



HAL
open science

Le Code de commerce et l'Outre-mer

Jean-Baptiste Seube

► **To cite this version:**

Jean-Baptiste Seube. Le Code de commerce et l'Outre-mer. Revue juridique de l'Océan Indien, 2008, 08, pp.19-24. hal-02543146

HAL Id: hal-02543146

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02543146v1>

Submitted on 15 Apr 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

CODE DE COMMERCE ET OUTRE-MER

Jean-Baptiste SEUBE

*Professeur à l'Université de La Réunion
Doyen de la Faculté de droit et d'économie*

Code de commerce et Outre-mer... Que masque ce surprenant assortiment ? Pourquoi pas Code de commerce et Languedoc ou Code de commerce et Bretagne ? Quelles particularités présente donc l'Outre-mer pour justifier un traitement privilégié dans ces célébrations du Bicentenaire du Code de commerce ?

En toute honnêteté, je crois qu'il y a quelque incongruité à associer ces deux termes !

D'un point de vue historique, il faut ici dénoncer une supercherie : promulgué il y a deux cents ans, le Code de commerce ne consacre, dans son originelle version, aucune ligne aux possessions ultramarines, aux petits bouts de France perdus au-delà des océans. On en comprend évidemment la raison. En 1807, les codes napoléoniens symbolisent l'unité de la nation et l'unification du droit. Des dispositions relatives aux spécificités locales, aux particularismes régionaux des lointaines contrées auraient constitué un camouflet à la dimension unificatrice de l'œuvre napoléonienne. Pour ces raisons, le Code de commerce a ignoré l'outre-mer pendant de longues années. Cette ignorance ne signifie pourtant pas indifférence : même loin de Métropole, les commerçants avaient besoin de règles sûres, de règles connues pour installer leur négoce, asseoir leur influence, prospérer et parfois faire fortune hors de l'Hexagone. De fait, au fil des ans et des annexions, le Code de commerce a été étendu aux possessions ultramarines. C'est par exemple un décret du 28 novembre 1866 qui a étendu le Code à la Nouvelle-Calédonie, un arrêté du 27 mars 1874 à la Polynésie française... Dominique Ponsot nous dira ce qu'il en a été pour Madagascar ; Bruno Dondero pour Maurice. En dépit de ces extensions du Code de commerce, il faut bien reconnaître que, pendant 193 ans, les relations entre le Code de commerce et l'Outre-mer furent pour le moins discrètes, platoniques. »

Cette discrétion a cessé avec la promulgation de l'ordonnance du 18 septembre 2000 instituant un nouveau Code de commerce. La situation, vous le concevez, est alors paradoxale : l'outre-mer fait une entrée triomphale dans le Code de commerce mais ce n'est justement plus le même code de commerce... C'en est un autre ! On pourrait certes penser, avec François Xavier Lucas, qu'il y a quelque hypocrisie à fêter un bicentenaire dans de telles conditions. Ce ne sont pas deux cents ans qu'il faut fêter mais deux évènements distincts : d'abord, une lente agonie de 193 ans ; ensuite, un texte à peine vieux de sept ans... ce qui n'est pas, pour un code, un record remarquable... Ne boudons cependant pas notre plaisir... Faute de fêter le vrai bicentenaire du Code de commerce, on peut fêter deux cents ans de législation commerciale ; faire comme si le flacon, le Code, était plus important que l'essence, son contenu ; faire comme si c'était dans un même continuum que le nouveau code de commerce avait remplacé l'ancien. Le Code est mort, vive le Code en quelque sorte ! Ressortez les lampions de la remise, la fête recommence, c'est bien les deux cents ans du Code de commerce que l'on fête ici.

Dans ce Code version septembre 2000, l'outre-mer occupe une place prépondérante puisqu'un livre IX, riche de plus 400 articles, est consacré à des « dispositions relatives à

l'Outre-mer ». Ce soudain intérêt du Code de commerce pour l'Outre-mer était inévitable. Il traduit une tendance plus large puisque n'importe quel code contient aujourd'hui des dispositions relatives à l'outre-mer ! Même le Code civil qui n'entretient que peu de rapport avec la codification technocratique moderne a cédé à cet affligeant modernisme. Il était donc inconcevable que le nouveau Code de commerce ne comportât pas de telles dispositions.

Si l'assortiment du Code de commerce et de l'Outre-mer n'est donc aussi surprenant qu'on pourrait le croire, il est cependant nécessaire de manier la tronçonneuse, car le chantier est immense, le temps qui m'est accordé infime, et les forces dont je dispose limitées. Je procéderai donc à deux restrictions :

- d'abord une restriction statutaire. L'outre-mer renvoie des images uniques (cocotiers, sable blanc, lagon aux eaux turquoise) mais il est, d'un point de vue juridique, une réalité composite. A côté des départements d'outre-mer existent des collectivités soumises à des régimes juridiques très variables, allant de la quasi-assimilation jusqu'à la quasi-indépendance. J'évincerai de mon propos les départements d'outre-mer car, en raison du principe d'identité législative, la loi, et donc le Code de commerce, y est la même qu'en France métropolitaine. A Saint-Denis de La Réunion ou à Montpellier, à Pointe-à-Pitre ou Nantes, à Saint-Laurent du Maroni ou à Aix-en-Provence, le même code de commerce s'applique... Exit donc les départements d'Outre mer. Ne restent que les collectivités.

- Je ne les évoquerai cependant pas toutes car je procéderai à une seconde restriction, géographique celle-là. Evinçant les Océans pacifique et atlantique, je ne vous parlerai ni de la Polynésie, ni de Saint Pierre et Miquelon ; je me concentrerai sur notre zone géographique, celle de l'Océan Indien... où figure justement une collectivité particulière, Mayotte. Mon intervention pourrait donc être rebaptisée « Le code de commerce et Mayotte ».

Malgré cette drastique restriction, on peut, à partir de Mayotte, dégager des enseignements communs à toutes les autres collectivités. Il faut, pour les apprécier, être conscients de deux phénomènes.

Le premier phénomène est connu. C'est celui de la décodification du code de commerce¹. Le code de commerce souffrit, dès 1807, de la comparaison avec son aîné de trois ans, le code civil. Son absence de lignes directrices², ses frontières mal dessinées, ses vides déconcertants³ le condamnèrent à une lente décadence. Les lois nouvelles ne s'inséraient pas dans le code mais demeuraient, en dépit de leur importance, dans des lois particulières, non codifiées. Ainsi, le fonds de commerce (L. 17 mars 1909), le bail commercial (D. 30 septembre 1953), les sociétés commerciales (L. 24 juillet 1966), les procédures collectives (L. 25 janvier 1985) ou encore la réglementation de la concurrence (Ord. 1^{er} décembre 1986)... vivaient en dehors du Code qui restait une coquille vide. La question, pour l'outre-mer et pour Mayotte en particulier, était alors de savoir si ces lois s'appliquaient à Mayotte. Pour le savoir, il faut tenir compte d'un second phénomène.

Le second phénomène est celui du statut législatif dont a longtemps bénéficié Mayotte : le principe de spécialité législative. Cela signifiait que, pour qu'une loi votée à Paris s'applique à Mayotte, il était nécessaire que le législateur insère dans le texte de loi une disposition

¹ B. OPPETIT, *La décodification du droit commercial*, Etudes offertes à R. Rodière, 1982, p. 197 ; *De la codification*, D. 1996, chron., p. 33 ; *L'expérience française de codification en matière commerciale*, D. 1990, chron., p. 1.

² On avance parfois, pour expliquer le peu de soin amené à cette codification, les ressentiments personnels de l'Empereur qui percevait essentiellement le commerce à travers les fournisseurs aux armées particulièrement avides.

³ Rien sur les valeurs mobilières, le fonds de commerce, la toute jeune propriété industrielle...

particulière précisant son application à Mayotte. A défaut, le texte n'y était pas applicable. Quand on connaît les traits caractéristiques de la légistique contemporaine : urgence, précipitation, législation de circonstances ou d'émotion..., on ne s'étonnera pas que la mention d'application de la loi à Mayotte ait souvent été oubliée. Il en résultait, pour Mayotte, un droit commercial chaotique, touffu, anachronique ... bref illisible.

La codification du droit commercial à Mayotte, réalisée par l'ordonnance du 18 septembre 2000, vise donc de lutter contre cette illisibilité. Soucieux de ne pas être trop long, je me contenterai de suivre un raisonnement chronologique en trois temps en soulignant l'état du droit commercial avant le code de commerce, la codification réalisée et l'après codification.

I. – Avant l'ordonnance du 18 septembre 2000, le code de 1807 avait été étendu à Mayotte mais pas nécessairement les lois qui l'avaient modifié ou complété. On peut donner de nombreux exemples du piteux état du droit commercial qui en résultait.

* D'abord, à propos de la loi du 25 janvier 1985 sur les procédures collectives, l'article 242 avait pris le soin de préciser que « la présente loi, à l'exception des articles 130 et 136, est applicable dans la collectivité territoriale de Mayotte ». Mais cette précaution avait été omise pour la réforme, si importante, de la loi du 10 juin 1994. Il a donc fallu attendre la loi du 5 juillet 1996 qui, en son article 22, a rendu la loi de 1994 applicable à Mayotte¹. Pour cet exemple qui a été rattrapé avec deux ans de retard, combien ne l'ont jamais été ?

* Ensuite, que dire du désarroi dans lequel était plongé celui qui s'intéressait à l'application de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales à Mayotte ? L'article 507 de la loi prévoyait son application sous réserve des adaptations que le pouvoir réglementaire pourrait y apporter. Cependant, toutes les réformes intervenues depuis n'avaient pas pris la même précaution. De fait, avant la codification, pas moins de vingt textes différents devaient être consultés afin de savoir si, oui ou non, les dispositions s'appliquaient à Mayotte².

* Enfin, l'article 105 initial du code de commerce, issu d'une loi du 11 avril 1888 et relatif à la réception des marchandises transportées, était applicable à Mayotte. Ce texte avait pourtant été abrogé en 1959 mais, la loi abrogatoire étant restée silencieuse quant à son applicabilité à Mayotte, le texte ancien continuait à s'appliquer à Mayotte³. On appliquait donc depuis 40 ans un texte qui avait été, en Métropole, abrogé.

Cette situation imposait une sévère réaction et il était relevé que « l'augmentation de l'activité économique entraîne des besoins d'accompagnement et de modernisation très importants, notamment en matière commerciale »⁴. « Lors de l'élaboration du Code de commerce, Mayotte a donc reçu un traitement particulier⁵. On arrive à la deuxième étape.

¹ JO 9 juillet 1996.

² Voir Code de commerce Dalloz 1999, p. 1875

³ Il en va de même des articles 110 et 111 qui, s'ils sont applicables à Mayotte dans leur version originelle, ne l'étaient pas dans leur version modifiée en 1947 et 1949.

⁴ Voir le Rapport fait au Président de la République.

⁵ Consciente de la difficulté, la Commission supérieure de codification créée en 1989 était secondée par une commission de l'Outre-mer jusqu'en 1997 et, à compter de cette date, les aspects ultra-marins furent confiés à trois rapporteurs spécialisés. Voir D. n°97-894, 2 octobre 1997.

II. – Le code consacre à Mayotte une cinquantaine d’articles composant le chapitre 2 de son livre IX. Cette codification du droit commercial mahorais autorise de remarques, l’une de forme, l’autre de fond.

En la forme, on doit se demander si les dispositions relatives à Mayotte sont lisibles et compréhensibles. Il faut, immédiatement, dire que non : dépassant largement les critiques desquelles le code de commerce a fait l’objet en métropole¹, les textes applicables à Mayotte, sont d’une rare confusion. Ils obligent à des renvois successifs et finissent par perdre l’interprète dans un labyrinthe de normes². Loin de permettre une meilleure compréhension de la règle, les dispositions applicables à Mayotte décourageront les justiciables curieux de connaître leur droit, méconnaissant ainsi, si l’on en croit le Conseil constitutionnel, « l’égalité de tous devant la loi » et la « garantie des droits »³. A vrai dire, on ne saurait trop blâmer les codificateurs sur ce point. Il est en effet assez évident que le problème, formel, du manque de lisibilité est la traduction d’un problème de fond, plus important.

Au fond, il faut être convaincu que le nouveau Code de commerce n’est pas une grande codification, portée par une vision, un souffle, un esprit. C’est une codification moins ambitieuse, plus technocratique. Son objectif n’est pas de poser de grands principes qui serviront de moteur à la société mais simplement d’ordonner le droit préexistant, sans le modifier. Ainsi, « la codification rassemble et classe dans des codes thématiques l’ensemble des lois en vigueur à la date d’adoption de ces codes. Cette codification se fait à droit constant, sous réserve des modifications nécessaires pour améliorer la cohérence rédactionnelle des textes rassemblés, assurer le respect de la hiérarchie des normes et harmoniser l’état du droit »⁴. Cette codification ne change donc pas le droit préexistant ; elle le réordonne.

Il aurait pourtant été regrettable que ces principes s’appliquassent à Mayotte. Le droit préexistant étant de fort mauvaise facture, il était impératif de le modifier, de le moderniser en profondeur. C’est la raison pour laquelle, à Mayotte, la codification s’accompagne d’une novation et d’une modernisation du droit préexistant⁵. Le principe s’inverse alors : voici une codification à droit inconstant, c’est-à-dire insérant des nouveautés dans l’ordonnement juridique mahorais.

Les nouveautés résultent d’un alignement sur le droit métropolitain. La mesure en est donnée dans le rapport fait au Président de la République : « Avec le nouveau code de commerce, le droit commercial sera, à quelques exceptions près, quasiment identique à celui en

¹ Voir notamment, D. BUREAU, N. MOLFESSIS, *Le nouveau code de commerce ? une mystification*, D. 2001, chron., p. 361 ; O. DOUVRELEUR, C. ARRIGHI DE CASANOVA, *La codification par ordonnances, à propos du code de commerce*, J.C.P. 2001, éd. G, p. 61 ; A. LIENHARD, C. RONDEY, *Incidences juridiques et pratiques de la codification à droit constant (à propos du nouveau code de commerce)*, D. Aff. 2000, p. 521 ; PH. REIGNE, *Une codification à droit trop constant (à propos du code de commerce)*, J.C.P. 2001, éd. E, p. 1.

² Par exemple, l’article L. 926-7 du Code de commerce dispose : « A l’article L. 621-84, l’obligation faite au tribunal de tenir compte des dispositions contenues aux 1^o, 2^o, 3^o et 4^o de l’article L. 331-7 du Code rural s’entend des prescriptions suivantes : ... ». Plus largement, sur les méfaits de la législation par renvoi, voir G. CORNU, *L’esprit d’économie législative*, in *L’art du droit en quête de sagesse*, PUF, 1998, p. 323.

³ Cf. décision précitée.

⁴ L. 99-1071, 16 décembre 1999, art. 1, JO 22 décembre 1999, p. 19041 ; R.T.D. civ. 2000, p. 186, obs. N. MOLFESSIS ; A.J.D.A. 2000, p. 31, obs. J.-E. SCHOETTL. Voir également, dans un étrange bégaiement législatif, L. 2000-321, 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (art. 3), R.T.D. civ. 2000, p. 663, obs. N. MOLFESSIS.

⁵ Voir le rapport fait au Président de la République, 18 septembre 2000, Code de commerce Dalloz, 2002, p. 1099 et s., spéc. p. 1107 : « la codification des dispositions applicables à l’outre-mer déroge à la règle du droit constant » ; « cette dérogation (au principe du droit constant) est particulièrement justifiée pour le projet de Code de commerce, du fait de l’état tout à la fois lacunaire et obsolète de la législation commerciale applicable dans les collectivités soumises au principe de spécialité législative ».

vigueur en métropole »¹. En effet, pour qui scrute avec attention le contenu des dispositions relatives à l'adaptation du Code de commerce à Mayotte, l'impression générale est bien celle d'un alignement avec le droit métropolitain. C'est l'article L. 920-1 du code de commerce qui fixe l'ampleur de l'assimilation : le droit commercial s'applique dans son ensemble. Seuls quelques articles sont inapplicables à Mayotte (de là le « quasiment identique ») : ceux relatifs au Groupement Européen d'Intérêt Economique (art. L. 252-1 à 13), aux ventes aux enchères publiques (art. L. 321-1 à 38), à l'étiquetage et à la vente avec primes (art. L. 441-1 et L. 442-1), aux dépôts et magasins généraux (L. 522-1 à 40). Mais alors que reste-t-il ? Tout le reste : le statut du commerçant, le fonds de commerce, les sociétés commerciales, la vente commerciale, le droit de la concurrence, les effets de commerce et les garanties, les procédures collectives, les professions réglementées... s'appliquent à Mayotte sous réserve de certaines adaptations². Qu'est-il arrivé depuis ?

III. – Depuis le Code, la législation commerciale a naturellement continué d'évoluer, posant la question de savoir si les lois nouvelles, insérées dans le Code, étaient ou non directement applicables à Mayotte. Pour répondre à cette question, on pouvait hésiter entre deux techniques : soit on considérait qu'il fallait se référer aux mentions d'applicabilité de chacune de ces lois, soit on considérait que, comme si le code faisait un écran, les lois étaient automatiquement applicables car l'article L. 920-1 précise que le code est applicable à Mayotte dans la majorité de ses dispositions.

La loi n°2001-616 du 11 juillet 2001 relative à Mayotte a apporté certaines réponses. Son article 3-II dispose :

« Les dispositions législatives postérieures à la présente loi qui modifient le Code de commerce sont applicables de plein droit à Mayotte, à l'exception de celles modifiant le chapitre II du titre V du livre II, le chapitre Ier du titre II du livre III, le chapitre II du titre II du livre V et le livre VII de ce Code ».

Ainsi à moins qu'elles ne concernent le groupement d'intérêt économique, les ventes volontaires de meubles aux enchères publiques, le dépôt en magasins généraux ou l'organisation du commerce, les lois postérieures au 11 juillet 2001 et modifiant le Code de commerce seront directement applicables à Mayotte³.

¹ Rapp. préc., p. 1108.

² Voir les articles L. 921-1 et s. du Code de commerce.

³ Par l'effet de ce texte, les modifications intervenues par les lois n°2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, n°2002-73 du 17 janvier 2002 sur la modernisation sociale, n°2002-1303 du 29 octobre 2002 modifiant certaines dispositions du Code de commerce relatives aux mandats sociaux, n°2003-7 du 3 janvier 2003 modifiant le livre huitième du Code de commerce, n°2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière, n°2003-721 du 1^{er} août 2003 pour l'initiative économique, n°2003-775 du 21 août 2003 portant réforme du régime des retraites... ont été étendues automatiquement à Mayotte (cf. pour un récapitulatif, art. 56 de l'ordonnance n°2004-604 du 24 juin 2004 portant extension à l'outre-mer de dispositions ayant modifié la législation commerciale).

En revanche, l'ordonnance n°2004-274 du 25 mars 2004 portant simplification du droit et des formalités pour les entreprises a modifié de nombreuses dispositions du Code de commerce : l'article 47-I de cette ordonnance rappelle que, à l'exception des articles 24 et 25 du texte, les dispositions entrant dans le champ de l'article 3-II de la loi du 11 juillet 2001 sont applicables de plein droit (On doit donc en déduire que les modifications apportées par l'ordonnance aux sociétés coopératives de commerçants détaillants (C. com., art. L. 124-1 et s.), aux locations-gérances (C. com., art. L. 144-1 et s.), aux SARL et à certaines règles relatives aux sociétés (C. com., art. L. 223-1 et s. ; L. 235-1 et s., L. 241-1 et s...), aux ventes commerciales (C. com., art. L. 310-1 et s.) sont applicables à Mayotte). En revanche, les modifications apportées aux marchés d'intérêt national (C. com., art. 730-1 et s.), aux manifestations commerciales (C. com., art. L. 740-1 et s.), aux concentrations économiques (C. com., art. L. 430-2), et aux décisions et voies de recours contre les décisions rendues par le Conseil de la concurrence (C. com., art. L. 464-6-2 et s.) ne sont pas applicables à Mayotte puisqu'elles concernent un champ exclu par la loi de 2001 de l'applicabilité de plein droit.

En revanche, la question restait posée pour les lois intervenues entre le 18 septembre 2000 et le 11 juillet 2001. S'appliquaient-elles ou non à Mayotte ? La question était importante puisque étaient concernées la loi NRE du 15 mai 2001 et la loi du 19 février 2001 sur l'épargne salariale. L'ordonnance n°2004-604 du 24 juin 2004 portant réforme des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales et extension à l'outre-mer de dispositions ayant modifié la législation commerciale a précisé ce point que ces deux lois s'appliquaient à Mayotte.

Dès lors, en guise de conclusion, la codification du droit commercial à Mayotte a permis la modernisation de cet outil essentiel au développement qu'est le droit. On peut souhaiter que les dernières particularités soient rapidement gommés¹ et que, le droit commercial étant le même à Mayotte et en Métropole, les articles 920 et suivants du code de commerce soient abrogés.

¹ L'ordonnance du 20 janvier 2005 a rendu applicable à Mayotte le titre 1^{er} du livre 7 sur les chambres de commerce et d'industrie (seuls quelques articles n'y sont pas applicables, voir C. com., art. 920-1, 7°) ; la loi du 26 juillet 2005 sur les difficultés des entreprises a également précisé ses modalités d'applications à Mayotte.