


Cours de droit commercial général

 www.ivoire-juriste.com/2015/10/cours-de-droit-commercial-general-ivoirien.html

Cours de droit commercial ivoirien (Licence 2)

(Cours du Professeur Béira E. Marc)

Cours de droit commercial général du professeur Béira E. Marc, enseignant de Droit à l'université Félix Houphouët Boigny de Cocody/Abidjan. Ce cours n'est qu'une **introduction générale** de cette matière (Droit Commercial Général). L'intégralité de cette matière (**Partie I : Les commerçants et les entrepreneurs ; Partie II : les sociétés commerciales**), vous sera proposée sous la forme d'un résumé détaillé.

I- La réforme du droit commercial ivoirien

Le 17 octobre 1993 à Port-Louis en île Maurice, 14 États africains de la zone franc, dont la Côte d'Ivoire, ont signé un traité ayant pour objet l'harmonisation du Droit des Affaires applicable sur leurs territoires respectifs.

L'objectif poursuivi en signant ce traité était de parvenir à un développement économique réel et soutenu des États partis.

Cet objectif d'ordre économique sera traduit avec force dans le préambule du traité. Ainsi, le premier alinéa rappelle la détermination des États Parties à accomplir de nouveaux progrès sur la voie de l'unité africaine et à établir un courant de confiance en faveur des économies africaines.

Le deuxième réaffirme leur engagement en faveur de l'institution d'une communauté économique africaine.

Enfin, le troisième fait référence, à la fois à la stabilité économique et à l'intégration économique. Le juge **KEBA MBAYE**, un des rédacteurs du traité rappelle cet objectif

lorsqu'il déclare ce qui suit : « Il 'me faut affirmer avec force, à l'adresse de certains de ses détracteurs, que l'OHADA a une origine africaine et sa raison d'être est économique, tout simplement. »

Il fallait donc envisager un élargissement de l'espace économique des États partis en raison de l'ampleur, des problèmes économiques de tous ordres auxquels ils devaient faire face essentiellement à l'étroitesse des marchés nationaux, mais aussi à des problèmes de gouvernance.

Il sera alors mis en place un droit des affaires harmonisé, simple, moderne et adapté à la situation des économies des États parties, afin de faciliter l'activité des entreprises et s'assurer que ce droit sera appliqué dans des conditions idoines à garantir la sécurité juridique et judiciaire susceptible d'encourager l'investissement.

Les bailleurs de fonds dénonçaient, en effet, l'insécurité due à la difficulté de connaître la norme applicable, à la corruption et au manque de compétence au sein des systèmes judiciaires.

Pour réaliser toutes ces différentes tâches, il a été créé l'Organisation dénommée Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique dite OHADA.

Après quelques années de pratique, la nécessité de réviser le traité créant l'OHADA s'est faite sentir afin de l'adapter à l'évolution de l'organisation commune.

Et le 17 octobre 2008, à Québec, fut signé le traité portant révision du traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique.

Ce traité révisé modifie et complète celui signé le 17 octobre 1993.

Il convient de rappeler que jusqu'à la fin de l'année 1997, le droit commercial applicable en Côte d'Ivoire, comme dans les différents États anciennement colonisés par la France, était le droit de tradition juridique française.

Les textes applicables étaient constitués par le code civil de 1804 tel qu'hérité du code napoléon, le code de commerce de 1807, les lois régissant les sociétés notamment celles de 1867 pour les sociétés par actions et 1925 pour les sociétés à responsabilité limitée.

Or, comme le soutient le **Professeur Jacqueline OBLE**, ces textes hérités de la colonisation étaient « vétustes, désuets et inadaptés à la situation actuelle. » La réforme s'imposait par conséquent.

Le domaine du droit des affaires harmonisé est précisé par l'article 2 du traité OHADA qui dispose : « ... **entrent dans le domaine du droit des affaires, l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime du redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au**

droit du travail, au droit comptable, au droit de la vente et des transports et toute autre matière que le Conseil des Ministres déciderait, à l'unanimité, d'y inclure... »

Le droit commercial applicable entre ainsi dans un grand ensemble dénommé "Droit des affaires".

Avec la réforme issue de l'acte uniforme portant sur le droit commercial général, applicable depuis le 15 mai 2011, on peut dire que la définition et le domaine du droit commercial ont connu une évolution par rapport à ce qui était en vigueur avant ladite réforme. En effet, il convient de rappeler que deux conceptions du droit commercial avaient été développées : la première dite subjective, la seconde dite objective.

- Pour certains auteurs, en effet, le droit commercial serait le droit qui régit les commerçants. C'est la conception dite subjective qui se prévalait donc de la profession ; en effet, disait-on, la plupart des actes juridiques que font les commerçants sont exactement les mêmes que ceux qui sont accomplis dans la vie civile ; par conséquent s'ils ont la nature d'actes de commerce, cela ne peut être que du fait de la qualité de leur auteur.

Mais, cette conception se heurtait à des objections : d'abord, tous les actes accomplis par un commerçant ne se rapportent pas à l'exercice de sa profession ; ensuite, des non commerçants peuvent accomplir des actes qui, par nature ou par la forme, sont commerciaux. Ce qui implique l'analyse de la nature et de la forme des actes accomplis ; ce faisant, on aboutissait à la conception objective.

- Celle-ci se prévalait d'une idée simple compte tenu de l'égalité civile, si, à cette époque, un code de commerce a été rédigé, c'est qu'il était appelé à régir non pas une classe particulière de sujets de droit, mais une catégorie d'actes ; d'ailleurs, disait-on, il s'agissait d'un code de commerce et non d'un code des commerçants.

Cependant, tous les actes juridiques n'ont pas une nature déterminée par leur forme ou par leur objet ; il fallait alors considérer pour quelles fins ils ont été effectués. Pour ce faire, il est nécessaire d'analyser l'activité économique des parties en présence pour dire qu'ils sont commerciaux parce que faits par des commerçants.

On retrouvait alors la conception subjective.

Aucune des conceptions n'étant totalement satisfaisante pour appréhender le droit commercial, on avait opté pour un mélange des deux. Ce faisant, le droit commercial pouvait se définir comme l'ensemble des règles juridiques régissant les actes de commerce, les commerçants et les sociétés commerciales ainsi que les opérations juridiques qu'ils effectuent.

Mais, désormais un professionnel dénommé entrepreneur qui peut accomplir des actes de commerce ou non est également régi par l'acte uniforme relatif au droit commercial général.

Il en résulte un élargissement du domaine du droit commercial avec une définition qui doit

prendre en compte cette donnée.

Quelles sont les sources de ce droit commercial ?

II- Les sources du droit commercial

PS : « 3 exercices de droit commercial vous sont proposés **ICI** ». **CLIQUEZ ICI** POUR VOIR LES EXOS CORRIGÉS !

Il faut distinguer entre les sources légales (A) et les sources non légales (B).

A- Les sources légales

Il s'agit principalement des Actes uniformes, puis des lois non contraires aux Actes uniformes

1- Les Actes uniformes

Cette terminologie est issue de l'article 5 alinéa 1 du traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires et désigne les actes pris pour l'adoption des règles communes applicables dans les États parties. Trois de ces actes étaient applicables depuis le 1^{er} janvier 1998, tandis que d'autres sont entrés en vigueur en 2004 puis en 2011.

D'autres actes uniformes viendront compléter ce dispositif au fur et à mesure de l'extension des matières à harmoniser afin de sécuriser le monde des affaires. Il s'agit notamment du droit des contrats et la réglementation des sociétés civiles, du droit du travail et de la prévoyance sociale, du droit de la vente aux consommateurs, etc.

Ces différents Actes uniformes ont vocation à régir l'ensemble du droit des affaires. Mais en ce qui concerne le droit commercial, les Actes uniformes qui représentent ses principales sources sont l'acte uniforme portant sur le droit commercial général qui se présente comme le droit commun en matière commerciale et celui relatif aux sociétés commerciales et au groupement d'intérêt économique.

- L'acte uniforme portant droit commercial général (publié au J.O de l'OHADA du 1^{er} octobre 1997 et au J.O N°53 du 22 décembre 1997 de la République de Côte d'Ivoire) était applicable depuis le 1^{er} janvier 1998. Il a été abrogé et remplacé par le nouvel Acte uniforme portant sur le droit commercial général adopté à Lomé le 15 décembre 2010 et publié au J.O de l'OHADA le 15 février 2011. Aux termes des dispositions de l'article, 307 dudit acte uniforme : « Il sera applicable quatre-vingt-dix jours à compter de sa date de publication au J.O de l'OHADA conformément à l'article 9 du traité un traité relatif à l'Harmonisation du Droit des affaires, signé à Port Louis le 17 octobre 1993, tel que révisé à Québec le 17 Octobre 2008. » La publication a été faite le 15 février 2011 au J.O de

l'OHADA. En conséquence, il est entré en vigueur le 15 mai 2011.

- L'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (publié au J.O, de l'OHADA du 1er octobre 1997 et au J.O, N°53 bis du 22 décembre 1997 de la République de Côte d'Ivoire est applicable depuis le 1er janvier 1998. La réforme de cet acte est en cours. Les autres sont les suivants.

Ces actes uniformes ont abrogé toutes les dispositions antérieurement applicables en matière commerciale. Ils laissent, cependant, subsister les dispositions antérieures qui ne leur sont pas contraires.

En effet dans leur champ d'application, ils précisent que les commerçants, les entrepreneurs et les sociétés commerciales de même que les groupements d'intérêt économiques demeurent soumis aux lois non contraires, applicables dans l'État partie au traité.

2- Les lois non contraires aux actes uniformes

Il s'agit d'une part, du droit commercial, d'autre part, du droit civil.

a- Le droit commercial

Au sujet de l'application des dispositions non contraires du droit commercial antérieur, la République de Côte d'Ivoire a posé la question suivante à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage : que faut-il entendre par loi contraire ?

Une loi ou un règlement ayant le même objet que l'acte uniforme et dont toutes les dispositions seraient contraires à cet acte ou une loi ou un règlement dont seulement l'une de ses dispositions ou quelques-unes de celles-ci seraient contraires ?

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage a donné l'avis suivant, « l'appréciation du caractère contraire d'une loi étant tributaire de la contexture juridique des cas d'espèce, il s'ensuit qu'une loi contraire peut s'entendre aussi bien d'une loi ou d'un règlement de droit interne ayant le même objet qu'un acte uniforme et dont toutes les dispositions sont contraires à cet acte uniforme que d'une loi ou d'un règlement dont seulement l'une des dispositions ou quelques unes de celles-ci sont contraires.

Dans ce dernier cas, les dispositions non contraires à celles de l'acte uniforme demeurent applicables.

Dans le cadre de l'acte uniforme sur le droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, les formules « lois contraires » et « dispositions contraires » indifféremment employées sont absolument équivalentes. »

Cet avis de la CCJA recèle pourtant une ambiguïté. En effet, il est indiqué que la loi ou le règlement est contraire même lorsque l'une des dispositions ou quelques unes de celles-ci

sont contraires. Mais dans ce cas, les dispositions non contraires à celles de l'acte uniforme demeurent applicables.

On peut donc penser que dès lors qu'aucune disposition de la loi ou du règlement n'est contraire à l'Acte uniforme, toute la loi devrait s'appliquer.

Quel serait alors le sort de l'Acte uniforme lui-même ?

En réalité, il convient de dire que, par principe, le droit commercial antérieur est abrogé par les actes uniformes. Il en va de même de toutes les matières réglementées par les actes uniformes. Autrement dit, la réglementation antérieure ayant le même objet qu'un acte uniforme disparaît. Sauf cas de renvoi exprès à la loi nationale ou encore si une disposition de cette réglementation régit une matière non régie par l'acte uniforme. C'est-à-dire cas de renvoi tacite.

Exemple : aux termes des dispositions de l'article 140 de l'acte uniforme relatif au droit commercial général applicable depuis le 15 mai 2011, « Le locataire-gérant est tenu d'indiquer en tête de ses bons de commande, factures et autres documents à caractère financier ou commercial avec son numéro d'immatriculation au RCCM, sa qualité de locataire-gérant du fonds.

Toute infraction à cette disposition est punie par la loi pénale nationale. »

Dans ce cas de renvoi, on a recours aux peines prévues par la loi n°72-513 du 27 juillet 1972 relative à la location-gérance du fond de commerce, pourtant abrogée.

Quant aux textes partiellement contraires aux actes uniformes, toutes les dispositions partielles non contraires demeurent applicables.

b- Le droit civil

Dans notre conception du droit, le droit civil constitue le droit commun qui régit les relations de droit privé. C'est lui qui édicte les principes généraux qui président aux relations entre les individus et qui détermine le statut juridique des personnes.

Le droit des affaires régit également les relations de droit privé, il subit incontestablement l'influence du droit civil, c'est-à-dire, principalement, du code civil qui en constitue l'une des sources.

Cependant, il faut bien en convenir, il s'agit plutôt des relations spéculatives entre les personnes. C'est en cela que le droit commercial se caractérise et se distingue du droit civil, même si le statut du commerçant en tant que personne physique ou morale a une influence déterminante sur son activité.

Le droit commercial apparaît ainsi comme un droit d'exception, c'est-à-dire un ensemble de

règles particulières établies pour une certaine classe de personnes, les commerçants et les entrepreneurs et une certaine catégorie d'actes, les actes de commerce.

Ainsi, pour bien comprendre les règles de droit commercial, il faut se référer aux principes généraux du droit civil et notamment aux règles relatives aux obligations en général.

En effet, en matière de conclusion des conventions, les commerçants doivent respecter les règles de capacité, de consentement, de licéité et de bonne moralité. Ils doivent exécuter leurs obligations sous peine d'engager leur responsabilité laquelle est soumise aux règles de droit commun de la responsabilité contractuelle ou délictuelle.

B- Les sources non légales

Il s'agit des usages, de la jurisprudence et de la doctrine.

a- Les usages

Ce sont des pratiques liées à la vie des commerçants qui, en raison de leur permanence et de leur application régulière, prennent la valeur d'une règle de droit. La CCJA l'a encore reconnu expressément. Certes ne s'agit-il pas de règles légales.

Mais elles n'en sont pas moins obligatoires. La CCJA avait été saisie de la question suivante : une sentence arbitrale encourt-elle l'annulation si les arbitres, ayant pour mission de statuer exclusivement en droit sur les demandes dont ils étaient saisis ont rendu leur décision en application des usages du commerce ?

Elle a décidé ce qui suit : « Attendu qu'en application du règlement d'arbitrage de la Cour de céans, en son article 17 auquel les parties avaient convenu de soumettre leur litige, l'arbitre tiendra compte des usages du commerce dans tous les cas, c'est-à-dire même lorsque les parties ont expressément désigné la loi devant s'appliquer au différend, qu'en l'espèce, en se référant aux usages du commerce dont l'existence n'est pas contestée par la requérante, le Tribunal arbitral a statué en droit ainsi qu'il en avait l'obligation... »

Les usages tiennent une place importante en droit commercial, car ils interviennent aussi pour pallier les insuffisances des différentes réglementations. La loi, elle-même, renvoie aux usages. Ainsi, aux termes des dispositions de l'article 1873 du code civil, « les dispositions relatives aux sociétés de commerce ne s'appliquent que dans les points qui n'ont rien de contraire aux lois et usages du commerce. »

Il en va de même de l'acte uniforme portant sur le droit commercial général qui, en matière de vente commerciale, consacre l'usage en son article 239 (207). En effet, aux termes des dispositions dudit article : « Les parties sont liées par les usages auxquels elles ont consenti et par les habitudes qui se sont établies dans leurs relations commerciales.

Sauf conventions contraires des parties, celles-ci sont réputées avoir adhéré (s'être tacitement, référées dans le contrat de vente commerciale) aux usagés professionnels

dont elles avaient connaissance ou, auraient dû avoir connaissance, et qui, dans le commerce sont largement connus et régulièrement observés par les parties à des contrats de même nature dans la branche d'activité concernée (commerciale considérée). »

Il faut distinguer entre les usages de fait ou encore usages conventionnels et les usages de droit ou encore coutume.

- L'usage conventionnel se présente, à l'origine, comme une pratique restreinte, limitée à un petit nombre de commerçants qui se conforment toujours à la même manière d'agir lorsque les circonstances sont identiques. Puis par imitation, les mêmes actes juridiques ou les mêmes actes matériels vont se généraliser pour conférer à ces usages un caractère collectif.

Ainsi va se former une règle tacite qui, en s'incorporant dans des contrats de type déterminé, bénéficie à tous ceux qui sont engagés dans des liens identiques.

L'usage conventionnel a la valeur d'une règle supplétive. Il tire sa force de l'autonomie de la volonté. Dans le silence du contrat, il convient de présumer que ceux qui avaient la possibilité de l'écarter et qui ne l'ont pas fait, sont censés l'avoir adopté ; ce par application de l'article 1160 du code civil aux termes duquel " on doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées".

Il résulte de tout ce qui précède que c'est la volonté des parties, qu'elle soit expresse ou tacite, qui conduit à l'application de l'usage conventionnel. Tant que les parties n'y ont pas consenti, l'usage conventionnel ne s'applique pas.

En cas de litige, il appartient à celui qui allègue un usage conventionnel d'en établir l'existence. Par ailleurs, le juge peut écarter l'application de l'usage en faisant état de la volonté contraire des parties qui avaient la liberté de ne pas le respecter.

Enfin, la violation de l'usage conventionnel par le juge ne donne pas ouverture à cassation.

- L'usage de droit ou encore coutume se forme de façon identique à l'usage conventionnel, mais il n'est pas admis par interprétation de la volonté des parties : il s'impose par lui-même comme une norme objective. Cependant, les parties peuvent y déroger par convention. Autrement dit, l'absence d'expression de la volonté des parties, conduit à l'application de l'usage de droit. C'est en cela qu'il se distingue de l'usage conventionnel

L'usage de droit permet de déroger à des dispositions impératives de droit civil. Ainsi, la solidarité est présumée en matière commerciale contrairement aux dispositions de l'article 1202 alinéa 1 du code civil aux termes duquel : « La solidarité ne se présume point ; il faut qu'elle soit expressément stipulée. » C'est un arrêt qui consacre cette présomption de solidarité : Requ. 20 octobre 1920 (D. 1920 1 161) : « mais attendu, d'une part, que l'article 1202 c. civ. invoqué par le pourvoi est sans application dans l'espèce ; qu'en effet selon un usage antérieur au code de commerce et maintenu depuis, les tribunaux de commerce

sont conduits à considérer que la solidarité entre débiteurs se justifie par l'intérêt commun du créancier qu'il incite à contracter et des débiteurs dont il augmente le crédit... »

- La Cour d'appel d'Abidjan le rappelle dans son arrêt en date du 6 mai 2005 ainsi qu'il suit :
« Les opérations de transit, de transport et de manufacture étant des actes de commerce au sens de l'article 3 de l'Acte uniforme portant droit commercial, l'article 1202 du code civil n'est pas applicable, en cette matière où la solidarité se présume...» **(in répertoire quinquennal OHADA 2006-2010 T. 2 page 11)**

Il en va de même de la règle qui permet la capitalisation des intérêts dans le compte courant alors qu'aux termes de l'article 1154 du code civil, il faut une demande judiciaire ou une convention spéciale. Il en est de même de la règle qui admet que la mise en demeure puisse se faire par tous moyens contrairement aux dispositions de l'article 1139 du code civil.

On peut, enfin, citer la règle autorisant la réfaction du contrat par le juge contrairement à l'article 1184 du code civil qui édicte la résolution.

Quoique de droit ou ayant un caractère "impératif" et dérogeant à la loi civile, l'usage de droit ne peut déroger à une loi commerciale ayant un caractère impératif.

Dans le cours d'une contestation, la preuve de l'usage de droit n'a pas à être rapportée par celui qui l'invoque, car le juge doit le connaître et l'appliquer comme la loi elle-même. C'est pourquoi la doctrine soutient, à juste titre, que la violation d'un usage de droit par le juge constitue la violation d'une règle de droit et qu'en conséquence, la cour suprême saisie de ce chef devrait casser la décision rendue.

b- La jurisprudence

Ce sont les décisions rendues par les tribunaux ainsi que les sentences arbitrales rendues sous l'égide de la Cour d'Arbitrage de Côte d'Ivoire dite CACI, de même que celles rendues en application du règlement d'arbitrage de la CCJA.

Elles sont importantes, car c'est la jurisprudence commerciale qui intervient pour fixer les usages dont le rôle est éminent dans le monde des affaires.

En droit ivoirien, les décisions rendues en matière commerciale relevaient de la compétence des tribunaux de première instance ou de leurs sections détachées statuant en matière commerciale. Par décision n°01/PR du 11 janvier 2012, il a été créé les tribunaux de commerce qui sont des juridictions autonomes de premier degré.

Désormais, les contestations relatives aux actes de commerce accomplis par les commerçants à l'occasion de leur commerce et l'ensemble de leurs contestations commerciales comportant même un objet civil sont de la compétence des tribunaux de commerce.

Toutefois et en l'état, seul le Tribunal de commerce d'Abidjan est opérationnel. Jusqu'à la mise en place effective des autres tribunaux de commerce, les Tribunaux de droit commun conservent leur compétence en matière commerciale.

En appel, les décisions sont rendues par les Cours d'appel et en cassation par la Cour Commune de Justice et d'arbitrage dite CCJA.

L'application des Actes uniformes de l'OHADA, mais surtout la réforme issue du nouvel Acte uniforme, laisse entrevoir la place prépondérante que va occuper la jurisprudence dans notre droit commercial nouveau. En effet, comme toute disposition textuelle récente, les actes uniformes de l'OHADA renferment des ambiguïtés, et parfois même des erreurs pour lesquelles il faut, une décision d'une institution autorisée.

À côté de cela, les actes uniformes vont s'appliquer dans 17 pays avec tout ce que cela peut comporter comme divergence dans l'interprétation des textes.

C'est pour résoudre ces problèmes, qu'il a été créé la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) dans le but d'harmoniser l'interprétation des textes et d'élaborer une jurisprudence commune à tous les États partis au traité.

Ainsi, la cour, saisie par la voie du recours en cassation, se prononce sur les décisions rendues en dernier ressort par les juridictions des États Parties dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes et de leurs règlements.

La Cour peut être également consultée par les États partis au traité, le Conseil des ministres de l'OHADA sur toute question relative à l'interprétation et à l'application du traité et de ses règlements d'application. De même, elle peut être consultée par les juridictions nationales saisies dans le cadre d'un contentieux relatif à l'application des actes uniformes.

Dans l'application des actes uniformes, la jurisprudence et les avis, comme source du droit en général, vont trouver toute leur expression.

c- La doctrine

Comme dans les autres disciplines juridiques, la doctrine interprète ou aide à interpréter les textes de loi.

Avec les actes uniformes, le rôle de la doctrine sera renforcé, car plus que par le passé, elle doit veiller à discerner et à analyser toutes les dispositions nouvelles pour permettre, à travers sa contribution, d'asseoir un droit commercial cohérent dans son application.

La doctrine commercialiste française pourra servir de référence puisque les actes uniformes de l'OHADA sont largement inspirés des dispositions déjà en vigueur en France.

À l'issue de cette introduction, nous allons poursuivre notre étude par les **commerçants et les entrepreneurs (1ere partie)** puis par **les sociétés commerciales (2e partie)**.