

Parmi les instruments juridiques que l'opérateur commercial peut être amené à utiliser dans le cadre de ses affaires, on trouve le recours aux intermédiaires commerciaux, l'intermédiaire en soi n'a pas une existence juridique propre mais est incarné par le commissionnaire, l'agent commercial ou le courtier, ces derniers ont le pouvoir d'agir, pour le compte d'une autre personne ou d'agir en son nom et le représenter ou alors de lui chercher un cocontractant selon ses besoins, de même un opérateur commercial peut recourir pour ses besoins de commerce à quelques autres contrats commerciaux comme par exemple le crédit bail qui trouve son application dans le mandat, il en va ainsi que l'intermédiaire et le crédit preneur peuvent être assimilés à un mandataire il en résulte que le contenu de la notion d'intermédiaire et de crédit preneur est apparente à un autre régime juridique à savoir le mandat, ce dernier est défini par l'article 879 du dahir des obligations et des contrats comme étant un contrat par lequel une personne charge une autre d'accomplir un acte licite pour le compte du commettant. Le mandat peut être donné aussi dans l'intérêt du mandant et du mandataire, ou dans celui du mandant et d'un tiers, et même exclusivement dans l'intérêt d'un tiers. A ce stade, on pourrait se demander si la définition du mandat peut s'appliquer à certains contrats commerciaux à savoir, le courtage, la commission, l'agence commerciale et le crédit-bail. À fin de répondre à cette question on essaiera tout d'abord de voir dans une première partie les différents types de mandats usés dans les contrats commerciaux puis on traitera par la suite les effets de l'implication du mandat dans ces contrats sur les obligations réciproques des parties.

I- L'implication du mandat dans les contrats commerciaux

La représentation du mandant dans les contrats commerciaux peut être présente ou absente dans le contrat. Le code de commerce s'applique aussi bien au mandataire qui agit en son nom propre qu'au mandataire qui agit au nom du représenté. Lorsqu'il agit en son nom propre c'est un mandataire imparfait ou sans représentation, lorsqu'il agit au nom du représenté et pour son compte, c'est un mandataire parfait, il a en d'autres termes, un pouvoir de représentation. On pourrait donc classer la présence du mandat dans les contrats commerciaux en mandataire parfait (1) ou imparfait (2) selon la nature de leur fonction.

A- la représentation du mandant dans les contrats commerciaux

Le mandat est un contrat par lequel une personne charge une autre d'accomplir un acte licite pour le compte du commettant, cette définition va remarquablement avec celle du contrat d'agence commerciale, ce dernier est défini comme étant : un mandat par lequel une personne sans être liée d'un contrat de travail, s'engage à négocier ou à conclure d'une façon habituelle des achats, des ventes ou d'une manière générale toute opérations commerciales au nom et pour le compte d'un commerçant, d'un producteur ou d'un autre agent commercial, lequel s'engage de son côté à le rémunérer. D'après ces deux définitions, l'agent commercial paraît incontestablement l'intermédiaire mandataire commerçant expressément visé par le code de commerce parce qu'il agit au nom et pour le compte du représenté, le mandat de l'agent commercial est ainsi qualifié de parfait.

D'une autre part le crédit bail peut être considéré comme mandat dans la mesure où la société de crédit-bail demande au crédit-preneur d'acheter et de recevoir en son nom et pour son compte le bien qui lui sera loué.

B- L'absence de la représentation du mandant

Contrairement à l'expression "mandat avec représentation", l'expression "mandat sans représentation" est controversée. L'idée s'est imposée et est défendue par une certaine doctrine qui fait valoir que la représentation n'est pas de l'essence du mandat de sorte que le mandataire peut parfaitement ne pas représenter le mandant ; il en va notamment ainsi chaque fois que le mandataire agit en son nom mais pour le compte du mandant, tel est le cas du contrat de commission, ce contrat est défini par l'article 422 du Code de commerce comme étant le contrat par lequel le commissionnaire reçoit pouvoir d'agir en son propre nom pour le compte d'un commettant. De plus, l'alinéa 2 de l'article 422 du code de commerce dispose « que le contrat de commission est régi par les dispositions relatives au mandat » ainsi on pourrait comprendre que même sans représentation du commettant, la commission est régie par le mandat civil.

De même, de la situation du contrat de courtage qui est défini par l'article 405 du code de commerce comme étant une convention par laquelle le courtier chargé par une personne à chercher une autre personne pour les mettre en relation en vue de la conclusion d'un contrat , ainsi, le courtier agit en son propre nom pour son propre compte.

Il faudra tout de même signaler que la volonté du législateur était de faire suivre le contrat de courtage aux dispositions du louage d'ouvrage, mais ceci n'écarte pas le courant adopté par la doctrine qui définit le courtage comme étant un mandat, la définition pré-exposée du courtage reprend une bonne partie de la définition du mandat, ce qui rend les dispositions relatives au mandat applicable à ce type de contrat.

II- Les effets de l'implication du mandat sur les contrats commerciaux :

A- L'effet de la représentation du mandant dans l'application du mandat civil aux contrats commerciaux

Jusqu'ici on a vu que le contrat d'intermédiaire s'accommode bien du mandat. Comme déjà marqué, l'agent commercial constitue l'exemple parfait du mandat commercial, de la sorte que les dispositions du code de commerce s'arrangent parfaitement avec ceux du droit civil ce qui ne suscitera pas des interrogations sur les obligations des parties au contrat de l'agence commerciale, sous un autre angle le crédit bail n'est un mandat que par la volonté des parties, Cependant le courtier est le commissionnaire tirent leur obligations principalement du code de commerce et en second lieu du Dahir des obligations et des contrats ce qui n'évite pas quelques contradictions entre l'application des deux textes.

Le commissionnaire se rapproche du courtier par le fait qu'il aide le commettant à conclure un contrat de vente à caractère commercial et du fait que la commission se retrouve dans les domaines où se rencontre le courtage, par ailleurs le commissionnaire se distingue du courtier en ce qu'il agit pour l'intérêt de l'une des parties mais en définitive il s'en rapproche en ce qu'ils agissent tous les deux en leur nom propre, on pourrait donc chercher

les effets de l'application des dispositions du mandat sur les obligations des parties du contrat de courtage et du contrat de commission.

B- Les divergences entre le mandat en droit civil et le mandat commercial

Tout d'abord le commissionnaire agit comme un mandataire pour le compte d'autrui, mais à la différence du mandataire, il contracte avec le tiers en son propre nom, sa personnalité ne s'efface pas derrière celle du mandant c'est dire que le commettant reste étranger au contrat conclu par le commissionnaire et que seul ce dernier est tenu à l'égard des tiers., ce qui laisse entendre que le commissionnaire ne dispose pas de tout les avantages dont dispose un mandant, une deuxième différence parait au niveau de la rémunération, le mandant civil peut exécuter gratuitement le contrat, le commissionnaire quant à lui, touche une rémunération, par ailleurs la similitude parait dans le fait qu'il s'engage à agir en son propre nom, pour le compte du commettant, dans les limites du mandat qui lui est conféré et pour les opérations qui lui sont confiées.

En ce qui concerne le courtier, celui-ci peut être considéré comme mandataire si l'une des parties l'a chargé de conclure la vente en son nom et pour son compte, or la différence majeure avec le mandant c'est que dans ses rapports avec son donneur d'ordre, la mission simple du courtier visant à chercher un partenaire et à rapprocher ce dernier de son donneur d'ordre, ne nécessite pas que ce dernier lui adresse d'importantes instructions sauf qu'il doit respecter les critères demandés et recherchés par le donneur d'ordre dans le partenaire à trouver. Donc, en l'absence d'instructions importantes du donneur d'ordre au courtier, on s'éloigne du rapport mandant, mandataire.

Pour schématiser, le droit commun, réductible au mandat, s'applique à l'intermédiaire à la limite de ce qui n'est pas réglementé par le code de commerce, il ne lui est applicable en règle générale que lorsque le droit commercial ne peut lui être valablement appliqué, il en va ainsi lorsque la commission ou le courtage ou même l'agence commerciale est confondue à un mandat pur et simple. Signalons enfin que le mandat existe dans d'autres contrats commerciaux il s'agit par exemple du mandat par lequel la société de crédit-bail demande au crédit -preneur d'acheter et de recevoir en son nom et pour son compte le bien qui lui sera loué, dans la même philosophie, le crédit bailleur peut, pour échapper aux charges des contentieux, mandater le crédit preneur en lui donnant le pouvoir d'agir en justice directement contre le fournisseur en cas de litige avec ce dernier.