

Le terme droit a une double acception : l'une objective, l'autre subjective.

Le droit objectif : القانون الموضوعي

Le droit subjectif : الحقوق الشخصية

On peut dire que la terminologie arabe reflète mieux les sens spécifiques de ces acceptions ; car dans le premier cas il s'agit du droit dans le sens (القانون = droit objectif), et dans le second il s'agit du sens (الحق = droit subjectif).

SECTION 1 – LA NOTION DE DROIT OBJECTIF

Dans ce sens le droit est défini comme étant l'ensemble des règles qui régissent la vie en société et sanctionnées par la puissance publique. Il s'agit d'un ***droit objectif*** dans la mesure où c'est la **règle de droit** qui est prise en considération.

Plan :

§ 1 – La règle de droit

§ 2 – Les branches du droit

§ 3 – Les sources du droit.

§ 1 - LA RÈGLE DE DROIT

Etudier la règle de droit, c'est connaître ses objectifs et ses caractéristiques.

A – LES FONCTIONS DE LA RÈGLE DE DROIT

La règle de droit tantôt *impose ou interdit* des comportements, tantôt elle *permet* d'autres.

- Elle peut nous imposer certains comportements, par exemple payer son loyer, sinon le locataire peut être poursuivi en justice et ses biens seront vendus par voie de justice pour payer sa dette.

- Elle peut nous interdire de commettre certains faits, par exemple de voler des biens appartenant à autrui, l'auteur d'un tel acte, peut être arrêté et condamné en vertu de la loi pénale.

- Enfin, une règle de droit peut nous permettre d'accomplir certains actes, par exemple s'approprier des biens, se marier, adopter des enfants...

B – LES CARACTÉRISTIQUES DE LA RÈGLE DE DROIT

Comme *Définition* on peut retenir que *la règle de droit est une règle de conduite dans les rapports sociaux. Elle est générale, obligatoire et sa sanction est assurée par la puissance publique (contraignante).*

1/ Une règle de droit est **Générale** : car une règle juridique est *impersonnelle*, elle n'est pas destinée à régler une situation particulière et ne vise pas une personne de manière singulière. Elle s'applique de manière générale à tous les individus qui composent la société et qui se trouvent dans la situation qui nécessite la solution édictée par la règle de droit.

Par exemple, l'article 19 du nouveau code de la famille prévoit que le garçon et la fille ne peuvent contracter mariage qu'à l'âge de 18 ans révolus¹ ; cette règle est générale et impersonnelle puisqu'elle s'applique, *en principe*, à tous les Marocains et à toutes les Marocaines².

2/ La règle de droit est **obligatoire** : c'est-à-dire qu'une règle de droit est une règle *impérative* qui s'impose à tous les constituants de la société : on dit qu'elle est *coercitive*.

¹ L'article 8 de l'ancien code de statut personnel prévoyait que l'aptitude au mariage s'acquiert : pour l'homme à 18 ans révolus et pour la femme à 15 ans révolus.

² Le mariage de mineures : 21.660 autorisations de mariage de filles n'ayant pas atteint l'âge légal ont été enregistrées en 2005.

D'abord, la règle de droit émane de l'autorité publique, c'est l'Etat qui élabore les règles de droit³.

Les règles de droit ne sont pas seulement des recommandations, ce sont des *commandements*. Toutefois, il existe des lois qui s'imposent plus que d'autres. C'est pourquoi on distingue les lois impératives et les lois supplétives.

- *Les lois impératives* sont appelées les règles *d'ordre public* : elles ont pour but d'assurer la sécurité publique et de sauvegarder les valeurs fondamentales de la société. Ce sont donc des règles qui s'imposent à tous et nul ne peut écarter leur application. Par exemple:

* En matière pénale : toute personne qui tuerait une autre personne serait poursuivie et condamnée même si la victime était consentante (notamment en cas d'euthanasie (قتل الرحمة), ou de complicité au suicide qui est punie par l'article 407 du code pénal d'un emprisonnement d'un an à cinq ans).

* En matière civile : il est impossible d'écarter l'application par exemple de la règle qui interdit le mariage avec les ascendants et les descendants...

- *Les lois supplétives* se rencontrent surtout en matière de contrats, par exemple en matière de vente, l'article 510 du D.O.C. prévoit que les frais du courtage sont à la charge du vendeur, sauf les usages locaux et les stipulations des parties. Ce qui veut dire que les contractants peuvent déroger à cette règle et appliquer soit les usages soit des clauses prévues dans le contrat.

3/ Une règle de droit doit être **contraignante** pour pouvoir être respectée: L'irrespect de la règle implique des **sanctions**.

Les sanctions nécessitent l'intervention de la puissance publique afin de faire respecter la règle de droit ; car, à supposer qu'une règle de droit soit démunie de sanction, il serait difficile de la faire respecter.

La sanction permet le respect de la règle de droit et donc de faire régner l'ordre dans la société.

Les sanctions peuvent être, suivant la règle enfreinte, civiles ou pénales :

3-1/ Les sanctions civiles peuvent consister en :

³ A l'exception des coutumes et des usages ; v. *infra*.

- une contrainte : par exemple l'exécution d'une obligation contractuelle non effectuée, notamment un locataire qui refuse de payer son loyer peut être condamné par le tribunal soit à la saisie de ses biens, soit à l'expulsion ;
- une réparation : qui peut consister notamment à payer des *dommages intérêts* pour le préjudice subi soit par une personne victime d'un comportement dommageable (par exemple suite à un accident de la circulation), soit pour le préjudice subi par un cocontractant en raison de l'inexécution ou du retard dans l'exécution d'une obligation contractuelle.

3-2/ Les sanctions pénales répriment quant à elles des comportements appelés des infractions, celles – ci sont incriminées par les règles pénales suivant la gravité de ces actes.

Les infractions sont classées en trois catégories auxquelles correspondent des sanctions du même degré :

Les crimes : Ce sont les infractions les plus graves comme les homicides volontaires (assassinat, parricide, infanticide), l'incendie d'une maison habitée, les vols aggravés, etc.

Les peines criminelles sont principalement :

- la peine de mort, qu'on appelle aussi la peine capitale ;
- la réclusion, est une peine privative de liberté, qui peut être à perpétuité ou à temps (de 5 à 30 ans) ;

Les délits : exemple le vol, l'escroquerie, l'abus de confiance. Les peines correctionnelles (ou délictuelles) sont :

- l'emprisonnement dont la durée peut varier de 1 mois à 5 ans
- et l'amende de plus de 1 200 dirhams⁴.

Les contraventions : par exemple les violences légères, le dépôt des ordures sur la voie publique, etc.

Les peines contraventionnelles sont :

- la détention de moins d'un mois,
- l'amende de 30 à 1 200 dirhams.

§ 2 - LES BRANCHES DU DROIT

Le droit se subdivise en deux grandes branches : le droit public et le droit privé.

⁴ Loi n° 25/93 promulguée par dahir n° 1/94/284 du 25/1/1994 modifiant les articles 17, 18 et 111 du code pénal ; B.O. n° 4266 du 3/8/1994, p. 371.

A - LE DROIT PUBLIC

C'est l'ensemble des règles qui organisent l'Etat et ses démembrements⁵ et ses rapports avec les particuliers. Les principales matières du droit public sont :

1 - **Le droit constitutionnel** : c'est l'ensemble des règles juridiques relatives aux institutions grâce auxquelles l'autorité publique s'établit, il organise les structures et le fonctionnement des trois pouvoirs qui constituent l'Etat : le législatif, l'exécutif et le judiciaire. L'ensemble de ces règles est contenu dans la *constitution*.

2 - **Le droit administratif** : est un droit principalement *jurisprudentiel*, il organise la structure et le fonctionnement de l'administration et des personnes morales administratives et réglemente les rapports de celle-ci avec les particuliers.

3 - **Les finances publiques** : ce sont les règles relatives à la gestion des finances de l'Etat ; ses recettes (notamment les impôts et taxes) et ses dépenses (le budget). Chaque année, une *loi de finances* est votée par le parlement pour déterminer la politique financière de l'Etat.

B - LE DROIT PRIVÉ

C'est l'ensemble des règles qui régissent les rapports entre les particuliers. Il comprend un grand nombre de matières telles que :

1 - **Le droit civil** : c'est l'ensemble des règles de droit privé normalement applicables ; il constitue le *droit commun* qui s'applique chaque fois qu'aucune autre règle spéciale n'est prévue pour un cas donné (par exemple en matière commerciale).

Il régit une grande partie des rapports qui concernent les particuliers; il régit :

- les contrats et les obligations et détermine le régime des biens; ces règles sont contenues dans le dahir formant code des obligations et contrats (D.O.C.),
- le statut des personnes (contenu dans *le code de la famille ou Moudawana*) : le mariage, la filiation, la répudiation, le divorce, les successions, etc.

2 - **Le droit foncier** : c'est-à-dire le droit qui régit le domaine immobilier.

3 - **Le droit du travail** : c'est le droit qui régit les rapports entre les employeurs et les employés et qui comporte le régime de la sécurité sociale. Ses règles sont contenues dans le nouveau code du travail⁶.

⁵ Notamment les collectivités publiques (les communes, les provinces et les préfectures).

⁶ Loi n° 65/99 promulguée par dahir du 11 septembre 2003, B.O. n° 5167 du 8/12/2003.

4 - **Le droit pénal** : détermine les infractions et les sanctions qui leur sont applicables. La principale source de droit pénal est le *code pénal*.

5 - **Le droit commercial** : c'est le droit qui régit les activités commerciales exercées par les commerçants (individus ou sociétés), les relations de ces derniers entre eux ainsi que leurs rapports avec leurs clients.

Il régleme nte un grand nombre de matières telles que les sociétés commerciales, les effets de commerce (la lettre de change, le billet à ordre et le chèque), les contrats commerciaux, etc.

Ses règles sont contenues dans le *code de commerce* en plus d'un grand nombres de lois sur les sociétés commerciales, la propriété commerciale, la propriété industrielle, etc.

6 - **Les droits procéduraux** : ils sont réglementés, en matière pénale, par le *code de procédure pénale* et, en matière civile, par le code de procédure civile.

Ce sont des règles qui déterminent l'organisation judiciaire et les procédures à suivre devant les juridictions.

Notons enfin que si le droit marocain est imprégné du droit musulman, il est aussi considérablement dominé par le droit occidental (la législation du protectorat).

§ 3 - LES SOURCES DU DROIT

Le droit a des sources écrites et d'autres non écrites.

A - LES SOURCES ÉCRITES

Ces sources se caractérisent, sans aucun doute, par leur hiérarchie. En ce qui concerne la loi, se pose le problème de son application.

a - La hiérarchie des sources écrites

La hiérarchie des sources écrites nationales est déterminée dans l'ordre suivant :

1. La constitution : c'est un document relatif aux institutions politiques dont l'élaboration et la modification obéissent à une procédure différente de la procédure législative ordinaire.

L'adoption et la révision de la constitution sont soumises au référendum du peuple, c'est-à-dire à l'approbation populaire par voie de vote.

C'est la raison pour laquelle elle acquière une force juridique qui la situe au premier rang des règles de droit.

2. La loi : elle est votée par le parlement conformément à la procédure prévue par la constitution. Le parlement est composé de deux chambres, la chambre des représentants et la chambre des conseillers.

L'**initiative** des lois appartient concurremment au gouvernement (les projets de lois) et au parlement (les propositions de lois).

Les domaines de compétence de la loi sont strictement fixés par l'article 46 de la constitution⁷.

3. Le règlement

Il est de la compétence du pouvoir exécutif. L'élaboration des règlements s'effectue par la voie des décrets (مراسيم) pris par le Premier ministre et des arrêtés (قرارات) pris par les ministres.

Contrairement au domaine de la loi, les domaines du règlement ne sont pas énumérés par la constitution ; son article 47 se contente de disposer que "*les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi appartiennent au domaine réglementaire*".

b – L'application de la loi

A partir de quel moment une loi devient-elle applicable ? C'est la question de l'entrée en vigueur de la loi et de la non rétroactivité de la loi.

1 - L'entrée en vigueur de la loi

Il ne suffit pas qu'une loi soit votée par le parlement pour qu'elle soit applicable ; il y a toute une procédure à respecter :

- Le contrôle de la constitutionnalité des lois : avant leur promulgation par le Roi, les lois **peuvent** être soumises au conseil constitutionnel pour se prononcer sur leur conformité à la Constitution⁸.

Une loi déclarée inconstitutionnelle par le conseil constitutionnel ne peut être promulguée ni être mise en application, que si ses dispositions anticonstitutionnelles sont rectifiées par le parlement.

⁷ Parmi ces domaines on peut citer :

- les droits individuels et collectifs ;
- la détermination des infractions et des peines qui leur sont applicables, la procédure pénale, la procédure civile et la création de nouvelles catégories de juridictions ;
- le régime des obligations civiles et commerciales ;
- la nationalisation d'entreprises et les transferts d'entreprises du secteur public au secteur privé etc.

⁸ Elles peuvent être déférées au Conseil constitutionnel par le Roi, le Premier ministre, les présidents des deux chambres du parlement ou le quart des membres de l'une ou l'autre chambre.

- **La promulgation** : c'est l'acte par lequel le chef de l'Etat :

- * constate officiellement l'existence d'une loi, c'est-à-dire affirme qu'elle a été régulièrement votée par le parlement,

- * et la rend exécutoire, c'est-à-dire ordonne son exécution.

Le Roi promulgue les lois par **dahir**. D'ailleurs, c'est par dahir que le Roi exerce les pouvoirs qui lui sont expressément réservés par la constitution.

- **La publication** : une fois la loi promulguée, elle est publiée au bulletin officiel (B.O.). Notons au passage que même les *règlements* sont soumis à la publication. Cette publication a pour *but* de faire connaître aux citoyens l'existence de la loi et de son contenu.

Généralement la loi devient applicable dès sa publication au B.O., mais elle peut prévoir un certain délai pour son entrée en vigueur.

Dès lors, elle devient applicable à tous ; l'article 4 de la constitution prévoit dans ce sens que «*la loi est l'expression suprême de la volonté de la nation. Tous sont tenus de s'y soumettre* » ; c'est que la loi est censée, après sa publication, être connue de tous en vertu de la règle «*nul n'est censé ignorer la loi*».

La *modification* de la loi, de même que pour son *abrogation* (الإلغاء), doit respecter la même procédure. C'est-à-dire qu'une loi ne peut être modifiée ou abrogée que par une autre loi, donc une règle juridique au moins équivalente dans la hiérarchie, par exemple un décret ne peut modifier ou abroger une loi.

2 - Le principe de la non rétroactivité de la loi (عدم رجعية القوانين)

Ce principe est expressément consacré par l'article 4 de la constitution qui stipule que «*la loi ne peut avoir d'effet rétroactif*».

En effet, une loi nouvelle ne peut être appliquée aux situations juridiques antérieures à sa publication. Elle est immédiatement applicable aux situations nées après sa publication. La loi nouvelle n'a donc d'effet que pour l'avenir.

Cependant, ce principe n'est pas absolu, il connaît certaines *exceptions* comme celle de la **loi pénale la plus douce**. En principe, une loi pénale est non rétroactive ; toutefois, lorsque la loi nouvelle *décriminalise* ou *atténue les sanctions* d'une infraction, elle s'applique même aux infractions commises avant son entrée en vigueur.

À côté de ces sources écrites, le droit a aussi des sources non écrites.

B - LES SOURCES NON – ÉCRITES :

Il s'agit de la coutume et des usages, de la jurisprudence et de la doctrine.

a – La coutume et les usages

Nous pouvons définir la *coutume* de la manière suivante : *c'est une règle qui n'est pas édictée en forme de commandement par les pouvoirs publics, mais qui est issue d'un usage général et prolongé.*

b - La jurisprudence

Les tribunaux ont pour fonction de rendre la justice, pour cela ils doivent faire application des règles de droit et veiller à leur respect par les justiciables.

Mais, parfois les juges se trouvent devant des difficultés d'interprétation. Il en est ainsi lorsqu'une loi est obscure, ambiguë ou même muette sur certaines questions. Il revient alors aux tribunaux *d'interpréter cette loi* suivant le sens le plus proche visé par le législateur.

C'est ainsi qu'il peut arriver que les magistrats adoptent une même solution qui, à force d'être appliquée, devient jurisprudence.

Il faut dire que l'unification de la jurisprudence se réalise par le biais des voies de recours en appel puis, et surtout, en pourvoi par la plus haute juridiction, la Cour suprême. Ce sont donc les précédents judiciaires qui servent de guide aux décisions des juridictions à travers la pyramide judiciaire.

c – La doctrine

C'est l'ensemble des écrits portant les interprétations et les opinions des juristes (les universitaires, les avocats, les magistrats, etc.). Ces écrits sont publiés sous forme d'ouvrages ou d'articles dans différentes revues juridiques.

La doctrine, par son analyse juridique et ses recherches scientifiques, a pour rôle d'éclairer le législateur (à l'occasion de l'élaboration des textes) et les tribunaux (lors de l'application de la loi).

SECTION 2 – LA NOTION DE DROIT SUBJECTIF

Dans le sens *subjectif* le droit désigne l'ensemble *des prérogatives et avantages* susceptibles d'être attribuées à un individu ayant pour objet de lui permettre de jouir d'une chose ou d'une valeur ou d'exiger une prestation d'autrui. Il s'agit alors d'un *droit subjectif* puisqu'il est fonction de la *personne* titulaire de ces droits.

Ces prérogatives et avantages peuvent porter soit sur des droits patrimoniaux soit sur des droits extrapatrimoniaux.

§ 1 - LES DROITS EXTRAPATRIMONIAUX

Par opposition aux droits patrimoniaux, les droits extrapatrimoniaux sont des droits dont la nature ne peut se traduire en monnaie, c'est-à-dire n'ont pas de valeur pécuniaire et qui, par conséquent, n'entrent pas directement dans le patrimoine des personnes ; ce sont des droits hors du commerce. Ils sont incessibles et insaisissables.

Ce sont donc des droits qui ne présentent pas de valeur marchande et par conséquent, inaliénables. Exemples : le droit au mariage et au divorce, les attributs de l'autorité parentale comme le droit des parents sur la personne et les biens de leurs enfants, les droits civiques tel que le droit au vote et à l'éligibilité, etc.

Le domaine des droits extrapatrimoniaux est tellement vaste que certains auteurs l'ont étendu à certaines prérogatives qui ne sont en réalité que des libertés tels que le droit à l'honneur, le droit à l'intimité de la vie privée, le droit au respect, etc.

Ces droits extrapatrimoniaux intéressent moins le droit des affaires que les droits patrimoniaux lesquels sont monnayables et attirent plus l'attention des juristes d'affaires.

§ 2 - LES DROITS PATRIMONIAUX

Ce sont des droits qui entrent dans le patrimoine des sujets de droit, ils sont monnayables, c'est-à-dire qu'ils ont une estimation en argent et qu'ils peuvent être comptabilisés.

Une personne peut avoir des droits sur une chose, par exemple un droit de propriété, on appelle alors ce droit un *droit réel* car il porte sur une chose.

Une personne peut également avoir une créance sur une autre personne, par exemple une somme d'argent. La première, appelée *créancier*, est en droit d'exiger le règlement de sa dette de la deuxième personne appelée, le *débiteur*.

Les droits patrimoniaux sont donc dominés par les relations entre les personnes et les choses, c'est ce qu'on appelle les *droits réels (A)* ; et par les relations des personnes entre elles, c'est ce qu'on appelle les *droits personnels ou droits de créance (B)*.

A - LES DROITS REELS

Le droit réel représente un rapport, une relation juridique entre une personne et une chose ; c'est un droit qui s'exerce directement sur une chose.

On distingue les droits réels principaux et les droits réels accessoires.

a – Les droits réels principaux

Il s'agit essentiellement du droit de propriété.

Le droit de propriété est le droit de jouir, à l'exclusion de toute autre personne des avantages que procure la chose : s'en servir, en tirer profit et en disposer.

1- Les attributs du droit de propriété

Traditionnellement on distingue 3 prérogatives comme droit sur la propriété :

Le droit d'usage : c'est-à-dire le droit d'utiliser la chose dont on est propriétaire ; par exemple habiter sa maison, cultiver ses terres, etc.

Le droit de jouissance : c'est-à-dire le droit de jouir de sa chose en percevant ses fruits.

Le droit de disposition : c'est-à-dire le droit de disposer de sa chose ; on distingue :

- *la disposition matérielle* : par exemple : laisser dépérir sa chose faute d'entretien ou même la détruire ;

- *la disposition juridique* : par exemple : la vendre, la louer, la donner, l'hypothéquer, etc.

2- L'objet de la propriété

La question qui se pose ici est de savoir quels sont les objets qu'une personne peut s'approprier ?

Ces objets sont tellement nombreux qu'il est impossible de les énumérer.

Aussi, pour tenir compte de la diversité des choses et des biens sur lesquels peut porter le droit de propriété, on a établi en droit certaines distinctions, notamment entre :

1°/ Les biens meubles et les biens immeubles

- *Les meubles* sont des choses mobiles, c'est-à-dire qui peuvent être déplacées (les machines, les bijoux, les voitures, les actions, l'argent, etc.) ou se déplacer par soi-même (les animaux).

- *Les immeubles* sont des choses qui sont par nature immobiles et qui ne peuvent être transportées (le sol, les terrains, les édifices, les plantations, etc.).

Intérêt de distinction : Alors que le transfert de propriété des meubles s'opère par simple tradition, c'est-à-dire de la main à la main, puisqu'ils sont mobiles, la propriété des immeubles ne peut se transmettre que par l'accomplissement de certaines formalités.

2°/ Les meubles corporels et les meubles incorporels

- La chose corporelle est celle qui est dotée d'une consistance physique et qui est d'une nature concrète ; exp. les bijoux, les costumes, le cuir, le fer, les stylos, etc.

- La chose incorporelle est celle qui est abstraite et qui n'a pas de consistance matérielle ; exp. le fonds de commerce, les marques de fabrique, les brevets d'invention, les actions, etc.

Intérêts de distinction : il tient à l'application de la fameuse règle "*en fait de meuble la possession vaut titre*" (c'est-à-dire que la possession d'un meuble vaut titre de propriété). Or, cette règle ne s'applique qu'aux choses corporelles et non aux choses incorporelles. Par exemple, celui qui détient une montre est censé en être propriétaire, sauf à celui qui prétend le contraire de le prouver ; par contre, lorsqu'il s'agit d'un fonds de commerce, ce dernier appartiendra non à celui qui le détient mais à celui qui l'a inscrit le premier au registre de commerce.

b – Les droits réels accessoires : Les sûretés réelles

Ce sont des droits réels liés à l'existence d'une créance dont ils garantissent l'exécution ; ils sont appelés droits réels accessoires parce qu'ils sont accessoires à la créance qu'ils garantissent.

Ces droits donnent à leur titulaire sur la chose remise en garantie certaines prérogatives dont un créancier chirographaire⁹ est dépourvu, tel que le droit de suite et le droit de préférence.

Ces droits sont appelés des *sûretés réelles par opposition* aux *sûretés personnelles* (qui sont des droits de créance et non des droits réels) qui consistent pour une personne de se porter garante pour une autre personne ; exp. le cautionnement¹⁰ et l'aval¹¹.

⁹- **Un créancier chirographaire** est un créancier de sommes d'argent qui ne dispose d'aucune garantie pour le recouvrement de sa dette.

¹⁰- **La caution** est une personne qui s'engage à garantir l'exécution d'un contrat par l'une des parties au profit de l'autre.

¹¹- **L'aval** est une garantie donnée sur un effet de commerce (lettre de change, billet à ordre ou chèque) par une personne appelée avaliste qui s'engage à en payer le montant si la personne avalisée ne s'en acquitte pas.

Les sûretés réelles sont principalement le nantissement et l'hypothèque.

1- Le nantissement

C'est un contrat par lequel le débiteur affecte une chose mobilière ou immobilière à la garantie d'une obligation, et confère au créancier le droit de se payer sur cette chose par *préférence* à tous les autres créanciers au cas où le débiteur manquerait à le satisfaire.

Le nantissement d'un bien meuble est appelé gage.

Le nantissement d'un immeuble prend le nom d'antichrèse.

Le nantissement entraîne dépossession, c'est-à-dire la mise de la chose objet du nantissement entre les mains du créancier.

2 - L'hypothèque

C'est un droit réel sur un immeuble affecté à la garantie d'une créance mais qui, à la différence de l'antichrèse qui est un nantissement, *ne comporte pas dépossession* du débiteur.

L'hypothèque autorise le créancier non payé à l'échéance à faire saisir et vendre l'immeuble en quelque main qu'il se trouve (droit de suite) et à se faire payer sur le prix avant les créanciers chirographaires (droit de préférence).

B - LES DROITS PERSONNELS OU DROITS DE CRÉANCE

Le droit personnel suppose une relation entre deux personnes au moins, un créancier titulaire d'un droit et un débiteur tenu d'exécuter une obligation. Le droit du créancier s'appelle *créance*, alors que l'obligation qui lie le débiteur est appelée *dette*. La créance se classe dans l'actif du patrimoine du créancier, tandis que la dette est un élément du passif.

CHAPITRE 2 – LE SUJET DU DROIT : LES PERSONNES

Le droit a pour sujet l'homme, ce dernier a vocation à être titulaire de droits ; à ce titre l'homme est doté d'une *personnalité juridique* qu'on appelle *la personne*.

La personnalité juridique comprend deux composantes, la capacité de jouissance et la capacité d'exercice.

- *La capacité de jouissance* : c'est l'aptitude d'être titulaire de droits et, le cas échéant, d'être débiteur d'obligations¹². La capacité de jouissance commence, en

¹² Article 207 CF La capacité de jouissance est la faculté qu'a la personne d'acquiescer des droits et d'assumer des devoirs tels que fixés par la loi. Cette capacité est attachée à la personne durant toute sa vie et ne peut lui être enlevée.

principe, dès la naissance, mais l'enfant est doté de ses droits dès qu'il est *conçu*, car il peut être héritier (وارث) ou légataire (موصى له) ■■

⌘ **La capacité d'exercice** : c'est l'aptitude d'exercer soi – même ses droits et d'exécuter ses obligations. ¹³

On distingue en droit deux catégories de personnes : les personnes physiques et les personnes morales.

SECTION I – LES PERSONNES PHYSIQUES

En droit marocain, l'être humain acquiert la personnalité juridique dès sa naissance, il s'agit bien entendu de la *capacité de jouissance*¹⁴ أهلية الوجوب. C'est à dire que si l'enfant est né vivant, il hérite ; par conséquent, dans notre droit, la personnalité juridique commence à la conception. Mais s'il est mort – né, l'enfant n'a pas d'existence juridique et donc n'hérite pas.

En ce qui concerne la *capacité d'exercice*¹⁵ أهلية الأداء, l'article 210 du code de la famille¹⁶ dispose que « *toute personne ayant atteint l'âge de la majorité, jouit de la pleine capacité pour exercer ses droits et assumer ses obligations, à moins qu'un motif quelconque établi ne lui limite ou ne lui fasse perdre cette capacité* ».

Donc, pour pouvoir exercer ses droits, une personne physique doit être juridiquement capable, c'est-à-dire apte à exercer ses droits. Or, dans ces cas prévus par le Code de la famille les personnes physiques se trouvent être légalement interdites, et partant, mises sous tutelle.

SECTION 2 – LES PERSONNES MORALES

Ce sont des groupements de *personnes* ou de *biens* dotés de la personnalité juridique pouvant, par conséquent, être titulaires de droits et d'obligations. La

¹³ Article 208 CF La capacité d'exercice est la faculté qu'a une personne d'exercer ses droits personnels et patrimoniaux et qui rend ses actes valides. La loi fixe les conditions d'acquisition de la capacité d'exercice et les motifs déterminant la limitation de cette capacité ou sa perte.

¹⁴ La capacité de jouissance est la faculté qu'a la personne d'acquérir des droits et d'assumer des devoirs (art. 207).

¹⁵ La capacité d'exercice est la faculté qu'a une personne d'exercer ses droits personnels et patrimoniaux et qui rend ses actes valides. La loi fixe les conditions d'acquisition de la capacité d'exercice et les motifs déterminant la limitation de cette capacité ou sa perte (art. 208).

¹⁶ Loi formant code de la famille n° 70-03 promulguée par dahir du 3 février 2004, Bulletin Officiel n° 5358 du 6 octobre 2005, p. 667. (Version arabe : Bulletin Officiel n°5184 du 5 février 2004).

personne morale, lorsqu'elle est formée, se distingue des personnes qui l'ont constituée.

La personnalité morale permet au groupement d'avoir un statut propre, indépendant, c'est-à-dire ayant :

- une identité propre, un nom, une nationalité, un domicile... ;
- un patrimoine propre distinct des patrimoines personnels des membres du groupement ;
- et une pleine capacité juridique pour exercer les actes nécessaires à la vie du groupement.

Généralement on distingue les personnes morales de droit public, les personnes morales mixtes et les personnes morales de droit privé :

1. *Les personnes morales de droit public* : Il s'agit d'établissements publics dotés de la personnalité morale, exemples : l'Etat, les régions, les provinces, les communes, les hôpitaux, les offices, les universités, etc.

2. *Les personnes morales mixtes* : ce sont des personnes qui ont un *statut* de droit *public* mais dont *l'activité est régie par le droit privé*, exemples : les sociétés nationales¹⁷, les sociétés d'économie mixte¹⁸, etc.

3. *Les personnes morales de droit privé* : ce sont les sociétés et les associations privées.

- *La société* : c'est un groupement qui réunit par un contrat deux ou plusieurs personnes qui mettent leurs biens en commun en vue d'en partager les bénéfices qui peuvent en résulter.

Les sociétés sont aussi dotées de la personnalité morale.

- *L'association* : c'est un groupement réuni en vertu d'un contrat d'association ; par ce contrat deux ou plusieurs personnes mettent en commun leurs connaissances et leurs activités dans un but non lucratif¹⁹.

Les *syndicats* professionnels sont également des associations, mais régies par des textes particuliers. Ils ont pour objet de défendre les intérêts de leurs adhérents.

¹⁷ Dont le capital appartient entièrement à l'Etat.

¹⁸ Dont le capital appartient en partie à l'Etat et en partie au privé.

¹⁹ Les associations sont régies par le dahir du 15 novembre 1958.

DEUXIEME PARTIE

DROIT COMMERCIAL

Plan de la deuxième partie

Chapitre I : L'objet du droit commercial

Chapitre II : Le sujet du droit commercial

I N T R O D U C T I O N

Qu'est ce que le droit commercial ? Quelles sont ses particularités ? Quelles sont ses sources ?

I - DEFINITION ET PARTICULARITES DU DROIT COMMERCIAL

C'est un droit qui fait partie du droit privé qui régit les opérations de production et de circulation des richesses effectuées par les commerçants soit dans leurs relations entre eux, soit dans leurs rapports avec leurs clients.

Vu la nature du monde des affaires, le droit commercial se distingue du droit civil tantôt par un certain formalisme, tantôt par une certaine souplesse.

A - LE FORMALISME DU DROIT COMMERCIAL

Ce formalisme est très utile pour assurer la *sécurité du crédit* dans les opérations commerciales.

Le crédit constitue le noyau de toutes les relations commerciales. Pour cela, il doit être entouré d'un formalisme plus rigoureux que celui exigé par le droit civil. C'est ce qui explique le *formalisme* des institutions du droit commercial : celui des effets de commerce, de la vente et du nantissement du fonds de commerce, de la faillite, le formalisme rigoureux pour la constitution des sociétés commerciales, etc.

B - LA SOUPLESSE DU DROIT COMMERCIAL

Elle s'explique, quant à elle, par la *rapidité* que nécessite la réalisation des opérations commerciales. Ainsi, et contrairement aux règles rigides du droit civil, en droit commercial on admet le principe de la *liberté de la preuve* entre les commerçants.

C'est ce qui permet à ces derniers de conclure leurs contrats par les moyens les plus rapides (téléphone, fax ou même verbalement) sans avoir à se soucier, au préalable, du formalisme des écritures qu'exige le droit civil.

II - LES SOURCES DU DROIT COMMERCIAL

Comme toute matière de droit, le droit commercial a des sources écrites (constitution, traités, lois... et d'autres non écrites (coutumes et usages, jurisprudence...) (V. 1^{ère} partie).

La caractéristique principale qui marque le droit commercial marocain est l'élaboration d'un nouveau code de commerce par un dahir n° 1-96-83 du 1^{er} août 1996 portant promulgation de la loi **15/95** formant code de commerce²⁰ en remplacement du code de 1913.

Le D.O.C. (Dahir formant code des obligations et contrats) qui est notre code civil peut également s'appliquer au domaine commercial en cas de besoin,

CHAPITRE 1 - L'OBJET DU DROIT COMMERCIAL

L'objet du droit commercial est bien l'activité commerciale.

L'article 6 parle d'activités commerciales que nous pouvons définir comme étant celles qui donnent la qualité de commerçant à celui qui les exerce de manière professionnelle ou habituelle à condition d'être immatriculé au registre de commerce.

Ces activités se distinguent donc des *actes de commerce* qui ne peuvent conférer la qualité de commerçant. C'est dans ce sens que nous pouvons distinguer les activités commerciales des actes de commerce.

SECTION I - LES ACTIVITES COMMERCIALES

L'article 6 du nouveau code a énuméré un grand nombre d'activités commerciales que nous pouvons ranger dans trois secteurs :

- les activités de production
- les activités de distribution ;
- et les activités de services.

§ I - LES ACTIVITES DE PRODUCTION

Les seules activités de *production* de caractère commercial, c'est-à-dire qui ne sont pas précédées de circulation antérieure, sont *la recherche et l'exploitation des mines et des carrières* (art. 6-4°).

²⁰ - B.O.(Bulletin Officiel) n° 4418, du 3 octobre 1996, pp. 568-634. V. le site du Secrétariat Général du Gouvernement pour consulter les B.O.: www.sgg.gov.ma

La recherche et l'exploitation des mines sont commerciales depuis le dahir 16 avril 1951, alors que la recherche et l'exploitation des carrières ne le sont que depuis le code de 1996²¹.

On remarquera que l'agriculture et la pêche, qui sont aussi des activités de production, sont restées dans le domaine civil. Sont également du domaine du droit civil toutes les activités de production de l'esprit.

§ II – LES ACTIVITES DE DISTRIBUTION

La **distribution** est l'ensemble des opérations par lesquelles les produits sont répartis entre les consommateurs.

Deux activités de distributions peuvent se dégager de l'art. 6 : *l'achat pour revente et la fourniture*.

A - L'ACHAT POUR REVENDRE

Trois conditions sont nécessaires à sa commercialité :

1 - *L'achat*.

2 - *L'objet* : Désormais, il s'agit non seulement de l'achat de meubles (corporels ou incorporels) pour les revendre, mais aussi actuellement des immeubles²².

3 - *L'intention de revendre en l'état ou après transformation* :

Cet achat doit avoir lieu avec l'intention de revendre que ce soit en l'état ou après transformation. Ainsi, nous pouvons intégrer dans ce secteur non seulement les industries de transformation, mais aussi certaines petites entreprises comme la menuiserie, la boulangerie ou la pâtisserie.

B - LA FOURNITURE

Si le contrat de vente est un contrat à exécution instantanée, le contrat de fourniture est un contrat à exécution successive.

C'est le contrat par lequel le fournisseur s'engage, moyennant un prix, à délivrer des produits qu'il se procure (achète) préalablement aux livraisons ou à effectuer des services à ses clients, *de manière périodique ou continue*. C'est pourquoi le contrat de fourniture est un contrat à exécution successive.

La fourniture peut concerner et les *biens* (les produits alimentaires ou industriels, l'eau, l'électricité et le gaz) et les *services* fournis de manière périodique

²¹ - Exemples des mines : fer, cuivre et tous les métaux, phosphate, charbon, etc. Les carrières sont de sable, de marbre, de pierres, d'ardoise, d'argile, etc.

²² Par contre, la location des immeubles reste civile.

et régulière (les services d'entretien et de réparations des appareils, machines, véhicules, les services rendus en matière de postes et télécommunications, le service de gardiennage...)

SECTION II - LES ACTES DE COMMERCE

Les actes de commerce sont ceux qui ne peuvent être exercés à titre professionnel, et leur pratique, même habituelle, ne confère pas la qualité de commerçant à celui qui en fait usage, néanmoins elle donne lieu à l'application des règles du droit commercial.

Rentrent dans cette catégorie tous les actes mentionnés par le code en dehors des articles 6 et 7, à savoir : les actes de commerce par la forme (art.9), les actes de commerce par accessoire (art.10) et les actes mixtes (art.4).

§ I - LES ACTES DE COMMERCE PAR LA FORME

Les actes de commerce par la forme sont des actes qui sont toujours commerciaux quelle que soit la qualité des parties (commerçants ou non commerçants) et quel que soit l'objet de l'opération qui leur donne naissance (commerciale ou civile).

Ces actes sont la lettre de change et les sociétés commerciales (la S.A., la SARL, la société en nom collectif, la société en commandite simple et la société en commandite par actions).

§ II - LES ACTES DE COMMERCE PAR ACCESSOIRE

L'article 10 du nouveau code stipule : « sont également réputés actes de commerce, les faits et actes accomplis par le commerçant à l'occasion de son commerce » ; ce sont donc les actes de commerce par accessoire.

Ces actes sont en réalité de nature civile et, lorsqu'ils sont effectués par un commerçant pour les besoins de son commerce, ils acquièrent la qualité d'actes de commerce.

Exemple, le commerçant qui achète un camion pour livrer ses marchandises, ou du mobilier pour son agence d'affaires ou des machines pour son usine, etc.

Ces actes ne constituent pas l'objet du commerce du commerçant ou son activité, il n'y a pas l'idée d'achat pour revendre. Donc, l'acte d'achat est en lui-même un acte civil, mais qui devient commercial par accessoire à l'activité commerciale du commerçant, on dit qu'il est commercial par accessoire.

Signalons enfin que l'article 9 de la loi 53/95 a attribué au tribunal de commerce la compétence pour connaître de l'ensemble du litige commercial qui comporte un objet civil et, donc, des actes de commerce par accessoire.

§ III - LES ACTES MIXTES

Ce sont des actes qui sont commerciaux pour une partie et civils pour l'autre.
Exemple : un consommateur qui achète des produits ou de la marchandise chez un commerçant ; cet acte a une double qualité : il est civil pour le consommateur et commercial pour le commerçant.

C'est le cas pour toutes les ventes au détail ou ventes à la consommation : l'acte est commercial pour le vendeur et civil pour le consommateur.

Devant le silence du code de 1913, c'est la jurisprudence qui a toujours décidé des règles à appliquer aux actes mixtes avant que le code de 1996 n'y consacre une règle générale par son article 4 qui dispose que *«lorsque l'acte est commercial pour un contractant et civil pour l'autre, les règles du droit commercial s'appliquent à la partie pour qui l'acte est commercial ; elles ne peuvent être opposées à la partie pour qui l'acte est civil sauf disposition spéciale contraire »*.

SECTION III – LE REGIME JURIDIQUE DU DOMAINE COMMERCIAL

Étudier le régime juridique des activités commerciales revient à relever leurs particularités par rapport aux activités civiles. Ces particularités diffèrent tant en ce qui concerne les règles de fond que les règles de forme.

§ I - LES PARTICULARITES DES REGLES DE FOND

Les particularités des règles de droit commercial dans ce domaine sont diverses. A ce niveau de notre étude, on dégagera seulement certaines règles générales du droit commercial qui se distinguent de celles du droit civil, notamment :

1°/ La capacité

Les règles de la capacité en matière commerciale se distinguent fondamentalement de celles du droit civil.

Pour exercer le commerce, le mineur ne doit pas seulement être émancipé, mais aussi être autorisé à faire le commerce.

2°/ La solidarité

Il y a solidarité entre les débiteurs lorsque chacun d'eux est personnellement tenu de la totalité de la dette. Face à plusieurs débiteurs d'une même dette, le

créancier a le choix de réclamer à chacun d'eux, individuellement ou collectivement, le paiement de la totalité de la dette.

En *droit commun*, c'est-à-dire dans les *contrats civils* «la *solidarité entre les débiteurs ne se présume pas* » (art. 164 D.O.C.), elle doit être expressément stipulée dans le contrat.

Mais en matière *commerciale* la solidarité est de droit : l'article 335 du code 1996 dispose : « *en matière commerciale la solidarité se présume* » (V. aussi art. 165 D.O.C.). Par conséquent, et contrairement au droit civil, pour écarter l'application de la solidarité entre les commerçants une clause spéciale doit être stipulée dans le contrat.