



Semestre : 2

Elément : Droit de l'Entreprise

Enseignant : Mme Hind TAKTAK

Eléments du cours

- Chapitre 1 : Introduction au cadre juridique des affaires
- Chapitre 2 : Introduction aux acteurs juridiques
- Chapitre 3 : Introduction au droit commercial

Numérisation & Conception
Mr Mohamed-Fadil ZIADI

Chapitre 1 : INTRODUCTION AU CADRE JURIDIQUE DES AFFAIRES

Le droit est l'ensemble des règles obligatoires auxquelles sont soumises les personnes vivant en société. Ces règles sont classées en règles du droit public et règles du droit privé.

Le droit privé régit les rapports des particuliers entre eux, et comporte des matières telles que le droit civil, la procédure civile ou le droit international privé. C'est le droit commun, il s'applique à tous.

Du droit civil, différentes branches se sont détachées, dont le droit commercial, le droit social et d'autres matières.

On peut dire que le droit commercial est l'ensemble des règles spéciales applicables aux personnes qui exercent le commerce. Il s'applique aux commerçants dans l'exercice de leur activité professionnelle, et aussi aux activités commerciales.

L'expression droit des affaires est aujourd'hui couramment utilisée pour désigner les règles qui régissent la vie des affaires, c'est à dire les entreprises et leurs opérations à titre onéreux.

Le droit des affaires est souvent désigné par l'expression « droit commercial ». Or, cette dénomination est restreinte (limitée). Le droit des affaires a un domaine plus vaste que le droit commercial. Il est appelé volontiers droit économique ou droit d'entreprise. Il englobe des questions relevant du droit public (intervention de l'Etat dans l'économie), du droit fiscal, du droit du travail (place des salariés dans l'entreprise).

Le droit des affaires règle la production, la distribution et les services, il détermine la vie de chacun. L'influence du droit des affaires ne se perçoit pas immédiatement. Le salarié et le consommateur ne sont pas directement soumis au droit des affaires. Pourtant ils subissent chaque jour les conséquences des fluctuations de l'économie.

Le droit des affaires apparaît comme un droit concret orienté vers la satisfaction des besoins matériels.

Le droit des affaires est une branche du droit privé. Il applique la plupart des techniques du droit civil et plus spécialement la théorie générale des obligations.

Le droit des affaires se préoccupe peu des théories générales parce qu'il cherche uniquement à donner aux commerçants le moyen de réaliser leurs affaires.

I- Les sources classiques du droit des affaires :

1- La Loi :

Le terme loi a plusieurs significations : il désigne la constitution, les actes votés par le parlement, les actes ratifiés par le parlement (traités internationaux) et les règles du droit émanant du pouvoir exécutif notamment les décrets et les arrêtés.

a- La constitution :

Le terme « loi » désigne tout d'abord la constitution et les principes fondamentaux ou généraux du droit des affaires tels que le principe de la liberté du commerce. Elles sont rarement appliquées de manière directe en droit des affaires. Elles sont cependant les fondements de l'organisation économique.

b- Les actes votés par le parlement :

Le terme « loi » désigne également les actes votés par le parlement.

Le droit des affaires est soumis à ses propres lois, mais en cas de manquement de ces dernières, les lois civiles s'imposent. Le droit des affaires est également soumis à d'autres lois avec lesquelles il n'a aucun lien direct.

☛ Lois propres au droit commercial :

Au cours de ces dernières années, le Maroc a entrepris une vaste réforme économique et industrielle. Cette réforme a été rendue nécessaire par l'importante phase de développement que le Maroc connaît notamment dans le domaine des affaires.

- **Le code de commerce :**

Le nouveau code de commerce constitue l'un des rouages fondamentaux de la réforme du droit des affaires. Pendant près de 83 ans, le monde des affaires a été régi par le code de commerce terrestre du 12 Août 1913. Il a été remplacé par un nouveau code en 1996. Ce code n'est pas un simple œuvre de compilation, c'est une véritable œuvre de codification.

Il régit des matières qui faisaient auparavant l'objet de textes séparés (ex : la vente et le nantissement du fonds de commerce, le registre central du commerce, la législation sur les paiements par chèque etc.) et introduit de nouvelles matières introduction de nouveaux contrats commerciaux notamment dans le domaine des activités bancaires ou de nouvelles notions comme les procédures de prévention et de traitement des difficultés de l'entreprise).

Le Dahir n° 1-96-83 du 1^{er} août 1996 portant promulgation de la loi n°15-95 formant code de commerce traite essentiellement les matières suivantes :

- Le commerçant ;
- Le fonds de commerce ;
- Les effets de commerce ;
- Les contrats commerciaux ;
- Les difficultés de l'entreprise.

- **La loi sur les juridictions de commerce :**

Jusqu'en 1997, l'organisation judiciaire du Royaume ne prévoyait que deux ordres de juridiction : l'ordre judiciaire et l'ordre administratif.

Le Dahir n°1-97-65 du 12 février 1997 portant promulgation de la loi n°53-95 instituant des juridictions de commerce a créé des tribunaux de commerce et des cours d'appel de commerce. Il s'agit de juridictions collégiales, c'est-à-dire que leurs décisions doivent être rendues par plusieurs magistrats.

Les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître :

- Des actions relatives aux contrats commerciaux ;
- Des actions entre commerçants et l'occasion de leurs activités commerciales ;
- Des actions relatives aux effets de commerce ;
- Des différends entre associés d'une société commerciale ;
- Des différends à raison de fonds de commerce.

- **Les lois réglementant certaines matières spécifiques au droit des affaires :**

On trouve également des lois qui réglementent certaines matières spécifiques du droit des affaires :

* Le code des assurances :

Les assurances étaient régies par l'arrêté viziriel du 28 novembre 1934. Celui-ci constituait le texte de base en matière de réglementation du contrat d'assurances terrestres. D'autres textes ont été adoptés pour réglementer des secteurs déterminés tel que les assurances automobiles par exemple.

Il fallait attendre le Dahir n°1-02-238 du 3 octobre 2002 portant promulgation de la loi n°17-99 portant code des assurances pour que le Maroc ait un régime juridique moderne de l'assurance. Cette loi traite essentiellement du contrat d'assurance et des entreprises d'assurances.

Le contrat d'assurance est la convention passée entre l'assureur et le souscripteur pour la couverture d'un risque et constatant leurs engagements réciproques.

* Les lois sur les sociétés :

Les formes d'implantation de sociétés commerciales reconnues au Maroc sont essentiellement :

- Les sociétés de personne : la société en collectif, la société en commandite simple et la société en participation. Les associés y sont solidairement et indéfiniment responsables des dettes sociales.
- Les sociétés de capitaux : la société anonyme, la société à responsabilité limitée (qui a une nature hybride) et la société en commandite par actions.
- Les sociétés à réglementation particulière : les sociétés coopératives d'achat ou de consommation, les sociétés mutualistes.

Il existe deux lois concernant les sociétés :

- Le Dahir n°1-96-124 du 30 août 1996 portant promulgation de la loi n°17-95 relative aux sociétés anonymes.
- Le Dahir n°1-97-49 du 13 février 1997 portant promulgation de la loi n°5-96 sur la société en nom collectif, la société en commandite simple, la société en commandite par actions, la société à responsabilités limitées et la société en participation.

Inspirée des législations française et allemande, elles introduisent un grand nombre d'innovations pour la protection des actionnaires et la sécurisation de l'épargne, visant ainsi le renforcement des fonds propres des entreprises marocaines autrement que via des crédits court terme.

* La loi sur la concurrence :

Le législateur marocain a adopté un nouveau cadre juridique organisant la liberté des prix et de la concurrence par le Dahir n°1-00-225 du 5 juin 2000 portant promulgation de la loi n°06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence.

Cette loi qui a vu le jour après vingt ans de gestation a pour objet de stimuler l'efficacité économique, d'améliorer le bien être des consommateurs et d'assurer la transparence et la loyauté dans les relations commerciales.

D'une part, cette loi abroge les dispositions du décret n°2-71-580 du 23 décembre 1971 pris pour l'application de la loi n°008-71 du 12 octobre 1971 sur la réglementation et le contrôle des prix et les conditions de détention et de vente des produits et marchandises, tel qu'il a été modifié et complété. D'autre part, elle pose le principe de la libre concurrence.

* La loi bancaire :

Le cadre juridique régissant l'activité des établissements de crédit a fait l'objet d'une vaste réforme par l'adoption du Dahir portant loi n°1-93-147 du 6 juillet 1993 relatif à l'exercice des établissements de crédit et à leur contrôle appelé « crédit bancaire ».

La loi bancaire a pour objectifs d'unifier le cadre juridique, d'élargir la concertation entre les différents intervenants en vue de faire aux mutations économiques, financières, monétaires et technologiques et protéger les déposants et les emprunteurs.

Cette loi qui définit notamment les notions d'établissement de crédit et de l'activité bancaire (réception de fonds du public, distribution de crédits et mise à la disposition de la clientèle de moyens de paiement ou leur gestion) est complétée par des arrêtés ministériels du ministre des

finances, des circulaires et instructions de Bank Al Maghrib qui a pour mission de développer le marché monétaire et d'en assurer la stabilité en relation avec l'objectif de stabilité monétaire.

* Les lois sur le marché des capitaux :

- Dahir portant loi n°1-93-211 du 21 septembre 1993 relatif à la bourse des valeurs modifié et complété par les lois n°31-96 et 29-00.

Cette loi apporte des innovations au niveau de l'organisation et de la gestion de la bourse ainsi que sur les conditions d'exercice des sociétés de bourse et de la protection de la clientèle.

- Dahir portant loi n°1-93-212 du 21 septembre 1993 relatif au conseil déontologique des valeurs mobilières et aux informations exigées des personnes morales faisant appel public d'épargne. Cette loi institue un établissement public chargé d'assurer la protection de l'épargne investie en valeurs mobilières et de proposer les mesures nécessaires à cet effet.

- Dahir portant loi n°1-93-213 du 21 septembre 1993 relatif aux organismes de placement collectif en valeurs mobilières. Cette loi crée des « organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) ».

Les « OPCVM » sont :

- Des fonds de commerce de placement qui n'ont pas la personnalité morale (FCP : copropriété de valeurs mobilières et de liquidités) ;
- Des sociétés d'investissement à capital variable (SICAV) : sociétés anonymes ayant pour objet la gestion d'un portefeuille de valeurs mobilières et de liquidités.

☛ **Le droit commun :**

- **Le D.O.C :**

Si les lois commerciales n'ont point prévu de solutions particulières, les lois civiles s'appliquent, notamment la théorie générale des obligations qui demeure la base du droit des affaires. Ces lois dites civiles sont regroupées dans le Dahir des obligations des contrats du 12 août 1913 modifié et complété.

- **Autres textes :**

Le droit des affaires peut également être soumis à d'autres textes :

- Toute activité économique a besoin du travail humain. Les salariés constituent les acteurs de l'entreprise. Ils sont liés à l'entreprise par un contrat de travail et tout litige pouvant naître en raison de cette relation doit être soumis à la loi.

Au Maroc, c'était le Dahir du 2 juillet 1947 portant réglementation du travail et plusieurs autres textes qui réglementent des aspects de ce travail.

N'étant plus adaptée à la réalité économique et sociale, cette réglementation a été remplacée récemment par le Dahir n°1-03-194 du 11 septembre 2003 portant promulgation de la loi n°65-99 portant sur le code du travail. Ce code régit essentiellement le contrat du travail qui comprend les obligations et devoirs des parties.

- L'activité économique peut donner lieu à des conflits entre les différents intervenants et contractants de l'entreprise. Le règlement de ces litiges doit respecter certaines règles de procédure. Ainsi les dispositions du Dahir portant loi n°1-74-447 du 28 septembre 1974 approuvant le texte du code de procédure civile modifié doivent s'appliquer chaque fois que l'entreprise tend à réclamer sa créance ou payer sa dette.

c- Les actes ratifiés par le parlement :

Le parlement peut être amené à ratifier des traités bilatéraux intéressant le droit des affaires. Ces traités peuvent être :

- Bilatéraux (ex : accords bilatéraux en matière d'exonération fiscale pour éviter la double imposition, en matière douanière etc.) ou ;
- Multilatéraux, il peut s'agir de :
 - * Traité d'unification du droit (ex : la convention de Genève du 07 juin 1930 sur la lettre de change et le billet à ordre et celle du 19 mars 1931 sur le chèque ou ;
 - * Traité régissant les relations économiques internationales (ex : l'accord général sur le commerce des services).

d- Les sources administratives ou réglementaires :

Elles précisent les conditions d'application de la loi. Les réponses ministérielles permettent d'interpréter les dispositions d'un texte ambigu. Les circulaires tendent à préciser les conditions d'application d'un décret. L'exemple type réside dans le domaine bancaire.

2- La jurisprudence :

Ce sont toutes les décisions rendues par les juridictions du royaume et plus particulièrement celle de la cour suprême. La jurisprudence est une source indirecte du droit.

3- La doctrine :

La doctrine est l'ensemble des opinions émises par les spécialistes du droit : praticiens (avocats, juriste d'entreprise, magistrats, conseillers juridiques) et enseignants.

Elle est une simple autorité qui cherche à se faire accepter par les tribunaux et parfois convaincre le législateur en raison de la pertinence de ses raisonnements et de la qualité de ses suggestions.

II- Les sources propres au droit commercial : les usages :

Les usages sont des règles coutumières, c'est-à-dire qui ne sont inscrites dans aucun texte mais que la pratique a inventé pour régler des situations juridiques réglementées.

- Il faut qu'il soit largement répandu dans le milieu social, dans une profession, dans une localité ;
- Il faut qu'il soit constant c'est-à-dire qu'il ait eu une certaine durée ;
- Il est nécessaire que l'usage soit considéré comme ayant une force obligatoire par la population qui l'adopte.

Les usages constituent une source importante du droit des affaires. Non seulement ils ont été historiquement à l'origine de celui-ci, mais ils continuent de faciliter son adaptation à l'évolution de l'économie.

En droit international, les usages aboutissent à une unification des pratiques plus rapides que si l'on devait attendre la conclusion et l'entrée en vigueur d'une convention internationale.

Certains usages internationaux aboutissent à des conventions s'imposant aux professionnels. On trouve ainsi les usages du commerce maritime : par exemple pour les conditions de la vente, on se réfère aux règles et usages des « Incoterms » qui définissent sous des dénominations types concises, les obligations des parties.

Les relations habituelles entre membres d'une même profession ou entre clients et fournisseurs donnent naissance à un ordre juridique spontané. On peut donner comme exemple les usages concernant les délais d'exécution d'une obligation (livraison, paiement).

Chapitre 2 : INTRODUCTION AUX ACTEURS JURIDIQUES

Les acteurs juridiques sont ceux qui contribuent directement ou indirectement au bon fonctionnement de la justice. Ces acteurs sont d'une part les juridictions et d'autre part les personnes constituant le corps judiciaire. Le commerçant est l'acteur principal du droit commercial, mais il sera examiné dans le cadre du chapitre relatif au droit commercial.

I- Juridictions :

L'organisation judiciaire est soumise aux dispositions de la loi n°1-74-388 du 15 juillet 1974 modifié.

Elle désigne l'ensemble des tribunaux et des cours du royaume. Le terme « tribunal » désigne les juridictions inférieures telles que le tribunal de première instance. Le terme « cour » se rapporte aux juridictions supérieures telles que les cours d'appel ou la cour suprême.

Elle se caractérise par l'existence d'un certain nombre de juridictions :

- * Les juridictions de droit commun ;
- * Les juridictions spécialisée.

Les juridictions de droit commun sont les suivantes :

- * Les juridictions communales et d'arrondissements ;
- * Les tribunaux de première instance ;
- * Les cours d'appel ;
- * La cour suprême.

Les juridictions spécialisées sont les suivantes :

- * Les tribunaux administratifs ;
- * Les tribunaux de commerce ;
- * Les cours d'appel de commerce.

Jusqu'en 1965, le français était la langue du travail des juridictions. Depuis cette date, la langue arabe a été substituée à la langue française, à l'exception des actes enregistrés auprès des registres du commerce qui demeurent acceptés en langue française.

1- Les juridictions de droit commun :

a- Juridictions communales et d'arrondissements :

La loi n°1-74-338 du 15 juillet 1974 relative à l'organisation du royaume institue des juridictions communales dans les communes rurales et des juridictions d'arrondissements dans les communes urbaines.

☛ Organisation :

Les juridictions communales et d'arrondissements se composent d'un juge unique qui peut être soit un magistrat soit un simple citoyen.

Le juge non magistrat est élu par un collège de cent personnes, eux-mêmes désignés par une commission présidée par le président du tribunal de première instance et comprenant deux magistrats, un représentant du bureau, président et un membre du conseil communal.

Le juge élu est nommé par Dahir, pour une durée de trois ans.

Le candidat à la fonction de juge doit remplir certaines conditions de nationalités, d'âge, de domicile, de moralité et d'aptitude, aucune instruction ni formation ni expérience particulière ne sont exigées.

☛ Attributions :

Les attributions des juridictions communales et d'arrondissement se réduisent aux affaires mineures en matière civile et pénale.

Les juges d'arrondissement et les juges communaux connaissent entre autres :

- De toutes actions personnelles et mobilières intentées contre les personnes résidentes, dans la circonscription, si le montant de ces actions n'excède pas la valeur de 1.000 DH ;
- Des demandes en paiement de loyer et des demandes en résiliation de baux non commerciaux fondées sur le défaut de paiement dans les conditions et les taux prévus ci-dessus ;
- Des litiges dont la valeur n'excède pas 2.000 DH par accord exprès conclu devant le juge.

La procédure devant ces juridictions est orale, gratuite et expéditive.

Le juge communal et d'arrondissement statue en équité et n'a pas à motiver ses décisions.

b- Le tribunal de première instance (T.P.I) :

La loi n°1-74-338 du 15 juillet 1974 relative à l'organisation judiciaire du royaume fixe dans son article 2, l'organisation des tribunaux de première instance.

☛ Organisation :

Chaque tribunal de première instance comprend :

- Un président, des juges ;
- Un ministère public composé d'un procureur du Roi et d'un ou plusieurs substituts ;
- Un greffe ;
- Un secrétariat du parquet.

Le tribunal de première instance peut être divisé en chambres selon la nature des affaires qui leur sont soumises.

Chacune des chambres peut comprendre un ou plusieurs magistrats. Toutefois, toute chambre peut valablement instruire et juger, quelle qu'en soit la nature, les affaires soumises au tribunal.

☛ Attributions :

Le tribunal de première instance peut connaître de toutes les matières sauf lorsque la loi attribue formellement compétence à une autre juridiction.

C'est une compétence générale qui s'étend à toutes les affaires civiles, immobilières, pénales et sociales.

Le tribunal de première instance est compétent soit en premier et dernier ressort, soit à charge d'appel, sauf lorsque la loi attribue formellement compétence à une autre juridiction.

En matière civile, les tribunaux de première instance statuent en premier et dernier ressorts lorsque le montant du litige est égal ou inférieur à 3000 dirhams. Dans ce cas l'appel est exclu, mais la décision peut toujours faire l'objet d'un pourvoi en cassation devant la cour suprême.

Si la valeur du litige est supérieure à ce montant ou si elle est indéterminée, le tribunal statue uniquement en premier ressort et l'appel est possible.

En matière pénale, les tribunaux de première instance sont compétents pour juger les contraventions et les délits. En revanche, les crimes relèvent de la compétence de la cour d'appel.

c- La cour d'appel :

La loi n°1-74-338 du 15 juillet 1974 relative à l'organisation judiciaire du royaume fixe l'organisation et la composition des cours d'appel.

☛ **Organisation :**

La cour d'appel comprend un certain nombre de chambres spécialisées dont une chambre de statut personnel et successoral et une chambre criminelle. Toutefois, toute chambre peut valablement instruire et juger, quelle qu'en soit la nature, les affaires soumises à ces cours. En toute matière, l'audience est tenue et les arrêts rendus par trois magistrats.

☛ **Attributions :**

La cour d'appel, juridiction de second degré, reçoit des appels (recours) formulés par un jugement rendu. Elle examine une seconde fois les affaires déjà jugées en premier ressort par le tribunal de première instance. Après examen des faits, elle s'assure que la loi a été bien appliquée et rend un arrêt. A l'issue de cet arrêt, un des plaignants peut former un pourvoi en cassation.

d- La cour suprême :

Créée par le Dahir n°1-57-223 du 27 septembre 1957, la cour suprême est placée depuis lors au sommet de la hiérarchie judiciaire. Son organisation et sa compétence sont déterminées par la loi du 15 juillet 1974 fixant l'organisation judiciaire du royaume, le code de procédure civile, certaines dispositions du code de procédure pénale.

☛ **Composition et organisation :**

La cour suprême est présidée par un premier président. Le ministère public y est représenté par le procureur général du roi assisté d'avocats généraux.

La cour suprême est divisée en six chambres : une chambre civile (dite première chambre), une chambre de statut personnel et successoral, une chambre commerciale, une chambre administrative, une chambre sociale et une chambre pénale. Chaque chambre est présidée par un président de chambre et peut être divisée en sections.

Toute chambre peut valablement instruire et juger, quelle qu'en soit la nature, les affaires soumises à la cour. La cour suprême est une juridiction collégiale. A ce titre, les audiences sont tenues et les arrêts rendus par cinq magistrats.

☛ **Attributions :**

Les attributions de la cour suprême sont nombreuses et diversifiées. La loi a cependant limité son rôle à l'examen des seules questions de droit : elle contrôle la légalité des décisions rendues par les juridictions de fond et assure ainsi l'unité d'interprétation jurisprudentielle.

La cour suprême statue sur :

- Les pourvois en cassation formés contre les décisions rendues en dernier ressort par toutes les juridictions du royaume ;
- Les recours formés contre les décisions par lesquelles les juges excèdent leurs pouvoirs ;
- Les règlements de juges entre juridictions n'ayant au-dessus d'elles aucune juridiction supérieure commune autre que la cour suprême ;
- Les prises à partie contre les magistrats et les juridictions autres que la cour suprême ;
- Les instances en suspicion légitime ;
- Les dessaisissements par cause de sûreté publique ou de bonne administration de la justice ;
- Les appels contre les décisions des tribunaux administratifs comme juridiction de second degré ;

- En premier et dernier ressort, sur les recours en annulation pour excès de pouvoir, dirigés contre les actes réglementaires ou individuels du premier ministre, et les recours contre les décisions des autorités administratives, dont le champ d'application s'étend au-delà du ressort territorial d'un tribunal administratif.

2- Les juridictions spécialisées :

a- Juridictions administratives :

Les tribunaux administratifs sont régis par la loi 41-90 promulguée par le Dahir n°1-91-225 (22 rabi'a I. 1414) du 10 septembre 1993.

☛ Organisation :

Les tribunaux administratifs sont installés dans les principales régions du royaume.

Leurs magistrats relèvent du statut de la magistrature mais font l'objet d'un recrutement et d'une formation adaptés à leur fonction.

Leurs assemblées générales définissent leur mode de fonctionnement interne.

La juridiction est collégiale. Les audiences sont tenues et les jugements rendus par trois magistrats. Lorsque le volume des affaires le rend nécessaire, le tribunal peut être divisé en sections spécialisées dans certains types d'affaires.

Le président du tribunal administratif désigne parmi les magistrats du tribunal et sur proposition de l'assemblée générale du tribunal, pour une période de deux ans, un ou plusieurs commissaires royaux de la loi et du droit.

Ces commissaires doivent présenter, en toute indépendance, à l'audience, des conclusions sur chaque affaire. Ils contribuent à éclairer le tribunal sur le droit applicable et proposent des solutions. Ils ne prennent pas part au jugement. Ils ne sont pas chargés de défendre l'administration, mais doivent présenter une analyse objective et équilibrée et l'ensemble des éléments de l'affaire et guider le tribunal vers une décision équitable et juridiquement correcte.

☛ Attributions :

Les tribunaux administratifs sont compétents pour juger en premier ressort :

- Les recours en annulation pour excès de pouvoir formés contre les décisions des autorités administratives ;
- Les litiges relatifs aux contrats administratifs ;
- Les actions en réparation de dommages causés par les actes ou les activités des personnes publiques ;
- Les litiges nés à l'occasion de l'application de pensions et du capital décès des agents de l'Etat, des collectivités locales, des établissements publics et du personnel de l'administration de la chambre des représentants et de la chambre des conseillers ;
- Les contentieux fiscaux ;
- Les litiges électoraux ;
- La légalité des actes administratifs.

Les jugements des tribunaux administratifs sont portés en appel devant la chambre administrative de la cour suprême.

Cette situation est toutefois transitoire car sa Majesté le Roi Mohamed VI a déclaré lors du discours prononcé devant les membres du conseil supérieur de la magistrature, le 15 décembre 1999 :

« ... Nous avons décidé la création de cours d'appel administratives dans la perspective de mettre en place un conseil d'Etat pour couronner la pyramide judiciaire et administrative de notre pays ».

b- Juridictions commerciales :

Les juridictions commerciales ont été créées par la loi n°53-95 du 6 janvier 1997, promulguée par le Dahir n°1.97.65 du 12 février 1997. Ces juridictions fonctionnent depuis mai 1998. Les juridictions commerciales se composent d'une part les tribunaux de commerce et d'autre part les cours d'appel de commerce.

- **Les tribunaux de commerce :**

☛ **Organisation :**

Les tribunaux de commerce sont actuellement au nombre de huit et les cours d'appel de commerce au nombre de trois.

Les magistrats du siège et du parquet des juridictions commerciales sont tous des magistrats professionnels intégrés au « corps unique de la magistrature ».

Chaque tribunal de commerce comprend :

- Un président, des vices présidents et des magistrats ;
- Un ministère public composé du procureur du Roi et de un ou plusieurs substitués ;
- Un greffe et un secrétariat du ministère public.

Les audiences des tribunaux de commerce sont tenues et les jugements rendus par trois magistrats, dont un président assisté d'un greffier.

☛ **Attributions :**

Les juridictions de commerce ont compétence pour juger de l'ensemble des litiges commerciaux. La compétence territoriale appartient au tribunal de cette résidence.

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 ;
- Des différends relatifs aux fonds de commerce.

Plus généralement, les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître des litiges portant sur les actes accomplis par les commerçants à l'occasion de leur commerce et de l'ensemble des litiges commerciaux qui comportent un objet civil.

Les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître en premier et dernier ressort des demandes dont le principal n'excède pas la valeur de vingt mille dirhams (20.000 DH).

Ils sont compétents uniquement en premier ressort pour toutes les demandes d'une valeur supérieure à ce montant, les appels devant être portés devant les cours d'appel de commerce.

Entre également dans la compétence des présidents des tribunaux de commerce la surveillance des formalités du registre de commerce. A cet effet, ils peuvent chaque année désigner un juge responsable du registre de commerce.

- **Les cours d'appel de commerce :**

Les cours d'appel de commerce comportent :

- Un premier président, des présidents de chambre et des conseillers ;
- Un ministère public composé d'un procureur général du Roi et de substitués ;
- Un greffe et un secrétariat du ministère public.

Comme les tribunaux de commerce, les cours d'appel de commerce peuvent être divisées en chambres et chacune d'entre elles peut instruire et juger les affaires soumises à la cour. Les audiences des cours d'appel de commerce sont tenues et les arrêts rendus par trois magistrats.

III- Professions juridiques et judiciaires :

1- Les magistrats :

Les magistrats sont nommés par Dahir Royal sur proposition du conseil supérieur de la magistrature. Ce conseil est une instance prévue par la constitution, qui assure le suivi, le déploiement et l'avancement des magistrats. Il a été créé par la première constitution marocaine de 1962 pour veiller à l'application des garanties accordées aux magistrats quant à leur avancement et à leur discipline. L'article 86 de la constitution révisée de 1996 définit sa composition. Son organisation et son fonctionnement sont régis par les articles 68 à 71 du Dahir portant loi n°1-74-467 du 11 novembre 1974 formant statut de la magistrature et le décret n°2-94-684 du 7 décembre 1994 modifiant et complétant le décret n°2-75-882 du 23 décembre 1975 relatif à l'élection de ses membres, représentant les magistrats.

Les magistrats sont soumis au Dahir portant loi n°1 -74-467 du 11 janvier 1974 formant statut de la magistrature.

☛ Organisation :

Tous les magistrats, quelle que soit la juridiction dont ils relèvent forment un corps unique et reçoivent la même formation ils se répartissent en magistrats du siège et magistrats du ministère public.

Les magistrats du siège et ceux du ministère public exercent des fonctions différentes. Cette spécialisation a des incidences sur le statut des uns et des autres.

☛ Les magistrats du siège :

Ils jugent les procès qui leur sont soumis.

Ils sont inamovibles, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent être destitués, suspendus ou mutés que dans les conditions prévues par la loi. Cette règle, d'origine constitutionnelle garantit leur indépendance et les prémunit contre les pressions qu'ils pourraient subir.

☛ Les magistrats du parquet :

Ils ne jugent pas. Ils sont les représentants du pouvoir exécutif auprès des différentes juridictions et ne bénéficient donc pas des mêmes garanties que les magistrats du siège.

Ils constituent un corps hiérarchique dont chaque niveau est subordonné au niveau supérieur dans lequel chaque membre est subordonné à son supérieur, le ministre de la justice étant le chef du parquet.

☛ Les magistrats de l'administration centrale :

Les magistrats qui exercent dans les services de l'administration centrale du ministère de la justice appartiennent également au corps unique de la magistrature. Leur affectation à l'administration centrale du ministère de la justice se fait par Dahir sur proposition du ministre de la justice.

2- Les auxiliaires de justice :

Les auxiliaires de justice ont pour mission d'assister les juges de l'audience (greffier), de notifier et exécuter certains actes (huissiers) d'assister et à représenter les plusieurs (avocats), d'authentifier les actes sous-seing privés (notaires et adouls), d'éclaircir le juge chaque fois qu'une question d'ordre technique se pose (experts appelés également hommes de l'art), d'assister les étrangers lors des plaidoiries (traducteurs) ainsi que de transcrire les actes adoulaire sur des registres spéciaux (copistes).

a- Les greffiers :

Les greffiers relèvent du statut général de la fonction publique mais sont également régis par des textes particuliers : le décret royal du 2 février 1967, modifié par les décrets du 27 novembre 1971 et du 20 août 1977.

Sur le plan des attributions, les greffiers doivent assister les juges à l'audience. Ils sont chargés en outre de recevoir les requêtes ou déclarations, et les taxes judiciaires, de l'ouverture du dossier, de préparer et faire exécuter les citations et les notifications, de délivrer des expéditions de décision de justice, d'exécuter ces décisions, de tenir des registres d'audience.

Le greffier en chef est dépositaire, sous le contrôle du chef de la juridiction, des minutes et des archives dont il assure la conservation. Il a la garde des scellés et de toutes sommes et pièces déposées au greffe.

b- L'huissier de justice :

Le corps des huissiers de justice est réglementé par le Dahir portant promulgation de la loi n°41-80 du 25 décembre 1980 relative à la création et à l'organisation d'un corps d'huissier de justice.

La profession d'huissier de justice constitue une profession libérale.

Les candidats à cette profession doivent remplir un certain nombre de conditions déterminées par le texte et subir un stage et un examen professionnels.

Les trois principales attributions des huissiers consistent :

- A procéder aux notifications nécessaires à l'instruction des procédures ;
- A dresser tous les actes requis pour l'exécution des ordonnances, jugements et arrêts, lorsque leur mode de notification n'a pas été précisé ;
- A assurer l'exécution des décisions de justice ainsi que des actes et titres ayant force exécutoire.

Ils peuvent être chargés accessoirement de remettre les convocations en justice, délivrer les citations à comparaître, procéder au recouvrement des créances et effectuer des constatations purement matérielles à la requête ou des particuliers.

c- Les avocats :

La profession d'avocat est réglementée par le Dahir portant n°1-93-162 du 10 septembre 1993 relatives à l'exercice de la profession d'avocat et le décret n°2-81-276 du 1^{er} février 1982 déterminant les modalités d'obtention du certificat d'aptitude à la profession d'avocat.

La principale attribution des avocats consiste « à plaider, défendre et représenter les parties en justice ». Ils bénéficient donc d'un monopole de représentation et de défense car ils sont seuls habilités à représenter et assister les parties devant les juridictions marocaines.

Toutefois, les avocats exerçant dans un pays étranger lié au Maroc par une convention aux termes de laquelle les nationaux de chacun des Etats contractants ont accès dans l'autre Etat à

la profession d'avocat, peuvent se constituer avocat devant les juridictions marocaines à condition :

- De faire élection de domicile chez un avocat inscrit à l'un des tribunaux du Maroc ;
- D'être autorisé spécialement à l'occasion de chaque affaire, par le ministre de la justice.

Les avocats peuvent également donner des conseils et des consultations juridiques et rédiger les actes sous seing privé de quelque nature qu'ils soient.

d- Les notaires et les adouls :

☛ Les notaires :

la profession est organisée par le Dahir du 4 mai 1925 relatif à l'organisation du notariat, modifié et complété par le Dahir du 17 mai 1930, le Dahir du 18 mai 1934 et par le Dahir du 25 mai 1934. Le Dahir du 23 mai 1945 est relatif à la rémunération des notaires.

Les notaires sont chargés de rédiger des actes et de conseiller les parties sur la portée des actes qu'ils dressent.

☛ Les adouls :

Le Dahir n°1-81-332 du 6 mai 1982 (B.O n°3678 du 27 avril 1983) a doté la profession d'un nouveau statut.

Leur rôle consiste à tenir le greffe et le notariat en ce qui concerne les actes intéressant le statut personnel ; successoral et immobilier du marocain musulman. Ce sont aussi de témoins qui consignent par écrit les déclarations et les jugements (décret n°2-82415 du 18 avril 1983. B.O n°3678 du 17 avril 1983).

e- Les experts judiciaires :

L'expert judiciaire est régi par Dahir du 1-01-126 du 22 juin 2001 portant promulgation de la loi n°45-00 relative aux experts judiciaires. Les experts sont des personnes qui ont des connaissances dans divers domaines des sciences et des techniques, et qui sont invitées par le tribunal à lui donner leurs avis qualifiés sur telle ou telle question qu'il leur formule. Un tableau de ces experts est institué près de chaque cour d'appel.

Chapitre 3 : INTRODUCTION AU DROIT COMMERCIAL

L'introduction au droit commercial consiste à étudier les différentes matières qui figurent dans le Dahir n°1-96-83 du 1^{er} août 1996 portant promulgation de la loi n°15-95 formant du code de commerce. Le code de commerce marocain adopté par la loi 15-95 constitue le texte fondamental. Il est divisé en cinq livres qui régissent le commerçant (livre I), le fonds de commerce (livre II), les effets de commerce (livre III), les contrats commerciaux (livre IV) et le régime des entreprises en difficultés (livre V).

I- La commercialité :

La commercialité est tout ce qui en relation avec le commerce et en particulier ce qui confère la qualité de commerçant et les obligations du commerçant.

Le droit des affaires est dominé par le principe de la liberté d'entreprendre qui est constitutionnellement garanti au Maroc. L'article 15 de la constitution de 1996 prévoit en effet que « le droit de propriété et la liberté d'entreprendre demeurent garantis ». Il en résulte que l'acquisition de la qualité de commerçant ne devrait faire l'objet d'aucune interdiction ou restriction. Cependant, le code de commerce dispose que la qualité de commerçant s'acquiert par l'exercice habituel ou professionnel d'un certain nombre d'activités et cette qualité de commerçant crée à la charge du commerçant des obligations.

1- La qualité de commerçant :

L'article 6 stipule donc que la qualité de commerçant découle de la pratique réitérée d'actes de commerce.

a- Les actes de commerce :

L'article 6 du code de commerce énumère les activités comme commerciales : ce sont les actes de commerce par nature. L'article 7 complète cette liste en ajoutant un certain nombre d'opérations portant sur les navires et les aéronefs et leurs accessoires et celles se rattachant à l'exploitation des navires et aéronefs et au commerce maritime et aérien. En outre, le code de commerce définit les actes de commerce par la forme et les actes de commerce par accessoire.

• Les actes de commerce par nature :

D'après l'article 6 du code de commerce, la qualité de commerçant s'acquiert par l'exercice habituel ou professionnel de certaines activités qui peuvent être classées en trois catégories : les activités de distribution ; les activités de production et les activités de service.

☛ Les activités de distribution :

Le premier acte de commerce cité par le code est l'achat pour revendre. Le code ne le cite pas mais cet achat pour revendre doit être fait dans un but spéculatif, pour réaliser un profit. En ce qui concerne la nature des biens vendus, le code cite les meubles corporels ou incorporels (les créances, valeurs mobilières, droit de propriété littéraire ou artistique, brevets d'invention, marques et autres droits de propriété industrielle). Le code cite également la vente d'immeubles en l'état ou après leur transformation.

Parmi les activités commerciales, le code cite aussi la fourniture de produits ou de services. Ex : fourniture de vivres à un hôpital ou de livre à une école ou pour la fourniture de services, le code parle expressément de distribution d'eau, d'électricité et de gaz.

☛ Les activités de production :

Les activités de production qui sont des activités commerciales sont :

- L'activité industrielle ou artisanale :

A la différence du marchand qui spéculer sur la différence entre les prix d'achat et de vente, l'objet restant le même, l'industriel transforme la matière première et établit le prix de vente en tenant compte de ses frais d'installation et de main-d'œuvre.

Le nouveau code a soumis l'artisan aux règles du droit commercial. L'activité artisanale permet d'acquérir la qualité de commerçant. L'artisan est une personne professionnellement qualifiée qui exploite une petite entreprise généralement de transformation de biens (boucher, boulanger, coiffeurs, mécaniciens, menuisier etc.).

- La recherche de l'exploitation des mines et carrières (gisement de charbon, pétrole, minerais, carrière..).

- L'imprimerie et l'édition : l'éditeur est aussi un commerçant dans la mesure où il transforme un ouvrage en une série de volumes imprimés.

- Le bâtiment et les travaux publics : ex : les entreprises de construction immobilière, construction de ponts etc.

Certaines activités de production échappent à la commercialité :

Exemple : les activités agricoles ne sont pas des activités commerciales car l'agriculteur tire sa production du sol et non de son industrie. Il ne fait pas d'achat pour le revendre sauf dans le cas par exemple où l'agriculteur achète des animaux pour les revendre après les avoir engraisés (élevage industriel) ou transforme des produits agricole qu'ils livre aux consommateurs (huile, farine, beurre etc.).

☛ Les activités de service :

Certaines activités de service sont commerciales, d'autres demeurent civiles.

- Les activités commerciales :

Ici, le commerçant offre à sa clientèle l'usage temporaire de certaines choses, ou l'exécution à son profit de certains travaux. Ces activités de service sont :

* Les activités de transport : le transport de personnes ou de marchandises constitue une activité commerciale, que le transport soit exécuté par voie terrestre, maritime ou aérien.

* Les activités de location de meubles se sont multipliées dans le domaine de biens d'équipement professionnel et de biens de consommation (ex : location de téléviseurs, d'automobile, de matériel informatique etc.).

* Les spectacles publics : l'organisation de spectacles publics acquiert ou loue les services d'auteurs ou d'acteurs pour les présenter au public (théâtres, cinémas, concerts etc.). Par contre, les spectacles que les artistes eux même ou que les associations, clubs sportifs organisent sans but lucratif, sont des activités civiles.

* Les activités financières : il s'agit des activités bancaires, des activités d'assurance et des activités de bourse.

* Les activités d'intermédiaires : certains commerçants n'ont pas d'autres rôle que de faciliter à d'autres commerçants ou aux particuliers l'exercice de leur activité sans leur fournir aucun objet matériel, mais seulement en les aidant à conclure des opérations qui leur sont nécessaires. L'intermédiaire doit avoir une installation fixe, ils ont un bureau ou un cabinet d'affaires. Ex : courtier, ou agent d'affaire (agence de voyage, gérant d'immeubles).

- Les activités libérales :

Traditionnellement, les professions libérales se distinguent du commerce. Celui qui les exerce perçoit des honoraires et non des bénéfices. Les principales professions libérales sont : les avocats ; notaires ; les médecins (ils ne font pas de commerce sauf s'ils exploitent personnellement une clinique ou une maison de santé) ; les dentistes ; les architectes.

- **Les actes de commerce par la forme :**

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

☛ **Les instruments de commerce :**

L'article 9 du code de commerce dispose que sont réputés acte de commerce :

- La lettre de change : lorsqu'un non commerçant signe une lettre de change, il est soumis à la loi commerciale et aux tribunaux de commerce, sans que cela lui donne la qualité de commerçant.
- Le billet à ordre est un acte de commerce même s'il est signé par un non commerçant, à condition qu'il résulte d'une transaction commerciale.

☛ **Les sociétés commerciales :**

Les sociétés anonymes, les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandites et les sociétés à responsabilité limitée sont commerciales à raison de leur forme et quel que soit leur objet. Donc ces sociétés sont commerciales par leur forme même si leur objet est civil. Ex : une société en nom collectif gérant un domaine agricole ou une société anonyme d'expertise comptable (activité libérale).

- **Les actes de commerce par accessoire :**

L'article 10 du code de commerce dispose que « sont également réputés actes de commerce, les faits et actes accomplis par le commerçant à l'occasion de son commerce, sauf preuve contraire ».

Les actes de commerce par accessoire sont des actes de nature civile et qui deviennent commerciaux parce qu'ils sont accomplis par un commerçant dans le cadre de l'exercice de sa profession commerciale.

☛ **Exemples :**

- Actes de commerce par accessoire :
Achat d'un équipement ou d'une machine par un industriel.
- Actes de la vie civile :
Achat de meubles pour un appartement privé.

b- L'exercice du commerce :

C'est la pratique du commerce qui fait le commerçant à condition qu'il s'agisse d'une véritable profession commerciale et qu'elle soit pratiquée par une personne ayant la capacité juridique requise.

- **La profession commerciale :**

La qualité de commerçant s'acquiert donc par l'exercice habituel ou professionnel des activités énumérées par le code. Donc la qualité de commerçant est subordonnée à l'exercice d'une activité commerciale à titre habituel ou professionnel. La jurisprudence française ajoute que cette activité doit être exercée à titre personnel (c'est-à-dire au nom et pour le compte de l'intéressé).

☛ **Le caractère habituel :**

L'habitude est la répétition d'actes et d'opérations. Elle se caractérise par un élément matériel et intentionnel.

- L'élément matériel : l'habitude suppose une répétition et une durée. L'habituel s'oppose à l'occasionnel.
- L'élément intentionnel : quand on achète pour revendre de manière accidentelle et involontaire, l'habitude est absente.

☛ **Le caractère professionnel :**

La profession suppose une organisation et une compétence et que le professionnel agit dans un but intéressé c'est-à-dire contre rémunération.

Il se distingue ainsi de :

- L'amateur, qui n'est pas qualifié techniquement ;
- Du consommateur qui ne produit pas ;
- Du bénévole, qui agit sans percevoir de rémunération.

☛ **Remarque : Exercice d'une profession civile et d'une profession commerciale en même temps :**

- La profession commerciale constitue la profession principale :
L'intéressé en tire la plus grande part de ses ressources. Il est commerçant même s'il exerce accessoirement et à titre secondaire une profession civile.
Ex : le commerçant détaillant installé dans un village qui cultive ses terres pendant les heures de fermeture de son magasin.

- L'activité commerciale est le complément nécessaire d'une profession non commerciale :
L'intéressé ne devient pas pour autant commerçant.
Ex : le chirurgien dentiste (profession libérale civile) achète des appareils dentaires qu'il revend après les avoir adaptés.

• **La capacité commerciale :**

Pour devenir commerçant, il ne suffit pas d'accomplir des actes de commerce, il faut également que des conditions tenant à la personne exerçant le commerce soient réunies. Il s'agit d'une part de la capacité commerciale et d'autre part du comportement et du statut de la personne qui exerce le commerce.

☛ **Les règles de capacité commerciale :**

La capacité pour exercer le commerce obéit aux règles du statut personnel. Est considéré comme mineur quiconque n'ayant pas atteint l'âge de la majorité. L'âge de majorité légale est fixé à dix huit années grégoriennes révolues.

Par conséquent, les personnes se trouvant exclues des professions commerciales sont les suivantes :

- Mineurs non émancipés : c'est celui qui ne peut devenir commerçant ni même faire occasionnellement des activités commerciales. L'enfant dépourvu de discernement est celui qui n'a pas atteint l'âge de douze ans révolus. Il n'est pas admis à gérer son patrimoine et aucune autorisation ou aucun procédé détourné ne peut lever cette incapacité. La sanction de l'incapacité est que le mineur ne peut acquérir la qualité de commerçant et que les actes de commerce, même isolés, conclus par le mineur sont nuls.
- A partir de 12 ans révolus : le mineur peut effectuer des actes précis. L'autorisation d'exercer le commerce doit être inscrite au registre de commerce. L'autorisation d'exercer le commerce peut être révoquée à tout moment pour motifs graves. A défaut d'une telle autorisation, le tuteur légal peut exploiter les biens du mineur dans le commerce (actes de disposition sur les biens = la vente, l'échange, location, la société, nantissement), qu'après autorisation spéciale du juge. Cette autorisation doit être inscrite au registre du commerce du tuteur.
- Mineurs émancipés : à l'âge de 17 ans, le mineur, si son tuteur le juge apte à être affranchi de la tutelle, peut être « émancipé après l'accomplissement des formalités légales nécessaires ». Par cette émancipation, le mineur devient majeur et peut exercer le commerce sans aucune restriction.
- Majeurs incapables : ils sont assimilés au mineur non émancipé. Ce sont les malades mentaux ou les faibles d'esprit qui font l'objet d'une mesure de tutelle.

☛ Les règles d'incompatibilité :

Le commerce est considéré comme incompatible avec l'exercice d'autres activités notamment la fonction publique, la profession de notaire, d'huissier, et l'appartenance à des professions libérales (avocat, architecte, experts comptables). La méconnaissance des incompatibilités entraîne des sanctions pénales et disciplinaires (radiation du bureau). Mais les actes de commerce demeurent valables et le contrevenant est considéré comme un commerçant de fait.

☛ L'interdiction de faire le commerce :

Certaines personnes sont interdites à exercer une activité commerciale sur un défaut d'honorabilité. Ex : personnes condamnés pour des infractions en relation avec les affaires (vol, abus de confiance, escroquerie), les personnes frappées de faillite personnelle. Il s'agit de dirigeant de société a commis des actes gravement contraires aux usages de commerce.

2- Les obligations du commerçant :

Ces obligations consistent en l'obligation de publicité au registre de commerce et des obligations comptables et de conservation des correspondances.

a- Obligation d'immatriculation et d'inscription au registre de commerce :

La publicité a pour objet de faire connaître aux tiers l'identité du commerçant, à son domaine d'activité. Elle se fait par inscription au registre du commerce.

Le registre du commerce est constitué par des registres locaux et un registre central :

- Le registre local : est tenu par le secrétariat-greffe du tribunal compétant. Toute inscription au registre du commerce d'un nom de commerçant ou d'une dénomination commerciale doit être effectuée au secrétariat-greffe du tribunal du lieu de situation de l'établissement principal du commerçant ou du siège de la société.
- Le registre central : est destiné à centraliser, pour l'ensemble du royaume, les renseignements mentionnés dans les divers registres locaux, à délivrer les certificats relatifs aux inscriptions qui y sont portées. Ce registre est tenu par l'Office Marocain de la Propriété Industrielle et Commerciale.

- **Déclaration d'immatriculation au registre de commerce :**

Les inscriptions au registre du commerce comprennent : les immatriculations, les inscriptions modificatives et les radiations.

- ☛ **L'immatriculation au registre du commerce :**

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

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

- L'immatriculation des personnes morales doit être requise dans les trois mois de leur création ou de leur constitution.

L'immatriculation au registre du commerce ne sera reçue par le secrétariat greffier que sur la production d'un certificat d'inscription au rôle d'imposition à l'impôt de patentes.

L'immatriculation du commerçant est requise sur demande écrite du commerçant ou de son mandataire. Elle doit comporter certaines mentions obligatoires :

* Pour les commerçants personnes physiques, la déclaration d'immatriculation doit comporter tous les éléments permettant d'identifier ledit commerçant (informations figurant sur la carte d'identité nationale), l'activité exercée, le siège de son entreprise, l'origine du fonds de commerce, l'enseigne, l'identité des fondés de pouvoirs.

* Pour les commerçants personnes morales, la déclaration d'immatriculation doit indiquer les éléments d'identifier les associés, actionnaires, la raison sociale, l'objet de la société, l'activité exercée, le siège sociale, la forme juridique de la société, le montant du capital social.

Effets de la déclaration :

Les personnes physiques ou morales immatriculées au registre du commerce sont présumées, sauf preuve contraire, avoir la qualité de commerçant. Les personnes qui ne font pas immatriculer ne peuvent se prévaloir à l'égard des tiers de leur qualité de commerçant mais restent soumises à toutes les obligations découlant de cette qualité.

Sanctions :

Les personnes assujetties à l'immatriculation ou ses mandataires encourent une amende de 1.000 à 5.000 DHS s'ils ne remettent pas la déclaration d'immatriculation ou d'inscription à l'expiration du délai d'un mois à compter de la mise en demeure adressée par l'administration et une peine d'emprisonnement d'un mois à un an (en plus de l'amende) si l'indication inexacte en vue de l'immatriculation ou de l'inscription au registre du commerce est donnée de mauvaise foi.

- ☛ **Les inscriptions modificatives :**

D'autres informations doivent être déclarées en vue de leur inscription sur le registre du commerce. Ce sont tout fait ou acte qui survient dans la vie du commerçant ou de la société et qui tend à changer ou à modifier les informations figurant au registre du commerce tels que les nantissements de fonds de commerce, les brevets d'invention, les décisions judiciaires en matière de redressement ou de liquidation judiciaire

- ☛ **Radiation :**

C'est la suppression d'une immatriculation au registre du commerce. Elle peut intervenir soit en cas de cassation d'activité commerciale, soit après le décès du commerçant, soit en cas de dissolution d'une société.

- **Obligations de mentionner le numéro et le lieu d'immatriculation :**

Les commerçants sont tenus de mentionner dans ses factures, lettres, bons de commande, tarifs, prospectus et autres papiers de commerce destinés au tiers, le numéro et le lieu de son immatriculation au registre.

☛ **Sanctions :**

Une amende de 1.000 à 5.000 DHS peut être prononcée lorsque les commerçants ne mentionnent pas sur les papiers commerciaux le numéro et le lieu d'immatriculation de commerce. L'amende est prononcée par le tribunal dans le ressort duquel se trouve l'intéressé. L'inscription omise sera faite dans un délai de deux mois par ordre du juge. Si le contrevenant ne s'exécute pas, une nouvelle amende peut être prononcée.

La même sanction peut être prononcée lorsque les commerçants de mauvaise foi insèrent dans les papiers de commerce des fausses indications.

b- Obligations comptables et conservation des correspondances :

Le commerçant a l'obligation d'ouvrir un compte dans un établissement bancaire ou dans un centre de chèques postaux. Il tient une comptabilité. Elle est admise par le juge pour faire preuve entre commerçants à raison des faits de commerce. Le juge peut ordonner, dans le cadre d'un litige, la représentation ou la communication des documents comptables.

- La représentation : consiste à extraire de la comptabilité les seules écritures intéressant l'affaire soumise au juge.

- La communication : est la production intégrale des documents comptables. Elle ne peut être ordonnée qu'exceptionnellement.

Les originaux des correspondances reçues et les copies de correspondances envoyés doivent être classés et conservés pendant dix ans à compter de leur date.

II- Le fonds de commerce :

Le fonds de commerce est un bien meuble incorporel constitué par l'ensemble de biens mobiliers affectés à l'exercice d'une ou plusieurs activités commerciales. Il est régi par le livre II (article 79-158) du code de commerce.

Il permet d'une part au commerçant de protéger leur clientèle contre les attaques des concurrents et donner à celle-ci la plus grande stabilité et d'autre part au créancier une meilleure garanti de leurs intérêts.

1- Les éléments du fonds de commerce :

Aux termes de l'article 80 du code de commerce, le fonds de commerce comprend obligatoirement la clientèle et l'achalandage.

Il comprend tous autres biens nécessaires à l'exploitation du fonds tel que le nom commercial, l'enseigne, le droit au bail, le mobilier commercial, les marchandises, le matériel et outillage, les brevets d'invention, les autorisations administratives, les licences, les marques de fabrique, de commerce et de service, les dessins et modèles industriels et généralement tous droits de propriété industrielle, littéraire ou artistique qui y sont attachés.

a- Les éléments incorporels :**• La clientèle et achalandage, élément essentiel du fonds :**

La clientèle est considérée comme l'aptitude à réaliser un chiffre d'affaire. Tous ceux qui s'adressent habituellement ou occasionnellement à un commerçant forment la clientèle. La clientèle doit être commerciale. Elle doit être personnelle et actuelle. La clientèle est le but poursuivi par le commerçant. Tous les autres éléments sont des moyens de parvenir à cette fin. L'achalandage vise les clients de passage qui sont attirés par un emplacement favorable mais n'effectuant que des achats occasionnels.

• Le droit au bail (bail commercial) :

Le bail ou louage d'un bien est un contrat par lequel l'une d's parties cède à l'autre la jouissance d'un bien mobilier ou immobilier pendant un certain temps, moyennant un prix déterminé par l'autre partie s'oblige à lui payer.

Il est défini par un contrat en vertu duquel l'une des parties, « le bailleur », loue à l'autre partie, « le preneur », également dit « locataire », un immeuble ou un local dans lequel est exploité un fonds de commerces. L'activité exercée peut être commerciale, industrielle ou artisanale.

Le commerçant n'est pas souvent propriétaire de l'immeuble dans lequel il exerce son activité mais il le loue. Ce droit au bail, qualifié parfois de propriété commerciale fait partie du fonds de commerce dont il peut constituer parfois un élément très important notamment dans le domaine de la distribution.

Le bail d'immeubles est régi principalement par le Dahir du 24 mars 1955 relatif aux baux d'immeubles à usage commercial, industriel ou artisanal.

Cette réglementation spécifique avait pour principal objectif la protection du fonds de commerce et des locataires contre les évictions abusives. Le bail commercial ne peut que par un congé donné au moins six mois d'avance.

En outre, les locataires peuvent invoquer le droit au renouvellement du bail, s'ils justifient :

- Soit d'une jouissance consécutive de deux années en vertu d'un ou plusieurs baux écrits successifs ;
- Soit d'une jouissance consécutive de quatre années en vertu, ou bien d'un ou plusieurs baux verbaux successifs, ou bien de baux écrits ou verbaux successifs.

Le bailleur a le droit de refuser le renouvellement du bail, à condition de payer au locataire une indemnité d'éviction égale au préjudice causé par le défaut de renouvellement.

Cette indemnité sera égale au moins à la valeur du fonds, sauf le cas où le bailleur fera la preuve que le préjudice est moindre. Le juge dispose également d'un large pouvoir pour fixer cette indemnité.

Toutefois, le bailleur n'est tenu d'aucune indemnité :

- S'il justifie d'un motif grave et légitime à l'encontre du locataire sortant ;
- S'il est établi que l'immeuble doit être totalement ou partiellement démoli comme étant en état d'insalubrité reconnue par l'autorité administrative, ou s'il est établi qu'il ne peut plus être occupé sans danger en raison de son état d'insécurité, le locataire bénéficiant, dans ce cas, d'un droit de priorité pour louer après reconstruction.

• Le nom commercial et l'enseigne :

Le nom commercial est l'appellation sous laquelle le commerçant, personne physique ou morale exerce une activité. Le nom commercial a une valeur patrimoniale.

Il sert à rallier la clientèle. Il peut avoir pour origine un nom patronymique ou d'une dénomination de fantaisie. Il a une valeur patrimoniale. Il fait partie du fonds de commerce avec lequel il peut être cédé.

L'enseigne consiste en une inscription, une forme ou une image apposée sur un immeuble et se rapportant à l'activité qui s'y exerce. Elle va permettre d'individualiser le lieu où s'exerce l'activité.

Le nom commercial et l'enseigne peuvent être cédés ou loués avec le fonds. Ils sont protégés par l'action en concurrence déloyale.

- **Le droit de propriété :**

Ce sont des biens qui procurent à leur propriétaire un monopole d'exploitation ou d'utilisation : brevets, marques, dessins et modèles.

Le Dahir n°1-00-19 du 15 février 2000 portant promulgation de la loi n°17-97 relative à la protection de la propriété industrielle (B.O n°4778) qui devait être applicable 6 mois après la publication de son décret d'application n°2-00-368 du 7 juin 2004 (B.O n°5222) est entré en vigueur le 18 décembre 2004.

L'ensemble des aspects de la propriété industrielle sont abordés et modernisés. L'objectif du nouveau texte a été principalement de protéger les inventeurs ou certaines industries, comme l'industrie pharmaceutique, et notamment, la protection des inventeurs salariés. En ce qui concerne les durées de protection accordées, celles-ci, à l'exception de celle prévue pour la protection des dessins et modèles, sont identiques aux durées de protection française, à savoir, 20 ans pour les brevets et 10 ans indéfiniment renouvelables pour les marques. Les dessins et modèles sont protégés selon cette loi pendant 5 ans, renouvelables deux fois.

- **Les autres éléments incorporels :**

Les contrats attachés au fonds (contrats de travail, d'assurances...), les licences ou autorisations administratives.

La réunion de ces divers composants concourt à la valeur vénale de l'entité que constitue le fonds de commerce. Chacun des éléments ci-dessus peut, en raison de l'influence de certains facteurs, avoir une valeur autonome et, par conséquent, une importance relative variable. Le fonds de commerce peut donc exister alors que certains de ces éléments font défaut.

- b- Les éléments corporels :**

- Le matériel et l'outillage comprennent les machines, le mobilier. Autrement dit, les meubles qui sont durablement affectés à l'exploitation du fonds.

- Les marchandises comprennent les stocks de matières premières ou les produits et les biens destinés à la vente.

Sont exclus du fonds de commerce :

- L'immobilier ;
- Les immobilisations ;
- Les créances ;
- Les dettes ;
- Les marchés et contrats en cours (exclusion légale concernant les contrats de travail).

2- Les opérations sur le fonds de commerce :

- a- La vente ou cession du fonds de commerce :**

Le fonds de commerce présente une valeur économique importante. La vente du fonds de commerce doit respecter des règles visant à informer l'acheteur et à organiser la publicité de la vente.

- **Les mentions obligatoires de l'acte de vente :**

La vente de fonds de commerce est constatée par acte authentique (acte notarié) ou sous seing privé. Le montant de la vente est déposé auprès d'une instance habilitée à conserver les dépôts.

L'acte mentionne le nom du vendeur, la date et la nature de son acte d'acquisition, le prix de l'acquisition, l'état des inscriptions, des privilèges et nantissements pris sur le fonds.

Si l'une des mentions ne figure pas dans l'acte, le contrat peut être annulé. L'action en annulation doit être intentée dans un délai d'un an à compter de la date de l'acte de vente.

Une expédition de l'acte notarié ou un exemplaire de l'acte sous seing privé doit être, dans les quinze jours de sa date, déposé au secrétariat-greffe du tribunal dans le ressort duquel est exploité le fonds.

- **Publicité de la vente :**

L'extrait de l'acte de vente est inscrit au registre du commerce. Il est publié en entier et sans délai au bulletin officiel et dans un journal d'annonces légales.

Cette publication est renouvelée à la diligence de l'acquéreur entre le huitième et le quinzième jour après la première inscription. Dans les quinze jours après la seconde insertion, les créanciers du vendeur peuvent former opposition au paiement du prix.

- b- L'apport d'un fonds de commerce :**

L'apport du fonds de commerce en société est semblable à une vente du fonds de commerce à cette différence que le propriétaire recevra en contrepartie de son apport des parts sociales ou des actions et non une somme d'argent. Cette opération sera soumise aux mêmes règles que la vente du fonds de commerce. Cela signifie notamment que l'acte qui constate l'apport devra contenir les mentions exigées pour la vente du fonds de commerce et être publié.

Dans les 15 jours après la seconde insertion, tout créancier non inscrit de l'associé apporteur fera connaître par une déclaration au secrétariat-greffe du tribunal qui a reçu l'acte, la somme qui lui est due.

- c- Le nantissement du fonds de commerce :**

Le commerçant peut vouloir utiliser son fonds de commerce afin de garantir des fournisseurs qui accordent des délais de paiement ou d'obtenir des délais de paiement auprès des banques.

Le nantissement du fonds de commerce est un nantissement sans dépossession. Le nantissement ne donne pas à un créancier gagiste le droit de se faire attribuer le fonds au paiement et jusqu'à due concurrence. Autrement dit, le propriétaire du fonds qui a consenti un nantissement sur son fonds, conserve le droit de continuer à gérer son entreprise, il est seulement empêché de le vendre ou d'en faire l'apport en société sans l'accord du créancier.

A défaut de désignation expresse et précise de l'acte constituant le nantissement, ce dernier ne comprend que le nom commercial, l'enseigne, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage.

Le nantissement doit faire l'objet d'un acte écrit dûment enregistré. Une inscription doit ensuite être prise sur un registre de commerce. Cette inscription n'est pas soumise à la publication dans les journaux.

Le privilège du nantissement résultant du nantissement s'établit par le seul fait de l'inscription que doit être prise sur le registre de commerce à la diligence du créancier gagiste et dans le délai de 15 jours à compter de la date de l'acte constitutif. Le rang des créanciers gagistes entre eux est déterminé par la date de leur inscription au registre de commerce.

d- La gérance libre d'un fonds de commerce :

La gérance libre consiste pour le propriétaire ou l'exploitant à confier son fonds à un gérant qu'il exploite en son nom propre et ses propres risques moyennant paiement d'un loyer et d'une redevance.

Le gérant libre a la qualité de commerçant et il est soumis à toutes les obligations qui en découlent.

Tout contrat de gérance libre est publié dans la quinzaine de sa date, sous forme d'extrait au bulletin officiel et dans un journal d'annonces légales.

Le bailleur est tenu, soit de se faire du registre de commerce, soit de faire modifier son inscription personnelle avec la mention expresse de la mise en gérance libre. La fin de la gérance libre donne lieu aux mêmes mesures de publicité.

Le gérant libre est tenu d'indiquer sur tous documents relatifs à son activité commerciale son numéro d'immatriculation au registre de commerce et sa qualité de gérant libre du fonds.

Toute infraction à cette obligation est passible d'une amende de 2.000 à 10.000 dirhams. Le bailleur du fonds est solidairement responsable avec le gérant libre jusqu'à la publication du contrat et pendant 6 mois suivant ladite publication.

La fin de la gérance libre rend immédiatement exigibles les dettes afférentes à l'exploitation du fonds contractées par le gérant libre pendant la durée de la gérance.

III- Les effets de commerce (E.C) :

L'effet de commerce est défini comme un titre négociable à ordre ou au porteur représentant une créance de somme d'argent non encore échue, exigible à vue ou à court terme et constatant l'engagement d'une personne de payer ou de faire payer cette somme d'argent à une échéance déterminée.

Les moyens de paiement se définissent comme étant tout instrument qui, quel que soit le support ou le procédé technique utilisé, permet à toute personne de transférer des fonds.

Rentrent dans la catégorie des moyens de paiement : les espèces, les chèques, les lettres, les lettres de change, les billets à ordre, etc.

A ces moyens de paiement sont effectuées, très souvent, des garanties qui constituent pour le créancier un moyen de recouvrer sa créance en cas de non paiement du débiteur. Ces garanties peuvent être : un gage, un nantissement, un cautionnement, une hypothèque, etc.

1- La lettre de change :

La lettre de change est régie par les articles 159 et suivants du code de commerce. Elle est un écrit par lequel une personne appelée le « tireur » donne l'ordre à son débiteur appelé le « tiré », de payer à une époque déterminée, une certaine somme d'argent à une troisième personne appelée le « bénéficiaire » ou le « porteur ».

a- La création de la lettre de change :

- **Les conditions de fond :**

La lettre de change est un titre constatant deux liens d'obligations. Il fait naître une créance du bénéficiaire sur le tiré.

Tout signataire sera soumis aux conditions de validité de tout acte juridique ou des contrats.

☛ Consentement :

Le consentement doit être donné en toute connaissance de cause, sans qu'il soit vicié par l'erreur, le dol ou la violence. La signature du tireur, de l'endosseur ne doit pas être limitée, usurpée. Le consentement peut être émis par un représentant du tireur.

☛ Capacité :

La signature de toute lettre de change est un acte de commerce par la forme. L'obligation ainsi contractée par le tireur s'analyse en une obligation de nature commerciale. Il n'est pas nécessaire que le tireur ait la qualité de commerçant. Les traites signées par des non commerçants ne sont pas nulles mais leurs signatures encourent uniquement des sanctions disciplinaires et pénales.

☛ Objet et cause :

La remise de la somme d'argent indiqué en chiffre et en lettres sur la lettre de change formera son objet.

C'est la créance de provision et de la valeur fournie que seront toutes deux qualifiées de cause de la lettre de change.

• Conditions de forme :

La lettre de change est un titre littéral. La validité formelle tient au respect des mentions obligatoires. Les mentions facultatives restent soumises à la volonté des parties signataires.

☛ Les mentions obligatoires :

La lettre de change contient les mentions suivantes :

- La dénomination de la lettre de change insérée dans le texte même du titre et exprimée dans la langue employée pour la rédaction de ce titre.
- Le mandat pur et simple de payer une somme déterminée et pas seulement déterminable. La somme doit être écrite en toutes lettres ou en chiffres ou les deux à la fois. Lorsque le montant est écrit à la fois en toutes lettres et en chiffres, la lettre de change vaut en cas de différence pour la somme écrite en toutes lettres. Lorsque le montant est écrit plusieurs fois, la lettre de change ne vaut en cas de différence que pour la moindre somme. La lettre de change doit être libellée en monnaie nationale.
- Le nom de celui qui doit payer (tiré) : il est important de faire connaître au porteur le nom de son débiteur, de celui qui sera tenu de payer la lettre de change à l'échéance. Rien n'empêche que le tireur soit lui-même le tiré ou qu'une tierce personne se substitue au tiré. Le tiré ne sera tenu pas cambiament tant qu'il n'aura pas accepté (= signé la lettre de change).
- L'indication de l'échéance :
 - A vue : Le traite à vue, dont l'échéance est censée immédiate, pourra dans le délai d'un an à compter de son émission être présente au paiement qui se fera sur simple présentation. Ce délai peut être abrégé par le tireur ou allongé. A défaut de mention d'échéance, la lettre de change est considérée être tirée à vue.
 - A un certain délai de vue : la lettre de change devra être présentée deux fois : une première à l'acceptation du tiré afin que le délai convenu (semaines, mois) puisse commencer à courir ; puis après acceptation ou après avoir dressé protêt pour refus d'acceptation du tiré, une seconde fois dans le délai imparti par la lettre de change pour obtenir paiement.

- A un certain délai de date : le point de départ du délai de paiement sera le jour de la création de la lettre de change et le paiement interviendra dans le délai indiqué en jours, semaines, ou mois sur la lettre de change.
- Ajour fixe : la date d'échéance est celle qui correspond à un jour précis mentionné dans la lettre de change
- Celle du lieu où le paiement doit s'effectuer : les dettes sont quérables et non portables c'est-à-dire que le paiement au domicile du tiré. A défaut d'une telle indication, le lieu désigné à coté du nom du tiré réputé lieu de paiement et lieu du domicile du tiré.
- Le nom de celui auquel ou à l'ordre duquel le paiement doit être fait. En principe, la lettre de change est émise à ordre. Donc sont prohibées, les traites aux porteurs. Cette interdiction est contournée par l'endossement en blanc. L'absence du nom du bénéficiaire prive la lettre de change l'application des règles cambiales.
- L'indication de la date et du lieu où la lettre est créée : elle sert à déterminer le moment où la lettre de change devra être présentée à l'acceptation ou au paiement. La date peut être indiquée en toutes lettres ou en chiffres. A défaut, la traite ne vaut ni comme lettre de change ni comme effet de commerce.
- Le nom et la signature de celui qui émet la lettre « tireur » : à défaut, le titre ne peut être considéré comme effet de commerce. La signature permet de savoir si le tireur est solvable. La signature peut être réalisée par une tierce personne le faisant pour son compte en son lieu et place.
- Timbre : c'est une obligation d'ordre fiscal. Son absence sur la lettre de change empêche le porteur d'exercer ses recours cambiales.

☛ Les mentions facultatives :

Ces mentions permettent de faciliter la circulation et le paiement.

- « De domiciliation » : Clause indiquant un lieu de paiement autre que celui du tiré (ex : banquier du tiré = domiciliaire)
- « Suivant avis ou sans avis » : Clause imposant au tiré de ne pas accepter, ni payer la lettre de change avant d'avoir reçu de la part du tireur un acte précisant les caractéristiques de l'effet.
- « Non à ordre » : Clause limitant de la traite à la seule personne nommément désignée dans le titre = pas d'endossement.
- « Sans protêt = de retour sans frais » : Elle dispense le porteur de faire dresser, pour exercer ses recours, un protêt, constatant le refus d'acceptation ou de paiement.

b- La circulation de la lettre de change : l'endossement :

Toute lettre de change est transmissible par la voie d'endossement. Lorsque le tuteur a inséré dans la lettre de change les mots « nom à ordre » ou une expression équivalente, le titre n'est pas transmissible que dans la forme et avec les effets d'une cession ordinaire.

L'endossement doit être pur et simple. Toute condition à laquelle il est subordonné est réputée non écrite. L'endossement partiel est nul. L'endossement « au porteur » vaut endossement en blanc. L'endossement doit être porté sur la lettre de change ou sur une feuille qui y est attachée (allonge). Il doit être signé par l'endosseur. L'endosseur est garant de l'acceptation et paiement (article 169 C.C).

Le détenteur d'une lettre de change est considéré comme le porteur légitime à condition qu'il justifie de son droit par une suite ininterrompue d'endossements. Les endossements biffés (barrés) sont réputés non écrits.

c- La réalisation de la lettre de change :

La réalisation de la lettre de change s'effectue par le biais de deux étapes l'acceptation et le paiement.

☛ **Acceptation de la lettre de change :**

La lettre de change peut être, jusqu'à l'échéance, présentée à l'acceptation du tiré, au lieu de son domicile, par le porteur.

Le refus d'acceptation entraîne de plein droit la déchéance du délai prévu pour le paiement aux frais et dépens du tiré. Le porteur peut soit attendre la date de l'échéance pour être payée soit dresser protest constant le refus du tiré d'accepter la lettre de change. Dans les quatre jours qui suivent le protest pour défaut d'acceptation, le porteur doit en aviser son endosseur qui à son tour devra dans les deux jours après l'avis qui lui a été fait, en aviser son propre endosseur. Dès que le porteur accomplit cette procédure, il pourra exercer les recours en paiement contre les signataires antérieurs (tireurs et endosseurs).

Le tiré peut également demander qu'une seconde présentation lui soit faite le lendemain de la première.

L'acceptation est écrite sur la lettre de change, elle est exprimée par le mot « accepté » ou tout mot équivalent. Elle est signée du tiré. La simple signature du tiré apposée au recto de la lettre vaut acceptation.

L'acceptation est pure et simple, mais le tiré peut la restreindre à une partie de la somme. Par l'acceptation, le tiré s'oblige à payer la lettre de change à l'échéance. Si le tiré a biffé la lettre, l'acceptation est censée refusée.

☛ **Paiement de la lettre de change :**

La créance du tireur sur le tiré doit, à l'échéance de la lettre de change, être certaine, liquide et exigible.

Le porteur ne peut refuser un paiement partiel. En cas de paiement partiel, le tiré peut exiger la mention de ce paiement soit faite sur la lettre et que quittance lui soit donnée.

Le porteur ne peut être contraint d'en recevoir le paiement avant échéance.

Celui qui paie à l'échéance est valablement libéré à moins qu'il n'y ait de sa part une fraude ou une faute lourde. Il est obligé de vérifier la régularité de la suite des endossements, mais non la signature des endosseurs.

A défaut de présentation de la lettre de change dans le délai prévu, tout débiteur a faculté d'en consigner le montant au secrétariat-greffe du tribunal de son domicile, aux frais, risques et périls du porteur.

- Paiement anticipé : Escompte

C'est une opération de crédit reposant sur le principe de l'endossement au profit d'une banque.

La banque escompteur aura la possibilité de réescompter les effets auprès de la banque centrale.

La banque demande le plus souvent que les lettres remises à l'escompte soit acceptées et le cas échéant fournira des sûretés. Le défaut de paiement de la lettre de change escomptée entraîne la mise en œuvre d'une procédure. En pratique, le banquier va se retourner contre celui qu'il lui a remis la lettre de change en lui réclamant le remboursement en contre-passant les lettres de change impayées c'est-à-dire en les inscrivant au débit de son compte courant.

☛ **Recours faute d'acceptation et faute de paiement :**

Les recours cambiaux s'exercent toujours de manière ascendante en suivant l'ordre de la chaîne des endossements sans jamais pouvoir la descendre de telle sorte que les signatures qui auraient exécutés en lieu et place du tiré défaillant peuvent bénéficier du recours à l'endosseur antérieur.

Le porteur peut exercer ses recours contre les endosseurs et le tireur :

- A l'échéance, si le paiement n'a pas eu lieu ;
- Avant l'échéance, s'il y a eu refus, total ou partiel d'acceptation ou bien un redressement judiciaire du tiré, accepteur ou nom, ou celui du tireur d'une lettre non acceptable. Le refus d'acceptation ou de paiement doit être constaté par un acte authentique dit protêt faute d'acceptation ou faute de paiement.

Le protêt faute d'acceptation doit être fait dans les délais fixés pour la présentation à l'acceptation.

Le protêt faute de paiement d'une lettre de change payable à jour fixe ou à un certain délai de date ou de vue doit être fait dans les cinq jours ouvrables qui suivent le jour où la lettre de change est payable. Si la première présentation a eu lieu le dernier jour du délai, le protêt peut encore être dressé le lendemain.

Le protêt faute d'acceptation dispense de la présentation au paiement et du protêt faute de paiement.

Lorsque le porteur consent à recevoir un chèque en paiement, ce chèque doit indiquer le nombre des lettres de change payées.

Le porteur doit donner avis du défaut d'acceptation ou paiement à son endosseur dans les six jours ouvrables qui suivent le jour du protêt.

Tous ceux qui ont tiré, accepté, endossé une lettre de change sont tenus solidairement envers le porteur. Le porteur ou tout signataire peut agir contre ces personnes, individuellement ou collectivement sans être astreint à observer l'ordre dans lequel elles sont obligées.

Après l'expiration des délais fixés pour la présentation d'une lettre de change à vue ou à un certain délai de vue, pour la confection du protêt faute d'acceptation ou de paiement, le porteur est déchu de ses droits contre les endosseurs, contre le tireur, et contre les autres obligés à l'exception de l'accepteur. Certains recours subsistent à l'encontre :

- Du tiré accepteur sur le fondement de l'acceptation et sur le recours de droit commun basé sur la provision.
- Du tireur s'il n'a pas fourni de provision à l'échéance (le tiré n'est pas son débiteur).

☛ Prescription :

Toutes actions résultant de la lettre de change contre l'accepteur se prescrivent par trois ans à compter de la date de l'échéance. Les actions du porteur contre les endosseurs et contre le tireur se prescrivent par un an à partir de la date du protêt dressé en temps utile.

Les actions des endosseurs les uns contre les autres se prescrivent par six mois à partir du jour où l'endosseur a remboursé la lettre.

2- Le billet à ordre :

Le billet à ordre est régi par les articles 232 et suivants du code de commerce. C'est un écrit par lequel une personne « le souscripteur » s'engage à payer, à une époque déterminée, une certaine somme d'argent à une autre personne « le bénéficiaire ».

Les billets à ordre sont de nature civile ou commerciale selon l'engagement qu'ils constatent de telle sorte que la signature du billet à ordre n'est pas en soi un acte de commerce par opposition à la lettre de change.

Donc la nature civile ou commerciale du rapport fondamental qui est à l'origine de la création du billet à ordre dépendra la capacité exigée du souscripteur. Par conséquent, le tribunal compétent peut être civil ou commercial.

a- La création du billet à ordre :

Le billet à ordre lui aussi doit contenir un certain nombre de mentions obligatoires :

- La clause à ordre ;
- La promesse pure et simple de payer une somme déterminée ;
- L'indication de l'échéance ;
- L'indication du lieu où le paiement doit s'effectuer ;
- Le nom de celui auquel ou à l'ordre duquel le paiement doit être fait ;
- L'indication de la date et du lieu où le billet est souscrit ;
- Le nom et la signature du souscripteur.

b- La circulation du billet à ordre :

Le billet à ordre est soumis aux dispositions relatives à la lettre de change notamment celles relatives à l'endossement, l'échéance, le paiement, les recours, les protêts, la prescription.

3- Le chèque :

Le chèque est un instrument de paiement qui constate par un écrit, l'ordre donné par le tireur « émetteur » au tiré « banquier » de payer à un bénéficiaire sur présentation de l'écrit, la somme y est portée et qui proviendra de fonds lui appartenant déposés sur un compte ouvert chez le tiré.

Le chèque est un instrument de paiement au comptant. Il est régi par les articles 239 et suivants du code de commerce.

a- La circulation du chèque :**☛ Les mentions obligatoires du chèque :**

Le chèque contient les mentions suivantes :

- La dénomination du chèque ;
- Le mandat pur et simple de payer une somme déterminée ;
- Le nom du tiré ;
- L'indication du lieu où le paiement doit s'effectuer ;
- L'indication de la date et du lieu où le chèque est créé ;
- Le nom et la signature du tireur.

Tout chèque non conforme aux formules délivrées par la banque ou ne contenant pas l'une de ces mentions obligatoires peut être considéré comme un titre ordinaire établissant la créance.

Ce sont celles prévoyant une domiciliation, une dispense de protêt. Les formules de chèques doivent mentionner l'adresse du titulaire du compte et le numéro de téléphone de la succursale ou agence bancaire auprès de laquelle le chèque est payable.

Ces clauses sont en pratique le visa et la certification. Pour le visa : le banquier atteste simplement que la provision existe au jour de la signature du chèque. Par certification : le banquier assure au bénéficiaire du chèque que la provision demeure bloquée à son profit et ce jusqu'à l'expiration du délai de présentation.

b- La circulation du chèque :**☛ L'endossement du chèque :**

Le chèque qui est stipulé payable à personne dénommée avec ou sans mention « à ordre » se transmet par voie d'endossement. L'endossement doit être pur et simple. Il est porté au dos du

chèque par la signature du porteur accompagnée d'une mention manuscrite ou griffe. Il transmet tous les droits attachés au chèque à commencer par la propriété de la provision et son blocage si le chèque est certifié. L'endossement bénéficiant de la garantie de l'endosseur sauf clause contraire.

☛ **La pratique du chèque barré non endossable :**

Tout paiement d'une valeur supérieure à 10.000 dirhams doit avoir lieu par chèque barré. Il se caractérise par l'apposition au recto du chèque de deux lignes parallèles obliques et continues. Le paiement du chèque barré est soumis à des conditions particulières.

Si le barrement est général, le chèque ne peut être payé par le tiré qu'à l'un de ses clients ou à un établissement bancaire.

Si le barrement est spécial, le chèque ne peut être payé qu'au seul banquier ou si celui-ci est le tiré à son client. Le biffage du barrement ou du nom du banquier est réputé non avenu.

c- Le paiement du chèque :

Le chèque est payable à vue, toute mention contraire était réputée non écrite.

☛ **La présentation du chèque au paiement :**

Le chèque émis et payable au Maroc, doit être présenté au paiement dans le délai de 20 jours. Le chèque émis hors Maroc et payable au Maroc doit être présenté dans les 60 jours. Le point de départ est le jour porté sur le chèque comme date d'émission.

Le défaut de présentation du chèque au paiement dans le délai légal n'a en pratique des conséquences limitées. Le porteur négligent qui se verrait opposer un défaut de provision alors que le délai de présentation est expiré perd ses recours contre les endosseurs. Il conserve la possibilité de demander dans le délai d'un an le paiement au tiré.

☛ **Paiement du chèque :**

Il incombe au banquier de vérifier la régularité de la signature du tireur et l'identité de l'endosseur.

☛ **Incidents de paiement du chèque :**

Le refus du chèque peut provenir soit d'une opposition émanant du tireur ou du porteur, soit d'une absence de provision.

Le porteur doit faire dresser protêt comme pour la lettre de change.

- **L'opposition :**

Deux situations autorisent le tireur à faire opposition au paiement d'un chèque :

* S'il y a perte ou vol ou encore une utilisation frauduleuse ou de falsification de chèque.

* En cas de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire du porteur. Le banquier ne peut que prendre acte de l'opposition et doit même refuser le paiement.

- **Le défaut de paiement en l'absence de provision :**

Le porteur doit donner avis du défaut de paiement à son endosseur et au tireur dans les 8 jours ouvrables qui suivent le jour du protêt. Chaque endosseur doit, dans les 4 jours qui suivent le jour où il a reçu l'avis, faire connaître à son endosseur l'avis qu'il reçu et ainsi de suite. Le

porteur est autorisé à exercer l'ensemble de ses recours à l'encontre des autres signataires du chèque. Il peut obtenir le montant intégral du chèque impayé plus les intérêts légaux à compter du jour de la présentation plus frais de protêt.

4- Les réglementations spécifiques à l'émission du chèque sans provision : quelques exemples :

Tout établissement bancaire qui refuse le paiement doit délivrer au porteur un certificat de refus de paiement. Est passible d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 2.000 à 10.000 dirhams le tireur d'un chèque qui omet de maintenir ou de constituer la provision du chèque, le tireur qui fait irrégulièrement défense au tiré de payer, toute personne qui contrefait ou falsifie un chèque.

5- Prescription :

L'action du porteur du chèque contre le tiré se prescrit par un an à partir de l'expiration du délai de présentation. Les actions en recours du porteur contre les endosseurs, le tireur se prescrivent par six mois à partir de l'expiration du délai de présentation.

IV- La théorie des obligations et des contrats :

1- Notions générales d'obligations :

Les individus d'une même société ne vivent pas isolément, leurs rapports sont de ressources inverses : rapports de famille (mariage, filiation) mais aussi rapports pécuniaires qui font l'objet de cette étude.

a- Analyse des obligations :

Définition : l'obligation est un rapport juridique en vertu duquel une personne, appelée créancier, est en droit d'exiger d'une autre personne, appelée débiteur, une prestation ou une abstention. L'obligation est appelée aussi droit de créance. Le droit de créance donne au créancier un droit contre la personne du débiteur. Le débiteur est tenu d'exécuter l'objet de son engagement.

L'objet de l'obligation est la prestation que doit fournir le débiteur. Les prestations peuvent se présenter de deux façons :

- **Les obligations de donner, de faire, de na pas faire :**

- Obligation de donner : le débiteur s'engage à transférer la propriété d'un bien (livrer une chose vendue, payer le prix convenu).
- Obligation de faire : le débiteur s'engage à faire quelque chose (un travail, un service).
- Obligation de na pas faire : le débiteur s'engage à ne pas faire quelque chose (le représentant à ne pas représenter des produits identiques).

- **Les obligations de résultat et de moyens :**

- Obligation de résultat ; le débiteur s'engage à fournir un objet précis (livrer l'objet acheté par le créancier pour le vendeur).
- Obligation de moyens : le débiteur s'engage à utiliser au mieux sa science, ses connaissances, à faire de son mieux sans garantir un résultat précis (ainsi le médecin envers son malade, le professeur, qui ne peut garantir à ses élèves la réussite à l'examen).

L'intérêt de la distinction entre obligations de résultat et obligations de moyens réside dans l'administration de la preuve en cas d'inexécution de ses obligations par le débiteur : selon qu'il s'agira de l'une ou de l'autre de ces obligations, la preuve se fera par présomption de la loi (la loi présume le débiteur fautif de l'inexécution) ou elle incombera au créancier, qui devra démontrer la faute du débiteur.

b- Les sources des obligations :

- **Obligations nées d'actes juridiques :**

L'acte juridique est une manifestation de la volonté de l'individu, destinée à créer un droit. C'est la volonté de l'individu qui fait naître une obligation. Ce lien de droit entre le créancier et le débiteur est alors né d'un contrat. La volonté se manifeste sur deux niveaux : au stade de la formation du contrat (volonté de vendre quelque chose) et au stade des effets de droit (volonté du vendeur de délivrer la chose et de recevoir le prix).

- **Obligations nées de faits juridiques :**

Le fait juridique est un acte ou événement accompli volontairement ou involontairement, auquel la loi attache des conséquences de droit. Dans ce cas, c'est la loi qui fait naître une obligation. La volonté de l'individu peut intervenir au niveau de la réalisation de l'acte ou de l'événement qui donne naissance à l'obligation. C'est le cas des quasi-contrats et des délits.

- Les quasi-contrats sont des faits purement volontaires de l'homme (ex : gestion d'affaires, paiement de l'indu).

- Les délits : c'est le fait volontaire de l'homme qui par sa faute cause un dommage à autrui. La victime est en droit d'obtenir réparation sous forme de dommages et intérêts (exemple, le voleur, qui a volontairement cause su tort à la personne volée, doit réparation civile à celle-ci).

2- Les contrats :

a- Notions générales et classification :

Le contrat apparaît une convention à laquelle participent au moins deux personnes, les contractants. Il fait naître des obligations. C'est un acte juridique.

Si le contrat implique au moins deux personnes, il peut ne faire naître qu'une seule obligation (la donation n'implique d'obligation qu'à la charge du donateur).

- **La liberté contractuelle :**

La liberté contractuelle se situe sur deux plans : au niveau du fond : liberté de contracter eu de na pas contracter. La liberté de contracter concerne le choix du cocontractant (on ne peut eu principe nous l'imposer), l'objet de l'obligation. Les contractants peuvent prévoir tous les effets de leur convention et l'équilibre de prestations. Donc, les conventions ainsi librement établies ont une force obligatoire à l'égard de ceux qui les ont faits. La liberté contractuelle trouve des limites dans différents domaines :

- Respect de l'ordre public et des bonnes mœurs ;

- Limites à la liberté de contracter certains contrats sont imposés (tels que l'assurance automobiles) ;

- Limite à la liberté de fixer les termes du contrat : ces limites interviennent surtout dans le domaine économique ou social (les lois limitant les prix de certains produits, la législation fixant les droits et obligations des employeurs et des employés).

Au niveau de la forme, le consensualisme est de rigueur pour garantir l'autonomie de la volonté. Un contrat est en principe valablement formé par le simple accord des volontés.

En règle générale, la base de toute convention est l'accord des participants. Cependant, cette grande liberté de forme est souvent remise en question par des formalités qui sont imposées dans les buts divers (écrit, publicité).

- **Classification des contrats :**

On peut proposer diverses classifications :

- **Classification d'après la réciprocité des engagements :**

- Contrat unilatéral : il n'y a d'engagement que pour un seul des contractants envers un autre qui n'est tenu à rien (donation).

- Contrat synallagmatique : comporte des obligations réciproques à la charge des parties (vente, contrat de travail, bail). La cause des obligations d'une des parties se trouve dans les obligations de l'autre, et réciproquement (le vendeur délivre la chose vendue parce que l'acheteur est obligé de payer le prix et, réciproquement, l'acheteur paye le prix parce que le vendeur est obligé de délivrer la chose vendue).

- **Classification d'après le but poursuivi :**

- Contrat à titre : chacun des parties recherche un avantage (vente).

- Contrat à titre gratuit : intention libérale de la part de l'une des parties (donation).

- Contrat aléatoire : l'exécution de l'obligation d'une des parties dépend du hasard (assurance).

3- Formation des contrats :

Le contrat répond à des conditions de validité qui sont énumérées par la loi : aux termes de l'article 2 DOC, quatre conditions sont exigées pour la validité d'une convention :

- Le consentement de celui qui s'oblige ;

- Sa capacité de contracter ;

- Un objet certain qui forme la matière de l'engagement ;

- Une cause licite dans l'obligation.

L'inobservation de l'une de ces conditions sera sanctionnée par la nullité du contrat.

a- Le consentement :

Il est essentiel dans la formation du contrat puisque c'est par le consentement que chacune des parties manifeste l'accord de sa volonté.

Pour que le consentement existe, il faut que la rencontre des volontés ait été rendue possible par l'offre dont résulte l'acceptation.

Le moment où le consentement est donné doit aussi être connu car il permet en particulier de connaître la capacité des contractants, le lieu où est formé le contrat. Enfin, le consentement, pour être valable, doit présenter certaines qualités : il ne doit pas être vicié.

- **L'offre et l'acceptation :**

L'offre est la proposition de contracter. Elle peut revêtir différentes formes. Elle peut être expresse (formulée oralement ou par écrit) ou tacite (étalage dans une vitrine, taxi en stationnement, catalogue adresse à des particuliers) avec délai d'acceptation ou sans délai d'acceptation.

L'acceptation concrétise la rencontre des volontés et l'accord et elle forme le contrat. Elle peut être expresse ou tacite (le fait de livrer des marchandises commandées par écrit).

- **Validité du consentement : les vices du consentement :**

Le consentement doit exister et doit être valable et ne pas avoir été entaché et vices tels que l'erreur, le dol et la violence. Il doit avoir été donné de façon libre et éclairée.

- **L'erreur :**

Celui qui a donné son consentement sur la base d'une erreur ne saurait être valablement engagé. Cependant, l'erreur n'est admise que dans deux cas : si elle porte sur la substance même de la chose ou sur la personne du contractant, et encore sous certaines conditions.

- Erreur sur la substance même de la chose le mot substance peut revêtir deux sens : erreur sur la matière (Ex : achat d'un bijou en argent alors qu'on le croyait en platine) ; erreur sur les qualités essentielles de la chose (Ex : achat chez un antiquaire d'un bijou que l'on croyait ancien, qui s'avère être moderne).

- Erreur sur la personne du cocontractant : elle peut porter sur son identité civile ou physique ou sur ses qualités essentielles (qualifiée et non une valeur).

Qu'elle porte sur la personne ou sur la chose, l'erreur ne sera un vice du consentement que si elle a été déterminante, c'est-à-dire que si la victime de l'erreur en avait eu connaissance, elle n'aurait pas contracté (si l'acheteur avait su que le bijou était en argent ou qu'il n'était pas ancien, s'il avait su que la personne était un voleur il n'y aurait pas eu de consentement donc pas de contrat).

- **Dol :**

C'est le fait pour un contractant de forcer le consentement de l'autre à l'aide de mensonges ou autres manœuvres frauduleuses ou tromperies. Il ne faut pas confondre le dol tel que décrit ci-dessus, et le fait pour un commerçant de vanter sa marchandise même au prix d'affirmations excessives, si elles ne trouvent personne. Ainsi, le garagiste qui modifie le compteur kilométrique d'un véhicule d'occasion en faisant croire à son client qu'il a très peu roulé se rend coupable de dol.

Pour être pris en considération, le dol doit constituer une faute de la part de son auteur, il doit émaner du cocontractant, et il doit avoir été déterminant dans la volonté de contracter de celui qui en est victime.

- **La violence :**

N'est pas non plus valable le consentement donné sous la menace par l'emploi de la force de la part du cocontractant.

La violence peut être physique. Elle peut être morale ; c'est la menace. Elle consiste en la crainte d'un mal considérable et présent, et doit être de nature à faire impression sur une personne raisonnable, compte tenu de son âge, de son sexe et de sa condition.

Elle doit être illégale : la menace d'user de son droit pour obliger quelqu'un n'est pas susceptible de vicier le consentement.

Elle peut émaner soit du consentement, soit d'un tiers complice et elle doit avoir été déterminante dans la décision de consentir.

- **La lésion :**

C'est un déséquilibre entre les présentations de chacune des parties. C'est une absence d'équivalence entre les présentations.

Les conditions dans lesquelles la lésion peut être invoquée sont très restrictives : elle ne vicie les conventions que dans certains contrats et à l'égard de certaines personnes. A l'égard des personnes capables : la lésion ne vicie que certains contrats ; citons le cas du vendeur d'immeuble lésé dans le prix de vente de plus du tiers de la valeur de l'immeuble.

b- La capacité :

Pour contracter, il faut être capable de s'engager, donc être apte à exercer ses droits. Sont donc inaptes à contracter, les mineurs et les majeurs sous tutelle. En matière commerciale, il faut la pleine et entière capacité de contracter et le mineur même émancipé comme les majeurs sous tutelle ou curatelle ne sont pas capables de contracter.

c- L'objet :

L'objet est l'obligation qui naît du contrat : ainsi, dans la vente, l'objet est pour l'acheteur la livraison de la chose et pour le vendeur, le paiement du prix.

L'objet doit répondre à certaines conditions. Il doit être certain : il doit être déterminé ou déterminable. Il doit être possible. Il ne faut pas que l'objet soit hors du commerce. Il doit être licite et conforme à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

d- La cause :

La notion de cause est parfois difficile à cerner. Il faut distinguer la cause de l'obligation et la cause du contrat.

☛ La cause de l'obligation :

Elle est toujours la même dans un type de contrat donné. Dans la vente, la cause de l'obligation de l'acheteur (payer le prix) se trouve dans l'obligation du vendeur (délivrer la chose vendue). La cause de l'obligation doit exister.

☛ La cause du contrat :

C'est le mobile qui a poussé les parties à contracter (acheter une maison pour l'habiter, la louer...). La cause doit être licite : conforme à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

e- Sanctions de l'inobservation des conditions de validité des contrats :

La sanction de l'inobservation des conditions édictées par l'article 1108 pour la validité des contrats est la nullité. Le législateur a prévu cette sorte de sanction dans le but de protéger soit l'ordre public (nullité absolue), soit l'intérêt d'un individu (nullité relative). La nullité doit être prononcée par le tribunal.

☛ Nullité absolue :

Elle sera donc invoquée dans les cas suivants : défaut de consentement, cause illicite ou immorale, absence de cause, objet impossible ou illicite.

Qui peut l'invoquer ? Toute personne justifiant d'un intérêt pour agir en justice : les contractants, toute personne lésée par le contrat.

☛ Nullité relative :

Elle protège un individu. Elle sera donc invoquée dans les cas suivants : vice du consentement, incapacité. Qui peut l'invoquer ? Seule la personne protégée ou son représentant légal (père ou mère, tuteur ou curateur). Puisqu'il n'y a qu'une seule personne en cause, le contrat peut être confirmé : la personne protégée peut renoncer à soulever la nullité devant les tribunaux.

☛ Effets des nullités :

- Anéantissement rétroactif de faits : lorsque le tribunal prononce la nullité, le contrat se trouve anéanti rétroactivement. Non seulement il ne peut plus avoir d'effet pour l'avenir, mais on considère également qu'il n'a jamais existé dans le passé. En conséquence, chacune des parties doit remettre les choses en l'état où elles étaient au moment de la formation du contrat en restituant à l'autre ce qu'elle avait reçu si c'est possible, ou par équivalent.
- Action en réparation : lorsque le contrat a été annulé par la faute de l'une des parties, l'autre partie est en droit d'obtenir réparation du préjudice que lui cause la nullité sous forme de dommages et intérêts.

4- Les effets des contrats :

Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Le contrat est donc la loi des parties. De ce fait, les contrats n'ont d'effet qu'entre les parties : c'est l'effet relatif des contrats. Cependant, certaines personnes peuvent être directement concernées par un contrat qu'elles n'ont pas conclu.

a- Effets des contrats entre les parties :

- Le contrat est la loi des parties, il s'impose à elles comme une loi (respect de la parole donnée). Par voie de conséquent, une des parties ne peut unilatéralement en modifier les clauses ou les résilier, sauf exception (contrat à durée indéterminée comme le contrat de travail).
- Les parties doivent exécuter le contrat de bonne foi.
- Le contrat s'impose au juge.

b- Effets des contrats à l'égard des tiers :**☛ Le principe de l'effet relatif des contrats :**

L'effet relatif du contrat implique que par le fait de ce contrat, les contractants ne peuvent pas rendre quelqu'un d'autre créancier ou débiteur sauf dans le cas de la stipulation pour autrui.

☛ Les exceptions : l'exemple de la stipulation pour autrui :

C'est un contrat entre deux personnes, le stipulant et le promettant, en vertu duquel le promettant s'engage envers une autre personne, le bénéficiaire. L'exemple type de la stipulation pour autrui est l'assurance sur la vie : le stipulant, assure, demande ou promettant, l'assureur, de verser un capital à une personne nommément désignée au cas où il viendrait à décéder.

5- Inexécution des contrats responsabilité contractuelle :

Lorsqu'un débiteur n'exécute pas son obligation, il est rare que le créancier puisse l'obliger à exécuter. L'inexécution forcée en nature est impossible à envisager pour les obligations de faire en particulier, à moins que le juge ne le condamne à exécuter sous astreinte. C'est donc à l'exécution forcée par équivalent que l'on a recours, le créancier mettant en jeu la responsabilité contractuelle de son débiteur.

a- Les éléments constitutifs de la responsabilité contractuelle :

Il faut que trois éléments soient réunis : une faute, un dommage et un lien de cause à effet entre la faute et le dommage.

• La faute :

C'est l'inexécution du contrat : l'inexécution peut être totale (livraison de marchandises non effectuées), partielle (seulement la moitié de la marchandise a été livrée), tardive (marchandises livrées après le délai indiqué), défectueuse (marchandises avariées à la livraison).

Preuve de la faute : il faut distinguer suivant que le débiteur était tenu d'une obligation de résultat ou de moyen.

S'il s'agit d'une obligation de résultat (le fournisseur qui n'a pas livré la marchandise), l'inexécution constitue en soi une faute, et le créancier n'a pas à faire la preuve de la faute du débiteur : elle est en ce cas présumée. Ce sera, le cas échéant, au débiteur d'apporter la preuve que l'inexécution ne lui est pas imputable.

S'il s'agit d'une obligation de moyen (le médecin qui soigne son malade), c'est au créancier qu'il incombe de prouver la faute du débiteur (c'est le malade qui prétend avoir été mal soigné qui doit faire la preuve de la faute du médecin).

- Les cas d'exonération du débiteur : le débiteur peut apporter la preuve que l'inexécution du contrat ne lui est pas imputable. Cependant les causes d'exonération sont limitées à trois cas :

* La force majeure : le débiteur peut prouver qu'il a été mis dans l'impossibilité d'exécuter son obligation par une force extérieure. Il faut toutefois que le fait ait été extérieur au débiteur, insurmontable et imprévisible (le verglas sur la route en hiver ne constitue pas un cas de force majeure exonérant le transporteur de son obligation de sécurité). Constituent des cas de force majeure les intempéries, cataclysmes naturels, actes de banditisme, maladie grave, guerre, émeutes.

* La faute de créancier : il peut s'agir d'actes accomplis par le créancier par imprudence, ou bien encore d'omissions (le créancier qui ne signale pas au transporteur que les colis contiennent des choses très fragiles ou des denrées périssables).

* Le fait d'un tiers : il doit s'agir d'une personne totalement étrangère au contrat (l'O.N.C.F ne peut être tenu pour responsable de l'accident provoqué par le jet d'une bouteille par un voyageur qui blesse un ouvrier travaillant sur la voie).

• Le dommage :

C'est le préjudice que subit le créancier du fait de l'inexécution du contrat, ou de son exécution tardive. Il correspond à la perte subie par le créancier, ou le gain manqué. Le préjudice peut être matériel ou moral.

• Le lien de causalité entre la faute et le dommage :

Le dommage doit être la conséquence directe de la faute du débiteur. Le préjudice doit être prévisible lors de la conclusion du contrat, car chacun des contractants doit pouvoir mesurer l'étendue de ses obligations. (Le transporteur ne peut pas prévoir que les caisses des qu'il

transporte contiennent des objets précieux et il ne peut être condamné à verser des dommages et intérêts en cas de perte ou de casse.).

b- Mise en œuvre de la responsabilité contractuelle :

• **La mise en demeure :**

C'est une sommation faite par le créancier au débiteur lui enjoignant d'exécuter son obligation. En matière civile, elle doit être faite par un exploit d'huissier ou un acte équivalent. En matière commerciale, elle peut être faite par simple lettre recommandée. La mise en demeure fait courir les intérêts moratoires, c'est-à-dire les intérêts de retard.

• **La condamnation du débiteur :**

C'est le tribunal qui prononce la condamnation.

- Si l'exécution en nature est possible, le tribunal peut condamner le débiteur à exécuter, en ajoutant une astreinte, c'est-à-dire une condamnation à payer une somme forfaitaire très élevée par jour de retard.

L'exécution en nature est toujours possible pour le paiement de sommes d'argent.

- Si l'exécution en nature est impossible, le tribunal condamne le débiteur à payer sous forme de dommages et intérêts compensatoires.

Les dommages et intérêts compensatoires ne doivent en aucun cas être supérieurs au préjudice : ils doivent en effet réparer le préjudice réel subi par le créancier.

- Les dommages et intérêts moratoires : c'est la loi qui fixe le taux d'intérêt légal.

