

Chapitre 1. Les actes de commerce

La loi a défini l'acte de commerce autour des opérations et non des personnes qui les effectuent. Les articles 6 et 7 se contentent de dresser une liste d'actes que « *la loi répute d'acte de commerce* ». Pour pallier l'imperfection législative.

1. Définition de l'acte de commerce

La doctrine a tenté de trouver des critères afin de préciser l'acte de commerce.

-Le premier critère est celui de **la spéculation**, la réalisation d'un profit pécuniaire. Mais ce critère s'est révélé trop large car nombre d'activités civiles, agricoles, artisanales, visent également la réalisation de profit. Ce critère est en même temps étroit en ce sens que les opérations réalisées par les commerçants au prix d'achat sont considérés comme des actes de commerce alors qu'il n'y a pas de spéculation, et l'on voit bien que c'est un critère qui est difficile à mettre en œuvre car il repose sur le mobile psychologique. Celui-ci ne peut s'analyser que d'après l'activité professionnelle de l'intéressé.

-Le deuxième critère est celui de **l'entremise dans la circulation des richesses**. L'acte de commerce serait un acte intermédiaire situé entre la production et la consommation. Ce critère est aussi insuffisant car certaines activités de production (les activités minières) sont considérées comme des activités commerciales. En outre, il y a des actes de commerce qui sont étrangers à la notion de circulation, c'est le cas notamment, en France, des agences matrimoniales qui ont pour but de mettre en contact les candidats au mariage, qui sont autorisés par la loi et leurs propriétaires sont commerçants, alors qu'il n'y a aucune circulation de richesse.

A l'inverse certaines activités d'entremise ne sont pas commerciales, tel est le cas des actes des agents commerciaux.

-Le troisième critère est celui de **l'entreprise**. L'acte de commerce serait celui qui résulte d'une **organisation professionnelle structurée**, avec une dénomination commerciale, un local, ..., etc. Ce dernier critère est trop large car la notion d'entreprise transcende (transpose) la distinction entre les activités commerciales et les activités civiles (une entreprise agricole est une entreprise organisée, mais elle a une activité civile). De ce fait l'entreprise ne concerne pas seulement les commerçants et les activités commerciales. Il est aussi très étroit si l'on considère que la signature d'une lettre de change par un particulier est un acte de commerce.

Aucun de ces trois critères pris isolément ne permet donc de définir l'acte de commerce.

L'acte de commerce reste la base du droit commercial et c'est en même temps l'élément qui détermine son domaine d'application.

2) Classification des actes de commerce

Il existe quatre types d'actes de commerce :

- Les actes de commerce par nature
- Les actes de commerce par la forme
- Les actes de commerce par accessoire
- Les actes de commerce mixtes

Section 1. Les actes de commerce par nature

Il s'agit d'actes juridiques qui présentent la particularité d'être commerciaux quelle que soit la qualité de personne qui les accomplit.

Cependant, ces actes supposent la réunion de deux conditions : la **spéculation** et la **répétition**.

La spéculation se définit comme la recherche d'un bénéfice. Un même acte accompli sans recherche de bénéfice n'est pas considéré comme acte de commerce (exemple un transporteur qui effectue un service de transport à titre gratuit n'est pas considéré comme un acte de commerce. En revanche peu importe que le but poursuivi ne soit pas atteint (commerçant qui fait des mauvaises affaires) l'intention spéculative doit être recherchée.

La seconde condition tient à la **répétition** : la commercialité d'un acte suppose que l'acte de commerce soit réalisé de façon répétée et professionnelle.

Au final, les actes de commerce par nature sont ceux qui relèvent de la sphère commerciale en raison de leur objet. Il s'agit d'actes accomplis dans le cadre d'une activité de nature commerciale. Le législateur, dans l'article 6 du Code de commerce, expose une liste d'actes pouvant être qualifiés d'actes de commerce par nature. Il s'agit essentiellement de:

-L'achat de meubles corporels ou incorporels en vue de les revendre soit en nature soit après les avoir travaillés et mis en œuvre ou en vue de les louer. C'est le principal acte de commerce par nature, il faut que le bien dont la revente est envisagée ait été acquis à titre onéreux. Celui qui revend un bien qu'il a acquis à titre gratuit (testament, donation) n'accomplit pas un acte de commerce. Seront exclus également et pour les mêmes raisons, les œuvres de l'esprit, littéraires, artistiques ou scientifiques : un inventeur vendant ou concédant l'exploitation de son brevet, n'accomplit pas un acte de commerce.

L'activité artisanale demeure civile.

Il faut aussi que l'acheteur ait eu **l'intention de revendre** le bien acheté au moment de l'achat. L'achat pour utiliser ou consommer le bien n'est pas un acte de commerce même s'il est suivi d'une vente effective. Les biens meubles peuvent être revendus soit en nature soit après transformation (exemple activité industrielle sidérurgie, chimie, textile, ..., etc.).

- **La location de meubles corporels ou incorporels en vue de la sous location** : (exemple voitures, meubles incorporels, fonds de commerce dans le cadre d'une gérance libre). L'intention spéculative de louer devra exister au moment de la location ou la sous location, à condition que cet acte soit accepté par les parties. En outre, cette activité nécessite une activité régulière, habituelle et constante.

La location d'immeubles demeure civile, mais l'hôtellerie est une activité civile.

- **L'achat d'immeubles en vue de les revendre en l'état ou après transformation** :

Toutes les activités des sociétés immobilières et des particuliers se trouvaient donc visées par l'article 6 du code de commerce, en précisant que tout achat de biens immeubles, aux fins de la revente, constitue bien un acte de commerce, à moins que l'acquéreur n'ait agi en vue d'édifier un ou plusieurs bâtiments et de les revendre en bloc ou par locaux.

La transformation est importante parce que traditionnellement, la vente des immeubles était considérée comme une activité civile, ce régime dérogatoire n'est plus justifié de ce fait le commerce immobilier est soumis au même régime des meubles corporels.

- **Le transport** : englobe toutes les activités de transport de marchandises, transport de personnes, c'est la convention par la quelle le transporteur s'engage, moyennant un prix, lui-même à parvenir une personne ou autres choses, en un lieu déterminé, (art 443 et suivants du code de commerce).

- **Le courtage, la commission et toutes autres opérations d'entremise** : Le courtier est considéré également comme étant commerçant, dont le rôle consiste simplement à mettre en rapport deux personnes et qui n'est pas partie au contrat qu'il négocie pour le compte de ses clients. La loi vise les opérations de courtage et d'intermédiaire en matière immobilière.

La commission : c'est une activité d'intermédiaire. Les commissionnaires concluent en leur propre nom des opérations pour le compte de l'une des parties appelée commettant. Ils sont donc commerçants selon le code de commerce.

- **Les bureaux et agences d'affaires** qui gèrent les affaires d'autrui, et font principalement la représentation des personnes physiques ou morales, sont également visés par l'article 6 du

code de commerce. L'essentiel c'est que l'exercice de cette activité d'agent d'affaires qualifie la personne qui la pratique de commerçant.

Il ya également les **bureaux d'information**, cette notion est nouvelle, ca peut être l'information politique commerciale, les agences de détectives privés, les centres de recherches et d'informations.

Les agences de publicité sont également visées par le texte marocain, ces dernières font de la prestation de service pour le compte de leurs clients, moyennant une somme d'argent, de ce fait elles sont par excellence dans une démarche commerciale.

-Les activités industrielles, notamment les activités de manufacture ou l'industrie, s'entendent d'un travail de transformation réalisé sur des biens grâce à des moyens matériels et humains. Exemple (les industries mécaniques, chimiques ou textiles, les entreprises de bâtiments de travaux publics, de construction navale,..., etc.

-La fourniture et produits de services : L'entreprise de fournitures est celle qui livre de façon régulière à une clientèle, des produits ou des services pour un temps et pour un prix déterminés à l'avance : par exemple (la distribution d'eau et d'électricité et de gaz, les postes et télécommunication,..., etc.)

-L'organisation des spectacles publics : il s'agit de la production à titre professionnel de spectacles payant de toute nature (théâtre, musique, danse, ..., etc.). Ces activités organisées à titre occasionnel seraient considérées comme un acte civil.

-La vente aux enchères publiques : le texte vise les salles de vente publique aux enchères. La présomption de commercialité tombe lorsque la vente aux enchères est l'accessoire d'une vente civile.

-La banque, le crédit : L'opération de banque est, au sens strict, l'opération par laquelle le banquier recueille des sommes d'argent en ayant le droit d'en disposer pour son propre compte mais à charge de les restituer. C'est une opération d'entremise par excellence.

Les opérations **de crédit** supposent une avance de fonds immédiate, future ou éventuelle contre rémunération au profit de son client ou dans l'intérêt de celui-ci, l'opération de crédit bénéficiant dans cette dernière hypothèse à un tiers (cautionnement, garantie autonome...)

-Les opérations financières, le texte vise toutes les opérations de change, banque et courtage et toutes les opérations portant sur les valeurs mobilières des produits financiers (placement de valeurs mobilières, achat et vente des actions en bourse). La jurisprudence

française a estimé, par analogie, que toutes les activités financières doivent être considérées comme commerciales lorsqu'elles sont exercées dans un but spéculatif.

-Les opérations d'assurance à prime fixe : Les primes fixes sont une somme d'argent payée à l'assuré suite aux dommages qu'il peut subir soit directement soit indirectement. Ces opérations sont considérées comme commerciales si elles s'exercent de manière habituelle et professionnelle dans le but de tirer un profit;

- **l'imprimerie et l'édition :** toute personne qui imprime, soit directement soit par l'intermédiaire d'une autre personne, (des livres, journaux) et qui les vend aux clients est considérée comme étant commerçante. En revanche, le professeur qui édite un ouvrage, n'est pas considéré comme étant commerçant.

Toutes les opérations portant sur les navires et leurs accessoires; et celles se rattachant à l'exploitation des navires aéronefs et au commerce maritime et aérien. °il s'agit de toute opération de construction, tous achats, ventes et reventes de bâtiments pour la navigation intérieure et extérieure, ° toutes expéditions maritimes, ° tout achat de vente d'agrès, apparaux et avitaillements, tout affrètement. Ces opérations confèrent aux personnes qui les exercent la qualité de commerçant.

Section 2. Les actes de commerce par la forme

Sont soumis au droit commercial même s'ils sont réalisés à titre isolé par un non commerçant (un médecin). La commercialité par la forme est objective.

L'article 9 du Code de commerce vise deux actes de commerce par la forme :

-La lettre de change est un écrit par le quel une personne appelée **tireur** donne l'ordre à une deuxième personne **le tiré** de payer une certaine somme d'argent à une troisième personne appelée le bénéficiaire ou porteur, à une échéance. Il faut qu'il y ait la date d'émission, le nom du tiré et la clause à ordre et surtout le lieu de paiement et la signature du tireur. La lettre de change est considérée comme un acte de commerce par la forme parce que le crédit est l'âme du commerce, il faut donc lui assurer une crédibilité totale et par conséquent lui appliquer la rigueur du droit commercial quelque soit la personne qui oppose sa signature. C'est pourquoi la lettre de change est commerciale par la forme quelque soit son objet commercial ou civil. On considère désormais qu'un non commerçant qui signe une lettre de change, bien qu'il ne soit pas commerçant, se comporte comme un commerçant et

doit par conséquent être soumis aux règles du droit commercial. Cette solution s'impose également pour des raisons pratiques évidentes : la lettre de change est un titre qui a vocation à circuler et par conséquent a engager un certain nombre de personnes : il est plus simple de soumettre tous les signataires de ce titre aux mêmes règles.

-Le billet à ordre : c'est un engagement de payer un bénéficiaire une certaine somme d'argent à une échéance fixe (une reconnaissance de dette), le billet à ordre n'est commercial que dans la mesure où il résulte d'une transaction commerciale.

- Les sociétés commerciales : Certains types de sociétés quel que soit leur objet, leurs activités sont commerciales en raison de leur forme (**La société anonyme, la société à responsabilité limitée, SARL à associé unique, la société en nom collectif, la société en commandite simple, la société en commandite par action.**)

Il est utile de rappeler que l'inscription au registre de commerce leur confère automatiquement la qualité de commerçant, les actes relatifs à la création, au fonctionnement et à la dissolution,..., etc.).

Section 3. Les actes de commerce par accessoires

Des actes en principe civils peuvent devenir commerciaux lorsqu'ils sont considérés comme accessoire à un acte de commerce.

Ces sont tous les actes que le commerçant accomplit pour les besoins de son commerce. Ainsi en est-il, par exemple, de la location par le commerçant d'un local pour l'exercice de son commerce. Il en est de même de l'achat par le commerçant d'un camion pour y transporter ses marchandises. Cet achat est un complément indispensable à l'exercice de cette activité commerciale, d'ailleurs, peu importe la partie contractante, civile ou commerçante. Il faut observer que ce type d'actes de commerce ne peut servir à définir le commerçant, parce qu'il suppose l'existence préalable de la qualité de commerçant.

Section 4. Les actes de commerce mixtes : sont réputées actes de commerce mixte ; les actes passés entre un commerçant et un non commerçant (**art 4, C.Com**).

Dans les relations entre commerçants et non commerçants, les actes sont réputés commerciaux pour le commerçant et civils pour les non commerçants. On peut citer à titre d'exemple : la vente au détail est commerciale pour le commerçant vendeur et civile pour l'acheteur, simple particulier qui achète un bien à des fins privées. De même le contrat de bail

commercial est un contrat mixte lorsqu'il est conclu entre un bailleur civil et le propriétaire du fonds de commerce, ce dernier étant commerçant. En matière d'acte de commerce mixte la difficulté tient à la possible application de deux régimes juridiques.

Le commerçant peut alors recourir au tribunal de commerce en cas de litige, insérer des clauses compromissoires, se prévaloir de la comptabilité comme moyen de preuve,..., etc.

Quant à l'autre partie civile, elle peut demander que le litige soit différé devant le tribunal de première instance, se prévaloir des modes de preuves de droit civil,..., etc.

Il faut souligner qu'il ne s'agit pas d'une nouvelle catégorie d'actes de commerce mais d'une simple modalité que peut avoir un acte de commerce par accessoire (relations entre les commerçants et les clients) (exemple : la relation juridique qui lie un agriculteur (personne civile) et un négociant qui achète la récolte pour la revendre). L'intérêt des actes mixtes est donc de savoir dans quelles mesures on va appliquer le droit commercial. Le droit commercial pour le commerçant et le droit civil pour le non commerçant.

Section 5. Le régime juridique des actes de commerce

A. Les règles de procédure

1.Règle de compétence juridictionnelle : les actes de commerce sont de la compétence des tribunaux de commerce sauf stipulation contractuelles (clauses attributives de compétence matérielle ; clause compromissoire).

2.Règles de preuve : La liberté de la preuve est le principe en matière commerciale, mais ne vaut qu'à l'égard des commerçants, agissant pour les besoins de leur commerce par tout moyen, contrairement au droit civil .

exceptions. certains contrats particulièrement importants doivent être établis par écrit (contrat de société, vente de fonds de commerce...)

B. Les règles de fond

La capacité : sont privées de la capacité commerciale les personnes incapables de passer les actes de la vie civile, mais également les mineurs émancipés.

C. L'exécution des obligations : La solidarité entre codébiteurs est présumée, contrairement au droit civil.

Le délai de de grâce ne peut être accordé pour le paiement des effets de commerce et des chèques.

Le commerçant cessant ses paiements est soumis aux procédures de redressement judiciaire. La réfaction (diminution, réduction) du contrat est opérée par le juge en cas d'exécution partielle ou défectueuse.

L'acheteur qui n'est pas livré de sa commande jouit d'une faculté de remplacement.

D. L'extinction des obligations : La prescription est en principe de 5 ans (**art 5, C.com**) , si le commerçant a agi à l'occasion de son commerce. Des prescriptions de courte durée s'appliquent notamment en matière de vente de marchandises à des non commerçants (**2 ans**) de transport , d'effets de commerce, ou de sociétés.

Bibliographie

- Hassania CHERKAoui, droit commercial, actes de commerce et activités commerciales, concurrence, redressement judiciaire, 2^{ème} éd, 2003
- Mhamed MOTIK, le droit commercial marocain, éd 2001
- Y. GUYON, Droit des affaires, éd Economica 1995
- J. Mestre, La commercialité, PUF, 1998