

Chapitre 2 : Les mécanismes d'extension de la liste légale

Etant donnée l'importance de la qualification commerciale d'une activité, le code de commerce ne s'est pas contenté d'énumérer une liste légale des activités commerciales, il a mis en place un ensemble de dispositions légales permettant de l'étendre au maximum pour répondre à l'évolution rapide de la vie des affaires. En effet, les articles 8, 9 et 10 du code de commerce indiquent les mécanismes d'une telle extension.

L'article 8 retient la possibilité d'assimilation de toutes autres activités (**Section1**), l'article 9 affirme la commercialité de certains actes de commerce par la forme et ce, quelque soit le statut des personnes et des activités où ils ont lieu (**Section2**). L'article 10 consacre l'ancienne construction jurisprudentielle et doctrinale des actes de commerce par accessoire (**Section3**).

Section1- Les activités commerciales assimilées

L'article 8 du code de commerce dispose que : « La qualité de commerçant s'acquiert également par l'exercice habituel ou professionnel de toutes activités pouvant être assimilées aux activités énumérées aux articles 6 et 7 ci-dessus ».

Avec cette disposition qui permet une interprétation extensive, le législateur a corrigé les inconvénients d'une énumération d'activités précises qui va à l'encontre de l'évolution continue et rapide des activités commerciales.

Cette permission législative d'assimilation offre à la jurisprudence une liberté d'appréciation souveraine des cas d'espèces. A cet effet, les juges recourent à l'interprétation par analogie en procédant à l'analyse des éléments précis de chaque espèce et à la confrontation de ces éléments avec ceux d'une activité prévue par les articles 6 et 7 du code de commerce. En plus de cette analogie des éléments constitutifs intrinsèques des activités, la jurisprudence recourt à l'analyse des éléments qui reproduisent un exercice habituel ou professionnel tel que le code de commerce l'exige dans l'article 8.

Section 2- Les actes de commerce par la forme

Les actes de commerce par la forme sont des actes qui ont toujours un

caractère commercial. Ils sont commerciaux indépendamment de leur but, quel que soit leur auteur et sans condition de fréquence.

La justification des actes de commerce par la forme tient à ce que le droit commercial utilise parfois des mécanismes qui lui sont propres et qui sont, *a priori*, réservés à des commerçants, même si pratiquement on s'aperçoit que parfois des non-commerçants les utilisent.

Trois catégories d'institutions, fondamentales pour le déroulement de l'activité commerciale, relèvent de cette analyse : la lettre de change, le billet à ordre et les sociétés commerciales.

§1- La lettre de change

Il n'y a pas de définition légale de la lettre de change mais l'on s'accorde à dire qu'elle est le titre par lequel une personne, le tireur, donne l'ordre à son débiteur, le tiré, de payer à une troisième personne, le bénéficiaire, une somme d'argent à une date déterminée.

La lettre de change est un instrument de paiement pratique pour les commerçants. Elle a aujourd'hui une fonction de crédit en permettant un paiement différé (60 ou 90 jours) et en offrant la possibilité à son porteur de la faire escompter auprès d'une banque c'est-à-dire obtenir une somme d'un montant égal à l'engagement souscrit.

La présomption de commercialité de la lettre de change est irréfragable. De ce fait, toutes les personnes, quelle que soit leur profession ou leur activité, qui apposent leur signature sur la lettre de change, accomplissent un acte de commerce et se trouvent par conséquent, soumises à l'ensemble des dispositions du code de commerce et ne peuvent échapper à la compétence du tribunal de commerce.

Cependant, la signature d'une lettre de change n'attribue pas la qualité de commerçant à son auteur car sa signature répétée ne saurait à elle seule tenir lieu de profession. De même, l'application du droit commercial ne s'étend aux règles des procédures de difficultés d'entreprises que lorsque les signataires poursuivis

ont la qualité de commerçant.

§2- Le billet à ordre

Le billet à ordre est régi par les dispositions des articles 232 à 238 du code de commerce. A l'instar de la lettre de change, il n'y a pas de définition légale du billet à ordre, mais la doctrine s'accorde à le définir comme le titre qui constate l'engagement d'une personne, le souscripteur, de payer à une autre personne, le bénéficiaire, une somme d'argent déterminée, à une échéance déterminée.

La commercialité par la forme applicable à la lettre de change s'applique avec une certaine nuance au billet à ordre. En effet, ce dernier n'est pas automatiquement un acte de commerce. Le code de commerce (article 9 alinéa 2) précise que le billet à ordre n'est un acte de commerce que lorsqu'il est signé à l'occasion d'une transaction commerciale. La commercialité du billet à ordre résulte alors de la nature commerciale de la transaction qu'il a pour effet de régler.

§3- Les sociétés commerciales

La commercialité par la forme des sociétés commerciales a été introduite par l'article 1 de la loi 17-95 relative aux sociétés anonymes et par l'article 2 de la loi 5-96 sur la société en nom collectif, la société en commandite simple, la société en commandite par actions, la société à responsabilité limitée et la société en participation.

Cette commercialité formelle signifie que c'est la forme, indépendamment de l'objet de l'activité, qui permet la qualification d'acte de commerce de ces sociétés. Par conséquent, les sociétés

visées par la loi 17-95 et la loi 5-96 sont, en principe soumises à l'ensemble des règles du droit commercial ; et tous les actes qu'elles réalisent sont considérés comme des actes de commerce y compris ceux nécessaires à leur constitution et à leur dissolution.

Section 3- Les actes de commerce par accessoire

Les actes de commerce par accessoire nécessitent d'abord d'être définis avant d'en préciser le domaine d'application.

§1- La notion des actes de commerce par accessoire

Selon l'adage romain *accessorium sequitur* principale, l'accessoire suit le principal. Cette maxime érigée en principe général du droit reçoit une application importante en droit commercial. En effet, lorsqu'un fait ou un acte civil est accompli par un commerçant à l'occasion de son commerce, il perd par « le jeu de l'accessoire », sa nature civile pour devenir commercial. Par conséquent, seuls les actes et les faits étrangers à ladite activité commerciale demeurent de nature civile.

Ce principe qui trouve son fondement dans les dispositions de l'article 10 du code de commerce présente un intérêt essentiel car, en consacrant la commercialité des faits et des actes passés par les commerçants, il évite de s'interroger de manière systématique sur la qualification des multiples actes qu'ils réalisent quotidiennement; ce qui constitue, outre une évidente simplification, un facteur d'unification du droit applicable puisque se trouve placé sous un même régime l'ensemble des actes nécessaires à la réalisation de l'activité commerciale'.

Le respect de deux conditions cumulatives est exigé pour la commercialité par accessoire. L'acte ou le fait doit avoir été accompli par un commerçant et il doit l'avoir été en relation avec l'exercice de son activité commerciale.

La première condition exige que soit acquise la qualité de commerçant de celui qui agit. Cette qualité résultera de l'accomplissement à titre habituel et professionnel de l'une des activités énumérées à l'article 6 et 7 et de l'inscription au registre de commerce.

La seconde condition, relative à la finalité de l'acte (ou du fait), exige que celui-ci soit rattaché à l'activité commerciale exercée par le commerçant. La frontière entre l'achat à titre professionnel et à titre personnel est toutefois

difficile à tracer faute de toujours pouvoir déterminer quelle est la destination finale des opérations réalisées. L'article 10 du code de commerce a résolu cette difficulté en posant une présomption simple de commercialité. Cette présomption permet au professionnel comme aux tiers de contester la qualification commerciale de l'acte accompli, en prouvant qu'il a été fait pour satisfaire un usage personnel. La preuve se fait par tous les moyens; c'est à celui qui invoque le caractère civil de l'acte de le prouver.

§2- Le domaine d'application des actes de commerce par accessoire

La théorie de l'accessoire reçoit une très large application. L'article 10 du code de commerce vise expressément les actes et les faits accomplis à l'occasion du commerce

En matière contractuelle, la commercialité par accessoire s'applique à tous les contrats quelle que soit leur nature pourvu qu'ils aient été conclus pour les besoins de l'activité commerciale. Sont commerciaux, les contrats d'achat, les contrats de location, les contrats de prêts, d'assurance, ceux portant sur le transport ou encore.....