

## INTRODUCTION :

Ainsi la présentation de l'histoire et de l'évolution du droit, au Maroc, permet de dégager, à un moment de l'histoire un droit amazigh pluriel, un droit musulman et un droit « moderne » d'essence occidentale. Il convient de rappeler qu'avec l'avènement du protectorat, dès les premières années, on assiste à un véritable foisonnement dans la production législative. Une véritable frénésie dans l'élaboration des codes et textes.

Le droit privé marocain est un droit dualiste, il existe à côté du droit civil un droit commercial.

Le **Droit Civil** marocain est divisé en deux codes, le Code des obligations et des contrats et le Code de la famille. On comprendra aisément la nette séparation au Maroc entre le Droit de la Famille et les autres composantes du Droit Civil.

Le droit marocain des obligations et contrats est, depuis 1913, codifié dans un monument législatif, le dahir des obligations et contrats, que les juristes du Royaume désignent sous le sigle de DOC.

Ce « code » mis en place par les autorités françaises du Protectorat le 12 août 1913 (BO 12 sept 1913 p : 78) avait, pour objectif précis, de mettre un terme à des usages incertains, flottants, contradictoires et mal connus, susceptibles de gêner l'implantation française et le développement économique qui devait s'ensuivre.

Le DOC, dans la formulation des normes qu'il édicte, se présente comme un ensemble de règles de droit, emprunté dans sa conception, dans sa présentation et dans son contenu au code civil français, exception faite des relations familiales qui relèvent de la compétence du droit musulman ou du droit hébraïque, pour les nationaux.

Il ne faut guère occulter le fait que le texte avait été mis en place pour permettre aux français et étrangers de bénéficier d'un environnement juridique comparable à celui de leur pays d'origine tout en tenant compte d'une part, de la propension que le texte pouvait avoir à être appliqué à des transactions impliquant des autochtones et d'autre part du respect nécessaire des préceptes de la loi coranique dont le garant demeurait le sultan, commandeur des croyants.

Le système juridique marocain antérieur au protectorat était exclusivement celui du droit musulman non codifié mais d'une richesse reconnue lui ayant permis, à travers les siècles, de régir la vie spirituelle et temporelle du croyant. C'est dans cet environnement que devait être importé un droit de source étrangère mais qui ne pouvait aller à l'encontre de la charia ni en méconnaître les règles dans son application aux autochtones.

Il ne pouvait non plus ignorer les engagements divers et variés résultant des différents actes et accords, de la conférence de Berlin en 1885, à l'acte d'Algésiras de 1906, à l'accord franco-allemand du 4 Novembre 1911 et au traité de Fès du 30 Mars 1912.

Ainsi le DOC fut élaboré à un moment crucial de l'histoire du Maroc. Il ne pouvait donc s'agir d'une simple transposition du Code Napoléon.

Toutefois, il ne faut guère exagérer le problème de la réception du DOC, eu égard à sa source principale d'inspiration que fut le Code Tunisien des Obligations et Contrats (COCT).

Le Dahir formant Code des Obligations et Contrats « DOC » est toujours en

vigueur avec quelques rares modifications. Il est en est de même de la législation Foncière tandis que le Statut Personnel et les Successions ne seront codifiés qu'après l'indépendance et plus récemment par la promulgation du Code de la Famille le 3 Février 2004 (loi 70-03).

Quant au **Droit Commercial**, il est une branche du droit privé, par dérogation au droit civil, (il fait *exception à celui-ci*), Il est le droit des commerçants -*théorie subjective*- mais aussi celui des actes de commerce c'est-à-dire des opérations commerciales même lorsqu'elles sont le fait de non professionnels - *théorie objective*-.

Il régleme de manière spécifique certaines activités de production, de distribution et de services. Il englobe à la fois le commerce au sens courant du terme, c'est-à-dire les activités d'échange, et l'industrie, donc des activités de transformation.

Le droit commercial, censé régir le monde des affaires, se distingue par une plus grande souplesse qui permet de faciliter les échanges. Il ne régit cependant pas l'ensemble de la vie économique.

Pour des raisons socio-historiques, les agriculteurs, les artisans et les membres de professions libérales demeurent soumis au droit civil, même si leur statut tend à se rapprocher de celui des commerçants.

Si cette évolution continue, la distinction traditionnelle du droit civil et du droit commercial sera remplacée par celle du droit des activités économiques ou professionnelles, d'une part, et du droit des relations personnelles et de la consommation, d'autre part.

Puisqu'il est un droit d'exception, qui déroge au droit civil commun, le droit commercial devrait avoir un domaine d'application strictement délimité.

Malheureusement, il n'en est rien. Les frontières qui séparent le droit civil du droit commercial ont été tracées en fonction de considérations d'opportunité beaucoup plus que de logique.

Elles sont incertaines et mouvantes, de telle sorte qu'il est souvent difficile de savoir si une personne est ou non un commerçant, ou si une opération constitue ou non un acte de commerce

Puis depuis le début des années 1950 est apparu le **Droit des Affaires** l'expression s'est imposée d'emblée en raison de sa connotation moderne, dynamique et ouverte. Elle correspond à la vision contemporaine d'une activité professionnelle et technique, exercée par les entreprises privées. Elle est suffisamment nouvelle pour ne pas être liée à la définition traditionnelle du droit commercial, tout en étant assez compréhensive pour l'englober.

Cette notion s'est peu à peu imposée face à l'appellation traditionnelle de « droit commercial ».

Cela s'explique par le fait que si le droit commercial reste le noyau dur du droit des affaires, ce dernier est jugé incapable de rendre compte de l'ensemble des aspects juridiques de la vie des affaires.

Le droit des affaires n'est pas un droit homogène, ni une branche du droit «il ne peut être étudié de manière autonome » comme le serai le droit civil, pénal etc. Il englobe une matière plus large que celle qui relève du droit commercial stricto sensu dans ses deux fondements subjectif et objectif.

-D'une part, le droit des affaires doit être distingué du droit commercial *conçu comme le droit des commerçants, donc comme un droit subjectif pour lequel la commercialité résulte de la qualité de commerçant.*

En effet, contrairement à la conception subjective qui met l'accent sur la personne, le droit des affaires ne s'applique pas seulement aux commerçants. Il concerne l'ensemble

«Des hommes d'affaires ». Peu importe le sujet, c'est-à-dire le statut juridique de l'entrepreneur. Le droit des affaires s'applique à tous les acteurs de la vie économique : commerçants, artisans, agriculteurs ou encore professionnels libéraux ou personnes morales civiles. Le droit des affaires remédie ainsi à l'inconvénient majeur de la conception subjective du droit commercial qui ignore la diversité de statuts juridiques des acteurs de la vie économique pour se limiter à l'étude du commerçant.

Le droit des affaires a, en outre, le mérite de correspondre à la législation commerciale qui ne réserve plus son application exclusive aux seuls commerçants.

-D'autre part, le droit des affaires doit être distingué du droit commercial conçu, cette fois, d'un *point de vue objectif comme le droit des actes de commerce*. Là encore, le droit des affaires ne se limite pas aux actes de commerce.

Au contraire, il régit les opérations de toute nature liées à l'exercice d'une activité industrielle, commerciale ou financière indépendamment de la qualité des entrepreneurs.

En définitive, le droit des affaires englobe non seulement les règles juridiques applicables au commerçant et aux actes de commerce, mais plus largement l'ensemble des règles du monde des affaires, ce qui comprend les règles applicables aux entrepreneurs civils.

Le droit des affaires marocain, repose sur les dispositions de droit civil concernant les obligations et les contrats qui sont prévues au Code des obligations et des contrats, il en fait référence en permanence car il est son droit commun (il s'applique à défaut de règles spéciales).

Un bon juriste en droit des affaires est avant tout un bon civiliste. C'est là la limite des écoles de commerce ! Par ailleurs il est régi par le Code de commerce, le contentieux commercial relevant des juridictions de commerce.

La plus grande spécificité du droit des affaires est d'être pluridisciplinaire avec plusieurs matières intéressant la vie des affaires. Les matières complètement incluses dans le droit des affaires et matières qui intéressent le droit des affaires et dont une partie seulement implique le droit des affaires.

#### 5 matières principales incluses :

Le droit commercial, le droit des sociétés, le droit de la concurrence, le droit bancaire et des marchés financiers, le droit des entreprises en difficulté ou droit de la faillite ou droit des procédures collectives

#### Autres :

Droit du commerce international, Droit pénal des affaires

#### Matières à cheval :

Droit des contrats, Droit du travail, Droit fiscal, Droit de la consommation

**L'obligation** est un lien de droit entre deux ou plusieurs personnes (*Ob-ligare* : lier en vue de) en vertu duquel elles sont tenues envers une ou plusieurs autres personnes de donner, faire, ou ne pas faire quelque chose.

Les obligations peuvent être classifiées selon leurs sources, leur objet ainsi que leur finalité :

+ Les obligations sont classifiées selon leur source, lorsque celles-ci résultent d'un [acte juridique](#), qui est une manifestation de volonté destinée à produire des effets de droit ; Ou lorsqu'elles résultent d'un [fait juridique](#), qui est un événement susceptible de produire des effets de droit, en dehors de la volonté des parties.

Certaines obligations sont d'origine volontaire, et résultent d'un acte juridique (engagement unilatéral ou contrat). Selon la règle du consensualisme, la seule rencontre des volontés suffit à faire naître des obligations entre les parties. Par dérogation à la règle du consensualisme, certaines obligations peuvent naître en dehors de la volonté des parties.

La loi peut suppléer à cette absence lorsque la protection des personnes l'exige :

-En matière matrimoniale, les époux ont des devoirs l'un envers l'autre auquel ils ne peuvent renoncer ;

-En matière de quasi-contrat, les nécessités (quasi-contrat) ou l'injustice (répétition de l'indu) peuvent imposer la création d'une obligation, et mettre des devoirs à la charge des parties ;

-En matière extracontractuelle ([responsabilité délictuelle](#)), les personnes sont tenues responsables des dommages causés à autrui, et doivent réparer le préjudice subi.

+ Les obligations peuvent être classifiées selon l'objet de la prestation du débiteur :

-Les obligations de faire imposent au débiteur d'accomplir un acte positif (*facere*) ;

-Les obligations de ne pas faire imposent au débiteur de ne pas accomplir un acte négatif (*non facere*) ;

-Les obligations de donner ont pour objet le transfert de propriété d'une chose (*dare*).

+ Enfin s'agissant de la finalité de l'obligation : la jurisprudence et la doctrine distinguent couramment les obligations de moyens des obligations de résultat.

-Les obligations de moyens imposent au débiteur de tout mettre en œuvre pour exécuter la prestation promise, ou parvenir au résultat escompté, sans toutefois le garantir. Le débiteur ne peut donc être tenu responsable de l'insatisfaction du créancier compte tenu des aléas. Ainsi, le médecin est tenu d'une obligation de moyens envers son patient : il a le devoir de tout mettre en œuvre pour le guérir, mais ne peut être tenu responsable de l'échec thérapeutique (sauf faute de sa part).

-À l'inverse, les obligations de résultat imposent au débiteur de parvenir à un certain résultat, à peine de sanction. L'absence de résultat engagera nécessairement la responsabilité contractuelle du débiteur, sauf cas de force majeure. Ainsi, l'obligation de résultat du transporteur est de déplacer des personnes ou des marchandises. Tout retard, ou dommage infligé aux personnes et aux biens transportés engagera la responsabilité contractuelle du transporteur.

Partie intégrante du droit civil, et donc du droit privé, le droit des obligations saisit chacun d'entre nous dans les mailles d'un vaste filet, soit comme débiteur (celui qui doit), soit comme créancier (celui à qui l'on doit).

L'obligation se présente donc comme un devoir (juridique, et non pas militaire, universitaire ou religieux) : toute obligation comporte un devoir... mais « Tout devoir n'est pas une obligation ».

Le mot n'exprime d'ailleurs qu'un aspect de la notion car l'obligation comporte deux faces : la dette (une facture à régler, un dommage à réparer) et la créance (un salaire à percevoir, le remboursement d'un prêt).

Les rapports d'obligation forment un droit immense, qui semble absorber l'ensemble du phénomène juridique : qui peut vivre sans rapport matériel avec les autres ?

L'échange permanent de biens et de services forme un océan de droits et d'obligations !

Il reste que le lien d'obligation se présente schématiquement comme une pièce à deux personnages, mais qu'à côté du duo créancier-débiteur, des « seconds rôles » occupent une place de plus en plus importante :

- les « tiers » (par exemple le fabricant, le bénéficiaire d'une assurance-vie ou la Sécurité sociale) ;
- le législateur (national ou international), quand il réglemente les contrats ou organise des régimes de responsabilité ;
- le juge qui, par exemple, interprétera un contrat ou évaluera souverainement des dommages et intérêts.

Enfin, l'obligation étant un lien de droit, qui est donc sanctionné au besoin par la contrainte, ce qui distingue l'obligation civile de l'obligation morale ou obligation naturelle.

## **I- D.O.C : ORIGINE DES OBLIGATIONS CIVILES ET COMMERCIALES :**

### **A- Droit destiné à régir toutes les obligations :**

Le DOC régit, au plan juridique, les relations économiques entre les personnes, qu'elles soient physiques ou morales, l'obligation étant l'outil de base de toute relation économique, et de toute modification patrimoniale.

La vie économique, vue sous l'angle juridique, est un immense puzzle d'obligations, dont la mise en œuvre suppose des contrats.

C'est cet ensemble d'obligations légales et contractuelles que réglemente le DOC qui est, par conséquent, le corpus législatif fondamental de la vie économique et de la vie des affaires au Maroc.

Le DOC fixe d'une part les règles communes à tous les contrats et définit d'autre part, la réglementation particulière à tel ou tel type de contrat.

Il réglemente également les problèmes de responsabilité civile, qu'ils surviennent accidentellement en dehors de tout contrat ou qu'ils découlent de l'inexécution ou de la mauvaise exécution d'un contrat.

Le DOC détermine à peu près tous les principes fondamentaux du droit privé, c'est à dire du droit civil mais aussi du droit commercial (*article 2 du code de*

*commerce : « il est statué en matière commerciale conformément aux lois, coutumes ou usages du commerce ou au droit civil dans la mesure où il ne contredit pas les principes fondamentaux du droit commercial), du droit des affaires et de toutes les branches qui ont pu se détacher de l'un ou de l'autre.*

Il reste la référence essentielle et le droit commun des contrats et obligations.

Le DOC n'a pas eu pour objectif de résoudre toutes les questions concrètes qui surgiraient dans la pratique, mais de définir des mécanismes et de prescrire des règles d'une portée suffisamment générale et ordonnées en systèmes, de telle sorte qu'en s'y référant, magistrats et justiciables puissent facilement déduire de quelle manière telle ou telle difficulté concrète doit être résolue.

Il s'est donc plus attaché à déterminer les mécanismes de l'obligation, c'est-à-dire la technique selon laquelle elle naît, fonctionne et disparaît que des normes fixant de façon impérative le contenu des contrats.

Cette technique, qui puise ses racines dans le droit romain est demeurée quasiment inchangée. Ceci explique que le DOC soit demeuré à peu près intact depuis 1913 et qu'il n'est, au 21<sup>ème</sup> siècle, pas nécessaire d'y apporter des modifications profondes.

Quelle que soit sa source, c'est - à - dire quel que soit le fait qui lui donne naissance, l'obligation, une fois qu'elle est née, obéit en principe aux mêmes règles.

Toutes les obligations ne se créent pas de la même manière, mais une fois créées, elles produisent le même effet, implique la même responsabilité, s'exécutent, se transmettent et disparaissent selon les mêmes règles.

C'est ce qui explique que le droit des obligations et contrats change moins vite et de manière moins spectaculaire que les autres branches.

Son évolution est plus lente et elle est due à des facteurs plus économiques et politiques que juridiques.

En effet, le Maroc a connu ces dernières décennies le passage progressif d'un ordre économique libéral à un ordre public de plus en plus étoffé qui a supprimé une part de liberté dans les relations contractuelles et rétréci le domaine du droit des obligations par une limitation non négligeable de l'autonomie de la volonté. Des instruments de politique économique tels que les plans, les nationalisations, les lois de marocanisation, la politique des prix et des revenus, la réglementation du crédit constituent autant d'obstacles à la liberté contractuelle.

Par ailleurs, au Maroc comme partout dans le monde, les dernières décennies ont connu une transition progressive d'un ordre politique libéral à un souci égalitaire. Cette évolution s'est traduite également dans le droit des obligations. Alors que jusqu'ici les relations contractuelles relevaient du principe de l'autonomie de la volonté, elles sont, à l'heure actuelle, de plus en plus dominées par le souci de protection des faibles contre les forts.

Ainsi protège-t-on les salariés contre les patrons, les locataires contre les propriétaires, les consommateurs contre les fabricants. D'où une floraison de textes particuliers qui viennent instaurer un droit spécial, souvent très réglementaire, dans des domaines qui précédemment relevaient de la théorie générale des obligations.

Le DOC demeure le texte de base et le droit commun des obligations. D'ailleurs, il régit la vente sous toutes ses formes. Ainsi, à côté de la vente ordinaire sont organisées la vente à réméré, la vente à livrer avec avance de prix (Selem) dont les règles sont inspirées du Droit Musulman et la vente à option.

Il régit également l'échange, le louage de choses, le louage de services, le louage d'ouvrages, le dépôt et le séquestre, le prêt à usage ou commodat, le prêt à intérêt, le mandat, les quasi-contrats dont la gestion d'affaires, l'association sous ses deux formes à savoir la communauté ou quasi-société et la société proprement dite ou société contractuelle, le cautionnement, le nantissement et le gage.

Certains de ces contrats ont émigré vers le droit des affaires.

Il en est ainsi de la société mais aussi du gage, du nantissement, du cautionnement mais aussi du bail, de la vente, du mandat, sans compter la cession de créances et les autres modes de changement de créancier ou de débiteur. Ex : Subrogation, délégation etc.

Il en est aussi du paiement par chèque, c'est ainsi que les articles 325 à 334 du D.O.C ont été abrogés, (Dahir du. 19 janvier 1939 - 28 kaada 1357 formant nouvelle législation sur les paiements par chèques : loi n° 15-95 formant code de commerce, article 239 à 328).

Le DOC reste donc un cadre législatif, une loi générale qui se vide de plus en plus de sa substance et qui voit son application réduite. Même s'il est vrai que la multiplication des lois spéciales, met à mal sans qu'aucun article du DOC n'ait été modifié, nombre de principes bien assis du droit des obligations, on ne peut en aucun cas affirmer que les dispositions du DOC sont devenues obsolètes et sans intérêt pratique. Ceci étant certaines dispositions du DOC en perpétuent l'originalité et continuent à recevoir une stricte application telle que celles concernant le prêt à intérêt toujours interdit entre musulmans (article 870), ou la définition des choses pouvant faire objet d'obligation par celles « au sujet desquelles la loi ne défend pas expressément de contracter » (article 57), ce qui écarte également entre musulmans le commerce « les choses impures» .

Le législateur, en employant dans le DOC de nombreuses formules dont il n'a pas précisé la portée, a implicitement permis une adaptabilité des dispositions du DOC à des actes juridiques non encore existant au moment de sa promulgation et autorisé une libre interprétation de la norme par le juge chargé de l'appliquer.

### B- Distinctions entre certains mécanismes civiliste et commercialistes :

Les opérations commerciales sont généralement plus répétitives que les contrats civils, elles se concluent plus rapidement et le **recours au crédit** y est plus fréquent que le paiement comptant. Ces opérations sont donc soumises à des règles originales, qui constituent le droit commercial au sens strict.



Ainsi, la **preuve** revêt une importance considérable dans les relations contractuelles. L'issue de la plupart des procès, dépendant souvent de la preuve que les parties sont en mesure de rapporter.

La constitution de preuves et la conservation de traces est le meilleur moyen pour prévenir toute contestation sur l'existence ou l'étendue d'un droit.

La charge de la preuve incombe au demandeur, mais il existe des présomptions légales qui ont pour effet de renverser la charge de la preuve :

-Il en est ainsi de la présomption de solidarité entre commerçants,

-De la présomption de stipulation d'intérêts entre commerçants,

-La présomption de commercialité en cas d'immatriculation au registre du commerce,

-La présomption négative de commercialité, lorsque celui qui revendique la qualité de commerçant n'est pas immatriculé au registre de commerce,

-La présomption de commercialité par accessoire pour les actes accomplis par le commerçant à l'occasion de son commerce.

En droit civil, la preuve doit être rapportée par écrit, lorsque le montant de l'obligation dépasse 10.000 dirhams.

En matière commerciale, la preuve est libre. On entend par là, qu'elle peut être rapportée par tous les moyens et notamment par témoignage, par présomption, par indice.

Cette règle se justifie par la rapidité des transactions commerciales, qui empêche souvent la rédaction d'un acte écrit.

Elle s'explique aussi par le fait que les commerçants sont obligés de tenir une comptabilité qui peut être utilisée comme moyen de preuve.

De même, et d'après les articles 165 du D.O.C et 335 de loi n° 15-95 formant code de commerce la **solidarité** se présume entre commerçants qui concluent une même obligation.

Au contraire, en droit civil, le principe est que les obligations sont conjointes, ce qui contraint le créancier à fractionner ses recours contre les débiteurs et lui fait supporter le risque d'insolvabilité de chacun d'entre eux.

La solidarité est plus avantageuse pour le créancier, qui peut demander l'exécution de la totalité de l'obligation à un seul des débiteurs, choisi en raison de sa solvabilité.

Aussi, la rapidité des opérations commerciales explique que le délai de **prescription extinctive** qui est (le laps de temps au terme duquel, l'action qui naît d'une obligation est éteinte. C'est-à-dire qu'on ne peut plus obtenir l'exécution forcée de cette obligation qui devient une obligation naturelle) ne soit pas, en principe, de 15 ans, comme en droit civil, mais seulement de 5 ans.

Ce délai s'applique aussi aux obligations nées entre un commerçant et un non-commerçant, évitant ainsi aux commerçants, et notamment aux banques, de conserver leurs archives.

Il existe même des prescriptions en matière commerciale beaucoup plus courtes, notamment en matière de transport, de fourniture et d'effets de commerce.

Ces règles de fond sont complétées par un régime original de **règlement des différends commerciaux**. Les litiges entre commerçants sont jugés par les tribunaux de commerce.

Aussi, les commerçants ont recours à l'arbitrage plus souvent que les particuliers. Notamment, ils peuvent insérer dans leurs contrats une clause compromissoire qui prévoit que, en cas de difficulté d'exécution, le litige sera tranché non par une juridiction d'État, mais par des arbitres désignés par les parties.



Au contraire, les non-commerçants ne peuvent recourir à l'arbitrage qu'une fois le litige né et à condition que la matière ne relève pas de l'ordre public. La sentence rendue par les arbitres s'impose aux parties.

Par conséquent, si le perdant ne s'exécute pas, le gagnant demandera l'*exequatur* de la sentence devant une juridiction d'État, selon une procédure simple et rapide, et pourra passer à l'exécution forcée.

L'arbitrage est très utilisé dans les relations commerciales, surtout lorsque celles-ci ont un caractère international. Son principal avantage est sa discrétion, car la procédure n'est pas publique et la sentence n'est pas publiée. Son principal inconvénient est son coût, car les arbitres sont rémunérés par les parties.

S'agissant des **intérêts**, à cet égard, il existe trois points de différence entre le droit commercial et le droit civil :

Les intérêts ne sont dus en matière civile que s'ils ont été stipulés par écrit. Cette stipulation est présumée lorsque l'une des parties est un commerçant.

En matière commerciale, les intérêts peuvent être calculés au mois c'est-à-dire qu'ils peuvent être payés mensuellement. Alors qu'en matière civile, ils ne peuvent être calculés que sur la base d'une année entière.

Le droit civil prohibe l'anatocisme, c'est la stipulation par laquelle, il est prévu que les intérêts qui ne sont pas payés à l'échéance, sont capitalisés avec la somme capitale et deviennent eux-mêmes productifs d'intérêts.

Cette technique est également appelée capitalisation des intérêts ou intérêts composés.

En matière de **mandat**, en droit civil, lorsque plusieurs personnes sont nommées mandataires pour accomplir le même acte, ils doivent agir conjointement et aucun d'eux ne peut engager le mandant séparément.

En matière commerciale, en cas de pluralité de mandataires, chacun d'eux peut agir seul et engage par sa seule signature le mandant.

## I- **TRANSHUMANANCE DES PRINCIPES CIVILISTES VERS LE DROIT DES AFFAIRES :**

Les principes et institutions civilistes ont au Maroc comme ailleurs migré vers le droit des affaires qui s'en trouve enrichi mais qui dans un mouvement qui s'est amorcé il y a peu a, à son tour introduit dans le droit civil ses propres

mécanismes que l'évolution socio-économique a quasiment imposé même dans les transactions purement civiles

### A- Les nouvelles matières propres au droit des affaires :

Cette influence du droit civil se manifeste encore par un grand usage de la liberté contractuelle pour adapter les mécanismes juridiques du droit civil aux exigences du monde des affaires.

Parmi les nombreux contrats créés par les praticiens pour les besoins de leurs activités professionnelles, on peut citer le contrat de franchise, de concession ou encore le contrat d'affacturage.

Cela s'explique par le fait que les règles posées par le DOC pour régir certains contrats sont plus ou moins rapidement apparues comme tout à fait insuffisantes ou incapables de s'adapter à l'évolution, ce qui justifia cette législation et cette réglementation particulières.

Des textes particuliers pris en dehors du DOC se sont ainsi multipliés.

\*\*Le cas le plus patent est la série de lois sur les sociétés commerciale : loi du 13 février 1997 sur la SARL et les autres formes de sociétés et loi du 30 août 1996 sur la SA.

Le DOC régit dans ses articles 982 à 1091 le contrat de société. Il se contente d'en poser les grands principes énoncés de façon générale et abstraite. Il définit le contrat de société, pose certaines interdictions, détermine les règles communes à toutes les formes de sociétés, régit les effets de la société entre associés et à l'égard des tiers, et pose les règles générales concernant la liquidation et le partage.

En revanche, les lois sur les sociétés commerciales sont extrêmement précises. Selon chaque type de société, elles définissent les mentions qui doivent être contenues dans le contrat de société c'est à dire dans les statuts sans laisser, aux futurs associés une grande marge de liberté. Elles réglementent de façon minutieuse les droits et obligations des organes légaux d'administration de la société, déterminent leurs attributions et leurs compétences, fixent les pouvoirs des associés, édictent des mesures de protection des associés minoritaires en violation du principe d'autonomie de la volonté, organisent des contrôles par des organes imposés extérieurs à la société, les commissaires aux comptes, et fixent les conditions de dissolution et de liquidation des sociétés.

Les dispositions de ces lois spéciales détruisent en grande partie l'intérêt pratique des articles du

DOC réglementant le contrat de société et limitent considérablement l'application des grands principes du droit des obligations et contrats fixés dans le DOC, à savoir la liberté contractuelle et l'autonomie de la volonté.

\*\*Un autre exemple très explicite peut être relevé en matière de contrat de travail.

Le louage de service ou de travail est réglementé par les articles 746 à 758 bis concernant le louage de services ou de travail.

De nombreuses lois postérieures sont venues réglementer de façon plus précise en les rapports de travail, en établissant la protection de l'employé et en vidant de tout contenu le principe de l'autonomie de la volonté et de la liberté contractuelle contenu dans le DOC. C'est le cas de la loi 65-99 relative au code du travail.

De nombreux autres exemples peuvent être cités allant tous dans le même sens. Le droit marocain des affaires a fait l'objet de réformes depuis une quinzaine d'années ; il s'agit en particulier des réformes suivantes :

- loi bancaire du 15 juillet de 1993.
- réforme de la Bourse des valeurs de Casablanca en 1993
- En 1995 a été adoptée la Charte de l'investissement
- réforme du code de commerce en 1995, qui a donné lieu au Dahir n° 1-96-83 du 15 rabii 1417 portant promulgation de la loi n° 15-95 formant code de commerce (B.O 3 octobre 1996)
- la loi 17/95 relative aux sociétés anonymes du 30/8/96 publié au B.O n° 4422 du 17/10/96.
- La loi 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 (promulguée par le Dahir n°1-97-49 du 13 février 1997).
- réforme du droit de la propriété industrielle, littéraire et artistique avec la loi sur les droits d'auteur et droits voisins en 1997.
- Création des juridictions de commerce en 1997.
- La loi 17-97 sur la Protection de la Propriété industrielle, promulguée le 15 Février 2000.
- loi sur la liberté des prix et de la concurrence en 2000.
- La loi 17-99 portant Code des Assurances, promulguée le 3 Octobre 2002.
- Entrée en vigueur le 1er juin 2004, du Code du Travail reprenant les principes fondamentaux de l'OIT et interdisant les discriminations et toutes les atteintes aux libertés et aux droits relatifs à l'exercice syndical.
- la loi 34-03 du 14 février 2006 relatives aux établissements de crédit et organismes assimilés (BO n° 5400 du 2 mars 2006).
- La loi 53-05 sur l'Échange Électronique des Données Juridiques, promulguée le 30 Novembre 2007 venue moderniser le droit des preuves,
- La loi 08-05 sur l'arbitrage et la médiation conventionnelle abrogeant et remplaçant le chapitre VIII du titre V du code de procédure civile promulguée le 30 novembre 2007.

Il est exact que l'enseignement du droit des biens et des contrats, s'il ne reprend pas au pied de la lettre les catégories et qualifications juridiques que l'on retrouve dans le Code, il ne s'en écarte pas. Néanmoins, il ne s'agit là que de l'enseignement « de base » car à des niveaux supérieurs, il est nécessaire de prendre des distances avec les systèmes conceptuels du DOC.

C'est le cas de la médiation où les parties peuvent inclure dans le contrat, un recours à un médiateur en cas de différend et avant l'action en justice. Selon les dispositions du nouveau texte et lorsque le contrat le prévoit, l'action en justice est tout simplement irrecevable avant le passage par la médiation. Lorsque celle-ci aboutit, elle donne lieu à un acte de médiation qui ne devient rien d'autre qu'un acte de transaction au sens des articles 1096 et suivant du DOC (ndlr : Dahir des obligations et des contrats).

Peut-on en conclure que les dispositions du DOC sont devenues caduques dans le droit positif marocain ? La réponse est certainement non.

Certains contrats ont émigré vers le droit des affaires. Il en est ainsi de la **société** mais aussi du **gage**, du **nantissement**, du **cautionnement** mais aussi du **bail**, de la **vente**, du **mandat**, sans compter la **cession de créances** et les autres modes de changement de créancier ou de débiteur.

Cela se justifie largement par le caractère désuet de certaines dispositions du Code.

L'évolution du droit des contrats a permis l'apparition de nouveaux mécanismes qui, eux mêmes, évoluent rapidement.

Il n'est que de citer la cession de **créance professionnelle** que le nouveau code de commerce (promulgué le 1<sup>o</sup> Août 1996) organise et qui s'éloigne nettement de la cession de créance de droit civil ou encore les dispositions du même code qui régissent certains **nantissements** et **gages** et qui, si elles se réfèrent au DOC prévoient néanmoins des règles spécifiques.

Il en est de même du **mandat** appliqué à l'Agence commerciale.

Ou encore le **transport** dont le contrat est régi par le DOC mais que le code de commerce a repris à son compte (articles 443 et suivants).

Il n'est que de citer également le **mode de conclusion des contrats**, avec ses conséquences sur le droit des preuves. (La loi sur l'échange électronique des données juridiques, n° 53-05, a été promulguée par Dahir du 30 novembre 2007, Bulletin Officiel n° 5584).

L'introduction de l'informatique et de la télématique dans le règlement des transactions pose le problème de la preuve en termes nouveaux. Avec le développement des cartes magnétiques, la signature informatique a remplacé la signature manuscrite apposée sur un support papier.

Il suffit d'introduire dans une machine une carte magnétique et de composer son code confidentiel, pour valider juridiquement une opération.

### B- Extension de principes commercialistes au droit civil (Retour vers le droit civil) :

Par un effet de retour, le droit des affaires exerce une influence sur le droit civil. Les institutions du droit des affaires sont, de plus en plus souvent, étendues aux activités civiles.

Il en résulte que le droit des affaires dont l'existence se justifie par les besoins spécifiques du commerce, ne peut être envisagé indépendamment du droit civil. Et que le droit civil est également influencé par le droit des affaires. Le droit commercial a tendance à envahir le droit civil à telle enseigne qu'on a parlé du phénomène de commercialisation du droit civil.

Exemple : c'est ainsi que certaines activités qui relevaient du droit civil sont aujourd'hui régies par le droit commercial c'est le cas pour les mines, les carrières, les artisans, la promotion et les transactions immobilières.

De même, pratiquement toutes les sociétés commerciales par la forme, où la forme juridique l'emporte sur l'objet, sont soumises au droit commercial même si elles exercent une activité purement civile.

Par ailleurs, certaines techniques qui étaient réservées aux seuls commerçants sont aujourd'hui utilisées par les non commerçants, c'est le cas pour les effets de commerce et pour les traites bancaires.

Il faut dire que le droit commercial est construit autour des notions civilistes de patrimoine, de personne morale, de propriété, d'obligation... de sorte que la frontière entre le droit commercial et le droit civil est impossible à tracer de manière franche.

De plus, certaines techniques originellement commercialistes ont été introduites en droit civil. C'est le cas des procédures collectives (autrefois appelées faillites) applicables en cas de cessation des paiements.

Traditionnellement, la faillite ne concernait que les commerçants personnes physiques et les sociétés commerciales, aujourd'hui elle est a été étendue aux artisans et elle peut se voire appliquer aux dirigeants dans sept cas énumérés à l'article 706 du code de commerce en particulier en cas d'abus de biens sociaux, en cas de tenue d'une comptabilité incomplète ou irrégulière ou en cas de dissimulation de l'actif ou gonflement du passif. Cette extension de la faillite aux dirigeants aboutit à mettre en règlement ou en liquidation judiciaire, des non commerçants.

C'est le cas aussi du Groupement d'Intérêt Économique lorsque celui-ci est à objet commercial et qu'il est en état de cessation de paiement conformément au livre V du code de commerce, et qu'il y a insuffisance d'actif, si les créanciers arrivent à prouver la faute des dirigeants, Il pourront exercer une action en comblement d'actifs contre ces derniers et ceci existe même dans les sociétés à risque limité. En revanche si les dirigeants ne sont pas en mesure de combler cet actif, ils seront mit en faillite personnelle, même s'ils sont non commerçants. Et c'est donc le seul cas où des personnes civiles mises en faillite. Car le Groupement d'Intérêt Économique à objet civil doit être immatriculé au registre du commerce ce qui emporte une présomption de commercialité à l'égard des dirigeants.

Seuls, par conséquent, parmi les personnes exerçant une activité économique indépendante, les membres des professions libérales échappent encore aux procédures collectives.

Ce n'est d'ailleurs pas un avantage, car ces procédures, si elles entraînent certaines contraintes à l'égard du débiteur, facilitent aussi le redressement de l'entreprise et accélèrent l'extinction du passif impayé.

Ainsi s'achemine-t-on progressivement vers une certaine unité entre le droit civil et le droit commercial, tout au moins en ce qui concerne les activités professionnelles.

Les agriculteurs et les membres des professions libérales exercent leurs activités de nature civile dans des conditions peu différentes de celles du commerce. Tous sont soumis à la loi du marché, c'est-à-dire à la concurrence dans l'exploitation d'une clientèle. Tous ont recours au crédit, emploient du personnel salarié, tiennent une comptabilité à des fins fiscales, etc. Tous ont, de plus en plus, les mêmes droits et les mêmes obligations.

La distinction du commerçant et du non-commerçant tend, par conséquent, à être supplantée par celle du professionnel et du consommateur. Dès lors, tôt ou tard, le droit commercial, vestige du passé, sera remplacé par un droit des affaires ou un droit des activités économiques, dont le domaine sera plus vaste, mais dont l'esprit ne sera pas sensiblement différent.