



مكتب التكوين المهني وإنعاش الشغل

Office de la Formation Professionnelle  
et de la Promotion du Travail

**TSGE**

**Option: Commerce marketing**

**Module de formation :**

**Droit commercial**

## REMERCIEMENTS

*La DRIF/Le CDC Tertiaire remercie les personnes qui ont participé à l'élaboration & la validation de cet outil. IL s'agit de :*

NOM	AFFECTATION	DR
<b>Pour la supervision</b>		
Mohammed AGLAGALE	Directeur CDC TERTIAIRE	DRIF
<b>Pour l'élaboration</b>		
• Mme Hayat SOUAQI	CDC TERTIAIRE	DRIF
<b>Pour la validation</b>		
• Mme Aziza AMIZ	CDC TERTIAIRE	DRIF

### **Remarque importante**

*Les utilisateurs de ce document sont invités à communiquer au CDC Gestion-Commerce, toutes les remarques et suggestions afin de les prendre en considération pour l'enrichissement et l'amélioration de ce manuel de formation.*

**DRIF**

## Fiche module

Filière	Bac Pro Comptabilité
Module	Droit commercial
Objectif	Connaître les éléments fondamentaux du droit commercial marocain

Éléments de contenu	
1.	Notions de droit
2.	Les sources de droit
3.	L'organisation judiciaire au Maroc
4.	Les personnes et les biens
5.	Les obligations et les contrats
6.	Le commerçant
7.	Le fonds de commerce

# Sommaire

1. CHAPITRE 1 : LES PERSONNES ET LES BIENS.....	12
<b>I. LES PERSONNES MORALES .....</b>	<b>12</b>
<b>1. Les effets : le nom, domicile et capacité.....</b>	<b>12</b>
A- Le nom.....	12
B- Le domicile .....	12
C- La capacité.....	13
<b>II. LES BIENS.....</b>	<b>13</b>
1. Classification fondamental .....	14
A- Les biens meubles et les biens immeubles .....	14
B – Classification secondaire .....	15
 CHAPITRE 2 : LES OBLIGATIONS ET LES CONTRATS .....	19
<b>I. DEFINITION DU DROIT DES OBLIGATIONS .....</b>	<b>19</b>
<b>1. Classification des obligations.....</b>	<b>19</b>
A- Source de l'obligation .....	20
a- L'acte juridique .....	20
b- Le fait juridique .....	20
B- L'objet de l'obligation .....	20
C- Force de l'obligation .....	21
<b>II. LES SOURCES DES OBLIGATIONS.....</b>	<b>22</b>
<b>III. LE CONTRAT .....</b>	<b>22</b>
1. classification des contrats.....	23
2. la formation du contrat.....	26
A. <i>Le consentement</i> .....	26
B. La capacité juridique .....	28
C- L'objet et la cause dans le contrat .....	31
3. l'arrêt du contrat.....	33
A. La nullité du contrat .....	33
B. La résolution du contrat .....	35
C. La caducité.....	35
4. La détermination des obligations contractuelles.....	36
A - Principe de la liberté contractuelle .....	36
5. L'inexécution du contrat .....	36
A - Problèmes liés à la durée du contrat .....	36
B- Le défaut d'exécution du contrat.....	37
 CHAPITRE 3 : LE COMMERÇANT.....	39
<b>I. LE STATUT DE COMMERÇANT.....</b>	<b>39</b>
1. Définition .....	39
2. L'accès au statut de commerçant .....	40

A- Les limites à cette liberté d'entreprendre - d'intérêt général.....	40
<b>II. LES OBLIGATIONS DU COMMERÇANT (PERSONNE PHYSIQUE OU MORALE) .....</b>	<b>41</b>
1. Le commerçant a des obligations diverses .....	41
2. Le commerçant a des obligations comptables.....	42
A- Grand livre et libre journal.....	42
B- Livre d'inventaire.....	42
C- Comptes annuels.....	42
<b>III. LES INTERFÉRENCES AU NIVEAU DU DROIT DE LA PERSONNE.....</b>	<b>42</b>
1. Le patrimoine .....	42
2. Le nom .....	43
3. Le domicile du commerçant.....	43
<b>IV. LES PARTENAIRES CONTRACTUELS DU COMMERÇANT.....</b>	<b>44</b>
1. Les intermédiaires.....	44
A- <i>Le gérant de succursale</i> .....	44
B- Le représentant, Agent commercial.....	44
C- Les revendeurs .....	44
<b>CHAPITRE 4 : LE FONDS DE COMMERCE .....</b>	<b>45</b>
<b>I. DÉFINITION DE L'ACTE DE COMMERCE .....</b>	<b>45</b>
1. Les actes de commerce par nature .....	46
2. Les actes de commerce par leur objet ou par la cause.....	47
A- La lettre de change (une traite dans le langage courant) .....	48
B- Les sociétés commerciales .....	48
4. Les actes de commerce par accessoire .....	48
<b>II. COMPOSITION DU FONDS DE COMMERCE .....</b>	<b>49</b>
1. Les éléments corporels du fonds de commerce.....	49
2. Les éléments incorporels du fonds de commerce.....	49
<b>III. LES OPERATIONS PORTANT SUR LE FONDS DE COMMERCE.....</b>	<b>49</b>
1. La location gérance de fonds de commerce .....	49
A- Conditions de validité de la location-gérance.....	49
B. Publicité du contrat de location gérance .....	50
2. La cession du fonds de commerce .....	51
A- Conditions de la cession.....	51
A. Effets de la cession du fonds de commerce .....	51

# CHAPITRE 1: LES PERSONNES ET LES BIENS

## I. LES PERSONNES MORALES

La personnalité juridique s'entend généralement comme l'aptitude à devenir sujet de droits et d'obligations. Cette faculté appartient aux personnes physiques mais elle est aussi reconnue à des groupements de personnes que l'on désigne sous le vocable de " personne morale " .

Cependant, le terme de " personne " peut être source de confusion car il désigne à la fois toute personne physique mais aussi tout sujet de droit. Dans cette seconde acception, ce qui fait la personnalité, n'est ni le corps ni même la volonté, c'est l'aptitude à être sujet au droit. Dans cette perspective, la personnalité morale pourrait être attribuée à tout groupement susceptible de défendre en justice des intérêts définis, distincts de ceux des membres le composant

L'attribution de la personne morale est fonction de la nature et de la forme de la société. La situation est généralement claire car les lois récentes prennent le plus souvent soin de préciser si les sociétés qu'elles instituent jouissent ou non de la personnalité morale. Un clivage s'opère donc entre les sociétés immatriculées, qui jouissent de la personnalité morale, et celles qui, n'étant pas immatriculées en demeurent dépourvues.

### *1. Les effets : le nom, domicile et capacité*

#### ***A- Le nom***

Les personnes morales ont un nom, c'est leur dénomination sociale qu'elles choisissent librement. Elles peuvent changer de nom. Cela suppose une décision prise par les personnes physiques qui la composent à une forte majorité. Il faut ensuite publier cette modification afin d'informer les tiers.

#### ***B- Le domicile***

Elles ont un domicile, c'est le siège social qu'elles choisissent librement. En principe, elles n'ont qu'un seul domicile. Cependant, les sociétés commerciales ont plusieurs établissements et peuvent être jointes pour les affaires relatives à leurs établissements à l'adresse de ces derniers. On n'écrit pas toujours au siège social. Elles peuvent également changer de domicile

par décision des personnes physiques qui la composent à une forte majorité qualifiée par la loi ou par les statuts. Cette modification doit être publiée afin d'informer les tiers.

### **C- La capacité**

Elles ont la capacité. La capacité de jouissance est limitée à l'objet social c'est-à-dire au but qu'elles se sont fixées en se constituant, à la raison pour laquelle ses participants se sont regroupés. La capacité d'exercice est grande dès lors que les sociétés se trouvent représentées pour l'accomplissement de ces actes par une personne physique. Elles peuvent donc passer des contrats, ester en justice (ce qui signifie intenter, soutenir une action en justice), obtenir des dommages intérêts, être responsables civilement et pénalement.

Parmi les principales personnes morales de droit privé, on peut citer les sociétés, civiles et commerciales, les associations, les GIE, les syndicats, les fondations, les coopératives.

## **II. LES BIENS**

Les biens sont définies comme étant des choses ayant une valeur estimable, ce ne sont pas uniquement des choses matérielles ; des choses corporelles ou incorporelles mais peuvent également être des droits ayant une valeur pécuniaire qui portent sur des choses ou des droits patrimoniaux ex : droit de propriété sur une maison ou droit de créance contre le locataire d'une maison.

Cette notion de bien se trouve donc influencé par des aspects économiques et physiques.

Selon l'aspect économique les biens étant des droits réels, ce sont des choses du monde extérieur. Ce droit étant exercé sur une chose, elle devient donc un bien.

Selon cet aspect, on peut distinguer entre une chose appropriée et une chose non approprié. Une chose appropriée est celle d'où une personne peut en tirer utilité quelconque, cette notion de personnalité est importante pour qualifier une chose à un bien. Les choses non appropriées sont celles qui n'ont pas d'utilité économique, ce sont soit des choses sans maître ; des choses qui n'ont jamais été appropriées (gibier, poisson...), ou des choses perdues soit encore des choses communes qui existent en quantité qui n'ont pas d'intérêt à être appropriées, leur jouissance est réglée par l'administration.

Selon l'aspect physique, on peut opérer une classification entre les différentes catégories de biens existant.

En général, il existe deux sortes de classification : une classification fondamentale et une classification secondaire.

Dans la première classification on peut grouper les biens corporels et incorporels ainsi que les biens meubles et les biens immeubles. Dans la 2<sup>ème</sup> classification, on peut grouper les biens dans le commerce et les biens hors du commerce.

### *1. Classification fondamentale*

C'est la classification de base en droit qui distingue entre les biens meubles et les biens immeubles.

#### **A- Les biens meubles et les biens immeubles.**

C'est une classification ancienne aussi qui a été donné par le droit romain et reprise par la loi civile française. La loi marocaine opérée cette distinction sans pourtant affirmer comme la loi française que "les biens sont meubles ou immeubles.

Les immeubles ne sont pas susceptibles de déplacement, ils sont beaucoup plus protégés que les meubles puisque leur acquisition obéit à des règles strictes.

On peut distinguer entre :

##### **a- Les immeubles par nature :**

Qui sont des choses immobilière non déplaçable, les constructions et les plantations ne sont immeuble que par accessoire, leur immobilité disparaît une fois le rapport avec le sol est anéanti ex bâtiment à démolir (meubles par anticipation).

##### **b- Les immeubles par destination :**

La loi leur attache fictivement un caractère immobilier parce qu'ils sont économiquement l'accessoire de l'immeuble pour qu'un immeuble soit considéré par destination, il faut que le propriétaire soit propriétaire du meuble et de l'immeuble ensuite le meuble doit être affecté au service de l'immeuble. Le meuble sera saisi ou vendu avec l'immeuble.

##### **c- Les immeubles par l'objet**

Les immeubles auxquels ils s'appliquent, sont des droits incorporels qui portent sur un immeuble, il y a deux catégories :

-les droits réels immobiliers principaux (servitudes par ex ou droits réels accessoires tel l'hypothèque)

-les actions qui tendent à revendiquer un immeuble ou des créances immobilières.



Les meubles sont susceptibles de déplacement d'un endroit à un autre, ils sont soit :

- ✓ **meubles par nature** (voiture – machine ...), c'est le sens usuel du mot meuble, la possibilité de déplacement est fondamentale pour qu'un meuble soit qualifié comme tel.
- ✓ **les meubles par détermination de la loi** : entre autre ce sont des choses qui ont été qualifiées de meubles parce qu'elles ne peuvent pas être rangées parmi les immeubles tel que **la propriété incorporelle** (droits intellectuels et artistiques. Parts d'associé dans une société, droit de créance.)

## **B – Classification secondaire :**

### **a- Biens corporels et biens incorporels**

C'est la classification ancienne en droit :

Les biens corporels ont une existence réelle et physique (objet immobilier), le droit de la propriété immobilière est d'ailleurs le bien corporel le plus important qui confère à son titulaire des pouvoirs largement étendus.

Les biens incorporels sont des biens qui n'ont pas d'existence physique mais occupent cependant une grande importance dans l'économie tel que la propriété littéraire et artistique ou les fonds de commerce, ces biens font d'ailleurs l'objet d'une réglementation légale.

### **b- Biens consommables et biens non consommables.**

Les choses ou biens consommables sont ceux qui se détruisent par elle-même lorsqu'on s'en sert par l'usage (denrée alimentaire ...)

Les choses non consommables peuvent être utilisées sans pour autant les détruire (vêtement par ex), l'intérêt de cette distinction résulte de la confusion entre l'usus et l'abusus, le fait d'utiliser la chose et le fait d'abuser de la chose.

### **c- Biens fongibles et biens non fongibles.**

Les biens fongibles sont ceux qui n'ont pas d'individualité propre, ce sont les choses qui se pèsent, se comptent, ou se mesurent elles sont interchangeables (argent, céréales.)

Les choses non fongibles ont leur propre individualité, elles ont un corps certain. Une chose fongible peut devenir consommable (auto après son utilisation).

#### **d- Le droit de propriété**

Aux termes de l'article 9 du Dahir du 02 Juin 1915 « **la propriété immobilière est le droit de jouir et de disposer d'un immeuble par nature ou par destination de la manière la plus absolue pourvu qu'en en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.** »

Le droit de propriété est donc :

-un droit absolu : c'est le droit le plus complet opposable à tous.

-un droit exclusif : le propriétaire bénéficie de prérogatives reconnus par la loi, il n'y a pas de concours avec d'autres personnes.

-Un droit perpétuel : qui ne disparaît pas avec le non usage.

#### *✓ l'étendue du droit de propriété*

Le droit de propriété englobe la propriété du dessus et du dessous

#### ▪ **La propriété du dessus :**

Cette propriété signifie que le propriétaire du sol peut faire sur celui-ci les plantations et constructions qu'il désire il peut contraindre son voisin à couper les branches qui surplombent son terrain, il recueillera les fruits tombés appartenant à son voisin et il a enfin la possibilité de disposer des constructions, plantations et ouvrages érigées sur le fonds.

Cette propriété se trouve souvent limitée comme dans le cas par exemple des servitudes de passage lorsque par exemple une cour d'eau ou une route traverse le terrain d'une propriété et qu'elle est la seule à pour servir pour le passage des gens.

- **La propriété du dessous :**

Signifie que le propriétaire a le droit de faire au-dessous de sa propriété toutes les constructions et fouilles.

- **La propriété de ce qui s'incorpore à la chose :**

L'art 11 du Dahir du 2 Juin 1915 énonce : « la propriété d'un immeuble donne droit sur tout ce qu'il produit et sur ce qui s'y unit et s'incorpore accessoirement, soit naturellement soit artificiellement. » (L'accessoire suit le principale).

- ✓ ***La propriété indivise.***

Lorsque plusieurs personnes se trouvent propriétaire d'une même chose, elles sont dans l'indivision. Elles ont un droit semblable sur la totalité de la chose.

- **L'indivision classique :**

On peut distinguer entre 2 types d'indivision

L'indivision ordinaire

-le droit de chaque indivisaire dans cette indivision à une quote-part portant sur la totalité de la chose, il ne lui est pas possible d'aliéner la chose en totalité ou en partie il pourranéanmoins céder sa quote-part.

En général, la gestion de cette indivision est faite par des actes décidés à l'unanimité tels que les actes de disposition et d'administration.

Tout indivisaire a le droit de demander le partage, cependant ce partage sera paralysé si on convient que pendant un délai déterminé aucun des intéressés ne peut demander le partage et si ces choses en se partageant cesseraient de servir à leur usage.

L'indivision forcée :

On fait allusion dans cette indivision à la notion de mitoyenneté.

L'art 116 du Dahir de 1915 dispose que tous les murs servants à la séparation de bâtiments sont présumés mitoyens.

Bien que cette notion présente une importance considérable, le législateur marocain ne permet pas au propriétaire jouxtant un mur privatif de contraindre le propriétaire à lui céder la mitoyenneté. On peut contraindre son voisin à acquérir d'un mur dans l'hypothèse où le voisin s'est servi du mur pour une construction.

➤ **L'indivision moderne : la copropriété.**

Dans la copropriété, les propriétaires sont dans une propriété indivise ils ont des parties communes et des parties privatives, les parties communes ne peuvent faire l'objet d'une appropriation individuelle (garage.) Et les parties privatives sont réservées à l'usage exclusif d'un copropriétaire déterminée (terrasse ou balcon par ex.)

La nature du droit du copropriétaire rend la séparation impossible entre parties communes et parties privatives.

▪ **Les démembrements du droit de propriété**

Il existe des droits parallèles au droit de propriété. Ce sont des droits de jouissance telle que :

L'usufruit : c'est un droit réel, temporaire et un droit qui ne porte que sur certains biens ; sur la propriété immobilière notamment.

L'usufruitier a des droits aussi des obligations les droits :

L'usufruitier a un droit d'usage sur la chose ; il utilise le bien objet de son droit pour son profit personnel, il a également la possibilité de donner la chose en location mais aussi de la céder.

## CHAPITRE 2: LES OBLIGATIONS ET LES CONTRATS

### I. DEFINITION DU DROIT DES OBLIGATIONS

L'obligation n'est pas autre chose que le droit personnel, considéré d'un point de vue passif. Droit personnel, suppose que des relations s'établissent entre deux personnes et que l'une de ses personnes soit tenue envers une autre. Droit réel, suppose qu'une relation s'établisse entre une personne et une chose : droit de propriété ; possession ; ou autre.

Des relations juridiques qui se nouent entre les personnes. L'obligation dans ses conditions se présente comme un lien de droit, un lien juridique par lequel une personne est tenue envers une autre personne d'une prestation d'un fait ou d'une abstention. Il est tenu de faire quelque chose, de ne pas faire quelque chose envers une autre personne. Et ce lien de droit est juridiquement sanctionné par conséquent, si cette obligation n'est pas respectée, la personne victime de l'inexécution peut introduire une action au besoin en justice pour obtenir satisfaction. Il y a donc un lien entre deux personnes, un lien entre un créancier, une personne qui croit qu'il fait crédit et un débiteur qui est lié, qui doit faire quelque chose, réparer un dommage, payer un prix, peindre un mur.

Il y a donc dans l'obligation un côté passif, le débiteur est tenu d'une dette, et un côté actif, le créancier peut faire quelque chose, peut réclamer quelque chose. Il y a donc une créance contre cette autre personne, qu'est le débiteur. Il y a ainsi dans l'obligation un rapport qui est établi entre deux personnes, entre le créancier et le débiteur. Un rapport qui est juridiquement sanctionné, **il y a un lien de droit : l'obligation.**

#### 1. Classification des obligations

On peut avancer trois types de classifications :

Distinguer les obligations selon leurs sources

Distinguer les obligations selon leur objet

Distinguer les obligations selon leur force

Selon la source d'abord,

### *A- Source de l'obligation*

On appelle source d'une obligation est le fait qui lui donne naissance, le phénomène qui lui donne naissance. L'acquéreur pour reprendre l'exemple de tout à l'heure, l'acquéreur est tenu de payer le prix, il doit payer le prix de sa baguette, parce que tout simplement l'acquéreur s'est engagé vis-à-vis du vendeur, vis-à-vis du boulanger. Il y a un contrat qui est conclu entre ces deux personnes, le boulanger doit donner sa baguette et l'acquéreur doit payer le prix. Quelle est l'origine de cette obligation de payer le prix ? C'est tout simplement le contrat, le contrat le plus simple qui soit, qui était passé entre ses deux personnes.

On voit donc, il y a 2 grandes sources d'obligations :

#### **a- L'acte juridique**

Est une manifestation de volonté destinée à produire des effets de droit. On s'engage dans quelque chose, on achète le pain ; on veut porter sa voiture chez un garagiste ; on veut construire une usine, il y a donc une manifestation de volonté entre plusieurs personnes. Et cette manifestation de volonté c'est un acte juridique dans la mesure où cette manifestation est destinée à produire des effets juridiques .Un contrat qui est conclu entre des personnes, ce contrat repose sur des volontés exprimées par les personnes, et ses volontés produisent des effets de droit. Ses faits de droit ce sont les obligations qui découlent de ce contrat. Payer le prix, réaliser la chose, exécuter les prestations qui ont été convenu entre les parties.

#### **b- Le fait juridique**

Le fait juridique c'est un événement qui peut entraîner des effets de droit, et cet événement produit des effets de droit. Ex le décès, une personne décède, une succession va s'ouvrir et il faudra répartir les biens du défunt entre les membres de sa famille, il y a bien donc un fait juridique qui entraîne des conséquences de droit. On peut distinguer des obligations en prenant en considération le problème de source, en prenant en considération l'objet de l'obligation.

### *B- L'objet de l'obligation*

L'objet de l'obligation désigne ceux à quoi le débiteur est tenu à l'égard du créancier. On parle de : L'obligation de donner ; L'obligation de faire ; L'obligation de ne pas faire

➤ L'obligation de donner

On s'engage à donner quelque chose, et dans le langage du code civil, il s'agit de transférer la propriété d'un bien, on fait une donation, on vend un bien,

➤ L'obligation de faire

C'est l'obligation la plus simple qui soit. On s'engage à peindre un mur, on s'engage à réparer une automobile, on s'engage à faire une telle ou telle prestation.

➤ L'obligation de ne pas faire

On s'engage à ne pas faire concurrence. Le salarié qui passe un contrat avec son employeur ; il doit rester fidèle à son employeur, le temps que le contrat s'exécute, et par conséquent ce salarié ne peut pas travailler pour le compte d'un autre employeur, il ne peut pas se débaucher si j'ose dire, pour le compte d'un autre employeur. Il y a donc une obligation de non concurrence qui pèse sur le salarié. Une obligation de ne pas faire, si cette obligation n'est pas respectée, le salarié devra indemniser son employeur.

Les obligations varient enfin en fonction de leur intensité.

### *C- Force de l'obligation*

- L'obligation sociale : Ou encore obligation morale. Cette obligation n'a pas de portée juridique, sauf dans quelques cas particuliers.
- L'obligation de moyens : C'est-à-dire l'obligation par laquelle le débiteur s'engage à faire son possible pour que l'obligation soit exécutée, tel c'est le cas de l'obligation du médecin qui est affecté d'un certain aléa. Dans ses conditions la responsabilité du médecin est subordonnée à l'existence d'une faute prouvée par le créancier.
- L'obligation de résultat : Au terme de laquelle, le débiteur s'oblige à faire le nécessaire pour que l'obligation soit exécutée. Tel est le cas de l'obligation du transporteur, la responsabilité du débiteur est alors engagé si l'obligation reste inexécutée. Le résultat n'est pas obtenu.
- L'obligation de garantie : Le débiteur tenu dans ses termes, ne peut pas s'en exonérer, même en cas de force majeure. Il est donc tenu systématiquement et doit en tout état de cause assumer les conséquences de l'inexécution de son obligation.

## II. LES SOURCES DES OBLIGATIONS

On distingue cinq sources d'obligations :

- **Le contrat l'accord entre deux personnes** : deux ou plusieurs personnes qui sont destinés à faire naître des effets juridiques ;
- **Le délit** : Je vole quelque chose ; je renverse volontairement un piéton ; je blesse volontairement mon voisin. Je commets un délit, c'est-à-dire une infraction pénale ; je cause un préjudice en même temps, je cause volontairement ce préjudice, je suis tenu de réparer ce préjudice. Il y a bien une obligation qui pèse sur moi, qui m'oblige à réparer toutes les conséquences nuisibles de ce que j'ai pu faire.
- **Le Quasi-délit** : Je n'ai pas voulu agir volontairement, je n'ai pas voulu blesser volontairement mon voisin, mais je l'ai renversé par maladresse, par négligence. J'ai commis non pas un délit, mais un quasi-délit ; presque un délit. Néanmoins, j'ai commis une faute, cette faute a causé un préjudice, je suis tenu de réparer ce préjudice.
- **La loi** : En vertu d'un certain nombre de textes, certaines prescriptions légales. Je dois faire quelque chose ou ne pas faire quelque chose. Je dois respecter le code de la route ; respecter cette loi, bref il y a des obligations qui pèsent sur moi.

## III. LE CONTRAT

Au Maroc le contrat est réglementé par le DOC (Dahir des obligations et contrats), texte législatif datant de 1913 et qui a été institué par les autorités du protectorat français. Le DOC comprend deux grandes parties : l'une relative aux obligations en général et l'autre relative aux différents contrats déterminés et aux quasi-contrats qui s'y attachent tels que la vente, l'échange, le louage, le dépôt et le séquestre, le mandat, le prêt, l'association, le contrat aléatoire, la transaction, le cautionnement, le nantissement et les différents espèces de créanciers

Tous les rapports sociaux reposent sur les volontés individuelles et libres d'individus égaux. Selon ce point de vue, la liberté d'un individu ne peut être limitée que par sa propre volonté ; le contrat est supérieur à la loi qui doit se borner à être supplétive à la volonté des parties. De ce principe, découlent deux conséquences essentielles :



- La 1ère consiste dans l'affirmation du principe de la liberté contractuelle qui implique la liberté de conclure ou de modifier un contrat, de choisir son contractant, de déterminer les conditions et les effets du contrat. En résumé, la volonté est dite autonome, car ce n'est pas la loi qui confère aux contrats leur caractère obligatoire, mais seule la volonté individuelle est créatrice d'obligations.

- La 2ème est relative au consensualisme (l'obligation naît de la simple rencontre des volontés, il n'est pas nécessaire de dresser un acte constatant l'accord de volontés. Tout formalisme est inutile). Le consensualisme présente des dangers notables. D'abord les parties peuvent avoir mal apprécié la portée de leur engagement ou s'exposer à une fraude du contractant (contrat de vente d'immeuble, contrat de mariage). D'autre part, les tiers peuvent ignorer des contrats qui ne seraient pas sans incidence pour eux (constitution d'hypothèque...). Enfin, l'intérêt général peut lui-même avoir à souffrir du consensualisme : évasion fiscale (contrat de donation...), violation des règles impératives (contrat du travail).

- La formation du contrat. Pour être valablement formé, le contrat doit respecter des conditions de fond (consentement, capacité, cause et objet) et, parfois, de forme. Si ces conditions ne sont pas satisfaites, le contrat encourt l'annulation.
- L'exécution du contrat. Le contrat a un effet obligatoire pour les parties et un effet relatif à l'égard des tiers. L'un et l'autre de ces effets subissent néanmoins de profondes atténuations. Si le contrat n'est pas correctement exécuté, le créancier peut recourir à différents moyens afin d'obtenir la satisfaction de laquelle il a été privé.
- L'extinction du contrat. : L'annulation ou la résolution sont les différents modes d'extinction du contrat. Le contrat peut en effet s'éteindre à la suite d'un paiement ou par d'autres moyens

## ***1. classification des contrats***

Essayons d'illustrer la diversité du phénomène contractuel.

### **Quant à sa forme :**

D'abord le contrat peut être conclu pour une période de temps très limitée. On achète une salade, une baguette de pain chez son commerçant ; il peut être conclu également après de très

longs pourparlers. Imaginons les restructurations de sociétés qui trouvent l'expression dans toute une série de conventions.

La diversité du phénomène contractuel est éclatante, plusieurs critères de classement peuvent être proposés : D'après le type ; D'après l'objet ; D'après la qualité des contractants ; D'après la durée ; D'après le mode de formation

Cette grande diversité des contrats appelle une mise en ordre qui se réalise au moyen de regroupements dans des ensembles plus ou moins homogènes. Le DOC se contente de faire allusions indirectes à certaines classifications.

- ***Contrat nommé – contrat innomé :***

Les contrats nommés correspondent à une opération définie, dont le régime est fixé par un texte (contrat de vente, de louage, de dépôt). Les contrats innomés sont ceux qui n'ont pas été spécialement prévus par le texte législatif mais les besoins de la vie sociale peuvent susciter l'apparition.

- ***Contrat synallagmatique et contrat unilatéral***

Le 1er est celui qui fait naître des obligations à la charge des deux parties qui sont à la fois débitrice et créancière. Exemple : Le contrat de vente. Le vendeur doit livrer la marchandise (il est donc débiteur de la marchandise) et, en contrepartie, il est en droit d'exiger le paiement du prix correspondant à la marchandise (il est créancier du prix). Réciproquement, l'acheteur doit payer le prix de la marchandise (il est donc débiteur du prix) et, en contrepartie, il doit recevoir la marchandise (il est donc créancier de la marchandise). La plupart des contrats usuels sont des contrats synallagmatiques.

Contrat unilatéral en revanche, le contrat unilatéral (à ne pas confondre avec l'acte unilatéral), résulte bien de la volonté des parties, mais il n'engendre d'obligations juridiques qu'à la charge de l'une des parties. Exemple : Le contrat de prêt. Le créancier (ici le prêteur) n'a aucune obligation juridique envers le débiteur. (L'emprunteur) en revanche, celui-ci est tenu de rembourser le prêt, d'honorer sa dette. Le contrat de prêt est donc un contrat unilatéral dont la mise en œuvre nécessite la volonté concordante des deux parties, mais il ne fait peser d'obligations juridiques que sur l'emprunteur (qui doit rembourser la somme d'argent empruntée).

- ***Contrat à titre onéreux – contrat à titre gratuit***

Le contrat à titre onéreux est celui qui assujettit chaque partie à faire ou à donner quelque chose, le contrat à titre gratuit ou contrat de bienfaisance au contraire ne procure un avantage qu'à l'une des parties sans que l'autre ne reçoive de contrepartie. (La donation, le mandat non salarié). Là encore la distinction est utile car les contrats à titre gratuit, en raison des dangers qu'ils représentent, sont soumis à des règles spéciales.

- ***Contrat commutatif – contrat aléatoire***

Le contrat commutatif est un contrat à titre onéreux par lequel les parties s'engagent réciproquement à fournir à l'autre partie une contrepartie déterminée et équivalente (le contrat de vente et le contrat de louage.) Le contrat aléatoire est un contrat synallagmatique dans lequel les parties ne connaissent pas la valeur exacte que revêt la prestation. Cette prestation sera déterminée qu'au jour de la survenance d'un événement qui est incertain au moment de la conclusion du contrat (jeu, assurance, rente viagère). Le principal intérêt de cette distinction apparaît à propos de la lésion. Seul le contrat commutatif est susceptible d'être rescindé pour lésion car on estime que dans les contrats aléatoires les parties ont accepté de courir un risque.

- ***Contrat à exécution instantanée – contrat à exécution successive***

Le contrat à exécution instantanée donne naissance à des obligations qui s'exécutent en une seule fois, il cesse de produire effet dès l'exécution des prestations. Le contrat à exécution successive s'échelonne dans le temps sa spécificité réside dans le fait que son annulation n'a pas d'effet rétroactif.

- ***Contrat formel – contrat consensuel- contrat réel***

Les contrats formels sont ceux dans la validité est subordonnés à l'accomplissement de certaines formalités. Les contrats consensuels, au contraire, sont valables du seul fait de l'échange de volonté. Les contrats réels sont ceux qui nécessitent pour leur validité et leur création un accord de volonté et la remise de la chose (le contrat de prêt).

- ***Contrat intuitu personae – contrat ordinaire***

Leur différence tient à l'importance que prend la personnalité du contractant- qualités spécifiques, honnêteté... dans la décision de conclure le contrat avec lui plutôt qu'avec un autre. Si c'est une importance essentielle, le contrat, le contrat est intuitu- personae, c'est-à-

dire conclu en considération de la personne (cas de la donation, du contrat de travail, ou encore du prêt).

## *2. la formation du contrat*

Si la liberté de contracter confère au contrat une grande souplesse en limitant le contrôle de l'autorité publique, il est cependant nécessaire que certaines conditions minimales soient réunies pour que l'accord des volontés prenne place dans l'ordre juridique étatique.

Le contrat a un caractère obligatoire qui lui donne « force de loi ». Ainsi quatre conditions essentielles sont nécessaires à la validité du contrat : Le consentement ; la capacité, un objet certain et une cause licite ;

### ***A. Le consentement***

En principe le contrat se forme par un simple échange des volontés, c'est la rencontre simultanée d'une offre et d'une acceptation. Ce qui fait dire que le consensualisme est la règle et le formalisme est l'exception.

- L'offre doit indiquer la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. Si aucun délai n'a été fixé, elle peut être retiré étant qu'elle n'a pas été acceptée, sous réserve de respecter un délai raisonnable dont la durée est souverainement appréciée par les juges du fond.

- L'acceptation doit être pure et simple. Si tel n'est pas le cas, elle sera qualifiée de contre-proposition. Pour être valable, l'acceptation doit être expresse. Le code des obligations et contrats impose l'écrit pour tout acte dans la valeur dépasse 250 DH. Le législateur exige dans de nombreux cas qu'un acte soit passé par écrit, à peine de nullité du contrat.

#### **Le consentement doit être libre et éclairé.**

Ces exigences relatives à la qualité du consentement ont donné lieu à un dispositif de protection connu sous le nom de la « théorie des vices du consentement » qui sous réserve de quelques aménagements se retrouve dans le DOC (articles 39 à 56). L'article 39 du DOC déclare : « Est annulable le consentement donné par erreur, surpris par dol ou extorqué par violence ». L'erreur, le dol, la violence, la maladie et les cas analogues peuvent quand elles sont constatées provoquer l'annulation du contrat.

### **a- L'erreur**

L'erreur consiste dans une fausse représentation de la réalité qui a conduit une personne à contracter et qui ne l'aurait pas fait si elle avait connu la réalité. Le Droit distingue deux types d'erreur susceptible d'entraîner la nullité du contrat :

L'erreur sur la substance

L'erreur sur la personne. La doctrine et la jurisprudence quant à elles distinguent 3 types d'erreur :

➤ L'erreur obstacle qui empêche la rencontre des volontés. Le contrat repose sur un quiproquo. L'erreur peut porter sur la nature du contrat (une personne pensait conclure un contrat de location, alors que l'autre pensait vendre le bien). Ou encore sur son objet (une personne ne pensait acquérir un immeuble alors que l'autre vendait des parts sociales) Ce type d'erreur est souvent sanctionné par la nullité absolue du contrat.

➤ L'erreur vice du consentement qui porte sur la substance, soit sur la personne : L'erreur de la substance doit porter sur une qualité qui a eu une influence déterminante sur le consentement (qualité de l'objet lui-même, soit l'aptitude de l'objet à réaliser le but poursuivi). Il n'est pas nécessaire que l'erreur soit commune aux deux parties, l'erreur d'une partie suffit. Quant à l'erreur portant sur la personne, il faut que la considération de la personne ait été déterminante dans la formation du contrat (contrat intuitu personae). . L'erreur doit porter sur une qualité de la personne qui a déterminé le consentement.

➤ L'erreur indifférente qui ne remet pas en cause la validité du contrat, soit parce qu'elle ne porte pas sur une qualité substantielle du contrat, soit parce qu'elle porte sur la valeur ou encore soit parce qu'elle porte sur les motifs qui ont amené les parties à contracter.

### **b- Le dol**

« Le dol donne ouverture à la rescision lorsque les manœuvres ou les réticences sont de telle nature que, sans ces manœuvres ou ces réticences, l'autre partie n'aurait pas contracté ». On entend par dol des manœuvres frauduleuses (exemple : déclarations mensongères, ruses tendant à induire une personne en vue de la déterminer à contracter). Aux termes de l'article 52 du DOC « Le dol ne se présume pas, il doit être prouvé. » Le dol est en fait une erreur provoquée. Le contractant par des manœuvres, provoque une erreur chez son partenaire qui détermine ce dernier à contracter. Pour que le dol soit constitué, il faut :

➤ Une tromperie, ce qui implique une véritable intention d'induire le contractant en erreur. Il peut s'agir d'un mensonge mais également d'une simple réticence ; on parle de réticence dolosive.

➤ Que cette tromperie ait provoqué l'erreur. (Même une erreur minime)

➤ Que la tromperie émane d'un contractant. La victime doit tenter une action en nullité relative dans l'année de la découverte du dol. L'auteur du dol peut être condamné à payer des dommages-intérêts, car le dol est considéré comme un délit civil.

### **c- La violence**

La violence porte atteinte à la liberté du consentement. La victime de la violence est parfaitement consciente des inconvénients du contrat qui lui est imposé, mais elle donne son consentement pour échapper au danger qui la menace. Selon l'article 46 du DOC : « La violence est la contrainte... moyennant laquelle on amène une personne à accomplir un acte qu'elle n'a pas consenti ». Dans la majorité des cas, il s'agit de la violence morale.

Pour entraîner l'annulation du contrat, la violence, qu'elle soit directe ou indirecte, doit avoir déterminé le consentement. Elle doit être injuste et illégitime. La violence, peut émaner soit d'un contractant, soit d'un tiers. La nullité du contrat peut être demandée par la victime, dans l'année à compter du jour où la violence a cessé.

### **B. La capacité juridique**

La capacité juridique est l'aptitude d'une personne à être titulaire de droits et à exercer ces droits elle-même. Elle se décompose en :

- Capacité de jouissance (c'est l'aptitude à être titulaire de droits, par exemple détenir le droit de propriété sur une maison). C'est donc la possibilité de disposer de droits garantis par les règles de droit.
- Capacité d'exercice (c'est l'aptitude à exercer les droits dont on est titulaire, par exemple vendre la maison que l'on possède).

Pour diverses raisons, le droit a prévu des restrictions à la capacité juridique.

- Une incapacité de jouissance consiste à priver une personne de certains droits.

Ex. : les étrangers n'ont pas le droit de vote.

L'incapacité de jouissance ne peut pas être totale, mais seulement relative à certains droits, sinon elle aboutirait à la privation de la personnalité juridique, ce qui n'est pas possible depuis l'abolition de l'esclavage. L'incapacité d'exercice est généralement une incapacité destinée à

protéger la personne qui en est privée.

- Une incapacité d'exercice ne retire pas à une personne l'aptitude à être titulaire de droits, mais la prive du droit de les exercer elle-même.

Ex. : un enfant de 3 ans peut être propriétaire d'un terrain (capacité de jouissance car il possède des droits), mais il ne peut pas le vendre lui-même (incapacité d'exercice).

### **a- La capacité de jouissance**

Tout individu dispose à sa naissance d'une pleine capacité de jouissance. Autrement dit, il a droit à une éducation, droit à la vie... La capacité de jouissance est une notion très voisine de celle de personnalité juridique, car une incapacité générale de jouissance équivaudrait, en fait, à une absence de personnalité juridique.

### **b- La capacité d'exercice**

La capacité d'exercice s'acquiert par toute personne ayant atteint l'âge de la majorité légale fixé à 18 années grégoriennes révolues, sauf pour :

- Le dément : Personne majeure qui a perdu la raison.
- Le prodigue : Personne qui dilapide ses biens par des dépenses sans utilité ou futiles, d'une manière qui porte préjudice à lui-même ou à sa famille.
- Le faible d'esprit : Celui qui est atteint d'un handicap mental l'empêchant de maîtriser sa pensée et ses actes.

Leurs actes sont nuls, s'ils lui sont préjudiciables, valables s'ils leurs sont pleinement profitables. Toutefois pour les actes qui ont à la fois un caractère profitable et préjudiciable, leur validité est subordonnée à l'approbation de leur représentant légal. Ils sont non pleinement capables et sont soumis au régime de la tutelle. Cette dernière est assurée normalement par le tuteur légal qu'est le père, et à défaut la mère ; Mais si les parents décèdent la priorité est pour le tuteur testamentaire s'il a été désignée par le père ou par la mère dans leur testament, le cas échéant, le tribunal désigne un tuteur datif pour l'incapable, choisit parmi les plus aptes des proches parents, sinon parmi les autres proches parents, et en dernier lieu parmi les tiers.

### *c- L'exception à la règle*

#### ➤ **Le mineur émancipé :**

Le mineur ayant atteint l'âge de 16 ans et qui montre des signes de maturité peut bénéficier d'une déclaration d'émancipation reconnaissant sa pleine capacité d'exercice, par le biais de laquelle il pourra gérer ses biens et d'en disposer.

#### ➤ **Les effets de l'émancipation :**

À l'égard du mineur émancipé : Le mineur émancipé est capable, comme un majeur, de tous les actes de la vie civile.

À l'égard de ses parents : Les parents ne sont pas responsables des dommages qu'il pourra causer à autrui après son émancipation.

#### ➤ **Limites de l'émancipation**

- Le mineur émancipé ne peut pas voter ou passer son permis de conduire avant 18 ans révolus,
- Le consentement des parents du mineur émancipé reste requis pour son mariage ;
- Il peut être commerçant seulement sur autorisation du juge.

#### ➤ **Le mineur autorisé à administrer une partie des biens**

Le mineur n'ayant pas atteint l'âge de 12 années révolues est considéré dépourvu de discernement. Il n'est pas admis à gérer son patrimoine et tous ses actes de manière générale sont frappés d'une nullité absolue et ne produisent aucun effet. Mais une fois ayant atteint l'âge de 12 années révolues, le mineur devient doué de discernement et il peut lui être remis une partie de ses biens pour qu'il en assure l'administration à titre d'expérience.

Une autorisation à cet effet est nécessaire, elle peut lui être accordé soit par son tuteur légal (le wali), qui peut par la lui retirer à tout moment ; Soit par le juge, à la demande du tuteur testamentaire ou datif ou celle du mineur lui-même. Dans cette hypothèse, en cas de mauvaise gestion par le mineur, son tuteur peut saisir le juge et lui demander de retirer au mineur l'autorisation.



Une fois autorisé à administrer une partie de ses biens, le mineur est considéré comme ayant la capacité d'exercice mais uniquement dans le domaine d'autorisation. . Il peut même ester en justice à propos des actes de sa gestion

### **C- L'objet et la cause dans le contrat**

L'objet du contrat est de créer des obligations, de faire naître des obligations. Dans un contrat de vente, le vendeur a l'obligation de livrer la chose et l'acquéreur a l'obligation de payer le prix, et ces obligations sont postulées par le contrat lui-même, mais les obligations elles-mêmes ont un objet, l'objet de l'obligation c'est ceux à quoi les parties s'obligent. Les parties s'obligent à donner, à livrer une marchandise, à faire quelque chose, à payer un prix, ces objets ce sont les prestations qui recouvrent les obligations des parties. C'est la raison pour laquelle on ne devrait parler que de l'objet de l'obligation, donner ; faire ou ne pas faire quelque chose, et de l'objet de la prestation, livrer une marchandise, payer un prix particulier. Il reste toutefois que l'on peut tout de même reconnaître une valeur à la notion d'objet même du contrat. **IL faut comprendre par objet du contrat l'opération juridique voulue par les parties, le résultat voulu par les parties.**

La chose qui fait l'objet de la prestation doit exister. Si la chose a disparu au moment de la conclusion du contrat, il est évident qu'on ne peut pas conclure le contrat. On ne peut pas vendre une, marchandise qui a disparu.

**1<sup>ère</sup> condition** concernant cette chose, objet de l'obligation de donner, c'est qu'elle doit exister,

**Ensuite doit être déterminée,** il est nécessaire que cette chose soit au minimum déterminable, une chose qui est absolument indéterminée ne peut pas former l'objet de l'obligation de donner.

La chose doit être dans le commerce

Quelles sont les qualités qui sont requises pour ses objets ?

L'objet de ses obligations de faire ou de ne pas faire :

- **Doit être possible ;**
- **Doit être déterminé ;**
- **Doit être licite ;**

### **a- L'objet du contrat**

S'agissant de l'objet du contrat. L'objet de l'opération qui est prévue par les parties, le contrat doit avoir certaines qualités. On a parlé de civisme contractuel ; le contrat doit être conforme à l'ordre public, le contrat doit être aussi d'une certaine manière juste. Alors deux séries d'observations.

- D'abord sur la licéité de l'objet du contrat ;
- Ensuite sur la valeur de l'objet du contrat ;

Pour ce qui est de la licéité de l'objet, on s'engage dans une opération contractuelle, cette opération doit être licite, et cette opération plus précisément doit être conforme à l'ordre public. L'ordre public, néanmoins peut être défini de manière générale comme le bon fonctionnement des institutions indispensables à la collectivité. Négativement, l'ordre public est l'antithèse de la liberté contractuelle, c'est une limite à la liberté contractuelle. Dans un contrat on fait ce que l'on veut, on détermine donc les opérations que l'on souhaite, mais à condition que ses opérations ne soient pas illicites, à condition que ses opérations soient conformes à l'ordre public.

**La notion de bonnes mœurs :** Le contrat doit être conforme aux bonnes mœurs ; alors cette notion a certainement moins d'incidence aujourd'hui qu'elle n'en avait pu en avoir autrefois, parce qu'on désigne par les bonnes mœurs essentiellement la morale sexuelle.

**La valeur de l'objet :** Un contrat est valable, même si les prestations sont déséquilibrées, même si il n'y a pas d'équivalence entre ce que l'on fait et ce que l'on reçoit. La valeur de l'objet n'est pas une condition de validité du contrat.

L'objet est une condition essentielle de la formation du contrat, cet objet concerne aussi bien l'objet de l'obligation : la chose qui forme l'objet de l'obligation de donner ou l'objet de l'obligation de faire ou de ne pas faire, et concerne également le projet contractuel, c'est-à-dire l'objet du contrat lui-même.

S'il s'agit d'un corps certain sa détermination ne pose pas de problème. En revanche s'il s'agit d'une chose de genre, il faut que l'espèce soit déterminée que sa quantité soit au moins déterminable. Le contrat peut être annulé pour indétermination du prix. Sauf si les parties conviennent d'une méthode de détermination du prix.

➤ Le prix doit être juste sous peine de voir le contrat rescindé pour lésion. Dans la plupart des cas l'objet de l'obligation consiste dans le paiement d'une somme d'argent

### *3. l'arrêt du contrat*

Plusieurs raisons peuvent causer l'arrêt du contrat, plusieurs actions juridiques dont les conséquences sont les mêmes.

#### **A. La nullité du contrat**

La nullité sanctionne l'inobservation des conditions qui sont requises pour assurer la validité du contrat. C'est donc la sanction qui joue au stade de la conclusion du contrat. Si le vice qui atteint le contrat apparaît au moment de la conclusion du contrat la sanction qui s'impose est la nullité du contrat.

La nullité affecte les rapports entre les parties contractantes, et peut être causée suite à la production de l'un de ces éléments :

- L'objet n'est pas déterminé ;
- La cause est illicite ou immorale ;
- Le consentement est vicié.

#### **a. La procédure de la nullité**

La nullité peut être invoquée par voie d'action. On s'engage dans une action particulière, dans une action en justice et aux termes de cette action le demandeur souhaite voir constaté la nullité du contrat.

La nullité peut être demandée non plus principalement mais la nullité peut être demandée par voie d'exception, elle peut être invoquée par voie d'action, elle peut être invoquée par voie d'exception. Alors, dans ce genre de situation, on suppose qu'une partie s'engage par exemple dans une action en paiement, fait une action principale.

#### **b. types de nullité**

- **Nullité relative** : La nullité est considérée comme une nullité relative (on veut protéger le consentement, on veut protéger des intérêts particuliers) lorsque le consentement est vicié, donc en cas de vice du consentement. La nullité est relative également en cas d'incapacité d'exercice, en cas de rescision pour lésion. Dans ces cas, en effet, on veut protéger l'individu, par conséquent ce sont des intérêts particuliers qui sont en cause, il n'est pas nécessaire de prononcer une nullité systématique, la nullité relative s'impose.

- En cas d'incapacité la nullité est relative ;
- En cas de lésion la nullité est relative.

➤ **Nullité absolue :** La nullité est absolue lorsque l'objet du contrat n'existe pas, lorsque la cause est immorale, lorsque la cause est illicite, lorsque le contrat est contraire à l'ordre public. Certains cas sont discutés, notamment pour ce qui est de l'inobservation des règles de forme. Toutes les sanctions sont concevables, la nullité est parfois absolue, parfois relative, notamment lorsque l'hypothèque n'est pas valablement constituée, n'est pas constitué en bonne et due forme, la nullité est considéré comme une nullité absolue, en revanche en matière de donation si la condition de forme n'apas été respectée la nullité est une nullité simplement relative. De même en est-il en matière de vente de fonds de commerce lorsque les mentions de ventes obligatoires n'ont pas été imposées dans le contrat.

### **c- L'étendue**

La nullité peut atteindre l'intégralité du contrat, toutes ses clauses, tous ses éléments, ou presque. La nullité peut également affecter certaines parties du contrat, alors faut-il prononcer une nullité totale, faut-il prononcer une nullité partielle ?

Si la clause illicite est une condition impulsive et déterminante de l'acte, la nullité qui sera prononcée sera une nullité totale, on écarte la clause, on écarte également le contrat dans son entièreté, en revanche si la clause illicite n'est pas une condition impulsive et déterminante du contrat, si on aurait contracté malgré l'absence de cette clause, alors, dans ce genre desituation, la nullité est une nullité simplement partielle. On écarte uniquement les actes ou les clauses qui ne correspondent pas aux exigences de l'ordre public particulier

### **d- La rétroactivité**

En principe la nullité joue de manière rétroactive. Le contrat qui est frappé de nullité n'a pu exister et par conséquent ce contrat compte tenu de son imperfection n'a pu produire d'effets juridiques. Donc tout va se passer comme si le contrat n'avait jamais existé. Il est difficile d'appliquer cette idée en pratique.

Dans les rapports entre les parties contractantes d'abord. Si le contrat n'a jamais existé, ce contrat ne peut dégager d'effets juridiques. Mais de deux choses l'une, Il se peut que le contrat ne soit jamais été exécuté, dans ce cas-là aucun problème ne se pose, aucun problème de restitution ne se pose. Mais il se peut que ce contrat ait été exécuté, ait reçu un

commencement d'exécution, le contrat est nul, faut-il maintenir ce commencement d'exécution, faut-il maintenir ses effets ?

Alors la question est assez difficile parce que si l'on peut concevoir dans l'absolu des restitutions, dans la pratique il est très difficile dès les organiser. Comment restituer un prix ? Est ce qu'il faut le restituer avec des intérêts ? Lorsqu'il faut restituer une chose il se peut que cette chose ait été endommagé, alors faut-il restituer la chose dans l'état dans lequel elle se trouve, faut-il restituer la chose dans son état originaire ? De nombreuses difficultés peuvent apparaître.

Alors rien ne s'oppose, bien entendu à ce que les prestations monétaires soient restituées, le salarié peut rembourser les salaires.

#### **e - L'action en responsabilité délictuelle**

Il se peut que la nullité du contrat entraîne un dommage, entraîne un préjudice à celui qui escomptait le contrat, qui espérait le contrat, qui a engagé des frais. Le contractant à qui la nullité est imputable doit réparer ce type de préjudice.

Le problème se pose surtout en cas de manœuvres dolosives. Si l'auteur de ces manœuvres a trompé son cocontractant le contrat lui-même peut être annulé pour cause de dol mais l'auteur de ces manœuvres dolosives peut être condamné à réparer le préjudice qu'il a pu occasionner à son cocontractant.

La responsabilité est naturellement une responsabilité de nature délictuelle puisque le contrat est nul puisque le contrat n'a pas été valablement conclu la responsabilité ne peut prospérer sur un terrain contractuel.

#### **B. La résolution du contrat**

La résolution sanctionne l'inexécution des obligations contenues dans le contrat, le contrat était valablement conclu mais l'une ou l'autre des parties ne respecte pas ses obligations. Le contrat peut être, sous certaines conditions peut être résolu. Si le vice, si l'imperfection est postérieure à la conclusion du contrat, la sanction ne peut être la nullité, la sanction est en principe la résolution.

#### **C. La caducité**

La caducité concerne la phase d'exécution du contrat. L'engagement est valablement conclu mais, jusqu'au jour où un évènement extérieur rend son exécution impossible. La résolution

sanctionne l'inexécution d'une obligation. La caducité se rapproche de la résolution car elle se manifeste au stade de l'exécution du contrat mais la caducité joue lorsqu'un évènement extérieur ne permet plus d'assurer l'exécution du contrat.

Après avoir rendu compte de la formation du contrat, quelques observations maintenant sur le contenu du contrat.

#### *4. La détermination des obligations contractuelles*

Ce sont les parties elles-mêmes qui déterminent librement leurs obligations. Les parties font en principe ce qu'elles veulent dans un contrat. Elles s'engagent dans un contrat, elles contractent, elles déterminent librement les obligations :

- Les obligations de payer ;
- Les obligations de livrer ;
- Les obligations de procurer la jouissance d'un bien ;

Un principe existe dans la matière : un principe essentiel qui découle du principe philosophique de l'autonomie de la volonté ; c'est le principe de **la liberté contractuelle**. Les parties s'expriment librement ; les parties fixent librement les obligations qui sont contenues dans le contrat.

##### **A - Principe de la liberté contractuelle**

Le principe de la liberté contractuelle se manifeste par la possibilité que les parties aient de contracter ou de ne pas contracter, de choisir la forme de leur contrat et surtout de déterminer librement les clauses du contrat. Cela dit, les parties utilisent fréquemment cette liberté contractuelle, cette marge de manœuvre qui l'aurait accordé.

#### *5. L'inexécution du contrat*

##### **A - Problèmes liés à la durée du contrat**

Le contrat prend fin normalement par l'exécution des obligations qu'il contient : il y a ainsi accomplissement du contrat. La manière dont s'opère cet accomplissement n'appelle guère d'observations, il faut seulement préciser ce qu'il faut entendre par exécution « correcte » du contrat.

### **a- Contrats à durée déterminée et indéterminée**

Il se peut d'abord que le contrat soit conclu pour une durée indéterminée : dans ce genre d'hypothèses, chacune des parties a la possibilité de rompre unilatéralement le contrat. Cette résiliation unilatérale, qui est ouverte à chacune des parties, ne doit cependant donner lieu à aucun abus, autrement dit cette faculté de résiliation doit être exercée de bonne foi. Comment respecter cette directive de l'obligation de bonne foi lorsque l'on résilie un contrat ?

**La jurisprudence** décide que cette résiliation ne doit pas être brutale, et par conséquent il faut prévenir son cocontractant de la mise en œuvre de la résiliation unilatérale. La solution est assez bien admise, notamment dans les contrats de distribution et, plus précisément dans les contrats de concession.

Lorsque *le contrat* est conclu pour *une durée déterminée* les parties doivent respecter l'échéance, les parties doivent respecter les termes stipulés, et les parties ne peuvent pas rompre, du moins unilatéralement, le contrat avant la date d'échéance. Au moment de l'échéance la question du renouvellement du contrat peut se poser, il faut savoir que le renouvellement est toujours décidé par les parties elles-mêmes.

### **B- Le défaut d'exécution du contrat**

Conduit également, et conduit surtout à se demander, quelles sont les solutions auxquelles on peut songer lorsque l'une ou l'autre des parties ne respecte pas ses obligations : les parties sont défaillantes, les parties manquent à leurs promesses.

#### **a- Conditions de procédure : la mise en demeure**

Peut-on sanctionner un cocontractant qui ne respecte pas ses obligations ? Pour pouvoir réagir, il faut constater l'inexécution du contrat. On sanctionne une partie au contrat si cette partie ne respecte pas ses obligations, il faut donc établir l'inexécution du contrat, l'inexécution de l'obligation. Il faut constater l'inexécution du contrat, il faut prouver cette inexécution.

#### **b- Nécessité**

Une formalité quasi procédurale est nécessaire pour qu'un cocontractant puisse invoquer l'inexécution du contrat. La victime de l'inexécution d'un contrat, de l'inexécution d'une obligation doit mettre son débiteur en demeure de remplir son obligation. Le créancier doit mettre le débiteur en demeure de payer la somme due, de livrer la marchandise etc..... La mise en demeure est donc l'acte par lequel un créancier invite solennellement son débiteur à

remplir sa dette, ce faisant le créancier manifeste son intention de ne pas attendre, s'il ne le fait pas on peut présumer que le créancier est tolérant, on peut présumer que le créancier accorde des délais au débiteur.

La mise en demeure est également le préalable à une action en résolution du contrat pour inexécution. Le plus souvent la résolution est judiciaire, elle suppose une assignation, et c'est précisément cette assignation qui vaudra mise en demeure.

Enfin la mise en demeure est normalement exigée pour pouvoir obtenir des dommages-intérêts, mais sur ce terrain des distinctions doivent être faites. La mise en demeure est certainement nécessaire pour faire courir les dommages-intérêts moratoires.

### **c- Forme**

Quant aux formes de la mise en demeure, le principe est simple, puisque la mise en demeure est un acte qui a pour objet de constater officiellement la défaillance du débiteur, la mise en demeure trouve son expression dans une sommation ou dans un acte équivalent. La loi a exigé pendant longtemps une interpellation par voie d'huissier, une sommation payée, un acte équivalent, manifestant la volonté du créancier de réclamer son dû.



## CHAPITRE 3: LE COMMERÇANT

### I. LE STATUT DE COMMERÇANT

#### *1. Définition*

Le commerçant est toute personne physique ou morale qui, faisant habituellement des actes de commerce, est inscrite au Registre du Commerce du Tribunal de Commerce du lieu de son domicile.

Le statut de commerçant entraîne l'application d'un grand nombre de règles particulières destinées principalement à la protection de leur outil de travail. Ce statut est justifié par le souci de la protection, tant de leurs créanciers que de celle des consommateurs. Il entraîne en particulier l'application de règles comptables et d'une fiscalité qui leur sont propres. Il pèse sur les commerçants une obligation d'affiliation au régime de prévoyance sociale obligatoire tant pour eux-mêmes, que pour leur personnel salarié.

Les litiges entre commerçants ou dans lesquels le défendeur est commerçant sont portés devant le Tribunal de Commerce.

Le commerçant est une personne physique qui, simultanément :

- effectue des actes de commerce pour son propre compte : les actes de commerce par nature et les actes de commerce par la forme.
- et en fait sa profession habituelle : accomplissement d'une certaine tâche, d'une façon principale et répétée, dans le but d'en tirer un profit et de subvenir aux besoins de l'existence. Des actes de commerce isolés ne confèrent donc pas la qualité de commerçant.

## 2. *L'accès au statut de commerçant*

En principe, tout le monde devrait avoir accès à ce statut du fait de l'exercice du principe : droit d'entreprendre. Cette liberté d'entreprendre est un principe à valeur constitutionnelle. Et elle n'est pas absolue et connaît certaines limites.

- En effet, cela suppose de prendre des risques, or on veut protéger certaines personnes trop fragiles pour prendre ses risques et on leur interdit d'être commerçante.

- Elle ne doit pas nuire à l'intérêt général, il y a des règles générales qui vont limiter cette liberté d'entreprendre.

On va mettre en place des restrictions. Il y a deux grandes raisons :

- ça pourrait être dangereux pour certaines personnes d'accéder au statut
- ça pourrait être dangereux d'un point de vue général

### *A- Les limites concernant la personne candidate à la qualité de commerçant*

Pour des raisons de protection, il faut avoir la capacité juridique : il doit pouvoir exercer tous ses droits. C'est une notion juridique. La capacité = l'aptitude à avoir des droits et des devoirs et à les exercer.

Ne peuvent pas être commerçant :

- les mineurs (même émancipés) ;
- certains majeurs n'ont pas cette capacité : les majeurs sous tutelle (troubles du comportement, maladies). C'est dangereux pour eux-mêmes.

Ils peuvent alors demander la nullité de leurs actes commerciaux s'ils en font. Ils ne peuvent pas être commerçants.

### **A- Les limites à cette liberté d'entreprendre - d'intérêt général**

On distingue deux limites d'intérêt général :

- limites liées à l'**activité** : certaines activités qui pourraient porter atteinte (dangereuse) à l'intérêt général dans certaines conditions sont réglementées et nécessitent des autorisations et/ou des agréments. C'est le cas des pharmacies, laboratoire d'analyse,

ou les activités présentant un monopole de l'Etat. Certaines activités sont soumises à la constitution préalable d'une garantie financière (comme agence de voyage).

➤ limites liées à la **personne même du commerçant** sous 3 aspects :

- l'honorabilité du commerçant : celui qui a eu des condamnations pénales (peine sans sursis par exemple) ne peut pas être commerçant (ne pas avoir été condamné pénalement). Ça correspond aussi aux faillites permanentes.
- Incompatibilité de certaines activités avec l'activité de commerce : Les fonctionnaires (car guidés par une activité d'ordre public), les officiers ministériels (notaires), certaines professions libérales (avocat, expert-comptable, administrateur judiciaire), limitations pour les parlementaires qui ne peuvent être dirigeant d'une société faisant appel public à l'Etat, ne peuvent pas cumuler leur profession avec une profession commerciale. Il peut y avoir cependant des exceptions.
- Carte d'identité spéciale : Certains étrangers doivent solliciter une carte d'identité spéciale de commerçant étranger.

## II. LES OBLIGATIONS DU COMMERÇANT (PERSONNE PHYSIQUE OU MORALE)

### *1. Le commerçant a des obligations diverses*

Le commerçant peut être employeur, contribuable (obligations fiscales)...Les commerçants sont soumis à des obligations spécifiques :

- Le commerçant doit se faire **ouvrir un compte** dans un établissement de crédit ou un bureau de chèques postaux ;
- le commerçant a des obligations fiscales, sociales ;
- Le commerçant doit s'**immatriculer au registre du commerce (RC)** : (pour personnes civiles ET morales) ;

Parallèlement, les commerçants vont devoir publier des avis au bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (BO). L'intérêt est la publicité pour les tiers : tout le monde est informé de l'activité commerciale. On connaît ainsi l'état d'endettement de la société, et si une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire est lancée à son encontre.

## 2. *Le commerçant a des obligations comptables*

### **A- Grand livre et livre journal**

Il doit enregistrer dans le livre journal chronologiquement les mouvements affectant le patrimoine de l'entreprise Exemple : quand il vend une marchandise, quand il cède un actif de l'entreprise. Il reprend son livre journal compte par compte pour le mettre sur le grand livre (par thème cette fois). Il empile les activités par postes.

### **B- Livre d'inventaire**

Il doit contrôler par un inventaire l'existence et la valeur des éléments du patrimoine de l'entreprise. C'est ce qu'on appelle un livre d'inventaire, obligation annuelle.

### **C- Comptes annuels**

Il doit établir les comptes annuels qui font apparaître le résultat de l'activité, ils sont établis à la clôture de l'exercice comptable. On y trouve :

- ✓ **Le bilan** qui donne l'état de la situation active et passive du patrimoine de l'entreprise.
- ✓ **Le compte de résultat** qui fait apparaître le bénéfice ou la perte de l'exercice en faisant la différence entre le produit et les charges.
- ✓ **L'annexe** qui complète toutes ses informations pour donner une image la plus fidèle possible de la situation financière de l'entreprise.

Pour les petits commerçants, il est prévu une comptabilité plus simple (une simplification est permise). L'obligation comptable a :

- un rôle protectionniste (le commerçant voit où il en est)
- un rôle probatoire (= fait lieu de preuve pour par exemple démontrer qu'un commerçant une vente ou un achat).

Parfois, le commerçant va être contraint de produire tous ces documents au juge par exemple, en cas de litige. C'est le cas dans les procédures de liquidation ou de redressement judiciaire.

## **III. LES INTERFÉRENCES AU NIVEAU DU DROIT DE LA PERSONNE**

### *1. Le patrimoine*

Le principe est l'unicité du patrimoine. Il n'existe pas de patrimoine d'affectation. Ce qui signifie donc que le fonds de commerce ne peut être autonome chez le commerçant en personne physique, qu'il figure dans son patrimoine mais mêlé avec d'autres éléments de son patrimoine qui sont liés à sa vie privée. Le patrimoine étant unique, cela veut dire que les

dettes commerciales vont se mêler aux dettes liées à sa vie privée et qu'il en sera de même concernant ses créances tant ses créances commerciales nées de sa vie privée.

Ces créanciers, dans le cas où ils ne s'acquitteraient de leurs obligations de paiement à leurs égards pourraient pratiquer des saisies. Et qu'aux titres de ces saisies, ils peuvent saisir tout l'actif du commerçant en question, actif lié à sa vie commerciale autant que sa vie privée. La création de la société commerciale fait naître un patrimoine d'affectation, c'est-à-dire un patrimoine qui est affecté à la seule activité de la société commerciale en question, nommé le patrimoine social. La société ne sera alors redevable des dettes commerciales que sur son actif qui lui sera propre. Les associés n'auront pas à payer les dettes de la société sur leurs patrimoines personnelles. Le législateur a multiplié alors la création de société commerciale unipersonnelle, c'est-à-dire une société composée d'1 seul associé ≠ société commerciale pluripersonnelles (composée de plusieurs associés).

## *2. Le nom*

Parfois il va y avoir des interférences dans le cas où le commerçant (personne physique) va exercer son activité commerciale en utilisant comme enseigne le nom qu'il porte. Ainsi chaque commerçant peut utiliser son nom comme nom de société ou enseigne de commerce. Il y a cependant certaines limites pour éviter les confusions ou abus de droit, ce qui aurait pour conséquence d'entraîner des actes de concurrence déloyale.

Par ailleurs, le nom utilisé à titre d'enseigne ou marque déposée (à l'institut de marque de la propriété intellectuelle) peut être dotée d'une certaine valeur ou quand le commerce de cette enseigne acquière une certaine renommée. Ce nom devient un nom commercial. Il acquière une alors une propriété incorporelle. Il peut à ce titre faire l'objet d'une cession.

Le patronyme est devenu un signe distinctif qui s'est détachée de la personne physique pour s'attacher à la personne morale (c'est-à-dire la société) et devenir par conséquent un objet de propriété incorporelle.

## *3. Le domicile du commerçant*

La plupart du temps, le domicile commercial est distinct du domicile personnel. Toutefois, le législateur a facilité l'existence du contrat de domiciliation. C'est la possibilité de domicilier une entreprise au sein d'une autre entreprise dont l'objet est de fournir une adresse.

## **IV. LES PARTENAIRES CONTRACTUELS DU COMMERÇANT**

Les partenaires du commerçant sont des personnes avec lesquelles il entretient des relations contractuelles stables en vue de la distribution des produits de l'entreprise. On distingue 2 catégories. Souvent, le commerçant a besoin de partenaires qui sont des intermédiaires ou des revendeurs.

### *1. Les intermédiaires*

Les intermédiaires sont des partenaires qui représentent le commerçant à l'égard de sa clientèle.

#### **A- Le gérant de succursale**

Souvent, dans le commerce de détail, il y a plusieurs succursales. Ces succursales sont gérées par des personnes qui représentent le commerçant. Ce sont des gérants qui ont, soit le statut de salarié (contrat de travail normal), soit celui de mandataire (indépendant et n'a donc pas le statut de salarié).

Ces gérants n'ont pas l'activité de commerçant car ils n'agissent pas en leur nom, mais en représentation du commerçant pour qui il travaille.

#### **B- Le représentant, Agent commercial**

- **représentant** : Il prospecte la clientèle du commerçant et il retransmet au commerçant les commandes passées par la clientèle. Il est salarié.
- **Agent** : Il n'est pas salarié (= il est indépendant) et négocie des contrats pour le compte d'un ou plusieurs commerçants.

#### **C- Les revendeurs**

Ce sont des commerçants. Ils vont lui permettre de vendre ses produits. C'est un acte de commerce par nature. Le distributeur a besoin de travailler en réseau.

## CHAPITRE 4 : LE FOND DE COMMERCE

### I. DÉFINITION DE L'ACTE DE COMMERCE

La doctrine juridique a cherché à définir l'acte de commerce en tentant de définir des critères qui permettent de qualifier un acte d'acte de commerce. Trois critères ont été dégagés : **l'entremise dans la circulation des richesses (sont donc exclus les actes de production ou de consommation), la spéculation (intention de dégager un profit) et l'entreprise.**

- **critère de spéculation** : c'est l'idée que l'acte de commerce serait forcément orienté vers la réalisation d'un profit. Ce critère a l'inconvénient d'être un peu trop large car il englobe des activités qui ne sont pas commerciales (agriculture, artisanat et professions libérales)
- l'acte de commerce serait un **acte d'entremise dans la circulation des richesses** : c'est un peu large car ça englobe la catégorie des promoteurs immobiliers qui ne font pas partie de l'activité commerciale (raisons historiques) ; et un peu restrictif car exclue les activités de consommations et certaines de production qui font partie des actes de commerce.
- **Critère de l'entreprise** : l'acte de commerce serait l'acte qui émane d'une entreprise, c'est-à-dire d'une organisation structurée qui agit à titre professionnel. Là aussi ce critère a ses défauts : la notion d'entreprise existe aussi en droit civil, donc critère trop vaste.

**Définition de l'acte de commerce** : D'une manière générale, les actes qui sont le fait d'un commerçant, pour les besoins de son activité commerciale, sont des actes de commerce. *A contrario*, les actes accomplis par un non commerçant sont des actes civils, il importe peu que l'acte soit accompli pour des besoins professionnels. Ainsi, les actes émanant des artisans, des agriculteurs et des professions libérales sont des actes civils. Ces trois entrepreneurs exercent une activité civile.

Le fonds de commerce est l'ensemble des éléments que le commerçant regroupe pour créer et conserver sa clientèle. En gros, c'est le droit au bail, les matériels qui permettent d'exercer l'activité, les marchandises, etc.

### *1. Les actes de commerce par nature*

Les actes de commerces par nature sont :

- ✓ L'acte doit être fait en vue de réaliser un profit pécuniaire ;
- ✓ L'acte doit être répété : Il y a une notion d'habitude. Quand l'action est effectuée une seule fois, la personne n'est pas qualifiée de commerçant.

#### ❖ **Dans le commerce (à proprement parlé), ça concerne :**

- L'achat de biens **meubles** pour les revendre en l'état (l'intention d'acheter pour revendre, ça différencie du particulier qui achète pour sa consommation). Ce sont les terrains et tout ce qui est attaché au terrain.
- L'achat d'un bien **immeuble** pour le revendre en état (ça ne comprend pas l'activité de promotion immobilière. Le promoteur immobilier n'est pas commerçant pour des raisons historiques) ;
- Le **contrat de fournitures** : c'est un contrat par lequel le fournisseur s'engage à approvisionner son client pendant une certaine période ;
- Les **salles de vente** : les ventes aux enchères pour les marchandises en gros et les objets usagés. Les commissaires-priseurs qui vont à des ventes aux enchères ne sont pas des commerçants aussi pour des raisons historiques ;
- Les **magasins généraux** : ce sont des établissements privés qui entreposent la marchandise, en échange ils émettent un titre (on peut le céder ou le donner en garantie) qui représente la situation qui va déterminer les conditions de cessions, si cession il y a.

Toutes ces choses sont des actes de commerce.

#### ❖ **Dans l'industrie, les actes sont :**

- **Achat d'un bien pour le revendre après transformation** : concerne toutes les activités industrielles à l'exception des activités agricoles et artisanales ;
- **Les entreprises de manufacture** : transformer un bien ou faire un travail sur le bien comme par exemple un teinturier. Il y a des exceptions comme les activités de production qui sont rattachées au droit civil pour des raisons historiques.



- **L'artisanat** : un artisan seul n'est pas un commerçant. Mais s'il emploie des salariés, il devient un commerçant.

❖ **Dans les services, les actes par nature sont :**

La location de biens meubles (mobiliers), la location d'immeubles n'en fait pas partie (exemple : voiture).

Opérations de **banque, d'assurance (services financiers), entreprises de transports, établissements de spectacles publics** (quand ils sont payants), le **courtage, les commissions** (s'engage à accomplir l'acte juridique en son nom mais pour quelqu'un d'autre). C'est toujours l'idée de profits. C'est donc la nature même de l'acte qui fait que c'est une activité commerciale.

## *2. Les actes de commerce par leur objet ou par la cause*

C'est une création de la jurisprudence. Il s'agit des **opérations sur fonds de commerce** (par exemple la vente du fonds de commerce).

### **Par l'objet :**

*Exemple :* la **cession d'un fonds de commerce** est un acte de commerce.

### **Par la cause :**

*Exemple :*

1. La **cession de contrôle** est la cession de parts de société quand celui qui les achète va obtenir le contrôle de la société. La jurisprudence considère que c'est un acte de commerce par la cause.

2. Le **cautionnement des dirigeants de sociétés** : c'est une garantie, un acte par lequel le dirigeant se porte garant pour tous les engagements de la société. Il va payer à la place du débiteur si celui-ci ne peut pas le faire. Ceci va permettre à la société d'obtenir des crédits par exemple. On estime que le dirigeant est « intéressé à l'acte » et donc on rattache cet acte à l'activité commerciale. La cause de son engagement est l'activité.

### 3. *Les actes de commerce par la forme*

#### **A- La lettre de change (une traite dans le langage courant) :**

Le simple fait de signer une lettre de change est un acte de commerce par la forme (même si on n'est pas commerçant). C'est un titre qui constate une créance à une certaine date. Ça permet d'avoir un crédit plus rapide.

**Définition :** c'est le titre de paiement par lequel le tireur donne l'ordre au tiré de payer à un bénéficiaire une certaine somme à une certaine date. C'est parce qu'il y a des rapports de créances et de dettes entre autres que cette opération est possible.

#### **B- Les sociétés commerciales**

**Définition :** La société est une personne morale qui est constituée par 2 ou plusieurs individus qui décident d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie (c'est-à-dire leur travail) en vue de partager les bénéfices ou bien en vue de profiter de l'économie qui pourra en résulter.

En droit, on attache une très grande importance à la personne :

- personne physique : du moment où on naît
- personne morale : agent à qui la loi va donner une personnalité juridique pour qu'elle puisse exercer leur droit.

Les SNC (société en nom collectif), les sociétés en commandite simple, les sociétés à responsabilité limitée (SARL) et les sociétés par action sont des sociétés commerciales par la forme : quel que soit leur activité, ces sociétés sont commerciales ; ça signifie que tous les actes accomplis par ces sociétés sont des actes de commerce. Le contrat même de création de la société est également un acte de commerce (le contrat établissant le statut de l'entreprise est acte de commerce). Leur forme fait que leur acte est un acte de commerce.

### 4. *Les actes de commerce par accessoire*

En droit, il y a de nouveaux adages (adage juridique) dont l'un qui dit que « l'accessoire suit le principal » : ce qui veut dire que tout ce qui est accessoire à un bien va subir le même régime.

En application de cet adage, il existe des actes de commerce par accessoire : il faut que ce soit un acte fait par un commerçant pour les besoins de son commerce, acte de commerce par accessoire. Tous les actes qui sont l'accessoire d'un contrat principal suivent le régime du contrat principal.

Il y a aussi les actes de commerce par accessoire : ce sont les actes qui sont fait par un commerçant pour les besoins de son commerce (c'est ceux qui sont accessoires à la société).

## II. COMPOSITION DU FONDS DE COMMERCE

Le fonds de commerce est composé d'éléments corporels et incorporels.

### *1. Les éléments corporels du fonds de commerce :*

- le matériel et l'outillage qui sont des biens meubles durablement affectés à l'exploitation du fonds tels que les machines, le matériel roulant etc.
- les marchandises qui sont des stocks de matières premières ou de produits destinés à la vente.

### *2. Les éléments incorporels du fonds de commerce :*

- Les licences d'exploitation
- Les brevets d'invention, marques de fabrique et de commerce, dessins et modèles et tout autre droit de propriété intellectuelle ;
- Le droit de bail.

## III. LES OPERATIONS PORTANT SUR LE FONDS DE COMMERCE

### *1. La location gérance de fonds de commerce*

Le fonds de commerce peut être exploité dans le cadre d'un contrat de location -gérance. Il y a location - gérance ou « gérance libre » lorsque le propriétaire du fonds de commerce le confie à un tiers qui l'exploite en son propre nom et à ses risques moyennant un loyer ou une redevance.

#### **A- Conditions de validité de la location-gérance**

- **Pour le preneur :** Le preneur du fonds appelé locataire-gérant doit satisfaire à toutes les exigences et formalités attachées à la profession commerciale.
- **Pour le bailleur :** En ce qui concerne le bailleur ou propriétaire, des garanties sont prises pour sécuriser la locataire-gérant. Il s'agit notamment des garanties suivantes :
  - Il doit avoir été commerçant pendant deux ans au moins, ou avoir exercé pendant la même durée les fonctions de gérant

- Il ne doit pas tomber sous le coup d'une interdiction ou d'une déchéance d'exercer le commerce ;
- Les dettes du bailleur nées de l'exploitation des fonds lui sont exigibles par la juridiction compétente dès lors que la location gérance met en péril leur recouvrement. Cette disposition est frappée de forclusion (*droit d'agir en justice n'est plus valable en raison d'expiration du délais légal*) trois mois après publication du contrat de location gérance.

### **B. Publicité du contrat de location gérance**

Le contrat de location gérance doit être publié dans la quinzaine de sa date, sous forme d'extraits dans un journal habilité à recevoir les annonces légales au frais du locataire-gérant par la partie la plus diligente.

- Le bailleur doit modifier son inscription au RC par la mention de la mise en location – gérance de son fonds.
- Le preneur étant devenu commerçant doit également s'obliger à satisfaire aux formalités requises à la charge de son actuel statut.
- Il est tenu d'indiquer sur tous les documents, sa qualité de locataire gérant.

### **C. Effets de la location- gérance**

La location gérance produit des effets à l'égard des parties contractantes ainsi qu'à l'égard des tiers.

Entre les parties:

- Le propriétaire du fonds assume les obligations du bailleur : il ne doit pas troubler la locataire-gérant dans sa gestion, notamment en exploitant un fonds concurrent.
- Le locataire est quant à lui tenu d'exploiter le fonds avec diligence (rapidité et soin dans l'exécution) ; il ne doit pas modifier ladestination, sous-louer le fonds sans autorisation du bailleur.
- Il est tenu de payer la redevance et restituer le fonds à la fin du contrat.

#### **a- A l'égard des tiers**

Pour le recouvrement, les créanciers du bailleur sont tenus d'exiger le paiement de leur dette immédiatement sous peine de forclusion trois mois après, à compter de la publication.

Le bailleur est solidairement responsable des dettes du locataire-gérant nées de l'exploitation du fonds donné en location –gérance jusqu'à la publication du contrat. Seules les dettes d'exploitation, à l'exclusion des autres dettes sont concernées par la solidarité.

## *2. La cession du fonds de commerce*

Le fonds de commerce représente une valeur économique importante. De ce fait, puisqu'il est aussi considéré comme un bien unique, il peut faire l'objet d'une vente qui porte sur tous les éléments non expressément exclus de l'opération.

Tous les éléments du fonds de commerce font l'objet d'une opération unique au lieu d'une cession élément par élément. Toutefois cette opération obéit à des conditions de fond que de forme.

### **A- Conditions de la cession**

#### **a- Conditions de fond**

La cession du fonds de commerce obéit aux règles générales de la vente et porte nécessairement sur les éléments corporels et incorporels susmentionnés. Les règles de formation des contrats s'appliquent alors surtout en matière de capacité, de consentement, et tout ce qui peut entraîner la nullité du contrat.

La cession doit avoir pour objet la clientèle, cette dernière étant inséparable du fonds. Le prix de cession doit être sérieux et sincère et les parties sont tenues d'exprimer entièrement dans l'acte de vente qui peut être sous la forme d'acte sous seing privé ou d'acte authentique.

#### **b- Condition de forme**

- **Preuve de l'acte :** L'acte peut revêtir la forme écrite ou non. L'essentiel est d'en apporter la preuve. Toutefois, en pratique la forme écrite facilite certaines formalités de publicité ou d'immatriculation. Tout demandeur en nullité doit démontrer que l'omission ou l'inexactitude des mentions a affecté de façon substantielle la consistance du fonds et qu'il en est résulté un préjudice dans un délai d'un an à partir de l'acte.
- **Publicité :** Des mesures de publicité sont prévues par :
  - Le dépôt de l'acte de vente.
  - Les parties tenues d'effectuer la mention modificative au RC.
  - L'acte constatant la cession du fonds de commerce à la diligence de l'acquéreur sous forme d'avis, dans un journal d'annonces légales.

### **A. Effets de la cession du fonds de commerce**

La cession du fonds de commerce produit des effets entre les parties, parfois sur des créanciers.

#### **a- A l'égard des parties**

- ✓ **Obligations du vendeur** : - Le vendeur a l'obligation de délivrer les éléments du fonds cédé à la disposition de l'acheteur et lui permettre de jouir du fonds en lui présentant la clientèle, en lui remettant les documents utiles, les clés des locaux où se situe le fonds de commerce .
- ✓ Il doit également garantir l'acheteur contre l'éviction ( privation du droit) et contre les vices cachés.
- ✓ De même, il doit garantir l'acheteur contre les troubles provenant des tiers qui revendiqueraient le fonds.
- ✓ Une clause de non-rétablissement doit être prévue au contrat pour éviter que le vendeur se rétablisse dans la même activité
- ✓ **Obligation de l'acheteur** : L'obligation principale de l'acheteur est de payer le prix au comptant ou à terme selon les stipulations du contrat

#### **b- A l'égard des tiers**

- ✓ **Droit d'opposition des créanciers** : fait obligation à l'acheteur de payer le prix entre les mains d'un notaire ou d'un établissement bancaire désigné d'un commun accord des parties. Le prix doit être conservé pendant 30 jours à compter de la parution de la publication de la vente dans le journal d'annonces légales.

En cas d'opposition au paiement, celle-ci doit être notifiée par acte extrajudiciaire au notaire ou à l'établissement bancaire, à l'acquéreur et au greffe de la juridiction où est tenue le registre du commerce et du crédit mobilier.

L'opposition a pour effet de bloquer le prix entre les mains de l'intermédiaire et d'empêcher qu'il soit versé au vendeur. L'opposant ou les opposants saisissent la juridiction compétente pour faire constater leurs créances et obtenir la réparation du prix à leur profit.

Les opposants ne bénéficient d'aucun privilège et tant que la répartition n'est pas faite, d'autres créanciers peuvent se joindre à eux.