouvrer le montant de l'effet.

C – L'ENDOSSEMENT PIGNORATIF

On le reconnaît à la mention « *valeur en garantie* » ou « *en gage* » suivie de la signature. Il permet de donner la lettre au porteur, à titre de gage, c'est-à-dire en garantie de la créance. L'endossataire n'est que le possesseur du titre, il ne peut l'endosser car il n'en a pas la propriété.

D'un autre côté, selon l'article 172, l'endossataire peut exercer tous les droits dérivant de la lettre de change, ce qui veut dire que si son débiteur (l'endosseur) ne lui règle pas la dette à son terme, il peut présenter la lettre au tiré à l'échéance pour se faire payer de sa créance.

§ 4 – LE PAIEMENT DE LA LETTRE DE CHANGE

La présentation au paiement doit être effectuée au lieu désigné, au jour de l'échéance ou l'un des 5 jours ouvrables qui suivent.

Dans la pratique, les effets sont le plus souvent domiciliés auprès des banques, celles-ci n'acceptant l'escompte que lorsque le titre est domicilié.

¹⁵ - Rappelons que s'il est possible d'endosser une lettre de change au porteur, il est interdit de l'émettre au porteur.

§ 5 - LES OBSTACLES AU PAIEMENT DE LA LETTRE DE CHANGE

A - L'OPPOSITION AU PAIEMENT

La loi interdit l'opposition, sauf dans trois cas : perte ou vol de la traite et la situation de règlement judiciaire du porteur (article 189).

Il appartient au porteur ayant perdu le titre de faire opposition auprès du tiré afin d'empêcher le paiement du titre à tout porteur illégitime : celui qui aura trouvé le titre.

B - LE REFUS DE PAIEMENT

En cas de refus de paiement du tiré, le porteur peut exercer un recours contre tous les signataires de la lettre de change tenus à en garantir le paiement (c'est le principe de la solidarité). Il doit faire dresser un *protêt faute de paiement*.

Il s'agit d'un acte authentique dressé par un agent du greffe du tribunal qui constate officiellement le refus de paiement et les motifs du refus.

§ 6 - LES RECOURS

Le porteur non payé doit présenter la lettre de change dans les délais légaux et faire dresser à temps un protêt en cas de non-paiement.

A l'échéance, le porteur qui a présenté la traite et fait dresser protêt, peut obtenir remboursement du montant de la lettre, des intérêts, des frais de protêt en actionnant les signataires ou l'un d'eux devant le tribunal.

Pour cela, il doit respecter les délais de prescription de l'action cambiaire qui sont des délais très brefs fixés par le législateur et en dehors desquels aucune action cambiaire ne peut plus être exercée ; on dit qu'elle est prescrite.

Ce sont des délais très brefs fixés par le législateur en dehors desquels aucune action cambiaire ne peut plus être exercée ; on dit qu'elle est prescrite.

En matière de lettre de change :

- l'action cambiaire contre le tiré accepteur se prescrit par **3 ans** à compter de l'échéance,
- celle du porteur contre les endosseurs et contre le tireur par **1 an** à dater du protêt,
- enfin les actions des endosseurs entre eux et contre le tireur se prescrivent par **6 mois** à dater du jour du paiement de la lettre.

Section 2 - LE BILLET A ORDRE

§ 1 - SPECIFICITES

Le billet à ordre est un titre par lequel une personne, le souscripteur, s'engage à payer à une certaine date une somme déterminée à une autre personne, le bénéficiaire, ou à son ordre.

À la différence de la lettre de change, le billet à ordre met en rapport seulement deux personnes : le souscripteur et le bénéficiaire. Le souscripteur est en même temps tireur et tiré dans la mesure où il se donne l'ordre à lui-même de payer le bénéficiaire à l'échéance. La spécificité du billet à ordre découle des conséquences qui résultent de cette différence fondamentale.

Le billet à ordre est également un moyen de paiement et de crédit dont le régime s'apparente à celui de la lettre de change, mais il est beaucoup moins utilisé dans le commerce.

§ 2 - CONDITIONS DE VALIDITE

Elles sont pratiquement les mêmes que celles de la lettre de change, sauf pour quelques originalités qu'il convient de signaler.

A - LES CONDITIONS DE FORME

Comme pour la lettre de change, pour être valable le billet à ordre doit comporter un certain nombre de mentions obligatoires : les date et lieu de souscription,

la clause à ordre, le lieu de paiement, le nom du bénéficiaire, la signature du souscripteur, etc.

Le billet à ordre se distingue cependant par :

a - La dénomination «billet à ordre»

Alors que la lettre de change doit comporter la dénomination «lettre de change», qui implique automatiquement la clause à ordre, le billet à ordre doit contenir au choix : soit la dénomination «*billet à ordre*», soit tout simplement «*la clause à ordre*» insérée dans le texte du titre (*je paierai à l'ordre de M. X.*)

b - La promesse pure et simple de payer

Comme dans le billet à ordre il n'y a pas un mandat de payer donné à un tiers (le tiré), cette promesse de payer (*je paierai...*) remplace le mandat de la lettre de change.

L'omission d'une mention obligatoire telle que la clause à ordre ou la dénomination billet à ordre, le nom du bénéficiaire, la promesse de payer, etc. entraîne la nullité du titre.

B - LES CONDITIONS DE FOND

C'est à ce niveau que nous rencontrons le plus de différences par rapport à la lettre de change dues à la nature du billet à ordre et à l'absence du tiré.

a – Absence de la notion de provision

En matière de billet à ordre, il ne peut être question de provision qui est normalement une créance du tireur sur le tiré ; alors que dans le billet à ordre le souscripteur cumule ces deux qualités.

b – Absence de la notion d'acceptation

L'acceptation n'a pas de raison d'être en matière de billet à ordre puisque le souscripteur, par sa signature à l'émission, s'engage juridiquement à payer à l'échéance entre les mains du bénéficiaire ou à son ordre ; c'est pourquoi l'article 237 précise que «*le souscripteur d'un billet à ordre s'engage de la même manière que l'accepteur d'une lettre de change*».

Section 3 - LE CHÈQUE

Nous envisagerons d'abord, les aspects techniques, ensuite, les systèmes de protection du chèque.

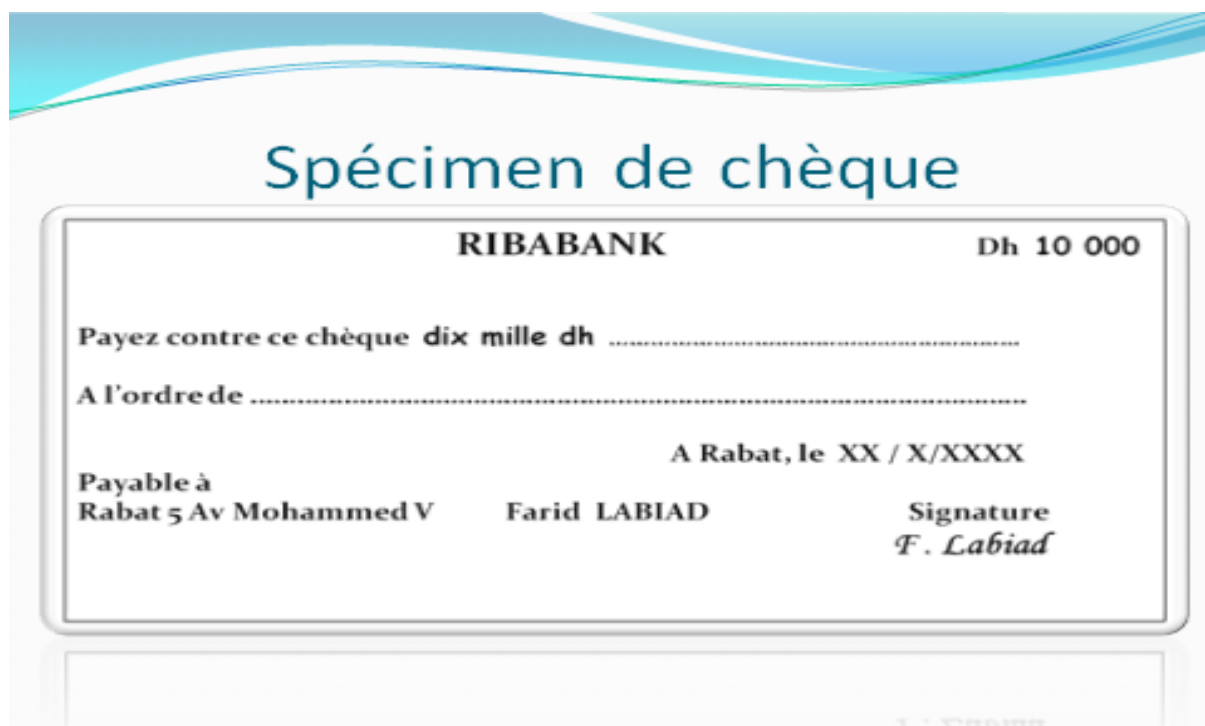
§ 1 - LES ASPECTS TECHNIQUES

Le chèque est un effet par lequel le tireur dispose de ses fonds déposés chez le tiré (qui est obligatoirement une banque), en effectuant des retraits à vue, soit à l'ordre de lui-même, soit à l'ordre du bénéficiaire.

Obligatoirement tiré sur un banquier, il est payable à vue (dès sa présentation) et à ce titre il ne peut comporter une mention d'échéance de paiement.

A - LES CONDITIONS FORMELLES

Pour être valable, le chèque doit remplir des conditions de forme exigées par la loi (voir spécimen suivant).



a - Les mentions obligatoires

Les mentions obligatoires que doit comporter le chèque sont :

- la dénomination de «chèque» ;
- l'ordre de paiement pur et simple (payez) ;
- la somme à payer en chiffres et en lettres, en cas de non - correspondance entre les deux, c'est la somme en lettres qui l'emporte ;
- le nom du tiré (la banque) ;
- le lieu du paiement (adresse de l'agence bancaire) ;
- le lieu et la date de création ;

- le nom et la signature du tireur.

b - Les mentions facultatives

Ce sont les mentions que les parties demeurent libres de porter sur le chèque :

- *Le nom du bénéficiaire* : Contrairement à la lettre de change, il n'est pas obligatoire de mentionner le nom du bénéficiaire sur le chèque (article 243), car le chèque peut être émis au porteur ou en blanc, sans aucune indication, il est alors considéré émis au porteur ; il peut aussi être stipulé payable à personne dénommée ou à son ordre (chèque nominatif), dans ce cas le bénéficiaire ne peut le transmettre que par endossement.



Chèque au porteur

RIBABANK**Dh 10 000**

Payez contre ce chèque dix mille dh

A l'ordre de... Porteur

A Rabat, le XX / X/XXXX

Payable à

Rabat 5 Av Mohammed V

Farid LABIAD

Signature

F. Labiad

Chèque en blanc

RIBABANK**Dh 10 000**

Payez contre ce chèque dix mille dh

A l'ordre de.....

A Rabat, le XX / X/XXXX

Payable à

Rabat 5 Av Mohammed V

Farid LABIAD

Signature

F. Labiad

- La *clause non endossable* ou non à ordre : Cette clause ne peut être utile que lorsque le chèque est nominatif ; puisque le chèque au porteur ou à blanc est transmissible par simple tradition.

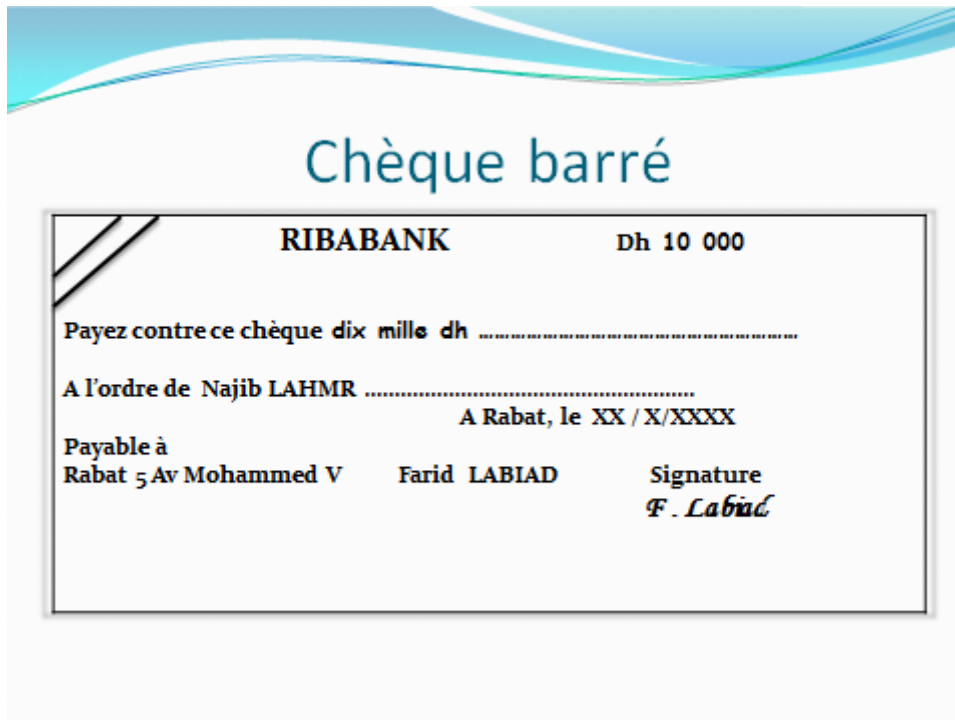
Chèque non endossable

NE	RIBABANK	Dh 10 000
Payez contre ce chèque dix mille dh		
A l'ordre de Najib LAHMR		
A Rabat, le XX / X/XXXX		
Payable à		
Rabat 5 Av Mohammed V	Farid LABIAD	Signature <i>F. Labiad</i>

Chèque non endossable en blanc: inutile

NE	RIBABANK	Dh 10 000
Payez contre ce chèque dix mille dh		
A l'ordre de		
A Rabat, le XX / X/XXXX		
Payable à		
Rabat 5 Av Mohammed V	Farid LABIAD	Signature <i>F. Labiad</i>

- Le *barrement* : Il consiste à tracer sur le recto du chèque deux barres parallèles, il ne sera alors payé qu'à un banquier ou à un client du banquier. Ainsi, le porteur d'un tel chèque ne pourra se faire payer qu'en l'endossant par procuration à son banquier qui approvisionnera son compte du montant du chèque encaissé par ledit banquier. Les banques effectuent entre elles les paiements des chèques en procédant à leur compensation et donc par monnaie scripturale, ce qui évite les mouvements numéraires.



Comme il ne peut être payé qu'à une banque, le chèque barré a été conçu pour éviter les risques de perte ou de vol des chèques ; mais l'effet de cette technique reste limité puisqu'il est possible d'endosser le chèque barré au profit d'un bénéficiaire de bonne foi.



Le *barrement* est *général* lorsqu'il ne comporte aucune mention entre les deux barres, il est *spécial*, si le nom d'une banque y est mentionné.

- La *certification* : (le chèque certifié) Elle remplace l'acceptation en matière de lettre de change. Comme le chèque est payable à vue, il n'a pas besoin d'être accepté ; l'article 242 interdit expressément l'acceptation du chèque. La certification est faite par la banque tirée qui porte au recto du chèque la mention «certifié» et sa signature. Elle doit alors bloquer la provision correspondant au montant du chèque au profit du porteur, mais seulement jusqu'au terme du délai de présentation qui est de 20 jours suivant l'article 268 du nouveau code.



B - LA PROVISION DU CHÈQUE

La provision est une somme d'argent mise à la disposition du tireur chez le tiré au moment de la création du chèque.

La provision du chèque peut être constituée par le dépôt de fonds chez la banque (c'est-à-dire par le versement de sommes d'argent), la remise d'effets de commerce à l'encaissement ou à l'escompte, elle peut aussi résulter d'une ouverture de crédit.

C - LA CIRCULATION DU CHÈQUE

Rappelons que le chèque au porteur ou à blanc se transmet par tradition. S'il est nominatif, il est transmissible par endossement :

- soit par *endossement translatif de propriété* : dans ce cas l'endosseur a le choix de l'endosser au porteur ou à blanc (auquel cas il peut circuler par tradition).
- soit par *endossement à titre de procuration*, exactement comme pour la lettre de change (en pratique, en cas de remise à l'encaissement par la banque).

Mais l'endossement du chèque ne peut jamais être fait en *garantie (à titre pignoratif)*.

§ 2 - LES SYSTEMES DE PROTECTION DU CHEQUE

En tant qu'effet de commerce, le chèque bénéficie naturellement de la protection du système cambiaire, mais il se distingue en outre par une protection traditionnelle et spéciale d'un système pénal auquel s'est greffé récemment un autre système, mais bancaire cette fois.

A - LE SYSTEME CAMBIAIRE

a - La présentation au paiement

Elle peut se faire dès le jour de l'émission puisque le chèque est payable à vue. Le porteur dispose néanmoins d'un certain délai pendant lequel il doit présenter le chèque au paiement sous peine de perdre son droit au recours cambiaire.

Les délais sont actuellement de 20 jours de l'émission pour *les chèques émis au Maroc*, et de 60 jours pour *les chèques émis à l'étranger* (article 268).

Après l'expiration du délai de présentation, s'il a provision, le tiré est tenu quand même de payer (article 271) sous peine d'une amende de 5000 à 50 000 dhs (article 319). Les peines étant délictuelles, la prescription d'une telle infraction est donc délictuelle (5 ans).

Si la *provision est insuffisante*, le tiré a désormais l'*obligation* de proposer au porteur le paiement jusqu'à concurrence de la provision disponible ; dans ce cas, ce dernier ne peut pas refuser ce paiement et doit délivrer une quittance au tiré et mention de ce paiement partiel doit être faite sur le chèque (art. 273).

Il faut dire qu'actuellement dans la pratique, les banques refusent tout paiement, même s'il ne s'agit que d'une insuffisance dérisoire. Et comme cette obligation, à la différence de la précédente, est dépourvue de sanction, elle n'a pas beaucoup de chance d'être appliquée.

b - Le protêt

A défaut de paiement, le porteur doit faire dresser protêt, comme en matière de lettre de change, pour pouvoir exercer son recours cambiaire.

Le protêt doit être fait *avant l'expiration du délai de présentation* ; et si celle-ci a lieu le dernier jour du délai, il peut être établi le *premier jour ouvrable* suivant.

c - Les délais de prescription

Il s'agit de la prescription des recours cambiaires qui est une prescription extinctive ou libératoire, c'est-à-dire qui éteint l'action cambiaire qui résulte de l'engagement par chèque.

L'article 295 a prévu trois délais de prescription en fonction des parties en présence :

- Pour les actions du porteur contre les endosseurs, le tireur et les autres obligés la prescription est de *6 mois à partir de l'expiration du délai de présentation*.

- Pour les actions des divers obligés les uns contre les autres la prescription est également de *6 mois à partir du jour où l'obligé a remboursé* ou du jour où il a lui-même été actionné en justice.

- Enfin, pour l'action du porteur contre le tiré le délai de prescription est devenu *d'1 an à partir de l'expiration du délai de présentation* (au lieu de 3 ans précédemment prévu par le dahir de 1939).

d - Les recours cambiaires

Lorsque le porteur aura accompli ses obligations de vigilance, il peut alors exercer ses recours cambiaires contre toutes les personnes obligées en vertu du chèque. Celles-ci sont en effet tenues solidairement envers le porteur (art. 287). Ce dernier peut agir contre ces signataires individuellement ou collectivement et sans avoir à respecter l'ordre dans lequel ils se sont obligés.

En pratique, tous les porteurs de chèques sans provision préfèrent recourir au pénal vu son caractère répressif par rapport au système cambiaire, mais actuellement le système bancaire s'est imposé préalablement au système pénal.

B - LE SYSTEME BANCAIRE

Ce système s'est désormais greffé sur le système pénal avant sa consécration officielle par le législateur. Il est appliqué au Maroc depuis le 1^{er} juin 1990, date de la mise en vigueur de la fameuse convention interbancaire du 29 novembre 1989. Les différences techniques et répressives mises à part, l'esprit du code de 1996 ne se distingue guère de celui de la convention interbancaire.

a - Les obligations des banques

1 - Lors de l'ouverture des comptes

Nos textes actuels obligent désormais les banques, préalablement à l'ouverture des comptes, de vérifier l'identité des postulants (personnes physiques ou morales) par le moyen de documents officiels.

L'établissement bancaire doit ensuite, et préalablement à la délivrance du premier chéquier, consulter Bank Al-Maghrib (B.M.) sur les antécédents bancaires du postulant (les incidents de paiement et leurs suites).

2 - Lors des incidents de paiement

En cas d'incident de paiement, c'est-à-dire de refus de paiement d'un chèque pour défaut de provision suffisante, la banque tirée *doit* adresser une *lettre d'injonction* au tireur par laquelle, elle l'invite :

- à lui restituer, ainsi qu'à toutes les banques dont il est le client, les formules de chèques en sa possession ;

- et de ne plus émettre pendant *10 ans* des chèques autres que les chèques de retrait et les chèques certifiés.

Le tiré qui a refusé le paiement doit alors déclarer l'incident à B.M.

L'article 309 al. 1 oblige les banques, lorsqu'elles refusent de payer un chèque, de délivrer au porteur un *certificat de refus de paiement*.

Les violations de ces obligations bancaires sont érigées en infractions passibles d'une amende de 5000 à 50 000 dhs.

b - La réparation de l'incident

La loi permet au titulaire du compte qui reçoit l'injonction de retrouver la faculté d'émission des chèques à condition de régulariser l'incident et de payer une amende forfaitaire.

1 - La régularisation

Pour recouvrer sa faculté d'émission, le tireur a le choix entre deux procédés de régularisation :

- soit *la régularisation directe* : c'est-à-dire le règlement du montant du chèque impayé entre les mains du porteur, il doit alors présenter le chèque acquitté au tiré ;

- soit *la régularisation indirecte* : en constituant une provision suffisante et disponible pour le règlement du chèque par les soins du tiré.

2 - L'amende forfaitaire

Après la régularisation, le tireur doit s'acquitter d'une amende forfaitaire dont le taux dépend du nombre de répétition des incidents de paiement : (art. 314)

- à la 1^{ère} injonction, le taux de l'amende est de 5 % du montant du chèque impayé.

- à la 2^{nde} injonction, ce taux est de 10 %.

- et, à partir de la 3^{ème} injonction, il est de 20%.

Mais, la régularisation n'empêchera pas le tireur d'être poursuivi *pénalement*.

Néanmoins, pour assurer le respect de ce système bancaire, le législateur a assujetti les banques à un véritable système de responsabilité.

c - Le rôle de Bank Al-Maghrib

Elle exerce son rôle par une sorte de «casier bancaire» (à l'instar du casier judiciaire) détenu par le Service Central des Incidents de Paiement (le S.C.I.P.). Car, en vertu de l'article 322, les banques sont tenues de déclarer à B.M. tous les incidents de paiement survenus dans leurs agences. Il en est de même pour les tribunaux lorsqu'ils prononcent une interdiction d'émettre des chèques.

Ainsi, le S.C.I.P. centralise tous les antécédents des clients ayant fait l'objet d'une déclaration et se charge de les communiquer aux banques.

Ce service détient d'ailleurs aussi tous les renseignements sur les violations par les banques de leurs obligations de contrôle et de leurs obligations de sanction.

C - LE SYSTEME PENAL

a - Les infractions en matière de chèque

1 - L'omission de constituer ou de maintenir la provision

Il s'agit de la fameuse émission de chèque sans provision qui est l'infraction la plus courante en matière de chèque. Actuellement, la loi sanctionne celui qui a seulement oublié de constituer la provision lorsqu'il a émis un chèque.

2 - L'opposition irrégulière

L'opposition est l'acte par lequel le tireur fait défense au tiré de payer un chèque qu'il a émis.

Le code de commerce de 1996 permet de faire opposition au paiement du chèque dans cinq cas : la perte et le vol du chèque, l'utilisation frauduleuse et la falsification du chèque et la liquidation judiciaire du porteur du chèque. Par conséquent, celui qui fait opposition en dehors des cas prévus par le législateur encourt les mêmes peines de l'émission sans provision.

3- L'acceptation et l'endossement des chèques de garantie

L'article 316-6°/ sanctionne *«toute personne qui, en connaissance de cause accepte de recevoir ou d'endosser un chèque à la condition qu'il ne soit pas encaissé immédiatement et qu'il soit conservé à titre de garantie»*.

On notera enfin que pour faire respecter les interdictions bancaire et judiciaire par les titulaires de comptes interdits, le code de 1996 a *incriminé l'émission de chèque au mépris d'une interdiction* d'un emprisonnement d'un mois à 2 ans et d'une amende de 1.000 à 10.000 dhs malgré l'existence de la provision. Et si la provision fait défaut, ces peines sont portées au double (art. 318).

b - Les sanctions pénales

L'article 316 prévoit des sanctions communes à toutes les infractions en matière de chèque à savoir, l'emprisonnement de 1 à 5 ans et une amende de 2.000 à 10.000 dhs sans qu'elle puisse être inférieure à 25% du montant du chèque ou de l'insuffisance de la provision.