

## ***Introduction :***

Le droit commercial est une branche du droit privé, il est constitué de l'ensemble des règles juridiques applicables aux transactions commerciales. Il offre le cadre juridique à l'intérieur duquel se nouent, et évoluent, les rapports entre les professionnels du commerce. Les premiers destinataires de la matière sont les personnes qui accomplissent, en leur nom et pour leur compte, des actes de commerce.

Le droit commercial s'applique en ce sens à une catégorie de personnes que sont les commerçants. Il intervient avec comme objectif premier d'assurer un minimum d'ordre, de sécurité et d'honnêteté entre les professionnels du commerce. Ce qui peut se révéler d'une importance primordiale dans le monde des affaires. L'allégement des procédures et l'assouplissement des contraintes formelles qui entravaient la rapidité du commerce seraient néfastes pour le domaine s'il ne sont pas relayés par des rapports basés sur la confiance et l'honnêteté. Les rapports personnels sont déterminants en la matière.

Le droit commercial s'applique au commerce, à l'industrie et une partie importante des services, en particulier ce qui concerne la finance.

Les sources du droit commercial sont nombreuses, on peut les regrouper en deux sortes : les sources historiques ou traditionnelles qui sont représentées par deux éléments d'inégale importance :

- *Le droit musulman* qui a joué et qui joue toujours un rôle prépondérant dans notre vie juridique ;
- Et *le droit coutumier* que les autorités du Protectorat français s'étaient efforcées à l'époque au XX<sup>ème</sup> siècle.

A côté des sources historiques, il y a des sources modernes comme par exemple, la loi, la jurisprudence, les usages et coutume ...

Ces sources constituent l'un des résultats du contexte social et politique vécu par le Maroc depuis plusieurs siècles.

Pour ce faire, nous allons traiter le sujet en deux sections. Dans une première section, nous allons développer les sources historiques du droit commercial et par la suite nous allons voir les sources modernes ou actuelles du droit commercial (section II).

## Section I : Les sources historiques du droit commercial

Avant 1913, le Maroc n'avait point de législation commerciale au sens moderne de l'expression. Les rares exemples que l'on peut évoquer dans le sens contraire concernent le commerce international et plus spécialement le commerce avec les pays occidentaux. Dans le cadre des relations avec les autres pays musulmans, le droit musulman et les coutumes régionales constituaient une législation universelle et cela resté jusqu'à l'établissement du protectorat en 1912.

### Paragraphe 1 : Droit musulman

Le système du droit musulman est de nature essentiellement religieuse. Le droit musulman est un système de devoirs comprenant des obligations rituelles, morales et légales, mises sur le même plan, toutes soumises à l'autorité du même impératif religieux. Le droit est d'ordre divin. En principe, le droit musulman ne s'applique qu'aux musulmans. En terre d'Islam, les autres croyants sont régis par la dhimma<sup>1</sup>.

Dans les relations sociales entre les particuliers et entre ceux-ci et la communauté, la branche juridique des « muãmalaat » ignore la distinction des matières juridiques admise par les droits d'origine latine. Les jurisconsultes musulmans exposent un corpus juridique unique applicable à tous les types de contrats, mais ils reconnaissent largement des spécificités propres aux activités commerciales.

Le coran qui est la source principale du droit musulman fait expressément la différence entre le commerce et le reste des relations lucratives en matière de preuve, de sûreté de difficultés de paiement, de vente, de prêt à intérêt.

Le droit musulman ne comporte pas de conception globale du droit commercial car ses auteurs restaient profondément imprégnés pas la manière

---

<sup>1</sup> C'est une Convention par laquelle l'Islam accordait aux Chrétiens sous sa domination la sauvegarde de leur personne et de leur bien.

dont le Coran a été révélé. Ils suivaient une méthode analytique et surtout pragmatique dans l'élaboration des règles.

Sous un autre angle, le niveau social et économique, et la culture des musulmans, durant le moyen âge, n'a permis l'émergence d'abstraction conceptuelle qu'en matière de philosophie et des sciences mathématiques largement entendues.

Les abstractions juridiques demeuraient écartées de ce domaine car les prescriptions devaient coller aux situations pratiques et d'espèce de peur de faire dire à la religion ce qu'elle ne dit pas.

Les codes modernes adoptés par le protectorat en 1913 s'appliquaient aux français et aux sujets des autres pays étrangers. Ils ne régissaient les nationaux marocains que lorsqu'ils étaient impliqués dans un litige les opposants aux étrangers.

#### Paragraphe 2 : L'impact du droit européen et du droit de protectorat

##### ➤ La culture européenne

Il s'agit tout particulièrement du système juridique latin dont l'influence commençait à s'introduire en droit marocain dès le XVIII<sup>ème</sup> siècle par le biais du commerce extérieur et plus spécialement par celui des traités de capitulation. Dans cette optique, le principe de la liberté du commerce connaît une affirmation solennelle au profit des étrangers dont les pays étaient signataires de traités de capitulation. Nous visons notamment les traités signés avec la France le 28-5-1767, la grande Bretagne le 9-12-1856, l'Espagne en 1799, les Etats-Unis d'Amérique le 16-9-1736. L'application du principe de liberté de commerce acquiert une dimension généralisée par le Convention de Madrid du 3-7-1880 et l'acte d'Algésiras le 7-4-1906. L'introduction conséquente des juridictions consulaires (au sens diplomatique, non au sens de tribunaux de commerce), et des droits étrangers s'accompagnait déjà du fonds culturel juridique romain de l'antiquité et du moyen âge européen.

On doit constater que le moyen âge amène un certain recul et un certain progrès dans les idées. Les usages et coutumes des peuples d'Europe relèguent de plus en plus le droit romain dans un champ secondaire .A la fin

de XVI<sup>ème</sup> siècle et surtout au courant du XVII<sup>ème</sup>, les relations commerciales maritimes reprennent entre l'Occident et l'Orient et provoquent une véritable renaissance économique des cités italiennes de Venise et Gênes. Un véritable droit commercial international coutumier s'en suit au nord de l'Italie, en France, en Belgique, Au Luxembourg et en Allemagne. Les transports maritimes, les assurances, les lettres de change deviennent des questions fondamentales de ce droit commercial international nouveau.

➤ Droit du protectorat :

Pendant le protectorat, le Maroc était divisé en trois zones : international à Tanger, espagnol au Nord et au Sud et français au Centre.

▪ Droit du protectorat français :

La disparition de la féodalité et le progrès économique et industriel appuyé par la montée du nationalisme d'abord et le colonialisme ensuite, favorisent l'apparition et le développement des théories mercantilistes d'une part, puis l'adoption d'une législation commerciale d'autre part. Des ordonnances des bois de France tentent de protéger les petits commerçants et les artisans d'abord, puis d'organiser les transactions des grandes compagnies. Dans une optique de synthèse sinon de début de codification, Louis XIV et son ministre Colbert dotent la France d'une première législation commerciale d'ensemble en 1673. Il s'agit d'un recueil de dispositions d'origine coutumière assez pragmatique.

Au niveau de son contenu précis, cette ordonnance de 1673 traite de la lettre de change, des sociétés de la faillite et des tribunaux de commerce.

Le code de 1807 est rapidement préparé sous la pression de Napoléon, lui-même bousculé par la fréquence des faillites, la crise monétaire que menaçait la Banque Centrale, et les comportements frauduleux des fournisseurs aux armées.

Le code suit une classification assez rationnelle des sociétés mais semble encore en deçà des exigences de la révolution industrielle et capitaliste encore en gestation dans le pays.

- Droit du protectorat espagnol :

Le droit commercial espagnol connaît la même évolution législative. Dès 1828, le législateur espagnol promulgue un code de commerce très inspiré du code français. Mais en 1868 la loi espagnole suit une autre orientation notamment en abandonnant les tribunaux de commerce.

## Section II : Les sources actuelles du droit commercial

### Paragraphe 1 : Les sources relevant du droit privé

#### A : Les sources écrites :

##### 1- La loi :

La loi est une règle écrite, elle est élaborée et votée par le Parlement.

Le droit commercial marocain promulgué par dahir du 01/08/1996 s'est fortement inspiré du code français du commerce, ce code vient répondre à la contrainte de la conjoncture internationale et la mondialisation qui exige une restructuration de l'économie marocaine.

Cela dit le droit commercial ne s'inspire pas seulement du code français en la matière, ainsi on constate l'existence du registre du commerce, une institution qui trouve ses origines en droit allemand et suisse.

On constate également que le législateur marocain s'est inspiré du droit musulman, c'est le cas notamment de l'article 17 qui confère à la femme mariée le droit d'exercer le commerce sans l'accord préalable de son mari, et de l'article 484 qui interdit entre musulman la vente des choses déclarées impure par la loi religieuses, sauf les objets dont elle a autorisé le commerce, tels que les engrains animaux pour les besoins de l'agriculture.

Le droit civil est également une source de droit commercial, surtout que celui-ci ne suffit pas lui-même pour réglementer toute la vie commerciale et industrielle.

En effet, les règles du droit civil constituent le droit commun applicable en matière commerciale toutes les fois qu'une disposition expresse ne l'écarte pas et en absence de la loi, de coutume ou d'usage propre à la matière (article 2), c'est le cas de l'article 982 du DOC relatif au contrat de société, des articles 433

et 435 qui règlementent la preuve et la production en justice des livres comptable des commerçants.

## 2 – Les conventions internationales :

Suite à l'essor considérable que connaît le commerce international et la place importante qu'il occupe dans l'économie de chaque pays, son développement s'est heurté aux diversités des droits nationaux, les Etats ont posé des règles uniformes par des Conventions internationales, pour qu'en présence d'un litige relatif à un contrat international, sa solution sera réglée sans difficulté et sans recourir à la méthode des conflits de loi.

Il y a deux procédés pour rendre une règle internationale obligatoire :

► La première consiste à appliquer la règle conventionnelle en présence d'un conflit d'intérêt de caractère international, tandis que les lois nationales restent en vigueur quand un tel conflit ne se présente pas.

A titre d'exemple : les Conventions de Berne du 14 octobre 1900 sur les transports par chemins de fer, Celle de Varsovie du 12 octobre 1929 sur les transports aériens, la Convention de Vienne de 1980 sur les contrats de vente internationale des marchandises.

► La deuxième consiste à imposer à tous les pays signataires de la Convention l'adoption de la même loi interne.

A titre d'illustrations : la Convention de Hambourg sur le transport maritime, ainsi que la Convention de Genève portant loi uniforme sur la lettre de change, chèque et billet à ordre (1930/1931), applicable en vertu du Dahir du 19 janvier 1939.

## B : Les sources non écrites :

L'innovation industrielle et commerciale précède la loi et c'est le législateur qui est obligé d'y adapter à la réalité des affaires, en conséquence, il recourt à certaines pratiques et règles utilisées et créées par les professionnels de la vie économique pour le bon déroulement de leurs opérations commerciales, ces derniers constituent des sources importantes en droit commercial.

La doctrine classe celles-ci dans deux catégories : les usages et les coutumes. En fonction de leur mode de formation et de leur régime juridique.

## 1- Les usages :

L'ensemble des règles que les particuliers suivent habituellement dans leurs actes juridiques ou opérations commerciales, ils n'ont pas la force impérative et peuvent être écartés par les parties dans une convention.

L'usage peut être local, national ou international comme il peut régir une opération commerciale déterminée, une profession, une activité ou un secteur économique.

Il est considéré comme un simple fait, en conséquence, le juge n'est pas sensé connaître son existence, celui qui se prévaut de l'usage qui doit apporter la preuve de son existence, cette preuve se fait au moyen de parère (attestation délivrée par une autorité compétente, chambre de commerce, organisme professionnel, syndicat, pour faire la preuve d'un usage professionnel.)

Le juge peut l'appliquer une fois qu'il a la preuve de son existence à condition de ne pas aller à l'encontre d'une loi impérative (article 2).

## 2- La coutume :

C'est un usage de fait dont la valeur juridique reflète une grande importance. A la différence de l'usage, la coutume est un fait pratiqué durant une longue durée.

Elle est reconnue par l'autorité judiciaire et une fois que la Cour suprême constate sa répétition habituelle et la consacre, elle devient source de droit et perd sa nature de simple fait. Elle en contrôle également l'application et l'interprétation comme elle le fait pour toute question de droit et les tribunaux doivent l'appliquer qu'elle soit invoquée ou non à l'occasion d'un litige, ainsi les parties n'ont pas à prouver son existence.

La coutume peut faire échec aux lois civiles même impératives, à titre d'exemple, la règle de solidarité en matière commerciale paralyse les dispositions supplétives de l'article 164 du DOC (la solidarité entre débiteur ne se présume point, elle doit résulter expressément du titre consultatif de l'obligation, de la loi ou être la conséquence nécessaire de la nature de l'affaire).

## C : Les sources indirectes du droit commercial :

### 1- La jurisprudence :

C'est l'ensemble des décisions rendues par les différentes juridictions du Royaume, et plus particulièrement de la Cour suprême, chargée de les appliquer à l'occasion des litiges dont ils sont saisis. Les tribunaux interprètent les lois et les règlements, ils les adaptent aux mutations de la vie économique et si nécessaire ils les complètent.

Le juge par l'interprétation qu'il donne à la règle de droit influence le législateur lors de l'élaboration de la loi.

## 2- La doctrine :

La doctrine est l'ensemble des opinions émises par les praticiens du droit (professeurs, avocats, notaires, magistrats...).

Par leurs critiques et leurs analyses des textes dans les revues spécialisées, ils influencent le législateur, qui peut en inspirer lors d'une réforme législative.

## Paragraphe 2 : Les sources relevant du droit public

Malgré le penchant du Maroc vers une politique économique libérale ; on constate l'intervention de l'Etat en la matière soit par les autorités administratives et le pouvoir de police qu'elles exercent, soit par des organes professionnels.

### A : L'encadrement administratif :

Il s'agit des autorités administratives centralisées et décentralisées. En plus, de certains organes mixtes constitués à la fois d'administration et des professionnels.

#### 1- Les autorités administratives :

Il s'agit du premier ministre chargé de réglementer la politique économique, des membres du gouvernement qui assurent la mission de contrôle et de sanction. De la commission interministérielle des prix et la caisse de compensation qui jouent un rôle important dans la détermination ou la libération des prix.

Les gouverneurs wali et mohtassib qui constatent les infractions et prononcent les sanctions administratives.

#### 2- les organes professionnels :



Deux organes professionnels encadrent les activités commerciales : les chambres de commerce d'industrie et des services d'une part et les chambre d'artisanat et les chambres spécialisées d'autre part.

Leurs statuts attributions et fonctionnement obéissent à des dispositions impératives de la loi du 28 janvier 1977 modifiée et complétée par la loi du 2 avril 1997.

Ces chambres se constituent de professionnels élus par leurs paires, ils ont une nature consultative.

Elles donnent leurs avis et renseignements destinés à éclairer le gouvernement sur les questions qu'il leur pose soit facultativement, soit obligatoirement.

Elles assistent également les commerçants en les informant sur l'état de la législation et son évolution en leur fournissant les attestations et des parères établissant l'existence d'un usage par exemple.

#### B - La police de l'activité économique :

La police de l'activité économique se constate en particulier dans les actions et les mesures administratives destinées à assurer la sécurité, la sûreté et la salubrité publique dans l'exercice de l'activité économique et commerciale.

Elle a une nature contraignante et une force d'ordre public susceptible de sanctions administratives assez sévères car elle a une finalité d'intérêt général.

#### **Conclusion :**

Malgré l'interventionnisme de l'Etat dans le domaine du droit commercial, ce dernier reste un droit privé qui légifère la vie des affaires par excellence.

# Plan

## Introduction :

### Section I : Les sources historiques du droit commercial

Paragraphe 1 : Droit musulman

Paragraphe 2 : L'impact du droit européen et du droit de protectorat

### Section II : Les sources actuelles du droit commercial

Paragraphe 1 : Les sources relevant du droit privé

**A** : Les sources écrites :

- 1- La loi
- 2- Les conventions internationales

**B** : Les sources non écrites :

- 1- Les usages
- 2- La coutume

**C** : Les sources indirectes du droit commercial

- 1- La jurisprudence
- 2- La doctrine

Paragraphe 2 : Les sources relevant du droit public

**A** : L'encadrement administratif

**B** : Police générale de l'activité commerciale

**Conclusion :**

## Ouvrages

- 1 – Mehdi Essarsar  
« Droit commercial »  
2004 – 2005.
- 2- Mohammed Msalha  
Professeur à la faculté de Droit Mohammedia  
« Eléments de droit commercial »  
1ère édition 2004.
- 3- Mohamed Drissi Alami machichi  
« Droit commercial fondamental au Maroc »  
Rabat 2006.
- 4- Hassania Cherkaoui  
« Droit des affaires »  
1ère édition 2003.
- 5- Squalli Abdelaziz  
« Droit commercial »  
Edition 2002 – 2003.

6- Mohammed Jalal Said

« Introduction à l'étude du droit »

1<sup>ère</sup> édition 2002