

## *Partie 1 : la détermination des activités commerciales*

La détermination des activités commerciales nécessite d'établir une classification. A ce titre, plusieurs possibilités de classification sont envisageables. La doctrine française dominante a édifié une théorie générale qui permet de distinguer trois catégories d'actes de commerce, notamment les actes de commerce par la forme, les actes de commerce par nature et les actes de commerce par accessoire. D'autres auteurs, distinguent entre les actes de commerce à titre principal qui tirent leur qualification de leur forme ou de leur nature et les actes de commerce à titre accessoire qui n'empruntent cette qualité que dans la mesure où ils sont effectués par des commerçants pour les besoins de leurs professions.

Ces classifications ont été relativement adoptées par la doctrine marocaine car, si la classification des actes de commerce par accessoire et par la forme je fait aucun doute, celle fondée sur la nature est à nuancer/En effet, en dressant la liste des activités commerciales, les articles *b* et *7* du code de commerce se réfèrent directement à la notion de profession. Par conséquent, les différentes activités énumérées ne deviennent commerciales que si elles sont répétées, renouvelées et cordonnées entre elles. Ce n'est pas à raison de leur nature considérée en elle-même, isolément que ces activités sont soumises au droit commercial, mais en raison de leur insertion dans une activité d'ensemble, dans une activité globale.

De ce fait, la détermination des activités commerciales prévues par le code de commerce nécessite de s'intéresser à ces activités telles qu'elles sont énumérées dans la liste légale notamment par les articles 6 et 7 du code de commerce (**Chapitre 1**), Or, cette liste n'a point de caractère limitatif car, les articles 8 à 11 permettent de l'étendre au maximum sans nul besoin d'intervention législative en déterminant les mécanismes d'une telle extension (Chapitre 2)

## ***Chapitre 1 : les activités commerciales déterminées par la liste légale***

La liste des activités commerciales est fournie par le code de commerce dans ses articles 6 et 7.

L'article 6 dispose que : « Sous réserve des dispositions du chapitre II du titre IV ci-après, relatif à la publicité au registre du commerce, la qualité de commerçant s'acquiert par l'exercice habituel ' ou professionnel des activités suivantes:

- 1) l'achat de meubles corporels ou incorporels en vue de les revendre soit en nature soit après les avoirs travaillés et mis en œuvre ou en vue de les louer ;
- 2) la location de meubles corporels ou incorporels en vue de leur sous-location ;
- 3) l'achat d'immeubles en vue de les revendre en l'état ou après transformation ;
- 4) la recherche et l'exploitation des mines et carrières ;
- 5) l'activité industrielle ou artisanale ;
- 6) le transport ;
- 7) la banque, le crédit et les transactions financières ;
- 8) les opérations d'assurances à primes fixes ;
- 9) le courtage, la commission et toutes autres opérations d'entremise ;
- 10) L'exploitation d'entrepôts et de magasins généraux
- 11) L'imprimerie et l'édition quels qu'en soient la forme et de support ;
- 12) Le bâtiment et les travaux publics ;
- 13) Les bureaux et agences d'affaires, de voyages, d'information et de publicité ;
- 14) La fourniture de produits et services,
- 15) L'organisation des spectacles publics ;
- 16) La vente aux enchères publiques ;
- 17) La distribution d'eau, l'électricité et de gaz ;

18) Les postes et télécommunications ;

19) La domiciliation ;

L'article 7 dispose que : « La qualité de commerçant s'acquiert également par l'exercice habituel ou professionnel des activités suivantes :

1) toutes opérations portant sur les navires et les aéronefs et leurs accessoires ;

2) Toutes opérations se rattachant à l'exploitation des navires et aéronefs et au commerce maritime et aérien.

L'énumération apparaît d'emblée comme hétéroclite et descriptive. On y trouve en effet des opérations, telles que les opérations d'assurance, mais aussi des professions, comme celle de transporteur ou de manufacture. Aussi, il est indispensable d'ordonner le tableau des activités commerciales en établissant un regroupement et distinguer, conformément à l'analyse économique, commerce (**Section1**), industrie (**Section2**) et services (**Section 3**). Nous compléterons l'exposé de ces groupes d'activités par une présentation sommaire des activités d'origine maritime (**Section4**).

### **Section 1 :Activités de distribution**

Au sens strict, l'activité de distribution correspond « au stade de l'activité économique située entre la production et la consommation<sup>1</sup> ». L'article 6 en énumère plusieurs: l'achat pour revendre, la fourniture et la vente aux enchères publiques.

#### **§1- L'achat pour revendre**

Le législateur marocain a érigé « l'achat pour revendre » en prototype de l'activité commerciale. Le propre de l'activité d'un commerçant, à la différence des professions civiles (telle que celle de médecin, d'avocat...) est en effet d'acheter des marchandises pour les revendre en s'assurant au passage un bénéfice. L'acheteur a une volonté de spéculation au moment de son acquisition qui débouchera sur une revente avec un profit. La plupart des opérations réalisées quotidiennement par certains commerçants (petits détaillants et grandes

surfaces en particulier) prennent cette forme.

Le domaine de l'achat pour revendre apparait particulièrement large. L'article 6 (alinéa 1) vise les meubles corporels (marchandises, produits solides comme liquides) et les meubles incorporels (c'est-à-dire des biens qui n'ont pas de réalité sensible-comme les droits de propriété industrielle, les droits sociaux, les fonds de commerce) soit en nature, soit après les avoir travaillés et mis en œuvre, ainsi que les L immeubles qu'ils soient revendus en l'état ou suite à une transformation.

La notion d'achat ne pose pas de difficultés sérieuses de compréhension. Elle doit être prise dans son sens usuel. La seule condition exigée est que l'achat soit effectué à titre onéreux. Cela n'implique pas forcément le versement d'une somme d'argent, un échange est suffisant pour que ce caractère soit établi.

La nécessité de l'achat constitue une condition juridique obligatoire pour que la revente, ait le caractère commercial. Cette condition exclut du domaine du droit commercial les activités agricoles car on considère que les produits agricoles sont directement extraits du sol sans achat préalable (l'agriculteur vend les produits de sa terre). La même condition explique toujours le caractère civil de l'action de vendre des œuvres artistiques, culturelles ou scientifiques lorsque la vente a lieu de la part de l'auteur lui-même

L'achat doit être effectué avec l'intention de revendre Intention, qui doit se manifester lors de l'achat. Peu importe qu'ultérieurement une revente effective ne se produise pas, car 'il arrive souvent qu'un commerçant n'épuise pas l'intégralité de son stock. L'échec ne modifie pas la qualification. La preuve de l'intention peut se faire par tous les moyens. Dans les faits, la nature de l'activité exercée par l'acheteur est souvent un élément d'appréciation.

L'intention de revendre sert par ailleurs à révéler un esprit de spéculation sur la différence de valeur entre les prix d'achat et de vente. Elle se traduit nécessairement par la recherche d'un bénéfice. Le respect de cette condition

permet au demeurant de tracer une ligne de partage entre les actes civils et commerciaux. Elle permet à titre d'exemple d'exclure les achats pour revente opérés à prix coûtant, notamment ceux réalisés par des associations ou des coopératives.

## **§2- La fourniture**

La fourniture de biens et services est mentionnée par l'alinéa 14 de l'article 6. L'entreprise de fourniture consiste à alimenter régulièrement et périodiquement par la livraison, à ses clients, de tous biens et produits ou par la réalisation de toutes prestations de service. Sont visées par la loi des catégories très larges de fourniture à même d'embrasser une infinité de biens et de services sans aucune limitation précise. Il s'agit par exemple, de la fourniture de vivres à un hôpital, de livres à une école, de personnels intérimaires. Il faut assimiler à cette activité de fourniture les abonnements aux journaux ou revues ainsi que la distribution d'eau, d'électricité et de gaz prévus par l'alinéa 17 de l'article 6

## **§3- La vente aux enchères publiques**

De cette qualification commerciale, il résulte que les établissements de ventes aux enchères publiques de marchandises entrent dans le champ de la commercialité. Cette nature est établie alors même que ni les acheteurs, ni les vendeurs ne sont commerçants et que leurs relations soient civiles.

Ces établissements permettent la vente publique aux enchères, de denrées ou de marchandises (objets d'art, manuscrits, pièces rares...), dans un lieu autre qu'une salle publique. Le local est généralement affecté à cet usage spécifique. Ces ventes font intervenir un tiers qui agit comme mandataire du propriétaire. Le mieux disant des enchérisseurs acquiert le bien adjudgé.

Ces ventes volontaires ne doivent concerner que des biens usagés car la vente aux enchères publiques de marchandises neuves est en principe interdite.

## **Section 2- Activités de production**

Il est possible d'en dégager deux formes principales : les activités de transformation et les industries extractives.

## **§1- Les activités de transformation**

Les activités de transformation consistent, dans le sens strict, à acheter des matières premières pour les transformer puis les revendre en réalisant un profit. Elles englobent les activités industrielles, artisanales, bâtiments et travaux publics et l'imprimerie.

L'activité industrielle consiste à transformer les matériaux appartenant à autrui ou à l'industriel lui-même. Cette activité est commerciale (article 6 alinéa 5) et recouvre tous les types de production qui relèvent du secteur secondaire, notamment la sidérurgie, la métallurgie, la construction mécanique, la fabrication des produits chimiques, l'industrie électronique, industrie agroalimentaire etc.

Le code de commerce a commercialisé aussi l'activité artisanale dans l'alinéa 5 de l'article 6. L'entreprise artisanale se caractérise par une dimension économique modeste caractérisée par le recours à une main d'œuvre réduite et une force motrice très faible. Elle se caractérise aussi par un savoir faire propre de l'artisan qui confère à son produit un certain art que l'on ne retrouve pas dans le produit industriel.

Il faut dire que la soumission de l'artisan au code de commerce sans distinction entre les entreprises qui spéculent sur le travail c artisans<sup>1</sup> et les petites unités artisanales, individuelles ou familiale peut être admise dans le contexte marocain. Mais elle s'explique p 'assimilation de plus en plus complète du statut juridique de l'art v à celui des commerçants sur les plans des charges sociales et traitement des difficultés.

Le code de commerce mentionne aussi explicitement certain activités de transformation notamment l'imprimerie (article 6 alinéa 11), le bâtiment et travaux publics (article 6 alinéa 12).

Dans la première activité, la production consiste à déployer un ensemble de techniques d'impression permettant la reproduction, à un nombre quelconque d'exemplaires, de signes ou d'images (généralement de textes) su un support de

papier (ou une matière assimilable au papier) sous forme de feuille simple, de livres, brochures et journaux.

La deuxième activité vise les entreprises de construction immobilière. Ainsi la construction d'édifices, de ponts, de routes des canaux et des ports, sont des travaux, industriels qui entrent dans le champ de la commercialité. Le promoteur constructeur, catégories de plus en plus nombreuse, est également commerçant en qualité d'entrepreneur de construction dès lors qu'il agira professionnellement et régulièrement.

## **§2- Les industries extractives**

Concernant les activités d'extraction, l'alinéa 4 de l'article précis que « la recherche et l'exploitation des mines et carrières constitue une activité commerciale. La règle s'applique à l'exploitation des mines, ce qui englobe l'exploitation des gisements de charbon, de pétrole, de minerais.... La règle s'applique également l'exploitation des carrières. Les produits extraits peuvent être façonnés ou transformés avant d'être livrés à la clientèle. L'exploitation des eaux minérales ou thermales entre aussi dans la catégorie des industries extractives.

## **Section 3-Activités de service**

Dans leur sens contemporain, tel que les économistes les définissent, les services correspondent « à des prestations contribuant à la satisfaction des besoins individuels ou collectifs sans passer par le transfert de la propriété d'un bien matériel »

Certes, le code de commerce en énumère plusieurs : les activités de location de biens meubles, de transport, les activités d'entremise, les activités financières, les services de communication, l'organisation de spectacles publics ainsi que la domiciliation qui a été reconnue comme activité commerciale par la loi 89-17 du 20 juin 2019.

### **§1- La location de meubles**

En application de l'article 6 alinéa 1, les entreprises de location de meubles

sont commerciales. Le terme « meuble » doit être largement entendu : il englobe les meubles corporels comme les machines, les véhicules, les ordinateurs... et les meubles incorporels qui évoquent surtout les locations-gérance de fonds de commerce. Peu importe que cette location soit effectuée au profit de commerçants ou de non commerçants.

Sensible au sens de l'évolution future, le législateur va plus loin dans la commercialisation des activités de location. Il applique la commercialité à la fois aux activités d'achat pour louer et à celle de location dans le but d'une sous-location (article 6 alinéa 2). Cette dernière activité est assez fréquente dans des domaines aussi divers que les machines moissonneuses batteuses, les engins de mélange du béton, les moteurs de forage de puits et de pompage d'eau.

La location d'immeubles demeure en revanche, une activité civile sauf si la théorie de l'accessoire trouve à s'appliquer. Tel est le cas, pour le contrat de location d'un immeuble à usage commercial conclu par un commerçant pour exercer son activité. De même, l'engouement pour la forme de société, quelque soit son motif, aboutit aujourd'hui à une extension de la commercialité formelle de ces activités.

## **§2- Le transport**

L'article 6 alinéas 6 réputé activité commerciale « le transport » sans la moindre précision. Par conséquent, la nature et la forme du transport sont sans incidence. Les transports de marchandises, de personnes par air, mer, rail voie routière ou fluviale sont commerciaux. Par extension, le sont également les activités de remorquage, de déménagement etc.

## **§3- Les activités d'entremise**

L'intermédiaire « ne produit ni ne vend, il va de l'un à l'autre, appareillant offre et demande, accordant les volontés; d'une certaine manière, l'intermédiaire est un marieur». En d'autres termes, c'est un professionnel qui s'interpose dans la circulation des produits et services.

Par conséquent, l'article 6 du code de commerce pose la commercialité des

entreprises de commission, de courtage (alinéa 9), des bureaux et agences d'affaires, de voyage, d'information et de publicité (alinéa 13).

« Le courtage est la convention par laquelle le courtier est chargé par une personne de rechercher une autre personne pour les mettre en relation, en vue de la conclusion d'un contrat ». Le courtier a ainsi pour fonction de rapprocher des personnes désirant contracter sans être le représentant ni de l'un ni de l'autre. L'activité de courtage embrasse une grande partie des affaires commerciales : courtier maritime, en assurance, en publicité...

« La commission est le contrat par lequel le commissionnaire reçoit pouvoir pour agir en son propre nom pour le compte du commettant ». Le commissionnaire, est ainsi, un intermédiaire qui réalise des actes de commerce en son nom propre mais pour le compte du commettant dont il ne révèle pas nécessairement l'identité. Les commissionnaires exercent leurs activités dans des domaines très variés : ventes et achats de biens, transport, matières financières, douanières etc.

Les bureaux et agents d'affaires ont pour fonction de gérer les affaires d'autrui. Cette activité recouvre des domaines variés. Les opérations de location, vente, maintenance et contentieux des immeubles, les entreprises de recouvrement des créances, les entreprises spécialisées dans les études de marché et négociations d'affaires diverses sont, par exemple, des agents d'affaires. Le code de commerce a généralisé explicitement le concept d'agence par l'inclusion des agences d'information et de publicité. Tous les actes que ces agents accomplissent sont commerciaux alors même que l'opération pour laquelle ils interviennent est civile ; c'est l'acte d'entremise qui en tant que tel confère la commercialité.

Ajoutons que l'activité d'intermédiaire peut être également commerciale en dehors même de la présence de courtiers, commissionnaires ou agents d'affaires puisque l'alinéa 9 de l'article 6 réputé activité commerciale « toute autre opération d'entremise ».

#### **§4- Les activités financières**

Les activités financières sont à l'origine même du commerce terrestre et maritime et, de tout temps, le droit marocain les a considérées comme commerciales. Les différentes activités financières visées par le code de commerce sont les activités bancaires, de crédit et les transactions financières (article 6 al 7) ainsi que les opérations d'assurance à prime fixe (article 6 al 8).

Les activités bancaires sont définies par l'article 1<sup>er</sup> de la loi 103-12 relative aux établissements de crédit et organismes assimilés. Elles comprennent, la réception de fonds, les opérations de crédit et la mise à la disposition de la clientèle de tous moyens de paiement ou leur gestion.

Tenant compte de l'évolution du marché financier et de la multiplication des produits financiers et des opérations financières dans les deux secteurs public et privé, l'article 6 alinéas 7 vise expressément et sans restriction les transactions financières. Ainsi obéissent au droit commercial plusieurs opérations notamment l'achat ou la cession de valeurs cotées en bourse, l'acquisition de titres négociables du trésor, les montages financiers combinant des participations à l'investissement, des participations croisées, des offres publiques d'achat, de vente ou d'échange etc.

Pour les assurances, l'article 6 alinéa 8 envisage les opérations d'assurance à prime fixe. Elles sont exercées par des sociétés par actions placées sous la surveillance de l'Etat. Elles consistent à acquiescer les primes payées par les assurés et à verser aux créanciers d'indemnités les sommes auxquelles leur donne droit la réalisation du risque couvert en prélevant au passage leur bénéfice. En revanche, les compagnies d'assurances mutuelles, sans but lucratif, conservent un caractère civil et les opérations qu'elles concluent s'analysent en des actes civils.

#### **§5- Les activités de communication**

Les activités de communication de masse et d'information par les moyens offerts par les nouvelles technologies informatiques et électroniques

bouleversent profondément le cours de la vie économique actuelle de tous les pays. Elles retiennent l'attention du législateur sur plusieurs plans dont celui du droit commercial. Aussi, l'article 6 du code de commerce leur accorde une attention particulière et décidant la commercialité d'un grand nombre de leurs applications. Il en est ainsi de l'édition quels qu'en soient la forme et le support, de la poste et des télécommunications.

L'article 6 confirme la libéralisation du secteur de distribution du courrier traditionnel en l'incluant dans le champ des entreprises soumises au droit commercial (article 6 alinéa 18).

Les entreprises de télécommunication sont également commercialisées par le code de commerce (article 6 alinéa 18u). Elles concernent les opérateurs qui interviennent dans les activités de téléphonie, de télécopie et leurs compléments notamment l'accès au réseau internet.

L'article 6 (alinéa 11) consacre aussi la commercialité de l'édition. Cette commercialité est élargie à toutes les formes de l'édition et à tous les supports. Il s'agit en plus des supports écrits, des moyens sonores, visuels et audiovisuels voir multimédias.

#### **§6- L'organisation de spectacles publics**

L'article 6 (alinéa 15) du code de commerce confère un caractère commercial à l'organisation de spectacles publics. ∴, l'organisation devient à la fois objet et critère de la commercialité.

- Elle constitue l'objet professionnel d'entreprises spécialisées qui organisent les spectacles publics dans le but d'en tirer des profits matériels. Le caractère lucratif, condition générale de la commercialité, est l'élément essentiel de la qualification. Par conséquent, l'organisation, à titre gratuit, de manifestations purement intellectuelles, de distraction ou de charité, demeure étrangère au droit commercial.

#### **§7- La domiciliation**

La domiciliation d'entreprise est définie par l'article 544-1 du code de

commerce comme « le contrat par lequel une personne physique ou morale, dénommée domiciliataire, met le siège de son entreprise ou son siège social à la disposition d'une autre personne physique ou morale, dénommée domiciliée pour y établir le siège de son entreprise ou son siège social, selon le cas ».

Le code de commerce a reconnu la domiciliation comme activité commerciale dans le cadre de la loi n°89-17 du 20 juin 2019. Cette reconnaissance répond à l'évolution rapide qu'a connue ce service ces dernières années grâce aux multiples avantages qu'elle présente pour les entreprises.

#### **Section4 -Les activités commerciales d'origine maritime**

L'article 7 du code de commerce ajoute aux activités listées par l'article 6, des opérations qui concernent le commerce maritime. Ainsi, le législateur étend la commercialité à ceux qui exercent des opérations sur les navires et aéronefs d'une part et aux opérations se rattachant à l'exploitation des navires et aéronefs et au commerce maritime et aérien d'autre part (article 7 alinéa 1 et 2).

Les activités sur les navires et aéronefs et leurs accessoires peuvent être très variées : elles peuvent se rapporter aussi bien aux activités d'achat pour revendre, de location, de construction, d'équipement, que sur les activités de remorquage, de chargement, de déchargement etc.

Les opérations se rattachant au commerce maritime sont très nombreuses et complexes. Elles visent différentes sortes de ventes, de crédits, d'assurances, de circulation des marchandises transportées entre plusieurs propriétaires ou bénéficiaires, d'harmonisation entre différents modes de transport, etc. On peut dire que la formulation générale de l'alinéa 2 de l'article 7 permet de commercialiser toutes les opérations maritimes.