

---

# **COURS DE DROIT COMMERCIAL**

## **SEMESTRE 3 DROIT PRIVE**

ANNÉE UNIVERSITAIRE 2009 - 2010

## INTRODUCTION

Alors que *l'économie* est la science d'observation des phénomènes du monde des richesses (modes de production et de circulation des richesses), le droit est la discipline qui le régleme.

Le droit est directement lié aux sciences économiques, car les activités économiques ne peuvent s'exercer dans le désordre, il faut qu'elles soient réglementées. Le droit va établir des règles qui vont régir les activités économiques. Il sera au service des économistes puisqu'il va réglementer tout ce qui concerne la production et la circulation des richesses.

Ce qui nous intéresse directement de ces règles, ce sont celles qui concernent la production et la circulation des richesses, les règles qui régissent le monde économique, celui de la spéculation, de la recherche du profit. L'ensemble de ces règles forme le *droit commercial*.

Qu'est ce que le droit commercial ? Quelles sont ses particularités ? Quelles sont ses sources ? Et quelles en sont les juridictions compétentes ?

### I - DEFINITION ET PARTICULARITES DU DROIT COMMERCIAL

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

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

## **A - LE FORMALISME DU DROIT COMMERCIAL**

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

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

## **B - LA SOUPLESSE DU DROIT COMMERCIAL**

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

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

## **II - LES SOURCES DU DROIT COMMERCIAL**

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.

Il fut enfin remplacé par un nouveau *code de commerce* par un dahir n° 1-96-83 du 1<sup>er</sup> août 1996 portant promulgation de la loi **15/95** formant code de commerce<sup>1</sup>.

Le droit des affaires a connu une refonte dans son ensemble durant ces dernières années, elle a concerné notamment : *la comptabilité commerciale*<sup>2</sup>, *le domaine bancaire*<sup>3</sup>, *la bourse des valeurs*<sup>4</sup>, *le domaine des investissements*<sup>5</sup>, *les sociétés anonymes*<sup>6</sup>, *les autres sociétés commerciales*<sup>7</sup>, *les tribunaux de commerce*<sup>8</sup>, la loi sur la liberté des prix et de la concurrence<sup>9</sup>, la loi relative à la protection de la propriété industrielle<sup>10</sup>, etc.

---

<sup>1</sup> B.O. n° 4418, du 3 octobre 1996, pp. 568-634.

<sup>2</sup> Dahir 25/12/1992 portant promulgation de la loi **9/88** relative aux obligations comptables des commerçants (B.O. n° 4183 du 30/12/1992, p.623).

<sup>3</sup> Dahir portant loi 1/93 du 6/7/1993 relatif à l'exercice de l'activité des établissements de crédit et de leur contrôle, appelée « loi bancaire » (B.O. n°4210 du 7/7/1993, p.333).

<sup>4</sup> Dahir portant loi n° 1-93-211 du 21 septembre 1993 relatif à la Bourse des valeurs (B.O. n° 4223 du 6/10/1993, p. 513).

<sup>5</sup> La loi cadre n° 18/95 formant charte de l'investissement, dahir du 8/11/1995 (B.O. n° 4336 du 6/12/1995).

<sup>6</sup> 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).

<sup>7</sup> 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<sup>er</sup> mai 1997, p. 482).

<sup>8</sup> 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).

<sup>9</sup> Loi n° 06-99 promulguée par Dahir n° 1-00-225 du 5 juin 2000, Bulletin Officiel n° 4810 du Jeudi 6 Juillet 2000.

<sup>10</sup> Loi n°17-97 promulguée par Dahir N° 1-00-19 du 15 Février 2000.

## **2/ Le D.O.C. :**

Le D.O.C. est notre code civil (Dahir formant code des obligations et contrats également du 12 août 1913).

En tant que code de droit privé marocain, le D.O.C. constitue ce qu'on appelle le droit commun. Par conséquent, en cas de lacune des règles commerciales, ce sont ses règles qui s'appliquent.

À ce propos, le nouveau code de commerce stipule dans son article 2 : « 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 la CE).

Il existe aussi des *conventions internationales*, par exemple les traités internationaux ratifiés par le Maroc tels que ceux sur les transports maritimes, 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, mêmes non écrites.

## **B- LES SOURCES NON ECRITES**

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

### **A - LES USAGES COMMERCIAUX**

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 régler toute une institution nouvellement créée, par exemple le leasing était, avant le nouveau code, presque exclusivement régi par les usages.

### **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).

### **III– LES JURIDICTIONS DE COMMERCE**

Il n'existait pas au Maroc de juridictions spécialisées en matière commerciale ; ce sont les juridictions de droit commun qui connaissent 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 COMMERCE <sup>11</sup>**

##### **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.

---

<sup>11</sup> 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.

Dans sa rédaction initiale, l'article 6 de la loi relative aux tribunaux de commerce prévoyait que les tribunaux de commerce connaissent en premier et dernier ressort des demandes dont le principal ne dépasse pas la valeur de 9 000 dhs et en premier ressort de toutes les demandes d'une valeur supérieure à ce montant.

Cet article a été modifié par une loi n° 18-02 promulguée par dahir du 13/6/2002<sup>12</sup>. Désormais, cet article est ainsi formulé : "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 commerce** <sup>13</sup>

### **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.

<sup>12</sup> (B.O. n° 5030 du 15/8/2002)

<sup>13</sup> Il existe actuellement trois cours d'appel de commerce: Casablanca, Fes et Agadir



## **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.

Plan du cour :

Première partie : La matière du droit commerciale

Deuxième partie : Les instruments du commerce

## **PREMIÈRE PARTIE :**

### **LA MATIERE DU DROIT COMMERCIAL**

Quelle est la matière du droit commercial ? Est-ce le commerçant ou l'acte de commerce ? Autrement dit, que régit le droit commercial, le commerçant ou les actes de commerce ?

C'est que nous sommes en présence de deux conceptions du droit commercial : l'une subjective, l'autre objective.

**Le système subjectif :** Dans ce système, le droit commercial est le droit des commerçants ; l'acte de commerce se définit par l'activité commerciale de son auteur. Autrement dit, c'est le commerçant qui donne la qualification commerciale aux actes accomplis par lui. Par exemple, lorsqu'un acte est effectué par un commerçant, c'est un acte de commerce ; si le même acte est exercé par un non-commerçant, il est civil.

Les actes de commerce sont donc, dans ce système, strictement l'œuvre des commerçants et nul ne peut accomplir un acte de commerce s'il n'exerce pas une profession commerciale.

**Le système objectif :** Dans ce système c'est l'inverse qui se produit, c'est l'acte de commerce qui donne la qualité commerciale à celui qui l'exerce. Le droit commercial est le droit des actes de commerce et non celui des commerçants, on parle du code de commerce et non du code des commerçants ; lorsque la loi qualifie un acte de commercial, toute personne, même un non commerçant, qui accomplirait un tel acte serait assujettie au droit commercial.

Ce système repose exclusivement sur l'acte effectué, indépendamment de la personne de son auteur.

**La position du législateur :** Le code de commerce de 1913, à l'instar du code français de 1807, se voulait adopter les deux systèmes. Le nouveau code de commerce de 1996 annonce la même position en disposant dans son article 1<sup>er</sup> 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 y a le maître mot.

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.

Plan de la première partie :

Chapitre I – L'objet du droit commercial

Chapitre II – Le sujet du droit commercial

## CHAPITRE 1 - L'OBJET DU DROIT COMMERCIAL

Le législateur de 1996 parle actuellement *d'activités commerciales* (section 1), qui se distinguent de ce que le code de commerce appelle les *actes de commerce* (section 2).

### Section I - LES ACTIVITES COMMERCIALES

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

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

#### § 1 - LES ACTIVITES DE PRODUCTION

Ce sont des activités dont l'exploitation n'est pas précédées d'une circulation antérieure, autrement dit les exploitants ne vendent que leur propre production et ne spéculent pas sur des produits qu'ils achètent.

Actuellement, les seules activités de *production* de caractère commercial, sont *la recherche et l'exploitation des mines et des carrières*<sup>14</sup> (art. 6-4°), c'est à dire les industries extractives.

On remarquera que l'agriculture<sup>15</sup> et la pêche, qui sont aussi des activités de production, sont restées dans le domaine civil.

Il en est de même bien entendu de la production intellectuelle (les créations de l'esprit). Restent donc encore régis par le droit civil les auteurs d'ouvrages, les créateurs de nouvelles inventions (les

---

<sup>14</sup> - 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.

<sup>15</sup> - 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.

inventeurs de nouveaux logiciels par exemple), le compositeur d'une œuvre musicale, l'artiste peintre qui vendent les produits de leur création.

## **§ 2 – LES ACTIVITES DE DISTRIBUTION**

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

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

### **A - L'ACHAT POUR REVENDRE**

L'achat pour revendre peut avoir pour objet aussi bien les meubles (corporels ou incorporels) que les immeubles<sup>16</sup>.

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

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

### **B - 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.* C'est pourquoi le contrat de fourniture est un contrat à exécution successive.

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

---

<sup>16</sup> Par contre, la location des immeubles reste civile.

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

### § 3 - LES ACTIVITES 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 d'activités de services se dégagent de l'art. 6.

#### A - LES SERVICES DE L'INTERMEDIATION

L'objet de ces activités réside seulement dans l'information, le conseil et l'assistance aux tiers cocontractants. Il s'agit notamment du courtage et de la commission.

##### a - Le courtage

*C'est l'activité par laquelle une personne (le courtier) met deux personnes en relation en vue de la conclusion d'un contrat.*

*Par conséquent, le courtier n'intervient d'aucune manière dans le contrat conclu entre les personnes qu'il rapproche.*

##### b - La commission

*Le contrat de commission est une variété de mandat en vertu duquel le commissionnaire s'engage à réaliser des opérations tels que des achats ou des ventes pour le compte du commettant, mais en son nom personnel.*

À la différence du simple **mandataire** qui traite *au nom de son mandant*, le commissionnaire contracte avec les tiers *en son nom personnel*. Les tiers (les cocontractants) ne connaissent que le commissionnaire.

Dans la pratique, les commissionnaires sont désignés par des dénominations techniques suivant leurs domaines de spécialisation :

les intermédiaires de la bourse (ou agents de change en France), les commissionnaires de transport, les transitaires de douane, les mandataires des halles, etc.

## **B - LES SERVICES FINANCIERS**

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

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).

## **C - LES AUTRES SERVICES**

Quatre activités prévues par l'article 6 peuvent être rangées dans ce cadre.

### **1 – L'activité industrielle**

L'art. 6-5° parle d'*activité industrielle*. Il s'agit de toute activité qui consiste à effectuer des travaux sur des biens meubles<sup>17</sup> ou immeubles.

Mais à la différence avec *l'achat pour revente après transformation* où il y a *achat* de la matière première qui sera transformée pour être revendue, *l'article 6 désigne par activités industrielles* celles où les produits ou matières premières sont fournis à l'industriel par ses clients à charges pour lui de les leur restituer après transformation.

Mentionnons enfin dans le cadre des autres services, l'extension de la commercialité pour la première fois à *l'artisanat*<sup>18</sup>, *l'imprimerie et l'édition, le bâtiment et les travaux publics*.

---

<sup>17</sup> - Certaines activités telles que la blanchisserie peuvent entrer dans cette catégorie.

<sup>18</sup> - Ce qui inclue aujourd'hui tous les petits artisans comme le coiffeur, le tailleur, le plombier, l'électricien, le maçon ; actuellement même les chauffeurs de taxis indépendants, qui étaient jadis assimilés aux artisans, n'échappent pas au droit commercial.

## **2 - La location de meubles**

En vertu de l'art 6 - 1° et 2° toute location des biens meubles corporels (voitures, machines, bijoux,...) ou incorporels (des films) est une activité commerciale.

Le législateur de 1996 n'a pas commercialisé les opérations de location des immeubles. L'achat d'immeubles en vue de leur location demeure donc une activité civile.

## **3 - L'exploitation de locaux à usage public**

Au sein de l'article 6 on dénombre quatre sortes de ces établissements. Il s'agit de l'exploitation de salles de ventes aux enchères publiques des marchandises, *de magasins généraux, des entrepôts publics, de l'organisation de spectacles publics* (théâtre, cinéma, salles de conférences et lieux des manifestations sportives professionnelles).

Quant à l'industrie hôtelière (*l'hôtellerie* et la *restauration*), on ne peut soutenir qu'il s'agit d'une activité civile.

## **4 - Le transport**

La commercialité du transport se base sur le fait qu'il participe à la circulation des richesses, qu'il s'agisse du transport des personnes ou des marchandises et quel que soit le mode de transport.

## **Section II - LES ACTES DE COMMERCE**

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

Rentrent dans cette catégorie les actes de commerce par la forme (art.9), les actes de commerce par accessoire (art.10) et les actes mixtes (art.4).

## **§ I - LES ACTES DE COMMERCE PAR LA FORME**

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

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

## **§ II - LES ACTES DE COMMERCE PAR ACCESSOIRE**

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

Ces actes sont en réalité de nature civile et, lorsqu'ils sont effectués par un commerçant pour les besoins de son commerce, ils acquièrent la qualité d'actes de commerce. Exemple, le commerçant qui achète un camion pour livrer ses marchandises, ou du mobilier pour son agence d'affaires ou des machines pour son usine, etc.<sup>19</sup>

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.

---

<sup>19</sup> - On peut encore citer les crédits que le commerçant contracte pour le développement de son entreprise, les contrats d'assurance relatifs aux opérations commerciales (les assurances contractées en vue de l'obtention de crédits bancaires, les assurances relatives aux transports des marchandises ou du personnel), les contrats d'assurance relatifs aux biens de l'entreprise (assurance incendie des magasins, entrepôts), les contrats de travail conclus entre le commerçant et ses employés, l'achat ou la location d'immeubles pour l'exercice du commerce, etc.



### § III - LES ACTES MIXTES

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

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

L'article 4 du code de 1996 dispose que «*lorsque l'acte est commercial pour un contractant et civil pour l'autre, les règles du droit commercial s'appliquent à la partie pour qui l'acte est commercial ; elles ne peuvent être opposées à la partie pour qui l'acte est civil sauf disposition spéciale contraire* ».

Par conséquent, les solutions qui s'appliquent en la matière sont les suivantes :

#### **1 - La compétence judiciaire**

Actuellement, avec la création des tribunaux de commerce, la loi a confié au commerçant de convenir avec le non commerçant d'attribuer la compétence au tribunal de commerce pour connaître des litiges pouvant les opposer à l'occasion de l'exercice de l'activité du commerçant.

#### **2 - La preuve**

La jurisprudence a appliqué le principe suivant lequel *le régime des preuves s'apprécie en fonction de la personne contre laquelle la preuve doit être faite.*

Par conséquent, dans un acte mixte :

- 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 dh<sup>20</sup>).

- 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).

### **3 - La prescription**

Avant le code de 1996 il était fait application des règles du D.O.C. qui prévoyait deux prescriptions :

- une prescription de *5 ans*, s'agissant d'obligations contractées entre commerçants pour les besoins de leur commerce ;

- la prescription en matière *civile* de *15 ans*.

Actuellement, avec le nouveau code, lorsqu'il s'agit des actes mixtes, cette prescription est unifiée ; l'article 5 a prévu désormais une seule prescription de *5 ans*, qu'il s'agisse de relations entre commerçants à l'occasion de leur commerce ou de relations entre commerçants et non commerçants.

## **CHAPITRE II - LE SUJET DU DROIT COMMERCIAL**

Si les activités commerciales et les actes de commerce constituent l'objet du droit commercial, le commerçant reste le sujet de ce droit.

### **Section I - DEFINITION DU COMMERÇANT**

La définition du commerçant résulte expressément de l'article 6 du nouveau code qui stipule que *la qualité de commerçant s'acquiert par l'exercice habituel ou professionnel des activités commerciales.*

---

<sup>20</sup> 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

Toutefois cette condition est insuffisante pour définir le commerçant, une autre condition s'impose, à savoir l'exercice des activités commerciales pour son propre compte.

## **§ I - L'EXERCICE HABITUEL OU PROFESSIONNEL DES ACTIVITÉS COMMERCIALES**

Nous avons déjà eu l'occasion de voir que le commerçant est celui qui exerce les activités commerciales, mais de manière habituelle ou professionnelle.

Qu'est-ce que l'habitude et qu'est-ce que la profession ?

- *L'habitude* : veut dire une répétition régulière de l'activité commerciale, autrement dit, l'exercice par entreprise des activités de l'article 6 ; en conséquence, l'exercice occasionnel de ces activités ne peut plus qualifier un commerçant. D'ailleurs, il ne faut pas oublier la condition supplémentaire de l'article 6 concernant la publicité au registre du commerce.

- *La profession* : doit consister dans l'exercice d'une *activité qui procure le moyen de satisfaire aux besoins de l'existence de celui qui l'exerce*.

Encore faut-il qu'il le fasse pour son propre compte.

## **§ II - L'EXERCICE POUR SON PROPRE COMPTE**

Il s'agit là d'une règle qui connaît néanmoins des exceptions.

### **A – LA RÈGLE**

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.

Rentrent dans cette catégorie les *employés*, dans la mesure où ils sont subordonnés à leurs employeurs par un contrat de travail et restent indifférents aux risques du commerce, et les *mandataires* qui ne font que représenter leurs mandants dans le commerce (exemples les représentants de commerce et les dirigeants des sociétés commerciales).

## **B - LES EXCEPTIONS**

Certaines personnes, 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.

### **a - Les commissionnaires**

Nous avons déjà eu l'occasion de voir que 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.

Nous avons vu aussi que 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.*

## **b - Les prête-noms**

*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.

## **Section II - LA CONDITION JURIDIQUE DU COMMERCANT**

Un commerçant doit satisfaire à des conditions relatives à la capacité commerciale et à des conditions ayant trait aux restrictions à l'exercice du commerce.

### **§ I - LA CAPACITE COMMERCIALE**

L'incapacité d'exercer le commerce frappe le mineur et le majeur interdit,

Le mineur est celui qui n'a pas atteint l'âge de la majorité qui est actuellement fixé à *18 années grégoriennes révolues*<sup>21 22</sup>,

Bien que l'article 218 du code de la famille prévoie que le mineur qui a atteint l'âge de 16 ans puisse être émancipé par le tribunal, cette émancipation ne lui permet de gérer ses biens que dans le domaine civil ; pour pouvoir exercer le commerce, le code

---

<sup>21</sup> Sous le dahir du 14 mars 1938, l'âge de la majorité était fixé à 25 ans, sous le dahir du 25 janvier 1958 formant CSP il est passé à 21 ans, ensuite à 20 ans par dahir du 11 juin 1992.

<sup>22</sup> Depuis la modification de l'ancien code de statut personnel par le dahir du 24 mars 2003 (B.O .n° 5096 du Jeudi 3 Avril 2003) prévu actuellement par l'article 209 du nouveau Code de la famille.

de commerce exige, en plus, une autorisation spéciale de son tuteur.

## **§ II - LES RESTRICTIONS A LA LIBERTE DU COMMERCE**

La liberté du commerce est un principe fondamental de notre droit, consacré désormais par la constitution<sup>23</sup>.

Toutefois, cette liberté du commerce est limitée par certaines restrictions.

Le non-respect de ces restrictions est puni, suivant les cas, par des sanctions disciplinaires ou administratives et même, le cas échéant, pénales.

En outre, les *opérations commerciales* effectuées par le contrevenant sont considérés *valables* et peuvent le soumettre aux règles du droit commercial, notamment celles relatives aux procédures de redressement et de liquidation judiciaires.

Cette règle est maintenant consacrée expressément par l'article 11 du code de commerce qui dispose que «*toute personne qui, en dépit d'une interdiction, d'une déchéance ou d'une incompatibilité, exerce habituellement une activité commerciale, est réputé commerçant* ».

### **A - LES INCOMPATIBILITÉS**

Il arrive que certaines personnes exercent certaines professions, et cela ne les empêche pas d'exercer le commerce en parallèle. Mais cette faculté n'est pas toujours possible, car le législateur estime, pour différentes raisons, que certaines professions sont incompatibles avec l'exercice du commerce, par exemple les médecins, les avocats, les adouls, les notaires, les fonctionnaires, etc.

---

<sup>23</sup> - L'article 15 de la constitution dispose que le droit d'entreprendre demeure garanti.

## **B - LES DÉCHÉANCES**

Il s'agit d'une autre restriction à l'exercice du commerce qui vise les commerçants ou les postulants au commerce, c'est-à-dire les personnes qui ont fait l'objet de certaines condamnations pénales (pour vol, escroquerie, abus de confiance, émission de chèque sans provision, infractions fiscales ou douanières, banqueroute, etc.) ou d'une liquidation judiciaire.

En outre, la déchéance commerciale emporte interdiction de diriger, toute entreprise ayant une activité économique (art 711 code de commerce).

Ces déchéances résultent de divers textes législatifs spéciaux<sup>24</sup> (ce sont des déchéances de plein droit) mais, dans certains cas, elles doivent être prononcées par jugement.

## **C - LES INTERDICTIONS**

Au titre de cette restriction, le commerçant n'a pas le droit de postuler à l'exercice de certaines activités commerciales :

- lorsque ces activités sont *interdites par le législateur* : par exemple l'interdiction du commerce de la fausse monnaie (art. 335 C.P.), l'interdiction du commerce lié aux jeux de hasard (art. 282 C.P.), l'interdiction du commerce des objets et images contraires aux mœurs (art. 59 dahir 15/11/1958 formant code de la presse), le commerce des stupéfiants ;

- ou lorsque ces activités constituent un *monopole de l'Etat* : par exemple la recherche du pétrole et du gaz, l'exploitation et le commerce des phosphates, le transport ferroviaire, etc.

---

<sup>24</sup> - Par exemple la loi bancaire du 6/7/1993 (art 31), la profession d'agent d'affaires : dahir du 12/1/1945, les agences de voyages : dahir portant loi du 8/10/1977, les pharmaciens : dahir du 19/2/1960, les intermédiaires d'assurances : dahir portant loi du 9/10/1977, etc.

## **D - LES AUTORISATIONS**

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 (notamment les clubs vidéo soumis à une autorisation du C.C.M.),
- 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.

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.

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

### **Section III - LES OBLIGATIONS DU COMMERCANT**

En plus des obligations communes à toutes les entreprises économiques (les obligations sociales, les obligations fiscales...), le commerçant est soumis à des obligations spéciales, les unes nouvelles, les autres traditionnelles.



## **§1 – LES OBLIGATIONS NOUVELLES**

En effet, 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 dans un centre de chèques postaux (art.18) ;

- et l'obligation de payer par chèque barré ou par virement bancaire, toute opération entre commerçants pour faits de commerce d'une valeur supérieure à 10 000 dhs. L'inobservation de cette règle est passible d'une amende qui ne peut être inférieure à 6% de la valeur payée autrement que par chèque ou virement bancaire ; les deux commerçants, c'est-à-dire le créancier et le débiteur, sont responsables solidairement du paiement de cette amende.

## **§2 – LA PUBLICITE AU REGISTRE DE COMMERCE**

Le R.C. a pour rôle de faire connaître les commerçants, son objectif est d'organiser une publicité juridique (non commerciale) sur le commerçant ; 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 ; 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.

## **§3 – LA COMPTABILITE COMMERCIALE**

L'utilité de la tenue de la comptabilité, quant à elle, n'est plus aujourd'hui à démontrer, tant dans l'intérêt du commerçant (bonne

gestion et moyen de preuve) que de celui des tiers (informations sur la situation du commerçant) ou de l'Etat (contrôle des déclarations fiscales).

Ajoutons que l'un des intérêts de la comptabilité pour les commerçants réside dans la possibilité de produire leur propre comptabilité comme preuve les uns contre les autres en cas de litige devant le tribunal, à condition qu'elle soit régulière.

Les règles relatives à la comptabilité sont actuellement contenues dans la loi **9-88** relative aux obligations comptables des commerçants, promulguée par dahir du 25 décembre 1992<sup>25</sup>.

## **Section IV – LE REGIME JURIDIQUE DU DOMAINE COMMERCIAL**

Étudier le régime juridique des activités commerciales revient à relever leurs particularités par rapport aux activités civiles.

### **§ I - LES PARTICULARITES DES REGLES DE FOND**

#### ***1°/ La capacité***

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

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

#### ***2°/ La solidarité***

*Il y a solidarité entre les débiteurs lorsque chacun d'eux est personnellement tenu de la totalité de la dette.* Face à plusieurs débiteurs d'une même dette, le créancier a le choix de réclamer à chacun d'eux, individuellement ou collectivement, le paiement de la totalité de la dette.

---

<sup>25</sup>- B.O. 30/12/1992, n° 4183 bis, p. 623.

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

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

## **§ II - LES PARTICULARITES DES REGLES DE FORME**

Les règles de forme sont celles qui gouvernent l'organisation judiciaire, le fonctionnement de la justice, ...

### **1°/ La compétence judiciaire**

La compétence judiciaire en matière commerciale appartient désormais aux tribunaux de commerce<sup>26</sup>.

### **2°/ La preuve**

En *droit civil*, la règle en matière de preuve est clairement exprimée par l'article 443 D.O.C. qui exige la preuve par *écrit* pour toute demande en justice qui *dépasse la somme de 10 000 dh*<sup>27</sup>.

En *droit commercial*, le principe est *la liberté de la preuve*. C'est-à-dire que dans les affaires qui opposent les commerçants, il n'est pas nécessaire d'établir la preuve par écrit (article 334 du code 1996).

Cependant, si une disposition législative ou une clause conventionnelle l'exige, la preuve doit être rapportée par écrit, par exemple la loi exige un écrit en matières de vente et de

---

<sup>26</sup> V. *Introduction les juridictions de commerce*.

<sup>27</sup> *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*

nantissement du fonds de commerce, des contrats de sociétés commerciales, des effets de commerce, etc.

### **3°/ Le redressement et la liquidation judiciaires**

Ces procédures sont particulières au droit *commercial*. Elles ont remplacé la procédure de la faillite prévue par l'ancien code de commerce. Elles constituent une garantie qui a pour but de protéger les créanciers contre leurs débiteurs commerçants défaillants.

Lorsque la cessation de paiement du commerçant est dûment constatée, ses créanciers doivent engager à son égard une procédure collective ; ils ne peuvent poursuivre le débiteur de manière individuelle. Ils doivent se grouper dans leur action et se faire représenter par un syndic. Tout d'abord, une procédure de redressement est tentée et, en cas d'échec, il est procédé soit à la cession (vente de l'entreprise), soit à la liquidation des biens du commerçant.

Par contre, *un non commerçant* qui refuse de payer ses dettes, ne peut être assujetti à ces procédures collectives, il est déclaré en état de *déconfiture*. Chaque créancier exerce son action de manière individuelle. Celui qui l'assignera en paiement le premier, sera payé en priorité, après avoir exercé ses droits sur le patrimoine du débiteur (c'est pourquoi on parle dans ce domaine du prix de la course).

### **4° / La prescription**

Dans le domaine *civil*, le délai de prescription est de *15 ans*.

Mais en matière *commerciale* ce délai n'est que de *5 ans*.

## **DEUXIÈME PARTIE :**

### **LES INSTRUMENTS DU COMMERCE**

Il s'agit du fonds de commerce et des effets de commerce.

## **CHAPITRE 1 - LE FONDS DE COMMERCE**

Nous examinerons, d'abord, les éléments du F.C., ensuite les contrats qui portent sur le F.C. et les règles destinées à le protéger et enfin la nature juridique du F.C.

### **Section 1 - LES ELEMENTS DU F.C.**

Ces éléments sont traditionnellement divisés en deux catégories, suivant leur nature, en éléments corporels et d'autres incorporels.

#### **§ I - LES ELEMENTS CORPORELS**

Il s'agit du mobilier commercial (les bureaux, les fauteuils, les chaises, les comptoirs...), des marchandises (objets destinés à la vente) et du matériel et l'outillage (les appareils et machines, les moyens de transport...)

Il faut noter cependant que ces éléments corporels n'ont pas toujours une importance dans un F.C., par conséquent, bien que ces éléments corporels fassent partie du F.C., l'acquéreur du F.C. peut parfaitement se passer du matériel, outillage et mobiliers anciens.

Par ailleurs, il existe bien des F.C. qui n'ont pas de marchandises tels que les fonds des courtiers et agents d'affaires...

Il reste que, ce sont les éléments incorporels qui confèrent son importance au F.C.

#### **§ II - LES ELEMENTS INCORPORELS**

Ce sont les éléments les plus divers du F.C. et les plus importants.

**1 - La clientèle :** *La clientèle est la faculté de grouper les clients habituels au commerce.* C'est l'élément le plus important du F.C. ; d'ailleurs, en vertu de l'art. 80 du code de commerce, la

clientèle est devenue un élément obligatoire du F.C. Ce dernier ne peut exister sans la clientèle.

Il ne s'agit donc pas de l'ensemble des clients d'un commerce, car le commerçant ne possède pas la clientèle, il n'en a pas le monopole et il suffit d'une mauvaise gestion pour la perdre.

**2 - Le nom commercial :** *C'est l'appellation empruntée par le commerçant pour l'exercice de son commerce, exp. Établissement Ben Chekroun<sup>28</sup>, Garage El Bahja...*

**3 - L'enseigne :** *C'est un signe distinctif qui sert à individualiser un établissement commercial : exp. la coquille de Shell, le petit homme de neige de Michelin, Hôtel au Lion d'Or, 1000 chemises, Au Rabais, CTM...*

**4 - Les licences :** L'art. 80 parle des licences, mais il s'agit aussi des autorisations et des agréments. Elles sont accordées par les autorités administratives concernées pour l'exploitation de certains F.C., suivant le domaine d'activité : tourisme, transport, hôtellerie, restauration, cinéma, vidéo, boissons alcooliques...

**5 - Le droit au bail :** Ce droit n'a d'intérêt que dans le cas où le commerçant n'est pas propriétaire du local dans lequel il exerce son commerce. Il est désigné dans la pratique par l'expression de « *propriété commerciale* », ce qui exprime la protection accordée par le législateur aux locataires de locaux à usage commercial contre les éventuels abus des propriétaires des murs qui pourraient avoir des conséquences néfastes sur le commerçant. De plus, il est difficile de concevoir une vente d'un F.C. sans local.

Le droit au bail est demeuré réglementé par le dahir du 24 mai 1955, ses règles assurent au commerçant le droit au renouvellement du bail et, à défaut, le droit à une indemnité.

---

<sup>28</sup> - Le nom patronymique est hors du commerce, c'est-à-dire ne peut être cédé.

## **6 - Les droits de propriété industrielle :**

L'art. 80 dresse toute une énumération de ces droits ; il s'agit des brevets d'invention, des marques de fabrique, de commerce et de service, des dessins et modèles industriels...

## **Section 2 - LES CONTRATS PORTANT SUR LE FONDS DE COMMERCE**

Le F.C. peut être vendu (§ I), affecté en nantissement (§ II), des règles communes ont cependant pour but la protection des droits du vendeur et du créancier nanti (§ III), enfin le FC peut être mis en location (§ IV).

### **§ I - LA VENTE DU FONDS DE COMMERCE**

Vu ses particularités commerciales, la vente du F.C. a fait l'objet d'une réglementation spéciale par le code de 1996.

Elle prévoit en effet des conditions particulières au contrat de vente du F.C. et partant, des effets spéciaux.

#### **A - LES CONDITIONS DE LA VENTE**

Comme tout contrat, la vente du F.C. doit obéir aux conditions de fond générales en la matière : *le consentement, la capacité commerciale, l'objet de la vente et le prix.*

Quant aux conditions de forme, et afin de protéger l'acquéreur, l'article 81 du code de commerce impose la *rédaction d'un écrit.*

Mais l'écrit ne doit pas prendre obligatoirement la forme authentique, il peut être seulement sous seing privé<sup>29</sup>.

#### **B - LES EFFETS DE LA VENTE**

Si la vente du F.C. fait l'objet d'une réglementation spéciale, c'est justement pour protéger tous les intérêts en présence.

---

<sup>29</sup> L'article 57 de la loi 17-04 portant code du médicament et de la pharmacie (B.O 5080 du 07/12/2006) impose l'intervention d'un notaire en cas de cession d'une officine de pharmacie.

## **a - Les règles protectrices des droits de l'acquéreur**

Il s'agit d'abord des règles de droit commun de la vente qui posent certaines obligations à la charge du vendeur : qui doit transférer la propriété du F.C. à l'acheteur, garantir l'acheteur contre les vices cachés du F.C. en plus de l'obligation de non concurrence.

En outre le code de 1996 a imposé au vendeur d'inscrire un certain nombre de mentions obligatoires destinées à la protection de l'acquéreur (v. art. 81)

## **b - Les règles protectrices des droits du vendeur**

L'acheteur du FC a pour obligation principale le paiement du prix convenu.

Devant l'importance de l'investissement, un crédit est souvent consenti par le vendeur à l'acquéreur du FC ; aussi, le législateur offre des *garanties légales* au vendeur du FC.

### **1 - Le privilège du vendeur**

Pour pouvoir bénéficier de ce privilège, le vendeur doit *l'inscrire au RC*. Le vendeur doit, à peine de nullité, procéder à cette *inscription dans les 15 jours de la date de l'acte de vente*.

L'inscription de ce privilège fera alors bénéficier le vendeur *d'un droit de suite et d'un droit de préférence* (V. infra § 3).

### **2 - L'action résolutoire**

Au moment de l'inscription de son privilège<sup>30</sup>, le vendeur peut, *en plus et en même temps*, opter pour l'action résolutoire dans la perspective de récupérer son FC dans le cas où il y verrait un intérêt. A défaut de paiement, elle lui permettra d'obtenir l'effacement rétroactif du contrat de vente du FC pour inexécution par l'acquéreur de son obligation de payer le prix.

---

<sup>30</sup> - C'est-à-dire dans les 15 jours de l'acte.



## **c - Les règles protectrices des droits des créanciers du vendeur**

Un commerçant doit normalement, préalablement à la vente de son FC, procéder à l'apurement de sa situation vis-à-vis de ses créanciers ; ce qui n'est pas toujours le cas. C'est en prévision de certaines pratiques malhonnêtes que le législateur a instauré des règles pour protéger ces créanciers.

Dans ce but, trois mécanismes complémentaires sont mis au point par le législateur :

### **1 - La publicité**

- **Dépôt** : Pour que les créanciers soient mis au courant de l'opération de vente du FC, l'art. 83 du nouveau code impose tout d'abord, une fois l'acte de vente enregistré, de *déposer une expédition de l'acte notarié ou un exemplaire de l'acte sous seing privé dans les 15 jours de sa date au secrétariat-greffe du tribunal.*

- **Publication au RC** : Ensuite, un extrait de cet acte doit être *publié au RC.*

- **Publications au BO et journaux d'annonces légales.** : Enfin, une double publication doit être entreprise :

\* Une première publication de tout l'extrait inscrit au RC est effectuée *sans délai par le secrétaire-greffier* au BO et dans un journal d'annonces légales aux frais des parties.

\* Cette publication doit être *renouvelée par l'acquéreur entre le 8<sup>ème</sup> et le 15<sup>ème</sup> jour après la première insertion.*

- **La sanction** : Etant destinés aux créanciers, le défaut de dépôt et de publicité a pour conséquence que *la vente du FC leur est inopposable* et l'acheteur reste tenu des dettes du vendeur (Art. 89). La jurisprudence est claire à ce sujet, elle considère que l'acquéreur du fonds « *n'est pas libéré vis-à-vis des tiers créanciers.*

*Il demeure susceptible d'être actionné par les créanciers du vendeur* »<sup>31</sup>. En outre, il reste redevable même à l'égard de l'administration fiscale.

## **2 - L'opposition**

Une fois la seconde publicité accomplie, les créanciers du vendeur, même si leur dette n'est pas encore exigible, ont un délai de 15 jours pour former opposition au tribunal.

Il ne s'agit pas d'une opposition à la vente du FC, mais au paiement de son prix au vendeur. Par conséquent, le prix de vente doit rester consigné entre les mains de l'acheteur pendant le délai de l'opposition et même après ce délai au cas où des oppositions seraient formées; s'il passe outre cette consignation et paie quand même le vendeur, il ne sera guère libéré vis-à-vis des tiers (Art . 89).

Afin de remédier à cette situation de blocage du prix de vente, l'art. 85 permet au vendeur, après l'écoulement d'un délai de 10 jours de l'expiration du délai des oppositions, de saisir en référé le président du tribunal afin de l'autoriser à percevoir son prix à condition de verser à la caisse du tribunal une somme suffisante, fixée par le président, pour désintéresser les créanciers opposants.

## **3 - La surenchère**

Tout créancier, qui se rend compte que le prix de vente *déclaré* est insuffisant pour désintéresser les créanciers opposants ou inscrits, a la possibilité de formuler son désir d'acheter lui-même le FC en se déclarant surenchérisseur<sup>32</sup> et proposer de payer le prix déclaré majoré d'un sixième du prix des éléments incorporels.

Lors de la surenchère, à défaut d'un plus fort enchérisseur, le fonds est adjugé au créancier surenchérisseur du sixième.

---

<sup>31</sup>- Trib. Casablanca, 27 février 1937, G.T.M. 10/4/1937, p. 111.

<sup>32</sup> - En réalité, cette procédure a pour objectif de lutter contre les pratiques de dissimulation du prix réel de la vente.

## **§ II - LE NANTISSEMENT DU FC**

Le code de commerce régleme le nantissement du FC sans déposséder le commerçant qui continue de l'exploiter.

### **A - LES CONDITIONS**

Tous les éléments du FC énumérés à l'art. 80 sont susceptibles d'être compris dans le nantissement à *l'exclusion des marchandises*, le législateur entend garder cet élément du fonds aux créanciers ordinaires.

### **B - LES FORMALITES**

Exactement comme pour l'acte de vente, le nantissement du FC doit être dressé par un acte authentique ou sous seing privé et déposé au tribunal dans lequel le fonds est inscrit dans les 15 jours de sa date.

Ce dépôt sera suivi de l'inscription d'un extrait de l'acte au RC.

Cette inscription du nantissement au RC doit, à peine de nullité, être prise à la diligence du créancier gagiste dans les 15 jours de l'acte constitutif, autrement dit, à défaut de cette inscription, le nantissement sera purement et simplement inopposable aux autres créanciers du propriétaire du FC. Cette inscription conserve le privilège pendant 5 ans et doit être renouvelée à l'expiration de ce délai, sinon son effet prend fin et il est procédé à sa radiation d'office par le greffier (Art. 137).

## **§ III - LES REGLES COMMUNES A LA VENTE ET AU NANTISSEMENT DU FC**

En dehors de l'action résolutoire qui est propre au vendeur du FC, le législateur a institué des règles communes à la vente et au nantissement qui ont pour effet de protéger les droits du vendeur et du créancier nanti ; il s'agit en l'occurrence du droit de suite et du droit de préférence.

#### **A - LE DROIT DE SUITE**

En vertu du premier alinéa de l'art. 122 c.com. « *les privilèges du vendeur et du créancier gagiste suivent le fonds en quelques mains qu'il passe* ».

Il s'agit donc de ce droit qui permet aux créanciers privilégiés inscrits et non payés de saisir le FC entre les mains de n'importe quelle personne et à quelque titre que ce soit, qu'il s'agisse du propriétaire ou d'un nouvel acquéreur en vue de le faire vendre aux enchères publiques.

#### **B - LE DROIT DE PRÉFÉRENCE**

Ce droit permet aux créanciers privilégiés, suite à la vente du FC aux enchères publiques, de se faire payer sur le prix de la vente par priorité sur les autres créanciers.

### **§ IV - LA GERANCE LIBRE**

La gérance libre (ou gérance location) permet au propriétaire de donner la gérance du fonds à une personne en vertu d'un contrat de location moyennant un loyer. Dans ce cas, le gérant locataire bénéficie de la qualité de commerçant et assume seul les risques de l'exploitation.

Ayant la qualité de commerçant, le gérant libre doit se faire immatriculer au RC. Mais la publicité dont il est question ici a pour objectif de faire connaître aux tiers que la propriété du fonds n'appartient pas au gérant.

Pour ce faire, un extrait du contrat de gérance libre doit être publié dans les 15 jours de sa date au BO et dans un journal d'annonces légales, ensuite procéder aux formalités relatives au RC. Il reste qu'il est dans l'intérêt du *bailleur* du fonds d'effectuer ces publicités dans la mesure où il demeure *responsable*

*solidairement* avec le gérant des dettes contractées par ce dernier à l'occasion de l'exploitation du fonds (art. 155).

### **Section 3 - LA NATURE JURIDIQUE DU F.C. :**

Le mérite de doter le F.C. d'un statut juridique revient au nouveau code de commerce qui a mis fin aux discussions doctrinales.

#### **§1 - LES THESEES DOCTRINALES :**

En effet, la doctrine est partagée à propos de la nature juridique du F.C. entre deux principales thèses, celle de l'universalité juridique et celle de l'universalité de fait.

##### **A - LA THÈSE DE L'UNIVERSALITÉ JURIDIQUE :**

Les partisans de cette thèse, qui sont pour la plupart des commercialistes allemands, ont pour fondement *l'union de l'ensemble des éléments du F.C, celui-ci est une universalité juridique.*

Ces éléments forment un patrimoine à part, avec un actif et un passif dit *patrimoine d'affectation* : le F.C. Celui-ci constitue une universalité juridique (*un groupement*), une unité juridique indépendante (par rapport au patrimoine personnel du commerçant), avec ses propres créances et dettes.

Cette théorie, qui est en harmonie avec le système allemand, reste incompatible avec notre droit positif qui consacre plutôt le principe de *l'unité du patrimoine* (ou indivisibilité du patrimoine). Suivant notre principe la responsabilité du commerçant n'est pas limitée au seul F.C., elle s'étend à la totalité de ses biens.

##### **B - LA THÈSE DE L'UNIVERSALITÉ DE FAIT :**

Les partisans de cette thèse avancent que le F.C. ne constitue pas une universalité juridique, mais seulement *une universalité de fait* (un groupement de fait), c'est-à-dire que cette union des

éléments du F.C. n'est qu'une union de fait ayant pour but commun l'exploitation d'un commerce. Ce qui a pour conséquence que chaque élément conserve sa propre caractéristique et peut être cédé indépendamment des autres.

## **§2 - LA POSITION DU NOUVEAU CODE DE COMMERCE :**

L'art. 79 du code de 1996 a finalement adopté une position conforme à nos principes juridiques : le F.C. est désormais légalement défini comme étant « *un bien meuble incorporel constitué par un ensemble de biens mobiliers affectés à l'exercice d'une ou de plusieurs activités commerciales* ».

### **A - LE F.C. EST UN BIEN MEUBLE :**

En effet, le F.C. ne peut être considéré comme un bien immeuble ; constitué de biens de nature mobilière, le F.C. ne peut être qu'un bien meuble. L'intérêt en est que, du point de vue juridique, le F.C. se distingue des règles qui régissent les immeubles ; par exemple, en tant que meuble, le F.C. ne peut faire l'objet d'une hypothèque mais d'un nantissement.

### **B - LE F.C. EST UN BIEN MEUBLE INCORPOREL :**

C'est ce qui se dégage de la composition même du F.C. ; ce dernier est en effet principalement composé d'éléments incorporels, qui sont les plus importants dans un F.C. et notamment la clientèle<sup>33</sup>.

Du fait que le F.C. soit considéré un meuble incorporel, il résulte que la règle « *en fait de meuble la possession vaut titre* » ne lui est pas applicable, car cette règle ne s'applique qu'aux meubles de nature corporelle. Par conséquent, en cas de litige entre deux acquéreurs successifs d'un F.C., la préférence est donnée à celui dont le contrat d'acquisition est le premier en date et non à celui qui a été mis en possession du F.C. le premier.

---

<sup>33</sup>- Nous avons pu constater qu'un FC peut se passer de ses éléments corporels.

Ajoutons que le F.C. est de nature commerciale. L'intérêt de cette précision réside dans *la distinction avec les activités non commerciales qui ont aussi une clientèle*<sup>34</sup>. Car, effectivement, on ne peut parler d'un F.C. que si la profession exercée est commerciale.

---

<sup>34</sup>- CHANIOT WALINE (M.), *La transmission des clientèles civiles*, Paris, LGDJ, 1994.

## CHAPITRE 2 – LES EFFETS DE COMMERCE

Il s'agit de la lettre de change, du billet à ordre et du chèque.

### Section 1 – LA LETTRE DE CHANGE

La lettre de change (ou traite) est un écrit par lequel une personne (tireur) donne l'ordre à l'un de ses débiteurs (tiré) de payer une certaine somme à une date donnée à une troisième personne (bénéficiaire) ou à son ordre (c'est-à-dire à une personne qu'elle désignera ultérieurement).

A l'origine, la lettre de change était un *moyen de change*, c'est-à-dire un instrument de transport d'argent dans le commerce international<sup>35</sup>.

Elle devient ensuite un *instrument de paiement* par lequel les débiteurs payaient leurs créanciers ; mais elle n'est pas une monnaie car elle n'est libératoire que si elle est effectivement payée.

Actuellement, la lettre de change est devenue un *instrument de crédit* car le tireur peut l'escompter, c'est-à-dire la céder à un banquier sous déduction d'une commission et des intérêts.

Contrairement au chèque et au billet à ordre, la lettre de change est un acte de *commerce par la forme*, c'est-à-dire qu'elle est commerciale quelles que soient les personnes qui l'utilisent (commerçants ou non) et quel que soit l'objet de la créance pour laquelle elle a été émise (civile ou commerciale).

La lettre de change est actuellement réglementée par les articles 159 à 231 du code de commerce de 1996.

---

<sup>35</sup> - C'est le cas d'un commerçant qui veut se rendre à l'étranger pour conclure des opérations commerciales ; il va fournir les fonds nécessaires à son banquier (en monnaie locale) contre lesquels il lui remet une lettre adressée à son banquier correspondant dans le pays où le commerçant compte se rendre. Une fois sur place, ce dernier présente la lettre à la banque destinataire pour se faire payer la somme mentionnée dans la monnaie de ce pays. D'où le nom de lettre de **change**.



## § 1 – L'EMISSION DE LA LETTRE DE CHANGE

Pour émettre une lettre de change, il faut respecter ses conditions de validité qui sont soumises à des sanctions.

### a – La capacité

Tout signataire de la lettre de change doit avoir la capacité de faire le commerce car, en vertu de l'article 9 du code de commerce, la lettre de change est *toujours un acte de commerce*.

L'article 164 du code de commerce prévoit que «*la lettre de change souscrite par un mineur non commerçant est nulle à son égard, sauf les droits des parties conformément au droit commun*», c'est-à-dire le droit de le poursuivre *civilement* dans la mesure où il reste tenu de son enrichissement.

Mais la signature du mineur sur une lettre de change ne porte pas atteinte à la validité des autres signatures en raison du principe de *l'indépendance des signatures*.

### b – Les mentions obligatoires

Titre solennel, la lettre de change n'est valable comme telle que si elle contient un certain nombre de mentions obligatoires :

- La dénomination «*lettre de change*» insérée dans le texte,
- Le mandat pur et simple de payer une somme d'argent :  
« Payez »,
- L'indication de la date et du lieu où la lettre est créée,
- La signature du tireur,
- Le montant à payer,
- L'échéance,
- Le nom du tiré,
- Le lieu de paiement,
- et le nom du bénéficiaire.

A défaut de contenir les mentions obligatoires, le titre est *nul* (article 160) et ne vaut que comme un engagement ordinaire (telle qu'une cession de créance ou une reconnaissance de dette s'il en remplit les conditions). Le porteur de bonne foi perd ainsi toutes ses garanties cambiales de paiement.

Signalons enfin que la *domiciliation* n'est qu'une mention facultative qui rend la traite payable au domicile d'un tiers et qui permet de faire effectuer le paiement des échéances d'un prêt, d'un achat à crédit ou même les factures périodiques par la banque.

## § 2 – L'ACCEPTATION

### A – FORMES ET MODALITES

L'acceptation est *l'engagement du tiré* donné sur la lettre par *signature* de payer son montant à l'échéance à la personne qui en sera le porteur légitime auquel il ne pourra opposer aucune exception (par exemple défaut de provision, compensation<sup>36</sup> à l'égard du tireur ou d'un précédent porteur, etc.).

L'acceptation est exprimée par le mot « acceptée » et la signature du tiré au recto.

En principe, la présentation de la lettre de change à l'acceptation n'est pas obligatoire ; cependant, une lettre sans acceptation est difficilement négociable car le tiré pourrait refuser de payer.

Le plus souvent, elle est présentée à l'acceptation par le tireur lui-même pour pouvoir la négocier facilement puisque, à l'égard du porteur, elle constitue une garantie d'être payé à l'échéance.

---

<sup>36</sup> - La compensation est l'extinction réciproque de deux dettes.

## **B – CONSEQUENCES DE L'ACCEPTATION**

### **a – Provision et valeur fournie**

#### ***1 – La provision***

La créance du tireur sur le tiré s'appelle la *provision*. La provision est une créance en somme d'argent ou en marchandises que le tireur détient sur le tiré. Celui-ci est débiteur de la provision dès son acceptation (sa signature).

L'absence de provision ne frappe pas le titre de nullité, mais le rend inopérant. Dans la pratique, c'est l'existence de la provision qui détermine l'acceptation du tiré.

#### ***2 – La valeur fournie***

Si le tireur a émis la traite au profit du bénéficiaire, c'est que ce dernier a une créance chez le premier ; autrement dit, *le tireur est débiteur du bénéficiaire*, celui-ci a du lui fournir une valeur en échange de laquelle le tireur lui a remis la traite. Cette créance s'appelle «*la valeur fournie*».

### **b – Inopposabilité des exceptions du tiré au porteur**

Le tiré accepteur ne peut pas opposer au porteur les exceptions que lui-même aurait pu opposer au tireur ou aux porteurs précédents (article 171). Exemples :

- l'exception de compensation à l'égard du tireur ou d'un porteur antérieur,
- l'exception basée sur l'absence de cause (inexécution de l'obligation du tireur), etc.

*Dans tous les cas, le porteur ne peut se prévaloir de l'inopposabilité des exceptions que si le tiré a accepté la traite.*

### **c – Les exceptions opposables au porteur**

Cette règle de l'inopposabilité des exceptions n'est cependant pas absolue ; autrement dit, il existe bien des exceptions que le tiré peut opposer au porteur. Tels sont les cas lorsque :

- le tiré a une exception personnelle contre le porteur (compensation par exemple) ;
- le tiré prouve que le porteur « *a agi sciemment* » à son détriment ; par exemple, sachant que le tiré lui opposerait une exception de compensation, le tireur, en connivence avec un tiers, endosse la traite au profit de ce dernier, ce nouveau porteur serait de mauvaise foi, car il aurait agi sciemment au détriment du tiré ;
- le tiré découvre des exceptions résultant du droit cambiaire (défaut d'une mention obligatoire, une incapacité, etc.).

### **d – Les effets de complaisance et de cavalerie**

Cette règle suivant laquelle la provision n'est indispensable qu'à l'échéance a donné naissance à des pratiques contraires au but recherché par le législateur.

Une première pratique consiste en ce qu'on appelle « *les tirages en l'air* » : c'est le fait de tirer des lettres de changes sur des personnes imaginaires, c'est une pratique susceptible de sanctions pénales.

Mais la pratique la plus répandue pendant les périodes de crises financières est celle des effets de complaisance et de cavalerie.

La pratique de *la traite de complaisance* se résume de la manière suivante : un commerçant qui a un besoin urgent de liquidités tire une lettre de change et la présente à un ami

commerçant, le tiré qui est insolvable mais qui accepte de la signer « par complaisance » bien qu'il n'ait aucune dette à son égard. Aussitôt, le tireur la fait escompter par son banquier et bénéficie ainsi d'un crédit à court terme.

A l'échéance, aucun problème ne se poserait si le tireur verse au tiré les fonds nécessaires, ou si le tiré solvable paie la traite en consentant ainsi un crédit au tireur. Dans ces cas la traite de complaisance est tout à fait licite, c'est ce qu'on peut appeler les «*bons effets de complaisance*».

Mais la situation risque de se compliquer si, à l'échéance, le tireur ne dispose pas de fonds à verser au tiré. Dans ce cas, il tire une autre lettre qu'il fait accepter par le même tiré ou par un autre commerçant et la fait escompter pour obtenir les fonds à fournir au premier tiré et ainsi de suite... Par ce chevauchement, ces effets de complaisance deviennent ce qu'on appelle «*des effets de cavalerie* ».

Le plus souvent, durant les périodes de difficultés économiques, ces tirages se font de manière réciproque, c'est-à-dire que les commerçants tirent indéfiniment les uns sur les autres ; on est alors en présence de ce qu'on appelle «*les tirages croisés* ».

### **§ 3 – LES GARANTIES DE PAIEMENT DE LA LETTRE DE CHANGE**

Pour une efficacité nécessaire au paiement du titre, le législateur prévoit des mesures de garantie qui font tout l'intérêt de la lettre de change ; il s'agit du principe du transfert de la propriété de la provision, de la solidarité et de l'aval.

#### **A – LE TRANSFERT DE LA PROPRIÉTÉ DE LA PROVISION**

«*La propriété de la provision est transmise de droit aux porteurs successifs de la lettre de change*» dit l'article 166 alinéa 4.

C'est le fameux principe de «*la propriété de la provision*» qui constitue une garantie solide de paiement. Il résulte en effet de ce principe qu'une fois la lettre émise, le tiré (qui en a connaissance par l'acceptation) ne peut plus valablement payer le tireur (son créancier) ; sinon, il sera tenu à l'échéance de payer, une seconde fois, le porteur.

En outre, en vertu de ce principe par exemple le *décès ou l'incapacité du tireur après l'émission* sont sans influence sur le droit du porteur sur la propriété de la provision ;

#### **B – LA SOLIDARITE**

C'est un principe général du droit commercial qui s'applique à la garantie de paiement de la lettre de change. Tous ceux qui ont tiré, accepté, endossé ou avalisé une lettre de change, c'est-à-dire tous les signataires, sont solidairement tenus de son paiement envers le dernier porteur qui, suivant ce principe légal, peut réclamer à l'un ou plusieurs d'entre eux son montant total.

Le signataire poursuivi ne peut opposer au porteur les exceptions fondées sur ses rapports avec le tireur ou avec les porteurs antérieurs.

Ce même droit (la solidarité) appartiendra à celui qui a remboursé la lettre de change.

#### **C – L'AVAL**

Le donneur d'aval (avaliseur ou avaliste) est celui qui se porte caution de la créance. Il garantit personnellement le paiement de tout ou partie de la lettre de change.

L'aval est donné sur la lettre avec la mention «*bon pour aval*» et la signature ; il peut être donné aussi sur une allonge ou par un acte séparé.

L'avaliseur est la caution solidaire du signataire en faveur duquel il s'est engagé (l'avalisé). Il doit préciser pour quel signataire il s'engage, à défaut il est réputé donné au tireur (article 180).

S'il a payé pour l'avalisé défaillant, il a un droit de recours non seulement contre lui, mais contre tout autre signataire de la lettre en vertu du principe cambiaire de la solidarité.

#### **§ 4 – LA CIRCULATION DE LA LETTRE DE CHANGE**

En tant que titre à ordre, la lettre de change est un effet destiné à circuler en permettant la circulation de capitaux sans risque. Cette circulation s'opère par la technique de l'endossement, c'est-à-dire par une mention écrite portée au *dos* du titre et la *signature*.

Il existe trois sortes d'endossements.

##### **A – L'ENDOSSEMENT TRANSLATIF DE PROPRIÉTÉ**

Cet endossement a pour effet de transférer la propriété de la lettre de change de l'endosseur à l'endossataire (créancier de l'endosseur). Il se fait par simple signature au dos. L'endossement peut être :

- *nominatif* : il porte la mention « *payez à l'ordre de X* », le nom du bénéficiaire est alors précisé ;
- *ou en blanc* : il résulte de la simple signature au dos du titre, sans indication du bénéficiaire et permet le transfert par tradition manuelle, c'est-à-dire par simple remise matérielle du titre;
- *ou encore au porteur* : il vaut comme un endossement en blanc<sup>37</sup>.

Cependant, il convient de préciser que le tireur a la possibilité d'exprimer sa volonté de ne pas transmettre la lettre ; il lui suffit

---

<sup>37</sup> - Rappelons que s'il est possible d'endosser une lettre de change au porteur, il est interdit de l'émettre au porteur.

d'insérer dans la traite les mots : « *non à ordre* » ou « *non endossable* ».

#### **B – L'ENDOSSEMENT PAR PROCURATION**

Il résulte de l'endossement accompagné de la mention «*valeur en recouvrement*» ou «*pour encaissement*» ou «*par procuration*». Il donne mandat à l'endossataire, qui est le plus souvent un banquier, de recouvrer le montant de l'effet. Il laisse subsister les exceptions opposables à l'endosseur.

#### **C – L'ENDOSSEMENT PIGNORATIF**

On le reconnaît à la mention «*valeur en garantie*» ou «*en gage*» suivie de la signature. Il permet de donner la lettre au porteur, à titre de gage, c'est-à-dire en garantie de la créance.

Selon l'article 172, l'endossataire peut exercer tous les droits dérivant de la lettre de change, ce qui veut dire que si son débiteur (l'endosseur) ne lui règle pas la dette à son terme, il peut présenter la lettre au tiré à l'échéance pour se faire payer de sa créance. Le tiré ne peut lui opposer les exceptions de l'endosseur.

### **§ 5 – LE PAIEMENT DE LA LETTRE DE CHANGE**

#### **A – L'ECHEANCE**

L'échéance est la date de paiement de la lettre de change. Celle-ci peut être tirée :

- «*à vue*» ou *sans indication d'échéance* : la traite est payable à la présentation, c'est-à-dire dès le jour de son émission ; dans ce cas, elle doit être présentée au paiement dans le délai d'un an à partir de sa date.
- *À un délai de vue* : elle est payable après un délai préfixé qui court de l'acceptation, par exemple : dans 5 jours, 2 semaines, 2 mois, etc. de l'acceptation par le tiré.



- À *un délai de date* : le délai court de la date d'émission de l'effet, par exemple : payez dans 20 jours.
- À *jour fixe* : elle est payable à la date indiquée.

## **B – LA PRESENTATION AU PAIEMENT**

La présentation doit être effectuée au lieu désigné, au jour de l'échéance ou l'un des 5 jours ouvrables qui suivent. Sans mention particulière de lieu, c'est le domicile du tiré qui détermine le lieu de paiement.

La mention de domiciliation, très fréquente, permet de fixer le lieu de paiement à un endroit convenu, autre que celui du tiré. Dans la pratique, il s'agit le plus souvent du domicile de la banque, celle-ci n'acceptant l'escompte que lorsque le titre est domicilié.

## **§ 6 – LES OBSTACLES AU PAIEMENT DE LA LETTRE DE CHANGE**

### **A – L'OPPOSITION AU PAIEMENT**

La loi interdit l'opposition, sauf dans trois cas : perte ou vol de la traite et la situation de règlement judiciaire du porteur (article 189).

Il appartient au porteur ayant perdu le titre de faire opposition auprès du tiré afin d'empêcher le paiement du titre à tout porteur illégitime : celui qui aura trouvé le titre. Le paiement à qui de droit ne pourra alors se faire que :

- sur *autorisation* du président du tribunal,
- après avoir fait *opposition* aux mains du tiré,
- donné *caution*,
- et justifié de sa *propriété* de la lettre de change (article 192).

Dans le deuxième cas, le *syndic* du porteur en règlement judiciaire pourra faire opposition au tiré et se faire payer à lui-même pour intégrer la créance dans l'actif de la procédure collective.

## **B – LE REFUS DE PAIEMENT**

En cas de refus de paiement du tiré, le porteur doit faire dresser un protêt «*faute de paiement*».

C'est un acte authentique dressé par un agent du greffe du tribunal qui constate officiellement le refus de paiement et les motifs du refus.

Cependant, si la lettre porte la mention «*retour sans frais*» ou «*sans protêt*», le porteur est dispensé de la procédure du protêt.

### **§ 7 – LES RECOURS**

Il convient de distinguer le porteur diligent du porteur négligent. Le premier est celui qui présente la lettre de change dans les délais légaux et fait dresser à temps un protêt en cas de non-paiement ; le second est celui qui n'a pas observé ces prescriptions.

#### **A – LES RECOURS DU PORTEUR DILIGENT**

À l'échéance, le porteur diligent, qui a présenté la traite et fait dresser protêt, peut obtenir remboursement du montant de la lettre, des intérêts, des frais de protêt et des avis en actionnant les signataires ou l'un d'eux devant le tribunal ; le même droit de recours appartient à tout signataire qui a remboursé le porteur ;

#### **B – LES DECHEANCES DU PORTEUR NEGLIGENT**

Le porteur négligent perd tous les recours cambiaires contre tous les signataires de la traite (article 206), sauf :

- contre le tireur qui n'a pas fourni provision : la déchéance à son égard n'aura lieu que s'il justifie avoir constitué provision ;
- contre le tiré accepteur car, ayant reçu provision, il ne peut se dérober de son engagement sous prétexte de la négligence du porteur ;

- enfin, contre l'avaliste qui a donné aval pour le compte du tiré car, sans cette précision, il est censé l'avoir donné pour le compte du tireur.

### **C – LES PRESCRIPTIONS DES RECOURS**

Ce sont des délais très brefs fixés par le législateur en dehors desquels aucune action cambiaire ne peut plus être exercée ; on dit qu'elle est prescrite.

En matière de lettre de change :

- l'action cambiaire contre le tiré accepteur se prescrit par *3 ans à compter de l'échéance*,
- celle du porteur contre les endosseurs et contre le tireur par *1 an à dater du protêt*,
- enfin les actions des endosseurs entre eux et contre le tireur se prescrivent par *6 mois à dater du jour du paiement* de la lettre.

## **Section 2 – LE BILLET A ORDRE**

### **§ 1 – SPECIFICITES**

#### **A – DÉFINITION**

Le billet à ordre est un titre par lequel une personne, le souscripteur, s'engage à payer à une certaine date une somme déterminée à une autre personne, le bénéficiaire, ou à son ordre.

À la différence de la lettre de change, le billet à ordre met en rapport seulement deux personnes : le souscripteur et le bénéficiaire. Le souscripteur est en même temps tireur et tiré dans la mesure où il se donne l'ordre à lui-même de payer le bénéficiaire à l'échéance. La spécificité du billet à ordre découle des conséquences qui résultent de cette différence fondamentale.

Le billet à ordre est également un moyen de paiement et de crédit dont le régime s'apparente à celui de la lettre de change, mais il est beaucoup moins utilisé dans le commerce.

#### **B – NATURE DU BILLET À ORDRE**

L'article 9 du code de commerce dispose dans ce sens que :  
« *Indépendamment des dispositions des articles 6 et 7, sont réputés actes de commerce :*

- *la lettre de change ;*
- *le billet à ordre signé même par un non-commerçant, lorsqu'il résulte d'une transaction commerciale ».*

De la sorte, le législateur laisse entendre que le billet à ordre est un acte de commerce par la forme. Ce qui aurait été vrai si la phrase avait pris fin au niveau de «*même s'il est signé par un non commerçant*», mais le même article d'ajouter «*lorsqu'il résulte d'une transaction commerciale*».

Par conséquent, le B.O ne sera commercial que si la dette à l'occasion de laquelle il est souscrit est commerciale ; par *contrario*, le B.O sera civil si l'opération est civile.

Par l'insertion de cette condition, toute la théorie de la commercialité du B.O par la forme a été détruite. Sa nature commerciale ou civile continuera de dépendre de la nature de l'opération en vertu de laquelle il est souscrit ; donc, le droit applicable au B.O restera, comme par le passé, déterminé en fonction de sa nature civile ou commerciale.

#### **C – RÉGIME CAMBIAIRE**

La plupart des règles de la lettre de change sont applicables au billet à ordre, notamment en ce qui concerne l'endossement, le paiement, le recours faute de paiement, le protêt, les prescriptions, etc. C'est pourquoi le billet à ordre, régi par les articles 232 à 238 du

nouveau code de commerce, ne comporte que peu de dispositions qui lui sont propres. Le code, en ses articles 234 à 236, renvoie pour les règles communes aux dispositions de la lettre de change.

## **§ 2 – CONDITIONS DE VALIDITE**

Elles sont pratiquement les mêmes que celles de la lettre de change, sauf pour quelques originalités qu'il convient de signaler.

### **A – LES CONDITIONS DE FORME**

Comme pour la lettre de change, pour être valable le billet à ordre doit comporter un certain nombre de mentions obligatoires : les date et lieu de souscription, la clause à ordre, le lieu de paiement, le nom du bénéficiaire, la signature du souscripteur, etc.

Le billet à ordre se distingue cependant par :

#### **a – La dénomination «billet à ordre»**

Alors que la lettre de change doit comporter la dénomination «lettre de change», qui implique automatiquement la clause à ordre, le billet à ordre doit contenir au choix : soit la dénomination «*billet à ordre*», soit tout simplement «*la clause à ordre*» insérée dans le texte du titre (je paierai à l'ordre de M. X.)

#### **b – La promesse pure et simple de payer**

Comme dans le billet à ordre il n'y a pas un mandat de payer donné à un tiers (le tiré), cette promesse de payer (*je paierai...*) remplace le mandat de la lettre de change.

### **B – LES CONDITIONS DE FOND**

C'est à ce niveau que nous rencontrons le plus de différences par rapport à la lettre de change dues à la nature du billet à ordre et à l'absence du tiré.

### **a – La capacité**

La capacité de faire des actes de commerce n'est requise que lorsque l'acte est commercial.

Dans le cas contraire, si le mineur contracte une affaire civile (et c'est là que le billet à ordre n'est pas commercial par sa forme), le billet sera civil et le mineur devra seulement être émancipé, sans avoir à être autorisé à faire le commerce. (Sa signature sur le billet à ordre ne sera pas nulle puisqu'il s'agit d'un acte civil qui nécessite seulement l'émancipation du mineur).

### **b – Absence de la notion de provision**

En matière de billet à ordre, il ne peut être question de provision qui est normalement une créance du tireur sur le tiré ; alors que dans le billet à ordre le souscripteur cumule ces deux qualités.

### **c – Absence de la notion d'acceptation**

L'acceptation n'a pas de raison d'être en matière de billet à ordre puisque le souscripteur, par sa signature à l'émission, s'engage juridiquement à payer à l'échéance entre les mains du bénéficiaire ou à son ordre ; c'est pourquoi l'article 237 précise que *«le souscripteur d'un billet à ordre s'engage de la même manière que l'accepteur d'une lettre de change»*.

## **Section 3 – LE CHÈQUE**

Nous envisagerons d'abord, les aspects techniques, ensuite, les systèmes de protection du chèque.

### **§ 1 – LES ASPECTS TECHNIQUES**

#### **A – NATURE ET FONCTION DU CHÈQUE**

Le chèque est un effet par lequel le tireur dispose de ses fonds déposés chez le tiré (qui est obligatoirement une banque), en

effectuant des retraits à vue, soit à l'ordre de lui-même, soit à l'ordre du bénéficiaire.

Obligatoirement tiré sur un banquier, il est payable à vue (dès sa présentation) et à ce titre il ne peut comporter une mention d'échéance de paiement.

Néanmoins, le chèque *n'est pas une monnaie* ; sa remise *n'est pas libératoire* tant qu'il n'est pas encaissé et *n'opère pas novation de la créance*<sup>38</sup>.

Par ailleurs, contrairement à la lettre de change, il n'est pas commercial par la forme ; il est commercial ou civil suivant la nature de l'opération en exécution de laquelle il a été émis.

## **B – LES CONDITIONS FORMELLES**

Pour être valable, le chèque doit remplir des conditions de forme exigées par la loi (voir spécimen suivant).


### **a – Les mentions obligatoires**

Les mentions obligatoires que doit comporter le chèque sont :

- la dénomination de «chèque» ;
- l'ordre de paiement pur et simple (payez) ;
- la somme à payer en chiffres et en lettres ;
- le nom du tiré (la banque) ;
- le lieu du paiement (adresse de l'agence bancaire) ;
- le lieu et la date de création ;
- le nom et la signature du tireur.

---

<sup>38</sup> - Le chèque n'est pas **novatoire** (art 305 code 1996), c'est à dire que la remise d'un chèque en paiement d'une dette ne remplace pas l'obligation qui lui a donné naissance ; celle-ci subsiste avec toutes ses garanties jusqu'à ce que le chèque soit payé.

|  |                   |   |
|--|-------------------|---|
| N° de série : 64 569                                       | RIBABANQUE        | B.P. DH 10 000  |
| Payez contre ce chèque..... <i>dix mille dirhams</i> ..... |                   |   |
| A l'ordre de... LAZRAK Najib.....                          |                   |   |
| Payable à l'agence   |                   | Rabat, le 15/12/2009  |
| Av. Mohamed V, n°25  | LABIAD Farid      | Signature :   |
| Rabat  | Compte n° 395 125 |  |

## b – Les mentions facultatives

Ce sont les mentions que les parties demeurent libres de porter sur le chèque :

- *Le nom du bénéficiaire* : Contrairement à la lettre de change, il n'est pas obligatoire de mentionner le nom du bénéficiaire sur le chèque (article 243), car le chèque peut être émis au porteur ou en blanc, sans aucune indication, il est alors considéré émis au porteur ; il peut aussi être stipulé payable à personne dénommée ou à son ordre (chèque nominatif), dans ce cas le bénéficiaire ne peut le transmettre que par endossement ;

- *La clause non endossable* ou non à ordre : Cette clause ne peut être utile que lorsque le chèque est nominatif ; puisque le chèque au porteur ou à blanc est transmissible par simple tradition. Le chèque qui porte la mention non endossable ne peut être transmis que comme un titre civil ;

- *Le barrement* : Il consiste à tracer sur le recto du chèque deux barres parallèles, il ne sera alors payé qu'à un banquier ou à un client du banquier. Ainsi, le porteur d'un tel chèque ne pourra se faire payer qu'en l'endossant par procuration à son banquier qui approvisionnera son compte du montant du chèque encaissé par ledit banquier. Les banques effectuent entre elles les paiements des



chèques en procédant à leur compensation et donc par monnaie scripturale, ce qui évite les mouvements numéraires.

Comme il ne peut être payé qu'à une banque, le chèque barré a été conçu pour éviter les risques de perte ou de vol des chèques ; mais l'effet de cette technique reste limité puisqu'il est possible d'endosser le chèque barré au profit d'un bénéficiaire de bonne foi.

Le *barrement est général* lorsqu'il ne comporte aucune mention entre les deux barres, il est *spécial*, si le nom d'une banque y est mentionné.

- La *certification* : (le chèque certifié) Elle remplace l'acceptation en matière de lettre de change. Comme le chèque est payable à vue, il n'a pas besoin d'être accepté ; l'article 242 interdit expressément l'acceptation du chèque. La certification est faite par la banque tirée qui porte au recto du chèque la mention « certifié » et sa signature. Elle doit alors bloquer la provision correspondant au montant du chèque au profit du porteur, mais seulement jusqu'au terme du délai de présentation qui est de 20 jours suivant l'article 268 du nouveau code.

## **C – LA PROVISION DU CHÈQUE**

La provision est une somme d'argent mise à la disposition du tireur chez le tiré au moment de la création du chèque.

### **a - Le contenu de la provision**

La provision du chèque peut être constituée par le dépôt de fonds chez la banque (c'est-à-dire par le versement de sommes d'argent), la remise d'effets de commerce pour escompte ou pour encaissement (la provision dans ce cas ne sera constituée qu'après inscription de leur montant sur le compte du client), elle peut aussi résulter d'une ouverture de crédit.

## **b - Le moment de l'existence de la provision**

Contrairement à la lettre de change dont la provision n'est exigible qu'à l'échéance, le chèque doit avoir provision dès le moment de la présentation du chèque au paiement (art. 316).

## **E – LA CIRCULATION DU CHÈQUE**

Rappelons que le chèque au porteur ou à blanc se transmet par tradition. S'il est nominatif, il est transmissible par endossement :

- soit par *endossement translatif de propriété* ;
- soit par *endossement à titre de procuration* (au profit des banques en pratique).

Mais l'endossement du chèque ne peut jamais être fait en *garantie (à titre pignoratif)*.

## **§ 2 – LES SYSTEMES DE PROTECTION DU CHEQUE**

En tant qu'effet de commerce, le chèque bénéficie naturellement de la protection du système cambiaire, mais il se distingue en outre par une protection traditionnelle et spéciale d'un système pénal auquel s'est greffé récemment un autre système, mais bancaire cette fois.

### **A – LE SYSTEME CAMBIAIRE**

#### **a – La présentation au paiement**

Elle peut se faire dès le jour de l'émission puisque le chèque est payable à vue. Le porteur dispose néanmoins d'un certain délai pendant lequel il doit présenter le chèque au paiement sous peine de perdre son droit au recours cambiaire.

Les délais sont actuellement de 20 jours de l'émission pour *les chèques émis au Maroc*, et de 60 jours pour *les chèques émis à l'étranger* (article 268).

*Après l'expiration du délai de présentation*, s'il a provision, le tiré est tenu quand même de payer (article 271) sous peine d'une amende de 5000 à 50 000 dhs (article 319). Les peines étant délictuelles, la prescription d'une telle infraction est donc délictuelle (5 ans).

Si la *provision est insuffisante*, le tiré a désormais *l'obligation* de proposer au porteur le paiement jusqu'à concurrence de la provision disponible ; dans ce cas, ce dernier ne peut pas refuser ce paiement et doit délivrer une quittance au tiré et mention de ce paiement partiel doit être faite sur le chèque (art. 273).

Il faut dire qu'actuellement dans la pratique, les banques refusent tout paiement, même s'il ne s'agit que d'une insuffisance dérisoire. Et comme cette obligation, à la différence de la précédente, est dépourvue de sanction, elle n'a pas beaucoup de chance d'être appliquée.

### **b – Le protêt**

A défaut de paiement, le porteur doit faire dresser protêt, comme en matière de lettre de change, pour pouvoir exercer son recours cambiaire.

Le protêt doit être fait *avant l'expiration du délai de présentation* ; et si celle-ci a lieu le dernier jour du délai, il peut être établi le *premier jour ouvrable* suivant.

### **c – Les délais de prescription**

Il s'agit de la prescription des recours cambiaires qui est une prescription extinctive ou libératoire, c'est-à-dire qui éteint l'action cambiaire qui résulte de l'engagement par chèque.

L'article 295 a prévu trois délais de prescription en fonction des parties en présence :

- Pour les actions du porteur contre les endosseurs, le tireur et les autres obligés la prescription est de *6 mois à partir de l'expiration du délai de présentation*.
- Pour les actions des divers obligés les uns contre les autres la prescription est également de *6 mois à partir du jour où l'obligé a remboursé* ou du jour où il a lui-même été actionné en justice.
- Enfin, pour l'action du porteur contre le tiré le délai de prescription est devenu *d'1 an à partir de l'expiration du délai de présentation* (au lieu de 3 ans précédemment prévu par le dahir de 1939).

#### **d – Les recours cambiaires**

Lorsque le porteur aura accompli ses obligations de vigilance, il peut alors exercer ses recours cambiaires contre toutes les personnes obligées en vertu du chèque. Celles-ci sont en effet tenues solidairement envers le porteur (art. 287). Ce dernier peut agir contre ces signataires individuellement ou collectivement et sans avoir à respecter l'ordre dans lequel ils se sont obligés.

Cependant, en cas de déchéance, le porteur négligent ne perd pas tous ses droits, il conserve :

- une action de droit commun contre les différents obligés ;
- une action cambiaire contre le tiré qui a provision ;
- une action cambiaire contre le tireur qui n'a pas fait provision.

Or, celui-ci reste passible du pénal. Il convient cependant de signaler que ces règles ne s'appliquent que pour l'exercice de l'action cambiaire car, pour l'exercice de l'action pénale :

- le porteur n'a pas besoin de faire dresser protêt ;
- et l'action publique ne s'éteint pas par les délais de prescription de l'action cambiaire. Étant donné que nous sommes

dans le domaine délictuel, l'infraction ne s'éteindra que par la prescription correctionnelle de 5 ans.

En pratique, la grande majorité des porteurs de chèques sans provision préfère recourir au pénal vu son caractère répressif par rapport au système cambiaire, mais actuellement le système bancaire s'est imposé préalablement au système pénal.

## **B – LE SYSTEME BANCAIRE**

Ce système s'est désormais greffé sur le système pénal avant sa consécration officielle par le législateur. Il est appliqué au Maroc depuis le 1<sup>er</sup> juin 1990, date de la mise en vigueur de la fameuse convention interbancaire du 29 novembre 1989. Les différences techniques et répressives mises à part, l'esprit du code de 1996 ne se distingue guère de celui de la convention interbancaire.

### **a – Les obligations des banques**

#### ***1 – Lors de l'ouverture des comptes***

Nos textes actuels obligent désormais les banques, préalablement à l'ouverture des comptes, de vérifier l'identité des postulants (personnes physiques ou morales) par le moyen de documents officiels.

L'établissement bancaire doit ensuite, et préalablement à la délivrance du premier chéquier, consulter Bank Al-Maghrib (B.M.) sur les antécédents bancaires du postulant (les incidents de paiement et leurs suites).

#### ***2 – Lors des incidents de paiement***

En cas d'incident de paiement, c'est-à-dire de refus de paiement d'un chèque pour défaut de provision suffisante, la banque tirée *doit* adresser une *lettre d'injonction* au tireur par laquelle, elle l'invite :

- à lui restituer, ainsi qu'à toutes les banques dont il est le client, les formules de chèques en sa possession et en celle de ses mandataires ;

- et de ne plus émettre pendant *10 ans* des chèques autres que les chèques de retrait et les chèques certifiés.

Le tiré qui a refusé le paiement doit alors déclarer l'incident à B.M.

L'article 309 al. 1 oblige les banques, lorsqu'elles refusent de payer un chèque, de délivrer au porteur un *certificat de refus de paiement*.

## **b – La réparation de l'incident**

La loi permet au titulaire du compte qui reçoit l'injonction de retrouver la faculté d'émission des chèques à condition de régulariser l'incident et de payer une amende forfaitaire.

### **1 – La régularisation**

Pour recouvrer sa faculté d'émission, le tireur a le choix entre deux procédés de régularisation :

- soit *la régularisation directe* : c'est-à-dire le règlement du montant du chèque impayé entre les mains du porteur, il doit alors présenter le chèque acquitté au tiré ;

- soit *la régularisation indirecte* : en constituant une provision suffisante et disponible pour le règlement du chèque par les soins du tiré.

### **2 – L'amende forfaitaire**

Après la régularisation, le tireur doit s'acquitter d'une amende forfaitaire dont le taux dépend du nombre de répétition des incidents de paiement : (art. 314)

- à la 1<sup>ère</sup> injonction, le taux de l'amende est de 5 % du montant du chèque impayé.

- à la 2<sup>nd</sup>e injonction, ce taux est de 10 %.
- et, à partir de la 3<sup>ème</sup> injonction, il est de 20% <sup>39</sup>.

Mais, la régularisation n'empêchera pas le tireur d'être poursuivi *pénalement*.

Néanmoins, pour assurer le respect de ce système bancaire, le législateur a assujéti les banques à un véritable système de responsabilité.

### **c – La responsabilité pénale des banques**

Les violations des obligations bancaires sont érigées en infractions passibles d'une amende de 5000 à 50 000 dhs, notamment :

- le défaut de déclaration à B.M. des incidents de paiement et des émissions au mépris de l'interdiction ;
- le refus de délivrer le certificat de refus de paiement ;
- la délivrance de formules de chèques à un interdit bancaire ou judiciaire ou à son mandataire ;
- le défaut d'adresser une injonction en cas d'incident de paiement invitant son auteur à restituer les formules de chèques et de ne plus émettre de chèques pendant 10 ans.

Il appartient alors à B.M. de centraliser les renseignements concernant ces infractions commises par les banques et de les communiquer au procureur du Roi.

---

<sup>39</sup> - V. arrêté du ministre de l'économie et des finances du 12 août 1998 fixant les modalités d'acquittement de cette amende. (B.O. n° 4618 du 3/9/1998, p. 497). Suivant ce texte, l'amende forfaitaire doit être acquittée par l'intéressé à la perception de son choix au vu de l'injonction à lui faite par la banque tirée. Cette injonction tient lieu de bulletin de versement, elle doit comporter un certain nombre de mentions notamment le rang de l'injonction. Cette dernière doit être établie en double exemplaire dont l'original est destiné à justifier la recette réalisée et le second exemplaire est remis à l'intéressé après paiement pour justifier l'acquittement de l'amende auprès de la banque.

## **d – Le rôle de Bank Al-Maghrib**

Elle exerce son rôle par une sorte de « casier bancaire » (à l'instar du casier judiciaire) détenu par le Service Central des Incidents de Paiement (le S.C.I.P.). Car, en vertu de l'article 322, les banques sont tenues de déclarer à B.M. tous les incidents de paiement survenus dans leurs agences. Il en est de même pour les tribunaux lorsqu'ils prononcent une interdiction d'émettre des chèques.

Ainsi, le S.C.I.P. centralise tous les antécédents des clients ayant fait l'objet d'une déclaration et se charge de les communiquer aux banques.

## **C – LE SYSTEME PENAL**

### **a – Les infractions en matière de chèque**

#### ***1 – L'omission de constituer ou de maintenir la provision***

Il s'agit de la fameuse émission de chèque sans provision du dahir de 1939 qui est l'infraction la plus courante en matière de chèque. Par sa nouvelle formule, le législateur de 1996 a complètement modifié la physionomie de cette infraction.

Alors que les articles 70 dahir de 1939 et 543 du code pénal sanctionnaient *celui qui, de mauvaise foi, a émis un chèque sans provision préalable et disponible ou avec une provision inférieure au montant du chèque*, l'article 316-1° du nouveau code incrimine *le tireur qui a omis de constituer ou de maintenir la provision du chèque en vue de son paiement à présentation*.

#### ***2 – L'opposition irrégulière***

*L'opposition est l'acte par lequel le tireur fait défense au tiré de payer un chèque qu'il a émis.*

Sous le dahir de 1939, l'opposition était permise dans seulement deux cas : la perte du chèque et la faillite du porteur.



L'article 271 du code de 1996 a ajouté trois autres cas légaux d'opposition : le vol, l'utilisation frauduleuse et la falsification du chèque. Par conséquent, celui qui fait opposition en dehors des cas prévus par le législateur encourt les mêmes peines de l'émission sans provision.

### **3- L'acceptation et l'endossement des chèques de garantie**

L'article 316- 6° ne sanctionne *«toute personne qui, en connaissance de cause accepte de recevoir ou d'endosser un chèque à la condition qu'il ne soit pas encaissé immédiatement et qu'il soit conservé à titre de garantie»*.

On notera enfin que pour faire respecter les interdictions bancaire et judiciaire par les titulaires de comptes interdits, le code de 1996 a *incriminé l'émission de chèque au mépris d'une interdiction* d'un emprisonnement d'un mois à 2 ans et d'une amende de 1.000 à 10. 000 dhs malgré l'existence de la provision. Et si la provision fait défaut, ces peines sont portées au double.

### **b – Les sanctions pénales**

L'article 316 prévoit des sanctions communes à toutes les infractions en matière de chèque à savoir, l'emprisonnement de 1 à 5 ans et une amende de 2.000 à 10.000 dhs sans qu'elle puisse être inférieure à 25% du montant du chèque ou de l'insuffisance de la provision.

## BIBLIOGRAPHIE

### I – THEORIE GENERALE DE DROIT COMMERCIAL

#### A – DROIT MAROCAIN

- CHOUKRI SOUBAI (A), Traité de droit commercial marocain et comparé, Rabat, Imprimerie Al Maarif Al Jadida, (en arabe) :

\* T I, Théorie générale de l'évolution du commerce et du droit commercial et les actes de commerce par nature, 4<sup>ème</sup> éd., 1994,

\* T III, Les entreprises commerciales, les actes de commerce maritimes, les actes de commerce par accessoire, les actes mixtes, le commerçant individuel ses obligations et ses droits, 1993,

- DECROUX (P), Les sociétés en droit marocain, Rabat, Éditions LA PORTE, 3<sup>ème</sup> éd., 1987.

- **DRISSI ALAMI MACHICHI (M), Droit commercial fondamental au Maroc, Imprimerie de fedala, Rabat, 2006.**

- MARTIN (D), Droit civil et commercial marocain, Casablanca, Al Madariss, 3<sup>ème</sup> éd. 1985.

- MOTIK (M), Droit commercial marocain, Rabat, Imp. AL MAARIF AL JADIDA, 2001.

- ZEROUAL (A.), Droit commercial, Cour policop. 3<sup>ème</sup> année de licence droit public, Faculté de droit, Rabat, sans date.

#### B – DROIT FRANCAIS

- GUYON (Y), Droit des affaires, T 1, Droit commercial général et sociétés, 6<sup>ème</sup> éd., Economica, 1990.

- **HAMEL (J), LAGARDE (G), et JAUFFRET (A), Droit commercial, 2<sup>ème</sup> éd., T I, Volume I, Paris, Dalloz, 1980.**

- **de JUGLART (M) et IPPOLITO (B), Cours de droit commercial, Volume I, 9<sup>ème</sup> éd., Montchrestien, 1988.**

- LE GALL (JP), Droit commercial, 12<sup>ème</sup> éd. Paris, Dalloz, 1998, Coll. Mémentos Dalloz.

- LUCAS (F.X), Droit commercial : actes de commerce, commerçant, fonds de commerce, Paris, Montchrestien, 1998, Coll. Focus droit.

- MERCADAL (B) et MACQUERON (P), Le droit des affaires en France – Principes et approche pratique du droit des affaires et des activités économiques, à jour au 1<sup>er</sup> août 1995, Paris, Ed. Francis LEFEBRE, 1995.

- PEDAMON (M), Droit commercial. Commerçants et fonds de commerce. Concurrence et contrats du commerce, Paris, Dalloz, 1994.
- PIEDELIEVRE (A), PIEDELIEVRE (S), Actes de commerce, commerçants, fonds de commerce, 2<sup>ème</sup> éd. Paris Dalloz, 1999.
- **RIPERT (G) et ROBLOT (R), Traité élémentaire de droit commercial, TI, 12<sup>ème</sup> éd., Paris, LGDJ, 1986.**
- **RIPERT (G) et ROBLOT (R), Traité élémentaire de droit commercial, TII, 14<sup>ème</sup> éd., Paris, LGDJ, 1994.**

## II - LE FONDS DE COMMERCE

### A – DROIT MAROCAIN

- TIJANI (A), La gérance libre du fonds de commerce, in travaux de la journée d'études du 24 mai 1997 : Les innovations du code de commerce et leur impact sur l'entreprise marocaine, Publications de la Faculté des Sciences Juridiques Économiques et Sociales de Rabat - Souissi, Série Colloques n° 2, p. 15.

- BENSETTI (A), La publicité dans le code de commerce (fonds de commerce et autres), in travaux de la journée d'études du 24 mai 1997 : Les innovations du code de commerce et leur impact sur l'entreprise marocaine, Publications de la Faculté des Sciences Juridiques Économiques et Sociales de Rabat - Souissi, Série Colloques n° 2, p.15, (en arabe).

- GHMIJA (A), Le contrat de nantissement du matériel et des équipements, in travaux de la journée d'études du 24 mai 1997 : Les innovations du code de commerce et leur impact sur l'entreprise marocaine, Publications de la Faculté des Sciences Juridiques Économiques et Sociales de Rabat - Souissi, Série Colloques n° 2, p. 223, (en arabe).

- DOUMOU (Omar), Le nantissement du fonds de commerce, mémoire de DES, Faculté de droit, Rabat, 1980.

- MCHKAKA (R), Lecture à travers le code de commerce (3/ observations sur le fonds de commerce), in travaux de la journée d'études du 24 mai 1997: Les innovations du code de commerce et leur impact sur l'entreprise marocaine, Publications de la Faculté des Sciences Juridiques Économiques et Sociales de Rabat - Souissi, Série Colloques n° 2, p. 104, (en arabe).

ERRHAIMINI (MA), Le fonds de commerce : textes, jurisprudence et doctrine (France et Maroc), Mémoire de licence, Fac droit Rabat, 1999.

### **B – DROIT FRANCAIS**

- BARRET (O.), Les contrats portant sur le fonds de commerce, Paris, LGDJ, 2001.

- DELLATOLAS (J), Pratique des actes de vente de fonds de commerce, Paris, Sirey, 1990.

- DERRUPPE (J), Le fonds de commerce, Paris, Dalloz, 1994, Coll. Connaissance du droit.

## **II – LES EFFETS DE COMMERCE**

### **A – DROIT MAROCAIN**

- CHAFII (M), Les effets de commerce à la lumière du nouveau code de commerce, Marrakech, Walili, 1998, (en arabe).

- CHOUKRI SOUBAI (A), Traité des effets de commerce – TI : La lettre de change et le billet à ordre, Rabat, Imprimerie Al Maarif Al Jadida, 1998, en arabe.

- CHOUKRI SOUBAI (A), Traité des effets de commerce – TII : Le chèque et les autres moyens de paiement, Rabat, Imprimerie Al Maarif Al Jadida, 1998, en arabe.

- BAKKOUR (E), Les effets de commerce en droit marocain, lettre de change et chèque, Rabat, Babil, 1993, en arabe.

### **B – DROIT FRANCAIS**

- GAVALDA (Ch.) et STOUFFLET (J), Effets de commerce, chèques, carte de paiement et de crédit, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, Litec, 1998, Coll. Droit du crédit.

- JEANTIN (M.), Droit commercial, Instruments de paiement et de crédit – Entreprises en difficultés, 4<sup>ème</sup> éd., Paris, Dalloz, 1995.

- KNANI (Y), Droit commercial – Les effets de commerce – Le chèque – le virement et la carte de paiement, 2<sup>e</sup> éd., Centre de publication universitaire, 1999.

- PUTMAN (E.), Droit des affaires, T.4, Moyens de paiement et de crédit, Paris, PUF, 1995.

## TABLE DES MATIERES

|   |    |
|---|----|
| <i>INTRODUCTION</i> .....   | 2  |
| <b>I - DEFINITION ET PARTICULARITES DU DROIT COMMERCIAL</b> ..... | 2  |
| A - LE FORMALISME DU DROIT COMMERCIAL.....                        | 3  |
| B - LA SOUPLESSE DU DROIT COMMERCIAL.....                         | 3  |
| <b>II - LES SOURCES DU DROIT COMMERCIAL</b> .....                 | 3  |
| A- <i>LES SOURCES ECRITES</i> .....                               | 3  |
| a - Les sources nationales.....                                   | 4  |
| 1/ Le code de commerce et la refonte du droit des affaires.....   | 4  |
| 2/ Le D.O.C. :.....   | 5  |
| b- Les sources internationales.....                               | 5  |
| B- <i>LES SOURCES NON ECRITES</i> .....                           | 6  |
| a - Les usages commerciaux.....                                   | 6  |
| b - La jurisprudence.....   | 6  |
| c – La doctrine.....  | 7  |
| <b>III– LES JURIDICTIONS DE COMMERCE</b> .....                    | 7  |
| A – <i>LES TRIBUNAUX DE COMMERCE</i> .....                        | 7  |
| a – Composition.....  | 7  |
| b – Compétence.....   | 8  |
| B – <i>Les cours d’appel de commerce</i> .....                    | 8  |
| a – Composition.....  | 8  |
| b – Compétence.....   | 9  |
| <b>PREMIÈRE PARTIE : LA MATIERE DU DROIT COMMERCIAL</b> .....     | 9  |
| <b>CHAPITRE 1 - L’OBJET DU DROIT COMMERCIAL</b> .....             | 11 |
| SECTION I - LES ACTIVITES COMMERCIALES.....                       | 11 |
| § 1 - <i>LES ACTIVITES DE PRODUCTION</i> .....                    | 11 |
| § 2 – <i>LES ACITVITES DE DISTRIBUTION</i> .....                  | 12 |
| A - L’ACHAT POUR REVENDRE.....                                    | 12 |
| B - LA FOURNITURE.....  | 12 |
| § 3 - <i>LES ACTIVITES DE SERVICES</i> .....                      | 13 |
| A - LES SERVICES DE L’INTERMEDIATION.....                         | 13 |
| a - Le courtage.....  | 13 |
| b - La commission.....  | 13 |
| B - LES SERVICES FINANCIERS.....                                  | 14 |
| C - LES AUTRES SERVICES.....                                      | 14 |
| 1 – L’activité industrielle.....                                  | 14 |
| 2 - La location de meubles.....                                   | 15 |
| 3 - L’exploitation de locaux à usage public.....                  | 15 |
| 4 - Le transport.....   | 15 |
| SECTION II - LES ACTES DE COMMERCE.....                           | 15 |
| § I - <i>LES ACTES DE COMMERCE PAR LA FORME</i> .....             | 16 |

|   |           |
|---|-----------|
| § II - LES ACTES DE COMMERCE PAR ACCESSOIRE.....                              | 16        |
| § III - LES ACTES MIXTES.....   | 17        |
| <b>CHAPITRE II - LE SUJET DU DROIT COMMERCIAL.....</b>                        | <b>19</b> |
| SECTION I - DEFINITION DU COMMERÇANT.....                                     | 19        |
| § I - L'EXERCICE HABITUEL OU PROFESSIONNEL DES ACTIVITÉS<br>COMMERCIALES..... | 19        |
| § II - L'EXERCICE POUR SON PROPRE COMPTE.....                                 | 20        |
| A - LA RÈGLE.....   | 20        |
| B - LES EXCEPTIONS.....   | 20        |
| a - Les commissionnaires.....   | 20        |
| b - Les prête-noms.....   | 21        |
| SECTION II - LA CONDITION JURIDIQUE DU COMMERCANT.....                        | 21        |
| § I - LA CAPACITE COMMERCIALE.....  | 21        |
| § II - LES RESTRICTIONS A LA LIBERTE DU COMMERCE.....                         | 22        |
| A - LES INCOMPATIBILITÉS.....   | 23        |
| B - LES DÉCHÉANCES.....   | 23        |
| C - LES INTERDICTIONS.....  | 23        |
| D - LES AUTORISATIONS.....  | 24        |
| SECTION III - LES OBLIGATIONS DU COMMERCANT.....                              | 25        |
| §1 – LES OBLIGATIONS NOUVELLES.....   | 25        |
| §2 – LA PUBLICITE AU REGISTRE DE COMMERCE.....                                | 25        |
| §3 – LA COMPTABILITE COMMERCIALE.....   | 26        |
| SECTION IV – LE REGIME JURIDIQUE DU DOMAINE COMMERCIAL.....                   | 26        |
| § I - LES PARTICULARITES DES REGLES DE FOND.....                              | 26        |
| 1°/ La capacité.....  | 26        |
| 2°/ La solidarité.....  | 27        |
| § II - LES PARTICULARITES DES REGLES DE FORME.....                            | 27        |
| 1°/ La compétence judiciaire.....   | 27        |
| 2°/ La preuve.....  | 27        |
| 3°/ Le redressement et la liquidation judiciaires.....                        | 28        |
| 4° / La prescription.....   | 29        |
| <b>DEUXIÈME PARTIE : LES INSTRUMENTS DU COMMERCE.....</b>                     | <b>29</b> |
| <b>CHAPITRE 1 - LE FONDS DE COMMERCE.....</b>                                 | <b>29</b> |
| SECTION 1 - LES ELEMENTS DU F.C.....  | 29        |
| § I - LES ELEMENTS CORPORELS.....   | 29        |
| § II - LES ELEMENTS INCORPORELS.....  | 30        |
| SECTION 2 - LES CONTRATS PORTANT SUR LE FONDS DE COMMERCE.....                | 31        |
| § I - LA VENTE DU FONDS DE COMMERCE.....                                      | 31        |
| A - LES CONDITIONS DE LA VENTE.....   | 32        |
| B - LES EFFETS DE LA VENTE.....   | 32        |

|  |           |
|--|-----------|
| a - Les règles protectrices des droits de l'acquéreur.....                   | 32        |
| b - Les règles protectrices des droits du vendeur.....                       | 32        |
| 1 - Le privilège du vendeur.....   | 33        |
| 2 - L'action résolutoire.....  | 33        |
| c - Les règles protectrices des droits des créanciers du vendeur.....        | 33        |
| 1 - La publicité.....  | 33        |
| 2 - L'opposition.....  | 34        |
| 3 - La surenchère.....   | 35        |
| § II - <i>LE NANTISSEMENT DU FC</i> .....                                    | 35        |
| A - LES CONDITIONS.....  | 35        |
| B - LES FORMALITES.....  | 35        |
| § III - <i>LES REGLES COMMUNES A LA VENTE ET AU NANTISSEMENT DU FC</i> ..... | 36        |
| A - Le droit de suite.....   | 36        |
| B - Le droit de préférence.....  | 37        |
| § IV - <i>LA GERANCE LIBRE</i> .....   | 37        |
| SECTION 3 - LA NATURE JURIDIQUE DU F.C. :.....                               | 37        |
| §1 - <i>LES THESES DOCTRINALES</i> :.....                                    | 37        |
| a - La thèse de l'universalité juridique :.....                              | 38        |
| b - La thèse de l'universalité de fait :.....                                | 38        |
| §2 - <i>LA POSITION DU NOUVEAU CODE DE COMMERCE</i> :.....                   | 38        |
| a - Le F.C. est un bien meuble :.....  | 39        |
| b - Le F.C. est un bien meuble incorporel :.....                             | 39        |
| <b>CHAPITRE 2 – LES EFFETS DE COMMERCE.....</b>                              | <b>40</b> |
| SECTION 1 – LA LETTRE DE CHANGE.....   | 40        |
| § 1 – <i>L'EMISSION DE LA LETTRE DE CHANGE</i> .....                         | 41        |
| a – La capacité.....   | 41        |
| b – Les mentions obligatoires.....   | 41        |
| § 2 – <i>L'ACCEPTATION</i> .....   | 42        |
| A – FORMES ET MODALITES.....   | 42        |
| B – CONSEQUENCES DE L'ACCEPTATION.....                                       | 43        |
| a – Provision et valeur fournie.....   | 43        |
| 1 – La provision.....  | 43        |
| 2 – La valeur fournie.....   | 43        |
| b – Inopposabilité des exceptions du tiré au porteur.....                    | 43        |
| c – Les exceptions opposables au porteur.....                                | 44        |
| d – Les effets de complaisance et de cavalerie.....                          | 44        |
| § 3 – <i>LES GARANTIES DE PAIEMENT DE LA LETTRE DE CHANGE</i> .....          | 45        |
| A – LE TRANSFERT DE LA PROPRIETE DE LA PROVISION.....                        | 45        |
| B – LA SOLIDARITE.....   | 46        |
| C – L'AVAL.....  | 46        |
| § 4 – <i>LA CIRCULATION DE LA LETTRE DE CHANGE</i> .....                     | 47        |
| A – L'ENDOSSEMENT TRANSLATIF DE PROPRIETE.....                               | 47        |
| B – L'ENDOSSEMENT PAR PROCURATION.....                                       | 48        |

|   |    |
|---|----|
| C – L'ENDOSSEMENT PIGNORATIF.....                                   | 48 |
| § 5 – <i>LE PAIEMENT DE LA LETTRE DE CHANGE</i> .....               | 48 |
| A – L'ECHEANCE.....   | 48 |
| B – LA PRESENTATION AU PAIEMENT.....                                | 49 |
| § 6 – <i>LES OBSTACLES AU PAIEMENT DE LA LETTRE DE CHANGE</i> ..... | 49 |
| A – L'OPPOSITION AU PAIEMENT.....                                   | 49 |
| B – LE REFUS DE PAIEMENT.....                                       | 50 |
| § 7 – <i>LES RECOURS</i> .....                                      | 50 |
| A – LES RECOURS DU PORTEUR DILIGENT.....                            | 50 |
| B – LES DECHEANCES DU PORTEUR NEGLIGENT.....                        | 50 |
| C – LES PRESCRIPTIONS DES RECOURS.....                              | 51 |
| SECTION 2 – LE BILLET A ORDRE.....                                  | 51 |
| § 1 – <i>SPECIFICITES</i> .....                                     | 51 |
| A – Définition.....   | 51 |
| B – Nature du billet à ordre.....                                   | 52 |
| C – Régime cambiaire.....   | 52 |
| § 2 – <i>CONDITIONS DE VALIDITE</i> .....                           | 53 |
| A – LES CONDITIONS DE FORME.....                                    | 53 |
| a – La dénomination «billet à ordre».....                           | 53 |
| b – La promesse pure et simple de payer.....                        | 53 |
| B – LES CONDITIONS DE FOND.....                                     | 53 |
| a – La capacité.....  | 54 |
| b – Absence de la notion de provision.....                          | 54 |
| c – Absence de la notion d'acceptation.....                         | 54 |
| SECTION 3 – LE CHÈQUE.....  | 54 |
| § 1 – <i>LES ASPECTS TECHNIQUES</i> .....                           | 54 |
| A – NATURE ET FONCTION DU CHÈQUE.....                               | 54 |
| B – LES CONDITIONS FORMELLES.....                                   | 55 |
| a – Les mentions obligatoires.....                                  | 55 |
| Rabat           Compte n° 395 125.....                              | 56 |
| b – Les mentions facultatives.....                                  | 56 |
| C – LA PROVISION DU CHÈQUE.....                                     | 57 |
| a - Le contenu de la provision.....                                 | 57 |
| b - Le moment de l'existence de la provision.....                   | 58 |
| E – LA CIRCULATION DU CHÈQUE.....                                   | 58 |
| § 2 – <i>LES SYSTEMES DE PROTECTION DU CHEQUE</i> .....             | 58 |
| A – LE SYSTEME CAMBIAIRE.....                                       | 58 |
| a – La présentation au paiement.....                                | 58 |
| b – Le protêt.....  | 59 |
| c – Les délais de prescription.....                                 | 59 |
| d – Les recours cambiaires.....                                     | 60 |
| B – LE SYSTEME BANCAIRE.....  | 61 |
| a – Les obligations des banques.....                                | 61 |
| 1 – Lors de l'ouverture des comptes.....                            | 61 |



|  |    |
|--|----|
| 2 – Lors des incidents de paiement.....                        | 61 |
| b – La réparation de l’incident.....                           | 62 |
| 1 – La régularisation.....                                     | 62 |
| 2 – L’amende forfaitaire.....                                  | 62 |
| c – La responsabilité pénale des banques.....                  | 63 |
| d – Le rôle de Bank Al-Maghrib.....                            | 64 |
| C – LE SYSTEME PENAL.....                                      | 64 |
| a – Les infractions en matière de chèque.....                  | 64 |
| 1 – L’omission de constituer ou de maintenir la provision..... | 64 |
| 2 – L’opposition irrégulière.....                              | 64 |
| 3- L’acceptation et l’endossement des chèques de garantie..... | 65 |
| b – Les sanctions pénales.....                                 | 65 |
| TABLE DES MATIERES.....  | 69 |