

SUPPORT DE COURS:

**DROIT COMMERCIAL
FONDAMENTAL:**

LE DROIT COMMERCIAL

PARTIE PRELIMINAIRE

I- QU'EST-CE QUE LE DROIT COMMERCIAL ?

Branche du droit privé, le droit commercial est constitué de l'ensemble des règles juridiques applicables aux transactions commerciales. Il offre le cadre juridique à l'intérieur duquel se nouent et évoluent les rapports entre les professionnels du commerce. Les premiers destinataires de la matière sont les personnes qui accomplissent, en leur nom et pour leur compte, des actes de commerce.

Le droit commercial s'applique en ce sens à une catégorie des personnes que sont les commerçants. Il intervient avec comme objectif premier d'assurer un minimum d'ordre, de sécurité et d'honnêteté entre les professionnels du commerce. Ce qui peut se révéler d'une importance primordiale dans le monde des affaires. L'allègement des procédures et l'assouplissement des contraintes formelles qui entravaient la rapidité du commerce seraient néfastes pour le domaine s'ils ne sont pas relayés par des rapports basés sur la confiance et l'honnêteté. Les rapports personnels sont déterminants en la matière.

Le droit commercial s'applique au commerce, à l'industrie et une partie importante des services, en particulier ce qui concerne la finance. Son domaine d'intervention est donc assez large. Il régit la majeure partie de l'activité économique, même si de nombreuses activités non moins importantes demeurent en dehors de son champ d'application (agriculture, professions libérales, production littéraire et artistique et activités subordonnées, c'est-à-dire celles exercées par les salariés):

- **Le commerce proprement dit** : concerne la distribution et la circulation des biens qui se font à partir des opérations d'achat et de vente ou de louage.
- **L'industrie** : concerne la production et la transformation des biens.
- **La finance** : concerne les opérations des banques, de crédit, d'assurance et des transactions financières.

II- QUELLE EST L'IMPORTANCE DU DROIT COMMERCIAL ?

- L'importance du droit commercial au niveau national et international s'explique par la place considérable des échanges commerciaux entre les nations.

- Le commerce c'est l'échange, la spéculation, la recherche du gain, la quête des richesses. Selon Thaller, « le droit commercial traduit un état social où les hommes visent à conquérir le bien-être et la richesse ».¹

Si durant longtemps la richesse était surtout présentée sous l'aspect immobilier (propriété des terres et des immeubles), donc du ressort du droit civil ; de nos jours les valeurs mobilières ont pris le dessus sur l'immobilier.

Avec le développement du commerce et de l'industrie durant le 17-18^{ème} siècle, le droit commercial s'est détaché du droit civil pour s'imposer comme une discipline à part entière.

Aussi ce droit a pris une importance capitale avec l'apparition d'une nouvelle personne commerçante : les sociétés commerciales dotées de la personnalité morale, elles accaparent la grande majorité de l'activité économique ; elles sont plus puissantes par leur richesse, que les personnes physiques, voire que certains Etats.

¹G.Lyon- Caen : Droit commercial européen, Paris, Dalloz 1983, p.580.

La richesse, devenue mobilière est facilement transférable, elle passe rapidement de main en main. De nouveaux procédés sont nécessaires pour protéger ceux qui font les affaires « les hommes d'affaires ». Ce droit concerne aussi le commun des mortels, « des titres comme le chèque, des opérations comme les placements en valeurs mobilières sont aussi des opérations de la vie civile que des opérations de la vie des affaires ».²

Ces opérations qui sont parfois assez spécifiques nécessitent des règles juridiques propres, afin de pouvoir répondre à un certain nombre de besoins d'où l'originalité du droit commercial par rapport au droit civil.

III- QUE REGIT LE DROIT COMMERCIAL, LE COMMERÇANT OU LES ACTES DE COMMERCE ?

Le droit commercial a un double objet, il s'intéresse à la fois aux personnes (vision subjective) et à l'activité de celles-ci (vision objective).

Deux conceptions s'affrontent : Une conception objective et une conception subjective.

La conception objective : Est celle qui analyse le droit commercial sous l'angle de son objet. Le droit commercial est donc réduit au **droit des actes de commerce**. Cette conception objective a triomphé par l'adoption de la loi n°15-95 relative au code de commerce qui traite désormais en 1^{er} les actes de commerce. Le droit commercial est le droit qui s'applique aux actes de commerce, c'est à dire un certain nombre d'opérations déterminé par la loi quelle que soit la profession de celui qui les accomplit. Cette vision objective ou réelle prend pour base l'acte de commerce. Ce système repose exclusivement sur l'acte effectué, indépendamment de la personne de son auteur.

La conception subjective : Elle analyse le droit commercial comme **un droit des commerçants** plus généralement des professions commerciales indépendamment des actes passés.

Le droit commercial régit les commerçants c'est le droit qui s'applique, aux commerçants, c'est à dire à ceux qui exercent un certain nombre de professions déterminées par la loi. Le droit commercial s'applique aussi à tous les actes que font ces personnes pour le besoin de leur profession.

Ainsi la conception subjective prend pour base le commerçant (personne physique ou morale). Exemple : législation allemande.

La position du législateur dans le code de commerce marocain

Le code de commerce de 1913, à l'instar du code français de 1807, se voulait adopter les deux systèmes. Le code de commerce de 1996 annonce la même position en disposant dans son article 1er que : « la présente loi régit les commerçants et les actes de commerce ».

Mais malgré cette apparence qui laisse entendre que notre code adopte les deux systèmes, il ressort des diverses dispositions de ce dernier que la tendance objective celle fondée sur la nature des actes y a le maître mot. La définition de base est celle des actes de commerce, ou plus précisément celle de l'activité commerciale (art 6 code de commerce).

L'article 6 par exemple, définit le commerçant de la manière suivante : la qualité de commerçant s'acquiert par l'exercice habituel ou professionnel des activités commerciales qu'il énumère. Donc pour être commerçant

²François Goré, Droit des affaires, Edition Montchrestien, Paris, 1981, p.5.

il faut exercer l'une des activités énumérées par l'art 6 du code de commerce, ce sont donc ces activités qui donnent la qualité de commerçant à celui qui les exerce.

Néanmoins, quelque soit le système adopté, nous pouvons considérer que la matière du droit commercial est double : ce sont les activités commerciales et les actes du commerce qui en constituent l'objet et le commerçant le sujet.

IV-QUELLES SONT LES CARACTERISTIQUES DU DROIT COMMERCIAL ?

D'une originalité certaine, le droit commercial s'est construit sur la base de caractéristiques qui lui sont propres. Celles-ci sont le résultat de la pratique du commerce et des spécificités de son cadre légal:

- **Un droit complexe:** il s'intéresse à des matières variées, à tel point que certaines ont acquis leur autonomie (droit maritime, des assurances...). Cette complexité explique le recours à des juridictions spécialisées³ et le développement de l'arbitrage en la matière.

- **Un droit en perpétuel construction avec un formalisme assoupli :** le droit commercial est condamné à un mouvement permanent. il doit suivre l'évolution de la société et de ses besoins Pour l'organisation des activités économiques. Dans cette perspective, le droit commercial est appelé à se doter d'un formalisme adapté aux besoins du commerce. Loin de s'ériger en entrave à l'activité commerciale, ce formalisme, en assurant la rapidité et la sécurité, faciliterait plutôt la conclusion des actes. C'est le cas notamment des textes imprimés qui ont pris la forme des contrats-types⁴

- **Un droit souple :** la souplesse du droit commercial 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.

- **Le droit commercial a un caractère international :** les transactions internationales sont de plus en plus nombreuses. La mondialisation accentue ce phénomène en faisant subir à la matière différentes influences étrangères.

- **Importance du crédit en droit commercial :** à la différence du non commerçant qui emprunte pour consommer, le commerçant a recours au crédit pour investir. Son emprunt est souvent destiné au lancement d'un nouveau projet ou au développement de celui déjà existant. Il s'agit d'un crédit à la production qui va non seulement générer les fonds utiles pour le remboursement du prêt, mais également des revenus futurs qui peuvent servir pour initier d'autres investissements.

Le droit commercial évolue autour de trois tendances : contractuelle, statutaire et institutionnelle.

³ Voir dans ce sens la loi portant création des juridictions de commerce, loi n°53-95 instituant les juridictions de commerce, B.O. du 15-05-97.

⁴Rippert et Roblot, Traité élémentaire de droit commercial, t.2, L.G.D.J., Paris, 1975, p.38

- **Contractuelle** : elle se reflète au niveau des opérations commerciales effectuées par accord des volontés. C'est le domaine des contrats. Les contrats les plus usités en la matière sont: la vente, le prêt, le transport et le mandat.

- **Statutaire** : elle constitue le cadre juridique du droit public dans lequel doivent se dérouler les opérations commerciales. Elle reflète l'intervention de l'Etat dans le domaine économique.

- **Institutionnelle** : elle se manifeste par l'existence de certains mécanismes juridiques nés de la pratique des affaires et qui se révèlent indispensables à l'exercice de l'activité commerciale. C'est le cas notamment des sociétés, du fonds de commerce, des effets de commerce...

IV- QUELLES SONT LES SOURCES DU DROIT COMMERCIAL ?

Avec la rapidité de l'évolution du monde des affaires, on ne peut se permettre de compter uniquement sur les sources écrites ; c'est pourquoi les sources non écrites y jouent un rôle fondamental.

A- LES SOURCES ECRITES

Dans cette catégorie il existe des sources nationales et d'autres internationales.

a- Les sources nationales

1/ Le code de commerce et la refonte du droit des affaires

Depuis le protectorat, la zone française du Maroc était régie par le code de commerce du 12 août 1913. Après l'indépendance il a été généralisé à tout le Royaume. Ce code était largement inspiré du code de commerce français de 1807.

Apparut alors la nécessité d'élaborer un nouveau code. Il ne s'agissait pas d'apporter une simple réforme au droit commercial, mais de procéder à un mouvement de refonte de tout notre droit des affaires :

L'économie mondiale connaissait, vers la fin du siècle dernier, un tournant capital avec : la globalisation du commerce international, le développement des intégrations régionales, et une concurrence sans précédent sur le marché mondial.

Pour que l'économie marocaine puisse se forger une place dans ce nouveau contexte international, il devenait impérieux de faire régner un climat de confiance en mesure d'encourager les investissements nationaux, et surtout internationaux.

D'où la nécessité d'élaborer une législation moderne en mesure de créer un climat de sécurité. Il ne s'agissait plus d'apporter de simples réformes au droit commercial « stricto sensu », mais de procéder à un mouvement de refonte de tout notre droit des affaires.

Le code de 1913 fut enfin remplacé par un nouveau code de commerce en vertu d'un dahir n° 1-96-83 du 1^{er} août 1996 portant promulgation de **la loi 15/95** formant code de commerce⁵.

Le droit des affaires a connu en effet une refonte dans son ensemble durant ces dernières années, elle a concerné notamment : la comptabilité commerciale, le domaine bancaire⁶, les sociétés anonymes⁷, les autres

⁷ Dahir n° 1-96-124 du 30 août 1996 portant promulgation de la loi **17/95** relative aux sociétés anonymes (B.O. n° 4422, du 17 octobre 1996, pp. 661-704).

sociétés commerciales⁸, les tribunaux de commerce⁹, la loi sur la liberté des prix et de la concurrence¹⁰, la loi relative à la protection de la propriété industrielle¹¹, la loi relative à la protection des consommateurs¹².

2/ Le D.O.C (Dahir formant code des obligations et contrats du 12 août 1913)

Le droit civil est la discipline la plus ancienne et la plus importante du droit privé en particulier et du droit en général. C'est aussi le droit commun en ce sens qu'en l'absence des règles spéciales établies pour des situations particulières, ce sont les règles du droit civil qui s'appliquent. D'ailleurs, toutes les autres branches du droit sont nées à partir du droit civil et se sont éloignées de lui pour devenir autonomes.

Dès qu'il y a lacune de la loi particulière, un retour au DOC est nécessaire. Une bonne compréhension du droit commun des obligations permet de comprendre les règles particulières car elles ont comme objectif de compléter ou de déroger au droit commun.

Le D.O.C. est notre code civil Ce texte du 12 août 1913 constitue le texte de base réglementant le droit des obligations (l'un des textes les plus anciens dans le corpus juridique du Royaume dépassant les cent années).

À ce propos, le code de commerce dispose dans son article 2 qu' : « il est statué en matière commerciale, conformément aux lois, coutumes et usages du commerce ou au droit civil, dans la mesure où il ne contredit pas les principes fondamentaux du droit commercial ». Même les lois relatives aux sociétés renvoient à l'application des règles du DOC lorsqu'elles ne sont pas contradictoires avec elles.

b/-Les sources internationales

Il s'agit des conventions internationales qui constituent une source fondamentale du droit commercial.

Ces conventions peuvent être *bilatérales* se limitant à régler certaines questions entre deux États signataires ou entre un État et un groupement économique régional (par exemple l'accord d'association entre le Maroc et l'UE).

Il existe aussi des *conventions internationales*, par exemple les traités internationaux ratifiés par le Maroc tels que ceux sur les transports maritime, ferroviaire, routier et aérien ; les accords du GATT ; les conventions internationales portant lois uniformes (les conventions de Genève du 7 juin 1930 sur la lettre de change et le billet à ordre et du 19 mars 1931 sur le chèque).

Le droit commercial n'a pas que des sources écrites, il en a d'autres importantes, même non écrites.

B- LES SOURCES NON ECRITES

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

a/ LES USAGES COMMERCIAUX

⁸ Dahir n° 1-97-49 du 13 février 1997 portant promulgation de la loi **5/96** sur la société en nom collectif, la société en commandite simple, la société en commandite par actions, la société à responsabilité limitée et la société en participation (B.O. n° 4478 du 1^{er} mai 1997, p. 482).

⁹ Dahir n° 1-97-65 du 12 février 1997 portant promulgation de la loi **53/95** instituant des juridictions de commerce (B.O. 15 mai 1997, n° 4482, p. 520).

¹⁰ Loi n° 06-99 promulguée par Dahir n° 1-00-225 du 5 juin 2000, Bulletin Officiel n° 4810 du Jeudi 6 Juillet 2000.

¹¹ Loi n°17-97 promulguée par Dahir N° 1-00-19 du 15 Février 2000. (B.O. n° 4778 DU 16/3/2000, p. 135)

¹² Loi n°31-08 édictant des mesures de protection des consommateurs, promulguée par dahir n°1-11-03 du 18 février 2011, B.O. n°5932 du 7/4/2011

Bien que le droit commercial soit codifié, les usages commerciaux continuent d'en constituer une source fondamentale ; car la législation, avec sa lenteur, est incapable de suivre l'évolution rapide du monde des affaires.

Les usages sont des règles générales non écrites issues de pratiques professionnelles constantes et tacitement acceptées par les commerçants à l'occasion des négociations ou de l'exécution de leurs opérations commerciales.

Ce sont les pratiques qui créent des règles par la force de l'habitude professionnelle.

C'est à l'occasion de la conclusion des contrats et de leur exécution que le rôle des usages intervient, par exemple, en matière de ventes commerciales ce sont les usages de chaque profession qui fixent les délais, les modalités et les modes de paiement, les délais de livraison, la charge de la livraison et ses frais, la charge des frais de courtage et leur taux, les risques des défauts des marchandises, etc.

Les usages peuvent réglementer toute une institution nouvellement créée, par exemple le leasing était, avant le nouveau code, presque exclusivement régit par les usages.

L'article 2 du code de commerce dispose désormais « qu'il est statué en matière commerciale conformément aux lois, coutumes et usages du commerce, ou au droit civil, dans la mesure où il ne contredit pas les principes fondamentaux du droit commercial », ce qui donne la priorité à l'application de la coutume et usages même sur la loi civile.

b/ LA JURISPRUDENCE

C'est la solution donnée par un ensemble de décisions concordantes rendues par les juridictions sur une question de droit.

Ce sont les précédents judiciaires qui servent de guide aux décisions des juridictions à travers la pyramide judiciaire, l'unification de la jurisprudence se réalise d'ailleurs par le biais des voies de recours.

Il n'est pas besoin d'insister sur le rôle de la jurisprudence en matière commerciale ; c'est aux tribunaux qu'il revient d'interpréter les lois et les contrats conclus entre commerçants, de fixer les usages auxquels ils se réfèrent, de déterminer le statut des institutions nouvelles créées par la pratique.

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).

VI- Les juridictions de commerce

Il n'existait pas au Maroc de juridictions spécialisées en matière commerciale ; ce sont les juridictions de droit commun qui connaissaient des affaires commerciales. Les juridictions de commerce n'ont été instituées que récemment par le Dahir du 12 février 1997 portant promulgation de la loi 53/95 ; il s'agit des tribunaux de commerce et des cours d'appel de commerce.

A – Les tribunaux de commerce¹³

A-Composition

À la différence de la France, où les juges des tribunaux de commerce sont élus parmi les commerçants, le Maroc a opté pour des magistrats de carrière.

¹³ Il existe actuellement 8 tribunaux de première instance de commerce : Agadir, Marrakech, Meknes, Fes, Oujda, Tanger, Rabat et Casablanca.

Le tribunal de commerce tient ses audiences et rend ses jugements par *trois magistrats*, un président et deux assesseurs, le parquet y est représenté.

B-Compétence

Les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître des actions relatives aux contrats commerciaux, des actions entre commerçants à l'occasion de leurs activités commerciales, des actions relatives aux effets de commerce, des différends entre associés d'une société commerciale et des différends à raison de fonds de commerce.

"Les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître des demandes dont le principal excède la valeur de 20 000 dirhams..."

B – Les cours d'appel de commerce¹⁴

A-Composition

La cour d'appel de commerce comprend un premier président, des présidents de chambres et des conseillers, un ministère public composé d'un procureur général du roi et de ses substituts, un greffe et un secrétariat du ministère public.

Elle tient ses audiences et rend ses arrêts par un président de chambre et deux conseillers, assistés d'un greffier.

B-Compétence

La Cour d'appel de commerce connaît des appels contre les jugements rendus par le tribunal de commerce.

L'appel doit être formé dans un délai de 15 jours à compter de la date de la notification du jugement du tribunal de commerce.

Le plan du cours est ainsi conçu:

CHAPITRE I : LA DETERMINATION DU COMMERÇANT

CHAPITRE II : LE STATUT DU COMMERÇANT

CHAPITRE III : LE FONDS DE COMMERCE

CHAPITRE IV : LES SOCIETES COMMERCIALES

CHAPITRE 1 : LA DEFINITION DU COMMERÇANT

Les commerçants sont des personnes physiques ou morales qui accomplissent, en leur nom et pour leur compte, des actes de commerce et qui en font leur profession habituelle.

A l'égard des personnes physiques, les critères de qualification d'un commerçant tiennent à la nature de son activité.

On déduit de l'article 6 du code de commerce que la qualité de commerçant s'acquiert par l'exercice habituel ou professionnel des activités commerciales.

¹⁴ Il existe actuellement trois cours d'appel de commerce : Casablanca, Fès et Agadir Il y a actuellement huit Tribunaux de Commerce au Maroc (situés à Rabat, Casablanca, Fès, Tanger, Marrakech, Agadir, Oujda et Meknès) et **trois Cours d'Appel de Commerce** (situées à Casablanca, Fès et Marrakech).

L'accomplissement de ces actes doit être réalisé à titre indépendant; c'est-à-dire au nom et pour le compte de l'intéressé.

SECTION I : L'ACCOMPLISSEMENT DES ACTES DE COMMERCE

Compte tenu de l'importance de la notion d'acte de commerce dans la définition du commerçant, il convient d'en apprécier précisément les contours avant d'analyser les deux autres éléments de cette définition.

I : LA NOTION D'ACTE DE COMMERCE

Cette notion permet de :

- Déterminer certaines règles de compétence et de procédure (exemple : elle fixe la compétence des tribunaux de commerce)

- Fixer un régime juridique particulier par rapport aux actes civils (exemple : les règles de preuve sont plus simples qu'en matière civile ; la solidarité se présume à l'égard des seuls codébiteurs commerçants) ;

- Soumettre certains contrats commerciaux à des dispositions spécifiques (il en est ainsi pour le gage commercial ou le statut des baux commerciaux) ;

- Permettre la mise en œuvre de certains délits spéciaux (exemple : la contrefaçon de marques de fabrique ou le faux en écriture de commerce constituent des délits spécifiques au droit commercial).

Cependant, il n'existe pas de critère unique satisfaisant qui permettra de caractériser l'acte de commerce, bien qu'on ait pu en proposer trois de nature économique et deux de nature juridique.

A. LES CRITERES DE DISTINCTION ENTRE ACTE DE COMMERCE ET ACTE CIVIL REPOSANT SUR DES CONSIDERATIONS ECONOMIQUES

1. THEORIE DE LA SPECULATION

La distinction repose sur la spéculation qui permet de dégager des bénéfices. L'activité est commerciale si son objectif est la réalisation d'un profit. C'est l'intention de la personne qui compte. Le résultat de l'activité peut également aboutir à des pertes. Dans ce cas, c'est l'objectif initial qui est pris en considération, à savoir l'intention de réaliser des bénéfices¹⁵. Le problème peut toutefois se poser à propos de certaines activités qui permettent de réaliser un profit mais qu'on ne peut considérer comme commerciales. C'est le cas par exemple des professions libérales.

2. THEORIE DE LA CIRCULATION

C'est la circulation des biens et des richesses qui confère à l'activité son caractère commercial. La circulation concerne le parcours du bien depuis le producteur jusqu'au consommateur en passant par les différentes opérations de transformation. Le problème peut néanmoins se poser pour certains types d'activités comme par exemple le transport des personnes. Il s'agit d'une activité commerciale, mais les personnes ne

¹⁵ Article 982 du DOC dispose expressément que :« La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes mettent en commun leurs biens ou leur travail, ou tous les deux à la fois, en vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter ».pour une comparaison entre la société et l'association voir Paul Decroux, les sociétés en droit marocain, éd.la porte, rabat ; 1985, p.50. Voir également Azzedine Bensti, Dirrasat fi al-kanoun attijari al-maghribi, t.1,2èmeéd. A-najah al-Jadida, 1998, p.19 et ss.

peuvent être assimilées à des marchandises. La théorie ne peut donc apporter des réponses satisfaisantes à ce type d'acte.

3. THEORIE DE L'ENTREMISE

C'est l'intervention d'un intermédiaire entre le producteur et le consommateur qui confère à l'activité son caractère commercial. Pour renforcer la théorie, l'entremise a été liée à la spéculation ayant pour objectif la réalisation d'un profit. A ce niveau aussi, la théorie ne peut expliquer le caractère commercial de certains actes même en l'absence d'intermédiaire. Par exemple pour la conclusion du contrat de mariage. L'initiative de l'intermédiaire qui met en relation les futurs époux et leur famille se place dans le cadre d'un comportement social étranger aux pratiques commerciales. Le raisonnement serait toutefois différent si la pratique est organisée au sein par exemple d'une agence spécialisée.

Tous ces critères ne peuvent avoir qu'un intérêt relatif. Ils sont en mesure de justifier le caractère commercial de certaines activités, mais pas d'autres. Ensemble, ils sont néanmoins en mesure d'apporter des moyens susceptibles d'aider et d'éclairer le praticien pour opérer les distinctions.

B. LES CRITERES DE DISTINCTION ENTRE ACTE DE COMMERCE ET ACTE CIVIL REPOSANT SUR DES CONSIDERATIONS JURIDIQUES

1. MOTIF DETERMINANT DE L'OBLIGATION

Ce critère se réfère à l'objectif ou le but recherché de l'acte. Si l'objectif est la réalisation d'un profit, l'activité est considérée comme commerciale. C'est le cas par exemple quand on achète avec but de revendre. Des incertitudes peuvent néanmoins s'imposer à ce niveau puisqu'il n'est pas toujours possible de déceler avec exactitude l'objectif ou l'intention de la personne.

A ce propos, la doctrine considère qu'il appartient au juge de déceler la véritable intention de la personne. Si par exemple la personne se procure une quantité importante d'une marchandise, il y a une présomption que l'achat s'est effectué avec une intention de vendre. C'est une présomption simple qui peut néanmoins être combattue par la preuve contraire.

2. THEORIE DE L'ENTREPRISE

L'activité doit se faire dans le cadre d'une entreprise. Ce qui exclut l'activité exercée par une personne de manière isolée même s'il y a spéculation ou entremise.

Cette présentation sommaire des différentes théories permet de constater qu'il est impossible de se fier de manière absolue à l'une ou l'autre. Une combinaison entre différentes théories peut probablement apporter des solutions plus appropriées. Ceci étant, la jurisprudence fait néanmoins souvent application de l'une des théories pour opérer les distinctions et décider si l'activité est commerciale ou non.

En absence d'un critère fixe, il faut se borner à classer les actes de commerce en fonction des catégories auxquelles ils appartiennent.

II- LA CLASSIFICATION DES ACTES DE COMMERCE

La lecture de l'article 6 et suivants du code permet de distinguer quatre catégories d'actes :

LES ACTES DE COMMERCE PAR NATURE (A)

LES ACTES DE COMMERCE PAR ACCESSOIRE (B)

LES ACTES DE COMMERCE PAR LA FORME (C)

LES ACTES DE COMMERCE MIXTES (D)

A- LES ACTES DE COMMERCE PAR NATURE

L'acte de commerce par nature est commercial en raison de son objet. En principe, cette qualification est réservée à des actes accomplis en entreprise, c'est-à-dire professionnellement par un commerçant.

a- Définition

Ce sont ceux qui relèvent de la sphère commerciale en raison de leur objet. IL s'agit d'actes accomplis dans le cadre d'une activité de nature commerciale.

Ils sont énumérés à l'article 6 du code de commerce (L'article 7 complète la liste des actes de commerce). Permettant de retenir la qualité de commerçant de celui qui exécute ces actes, à moins que ce commerçant n'agisse à titre isolé, 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'immeuble 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 ;
- 19- la domiciliation. (**Dahir du 9 Janvier 2019 Art premier de la loi 89-17 modifiant et complétant la loi 15-95 formant code de commerce**).

L'article 7 du code de commerce ajoute expressément que : « la qualité de commerçant s'acquiert également par l'exercice habituel ou professionnel des activités suivantes :

- 1- toutes opérations portant sur les navires et les aéronefs et leurs accessoires ;
- 2- toutes opérations se rattachant à l'exploitation des navires et aéronefs et au commerce maritime et aérien. »

Ces activités sont de distribution, de production ou de services.

b- Les catégories d'actes de commerce par nature

1- Les activités de distribution :

Constitue une activité commerciale l'achat pour revendre visé à l'article 6 1⁰ et 2⁰ Lorsque les biens sont acquis dans les perspectives de les revendre en réalisant un bénéfice ; on est en présence d'une activité de nature commerciale.

- **L'achat pour revendre** suppose 3 éléments :
- ↳ Un achat initial ;

- ↳ Que l'achat porte sur des biens meubles ou immeubles (l'objet) ;
- ↳ Et avoir l'intention de les revendre soit en nature, soit après transformation.

La distribution comprend donc l'activité d'achats pour revente, mais aussi l'activité de fourniture.

➤ **La fourniture**

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.

2- Les activités de production

Ce sont des activités dont l'exploitation n'est pas précédée d'une circulation antérieure, autrement dit les exploitants ne vendent que leur propre production et ne spéculent pas sur des produits qu'ils achètent. Le critère d'exclusion de ces activités n'est autre que celui de l'absence **d'entremise** dans la circulation des richesses.

Actuellement, les seules activités de *production* de caractère commercial, sont **la recherche et l'exploitation des mines et des carrières**¹⁶ (art. 6-4°), c'est à dire **les industries extractives**¹⁷.

On remarquera que l'agriculture et la pêche, qui sont aussi des activités de production, sont restées dans le domaine civil.

Concernant l'agriculture, il ne peut s'agir bien entendu que des exploitations agricoles traditionnelles ; les cultivateurs et les éleveurs traditionnels ne sont pas des commerçants même s'ils achètent leurs produits comme les semences, les engrais ou les animaux qu'ils revendent ; par contre, **les exploitations agricoles modernes** (d'agroalimentaire ou d'élevage industriel) ne peuvent être exclues du domaine commercial.

Il en est de même en ce qui concerne la pêche traditionnelle qui ne peut être incluse dans le commerce.

Fait partie également du domaine civil la production intellectuelle (les créations de l'esprit). Restent donc toujours régis par le droit civil les auteurs d'ouvrages, les créateurs de nouvelles inventions (les inventeurs de logiciels par exemple), le compositeur d'une œuvre musicale, l'artiste peintre... qui vendent les produits de leur création. Il en est de même pour les professions libérales (les médecins, les avocats, les architectes, etc.)

3- Les activités de services

Il s'agit d'activités qui consistent à exécuter un travail au profit des clients ou de mettre à leur disposition l'usage temporaire de certains biens.

Trois catégories de service se dégagent de l'art 6

3-1. Les services de l'intermédiation

L'objet de ces activités réside seulement dans l'information, le conseil et l'assistance aux tiers cocontractants.

Ce sont en l'occurrence, suivant l'article 6-9°, **le courtage, la commission et toutes autres opérations d'entremise**. Il s'agit aussi **des bureaux et agences d'affaires auxquels on assimile les agences de voyages, d'information et de publicité** (article 6-13°)

3-2. Les services financiers

C'est l'ensemble des activités qui ont pour objet la spéculation sur l'argent.

16 - 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.

17 - La recherche et l'exploitation des mines est commerciale depuis le dahir 16 avril 1951, alors que la recherche et l'exploitation des carrières ne l'est que par le nouveau code de 1996.

L'alinéa 7 de l'article 6 mentionne **la banque, le crédit et les transactions financières**, mais il faut aussi ajouter **les assurances** (al. 8) qui visent d'ailleurs la spéculation sur l'argent (les primes d'assurance).

Il est vrai qu'on assiste actuellement à une imbrication de ces activités entre les différents établissements financiers : les banques, les sociétés de financement, les établissements financiers publics et semi-publics... Or, ce que vise le code de commerce, ce sont les activités commerciales et non pas les institutions. C'est l'exercice de ces activités financières qui est pris en considération pour la commercialité de tel ou tel organisme financier, qu'il soit privé ou public. Ces activités sont commerciales quel que soit l'organisme qui les exerce.

3-3. Les autres services

Quatre activités prévues par l'art 6 sont rangées dans ce cadre : **l'activité industrielle¹⁸, la location de meubles¹⁹, l'exploitation de locaux à usage public et le transport²⁰ et la domiciliation**. (Dahir du 9 Janvier 2019 Art premier de la loi 89-17 modifiant et complétant la loi 15-95 formant code de commerce).

Cette nouvelle loi a pour objet de compléter et modifier la loi n° 15-95 formant Code de Commerce.

La domiciliation est reconnue comme une activité commerciale. Cette loi a pour objet d'une part de régir les relations entre le domicilié et le domiciliataire et d'autre part, de régir le contrat de domiciliation. En effet, la nouvelle loi définit la domiciliation comme un contrat par lequel une personne physique ou morale, dénommée domiciliataire, met le siège de son entreprise ou son siège social à la disposition d'une autre personne physique ou morale dénommée domiciliée, pour y établir le siège de son entreprise ou son siège social, selon le cas. Ce contrat est conclu pour une durée déterminée renouvelable, selon un modèle qui sera fixé par voie réglementaire. Toutefois, la durée du contrat de domiciliation est limitée pour certaines activités. La liste de ces activités et durées sera fixée par voie réglementaire. Ainsi, les domiciliataires sont tenus des obligations prévus par l'article 544-4 du code de commerce.

Le code interdit la domiciliation des sociétés disposant d'un siège social au Maroc et également à toute personne juridique d'établir leur siège dans plus d'un lieu de domiciliation.

Les obligations du domicilié sont les suivantes : - *(la fourniture au domiciliataire des documents afférents au changement d'adresse personnelle en ce qui concerne le domicilié personne physique ou changement statutaire, de dirigeant, ou de délégation de pouvoir à l'égard du domiciliataire en ce qui concerne la personne morale ; - la remise au domiciliataire des registres et documents nécessaires à l'exécution de ses obligations ;*

- l'information du domiciliataire de tout litige ou procès dont le domiciliataire pourrait être partie ; - l'information des Administrations compétentes de la cessation du contrat de domiciliation, et ce dans un délai d'un mois à compter de l'expiration ou de la résiliation du contrat ; - la fourniture du mandat au domiciliataire qui l'accepte de recevoir en son nom toutes notifications ; - l'indication de la qualité du domicilié chez un domiciliataire dans toutes ses factures, lettres, bons de commande, tarifs, prospectus et autres papiers de commerce destinés aux tiers).

Le domiciliataire doit de son côté :

- justifier de la propriété ou du bail commercial des locaux mis à la disposition de la personne domiciliée ;
- être en situation régulière avec le fisc ;
- n'avoir pas fait l'objet d'une déchéance commerciale ou d'une condamnation depuis moins de 5 ans ;
- n'avoir pas fait l'objet d'une condamnation prononcée par une juridiction étrangère.

¹⁸ L'art. 6-5° parle d'*activité industrielle*. Il s'agit de toute activité qui consiste à effectuer des travaux sur des biens meubles ou immeubles.

¹⁹ Voitures, machines, bijoux, équipements pour l'organisation des fêtes etc...

²⁰ L'art. 6-6° s'est contenté de prévoir le « transport » pour englober tous les modes de transport en évitant ainsi toute énumération.

B- LES ACTES DE COMMERCE PAR ACCESSOIRE

Ce sont des actes qui ne constituent pas la trame d'une activité commerciale et qui ne sont pas non plus objectivement commerciaux. Ce sont des actes de nature civile et qui sont rendus commerciaux par l'influence de la profession de l'auteur de l'acte. En d'autres termes, ils accèdent à la commercialité parce qu'ils sont accomplis par un commerçant en liaison avec son commerce.

La théorie de l'accessoire trouve son fondement en droit marocain dans l'article 10 du code de commerce qui dispose expressément que : « Sont également réputés actes de commerce les faits et actes accomplis par le commerçant à l'occasion de son commerce sauf preuve contraire ». 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.

Ex : Un industriel qui achète un PC pour les besoins de son activité commerciale ; ce n'est pas un acte de commerce, c'est un acte civil en principe, mais puisque cet acte est nécessaire à l'activité, il sera un accessoire et on appliquera les règles commerciales.

La qualification d'acte de commerce par accessoire peut se concevoir pour des actes contractuels, Il n'est pas toujours simple de faire le lien entre l'activité commerciale et l'activité contractuelle.

Ex: Si un commerçant emprunte une somme d'argent sans en préciser l'affectation et que peu après il achète des biens pour son fonds de commerce et fait également réaliser des travaux de sa maison est ce que ce prêt est de nature civile ou commerciale?

Pour éviter toute difficulté la jurisprudence a posé une présomption simple selon laquelle tous les actes effectués par un commerçant sont commerciaux par accessoire sauf preuve contraire qui peut être apportée par tout moyen. Ce sera à celui qui entend démontrer le caractère civil du prêt d'établir qu'il n'a pas été souscrit pour les besoins de son commerce.

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.

C- LES ACTES DE COMMERCE PAR LA FORME

Le droit commercial emploie certains mécanismes juridiques qui lui sont propres. Ici, c'est la forme de l'acte qui lui donne la qualité d'acte de commerce, qu'il soit accompli ou non par commerçant. La forme de l'acte, a été retenue par le code de commerce pour certains instruments du commerce et pour certaines sociétés.

1- Les instruments du commerce

L'article 9 du code de commerce dispose que : « sont réputés acte de commerce : la lettre de change et le billet à ordre. »

a- La lettre de change

La lettre de change est un écrit par lequel une personne (le tireur) donne mandat à une autre (le tiré), de payer à un tiers (porteur ou bénéficiaire) une certaine somme à une époque fixée.

La lettre de change est réputée acte de commerce quelle que soit la personne qui l'a signée. Lorsqu'un non-commerçant signe une lettre de change, Il est soumis à la loi commerciale et aux tribunaux de commerce, sans que cela lui donne la qualité de commerçant (même en cas de signature répétée de lettre de change).

b- Le billet à ordre

Le BO est un titre par lequel une personne dénommée souscripteur, s'engage envers une autre personne dénommée bénéficiaire, à payer à cette personne ou à son ordre, une somme déterminée, à une date déterminée (ex : crédit bancaire avec BO)

Le BO est un acte de commerce même s'il est signé par un non commerçant, à condition, il résulte d'une transaction commerciale.

2- Les sociétés commerciales

Les sociétés anonymes, les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandites et les sociétés à responsabilité limitée sont commerciales à raison de leur forme et quel que soit leur objet. Donc ces sociétés sont commerciales par leur forme même si leur objet est civil.

Ex : une société en nom collectif gérant un domaine agricole ou une société anonyme d'expertise comptable (activité libérale).

D- LES ACTES MIXTES

Suivant l'article 4 du code " Lorsque l'acte est commercial pour un contractant et civil pour l'autre, les règles de 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 ".

Il s'agit des actes civils pour une partie et commerciaux pour l'autre. Un régime spécial a été prévu pour ce type d'acte. Le non-commerçant peut se prévaloir contre le commerçant de la commercialité de l'acte. Le commerçant ne peut par contre imposer au non commerçant les règles de droit commercial.

✓ La compétence du tribunal

En cas d'acte mixte, la compétence juridictionnelle est déterminée en considération de la personne du défendeur.

Lorsque c'est le non commerçant qui est assigné en justice, c'est le caractère civil de partie qui l'emporte et c'est le tribunal de première instance qui est compétent.

Si c'est au contraire le commerçant qui est assigné, une option sera offerte au demandeur civil. Il a alors le choix d'assigner ou bien devant le tribunal de commerce ou bien devant le tribunal de 1ère instance.

✓ La preuve

En matière commerciale la preuve des contrats est libre, alors qu'en matière civile elle obéit à des règles plus strictes. En matière d'actes mixtes, il est admis que le régime de la preuve sera fonction de la personne contre laquelle la preuve doit être faite.

Elle se fera selon les formes civiles contre celui qui a la qualité de civil. Elle est libre contre l'autre partie.

- le commerçant ne peut invoquer la liberté de la preuve contre le non commerçant, il ne peut établir la preuve à l'égard de ce dernier qu'en se conformant aux règles du droit civil (nécessité d'un écrit lorsque l'opération excède 10 000 dhs²¹).

- inversement, lorsque le non commerçant doit fournir la preuve contre le commerçant, la preuve sera libre pour lui (c'est-à-dire même par témoins).

SECTION 2 : L'EXERCICE D'UNE ACTIVITE COMMERCIALE A TITRE DE PROFESSION HABITUELLE

²¹ Dahir du 30 novembre 2007 portant promulgation de la loi 53/05 relative à l'échange électronique de données juridiques. B.O. 5584 du 6/12/2007, p. 1357.

Cette condition comporte deux éléments : L'habitude et la profession. Précisons ces deux notions.

a) L'habitude

Par habitude, il faut entendre la répétition ; l'activité du commerçant doit être habituelle ; «l'habituel s'oppose à l'occasionnel».

Un simple particulier peut accomplir occasionnellement des actes de commerce, sans pour autant devenir commerçant, En effet, cette qualité ne lui sera acquise, selon l'art 6 du code de commerce, que s'il le fait de manière habituelle ou à titre professionnel. Il convient donc de préciser cette notion d'habitude.

Les actes de commerce doivent être répétés ; l'habitude se caractérise par un élément matériel elle suppose une répétition dans le temps, quelques actes isolés ne suffisent pas.

L'exercice des actes de commerce est habituel lorsque ces actes sont suffisamment répétés pour constituer une activité procurant à son auteur ses principales ressources. Il s'en suit qu'il n'est pas commerçant celui qui fait un ou plusieurs actes de commerce, dès lors que ses actes ne sont pas accomplis à titre principal et avec une régularité constante et avec coordination.

L'habitude suppose aussi un élément intentionnel, à savoir la réalisation du bénéfice, d'où l'idée de spéculation et de profit.

Ceci implique la répétition des actes accomplis par l'intéressé. Par exemple : l'individu qui achète un appartement pour le revendre 5ans plus tard afin de dégager une plus-value ne sera pas pour autant qualifié de commerçant ; l'opération étant purement ponctuelle.

En revanche, le particulier qui spéculé en bourse en achetant des titres pour les revendre par la suite sur le marché peut être qualifié de commerçant si ses opérations sont accomplies régulièrement.

b) La profession

La profession implique une activité déployée d'une façon continue régulière et indépendante. A ce titre le professionnel s'oppose à l'amateur, dans le sens où le premier agit dans un but de spéculation afin de se procurer les moyens réguliers d'existence, en bénéficiant d'une certaine organisation et d'une certaine compétence.

Il se distingue aussi du consommateur qui ne produit pas et du bénévole qui agit sans percevoir de rémunération.

SECTION 3 : L'EXERCICE A TITRE PERSONNEL ET INDEPENDANT

La qualité de commerçant s'acquiert en définitif par l'exercice habituel ou professionnel des activités commerciales, mais pour son propre compte. Autrement dit, la règle en la matière est la suivante : celui qui exerce des activités commerciales, même s'il en fait sa profession habituelle, n'est pas un commerçant tant qu'il le fait pour le compte d'autrui.

Le commerce suppose une indépendance totale dans l'exercice de la profession. Il suppose aussi un certain risque : le commerçant peut faire des bénéfices mais il peut aussi subir des pertes ; d'où la règle : tous ceux qui exercent le commerce pour le compte d'une autre personne et ne subissent pas de risque ne sont pas des commerçants.

La jurisprudence rappelle que n'a pas la qualité de commerçant celui qui bien qu'agissant à titre professionnel n'accomplit pas des actes de commerce en son nom et pour son compte personnel. Par conséquent, ne sont pas qualifiés « commerçants » les salariés qui exercent une activité commerciale, les VRP (voyageurs, représentants, placiers), leurs fonctions consistent à vendre les produits des entreprises qu'ils représentent. Ne sont pas non plus commerçants les mandataires sociaux c'est-à-dire les dirigeants d'une société qui agissent pour le nom et pour le compte de cette société.

Cependant certaines personnes font l'exception, bien qu'elles agissent pour le compte d'autrui, sont considérées des commerçants alors qu'elles ne remplissent pas la condition d'indépendance corrélative au risque. il s'agit des commissionnaires²² et des prête-noms²³.

CHAPITRE 2 : LE STATUT DU COMMERÇANT

La qualité de commerçant permet de bénéficier des règles adaptées aux besoins de la vie des affaires. Le législateur, pour protéger les personnes qui voudraient exercer des activités commerciales et pour assainir la vie des affaires a posé des conditions pour l'exercice du commerce. Les commerçants sont soumis à certaines obligations.

SECTION 1 : LES CONDITIONS D'ACCES A LA QUALITE DE COMMERÇANT

Les conditions d'accès à la qualité de commerçant sont tantôt liées à la personne du postulant (§I), tantôt à l'activité professionnelle envisagée (§II).

I- LES CONDITIONS D'ACCES LIEES A LA PERSONNE

En principe le commerce peut être librement exercé, La loi a posé le principe selon lequel « **il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession artisanale ou métier qu'elle trouvera bon** ».

Le principe de la liberté du commerce et de l'industrie signifie que toute personne peut opter pour l'activité commerciale de son choix. Ce principe relève des libertés publiques auxquelles seul le législateur peut porter atteinte à condition que les restrictions posées ne soient pas arbitraires ou abusives.

²² **Le contrat de commission** est une sorte de mandat ; à ce titre, le commissionnaire ne devrait pas, en principe, être considéré commerçant puisqu'il est un simple mandataire qui traite pour le compte d'autrui, son commettant. Le commissionnaire à la différence du mandataire, traite en son propre nom. Cependant, ce n'est pas pour cette raison que le commissionnaire est un commerçant, mais *parce qu'il exerce une activité commerciale à part entière prévue par l'article 6-9° : la commission.*

²³ **Le prête-nom** est celui qui prête son nom dans des actes où le véritable cocontractant ne peut ou ne veut pas voir figurer le sien. C'est donc en apparence seulement que le prête-nom exerce le commerce, c'est en apparence qu'il contracte avec les tiers en son nom et pour son compte alors qu'en réalité, il le fait pour le compte d'autrui ; à ce titre, il ne devrait pas être considéré commerçant. Pourtant, vu l'importance accordée en droit commercial à la théorie de *l'apparence*, le prête-nom est, sans hésitation, qualifié commerçant.

A- CONDITIONS TENDANT A PROTEGER LA PERSONNE QUI VEUT ENTREPRENDRE LE COMMERCE : LA CAPACITE COMMERCIALE

La capacité d'une personne peut être définie comme étant l'aptitude à jouir de ses biens et de ses droits, à contracter des obligations et à ester en justice.

L'article 12 du code de commerce renvoie la question de l'âge de la majorité commerciale au code de famille. Il faut donc faire appel au code de la famille. Celui-ci fixe l'âge de la majorité légale à **dix-huit années grégoriennes révolues**. Il y a donc coïncidence entre l'âge de la majorité légale et l'âge de la majorité commerciale. Tout marocain qui a atteint cet âge est par conséquent en mesure d'exercer une activité commerciale.

a) Mineur

Le mineur est celui qui n'a pas atteint l'âge de la majorité.

La majorité légale est désormais fixée dans notre pays à **18 années** grégoriennes révolues

Le mineur est considéré incapable jusqu'à sa majorité ; dès sa naissance, il est frappé d'une incapacité d'exercice générale, néanmoins, le code de la famille prévoit deux atténuations à cette règle, qui permettent au mineur d'accéder à la capacité.

1- L'autorisation d'expérience de la maturité (12 ans) الاختبار

L'article 226 du code de la famille dispose expressément que : *le mineur doué de discernement peut être autorisé à prendre possession d'une partie de ses biens pour en assurer la gestion à titre d'essai une autorisation est accordée, à cet effet, par le tuteur légal ou par décision du juge chargé des tutelles, sur demande du tuteur testamentaire ou datif ou du mineur intéressé. Le juge chargé des tutelles peut annuler l'autorisation de remise des biens, sur demande du tuteur testamentaire ou datif, du ministère public ou d'office, en cas de mauvaise gestion, dûment établie, des biens autorisés. L'interdit, autorisé à gérer une partie de ses biens, est considéré comme ayant pleine capacité pour agir dans la limite de l'autorisation qu'il a reçue et pour ester en justice.*

Le mineur habilité ainsi à gérer une partie de ses biens, reste en principe incapable ; mais pendant la période d'expérience, qui est généralement d'une année renouvelable, il est considéré, à l'égard des biens qui lui sont remis et qui sont mentionnés dans son autorisation, comme ayant pleine capacité. Il peut même ester en justice à propos des actes de sa gestion.

2- L'émancipation par déclaration de majorité (à partir de 16ans) الترشيد

Cette émancipation est régie par l'article 218 alinéas 3 et suivants du code de la famille qui prévoit que le mineur qui a atteint l'âge de 16 ans, est admis à requérir son émancipation du tribunal.

De même son représentant légal, s'il le juge apte à être émancipé, il peut en faire la demande au tribunal²⁴.

Il résulte de l'émancipation que le mineur :

- prend possession de tous ses biens ;
- qu'il est entièrement affranchi de la tutelle,
- qu'il est relevé de son incapacité, ce qui revient à dire qu'il acquière la pleine capacité pour la gestion et la disposition de son patrimoine ;
- Quant aux droits extra patrimoniaux, notamment le droit au mariage, ils restent soumis aux textes qui les régissent.

²⁴ Art 218 "Le représentant légal peut demander au tribunal d'émanciper le mineur qui a atteint l'âge précité, lorsqu'il constate qu'il est doué de bon sens... Dans tous les cas, les personnes précitées ne peuvent être émancipées que lorsqu'il est établi devant le tribunal, à l'issue des démarches légales nécessaires, qu'elles sont douées de bon sens".

Qu'il s'agisse de l'autorisation d'expérience de la maturité (à 12 ans) ou de la déclaration judiciaire anticipée de majorité (à 16 ans) elles doivent être inscrites au registre de commerce. Ce qui laisse entendre que dans les deux cas les mineurs ont le droit d'exercer le commerce à condition d'inscrire leurs documents respectifs au registre de commerce.

b) le mineur étranger (art 15 du code de commerce marocain)

Lorsqu'un étranger n'a pas l'âge de majorité (18 années grégoriennes révolues) requis par la loi marocaine et qu'il est réputé majeur par sa loi nationale, il ne peut exercer le commerce qu'après autorisation du président du tribunal du lieu où il entend exercer et inscription de cette autorisation au registre du commerce. Il est statué sans délai sur la demande d'autorisation.

Ici on est devant deux hypothèses :

- **A l'âge de 18 ans**, tout étranger est réputé majeur et peut exercer le commerce même si sa loi nationale prévoit un âge supérieur à 18 ans.

- **A moins de 18 ans**, même s'il est réputé majeur par sa loi nationale, *un étranger ne peut exercer le commerce qu'après autorisation du président du tribunal* du lieu où il entend exercer le commerce. Bien entendu, cette dernière doit être inscrite au registre du commerce.

c) la femme mariée

L'article 17 du nouveau code de commerce dispose ce qui suit:« *La femme mariée peut exercer le commerce sans autorisation de son mari. Toute disposition contraire est réputée nulle.* »

d) les incapables majeurs

Les personnes âgées de 18 ans peuvent ne pas être capables en raison de maladies mentales, de faiblesse d'esprit ou de prodigalité.

L'art 217 du code de la famille dispose que : « *Ne jouit pas de la capacité d'exercice: 1) l'enfant qui n'a pas atteint l'âge de discernement; 2) le dément et celui qui a perdu la raison. La personne qui perd la raison de manière discontinue a pleine capacité durant ses moments de lucidité. La perte volontaire de la raison ne dégage pas de la responsabilité* ».

Ainsi, l'art 217 du code de la famille écarte la capacité en ce qui concerne l'aliéné mental (**le dément**²⁵ est celui qui a perdu la raison ») L'art 228 aligne **le prodigue**²⁶ (qui dilapide ses biens) et **le faible d'esprit**²⁷ (handicap mental l'empêchant de maîtriser ses pensées et actes) sur le mineur doué de discernement (actes valables s'ils lui sont profitables).

B- CONDITIONS TENANT A PROTEGER L'INTERET GENERAL

a) Les incompatibilités

Le commerce a toujours été considéré comme inconciliable avec l'exercice de certaines activités. La profession de commerçant empêcherait la réalisation de l'autre. Il en est ainsi des professions libérales réglementées (notaire, avocat, médecin...), et de la fonction publique. L'article 16 du dahir du 24 février 1958 portant statut de la fonction publique pose le principe de l'incompatibilité de la profession commerciale avec

²⁵ **Le dément** **العقل فاقد** est celui qui a perdu la raison et par conséquent la faculté totale de mesurer les actes qu'il accomplit.

La personne qui perd la raison de manière discontinue a pleine capacité durant ses moments de lucidité précise l'article 217 du code de la famille. Ce texte ajoute que la perte volontaire de la raison ne dégage pas de la responsabilité.

²⁶ **Le prodigue** **السفيه** est celui qui dilapide ses biens par des dépenses sans utilité ou considérées comme futiles par les personnes raisonnables, d'une manière qui porte préjudice à lui-même ou à sa famille.

²⁷ **Le faible d'esprit** **المعتوه** est la personne atteinte d'un handicap mental l'empêchant de maîtriser sa pensée et ses actes.

la fonction publique. L'on estime que cette dissociation garantirait l'indépendance et la dignité des professions visées. Le fonctionnaire ne peut donc exercer à titre professionnel une activité privée lucrative

Le législateur estime, pour différentes raisons, que certaines professions sont incompatibles avec l'exercice du commerce :

- soit parce qu'il considère que l'exercice du commerce est contraire à **la dignité de la profession** qu'ils exercent ex : les médecins, les avocats, les notaires, les adouls...

- soit parce qu'il estime que ceux qui occupent certaines fonctions doivent rester **indépendants** : c'est-à-dire qu'ils ne doivent pas se compromettre par les risques du commerce et ne pas se laisser distraire par la recherche du profit ; ex : les fonctionnaires (Art. 15 dahir 24/2/1958 portant statut général de la fonction publique).

b) Les déchéances

Les déchéances ont un caractère sanctionnateur. Elles ont pour objectif d'évincer certaines personnes du circuit commercial. L'article **750** du code de commerce pose un principe général en disposant que : "*la déchéance commerciale emporte interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, toute entreprise commerciale et toute société commerciale, ayant une activité économique*".

La personne physique peut également être frappée d'une déchéance commerciale en raison de faits commis dans le cadre de son activité. L'article **745** a prévu des situations pouvant aboutir à une déchéance :

* L'omission de tenir une comptabilité régulière ou le fait de faire disparaître les documents comptables.

* Le fait pour le dirigeant de détourner ou de dissimuler tout ou partie de l'actif ou de gonfler frauduleusement le passif.

* Le fait pour le dirigeant de continuer l'exercice de l'activité sachant que ceci devait conduire de manière certaine à une cessation de paiement.

L'article **745** dispose expressément qu' : « *A tout moment de la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, le tribunal doit se saisir en vue de prononcer, s'il y a lieu, la déchéance commerciale de toute personne physique commerçante, contre laquelle a été relevé l'un des faits ci-après : – avoir poursuivi abusivement une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements ; – avoir omis de tenir une comptabilité conformément : – aux dispositions légales ou fait disparaître tout ou partie des documents comptables ; – avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif ou frauduleusement augmenté son passif* ».

Certaines déchéances peuvent frapper toute personne condamnée pour crimes ou délits liés à l'exercice d'une activité commerciale (assureur, agent d'affaires, banquier...). Il en est de même des liquidations. Deux situations peuvent se présenter à ce propos :

* Interdire l'exercice d'une activité commerciale en tant que peine accessoire à une sanction pénale.

* L'interdiction peut être prononcée pour crimes ou délits en relation avec l'exercice d'une activité commerciale. Elle est prononcée à titre de mesure de sûreté et peut aller jusqu'à dix ans.

II- LES LIMITES RELATIVES A L'ACTIVITE EXERCEE

a) Les interdictions (les activités interdites)

Certaines activités sont interdites pour des impératifs d'ordre public ou en raison d'un monopole d'Etat.

Exemples :

- La fabrication d'arme est interdite pour des raisons d'ordre public.

- La vente de tabac.

- L'interdiction du commerce de la fausse monnaie (art. 334 et 335 du code pénal marocain), L'article **334** du code pénal dispose qu' : « *Est puni de la réclusion perpétuelle quiconque contrefait, falsifie ou altère : Soit des monnaies métalliques, ou papier-monnaie, ayant cours légal au Maroc ou*

à l'étranger; Soit des titres, bons ou obligations, émis par le Trésor public avec son timbre ou sa marque, ou des coupons d'intérêts afférents à ces titres, bons ou obligations ».

L'article 335 du code pénal ajoute que : « Sont punis de la peine édictée à l'article précédent ceux qui, d'une manière quelconque, ont sciemment participé à l'émission, à la distribution, à la vente ou à l'introduction sur le territoire du Royaume des monnaies, titres, bons ou obligations désignés audit article ».

- L'interdiction du commerce des objets et images contraires aux mœurs (art. 73 Dahir 10/08/2016 portant promulgation de la loi n° 88-13 relative à la presse et à l'édition.) cet article dispose qu' : « Il est interdit de : fabriquer ou détenir en vue d'en faire commerce, distribution, garantie de distribution, location, affichage ou exposition ; importer ou faire importer, exporter ou faire exporter, transporter ou faire transporter, sciemment aux mêmes fins que ci-dessus ; offrir, même à titre gratuit, publiquement ou non publiquement. sous quelque forme que ce soit au regard du public ; distribuer, faire distribuer ou remettre en vue de leur distribution. Tout imprimés, écrits, dessins, gravures, photographies ou contenus médiatiques diffusant des contenus érotiques ou pornographiques ou susceptibles d'être exploités en vue d'inciter au proxénétisme, à la prostitution ou aux abus sexuels sur les mineurs, sous réserve de la législation en vigueur ».

- le commerce des stupéfiants ;

- l'interdiction du commerce lié aux jeux de hasard l'art. 282 du code pénal dispose à cet égard que : « Sont punis de l'emprisonnement de trois mois à un an et d'une amende de mille deux cent à cent mille dirhams ceux qui, sans autorisation de l'autorité publique :

1° tiennent une maison de jeux de hasard et y admettent le public, soit librement, soit sur la présentation d'affiliés, de rabatteurs ou de personnes intéressées à l'exploitation. Il en est de même des banquiers, administrateurs, préposés ou agents de cette maison ; 2° installent sur la voie et dans les lieux publics, notamment dans les débits de boissons, des appareils distributeurs d'argent, de jetons de consommation et d'une manière générale des appareils dont le fonctionnement repose sur l'adresse ou le hasard et qui sont destinés à procurer un gain ou une consommation moyennant un enjeu. Les peines sont portées au double lorsque des enfants de moins de dix-huit ans sont attirés dans les lieux visés au présent alinéa

Les coupables peuvent, en outre, être frappés pour une durée de deux à cinq ans de l'interdiction d'un ou plusieurs des droits mentionnés à l'article 40 et de l'interdiction de séjour. Doit obligatoirement être prononcée la confiscation des fonds ou effets exposés comme enjeux, de ceux saisis dans les caisses de l'établissement ou trouvés sur la personne des tenanciers et de leurs agents, ainsi que de tous meubles ou objets mobiliers dont les lieux sont garnis ou décorés et du matériel destiné ou employé au service des jeux ».

b) Les autorisations (les activités soumises à condition).

Dans certains cas, une autorisation administrative, sous forme d'agrément ou de licence, est nécessaire avant l'ouverture du commerce ou l'exercice de certaines activités commerciales, par exemple :

- la vente des boissons alcooliques (qui est soumise, suivant le cas, à une licence ou à une autorisation),
- les activités cinématographiques sont soumises à une autorisation du C.C.M²⁸.,
- les agences de voyages (qui doivent être autorisées par le ministère du tourisme),
- le transport public des personnes (soumis à des agréments du ministère du transport), etc. ²⁹

Dans d'autres cas l'existence de ces autorisations s'explique par des exigences de la profession, par exemple l'ouverture d'une pharmacie nécessite d'être titulaire d'un diplôme de pharmacien, les banques et les sociétés d'assurances doivent être inscrites sur les listes de ces professions, etc.

²⁸ Le Centre Cinématographique Marocain (CCM) a été créé par le Dahir (loi) du 9 janvier 1944. Ce qui en fait l'un des plus anciens établissements publics chargés de la réglementation et de la promotion du cinéma dans le monde. C'est un établissement public placé sous la tutelle du ministre de la communication

²⁹ Le transport des marchandises n'étant désormais plus soumis à agrément

Il faut ajouter que certaines activités ne peuvent être exercées que par des personnes morales, par exemple les activités bancaires.

c) Les limites conventionnelles à l'exercice du commerce

Elles sont le résultat d'une relation contractuelle. Une des parties peut s'engager, par le biais d'une clause insérée dans le contrat, à ne pas concurrencer l'autre partie en exerçant une activité déterminée.

Trois clauses peuvent être à l'origine de ces interdictions : **non- rétablissement, non-concurrence et d'exclusivité**. La clause trouve son origine dans un contrat.

* **Clause de non-rétablissement** : la clause est insérée dans le contrat de vente d'un fonds de commerce pour interdire au cédant de se rétablir à proximité des lieux où se trouve le fonds vendu. La clause doit être limitée dans le temps et l'espace

* **Clause de non-concurrence** : la clause est liée au contrat de travail entre le salarié et son employeur. Elle vise à interdire au salarié d'exercer une activité concurrente à celle de son ancien employeur en cas de rupture du contrat.

Elle a également pour but d'interdire au salarié d'intégrer une entreprise concurrente. L'article 109 du Dahir des obligations et contrats a prévu la possibilité d'intégrer dans le contrat une clause de non-concurrence qui limiterait l'exercice d'une activité commerciale. L'effet de la clause doit être limité dans le temps et dans l'espace.

* **Clause d'exclusivité** : elle impose au commerçant de ne vendre que certains produits et de ne se fournir qu'auprès d'un fournisseur déterminé (exemple : les pompistes de marque).

SECTION II : LES OBLIGATIONS AFFERENTES AUX COMMERÇANTS

Dans l'exercice de son activité, le commerçant est soumis à certaines obligations qui lui sont particulières. La loi ne fait aucune distinction entre les commerçants à ce niveau. Peu importe la taille de l'exploitation ou la nature de l'activité. Le même régime est appliqué à tous. Ce sont des obligations liées à la qualité de commerçant. Elles sont la contrepartie des droits conférés à la personne en raison de son activité. Peu importe qu'il s'agisse à ce niveau d'une personne physique ou morale.

Certes, de nombreuses obligations sont prévues par différents textes juridiques. Le commerçant doit par exemple utiliser le chèque et la facture pour certaines opérations. Il doit également respecter les règles de la concurrence, payer les impôts, contracter une assurance....

Ce sont des obligations communes à toutes les personnes du droit commercial. Ainsi, plusieurs obligations sont imposées à tout commerçant, mais il faut relever les plus importantes.

I- L'OBLIGATION D'IMMATRICULATION AU REGISTRE DE COMMERCE

Le R.C est un répertoire officiel des personnes physiques et morales exerçant le commerce permettant de réunir et de diffuser un certain nombre de renseignements concernant ces personnes et leurs entreprises.

Il fournit aux tiers, qui sont en relation avec le commerçant, des informations relatives à sa situation juridique et à ses activités commerciales.

C'est pour cette raison que le code de commerce a fait du R.C. un document public ; **consultable** par voie électronique. Toute personne peut se faire délivrer une copie ou un extrait certifié des inscriptions qui y sont portées ou un certificat attestant l'inexistence d'une inscription ou qu'une inscription a été rayée.

A- L'organisation du registre du commerce

a) La tenue du registre

Au Maroc le registre de commerce est constitué de deux éléments :

Le registre du commerce est constitué par **des registres locaux et un registre central**. Il est créé un **registre électronique du commerce** à travers lequel sont tenus les registres locaux du commerce et le registre central du commerce (art 27 du code de commerce).

- **Le registre local** est tenu par le **secrétariat-greffe du tribunal compétent**. La tenue du registre du commerce et l'observation des formalités prescrites pour les inscriptions qui doivent y être faites sont surveillées par le président du tribunal ou par un juge qu'il désigne chaque année à cet effet³⁰.

↳ Toute personne peut se faire délivrer une copie ou un extrait certifié des inscriptions qui sont portées au registre du commerce ou un certificat attestant qu'il n'existe point d'inscription ou que l'inscription existante a été rayée. Les copies, extraits ou certificats sont certifiés conformes par le secrétaire-greffier chargé de la tenue du registre.

↳ Toute inscription au registre du commerce d'un nom de commerçant ou d'une dénomination commerciale doit être requise par **voie électronique** à travers la fenêtre dédiée dans la plateforme électronique précitée au secrétariat-greffe du tribunal du lieu de situation de l'établissement principal du commerçant ou du siège de la société.

- **Le registre central** tenu par l'administration (notamment L'Office Marocain de la Propriété Industrielle et Commerciale (**OMPIC**))³¹.

- Le registre central du commerce **est public**. Il est **consulté** à travers la plateforme électronique de création et d'accompagnement d'entreprises par voie électronique.

- Le registre central **est destiné** :

1) à centraliser, pour l'ensemble du Royaume, les renseignements mentionnés dans les divers registres locaux ; **2)** à délivrer les certificats relatifs aux inscriptions des noms de commerçants, dénominations commerciales et enseignes ainsi que les certificats et copies relatifs aux autres inscriptions qui y sont portées ; **3)** à publier, au début de chaque année, un recueil donnant tous renseignements sur les noms de commerçants, les dénominations commerciales et les enseignes qui lui sont transmis. (**Art 33 du code de commerce**)

b) Les personnes assujetties

Les personnes assujetties à l'immatriculation sont énumérées à l'article 37 du code. L'immatriculation est obligatoire **via la plate forme électronique** pour :

- Toutes personnes physiques ou morales, marocaines ou étrangères exerçant une activité commerciale sur le territoire du Royaume.

- Toute représentation commerciale ou agence commerciale des Etats, collectivités ou établissements publics étrangers.

- Les établissements publics marocains à caractère industriel ou commercial soumis par leurs lois à l'immatriculation au registre du commerce.

- Tout groupement d'intérêt économique.

B- Le fonctionnement du registre de commerce : les inscriptions au R.C

³⁰ Article 28 du code de commerce

³¹ Article 31 du code de commerce

Les inscriptions au registre du commerce ont pour but de donner une idée précise sur la situation des assujetties. Elles comprennent, selon l'article 36 du code de commerce, les immatriculations, les inscriptions modificatives et les radiations.

1- L'immatriculation au R.C

Sont tenues de se faire immatriculer au registre du commerce les personnes physiques et morales, marocaines ou étrangères, exerçant une activité commerciale sur le territoire du Royaume.

a – délai

- L'immatriculation des **personnes physiques** doit être requise dans les **trois mois** de l'ouverture de l'établissement commercial ou de l'acquisition du fonds de commerce.

- L'immatriculation des **personnes morales** doit être requise dans les **trois mois** de leur création ou de leur constitution. Il en est de même des succursales et agences marocaines ou étrangères.

b- déclaration d'immatriculation

L'immatriculation du commerçant au **registre électronique du commerce** ne peut être requise que sur sa demande ou à la demande de son mandataire d'une procuration écrite qui doit être jointe obligatoirement à la demande

L'immatriculation d'une société ne peut être requise que par les gérants ou par les membres des organes d'administration, de direction ou de gestion et, par le directeur, s'il s'agit d'un établissement public, d'une succursale, d'une agence ou d'une représentation commerciale. (L'article 38 du code de commerce tel qu'il a été complété et modifié par la loi n° 89-17).

L'immatriculation au registre de commerce **via la plate forme électronique** doit comporter certaines mentions obligatoires :

- ❖ **Pour les commerçants personnes physiques**, la déclaration d'immatriculation doit comporter tous les éléments permettant d'identifier ledit commerçant (nom, prénom, date de naissance s'il s'agit d'un mineur ou d'un tuteur testamentaire ou datif exploitant les biens du mineur dans le commerce, l'autorisation qui leur a été donnée en vertu des dispositions légales en vigueur, le régime matrimonial du commerçant étranger, l'adresse personnelle du commerçant, nationalité, l'activité exercée, le siège de son entreprise, l'origine du fonds de commerce et l'enseigne si l'intéressé en possède, date du certificat négatif pour l'inscription du nom commercial les établissements de commerce que le déclarant a précédemment exploités ou ceux qu'il exploite dans le ressort d'autres tribunaux).
- ❖ **Pour les commerçants personnes morales** (de droit public ou privé) : la déclaration d'immatriculation doit indiquer pour les sociétés commerciales à travers la plateforme électronique créée à cette fin: (les nom et prénom des associés, autres que les actionnaires et commanditaires, la date et le lieu de naissance, la nationalité de chacun d'eux ainsi que le numéro de la carte d'identité nationale ; pour les étrangers résidents celui de la carte d'immatriculation ; pour les étrangers non-résidents le numéro du passeport ou de toute autre pièce d'identité , la raison sociale, l'objet de la société, l'activité exercée, le siège social, la forme juridique de la société, le montant du capital social. si la société est à capital variable, la somme au-dessous de laquelle le capital ne peut être réduit ; la date à laquelle la société a commencé et celle à laquelle elle doit finir ; la date et le numéro du dépôt des statuts au secrétariat-greffe).

L'immatriculation a un caractère personnel. Nul assujetti ou société commerciale ne peut être immatriculé à titre principal dans plusieurs registres locaux ou dans un même registre local sous plusieurs numéros ; le juge procède d'office aux radiations nécessaires. La demande d'immatriculation doit être déposée auprès du secrétariat-greffe du tribunal dans le ressort duquel est situé le siège social

ou, s'il s'agit d'un commerçant personne physique, soit son principal établissement, soit le siège de son entreprise s'il est distinct de son principal établissement

c) Les inscriptions électroniques au registre de commerce

L'article 30 du code de commerce tel qu'il a été modifié et complété par la loi n° 89-17 publiée au Bulletin officiel du 20 juin 2019 dispose : « toute inscription au registre du commerce d'un nom de commerçant ou d'une dénomination commerciale doit être requise par voie électronique à travers la fenêtre dédiée dans la plateforme électronique précitée au secrétariat-greffe du tribunal du lieu de situation de l'établissement principal du commerçant ou du siège de la société ».

Les inscriptions sont nombreuses et ont pour but de refléter de manière précise la situation des personnes assujetties. Elles constituent une forme de publicité en matière commerciale et servent par conséquent à renseigner les tiers. Les articles 42 à 48 du code de commerce indiquent les mentions qui doivent exister dans la déclaration d'immatriculation. En vertu de l'article 36 du code de commerce : « les inscriptions au registre du commerce comprennent les immatriculations, les inscriptions modificatives et les radiations ».

d) L'obtention d'un numéro d'immatriculation

Dans les cinq jours du dépôt de la demande, le greffier doit immatriculer le commerçant, s'il estime le dossier conforme aux prescriptions légales. Cela se traduit par l'obtention d'un numéro mentionné sur le dossier conservé au greffe et sur l'exemplaire destiné au registre central.

2- Les inscriptions modificatives

Tout changement ou modification concernant les mentions qui figurent sur le R.C. doit faire l'objet d'une demande d'inscription modificative (art. 50) dans le mois suivant le changement.

Par exemple, pour les personnes morales les décisions modifiant les statuts de la société (l'augmentation ou la diminution du capital social, la forme juridique de la société, la dénomination sociale), la nomination de nouveaux gérants, des membres des organes d'administration, etc.

3 - Les radiations

La radiation est le fait de rayer l'immatriculation du commerçant du R.C. par exemple en cas de cessation totale de l'activité commerciale, en cas de décès du commerçant, en cas de dissolution d'une société, etc.³²

Les radiations peuvent être requises par les intéressés eux-mêmes, soit opérées d'office par ordonnance du président du tribunal.

❖ La radiation opérée par les intéressés eux-mêmes.

- Lorsque le commerçant vient de cesser d'exercer le commerce, ou par ses héritiers, s'il vient de décéder.

❖ La radiation opérée par le président du tribunal.

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

- la déchéance d'un commerçant suite à une décision judiciaire.
- Le décès depuis plus d'un an.
- La cessation effective de l'activité depuis plus de trois ans.
- La clôture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire.
-

³² - V. art. 51 à 57 code de commerce.

C/ La publicité des inscriptions

Il importe de distinguer la publicité directe et la publicité indirecte

➤ La publicité directe

La publicité directe résulte des dispositions des articles 29 et 33 du code de commerce. Toute personne intéressée peut obtenir à ses frais des copies, extraits ou certificats que les secrétaires-greffiers et le registre central du commerce sont habilités à délivrer

➤ La publicité indirecte

La publication indirecte résulte de l'obligation imposée à tout commerçant ou société commerciale de faire figurer sur ses factures, lettres, bons de commande, tarifs, prospectus et autres papiers de commerce destinés au tiers, le numéro et le lieu de son immatriculation au registre analytique (art. 49, al.1).

Les documents émanant des agences et des succursales doivent mentionner en sus de leur numéro, celui de l'établissement principal ou du siège social (art.49, al. 2).

D/ Les effets de l'immatriculation

a) Les effets de l'inscription

1- La présomption simple de la qualité du commerçant

En principe toute personne inscrite au R.C est présumée avoir la qualité de commerçant Mais il s'agit que d'une présomption simple susceptible par conséquent de preuve contraire ce qui veut dire que c'est à l'adversaire de démontrer qu'il n'est pas commerçant.

2- L'émergence de la personnalité morale

La présomption de commercialité ne joue pas pour les sociétés. Mais c'est à partir de l'inscription au registre du commerce que la société acquiert la personnalité morale.

3- Opposabilité des inscriptions

Le commerçant peut se prévaloir de toutes les informations et mentions contenues dans le registre du commerce L'alinéa premier de l'article 61 du code de commerce précise que : "les faits et actes régulièrement inscrits au registre du commerce sont opposables aux tiers".

Dans le sens inverse, le commerçant ne peut se prévaloir des actes qui n'ont pas été régulièrement inscrits sur le registre.

Le deuxième alinéa de l'article 61 précise que : "*les personnes assujetties à l'immatriculation au registre du commerce ne peuvent, dans l'exercice de leur activité commerciale, opposer aux tiers qui peuvent toutefois s'en prévaloir, les faits et actes sujets à mention modificative que si ces derniers ont été inscrits au registre du commerce*".

Il ne peut donc se prévaloir d'un fait ou d'un acte que s'il a procédé à une inscription modificative. Ce qui n'est pas le cas pour les tiers. Ceux-ci peuvent au besoin invoquer les informations qui n'ont pas été inscrites au registre, c'est-à-dire qu'ils peuvent les invoquer ou non selon leur intérêt Si le tiers estime que l'information peut renforcer sa position, il est en droit de l'utiliser. Dans le cas contraire, il est libre de ne pas l'invoquer.

Une limite a toutefois été apportée à ce propos. Les tiers ne peuvent se prévaloir des informations s'il est établi qu'au moment où ils ont traité, ils avaient connaissance des faits et actes dont il s'agit. L'alinéa 3 de l'article 61 dispose que : "*l'alinéa précédent n'est pas applicable si les assujettis établissent qu'au moment où*

ils ont traité, les tiers en cause avaient connaissance des faits et actes dont il s'agit ". Dans ce cas, il incombe au commerçant de faire la preuve que les tiers ont contracté en connaissance de cause.

4- La responsabilité solidaire

La responsabilité solidaire est une conséquence du défaut de radiation de la personne concernée. Tant que le commerçant ; jadis exploitant d'un fonds de commerce, ne se fait pas radier du registre, un lien de solidarité le lie à son successeur ou locataire.

L'article 60 du code de commerce dispose à ce propos qu'en cas de cession ou de location d'un fonds de commerce, la personne immatriculée reste solidairement responsable des dettes de son successeur ou de son locataire tant qu'elle ne se fait pas radier du registre du commerce ou qu'elle n'a pas modifié son inscription avec la mention expresse de la vente ou la location ".

Le même principe a été retenu par l'alinéa 4 de l'article 51 qui dispose que : *"... l'assujetti ne peut être rayé des rôles d'imposition à l'impôt des patentes afférents à l'activité pour laquelle il est immatriculé, qu'en justifiant au préalable de la radiation du registre du commerce.. ".*

La qualité de commerçant est donc maintenue tant que la personne immatriculée au RC n'a pas procédé à la radiation. C'est une mesure qui vise en premier à protéger les tiers en rendant le commerçant solidairement responsable à cause de son indifférence par rapport à la nouvelle situation juridique du fonds.

b) Les sanctions liées au défaut d'inscription

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

En vertu de la politique du code de commerce, lorsque le commerçant n'est pas immatriculé au registre de commerce :

- d'une part, il se voit privé de tous les droits dont bénéficient les commerçants, par exemples : il ne peut produire ses documents comptables en justice pour faire preuve, ni invoquer la prescription quinquennale à l'égard des non commerçants, ni revendiquer le droit à la propriété commerciale, etc.

- d'autre part, il se trouve soumis à toutes les obligations des commerçants, par exemple, quand c'est dans son intérêt, il ne peut invoquer le défaut d'immatriculation pour se soustraire aux procédures de redressement ou de liquidation judiciaires qui sont spéciales aux commerçants.

A l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la mise en demeure adressée par l'administration le code de commerce sanctionne d'une amende de 1 000 à 5 000 dhs :

1°/ Tout commerçant, gérant ou membre des organes d'administration, de direction ou de gestion d'une société commerciale, tout directeur d'une succursale ou d'une agence d'un établissement ou d'une société commerciale, tenu de se faire immatriculer au R.C. qui ne requiert pas dans les délais prescrits les inscriptions obligatoires.

Cette amende concerne toutes les mesures d'inscription : le défaut d'immatriculations, d'inscriptions complémentaires ou modificatives et le défaut de radiation.

2°/ La même amende est encourue lorsque l'assujetti prend plusieurs immatriculations principales.

3°/ Elle frappe aussi tout manquement à l'obligation de mentionner le numéro et le lieu de l'immatriculation au R.C. dans les documents de commerce (factures, lettres, bons de commandes...).

II- L'OBLIGATION DE TENIR UNE COMPTABILITE (ART 18 A 26 DU CODE DE COMMERCE)

La deuxième obligation qui incombe au commerçant est relative à la comptabilité commerciale. C'est une caractéristique de l'entreprise commerciale.

La comptabilité commerciale constitue cette partie des sciences économiques qui consiste à enregistrer les mouvements qui affectent constamment le patrimoine de l'entreprise, ainsi que la détermination des résultats globaux de son exploitation au cours d'une période déterminée.

La tenue d'une comptabilité présente un intérêt primordial pour L'Etat, pour l'entreprise et pour les tiers :

- **Pour l'Etat** : elle permet de déterminer l'assiette des impôts calculés sur le chiffre d'affaires.
- **Pour l'entreprise** : elle permet de contrôler la situation de la caisse, à savoir l'évolution des dettes et des créances, les prix, la conjoncture du marché...
- **Pour les tiers** : elle procure l'information à toutes les personnes en relation avec l'entreprise (contractants, associés, salariés, fournisseurs...).

A) FONDEMENTS

La tenue d'une comptabilité est la deuxième obligation importante qui caractérise l'entreprise commerciale. Elle trouve ses bases textuelles dans **la loi 15-95 formant code de commerce (art. 19 à 26) et dans le dahir formant code des obligations et contrats (art. 433 à 439).**

La comptabilité commerciale qui traduit d'une part les opérations effectuées par l'entreprise avec les tiers, d'autre part les mouvements de valeurs internes, a pris naissance dans les usages. La comptabilité simple est née de nécessités élémentaires et c'est la généralisation du crédit et la tenue des comptes de tiers qui ont provoqué l'intervention des signes et ces conventions ont facilité la tenue des comptabilités. La technique comptable est née d'habitude, de traditions et de méthodes.

On définit aussi la comptabilité comme une technique qui permet d'enregistrer en unités monétaires les mouvements de valeurs qui affectent continûment le patrimoine de l'entreprise ainsi que de déterminer les résultats globaux de son exploitation au cours d'une période définie. Cet enregistrement et cette détermination se réalisent à travers divers documents qui sont établis soit au jour le jour : livre-journal, grand livre, soit annuellement : bilan, compte de résultat (loi n° 9-88 relative aux obligations comptables des commerçants publiée au Bulletin officiel du 30 décembre 1992, telle que modifiée et complétée par la loi n° 44-03).

La tenue d'une comptabilité présente un intérêt aussi bien pour l'Etat, pour l'entreprise que les particuliers.

- **Pour l'Etat**, la comptabilité est directement utilisée pour déterminer l'assiette des impôts calculée sur le chiffre d'affaires. Le fisc pour imposer les entreprises en connaissance de cause, doit pouvoir connaître les opérations traitées par les entreprises et les bénéfices réalisés par ces entreprises.
- **Pour l'entreprise**, la comptabilité permet de maîtriser le contrôle de l'état de sa caisse, l'évolution de ses dettes et de ses créances, ou son passif et actif, des prix, de la conjoncture du marché.
- **Pour les tiers**, la comptabilité revêt une grande importance dans la mesure où elle sert à informer tous ceux qui font partie de l'entreprise, vivent dans sa mouvance et ont intérêt à suivre la marche de ses affaires : les associés ou les actionnaires qui lui ont apporté leur capitaux et leur épargne ; les salariés qui contribuent de manière décisive à sa prospérité, mais qui sont les premiers à souffrir de ses mauvais résultats ; les fournisseurs et les banquiers qui, avant de traiter avec l'entreprise, ont besoin de renseigner sur sa solvabilité et ses capacités de développement.

L'article 19, alinéa premier du code de commerce dispose : « le commerçant tient une comptabilité conformément aux dispositions de la loi n° 9-88 relative aux obligations comptables des commerçants promulguée par le dahir du 25 décembre 1992 ». Il importe donc d'examiner l'objet de la comptabilité et sa finalité.

B) L'OBJET DE LA COMPTABILITÉ

L'objet de la comptabilité est fixé par l'article premier de la loi n° 9-88 tel que modifiée qui prévoit que les commerçants doivent procéder à l'enregistrement comptable des mouvements affectant les actifs et les passifs de l'entreprise ; ces mouvements sont enregistrés chronologiquement, opération, par opération et jour par jour. Les enregistrements comptables sont portés sous forme d'écritures sur le livre-journal et le grand livre. Les commerçants ont l'obligation de tenir un livre d'inventaire et de conserver les correspondances.

Toutefois, les personnes physiques dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas deux millions de dirhams (2.000.000 DH), à l'exception des agents d'assurances, peuvent :

- procéder à l'enregistrement chronologique et global, jour par jour, des opérations à leur date d'encaissement ou de décaissement ;
- enregistrer globalement les créances et les dettes à la clôture de l'exercice sur une liste sommaire mentionnant l'identité des clients et des fournisseurs et le montant de leurs dettes ;
- enregistrer, en cas de nécessité, les menues dépenses sur la base de pièces justificatives internes signées par le commerçant concerné.

*** LES LIVRES COMPTABLES**

Le livre journal et le grand livre constituent les documents tenus au jour le jour dans lesquels l'entreprise reporte toutes les opérations effectuées sans aucune exception. En vertu de l'article 2, al. 3 de la loi n° 9-88, les écritures du livre-journal sont reportées sur le grand livre selon le plan de comptes du commerçant.

Les personnes physiques dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas deux millions de dirhams (2.000.000 DH), à l'exception des agents d'assurances sont dispensées de la tenue du grand-livre si la balance récapitulative des comptes peut être établie directement du livre journal.

Le livre d'inventaire. Les commerçants sont tenus d'établir un inventaire à la fin de chaque mois. L'obligation comporte l'élaboration d'un inventaire des effets mobiliers et immobiliers d'une part, et un inventaire des dettes et des créances d'autre part (art. 6 de la loi n° 9-88).

La conservation de la correspondance est une obligation prévue par l'alinéa premier de l'article 26 du code de commerce : « les originaux des correspondances reçues et les copies des correspondances envoyées **doivent être classés et conservés pendant dix ans** à compter de leur date ».

*** LA TENUE DES LIVRES COMPTABLES**

Au moment de l'ouverture de l'entreprise, le livre-journal et livre d'inventaire doivent être présentés au tribunal du commerce. Le greffier qui en est chargé va coter les feuilles en leur donnant des numéros allant de la première à la dernière. Ensuite il les paraphe en y apposant le signe susceptible de les identifier aisément en cas de besoin. Chaque livre reçoit un numéro répertorié par le greffier sur un registre spécial (art. 8 de la loi n° 9-88).

Pendant la tenue des livres, le commerçant inscrit ses opérations d'une manière chronologique et continue, c'est-à-dire sans altération ni blanc. En cas d'erreur, le commerçant ne peut ni gratter, ni raturer ; il doit corriger par des écritures nouvelles.

Toutefois, les personnes physiques dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas deux millions de dirhams (2.000.000 DH), ne sont pas tenues de faire coter et parapher par le greffier du tribunal compétent le livre-journal et le livre d'inventaire, à condition de conserver lesdits livres ainsi que le bilan et le compte de produits et charges pendant dix ans.

c) LA FINALITÉ DE LA TENUE D'UNE COMPTABILITÉ

Quelle est l'importance de cette comptabilité ? Et à quoi sert-elle ?

C'est essentiellement une source d'information nécessaire: information interne et externe.

1- **Information interne pour le commerçant** : les livres comptables sont nécessaires à tout commerçant qui veut connaître la situation exacte de son entreprise. C'est un instrument de gestion.

2- **information externe: pour les tiers** tout d'abord, les livres comptables constituent également des instruments privilégiés d'information des tiers (clients, fournisseurs, banques ...) sur la situation de l'entreprise. **Pour l'Etat**, les livres s'imposent au point de vue fiscal en vue, notamment des déclarations exigées par la loi, les contrôleurs des impôts ont accès à ces livres.

- la comptabilité régulièrement tenue peut faire preuve en faveur de celui qui la tient mais uniquement entre commerçants.

Les documents comptables remplissent une fonction probatoire. L'article 19, alinéa 2 du code de commerce prévoit que *si la comptabilité est régulièrement tenue, elle est admise par le juge par le juge pour faire preuve entre commerçants à raison des faits de commerce.*

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

La force probante de la comptabilité n'est pas uniforme, elle varie selon les personnes en présence :d'abord, les documents comptables ne font pas preuve contre les non-commerçants ; ces documents ne font pas foi en faveur de celui qui les a écrits (art.438, al.1 doc.) ;

ces documents en revanche font preuve contre le commerçant qui les tient, même s'ils sont irrégulièrement tenus (art. 20 c.com) ; enfin les documents comptables peuvent faire preuve en faveur de celui qui les tient mais seulement entre commerçants et pour fait de commerce (art. 19, al. 2).

La portée de l'exigence légale ne doit pas cependant être exagérée. En effet les juges apprécient souverainement le crédit qu'il convient d'accorder à de telles écritures ; au surplus rien ne leur interdit d'y trouver des présomptions de fait même si elles sont tenues irrégulièrement. **En matière commerciale la preuve est recevable par tous les moyens.**

L'utilisation des documents comptables à titre probatoire est possible selon deux modalités distinctes : la représentation consiste à extraire de la comptabilité les seules écritures qui intéressent le litige soumis au tribunal (art. 23 c.com) ; la communication est la production intégrale des documents comptables. Elle ne peut-être ordonnée que dans les affaires de succession, de partage, de redressement ou de liquidation judiciaire et dans les autres cas où ces documents sont communs aux parties (art. 24, al. 1).

D - LES SANCTIONS DES EXIGENCES LEGALES

Les sanctions de ces formalités sont d'ordre fiscal et pénal.

1 - Les sanctions fiscales

Comme les documents comptables servent de base à l'établissement des déclarations fiscales, ils peuvent faire l'objet de vérification de la part des inspecteurs des impôts. Aussi, lorsque ces documents ne respectent pas les normes prescrites par la loi 9-88, l'article 23 de cette dernière laisse la faculté à l'administration des impôts de les rejeter et d'établir une imposition forfaitaire. Elle peut même appliquer, le cas échéant, des sanctions pécuniaires (majorations, indemnités de retard, etc.)

2 - Les sanctions pénales

S'il s'avère que le commerçant a falsifié les livres et documents comptables, il peut être poursuivi pour banqueroute ou pour fraude fiscale ou pour faux en écriture du commerce.

D'un autre côté, en cas d'ouverture d'une procédure de traitement, les dirigeants d'une entreprise individuelle ou à forme collective risquent d'être poursuivis pour banqueroute³³ lorsqu'il se révèle qu'ils ont tenu une comptabilité fictive ou font disparaître des documents comptables de l'entreprise ou de la société ou s'ils se sont abstenus de tenir toute comptabilité prescrite par la loi.

La loi de finances incrimine la fraude fiscale ; et prévoit cinq faits qui peuvent constituer la fraude fiscale, parmi lesquels la production d'une comptabilité fausse ou fictive et la soustraction ou la destruction des documents comptables³⁴.

III- L'OBLIGATION D'OUVRIR UN COMPTE BANCAIRE

Dans le but d'assurer un meilleur contrôle fiscal, le code de 1996 a institué de nouvelles obligations à la charge des commerçants, il s'agit de :

- L'obligation pour le commerçant, pour les besoins de son commerce, d'ouvrir un compte dans un établissement bancaire ou auprès de Al Barid Bank qui est une filiale du groupe Poste Maroc depuis le 8 juin 2010. (art.18) ;
- L'obligation de payer par chèque barré ou par virement bancaire, toute opération entre commerçants pour faits de commerce d'une valeur supérieure à 20 000 dhs. L'inobservation de cette règle est passible d'une amende; (La valeur actuelle pour l'obligation de paiement par chèque barré ou par virement instaurée par l'art 306 du code de commerce est de l'ordre d'une somme supérieure à 20 000.DH. (montant fixé par la dernière loi de finance)). les deux commerçants, c'est-à-dire le créancier et le débiteur, sont responsables solidairement du paiement de cette amende.
- C'est en se basant sur l'article 311 al. 2³⁵ du code de commerce que, depuis le 1^{er} février 2011 un règlement interbancaire (du GPBM) a instauré l'obligation des chèques pré-barrés et non endossables pour les clients patentés des banques (les personnes morales, les entreprises individuelles et les professions libérales).

IV- LES OBLIGATIONS FISCALES

Le commerçant doit s'acquitter de plusieurs types d'impôts sur les bénéfices (IS, IR) ; la patente ; la TVA.

³³- La sanction encourue est l'emprisonnement de 1 à 5 ans et une amende de 10 000 à 100000 dhs ou l'une de ces deux peines seulement. Ces peines sont portées au double lorsque le banqueroutier est dirigeant d'une société dont les actions sont cotées en bourse.

³⁴- La sanction prévue est l'amende de 5 000 à 50 000 dhs qu'il s'agisse de l'IS, de l'IR ou de la TVA ; en cas de récidive, le contrevenant est passible, en plus de cette amende, d'un emprisonnement de 1 à 3 mois. (Il faut rappeler que l'emprisonnement ne peut être prononcé que contre les personnes physiques, s'il s'agit d'une personne morale, il s'appliquera à ses dirigeants). Ajoutons que ces infractions doivent être constatées par deux inspecteurs des finances par procès-verbal.

³⁵ L'article 311 dispose que : "Tout établissement bancaire peut, par décision motivée, refuser de délivrer au titulaire d'un compte les formules de chèques autres que celles qui sont remises pour un retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou pour une certification. Il peut à tout moment, demander la restitution des formules antérieurement délivrées. Il peut être délivré des formules de chèques barrés d'avance et rendues, par une mention expresse de l'établissement bancaire, non transmissibles par voie d'endossement, sauf au profit d'un établissement bancaire ou d'un établissement assimilé."

