

Exposé sur le thème :

Les actes de
commerce par
nature en droit
marocain

Introduction

L'étude des actes de commerce et de l'activité commerciale est commandée par divers intérêt d'ordre pratique. Le premier se rapporte au régime juridique applicable ; le second intérêt c'est la définition du commerçant au sens juridique du terme.

A première vue, l'article premier du code du commerce dispose que : « le présent code régit les commerçant et les actes de commerce ». L'article 6 ajoute : « la qualité de commerçant s'acquiert par l'exercice habituel et professionnel des activités suivantes... ».

A ce niveau, **il importe de se demander si le droit commercial est le droit des commerçants ou le droit des opérations commerciales. Il y a deux conceptions : la conception objective** qui consiste à dire que **le droit commercial est le droit des actes de commerces**. La loi va définir un certains nombres d'actes auxquels elle va donner une définition commerciale, **la conception subjective** où l'on dit que **le droit commercial est le droit des commerçants**, les personnes à qui on va reconnaître la qualité de commerçants seront assujettis au droit commercial.

De ses origines jusqu'en 1789, le droit commercial était subjectif car c'était un droit basé sur des corporations. C'est la révolution française, en cassant les corporations, a aboli le côté subjectif du droit et déclare que le droit commercial est objectif. En 1807, napoléon définit le code commercial, et on a adopté une conception plutôt subjective notamment parce que l'art premier défini le commerçant, mais en fait il définissait le commerçant en fonction des actes de commerces, on avait donc une conception mixte.

Cette conception mixte est encore valable aujourd'hui mais le sens de définition à changer, on définit en premier les actes de commerce et ensuite le statut de commerçant.

Il importe donc de s'interroger sur la conception adoptée par les rédacteurs du code. L'examen de l'article 6 permet de relever que les auteurs du code, n'ont pas pris en considération les critiques doctrinales adressées à l'article 2 du code du commerce du 12 Aout 1913, qui a posé pêle-mêle les actes de commerce et les professions commerciales. L'article 6 du code cite d'une part les actes juridiques, comme la vente, la commission, la lettre de change ; d'autre part, il cite des professions, des activités comme le transport, la banque, le bâtiment et les travaux publics. Ceci étant, on peut dire que les rédacteurs du code ont adopté la conception objective sans perdre de vue la conception subjective.

l'article 6 du code du commerce parle d'activités, alors qu'il y a aussi des actes de commerce ; **si le législateur marocain de 1996 a parlé d'activités, c'est parce qu'il s'est rallié à l'analyse doctrinale et jurisprudentielle qui considère qu'il n'y a pas** - sauf exception très limitées - **d'actes de commerce isolé**, d'acte de commerce en soi. La doctrine et la jurisprudence affirment que ces actes ne deviennent commerciaux que s'ils sont répétés, renouvelés, coordonnés entre eux, en bref lorsqu'ils s'insèrent dans une activité d'ensemble, dans une activité globale.

Si, comme nous le verrons, le code de commerce fournit une **liste d'actes de commerce**, L'idée qu'il faut en retenir est que **cette liste n'est pas exhaustive**, les textes établissent une simple présomption et non pas une énumération limitative et impérative. En effet, les auteurs du code n'avaient pas l'ambition de trancher la question des activités commerciales une fois pour toutes. Ils seraient allés à l'encontre de l'essence même du commerce qui reste une création coutumière de la pratique et qui s'expose ainsi à tous les changements nécessités par l'évolution des mœurs.

Il convient aussi de noter que **le code du commerce ne contient aucune définition générale, aucun critère fixe permettant de qualifier à coup sûr un acte juridique d'acte de commerce.**

Face à la défaillance de la loi, **la doctrine a proposé plusieurs critères de détermination**, mais, si chacun apporte un élément intéressant de classification, aucun n'a pu véritablement s'imposer car ils ne coïncident jamais complètement avec les solutions légales et jurisprudentielles.

Le critère de la spéculation :

Selon cette analyse, sans doute la plus ancienne, **l'acte de commerce se caractériserait par la recherche d'un profit, l'intention spéculative.** On peut considérer qu'il s'agit là en effet d'un critère nécessaire à la qualification d'acte de commerce.

L'intention lucrative caractérise l'acte de commerce et la jurisprudence exclut une telle qualification en présence d'un acte qui écarterait cet objectif.

Mais, le critère de la spéculation ne semble pas à lui seul suffisant, puisque de nombreuses entreprises de nature civile ont un but lucratif, comme les professions libérales (avocats, médecins, architectes, experts comptables..) ou encore des sociétés civiles ou agricoles.

Le critère de l'entremise :

L'idée est ici de reconnaître le critère de l'acte de commerce dans l'insertion dans le circuit de circulation des biens et des richesses. Selon cette thèse à laquelle le commercialiste THALLER a attaché son nom, à l'origine de la chaîne des activités économiques, les opérations de production tirant du sol les matières premières (agriculture, industries extractives) seraient écartées de la qualification d'acte de commerce comme le serait l'acte de consommation accompli par le dernier maillon de la chaîne. **Seul l'agent économique intermédiaire, qui s'entremet dans la circulation des biens, réaliserait un acte de commerce.** Ici encore, la vertu explicative de cette théorie n'est que partielle. Elle coïncide en effet avec l'exclusion de l'agriculture et des actes accomplis par le consommateur du domaine des actes de commerce. En revanche, elle est inapte à expliquer le caractère civil de l'activité d'intermédiaires de commerce, tels le représentant ou l'agent commercial, de même que le caractère commercial de l'exploitation des mines. Le droit commercial a ses subtilités qui ne se laissent pas facilement synthétiser.

Le critère de l'entreprise :

Cette troisième approche du critère s'appuie sur la référence faite à plusieurs reprises par le code de commerce à « l'entreprise » dans la liste des actes de commerce qu'il énonce. Il est alors tentant d'en généraliser la référence pour considérer que **relèvent des actes de commerce les actes accomplis dans le cadre d'une organisation matérielle et humaine à titre professionnel.**

Ce renvoi vers une notion elle-même fuyante ne saurait suffire à fonder un véritable critère unique de l'acte de commerce. On peut certainement qualifier d'entreprise les exploitations agricoles ou les cabinets de professions libérales sans pour autant que les actes qui sont accomplis dans ce cadre soient qualifiés d'actes de commerce. En outre, l'existence d'actes de commerce à titre isolé, n'étant pas accomplis dans le cadre organisé d'une entreprise, fait fortement douter du critère de définition ainsi proposé.

Le constat effectué d'une incontestable imperfection conceptuelle du droit Marocain en ce domaine ne peut déboucher que sur une présentation purement énonciative de la classification des actes de commerce.

En l'état du droit positif, il ne peut être question que de proposer des listes, plus ou moins complètes, qui, bâties sur les énonciations du code de commerce et les positions jurisprudentielles, permettent de distinguer les actes de commerce. **Il n'existe en la matière aucune classification officielle qui s'imposerait d'elle-même.** S'agissant de tenter a posteriori de construire une présentation ordonnée à partir d'éléments jetés en vrac par les rédacteurs du code de commerce, les

multiples classifications qui coexistent présentent toutes des vertus explicatives et descriptives (V. p. ex. les classifications proposées par L. VOGEL, Traité de droit commercial de Ripert et Roblot , tome 1, vol. 1, L.G.D.J., 18^{ème} éd., n° 345 et s. ; Y. CHARTIER, Droit des affaires, tome 1, P.U.F., n°s 33 et s.).

La classification des actes de commerce dans plusieurs catégories ne sont pas homogènes d'un auteur à l'autre. Toutefois, **la classification se fait le plus souvent selon une distinction tripartite : actes de commerce par nature, actes de commerce par la forme et actes de commerce par accessoire.**

Les actes de commerce par la forme sont des actes commerciaux, quelque soit la qualité de la personne qui les réalise. On ne regarde que la forme utilisé, on ne regarde ni l'objet, ni la personne.

Le tribunal compétent sera donc le tribunal de commerce.

Les deux formes sont : la lettre de change (le chèque n'est pas un acte de commerce par la forme, il peut être civil ou commercial selon la nature de l'obligation principale pour l'obligation de laquelle a été émis) et les sociétés commerciales par la forme.

Les actes de commerce par accessoire sont des actes de commerce qui sont par leur nature des actes civils mais on les qualifie quand même d'actes commerciaux car ils sont accomplis par un commerçant dans l'exercice de sa profession.

Pour juger de la commercialité d'un acte par accessoire. Il y a deux conditions :

- l'acte civil doit être accompli par un commerçant. Peu importe que l'autre partie à l'acte soit un particulier.
- Il faut que l'acte soit par nature civil ou se rattache à l'activité principale du commerçant, que ce soit un complément nécessaire et normal. En bref, que ce soit utile.

Qu'en est-il des actes de commerce par nature sont ceux que notre exposé - ils sont définis par l'article 6 et 7 du code du commerce. Ces actes de commerce font appel à une distinction des actes isolés et les actes dans le cadre d'une entreprise.

- Les actes isolés sont les opérations de revente, le courtage, les opérations bancaires....
- Les actes de commerce en entreprise sont les actes de manufactures, de transport, de fournitures, etc...

La question qui se pose est de savoir si les opérations accomplies à titre isolées peuvent être véritablement considérées comme commerciale ? La réponse sera oui si l'on adopte la conception objective en faisant prévaloir la condition d'acte. Si on adopte la conception subjective la réponse sera non, puisque l'on fait valoir la notion de profession.

Ceci dit en lisant le code du commerce, on remarque que la loi admet le caractère commercial des actes isolés. A priori s'il y a répétition, on recherche le profit donc on le considère comme un acte commercial. En dehors de ces actes isolés, on a les actes commis en entreprises, c'est-à-dire une structure qui réunit un certain nombre de moyens destinés à exercer une activité établie. Cela suppose qu'il y a répétition, donc on suppose qu'il y a activité commerciale.

Cette distinction est toutefois critiquable car les actes de commerce envisagés individuellement « ut singuli » sont généralement accomplis dans le cadre d'une entreprise. (Par exemple, les opérations de banque).

Pour cela, la distinction qu'on a envisagé d'adopter s'articule autour de trois axes : les activités de distribution (I), les activités de production et de transformations (II) et les activités de services (III).

I. Les activités de distribution

Ce sont les activités commerciales par excellence, elles recouvrent le commerce au sens usuel du terme, **l'activité de distribution est d'abord pour les non juristes qui font de distributeur l'archétype du commerçant. Elle l'est ensuite pour le juriste, car le premier acte de commerce inventoriée par l'art 6 est « l'achat pour revendre »** sans doute l'achat pour revendre s'analyse aussi en fourniture de biens. Cependant **c'est principalement par rapport au concept d'achat pour revendre que l'activité de distribution est qualifiée**, on s'interrogera d'abord sur la notion d'activité de distribution (A) pour se pencher ensuite sur son application (B).

A. Notion de l'activité de distribution

L'activité de distribution implique la réunion de trois éléments constitutifs suivants : des achats, des reventes, et un but spéculatif attendu de l'exercice de cette activité.

1. Achat

L'activité consistant à acheter des biens pour les revendre est une activité commerciale. **Elle figure en tête de la liste énumérative des actes de commerce dans les alinéas 1 et 3 de l'article 6** du nouveau code de commerce de 1996.

L'acheteur pour revendre est un intermédiaire en amont, **il se procure des biens en aval, il les revend** la forme de l'achat est sans influence sur la commercialité de l'opération l'essentiel étant que l'intéressé procure les biens en dehors de son entreprise.

L'achat se coule le plus souvent dans le moule du contrat de vente, mais l'opération peut être un échange ou une consignation : les marchandises étant déposées chez le distributeur, à charge pour lui de leur trouver un acheteur.

2. Revente

Seule l'obtention d'un bien en vue de sa revente est l'indice d'une activité commerciale. Il faut que le bien acheté ne soit pas destiné à être consommé ou utilisé par le commerçant mais qu'il soit cédé par lui en fonction de sa valeur d'échange à ses propres clients.

Celui qui achète dans le seul but d'amasser de collectionner mais sans intention de retour sur le marché n'accomplit pas un acte de commerce car il ne concourt pas à la circulation des richesses. Certes, le particulier achète et revend, alors que le négociant achète pour revendre et prélever son bénéfice.

La revente doit -elle avoir lieu en l'état ? La transformation du bien meuble par le distributeur n'est pas un obstacle à la qualification commerciale le code de commerce visant la revente en nature ou après les avoirs travaillés et mis en œuvre. En revanche pour les immeubles la conclusion est différente.

3. But spéculatif

Les activités d'achats et de reventes doivent être effectuées pour réaliser un bénéfice qui est égale à la différence entre le coût des achats et le produit des reventes. Cette exigence est implicite dans les textes : l'achat pour revendre est une expression qui distingue le commerce des activités civiles l'achat non suivi de revente ou suivi d'une revente au suivi d'une revente occasionnelle n'est pas normalement le fait d'un commerçant , ne dégage le plus souvent aucun bénéfice , et conserve pour cette raison un caractère civil .

Le procédé commercial doit s'inscrire dans une politique de réalisation de bénéfices. Ainsi peu importe que les espoirs du commerçant soient déçus qu'il ne puisse pas écouler les biens qu'il a acquis ou qu'il doive les vendre à perte par ce qu'ils sont démodés soit qu'il l'entreprenne de les céder à prix coûtant pour mener à bien une opération promotionnelle son activité n'en demeure pas moins la recherche du profit.

B. Application

Après avoir traité dans une section précédente la notion d'activité de distribution, celle ci portera sur son organisation, ses variétés ainsi qu'à sur la nature des biens vendus.

1. Organisation de la distribution

L'activité acquiert sa qualité de commercialité des que les éléments précédents sont réunis quelles que soient les structures et les méthodes de la distribution.

Il peut s'agir de commerce de gros ou de commerce de détail de commerce indépendant, de commerce intégré c'est le cas des filiales et les succursales ou de grandes surfaces que le commerçant use des méthodes traditionnelles ou qu'il use des méthodes modernes (libre service, ventes à emporter).

Le souci d'abaisser le coût de la distribution entraîne actuellement une transformation des structures et des méthodes commerciales, souvent fondée sur des accords d'entreprises on assiste, en effet au développement de magasins en libre service. L'apparition de super marchés hypermarchés, grands magasins permet d'accroître la gamme des produits offerts aux consommateurs.

2. Variétés

L'article 6 du code de commerce mentionne parmi les activités commerciales « la vente aux enchères publiques ». Il ne s'agit pas des ventes forcées sur saisies mais des ventes faites volontairement aux enchères. Il cite également **les activités de fournitures » qui consistent à assurer des livraisons successives de biens.** Par exemple la fourniture de vivres pour les hôpitaux ou la fourniture de livres à une école la fourniture de biens recouvre aussi la fourniture de services. Ainsi « la distribution d'eau d'électricité et de gaz » est spécialement mentionnée par l'art 6 alinéa 17 il faut assimiler à cette activité de fourniture les abonnements aux journaux ou revues comme pour l'eau le gaz et l'électricité la fourniture est faite à des clients habituels qui prennent le nom d'abonnés. Mais, l'abonnement à un journal ou à une revue ne constitue que l'acceptation d'une fourniture périodique. Autrement dit, l'activité commerciale est celle du fournisseur et non celle du client.

3. Nature des biens vendus

L'ancien code opérait une distinction entre les meubles et les immeubles seuls les achats et reventes portant sur les premiers entraient dans le champ d'application de la commercialité. En revanche les opérations sur les immeubles échappaient par principe à la commercialité. **Mais l'immeuble est devenu aujourd'hui objet de commerce juridique et de spéculation.**

3.1 Achat de meubles pour les revendre

L'ancien code du commerce qui datait de 1913 parlait de denrées et marchandises. Or d'après le D.O.C cette expression recouvre toute espèce de biens mobiliers corporels ou incorporels, créances valeurs mobilières, droits de propriété littéraire ou artistique, brevets d'invention marques et autres droits de propriété industrielle. **Le libellé actuel de l'art 6 de commerce a recueilli la solution. Il vise les biens meubles corporels et incorporels » en ajoutant qu'ils peuvent être revendus soit en nature c'est à dire en l'état soit après avoir été « travaillés et mis en œuvre »** Mais quand on est t-il de l'achat d'immeubles pour les revendre ?

3.2 Achat d'immeubles pour les revendre

La qualification d'activité commerciale s'impose à nouveau. **L'art 6 alinéas 3 du code de commerce pose désormais le principe. Il qualifié de commercial « l'achat d'immeubles en vue de les revendre en l'état ou après transformation »** l'objet de l'opération est **un immeuble au sens du code foncier** ce qui englobe les édifices mais aussi « les fonds de terre ».

La lettre expresse de ce texte prévoit la revente en nature en premier lieu. L'achat et la revente soutient l'opération la nature de l'objet n'a qu'une importance secondaire car l'immeuble ne change en rien le sens de l'affaire. Peu importe, par ailleurs, qu'il soit revendu en totalité ou en parcelles bâti ou non avec tous les attributs de la propriété ou démembré, la spéculation sur les droits réels. Immobiliers secondaires doit être alignée sur celle qui porte sur le droit de propriété dans sa totalité absolue, il serait inconcevable qu'il l'entende faire exception de ses démembrements des droits réels secondaires. De même l'immeuble ne doit pas nécessairement être prêt à l'utilisation il se peut qu'il soit simplement conçu sur un plan ou un projet. Sa réception simultanée au paiement n'est pas nécessaire. D'ailleurs ce genre d'achat d'immeubles commence à être la tendance générale en raison des multiples possibilités de crédit d'une part et des exigences des techniques de construction d'autre part.

Ce n'est pas donc la revente même qui importe. D'ailleurs « le verbe revendre est impropre car l'acheteur auteur de l'affaire, ne procédera qu'à une vente de ce bien et même à son égard il ne pourra s'agir que d'une vente unique a propos de l'immeuble en question, la seule possible » selon M Drissi Alami Machichi . En tout cas ce n'est pas l'effectivité de la rétrocession qui caractérise la commercialité, c'est l'intention de la faire qui anime le commerçant. Le texte précise en effet « achat d'immeubles en vue de les revendre ». Cette intention elle même motivée par la recherche d'un gain, est raison d'être de 'achat initial et sans laquelle il ne pourra y avoir ni achat commercial ni vente de cette nature.

Par ailleurs, la formule permet d'englober dans les activités des commerce les achats de terrains nus destinés à être revendus « après transformation. C'est à dire les achats aux fins de revente après édification d'union de plusieurs bâtiments. L'acheteur bâtisseur est traité comme un marchand de biens celui qui limite son intervention à la « viabilisation » de terrains achetés n'échappe pas non plus à l'attraction commerciale. Il en est de même de l'achat pour revente de bâtiment après rénovation.

Il en résulte que la personne physique ou morale qui achète des immeubles et les revend, en l'état ou après rénovation ou édification de bâtiments, accomplit une activité commerciale. Il s'agit donc de confirmer le caractère commercial des sociétés immobilières de construction en vue de la vente qui n'ont pas adopté la forme d'une société commerciale et qui se trouvent englobée dans la formule très générale du code de commerce.

II. Les activités de production et de transformation

Il s'agit de l'industriel qui achète des matières premières ou les extrait du sol, et vend des produits finis ou semi - finis. Alors que le commerçant spéculé sur la différence entre les prix d'achat et de vente, l'objet restant le même, l'industriel transforme la matière et établit le prix de vente en tenant compte de ses frais d'installation et de main - d'œuvre. Le code de commerce vise un grand nombre d'activité de production. Cependant certaines activités demeurent rebelles à la commercialité. Il convient donc de marquer la frontière et de dissocier les activités commerciales des activités civiles.

A. Les activités commerciales

1. Exploitation des mines et carrières

L'Exploitation des mines et carrières était autrefois une exploitation civile, sans doute parce que l'on considérait l'industrie extractive comme une exploitation d'immeuble. Mais un dahir du 16 avril 1951 avait commercialisé les sociétés qui étaient constituées sous forme de sociétés par actions. Et **dans la mesure où l'exploitation des mines et carrières étaient confiées à des sociétés anonymes, leur activité était forcément commerciale. Mais aujourd'hui, elle l'est doublement, car elle s'analyse aussi en revente d'immeubles.** Or cette opération n'échappe plus au droit commercial d'après le nouveau code du commerce. De plus, ce qui est vendu ce sont les produits, c'est-à-dire des biens meubles. Cela dit, l'industrie est assimilée au commerce et il n'y a pas à faire un sort particulier à l'industrie extractive.

La règle s'applique à l'exploitation des mines, ce qui englobe l'exploitation des gisements de charbon, de pétrole, de minerais... le particulier qui obtiendrait une concession en son nom personnel et l'exploiterait serait donc un commerçant.

Est également commerciale la recherche des mines avant l'obtention de la concession.

La règle s'applique également à l'exploitation des carrières. Les produits extraits peuvent être façonnés ou transformés avant d'être livrés à la clientèle : ainsi, le ciment et le plâtre ou l'ardoise. **L'exploitation des eaux minérales ou thermales entrent aussi dans la catégorie des industries extractives.**

Selon la jurisprudence marocaine, la concession d'une carrière n'est pas une location d'un immeuble, mais une vente de meuble par anticipation, parce que le contrat porte sur des objets dont la jouissance entraîne la consommation.

Enfin, **l'activité de pêche en mer est commerciale au sens de l'article 7 § 2 du code du commerce qui vise « toutes opérations se rattachant à l'exploitation des navires ».** en effet, l'exploitation des navires implique

l'exercice d'une activité en surface, qu'il ne faut pas confondre avec l'activité consistant dans l'exploitation des fonds marins qui n'est pas le fait de navires et entre dans la définition de l'article 6 § 4. Concernant l'exploitation des mines et carrières : les forages ou travaux d'extraction au fond de la mer font, en effet, partie de ces activités qui sont certes commerciales, mais sans être pour autant des opérations se rattachant à « l'exploitation des navires ».

2. L'activité industrielle ou artisanale

2.1 L'activité industrielle

Autrefois les droits français et marocain mentionnaient la manufacture pour désigner toutes les industries de transformation des biens corporels. Tout travail de production directe à partir d'éléments constitutifs de base, toute préparation par des façonnages, des ajouts ou des soustractions ainsi que toute réparation rentrent dans le concept d'activité industrielle.

Cette activité ne se distingue réellement de l'achat pour revendre que lorsque les biens produits, transformés ou réparés ne font pas l'objet d'un achat préalable par l'entreprise. Celle-ci se limite à travailler les biens qui lui remis par celui qui commande l'industrie.

En pratique cette hypothèse demeure très rare. Dans la grande majorité des cas, les entreprises industrielles achètent eux-mêmes les éléments nécessaires à leur activité. Cette dernière ne s'avère pas moins différente de l'achat pour revendre car les données techniques et matérielles de la production ou de la transformation, la plus value assurée par le travail des salariés et les conceptions des dirigeants d'entreprise relèguent au second plan l'aspect achat pour revendre et mettant plutôt en relief l'aspect industriel.

Aujourd'hui, une nouvelle division de travail résulte de la spécialisation pointue des entreprises à coté de leur tendance à embrasser des secteurs d'activités très larges. L'externalisation de certaines tâches, la délocalisation, nationale et internationale, la complexification des montages juridiques des groupes de sociétés, engendrent un développement sans précédent de la sous-traitance. Le vieux mécanisme de retour au service du travailleur à domicile prend une autre proportion et une autre signification juridique en raison de l'apparition et de la multiplication d'entreprise individuelle et sociétaire entièrement consacrées à la sous-traitance. Il va de soi que ses entreprises ont un caractère commercial même si leurs activités sont exercées pour le compte d'autres entreprises.

L'activité industrielle consiste à transformer les matériaux ou les produits appartenant à autrui ou à l'industriel lui-même.

La transformation implique en effet le recours à des énergies, des produits et des services extérieurs. Cette activité industrielle est visée par l'article 6 à un double titre :

D'abord quand il mentionne « l'achat de meuble pour les revendre après les avoir travaillés et mis en œuvre » (§ 1°), puis quand il cite « les achats d'immeuble en vue de les revendre après transformation » (§3°). Il s'agit du travail sur une chose que celle-ci soit achetée par le transformateur ou qu'elle lui soit remise par un tiers.

Pour le premier cas de figure, c'est à dire les meubles, la transformation concerne par exemple : la confection de vêtement, la conservation alimentaire, la fabrication de poteaux électriques, la réalisation de maquettes pour les promoteurs immobiliers, l'industrie automobile, les réparations de tout genre (navires, machines ou véhicules), les éditions, les blanchisseries...

Pour le second cas, c'est à dire les immeubles, la transformation regroupe les entreprises en bâtiment ou en travaux publics.

Ces activités impliquent que le transformateur ne vend pas les produits de sa fabrication, mais applique le travail de ses ouvriers et parfois ajoute des matières premières à des objets appartenant à d'autres personnes.

2.2 L'activité artisanale

L'article 6, alinéa 5 du code de commerce innove par rapport au droit antérieur en juxtaposant l'industrie et l'artisanat. Certes, il n'y a pas de différence de nature entre les deux activités. Mais en fait, l'entreprise artisanale se distingue par une dimension économique modeste caractérisée par le recours à une main d'œuvre réduite et à une force motrice très faible. Elle se distingue aussi par un savoir faire propre de l'artisan qui confère à son produit un certain art que l'on retrouve point dans le produit industriel. Son originalité demeure la prédominance du travail manuel, ou presque, de l'artisan. A cet égard, l'éclairage donné à la notion par le Dahir du 1963 tel que modifié et complété par la loi de 1977 met explicitement en relief la touche manuelle et personnelle de l'artisan.

Bien que les institutions modernes propres à l'artisanat aient existé au Maroc depuis 1938, il a fallu attendre le dahir du 6 janvier 1958 et du 28 juin 1963 modifié en 1977 pour avoir une définition juridique de l'artisan.

Suivant l'article 3 du dahir de 1958 propre aux chambres de commerce et de l'industrie, **la notion d'artisan doit réunir 6 éléments : le travail manuel, la qualification professionnelle, l'indépendance dans l'exercice, le recours à l'assistance ouvrière ou familiale de 10 personnes au plus, l'utilisation d'une force motrice d'une puissance inférieure à 10 chevaux, et l'accomplissement personnel de la production et de la commercialisation des produits fabriqués ou réparés.**

Le dahir de 1963 portant sur les chambres de l'artisanat, ne s'éloigne pas de cette conception. Il en reproduit les 5 premières données. Pour ce qui est de l'exercice personnel, il ajoute que l'artisan peut commercialiser ses produits ainsi que, à titre accessoire, des produits achetés. Ceci met fin à une difficulté jurisprudentielle de distinction de l'artisan absolu et l'artisan qui combine achat pour revendre et production artisanale.

En revanche, selon la jurisprudence française, la constitution de stocks important, la revente, dans une forte proportion de produits non fabriqués par l'intéressé, l'utilisation d'un matériel important, l'emploi d'un trop grand nombre de salariés font perdre la qualité de l'artisan.

Ainsi, la maçon qui travaille seul ou avec quelque salariés et qui achète des matériaux au fur et à mesure de ses besoins est un artisan ; si le maçon augmente le nombre de ses salariés et organise sa structure d'entreprise, il devient commerçant, car il tire l'essentiel de ses revenus non de son travail mais de la main d'œuvre salariée employée et de la valeur des matériaux utilisés.

Le fabricant des pâtes fraîches travaillant seul, avec un outillage réduit, est artisan ; son concurrent qui recourt à des machines perfectionnées et dispose d'un véritable magasin pour la vente est commerçant.

Enfin le peintre vitrier vivant de son seul travail est artisan ; le peintre vitrier qui procède à des achats fréquents et importants, est commerçant, pour cause d'achat pour revente.

Est-ce qu'on peut soumettre l'artisanat au code du commerce sans prendre en considération les nuances invoquées par la jurisprudence française, c'est à dire sans faire une distinction entre les entreprises qui spéculent sur le travail des artisans et les petites unités artisanales individuelles ou familiales ?

Le code de commerce marocain ne pose pas de distinction entre les activités artisanales, et la maxime juridique nous dit qu'il ne faut pas distinguer là où la loi ne distingue pas. Il faut aussi convenir que la nature de l'activité n'est pas affectée par l'importance de celle-ci. Elle demeure pour le petit artisan comme pour le grand entrepreneur, une activité économique, contribuant à la circulation des richesses et appelant une qualification unique, la qualification commerciale.

3. L'imprimerie, l'édition et l'organisation des spectacles publics

Les activités d'imprimerie et d'édition résultent de l'article 6 § 11 du code de commerce. La production s'applique ici à des œuvres de l'esprit. Les publications de livres, de journaux et de revues sont des activités commerciales. Les éditeurs sont également des commerçants. Certains auteurs les mettent dans la catégorie des distributeurs parce qu'ils vendent les ouvrages édités aux

librairies et même au public. Mais ce qu'il y a d'important dans leur métier, c'est la fabrication de l'œuvre. L'éditeur achète le manuscrit d'un auteur pour le transformer en une série d'exemplaires imprimés. Le contrat d'édition est commercial à son égard. Tous les éditeurs sont commerçants qu'ils éditent des livres, de la musique ou des disques. Tous ces professionnels servent d'intermédiaires entre les créateurs et le public.

L'organisation des spectacles publics concernent l'activité de production cinématographique, l'activité de production théâtrale ou foraine, il en est de même des cinémas, des établissements de jeux et de distractions.

Un cas original et important est celui des clubs de football professionnels dont la commercialité fut reconnue en France.

Bien qu'organisés en associations, la commercialité de ces clubs fut reconnue, par référence à leur objet, la production de spectacles. Certes, une association peut accomplir des actes qui lui rapportent un profit pécuniaire (spectacle organisés de façon occasionnelle), pourvu que ces actes gardent un caractère accessoire par rapport à son activité principale et que le profit qui en résulte soit non pas réparti entre les membres, mais employés conformément à son objet. La théorie de l'accessoire attribue à ces actes un caractère civil.

Au Maroc, les clubs de football sont constitués sous forme d'association régis par le droit d'association lorsqu'ils regroupent des amateurs (article 8 du dahir du 19 mai 1989). Ainsi, ce dahir n'exclut la commercialité des clubs de sports (football ou autres) que lorsque ces clubs regroupent des amateurs. Selon l'article 8 « les associations sportives conservent leur qualité d'amateurs lorsque 30% au plus de l'ensemble de leurs membres ont un statut de sportif professionnels ». Si ce taux est dépassé, l'association ne peut plus bénéficier de l'aide de l'Etat, des collectivités publiques ou des établissements publics (article 8 al 3).

Il résulte de ce texte que la loi est ouverte au professionnalisme du sport au Maroc. D'ailleurs l'article 45 du dahir du 19 mai 1989 prévoit la possibilité pour les clubs sportifs marocains de se constituer sous forme de société à but lucratif. Il soumet à certaines conditions ceux qui se constituent sous formes de sociétés de capitaux : leur capital social doit être composé d'actions nominatives et aucun actionnaire ne peut détenir plus de 30% de ce capital.

Cependant, et quelle que soit la forme de la société adoptée, elle ne pourra organiser des compétitions sportives dans un but lucratif qu'à la condition qu'elle soit affiliée à la fédération de sa discipline sportive (art 46). Elle doit en outre être préalablement autorisée par l'administration chargée de contrôler : 1°) son programme d'activité qui doit être en relation avec les activités de la fédération d'affiliation ; 2°) les règles sportives qu'elle propose d'organiser.

Ainsi, comme en droit français, **la commercialité des clubs sportifs au Maroc est reconnue à ceux qui se constituent en société commerciale ou dont les membres qui les composent sont des professionnels.**

4. Le bâtiment et les travaux publics

Cette activité vise les entreprises de constructions immobilières. Ainsi, la construction d'édifices, de ponts, de routes, le creusement des canaux et des ports, sont des travaux industriels qui entrent dans le champ de la commercialité. Le promoteur - constructeur, catégorie de plus en plus nombreuse, est également commerçant en qualité d'entrepreneur de construction dès lors qu'il agira professionnellement et régulièrement. Par contre, la règle de la commercialité ne semble pas s'appliquer au promoteur qui agit occasionnellement en vue de réaliser un projet modeste quand du moins il ne se constitue pas en société à laquelle s'applique la règle de la commercialité par la forme.

B. Les activités civiles

Certaines activités de production échappent au droit commercial lorsqu'elles ne satisfont pas aux critères de commercialité à savoir « l'achat pour revendre » ou « le but spéculatif ». Cette exclusion de commercialité devra être nuancée.

1. L'agriculteur

L'agriculteur vend, mais il vend les fruits de sa terre, ce qui empêche de le classer parmi les commerçants pour cause d'achat pour revendre. L'agriculteur produit, mais sa production n'est pas qualifiée de commerciale et si profond que soit le labour, son industrie n'est pas extractive. Vendeur et producteur l'agriculteur n'accomplit pas des actes de commerce et échappe donc au droit commercial.

Pourquoi ? Le traitement traditionnel des immeubles - matières premières de l'agriculteur - explique en partie la solution que la particularité du travail de l'agriculteur entièrement soumis à la nature. Cela n'est pas convaincant et l'appartenance de l'agriculture au monde économique, les matériels et les financements exigés rendent insolite le maintien de ce secteur économique en dehors du droit des affaires. D'où peut être l'accroissement des hypothèses dans lesquelles, l'agriculteur devient, par exception, commerçant.

La commercialité peut s'appliquer à l'exploitation agricole dans les cas suivants :

Si l'agriculteur se muait en distributeur des produits d'autrui et si les produits vendus provenaient en majeure partie d'autres exploitations, l'acte de distribution, n'étant plus alors accessoire, commandait l'attribution de la qualité de commerçant.

Si l'agriculteur se lançait dans l'industrie de transformation de produits agricoles ou de produits extérieurs à sa propre exploitation.

Il arrive que l'éleveur ou l'horticulteur se livre à des opérations d'achat pour revendre d'animaux ou de fleurs et exécute une activité commerciale. Il est fréquent d'autre part que les cultivateurs transforment les produits agricoles tels que l'huile, la farine, le beurre. Certains agriculteurs se rapprochent des commerçants en ce qu'ils achètent des animaux pour les revendre après les avoir engraisés (pratique de l'élevage industriel).

2. L'artisan

L'article 6 § 5, en visant l'activité artisanale, ne pose pas de distinction ; et la maxime juridique qui dit « qu'il ne faut pas distinguer là où la loi ne distingue pas » ne joue pas toute seule, elle est complétée par d'autres facteurs, notamment, des éléments juridiques qui fondent le droit applicable.

L'artisan, dans le contexte marocain actuel ne spéculé ni sur les matières premières, ni sur le matériel, ni sur la main d'œuvre. On doit bien admettre que ces activités résistent à la force d'attraction du droit commercial et conservent un caractère civil. **En outre, l'artisan est censé tiré l'essentiel de son revenu de son propre travail. Ainsi, sauf dans le cas d'une structure organisée, situation qui est rare aujourd'hui, on doit considérer que l'artisan exerce une profession civile.**

En effet, la plupart des activités artisanales : le maçon, le peintre en bâtiment, le plombier, l'électricien, le serrurier, même s'ils ont un magasin de vente, exercent ces activités non pas dans l'intention de réaliser un profit, mais dans le but de satisfaire un besoin essentiel, celui de manger le pain quotidien.

Les artisans sont nombreux et constituent une classe moyenne entre le salariat et la bourgeoisie commerçante. Il est nécessaire d'établir une délimitation administrative précise pour déterminer si une activité artisanale relève du droit commercial ou du droit civil. Mais en attendant, les tribunaux conservent toute la liberté pour faire cette distinction.

3. L'intellectuel

La production intellectuelle échappe à la commercialité. Même dans le cas où l'auteur d'une œuvre littéraire et artistique la cède ou en concède l'exploitation, il ne se livre pas à une activité commerciale.

D'une manière générale, les activités qui exigent un travail purement intellectuel demeurent en dehors du droit commercial dans la mesure où elles sont conduites en dehors de toute perspective d'échange, de compétition ou d'exercice d'une profession. Ces activités échappent par raison plus que par tradition à l'emprise du droit commercial, contrairement aux professions libérales dont le statut est économiquement proche de celui du commerçant.

4. Les professions libérales

Les activités dites libérales échappent au droit commercial. Selon les définitions qu'en donnent les organisations professionnelles, elles consistent en services personnels de caractère principalement intellectuel rémunérés par des honoraires.

Leurs membres doivent en effet déontologiquement demander une rémunération mais sans esprit de lucre.

Les professions libérales rassemblent *les auxiliaires de justice* : avocats, mandataires, liquidateurs ; *les officiers publics et ministériels* : notaires, huissiers, commissaires ; *les membres des professions médicales* : médecins, chirurgiens, dentistes, vétérinaires ; *les membres des professions comptables* : les experts comptables, les commissaires au compte ; et enfin *les architectes et géomètres - experts*.

La seule exception à la règle est celle des pharmaciens qui effectuent de nombreux achats pour revendre.

Si des membres de professions libérales effectuent des actes de commerce interdits par leur statut, ils pourraient être considérés comme commerçants.

Les activités d'enseignement sont également civiles si elles s'exercent dans une institution de grande taille avec de nombreux collaborateurs (idem auto écoles).

Enfin, toutes les professions libérales sont soumises au droit commercial dès que leurs membres exercent leur activité le cadre d'une société commerciale.

III. Les activités de service

Les activités de service ont connu un grand développement et elles se sont beaucoup diversifiées.

Se faisant elles ont contribué à l'extension du droit commercial. Elles présentent une importance réelle pour l'économie contemporaine car se sont elles qui créent les emplois ; alors que l'industrie crée les richesses. **Il y a les activités de transport, de location, activités financières, activités d'intermédiaires.**

Il importe de signaler dès l'abord qu'échappent au droit commercial les activités dites libérales. La profession libérale se démarque très nettement des activités commerciales. Cette distinction classique et bien établie se justifie par la nécessité de mettre la profession libérale à l'abri de certaines tentations pour préserver l'intérêt du public. L'opposition repose sur des considérations connues : la différence de nature des services rendus, la finalité sociale de la profession libérale et la finalité privée de l'activité commerciale, le désintéressement de la première et l'esprit de lucre de la seconde , les motivations élevées des membres de la profession libérale et l'asservissement des commerçants à la recherche exclusive du profit.les activités libérales consistent en services personnels de caractère principalement intellectuel

rémunérés par des honoraires . Ce sont celles qu'exercent par exemple : les membres des professions médicales et assimilées : médecins, chirurgiens, dentistes, sages-femmes ...

La plupart de ces activités sont soumises à un statut particulier qui régleme leur exercice et définit pour chacune d'elles une déontologie professionnelle

A. Les activités d'intermédiaires

Il s'agit de courtage, de la commission, de l'agence d'affaire, des opérations d'intermédiaires dans les ventes d'immeubles et de fonds de commerce. Les activités d'intermédiaires présentent une importance toute particulière dans la vie des affaires, car elles **permettent à l'offre et à la demande de se rencontrer et s'ajuster l'une à l'autre**. Son rôle est de faciliter à d'autres commerçants ou aux particuliers l'exercice de leur activité sans ne leur fournir aucun objet matériel. Il est l'agent de liaison indispensable à la circulation des richesses. Juridiquement, il a plusieurs masques, tous recensés par l'article 6 du code de commerce. Elles sont exercées soit par des courtiers soit par des commissionnaires soit par des agents d'affaires.

1. Le courtier

Se définit comme courtier ou apporteur d'affaires **toute personne**, physique ou morale, qui **se livre à une activité d'intermédiaire** dans des opérations de vente ou d'achat de biens ou de prestation de services. Le courtier rapproche les parties en vue de la conclusion d'un contrat, IL les met en rapport où en Présence, les aides de ses conseils mais ne va pas au-delà ; en particulier il ne représente aucune D'entre elles.

Mais Il existe des courtiers d'assurances qui rapprochent compagnie d'assurances et assuré potentiel, viticulteurs et négociant, pour le courtier en vins, batelier et entreprise voulant Faire transporter une marchandise des courtiers de fret qui interviennent entre un armateur (fréteur ou transporteur) et une entreprise voulant faire transporter une marchandise (affréteur ou chargeur).

Il négocie pour eux la signature de contrats d'assurances ou de produits financiers, les assiste dans l'exécution de ceux-ci ou dans le règlement des sinistres. Il connaît donc parfaitement l'offre des différentes compagnies d'assurances et est à même de choisir les meilleures solutions en fonction de la situation particulière de chaque client. Tout comme l'agent général, il est à la tête d'un cabinet et s'occupe du recrutement et de la gestion de son personnel salarié

À la différence de l'agent commercial, **le courtier ne peut en aucun cas signer de contrat ni prendre d'engagement pour le compte de son donneur d'ordre** (personne chargeant le courtier de la recherche de clients). Par ailleurs, contrairement au commissionnaire, il n'achète pas de biens ou de prestations de services en son nom propre, pour le compte d'un commettant. Sa

mission consiste exclusivement à mettre en relation d'affaires un vendeur ou un acheteur avec son donneur d'ordre. Le courtier agit en toute indépendance à la différence du VRP qui est tenu par un contrat de travail

Son activité étant commerciale, le courtier doit s'immatriculer au registre du commerce et des sociétés, soit sous forme d'entreprise en nom propre (il aura alors la qualité de commerçant), soit sous forme de société commerciale.

Le courtier est l'intermédiaire type ; il ne passe pas le contrat recherché à la différence du commissionnaire. Mais il conduit les parties à l'autel, mais ne se marie pas. Malgré son nom l'entreprise réalise un courtage puisqu'elle cherche à reprocher les personnes en vue du mariage. Contrat particulier cependant, sans rapport avec un contrat d'assurances ou un contrat de transport ; d'où l'hésitation de certains sur le caractère commercial du courtage matrimonial.

Tous les courtiers sont commerçants, depuis les courtiers maritimes ou les courtiers d'assurances jusqu'à et y compris les courtiers matrimoniaux.

□ La rémunération du débutant :

Le courtier est traditionnellement rémunéré à la commission mais le développement de son rôle de conseil le conduit parfois à toucher des honoraires ainsi La rémunération du

Collaborateur en société de courtage s'effectue sous forme de salaires et se compose d'une partie fixe à laquelle s'ajoute une partie variable (commissions).

A l'instar de l'agent général, le courtier peut agrandir le rayon d'action de son entreprise. La taille d'un cabinet de courtage varie ainsi entre une personne et... plusieurs centaines de salariés.

2. Le commissionnaire

Le commissionnaire, professionnel de la commission, **est un mandataire qui conclut un contrat, au nom et pour le compte d'un mandant dont il ne révèle pas nécessairement l'identité.** C'est un véritable mandat particulier régi par le droit commercial et qui s'articule sur la représentation des intérêts commerciaux d'autrui et non pas de sa volonté comme dans un mandat de droit commun. Le commissionnaire traite toujours en son nom propre mais pour le compte d'autrui. Peu importe qu'il soit commissionné par un seul ou par tout les intervenants. Dans cette dernière hypothèse, son acte illustre un véritable contrat avec lui-même. Par conséquent, sa responsabilité risque d'être plus lourde à l'égard des mandants.

L'intervention du commissionnaire acquiert un intérêt capital dans les transactions de commerce international qui nécessitent parfois la recherche

d'une clientèle très spécialisée ou des conditions très sophistiquées. On la retrouve assez fréquemment dans les transports complexes juxtaposant plusieurs moyens, impliquant la traversée de deux ou plusieurs pays et appliquant à la fois les conventions internationales et le droit marocain.

- Le secteur de prédilection de la commission est celui des transports, le commissionnaire concluant le contrat de transport avec le transporteur pour le compte de l'entreprise désirant faire déplacer ou livrer des marchandises. Mais il existe aussi des commissionnaires de vente, d'achat, en douane. Les sociétés de bourse qui reçoivent les ordres d'achats et de ventes de valeurs mobilières en bourse agissant en commissionnaires et ne livrent jamais le nom de leur clients. Dans ce domaine, l'influence de la commercialité par achat pour revendre est patente ; le commissionnaire est la pièce d'une opération qui est le modèle des actes de commerce, sa qualité de commerçant est inévitable. De plus à l'image du courtier et de l'agent d'affaires, il fournit un service, ce qui est une autre raison de le rendre commerçant.

Les applications prévues par le droit national marocain présentent une grande diversité et exigent l'application de réglementations multiples en plus du droit de la commission. Il en est ainsi de l'intermédiation en bourse des valeurs exercées par les sociétés de bourse, de l'intermédiation dans les opérations de change, suivant les dahirs portant loi du 21 septembre 1993, de l'intermédiation des transitaires en douanes régis par le code des douanes de 1977, et de celle des mandataires aux halles des grandes villes conformément aux dispositions de la loi n°06-99 du 5 mai 2000 sur la liberté des prix de la concurrence .

L'entremise des commissionnaires peut comporter des risques sérieux pour les mandants. Il se traduit souvent par une clause du croire aux termes de laquelle le commissionnaire s'engage, en plus du service d'entremise, à garantir la bonne fin de l'opération concernée.

□ **Les agents de change :**

(Aujourd'hui sociétés de bourse) ont été déclarés commerçants par une jurisprudence ancienne et non démentie. On peut en effet considérer que se sont des commissionnaires d'un genre particulier.

□ **Les commissionnaires dans la distribution :**

Le commissionnaire agit sur le plan commercial dans les mêmes conditions que l'agent commercial, mais sur le plan juridique il s'engage à l'égard des acheteurs, même si les acheteurs connaissent le nom du commettant. Il se distingue du revendeur en ce qu'il n'agit pas pour son propre compte, mais pour celui du commettant.

Agissant aux termes d'un mandat, il doit vendre au prix et aux conditions de vente fixées par le commettant.

Il est rémunéré par une commission dont les modalités (taux, assiette, fait générateur et conditions de paiement) doivent être fixées par le contrat de commission.

En cas de résiliation unilatérale d'un contrat à durée indéterminée, le commissionnaire n'a droit à aucune indemnité hors le cas de rupture abusive et ce dans les conditions de droit commun des contrats.

3. Les agents d'affaires

Constituent **un groupe professionnel** assez hétérogène... Les agents d'affaires **exercent une activité commerciale. Ils ont pour fonction de prendre en charge les intérêts d'autrui, de les gérer, d'administrer les biens et de faciliter la conclusion de contrat.** On Peut citer :

recouvrement de créance, organisation de voyage, promotion immobilière, agence immobilière, surveillance et organisation de travaux, généalogiste, administrateur détective privé, De biens, gérant de fortune...

Le champ est vaste ; il s'étend aux confins de certaines professions libérales ; ainsi l'expert comptable qui sort de son rôle traditionnel et gère des fond importants pour le compte de producteurs de cinéma et un agent d'affaires ; ainsi encore le conseil juridique dont l'activité principale serait l'entremise,

L'entremise de l'agent commercial se caractérise par la continuité et la permanence parallèle à celle de l'entreprise représentée. La présence de la notion de mandat d'intérêt commun, permet de concilier les prérogatives du mandant et surtout son droit de résilier le contrat, avec l'impératif de protéger les intérêts commerciaux de l'agent. C'est dans ce sens que les nouvelles dispositions du CC s'arrêtent sur son droit à la rémunération, pendant l'exécution du contrat, et à l'indemnisation à la rupture du dit contrat.

L'activité des agents d'affaires présente l'avantage de la permanence et la continuité d'intervention d'un professionnel d'une compétence spécialisée indiscutable. Lorsque l'activité de se genre d'intermédiaire se fonde sur un contrat à durée déterminée ou indéterminée, elle reflète un véritable mandat d'intérêt commun. Les innovations introduites par le nouveau code de commerce concernent la généralisation explicite du concept d'agence notamment par l'inclusion des agences d'information et de publicité.

Toutefois et par exception, l'agent commercial se voit régulièrement refuser la qualité de commerçant ; l'argument est trouvé dans sa situation de mandataire.

B. Les fournitures

L'article 6§ range l'entreprises de fourniture aux cotés de l'agence et des bureaux d'affaires et en fait une activité commerciale. Initialement conçue

comme la fourniture des biens, elle recouvre aujourd'hui la fourniture de services.

Au demeurant plusieurs de ces services sont appréhendés par le code de commerce, ainsi des services rendus par des loueurs de meubles, les financiers ou les transporteurs. L'assurance l'exploitation d'entrepôt et des magasins généraux, l'organisation de spectacles publics, la distribution d'eau, d'électricité et de gaz, la vente aux enchères publiques, les postes et télécommunications.

La fourniture s'avère une catégorie très large à même d'embrasser une infinité de biens sans aucune limitation précise.

L'entreprise de fourniture consiste à alimenter régulièrement et périodiquement par livraison, à ses client, de tous biens et produits ou par la réalisation de toutes prestations de services.elle peut révéler la particularité d'un double emploi avec l'activité d'achat pour revendre ou avec celle de manufacture. En effet, quand la fourniture porte sur des biens achetés précédemment ou quand elle concerne des biens fabriqués ou manufacturés, par les fournisseurs, elle n'ajoute rien à l'activité d'achats pour revendre déjà déclarée par l'alinéa première de notre article 6. Mais en pratique très souvent la fourniture de produits ou de service constitue l'activité essentielle sinon exclusive de l'entreprise. Dans ce cas l'alinéa 14 de l'article 6 prend toute sa valeur juridique pour la commercialité de notre activité. Encore faut-il la différencier avec précision par rapport à l'activité de distribution. La fourniture, sans porter sur un bien ou acheté ou fabriqué, peut faire l'objet soit d'une activité complémentaire en cas de livraison, ou d'activité unique de l'entreprise. Il en est ainsi de la fourniture d'information ou de mise à jour à des abonnés. Dans la fourniture, il importe que le fournisseur s'engage directement avec le destinataire du produit ou service, alors que dans la distribution, on peut observer que le distributeur s'engage avec le producteur des biens.

Au demeurant plusieurs de ces services sont appréhendés par le code de commerce, ainsi des services rendus par des loueurs de meubles, les financiers ou les transporteurs. L'assurance, l'exploitation d'entrepôt et des magasins généraux, l'organisation de spectacles publics, la distribution d'eau, d'électricité et de gaz, la vente aux enchères publiques, les postes et télécommunications.

1. Location des meubles

Les activités de location sont commerciales en vertu de l'article 6§ lorsqu'elles portent sur des meubles corporels ou incorporels.

« Le texte vise la location de meubles en vue de leur sous-location ».Mais il ne semble pas donner la priorité à la « sous-location » autrement dit, l'effectivité de celle-ci importe peu, c'est-à-dire l'offre d'usage temporaire d'une chose dans

un esprit lucratif ; c'est cette activité qui explique la commercialité de l'opération. L'éventail en est très large ; de loueur d'automobiles ; Aux loueurs de télévisions en passant par les loueurs de wagons, de conteneurs ou de navires, de Matériel de chantier, tous sont commerçants. Le cadre juridique de la location est indifférent et la pratique du crédit-bail ou leasing est commerciale. Dès lors qu'il y a location et meubles, la qualification de l'opération ne fait pas de doute.

L'ancien code de commerce prévoyait l'achat de denrées et de marchandises en vue d'en louer l'usage parallèlement à leur achat pour les revendre .seule l'exigence de revente et remplacée par celle de location. A la différence de la vente, la location est un acte juridique qui ne transfère pas la propriété des bien. Elle se traduit par une cession temporaire, à durée déterminée ou indéterminée, de l'usage d'un bien par son propriétaire, le bailleur, à un locataire ou preneur, moyennant un prix, un loyer.

Le premier alinéa de l'article 6 du nouveau code de commerce se limite à reproduire les dispositions de l'ancien code. Après mentionné l'achat pour revendre, il cite aussi l'achat des meubles en vue de les louer. Mais l'alinéa 2 du même article innove en visant également la location de meubles corporels ou incorporels en vue de leur sous-location. L'insistance de la loi sur la location mobilière tranche avec son silence sur la location immobilière. Aucune disposition ne traite expressément de cette activité.son importance économique et sociale ne fait pourtant aucun doute, au moins dans le domaine touristique et hôtelier.

1.1 Achat de biens meubles en vue de les louer

La location de meubles corporels constitue une vieille activité économique assez répandue dans le petit commerce. Dans ce domaine les entreprises de location de mobiliers, d'ustensiles de cuisine, de vêtement et de bijoux sont familières dans toutes les villes traditionnelles du Maroc. L'évolution des besoins ne cesse d'engendrer d'autre applications dans les secteurs les plus divers et avec parfois des capitaux considérables.

Il en est ainsi de la location des voitures de tourisme et de véhicules de transport de marchandises, du matériels technique audio-visuels (projecteurs, caméra, tables de sons, hauts parleurs, etc....), d'informatiques, de multimédias, de machines industrielles diverses (menuiserie, mécanique, bétons, etc....), produits de l'artisanat fournis par les traiteurs et organisateurs des fêtes traditionnelles.

La mention de la location de meubles incorporels peut étonner à priori .Mais si elle évoque surtout les locations gérances de fonds de commerce, les nouvelles ramifications offertes par les franchises et concessions diverses, permettent d'en percevoir rapidement la pertinence et l'intérêt et par conséquent l'importance des dispositions du nouveau code de commerce.

En pratique, il devient courant que la location de biens corporels ou incorporels, surtout liés à l'informatique, s'accompagne d'opérations complexes d'études des besoins ou de faisabilité, d'assistance technique, de formation et de contrôle. La location au sens stricte se réduit dans ces cas à un élément constitutif de montages juridiques hétérogènes qui posent des problèmes d'interprétation parfois d'une rare difficulté.

1.2 Location de biens meubles en vue de les sous-louer

Il arrive que l'utilisation ou la gestion d'un matériel ou d'un équipement soit particulièrement compliquée ou onéreuse pour le propriétaire qui souhaite l'optimiser. Il devient fréquent d'en louer l'usage à une tierce personne qui l'exploiterait pour son compte personnel en l'utilisant dans son activité professionnelle. Mais cette utilisation ne permettant de rentabiliser le loyer payé, le locataire procède à des sous-locations pendant le temps ou il n'utilise pas lui-même les machines concernées. Ce type d'activités est assez fréquent dans des domaines aussi divers que les machines moissonneuses batteuses, les engins de mélange de béton, les moteurs de forage de puits et de pompage d'eau...

Par contraste la location d'immeubles demeure civile quand bien même serait-elle habituelle ; c'est une nouvelle activité économique qui n'est pas saisie par le droit commercial, cependant, la location d'immeubles peut exceptionnellement devenir commerciale ; tel est le cas lorsque des meubles sont loués en même temps que

L'immeuble et représentent l'objet essentiel de l'opération ; la location d'usines équipées et commerciale, la location d'un hangar est civile. En outre certains loueurs d'immeubles acquièrent la citoyenneté commerciale au nom de la fourniture de services, il en est ainsi de l'hôtelier, qui offre des services plus que le simple usage d'un local, au demeurant équipé ou du loueur professionnel de boxes pour automobiles.

2. Les activités financières

Vue comme location de meuble (la monnaie) et comme une fourniture de services, la finance est déjà commerciale ; elle l'est encore à un troisième titre, en raison d'une disposition expresse du **code de commerce qui répute commerciale toute activité de banque, le crédit et les transactions financières (art 6 al 7).**

2.1 Les activités bancaires

Ces activités sont commerciales puisqu'elles consistent à faire le commerce de l'argent et du crédit, les banques reçoivent les fonds du public c'est-à-dire les opérations de dépôt ; les opérations de crédit y compris le crédit bail et toute opérations de location assortie d'une option d'achat ; par

exemple les transferts de fonds entre comptes et l'émission de carte de paiement et de crédit.

2.2 Les activités d'assurances

Dans l'ancien code de commerce, seule l'assurance maritime était visées .l'assurance terrestre était déclarée commerciale parce qu'on imposait à l'assurance d'adopter la forme de sociétés anonyme. Aujourd'hui, le texte ne distingue pas (art 6 §8), la commercialité s'étend à tous les actes et à toutes les polices d'assurances .le paiement de primes fixes et la poursuite d'un but lucratif. En effet, l'assureur donne la sécurité de l'exploitation.il est commerçant parce qu'il a une entreprise qui, grâce à la division des risques, est organisée pour lui donner des bénéfices.

Actuellement les opérations d'assurances ne peuvent être faites que par des sociétés par actions placées sous la surveillance de l'Etat .ces sociétés ont, par leur forme même, une nature commerciale .il en est autrement pour les sociétés mutuelle qui ne recherchent pas de bénéfices mais tendent à faire payés à leur adhérent les primes les plus faibles possible. En principe le montant de ces primes devrait varier chaque année en fonction des sinistres survenus durant la même période .en fait les mutuelles préfèrent le paiement de primes fixes.

L'observation fidèle à la réalité vivante montre que cette différence s'éclipse de plus en plus. Même les sociétés mutuelles d'assurances adoptent un système de prime fixe en raison de ces avantages psychologiques et fonctionnels. La différence résulte aujourd'hui du régime juridique réservé aux sociétés d'assurances. Celles ci sont des sociétés anonymes très capitalistiques, pouvant réunir un grand nombre d'actionnaires, de banques et d'institution diverses. Elles fonctionnent suivant des règles de gestion commerciale animées par la recherche de bénéfices au terme d'une vente du service d'assurances ,de sécurité, contre une rémunération précise, une prime fixe. Les sociétés mutuelles d'assurances sont théoriquement dénuées d'esprit de recherche de profit par les associés qui en sont membres. Ces associés ont la particularité d'être en même temps assurés et assureurs, réciproquement entre eux.ils obéissent ainsi à un statut particulier conformément à la loi n°17-99 portant nouveau code des assurances. Ce code leur permet désormais d'opter pour le système de la prime fixe, pour éviter les inconvénients psychologiques et matériels de la prime variable.

Donc Elles consistent pour une compagnie à acquérir les primes payées par les assurés et à verser aux créanciers d'indemnités les sommes auxquelles leur donne droit la réalisation du risque couvert en prélevant au passage leurs bénéfices.

2.3 La bourse

Parmi les activité financières, on peut aussi mentionner les opérations de bourse sur valeurs mobilières qui ne peuvent être faites que par des sociétés de

bourse, en application de la loi du 21 septembre 1993 (art.18) l'existence d'intermédiaires aux capitaux très importants accroît les garanties de la clientèle.

Quant aux spéculateurs sur valeurs mobilières, qui ne sont pas des intermédiaires professionnels, la qualification de commerçant les guette au titre de l'achat en vue de revente. L'hypothèse est celle du particulier propriétaire d'un portefeuille de valeurs mobilières et qui ne se contente pas de les conserver mais qui intervient activement sur le marché, opérant des allers et retours fréquents, parfois sur les mêmes valeurs prenant des positions à termes, vendant des primes, n'hésitant pas à pratiquer le stellage...en bref, ce particulier agit comme le ferait un professionnel, à une différence près : il œuvre pour son seul intérêt et son seul client est lui-même. Mais bien qu'il ne participe pas à la circulation des richesses et n'exerce pas à proprement parler une profession, le code de commerce le considère comme commerçant parce qu'il fait ces spéculations habituellement.

3. Les activités de transport

Les activités de transport figurent dans **le sixième alinéa de l'article 6 et 7** dans une formulation générale et absolue. Ce texte **visé « le transport » sans la moindre précision**. En conséquence, la qualité commerciale embrasse tout exercice professionnel de transport, à titre principal ou accessoire d'une activité commerciale, par une personne physique ou morale. Aucune différence n'existe entre le transport de personnes ou de marchandises. Le transport des cadavres ou des morts, à l'occasion des funérailles ou d'un rapatriement de la dépouille de l'étranger obéit à la même commercialité. Enfin, les voies de transport important également peu. Qu'ils soient par voies terrestre ou maritime ou fluviale, par voies de chemins de fer ou par voies aérienne, le transport visé par le code de commerce reste une activité commerciale.

Malgré cette généralité de la disposition, les difficultés d'interprétation rencontrées auparavant par la jurisprudence à propos de la définition du moyen de transport semblent subsister. Si les engins de remorquage ou dépannage sont aisément assimilés à des moyens de transport, le problème de définition continue à se poser notamment pour la remonte pente dans les pistes de ski, les grues, les engins de dragage de sable du fond des embouchures fluviales ou des plages, etc....

Les entreprises qui assurent le transport des marchandises et des voyageurs ont toujours joué un rôle important dans la vie économique. Ces entreprises impliquent l'emploi de personnel et l'utilisation de matériel. Elles sont commerciales quelle que soit la forme du transport.

Le transport maritime a vu naître le droit commercial ; l'article 7 affirme la commercialité de Cette activité et des opérations voisines : construction de

navires, achat et vente de bâtiments (navires et agrès), affrètement, assurances maritimes. Le transport aérien suit le même sort en vertu du même texte .Quant au transport terrestre, il est visé par l'article 6§ .la commercialité s'étend à des activités voisines telles que les opérations de remorquage, de manutention, et aussi avec quelque nuances, les opérations de déménagement. Ces exploitations sont le plus souvent assurées par des sociétés par actions.

En revanche certaines exclusions doivent être prononcées. Tel est le cas du chauffeur de taxi travaillant seul dont le travail manuel constitue donc la source principale de revenus. Exclusions ensuite des opérations de transport internes à une entreprise, qui n'ont pas le caractère d'actes de commerce, si l'entreprise n'est pas commerciale.

Conclusion

Le législateur marocain de 1996 s'est heurté aux difficultés de définir les éléments qui confèrent la qualité de commerçant à l'entrepreneur ou le caractère commercial aux activités de son entreprise. La richesse des expériences législatives étrangères et des doctrines juridiques ne lui a pas permis d'opter pour une conception homogène exclusive. Il s'est contenté de reproduire une autre fois le droit français. Ainsi, les articles 6 et suivants du nouveau code du commerce énumèrent une liste indicative d'activités commerciales dont l'exercice habituel ou professionnel traduit la commercialité de l'entreprise.

La négligence des critères traditionnels de classement des activités commerciales tirés de la production, de la circulation et de la distribution n'élimine pas la préférence de la notion économique d'entreprise, plus édifiante pour la compréhension du droit commercial. Nous sommes restés alors fidèles aux considérations économiques dans la sériation des activités commerciales telles qu'elles sont arrêtées par l'article 6 et suivant du code du commerce.

En conséquence de ce qui précède, nous nous sommes limités modestement à exposer les différentes activités commerciales énumérées par l'article 6 en y distinguant de manière élémentaire, celles qui portent sur la distribution, celles qui portent sur la production et celles qui portent sur des services.

L'étude des différents actes de commerce sera complétée par l'exposé prochain qui portera sur une présentation des actes de commerces par la forme.

Bibliographie

- Droit commercial, 2^{ème} édition, Hassania Cherkaoui
- Droit commercial fondamental au Maroc, Mohammed Drissi Alami Machichi
- Droit des affaires, Yves Guyon, tome 1, 1^{ère} édition, Economica
- Droit commercial, activités commerciales, commerçants, Dekeuwer Defossez
- Actes de commerce, fonds de commerce, effets de commerce, Juglart Michel
- Actes de commerce, commerçants, activités commerciales, Viandier Alain
- Droit commercial, Bruno Petit, 2^{ème} édition, Litec
- Droit commercial et des affaires, Dominique Legeais, 1^{ère} édition, Armand Colin