

DROIT COMMERCIAL

INTRODUCTION :

De nombreux pays reconnaissent la spécificité du monde des affaires et cela se traduit par la mise en place d'un régime juridique spécifique. On notera tout de même que la plupart des pays de droit anglo-saxon (le common law) on ne considère pas d'un point de vue juridique qu'il existe une séparation nette entre le monde civil et le monde commercial.

I- LES CRITÈRES DE LA COMMERCIALITÉ :

Commercialité : désigne l'état de ce qui rapport au commerce. En amont elle permet de loger sous son titre l'ensemble des facteurs qui spécifient le rapport au commerce et que fédère la reconnaissance de la qualité de commerçant. En aval, elle recouvre l'ensemble des effets induits par le rattachement à une activité commerciale.

Il existe deux critères de commercialité, celui lié à la profession de commerçant, à son statut et ceux relatifs aux actes de commerce. Cela permet donc de distinguer deux conceptions de la commercialité. La 1^{ère} est qualifiée de conception subjective, quant à la 2^{ème}, elle est dite objective.

- ✓ Conception subjective : Statut et profession.
- ✓ Conception Objective :
 - ❖ B to B : on se trouve dans un milieu purement professionnel et commercial.
 - ❖ B to C : un commerçant et un non commerçant (actes mix).
 - ❖ C to C : Un civil et un autre civil : (Activité purement civile éloignée du milieu commercial).

La plupart des pays Anglo-Saxon retiennent ces deux critères de commercialité sans les poser comme des conditions cumulatives, de sorte « un commerçant est celui qui a le statut de commerçant par enregistrement au registre de commerce, ou encore peut être qualifié

de commerçant celui qui se livre à une activité commerciale et cela peu importe son statu ». Nous voyons donc qu'il est retenu une conception large de la commercialité.

Le Code de Commerce Marocain précise dans son article 8 « La qualité d'un commerçant s'acquiert également par l'exercice habituel ou professionnel de toute activité pouvant être assimilées aux activités exonérées aux articles 6 et 7 »

Les pays Anglo-Saxon de même des pays musulmane, ne précèdent pas à la distinction entre droit civil et droit commercial, donc il n'existe pas de régime juridique spécifique aux commerçants et personnes civiles, en matière de transaction. De sorte qu'il existe un seul monde, celui des affaires et peu importe la qualité de la personne ou la nature même de l'acte. (On ne qualifie plus d'acte de commerce).

Par contre le droit allemand a traditionnellement retenu un seul critère de la commercialité « un commerçant est celui qui dispose du statu au registre de commerce ».

1- DÉFINITIONS :

□ Commerçant de fait :

Est celui qui réalise des actes de commerce pour son propre compte avec intention spéculative et répétition. En effet, malgré l'absence d'immatriculation au registre de commerce, une personne civile peut être qualifiée de commerçante de fait car elle se livre au commerce. Pour éviter la multiplication de ce type de comportement la plupart des Etats y compris le Maroc considère que le commerçant de fait doit être soumis à toutes les obligations du commerçant de droit mais à aucune de ses prérogatives.

□ Coopérative :

La coopérative est une entité économique fondée sur le principe de la coopération. Elle a pour objectif de servir au mieux les intérêts économiques de ses participants (sociétaires ou adhérents). Elle se distingue en cela de l'association à but non lucratif dont le but est moins lié aux activités économiques et de la société commerciale qui établit une distinction entre ses associés et ses clients ou usagers.

□ GIE :

Un groupement d'intérêt économique (GIE) est un groupement doté de la personnalité morale qui permet à ses membres (qui doivent être au minimum deux) de mettre en commun certaines de leurs activités afin de faciliter ou développer leur activité, ou d'améliorer ou d'accroître les résultats de cette activité et ceci tout en conservant leur individualité.

□ Artisans :

Un artisan est celui qui réalise des prestations de services, des fabrications, des réparations et entretiens, à dominante manuelle sans spéculation sur le travail d'autrui et sans utilisation prédominante des machines.

L'artisan est juridiquement différent d'un commerçant. Il dépend du code civil, des tribunaux civils, à l'exception du droit des procédures collectives gérées par les tribunaux de commerce.

□ Professions libérales

Elle se caractérise par une activité de création de prestations de service à dominante intellectuelle ou artistique. Il s'agit d'une activité civile dépendant du code civil et des tribunaux civils. Comme dans l'artisanat, beaucoup de professions libérales sont réglementées par l'exigence d'un diplôme.

2-LES ACTES DE COMMERCE :

La notion d'actes de commerce permet de définir le champ d'application du droit commercial. Celui-ci est défini moins par la notion commerçant (conception subjective) que par celle d'actes de commerce (conception objective). Le droit commercial est en effet avant tout les droits d'actes de commerce.

A-Les Actes de commerce par Nature :

Ils sont énumérés dans l'article 6 titre II de la loi n°15-95 formant le code de commerce.

Il s'agit :

- 1) l'achat de meubles corporels ou incorporels en vue de les revendre soit en nature soit après les avoir travaillés et mis en œuvre ou en vue de les louer;
- 2) la location de meubles corporels ou incorporels en vue de leur sous-location;
- 3) l'achat d'immeubles en vue de les revendre en l'état ou après transformation;
- 4) la recherche et l'exploitation des mines et carrières;

- 5) l'activité industrielle ou artisanale;
- 6) le transport;
- 7) la banque, le crédit et les transactions financières;
- 8) les opérations d'assurances à primes fixes;
- 9) le courtage, la commission et toutes autres opérations d'entremise;
- 10) l'exploitation d'entrepôts et de magasins généraux;
- 11) l'imprimerie et l'édition quels qu'en soient la forme et le support;
- 12) le bâtiment et les travaux publics;
- 13) les bureaux et agences d'affaires, de voyages, d'information et de publicité;
- 14) la fourniture de produits et services;
- 15) l'organisation des spectacles publics;
- 16) la vente aux enchères publiques;
- 17) la distribution d'eau, d'électricité et de gaz;
- 18) les postes et télécommunications.

B- Les Actes Mixtes :

Acte qui constitue un acte de commerce pour l'une des parties et un acte civil pour l'autre. Par exemple, la souscription d'un contrat d'assurance est un acte mixte, civil pour le souscripteur, commercial pour la compagnie d'assurance.

❖ Contrat de franchise :

Le contrat de franchise est le contrat par lequel un "franchiseur" transfère, d'une part, à un tiers indépendant, le franchisé, son savoir-faire, à charge à ce dernier d'en faire un usage conforme, d'autre part, met à disposition les signes de ralliement du franchiseur (notamment la marque ou l'enseigne), et s'engage en contrepartie de ces droits d'utilisation, à une assistance technique et commerciale pendant toute la durée du contrat.

❖ Le commerçant du salarié :

Un salarié peut très bien avoir, indépendamment de sa profession principale, des occupations qui font de lui un commerçant. Il n'est pas nécessaire non plus que l'exercice de la profession soit notoire. Toutefois cette qualité postule d'œuvrer son compte personnel : elle requiert que les actes de commerce soient faits au nom propre de leur auteur et pour son profit.

II- La capacité commerciale et le Tribunal de Commerce :

a- Le tribunal de commerce :

On doit apprécier deux aspects : la compétence matérielle et celle dite territoriale. La première permet de déterminer les affaires qui doivent être portées devant les tribunaux de commerce celui d'entre eux qui est territorialement compétent.

● Compétence Matérielle :

L'article 5 de la loi instituant les juridictions de commerce donne compétence aux tribunaux de commerce pour trancher plusieurs sortes de litiges.

- ❖ Ceux relatifs aux contrats commerciaux.
- ❖ Les litiges entre commerçants à l'occasion de leurs activités commerciales.
- ❖ Des actions relatives aux effets de commerce.
- ❖ Des différences entre associés d'une Société commerciale.
- ❖ Les litiges concernant le fond de commerce.

La compétence du tribunal de commerce est déterminée par la qualité des parties au litige. Celles-ci doivent être commerçantes et les litiges doivent être relatifs à leur activité professionnelle.

Dans le cas de litige entre un commerçant et un non commerçant, la loi permet au commerçant d'insérer dans le contrat qui le lie au non commerçant une clause attribuant compétence au tribunal de commerce pour connaître des litiges éventuels.

En l'absence de cette clause la compétence obéit à des règles différentes : elle dépend de la qualité du Défendeur c.-à-d. de celui contre lequel le procès est engagé.

SI le défendeur est le commerçant, le demandeur non commerçant peut l'assigner devant le tribunal de commerce ou la juridiction civile, on dit qu'il y a une option de juridiction.

EN revanche si le défendeur est le non commerçant, le demandeur commerçant ne peut l'assigner que devant la juridiction civile à moins qu'il accepte une juridiction commerciale.

Comme il y a un double degré de juridiction il est nécessaire de préciser que les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître en premier et dernier ressort des demandes dont le montant n'excède pas la valeur de 9000dh.

Au-delà de cette Valeur, les tribunaux de commerce ne sont compétents qu'en premier ressort c.-à-d. que l'appel est possible devant la cour d'appel de commerce.

- Compétence territoriale :

Il s'agit du choix entre deux tribunaux de commerce ayant des ressorts différents, par exemple Rabat et Marrakech.

Le tribunal compétent est celui du domicile du défendeur. Si le défendeur n'a pas de domicile au Maroc mais dispose d'une résidence, la compétence appartient au tribunal de cette résidence.

Lorsque le défendeur n'a ni domicile ni résidence au Maroc, il peut être traduit devant le tribunal du domicile ou de la résidence du demandeur ou de l'un d'eux.

A ce principe l'article 11 apporte des exceptions :

C'est ainsi que les actions sont portées :

- ❖ En matière de société devant le tribunal de commerce du lieu du siège social de la société.
- ❖ En matière de difficulté de l'entreprise devant le tribunal de commerce du lieu du principal établissement du commerçant ou du siège social de la société.
- ❖ En matière de mesures conservatoires devant le tribunal de commerce dans le ressort territorial duquel se trouvent l'objet des dites mesures.

❖ L'ARBITRAGE COMMERCIAL :

Selon l'article 5 de la loi sur les juridictions de commerce, les parties peuvent convenir de soumettre les différends à la procédure d'arbitrage conformément aux dispositions des articles 306 à 327 du code de procédure civile.

L'arbitrage est un mode de résolution des litiges qui a pour objet de porter le différend devant une ou plusieurs personnes que les parties choisissent librement comme juges. Ce sont des simples particuliers ou des organismes privés qui remplissent la fonction de juges non en vertu d'une investiture officielle mais en vertu d'une investiture conventionnelle, on parle de « convention d'arbitrage ».

L'avantage de cette procédure est qu'elle permet le choix de personnes arbitres ayant une bonne connaissance des problèmes techniques de plus, elle n'est pas publique et préserve donc le secret des affaires. Notons que cette procédure n'est pas plus rapide n'est moins cher que la procédure normale.

Pour remplir leur mission, les arbitres doivent offrir les mêmes garanties d'intégrité et d'impartialité que les magistrats professionnels.

On peut distinguer deux conventions : - Le Compromis d'arbitrage

-La Clause Compromissoire

A- Le Compromis d'arbitrage :

Les parties à un litige déjà né conviennent de le porter devant un ou plusieurs arbitres, pour le trancher. Les arbitres rendent une sentence qui met fin au litige c'est-à-dire que les tribunaux deviennent incompétents du moins en première instance. Le litige peut être porté devant une cour d'appel mais cela n'arrive que très rarement.

Si le compromis n'a pas fixé de délai de la sentence, les pouvoirs des arbitres expirent après 3 mois à compter du jour où leur désignation a été notifiée.

B- La Clause Compromissaire :

c'est la convention par laquelle les parties à un contrat décident par avance que seront portées à l'arbitrage les litiges futurs non encore nés relatifs à ce contrat.

Cette clause n'est valable que dans les contrats commerciaux et entre commerçants pas dans les actes mixtes.

Cette clause doit être écrite à la main et approuvée par les parties.

III- LES ORGANES JUDICIAIRES :

L'article 2 et 3 de la loi 53-95 promulguée par le dahir du 12 février 1997 révèlent que le personnel des juridictions de commerce comprend 3 catégories que l'on retrouve dans les juridictions civiles :

❖ Les Magistrats de siège qui ont pour mission de juger :

- ✓ Au niveau du tribunal de commerce, ce sont le président, les vices présidents et les magistrats.
- ✓ Au niveau de la cour d'appel, le 1^{er} président, les présidents de chambres et les conseillers.

❖ Les Magistrats du ministre public ou du parquet :

Ils représentent auprès des juridictions de commerce, le pouvoir exécutif et la société entière en assurant la défense de l'intérêt général, il s'agit :

- ✓ Au niveau du tribunal de commerce du procureur du roi et de ses adjoints, les substituts.
- ✓ Au niveau de la cour d'appel de commerce du procureur général et de ses adjoints les substituts généraux.

❖ Le personnel administratif :

Il est constitué par les greffiers et les membres du secrétariat du parquet.

Les juridictions de commerce sont des juridictions collégiales (Jugement rendu par 3 magistrats dont un président assisté d'un greffier).

VI- LES PROCÉDURES DEVANT LES TRIBUNAUX DE COMMERCE :

Les procédures devant les tribunaux de commerce sont simples et rapide car la vie des affaires nécessite une prise de décision rapide. Il faut distinguer la

procédure ordinaire devant les tribunaux de commerce des procédures spéciales devant le président du tribunal de commerce.

1- Procédure ordinaire :

Le tribunal de commerce est saisi par requête écrite et signée par un avocat .Les requêtes sont inscrites sur un registre destiné à cet effet. En échange un récépissé est délivré par le greffier au demandeur. Sur ce récépissé, figurent le nom du demandeur, la date du dépôt de la requête, son numéro du registre, la nature des pièces jointes.

La procédure est publique, orale et contradictoire.

Elle peut avoir lieu devant un seul juge appelé juge rapporteur qui aura été désigné par le président du tribunal. Le juge rapporteur fixe une date d'audience et fait transmettre les convocations des parties par un huissier de justice.

Le jour de l'audience, le juge rapporteur entend les explications des parties ou de leurs représentants et s'efforce de les concilier. En cas de non conciliation, il fait un rapport au tribunal. Celui-ci rend alors son jugement sans entendre à nouveau les plaideurs.

L'une des parties peut faire opposition au rapport du juge rapporteur et demander que l'instance reprenne dans son intégralité devant le tribunal.

En vertu de l'article 18, le délai pour interjeter appel contre les jugements du tribunal de commerce est de 15 jours à compter de leur notification.

2-Procédure Extraordinaire :

Dans les limites de la compétence du tribunal de commerce, le président dispose d'attributions propres.

Le président du tribunal de commerce peut ordonner sur requête toutes mesures urgentes.

- ❖ Procédure de référé : elle intervient dans le cas d'urgence aussi bien que dans le cas de litige portant sur un acte juridique ou un fait juridique (par rapport au fait juridique et au contrat)
- ❖ Procédure de requête : elle n'est faite contradictoirement, et il s'agit essentiellement de diligenter une expertise juridique.
- ❖ Injonction de payer : elle est possible lorsque le débiteur ne conteste pas sa dette et la valeur de sa dette. Il s'agit donc d'obtenir une injonction de paiement c.-à-d. un titre exécutoire du tribunal permettant de saisir les biens du débiteur en vue de se faire payer. C'est notamment le cas lorsqu'il y a acte

authentique, qui est un acte obligatoirement fait par le notaire ou par le tribunal lui-même.

IV- LA CAPACITÉ COMMERCIALE :

La constitution marocaine pose le principe de la liberté d'entreprendre cela équivaut à la liberté de faire du commerce. Il ne faut donc pas disposer nécessairement de diplôme ou de qualité particulière

Pour faire le commerce. Le principe constitutionnel est un principe libéral, cependant il est possible de restreindre cette liberté, cela est dû essentiellement à 3 raisons :

- 1- Le monopole de droit
- 2- L'incapacité prévue par la loi mais également l'incompatibilité, l'interdiction et la déchéance
- 3- L'insertion dans les contrats d'une clause qui interdit l'exercice de l'activité déterminée.

❖ Le monopole de droit :

L'Etat décide d'accorder l'exercice d'une activité particulière, dite le plus souvent de service public à une entreprise déterminée qui est un établissement privé. Ce monopole de droit interdit l'entité de nouvelle société par l'exercice de cette même activité.

Le contrat passé entre l'Etat et la société s'inscrit dans le droit public et plus précisément dans le droit administratif et en droit interne, n'est donc pas considéré comme appartenant au droit commercial. On parlera de délégation de service public ou de délégation de prérogative de puissance publique.

❖ L'incapacité :

L'article 3 du DOC précise que la capacité est la règle et l'incapacité l'exception, c'est donc à la loi de préciser les exceptions cela est fait non pas par le DOC ou le cadre de commerce mais par le code de la famille, il existe deux exceptions : L'incapacité dû à l'âge (minorité) et l'incapacité du fait des déficiences mentales.

--- » L'incapacité dû à l'âge : ne permet pas à son mineur d'agir seul, de penser des contrats et de faire du commerce, cependant, alors même que le mineur a toujours un représentant légal (parents, tuteur désigné) pour autant le code de la famille lui reconnaît sous certaines conditions, la possibilité d'exercer l'activité commerciale. Il s'agira de deux procédures différentes entraînant des conséquences différentes : l'expérience de majorité et la déclaration de majorité.

La 1^{ère} permet à un mineur ayant atteint les 15ans révolus de passer quelque contrats, donc quelques actes de dispositions, et par cela il faut l'autorisation de son tuteur et à défaut il pourra demander au président du tribunal civil cette autorisation d'expérience de maturité, celui-ci apprécie le niveau de maturité, il peut accepter ou refuser par voie d'ordonnance.

--- » La déclaration de maturité permet au mineur ayant atteint les 16ans révolus de passer tous les actes juridiques de son choix, il peut donc faire le commerce mais par cela il faut également ou l'autorisation du tuteur ou celle du président du TC. Cela a pour conséquences d'être considéré comme un commerçant et de se voir s'immatriculer au RC.

Le code de commerce renvoie au statut personnel par la question de la capacité concernant le majeur incapable, il ne peut pas exercer le commerce sans limitation de durée sauf par le prodigue.

❖ L'incompatibilité :

Celle-ci est le fait de statut principal qui ne permet pas normalement l'exercice de l'activité commerciale relative à la fonction publique. Bien que le fonctionnaire ne peut pas adopter le statut de commerçant mais également la profession libérale, dans les deux cas il s'agit de préserver la dignité du premier statut qui est incompatible avec l'esprit spéculatif du commerce.

❖ L'interdiction :

Un étranger ne peut exercer le commerce que s'il obtient l'autorisation du conseil général du gouvernement la loi précise que certaines activités telles que le transport maritime, de phosphate ne peut se faire que sous le pavillon Marocain.

❖ La déchéance :

Il s'agit d'une sanction, elle ne l'autorise pas à diriger, à administrer, à contrôler directement ou indirectement une société en raison de ces mauvais agissement (détournement d'argent, chèque sans provision). Les sociétés bancaires ne peuvent inclure un associé qui a été pénalement cordonné.

C- CLAUSE DE RESTRICTION DE LIBERTÉ :

Elle est obligatoirement insérée, elle n'est pas anticonstitutionnelle l'article 10 du DOC autorise l'insertion d'une telle clause mais sous le cumul de deux conditions :

- ❖ Limitation dans le temps et dans l'espace de la portée de la clause, c'est la jurisprudence qui viendra préciser quelle est la durée de validité d'une telle clause et l'espace géographique concernée par la clause.

En droit du travail cette clause est constante dans les contrats de cadres.

