

CHAPITRE I : FONCTIONNEMENT DE L'ENTREPRISE

SECTION 1 : Généralité sur le choix du statut d'une société

La société est la société morale par excellence entreprendre une activité économique. Comme les autres personnes morales, la société est un objet de droit qui se juxtapose à la personne des associés.

C'est l'analyse classique qui correspond à la théorie de la personnalité juridique. C'est elle qui exclue l'organisation du fonctionnement de la personne morale. Mais le créateur de l'entreprise ne suppose que la situation à ce terme. En effet, après avoir élaborer son projet économique (exemple : la sélection du produit, le processus de production, la commercialisation et le financement), il va se demander quelle forme juridique donner à son entreprise pour concrétiser les projets. Est-ce une entreprise individuelle (commerçant) ? personne morale ? et quel type de morale (une société, une association, etc.).

Pour choisir, il doit prendre en compte tous les aspects juridiques (i e qui va financer cette entreprise, quelle responsabilité, quel statut pour les dirigeants, quels incidents fiscaux, etc.). A la fin, il va choisir la société pour la conséquence qu'elle entraîne.

1- La société est une structure d'une entreprise

La société peut être analyser comme une structure pour organiser l'entreprise : exercer le pouvoir, la gérer. Lorsque la doctrine a prêté la tension à la réalité économique et social de l'entreprise, l'idée est apparue que la personne morale pouvait mettre une structure possible des entreprises. Cette vision de la société, c'est encore accentuer par la loi n° 203-036 qui a permis, dans des cas déterminés, à une personne seule de créer une société. Il n'est plus lié à l'idée de groupement d'une personne, elle n'est qu'un mode d'organisation offerte au créateur d'entreprise.

2- La société est un mode d'affectation de bien.

Dans la conception classique, la société est dotée d'appartement propre, distinct de patrimoine des associés. Ce qui est une conséquence de la création de la personne morale, et qui peut devenir une cause de celle-ci.

Le créateur d'entreprise qui désire éviter d'offrir l'intégralité de son patrimoine à la créance professionnelle et leur affecter qu'une part (ce qui est nécessaire à l'entreprise). Le créateur d'entreprise constitue une personne morale (le plus souvent une société) laquelle il porte ce qu'il désire engager et uniquement cela. La société peut donc être aussi analysée comme un mode pour affecter des biens à une entreprise, illimitée la responsabilité de l'apporteur.

I- Les personnes morales susceptibles d'avoir une activité économique

Introduction : Si la société est une personne morale qui correspond mieux, elle n'exclue cependant pas le recours à d'autres structures :

1- L'association

Ce type de personne morale évoque des buts charitables philanthropique culturelle, politique, etc., mais non un but économique. Pourtant, sa définition n'exclue pas qu'elle soit utilisée pour des fins larges. L'article premier de la loi n°60-146 interdit à l'association de se donner un but lucratif : réaliser de bénéfice. De même, il lui interdit, si par hasard, elle réalise des bénéfices, de les partager entre les membres. Mais cela ne lui interdit pas de se donner à un but économique (exemple : réaliser des économies aux profits de ses membres). Il ne faudrait pas que la véritable société se dissimule derrière une association. Si non, les tribunaux vont rectifier la qualification ; la traiter comme une société, notamment de point de vue de ses obligations.

a) Les caractéristiques générales d'une association

Une constitution très simple, des conditions sont nécessaires :

- Une rédaction de statut lesquels obéissent au droit commun de contrat (objet licite).
- Une déclaration au ministère de l'intérieur :
 - Cette formalité qui déclare le nom et le domicile de l'association, son objet et les éléments d'identification de la personne qui la dirige et qui la représente, est indispensable à l'acquisition de la personne morale. Une insertion au journal officiel public la création de l'association.
 - Une organisation libre, la loi n'impose aucune structure obligatoire.
 - Une capacité illimitée : la personnalité morale lui permet d'être une justice et de faire les actes à titre onéreux strictement nécessaires à son fonctionnement, à

la réalisation de son but. Elle ne peut notamment pas être propriétaire bâtonne, sauf qu'il soit indispensable à son but et surtout elle ne peut recevoir un don, legs, à moins qu'elle soit reconnue (association d'utilité publique).

- Absence de la responsabilité des sociétaires (membre d'une association). C'est-à-dire, les créanciers de l'association, non que le patrimoine de celle-ci pour gage et non celui des membres. Cette en vertu de principe de l'autonomie du patrimoine de la personne morale. En cas de cessation de demande, comme toute personne morale de droit privé, l'association est soumise aux procédures collectives, c'est-à-dire, aux règles seulement et à la liquidation judiciaire.

b) L'influence du caractère économique de l'objet

Le libéralisme qui entoure le régime de l'association est justifié parce que la liberté d'association est une liberté publique. Mais lorsque la société a un caractère économique, il s'agit véritablement de l'entreprise et dans ce cas, elle mériterait d'être traitée différemment d'une association à but non lucratif (elle devient une entreprise individuelle = commerçant).

2- Le groupement d'intérêt économique (GIE)

Loi n°2003-036 (Droit commercial)

Ce type de groupement de création récente (article 907 et suivant de la loi 2003-036 sur la société commerciale) vise à promouvoir l'activité économique de chacun de ses membres. Chacun peut exercer son activité de façon autonome. Le GIE fonctionne comme un complément. Il n'a donc pas pour but de réaliser par lui-même des bénéfices mais d'en faire réaliser à ces membres.

a) Les caractéristiques générales.

- La constitution est proche de celle de la société parce qu'elle nécessite la rédaction de ces statuts et immatriculation au registre du commerce de la société qui conditionne l'acquisition libre. Contrairement au droit de société, le GIE est marqué par un grand libéralisme, ces membres choisissent et organisent librement la structure du groupement et sa gestion.
- Une responsabilité indéfinie et solidaire des membres : tous les membres sont responsables des dettes du groupement sur leur patrimoines personnelles. La solidarité permet aux créanciers de demander l'intégralité de la dette au plus solvable.

- Cette règle qui offre une excellente garantie aux créanciers assure que le GIE est crédible. Certes, le GIE est un groupement « transparent ». Il en résulte qu'il peut être constitué sans capital social.
- Contrôle de compte et procédure d'alerte : le GIE peut faire l'objet d'un procès d'alerte exercé par le commissaire au compte.

b) Le rôle et le succès du GIE

Le législateur a offert cette structure à un groupement intermédiaire entre une association et la société. Il se distingue de l'une à l'autre en ce qui les est lié à l'activité économique des membres. Mais il peut ressembler à une société à but économique par son objet et par la façon qu'il ne peut pas viser à la réalisation de bénéfice. Cependant, il peut rassembler à une société car si aux faits il réalisait des bénéfices, ceux-ci profiteraient à ces membres. Le groupement a été conçu aussi bien pour les entreprises civiles et commerciales. Sa nature est civile ou commerciale selon l'objet que les membres lui attribuent.

3- Les autres groupements dérivés des autres groupements de la personne morale

Les personnes ou bien les entreprises peuvent désirer mettre leurs activités en commun ou bien coordonner leurs activités sans création de la personne morale, elles se contentent alors d'un rapport contractuel qui peut être de natures variables.

Le contrat peut être contrat d'une société :

a) Société à participation

Article 892 et suivant de la loi n°2003-036 sur les sociétés commerciales.

Caractéristiques : elle présente les caractéristiques d'une société mais l'absence d'immatriculation d'une société (car les responsables ne sont pas commerçants, ils peuvent exercer des fonctions différentes). Cette absence d'immatriculation prive le groupement de la personnalité morale.

b) Le contrat peut être une convention d'indivision.

Le contrat peut être une convention d'indivision permettant d'exploiter des biens qui appartiennent indivisiblement à plusieurs personnes. Il peut s'agir également des divers contrats

d'intégration soit par l'organisation de la production (exemple la sous-traitance), soit par l'organisation de la distribution (exemple franchise, concession, etc.).

Conclusion : Ce groupement est plus ou moins fort, plus ou moins contraignant selon les obligations. Mais, il n'a jamais la personnalité morale.

II- CONCEPT DE LA SOCIETE.

1- Définition

Pour comprendre ce qu'une société, il faut d'abord savoir la distinguer des autres groupements, une structure à d'autres structures voisines. C'est-à-dire, il faut disposer d'un leader. Ensuite, nous allons placer les différents types de la société.

2- Les critères de la société

Dès 1804 (niforonan'ny code civil), le code civil avait donné une définition de la société et dans l'article 1832 du code civil (article 2 de la loi n°2001-026 sur le contrat de société et société civile). Mais des réformes importantes ont élargi la notion de la société et qui a permis par la suite qu'une seule personne puisse constituer une société.

« La société est constituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter une entreprise qu'on aime, des biens ou leurs industries, en vue de partager les bénéfices ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter ».

- Elle peut être instituée dans le cas prévu par la loi, par l'acte de la volonté par une seule personne.
- Les associés s'engagent à contribuer aux pertes à partir de cette définition :
 - ✚ Existence d'un contrat ou acte unilatéral
 - ✚ L'affectation d'un bien ou de l'industrie
 - ✚ La réalisation de bénéfice ou de l'économie
 - ✚ L'affectio-societatis.

A- La société : un contrat ou un acte unilatéral

1- Principes : un contrat

C'est la conception traditionnelle de la société car depuis toujours elle est considérée comme un groupement des personnes. La justification économique repose sur la plus grande efficacité de la concentration des énergies et des capitaux.

L'instrument juridique qui permet de réaliser cette rencontre de deux ou plusieurs volontés sur un projet commun est le contrat. Mais la justification juridique, la nécessité d'un groupement de plusieurs personnes réside dans la théorie de patrimoine. Mais le principe de l'indivisibilité du patrimoine s'oppose à ce qu'une personne en isole une partie pour l'affecter à une activité économique et protège ainsi l'autre partie d'une poursuite des créanciers professionnelles. Admettre une société à une seule personne, c'est donner toute facilité juridique pour tourner. Par conséquent, seul le groupement d'au moins deux personnes justifient la création d'une nouvelle personne juridique, la personne morale avec son corolaire un patrimoine indépendant.

2- Exception : acte unilatérale

Depuis longtemps, cette conception française était contestée car elle contraignait celui qui ne veut pas engager tout son patrimoine à une entreprise à se trouver acolyte (collègue ou camarade).

A qui il suffit de demander un accord symbolique. Il s'ensuit que des nombreuses petites sociétés ne font que fictivement de groupement de personnes. Une seule personne apporte la quasi-totalité de l'action et exerce le pouvoir. Alors le législateur a pris en compte cette réalité dans la loi n°2001-026 du 03 Mars 2004. Désormais, il est autorisé la formation de la société à responsabilité limitée d'une personne. Le législateur a ajouté : dans ce cas, les sociétés ne font plus un contrat. Elle est formée par la volonté unilatérale d'une seule personne. Cette réforme qui simplifie la formation de la société risque d'être une illusion du point de vue de l'engagement de l'associé. En effet, à chaque fois que celui-ci aura besoin du crédit, le prêteur qui trouvera le capital suffisant demandera à l'associé unique à se porter conscient et d'offrir à l'intégralité patrimoine.

B- Affectation du bien ou de l'industrie : les apports

Les futurs associés s'engagent à apporter soit leurs biens soit leurs industries.

1- Apport en biens

Les biens sont toutes les choses susceptibles d'appropriation et qui ont une valeur pécuniaire. Apporter des biens, c'est l'émettre à la disposition de la société.

a) Argent et bien en nature

L'associé peut soit apporter une somme d'argent soit un bien en nature. Si l'associé apporte une somme d'argent, la question à régler est celle de la libération de l'argent.

Dans l'acte, l'associé s'engage à apporter telle somme. Ensuite, il doit exécuter son obligation, c'est-à-dire libérer la somme d'argent. Cette libération peut être parfois immédiate, parfois l'échelonné dans le temps.

S'il apporte un bien en nature (immeuble, meuble, fonds de commerce, brevet d'invention, marque de fabrication), la question à régler est celle de la valeur à attribuer du bien : la sous-évaluation, comme la sur-évaluation, est néfaste pour les associés et les sociétés. Dans la plupart de la société, cette évaluation est faite sous le contrôle du commissaire des apports c'est-à-dire personne venant de l'extérieur, particulièrement expert dans l'évaluation du bien en cause.

b) Apport en propriété, apport en jouissance.

Faire un apport en propriété s'est rendre une société le propriétaire/prioritaire du bien comme s'il a acheté. Tandis que faire un apport en jouissance c'est de permettre à la société d'user et de percevoir le fruit du bien comme si elle était locataire. Tous les biens peuvent faire l'objet un apport en jouissance même une somme d'argent comme un apport à propriété.

c) Valeur pécuniaire des apports en bien

Tous ses apports ont des valeurs de change et cela se concrétise par deux règles :

- En échange de son apport : l'associé reçoit des parts sociales qui représente sa participation à la société par rapport à la participation des autres. Il reçoit donc des parts sociales en proportion de son bien par rapport à l'ensemble des apports en bien.

- La valeur de l'ensemble des biens apportés : constitue le capital social de la société. Ce capital représente le patrimoine de la société et constitue le gage général de créanciers de la société consacrant ainsi la division qui s'opère entre les créanciers de la société et les créanciers sociaux. Ce capital est tellement important, il doit figurer dans la création de la société. Il est une garantie protégée : le capital social est intangible, cela ne veut pas dire que le patrimoine de la société ne va pas fluctuer un certain nombre de règles. Ce capital social doit être distingué de l'actif social. Celui-ci représente la richesse réelle de la société à un moment donné, alors que le capital social est une richesse théorique. Au départ, il y a une coïncidence entre les deux mais dès le premier acte, l'actif se modifie et le capital ne bouge pas. Ces deux notions doivent être bien distinguées d'un point de vue comptable. L'actif s'oppose au passif, il est utilisé dans le bilan. En revanche, le capital social est un poste de passif puisqu'il exprime l'idée de cet ensemble, provient des associés et constitue par la société une dette à leur égard.

2- Apport en industrie

a) Définition de l'industrie

C'est un mot vieillot pour désigner le travail, le savoir-faire, la compétence, etc. Un ensemble qui représente à la fois la qualité de la personne et son activité et qui comme telle ne peut pas être évaluée en argent.

L'apport en industrie ne doit pas être confondu avec le contrat de travail. En effet, dans un contrat de travail, le salarié exerce son activité en état de subordination par rapport à l'employeur tandis que l'apporteur en industrie est en relation de qualité avec ses coûts associés.

b) Les conséquences de l'absence de travail (L)

Deux règles opposées à celle relative aux apports en biens régissent des apports en industrie.

Règle 1 : l'apport en industrie n'entre pas dans le capital social. Cette règle résulte de la définition même du capital social et de l'industrie. Le capital social étant le gage de créanciers sociaux, ceux-ci peuvent figurer des éléments saisissables, des éléments évaluable en argent. On ne saisie pas la force de travail. On ne saisie pas la compétence. Un tel apport en nature n'est en principe pas permis dans la forme de société où l'associé n'engage que son apport car il n'offre rien à son créancier.

Règle 2 : L'apport en industrie n'est pas rémunéré par l'octroi de part social au sens de part de capital social. Cette règle résulte de la précédente puisque les parts sociales sont des parts de capital social. L'apport en industrie n'est cependant pas gratuit. Il donne en droit l'attribution de part social « **part d'industrie** ». Ces parts sont sans valeurs nominales, incessibles et intransmissibles puisqu'elles sont liées à l'activité de la personne. Cependant, elles permettent à l'apporteur de participer à la vie de la société et aux bénéfices que celle-ci peut bénéficier à charge de contribuer aux pertes si nécessaires (Article 1863-2 alinéa 2 de code civil)

C- Partager des bénéfices et profiter de l'économie.

La société peut donner soit le but de réaliser le bénéfice soit celui de réaliser ce de l'économie (loi française du 04/01/1978).

1- La réalisation et le partage des bénéfices.

Ce but correspond à la finalité du plus grand nombre de la société puisque les sociétés ont un but lucratif.

a) La notion de bénéfice

En dépit de l'apparente simplicité de la notion de bénéfice. Il a fallu un célèbre arrêt de la cour de cassation française de 1914 pour en avoir une définition juridique.

« Le bénéfice étant d'un gain pécuniaire ou d'un gain matériel qui ajouterait à la fortune des associés »

Ce qui tel ... pour le résultat l'exclure la notion de société un groupe même dont le but était d'obtenir de crédit meilleur au marché.

b) Partage de bénéfice

Le bénéfice est donc un élément positif qui enrichit la société et peut être ensuite partager entre les associés corrélativement les associés participent aux pertes, et le partage de bénéfices et de pertes se fait proportionnellement au part détenu par chacun, en moins que le contrat (statut) en est décidé différemment. Cependant, la liberté de la participation ne peut pas aller jusqu'à priver un associé du droit aux bénéfices ou les dispenser des pertes. De même la clause qui permet d'octroyer l'intégralité des bénéfices à un seul ou de lui faire supporter les pertes : une telle clause s'était la clause Léonine tenue pour non écrite.

2- La réalisation et le profit des économies.

L'idée de se grouper ou faire de l'économie, ... l'idée est de fournir à ces membres du crédit moins cher. A cette époque, un tel groupement ne pouvait être qu'une association. En effet, soit le groupement avait pour but de faire de bénéfice et il est qualifié de société, soit si ce n'est pas le cas, il ne pouvait s'agir que d'une association. Alors, dans cette répartition la notion de la société dépend la notion bénéfice avait une notion assez restreinte et ce qui donne lieu à des critiques car les besoins d'affaires n'étaient pas satisfaits, alors le législateur a réagi à deux façons :

- Il a inventé le GIE pour offrir aux entrepreneurs un moyen d'inventer ou de développer, de promouvoir en commun l'activité de chacun : le GIE peut être créer pour réaliser des économies. Il a ensuite (loi française 04/01/1978 qu'à reformulé l'article 1332 du code civil) permet à la société de se donner un but e faire des économies à partager entre les associés. Et c'est ainsi que la notion de société s'était élargie, et cette nouvelle formule a l'avantage de rattacher plus logiquement de groupement mal classé (comme les coopératives ou les sociétés des moyens).

En sens inverse il fait coexister sous la même étiquette des réalités assez différentes. Et surtout, elle crée avec l'association d'une part et le GIE d'autre part, les structures qui se chevauchent. Dans ce cas, le choix du type de groupement n'est pas nécessairement imposé par le but, mais par d'autres éléments (l'organisation, la responsabilité)

D- L'affectio-societatis

C'est un élément subjectif qui s'ajoute aux trois composants les critères légaux. En ce qu'il s'agit d'une analyse de la volonté, analyse de l'intention de la partie.

- **Le rôle** : les tribunaux ajoutent cette recherche de l'affectio-societatis à chaque fois qu'ils sont confrontés aux problèmes de la qualification d'une situation dont on se demande si elle recouvre une société ou autres types de contacts ou autre groupement (ex : prêt avec intérêt de ses membres en bénéfice, une association, syndicat, etc....) Les tribunaux utilisent ces critères lorsque des personnes se sont comportés comme des associés alors qu'aucun contrat n'est passé, aucune société n'est constituée. Dans ce cas, les créanciers ont d'intérêt à faire reconnaître qu'il y a eu création de fait d'une société afin d'obtenir l'engagement tous ceux qui se sont comportés comme telles.

- **Le critère** : la jurisprudence recherche si les prétendus associés ont manifesté la volonté de collaborer sur pied d'égalité dans l'intérêt de l'œuvre commune. Les tribunaux reconnaissent cette volonté à trouver les divers signes, le plus souvent retenu son esprit de collaboration égalitaire, la participation active des intéressés à la gestion, la convergence des intérêts à travers l'œuvre commune et existence de l'affectio-societatis permet de conclure qu'il y a entre des personnes, une société et même une société crée des faits.

Section 2 : Les principales classifications de la société

Deux classifications importantes permettent de répartir des divers types de la société : société civile et société commerciale, société des personnes et société des capitaux. Mais avec le développement des réglementations concernant la plus grosse société de nouvelle forme de classification se dessine (société d'économie mixte, société à participation publique). Dans le mode de société privé : société civile et commerciale, société par action ou par intérêt. Dans le cas de gouvernement ; société à régie : société à économie mixte, concession (bus, coopérative, taxi), à service public, établissement public.

A- Société civile et société commerciale

1. La question de critères de distinction

De même qu'il y a de commerçant et de non commerçant, il y a de société commerciale et de société civil. On pourrait penser que les critères de distinction vont suivre celui des sociétés civiles et des sociétés commerciales. La société commerciale est une société qui déploie une activité commerciale, mais ce qui telle de l'activité réelle et qui pratique car chaque acte pourrait être interrogé et la qualification serait fluctuante. Ce critère ne sert donc qu'exceptionnellement. Pour plus de stabilité, on pourrait s'attacher à l'activité telle qu'elle est définie dans l'objet peut se fixer la société serait commerciale, les sociétés qui ont n objet commercial. Cet objet n'est pas sûr car les sociétés définissent en général leur objet d'une manière très large et suffisamment vague pour conserver une certaine souplesse.

Le dernier choix possible consiste à s'en remettre à la détermination de la loi quelle forme de société sont des sociétés commerciales et ce critère de la forme est principale forme utilisée par le législateur.

2. Application de critère

Le principe de répartition est le même le commercial. On définit le commerçant et ce que l'on n'est pas, c'est une société civile, ce qui nous amène à savoir quelles sont les sociétés commerciales.

a- Détermination des sociétés commerciales

- Application de la forme : auteur de l'Article 210 du Code de Commerce, Art.3 de la loi 2003-036 sur la loi de la société à Madagascar : « Sont commerciales par leur forme et quel que soit leur objet, les sociétés non collectifs, les SARL, les sociétés en commandité simple (SCS) ou SCA (Commandité par Action). Il s'agit de type de la société le plus couramment utilisé.
- Application de critère de leur objet : ce critère ne s'applique qu'à un seul type de société : société en participation ; pour laquelle les législateurs disposent qu'elle suit les règles de société civile ou de la société en nom collectif : suivant que son objet soit civil ou commercial.

b- Détermination des sociétés civiles.

Elle rassemble toutes les autres sociétés :

- Principalement toutes les sociétés qui ont un objet civil et qui n'ont pas adopté une forme commerciale.
- Société en participation dont l'objet est civil.
- On ajoute parfois le GIE dont l'objet est civil. Est civile si on considère le GIE comme une sorte de société. La seule difficulté qui peut subsister pourrait être une société civile qui toute en ayant un objet civil se livrerait en réalité à une activité commerciale. Dans ce cas le critère réel de la société prendrait un relais pour disqualifier la société civile afin de pouvoir appliquer les règles du commerce (ex : pour accroître la responsabilité des associés)

B- Société de personne et société de capitaux

En ce sens que la personne morale constitue un écran plus ou moins opaque entre les personnes qui ont constituées le groupement et l'entité créée.

1) Les critères

L'opposition entre les deux types se caractérise à deux points de vue :

- L'attitude personnelle ;
- L'engagement de l'associé vis-à-vis du créancier de la société.

a) Attitude personnelle ou considération de la personne

Au bout d'un contrat qui est conclu, attitude personnelle lorsque la considération de la personne co-contractant était un élément essentiel du contrat. L'attitude personnelle est importante dans la société de personne où il est nécessaire de se connaître, de se faire confiance. En conséquence, la société est dite fermée car les associés ne nous laisseront pas entrer dans la société indifféremment n'importe quelle personne lors d'une session ou d'une transmission de part sociale.

L'attitude personnelle était dans la société de capitaux où l'argent est mis sur les capitaux apportés plus que sur la personne qui l'apporte, on parle alors d'une société ouverte parce que la cession de parts ou d'actions sont libres.

b) L'engagement de l'associé vis-à-vis des créanciers sociaux.

Le principe de l'octroi de la personnalité morale tient à isoler le patrimoine de l'associé du patrimoine de la personne morale. Cependant, l'étanchéité entre les deux est plus ou moins réalisée. Elle dépend précisément du fait de savoir si en dépit de la création de la personne morale. Les créanciers de la société conservent ou non une action contre l'associé en cas de non paiement de sa dette par la société. Dans la société de personne, les associés restent indifféremment responsables de dettes de la société. Ce qui signifie que le patrimoine personnel reste engagé en cas de défaillance de la société. De quel risque jusqu'ici de bien choisir ses coassociés ? Ce qui explique en retour la nécessité de l'attitude personnelle.

Dans la société des capitaux, les associés engagent que leurs apports, leur engagement est défini, d'où l'importance, dans cette société, du capital social pour lesquelles la loi impose un montant minimum.

2) Application du critère

- Sont classés dans les sociétés de personnes la société et non collectif, l'associé en participation les sociétés civiles, on peut y ajouter le groupement d'intérêt économique (GIE)
- La société anonyme (SA) est le type pur de société de capitaux, la société à responsabilité limitée (SARL) s'en rapproche du point de vue de l'engagement des associés tout en conservant une certaine attitude personnelle.
- Les sociétés en commandité sont dans une situation intermédiaire puisqu'elles comportent deux types d'associé : les commandités qui gèrent la société sont l'apparente à une société de personne puisqu'ils sont indéfiniment responsables. Tandis que les commanditaires dont l'engagement illimité à l'apport, l'apparente à une société de capitaux (Mitovy amin'ny SARL raha commandité simple, ary mitovy amin'ny SA raha commandité par action)

C- Sociétés importantes et petites sociétés

La législation actuelle tend à opposer les sociétés importantes qui subissent une réglementation et un control plus strict aux petites sociétés.

1) Les sociétés importantes par le capital

1.1- Les sociétés faisant appel à l'épargne

L'appel public à l'épargne insiste soit lors de la constitution soit lors d'une augmentation de capital à solliciter par l'intermédiaire des banques ou des intermédiaires financiers, l'épargne en particulier.

1.2- Les sociétés cotées en bourse

Ce sont des sociétés faisant appel public à l'épargne qui ont atteint un développement suffisant pour qu'une partie des capitaux soit diffusé dans le public. La réglementation particulière concerne l'introduction en bourse de titre est la négociation de ceci.

2) Les sociétés importantes économiquement

La loi française du 01/03/1984 a soumis à une réglementation particulière, les sociétés initient-elles l'importance quelque soit sa forme. La société est importante lorsqu'elle remplit les trois

critères suivants : - importance aux taxes du chiffre d'affaires, du total du bilan et du nombre de salariés (plus de 50). L'importance économique de la société justifie qu'une attention particulière soit portée un peu perspective d'avenir (en additionnant du compte prévisionnel et mis en place d'une procédure d'alerte)

Section 3 : Divers étapes de la création d'une société.

Trois étapes communes : la formation, le fonctionnement et la dissolution.

1- La formation de la société

Pour constituer une société, deux opérations principales, d'abord décider de la constitution de la société : c'est l'acte de la société.

Ensuite, accomplir la formalité qui permet à la société d'acquérir une personnalité morale. Cette formation pose la question de la société en formation.

A- L'acte de constitution de la société

La société résulte d'abord d'une décision c'est-à-dire d'un acte de volonté. En principe, de plusieurs personnes, exceptionnellement d'une seule personne, qu'ils s'agissent d'un contrat ou d'un acte unilatéral, la décision obéit à des conditions de validité sanctionnée par la loi.

1) Les conditions de validité

a- Conditions de fonds

Ce sont les conditions que le code prévoit pour tout engagement. Parfois elles sont précisées par les textes spéciaux. En principe, la société obéit à la condition de fonds qui sont propre à la forme de la société choisie.

- Les personnes qui désirent former une société doivent avoir la capacité de contracter dont l'Etat être incapable, ne pourra donc devenir associés (ex : mineurs) qui est représenté par le représentant légal (Dans la société à norme collectif (SNC) qui exceptionnellement requiert la capacité commerciale parce que tous les associés y sont commerçants). Le représentant ne peut agir par le mineur et par suite, le mineur ne peut

être associé dans cette forme de société. Toutes personnes capables, malgaches ou étrangères, personne physique ou morale peut donc s'associer.

- Les personnes doivent émettre un consentement libre et sain. L'acte de société est un engagement, il est normal que le droit exige que l'engagement soit donné en toute confiance et en toute liberté. Un consentement donné par erreur et sous une pression extérieure (dol) ou dans un moment de garat ne serait pas juridiquement valable. L'engagement doit avoir une cause libre. L'objet de l'engagement désigne ce à quoi s'engagent les contractants. Transposer à la société, l'objet de l'engagement est principalement l'apport et on ne concevrait pas que cet engagement soit valable si par exemple l'apport est contraire aux bonnes mœurs.

Quant à la cause, elle désigne, c'est pourquoi les contractants s'engagent. Transposé à la société, la cause c'est faire partie de la société et y exercer tous les droits et devoir de l'associé et égalité de traitement avec les autres associés. Dans le droit de l'acte de la société, on porte de l'objet de la société ou objet social. Cet objet désigne l'ensemble des activités pour lesquelles la société est constituée. Il correspond à un projet, à une finalité et de ce fait, il est une exigence particulière de contrat de société distincte de l'objet et de la cause de l'engagement de chaque associé. Cet objet doit être licite c'est-à-dire conforme aux lois et aux bonnes mœurs. Ainsi, la loi interdite ou réservée à certaines formes de sociétés, certaines activités. Enfreindre ces lois aboutirait à un objet social illicite (ex : interdiction de SARL d'avoir pour objet des opérations d'assurance).

2) Les conditions de formes

L'art 11-1835 du code civil dispose que l'acte de la société doit être établi par écrit, soit un écrit authentique, soit un écrit authentifié. Cet écrit doit être signé de tous les associés, constitue le statut de la société ? C'est la sorte de charte des associés, les statuts doivent compter un contenu minimum obligatoire.

La société est désignée par la dénomination sociale, c'est son nom, un siège social (le domicile). On prend le forme choisie (SA ou SARL ou SNC), la durée (inférieure à 99 ans), enfin un objet social (ex : exploitation des kabaro). On écrit les modalités de fonctionnement de la société.

a) Sanction

L'observation de condition de validité d'un contrat est normalement sanctionnée par l'unité de l'acte mais en cette matière, l'annulation est très accommodée parce que la société ou la personne morale a peu fonctionné un certain temps avant que l'annulation ne soit pas demandée, ce qui a mené les législateurs à restreindre les domaines et

- L'annulation ne sanctionne pas tous les vices : l'annulation s'applique absolument que dans trois cas : - si la condition de l'art 1832 ne sont pas remplies (ex : il n'y a pas d'apport) – si l'objet social est illicite (contraire à la loi)
- L'annulation s'applique de manière variable pour les conditions des capacités et de consentement : - C'est en principe, l'annulation de l'acte. – exceptionnellement pour les SA et pour les sociétés à responsabilité limitée, l'annulation n'appliquera que sur l'engagement de la personne, mais non pour tous les actes.
- L'annulation ne s'applique pas au non respect des conditions de formes.

b) L'annulation susceptible de se prononcer par trois règles :

- La loi favorise la régularité de l'acte à chaque fois si possible. On rectifie l'acte, on efface la cause de l'annulation (ex : on propose l'acte de lui acheter sa part pour éviter l'incapacité de l'un des associés, entraîne l'annulation de la société)
- La loi évite l'annulation pour une prescription courte de trois ans et même permet à ceux qui ont à intérêt à savoir : si l'annulation sera demandé de provoquer celui qui dispose de l'action à le faire dans les 6 mois, sinon, faute de quoi, il perd son action.
- La loi atténue les effets de l'annulation lorsqu'elle est prononcée : l'annulation n'atteindra pas les effets passés et ne nuira pas au tiers qui ont contracté de bonne foi avec la société. L'annulation de société est peu nombreuse.

B- La société en formation

La personnalité morale de la société n'est acquise qu'au jour de l'immatriculation. Or à un certain temps on ne sépare pas nécessairement la première démarche de la constitution, et l'immatriculation pendant lesquels les fondateurs ont du passer des actes en vue de constitutions (ex : louer un local, recruter des personnels, etc..). Les actes sont faits dans l'intérêt de la future société. Et, cependant, ils ne peuvent être passé en son nom puisqu'elle n'existe pas. Le

problème qui se pose alors est de savoir qui est engagé par ces actes ? A donné une solution de principe et à y apporter une exception.

- Le principe

Les personnes qui ont agis au nom de la société en formation sont tenues personnellement des engagements contractés. Les actes restent à la charge des fondateurs.

- Exception

Les actes seront réputés avoir été conclues de dès l'origine par la société si celle-ci accepte de reprendre les actes en son compte. Elle peut reprendre les actes passés avant la constitution, lors même de la constitution. Quant à ces actes qui sont passés entre la constitution et l'immatriculation, ils peuvent être reprise par une décision spéciale des associés à moins qu'il est commis en vertu d'un mandat express donné lors de la constitution, aucun cas sera automatiquement considéré être repris lors de la constitution. La reprise a refait de transférer à la société des bénéfices et des charges en causes.

Section 4. Le fonctionnement de la société.

La société, aussi bien un associé (cas d'une entreprise individuelle) que plusieurs centaines de milliers (cas de grandes sociétés anonymes) qui font appel à l'épargne publique. Or la direction oblige de prendre sans cesse des décisions rapides et efficaces : elle nécessite un organe restreint. En outre, les tiers qui sont en relation avec la société doivent connaître avec la certitude la personne habilitée à engager la société à la représenter. Il s'en suit une différenciation des rôles plus ou moins complexe suivant la taille de la société, rôle qui correspond à la fonction des décisions.

Lors que la société bénéficie de nombreux capitaux ou fonctionnent avec de nombreux salariés, il est nécessaire d'organiser les contrôles qui tiennent cependant des divers intérêts en plaisance. On observe actuellement une tendance à la généralisation de la fonction de contrôle. En fin, pour tenter de prévenir la défaillance d'entreprise, le législateur a instauré une fonction d'alerte.

A- La fonction de décision

Dans toutes les sociétés, on trouve deux types d'organes entre lesquels se répartissent l'ensemble des décisions nécessaires en son fonctionnement : organe souverain et organe de gestion.

1) Organe souverain.

a- La composition

Cette organe est dite souverain parce qu'il est constituer de l'ensemble des associés. Il suffit d'une part sociale ou l'action pour être associé et pour disposer d'un pouvoir au sein de cet organe. Ce pouvoir s'exprime par un droit de vote en assemblée général.

b- Le pouvoir

En ce qui concerne ce pouvoir, une distinction se pose, suivant qu'il s'agit d'une société de personne ou bien une société de capitaux :

- Dans les sociétés de personne, cet organe a le pouvoir de principe. L'organe de gestion ayant un pouvoir délimité, c'est une piste que les associés sont indéfiniment responsables.
- Dans les sociétés de capitaux, cet organe a le pouvoir strictement défini et c'est l'organe de gestion qui a le pouvoir de principe. La raison est inverse, les sociétés ne sont engagées que sur les rapports. En outre, la dispersion de capitaux entre des nombreux associés rend cet organe peu inefficace.

En tout hypothèse, le pouvoir de l'organe souverain sont au minimum et souvent :

- La nomination et la révocation des organes de gestion ;
- L'approbation de la gestion et de compte une fois par an, ainsi que l'affectation des résultats (distribution des bénéfices ou bien mis en réserve)
- La modification de statut de la société (en cas de modification de capitaux et fusion avec une autre société)

c- Information

Pour exercer son pouvoir, l'organe souverain doit être informé par ce qui exerce la gestion au jour le jour.

Cette information soigneusement réglementée pour les législateurs notamment au moment de la tenue de l'assemblée générale. Cette information est assurée par deux moyens principaux : le rapport et le compte.

✓ Les rapports

Ce sont les commentaires sur la gestion, sur la marche de l'entreprise, sur les questions qui vont être délibérés et qui expliquent les propositions de décision c'est-à-dire la résolution que les dirigeants demandent à l'assemblée de prendre. Sont également commentés les comptes qui sont soumis à l'approbation.

✓ Les comptes

Les comptes sont établis par les services spécialisés par les entreprises dépendant par un organe de gestion :

- Le compte annuel regroupe trois documents qui forment un tout et qui s'interprètent les uns par rapport aux autres : bilan, compte de résultat et une annexe qui les complète et les explique.
- Document de gestion prévisionnelle qui s'impose. Elle doit établir ... comparé de l'actif réalisable et du passif (comparaison qui révèle des documents), e, début d'exercice, un compte de résultat prévisionnel et plan de financement. Après la clôture de l'exercice un tableau de financement.

2- Organe de gestion

a) Gestion

C'est suivant le type de société, elle se ramène le plus souvent à la désignation d'une personne appelée gérant. Dans les SA, c'est un organe collégial souvent 12 personnes, qui à son tour désigne une ou plusieurs personnes pour diriger.

b) Pouvoir

Cet organe est dans tous les cas investi de part la loi le pouvoir le plus étendu pour agir en toute circonstance dans l'intérêt de la société. Cette formulation est assez vague : cette formule donne une ligne de conduite, ce n'est pas l'intérêt de la majorité, c'est l'intérêt de la société, conçu comme étant un intérêt supérieur à celui des associés. Sur le plan concret, pour empêcher

le pouvoir de gestion, il convient de les distinguer suivant comme les juges entre les associés ou à l'égard des tiers. L'idée étant que les tiers doivent être protégés contre les difficultés d'interpellation dans les difficultés de pouvoir.

- Entre associés

Le pouvoir des organes de gestion sont délimités par l'objet social et par le statut. L'objet social définit le domaine d'activité de la société, l'organe de gestion n'a de pouvoir qu'à l'intérieur de domaine. Les clauses de statut peuvent aussi prévoir de limitation au pouvoir de l'organe. Dans ce cas, l'organe est comme commanditaire, il n'a que les pouvoirs lui sont octroyé et tous dépassement de ces pouvoirs causeraient du préjudice contre la société et engageraient la responsabilité de l'organe.

- A l'égard de tiers

✚ L'objet social n'est pas toujours une limite. Dans les sociétés de personnes, l'objet social a une limite. Les tiers les connaissent par des diverses publicités. En conséquence, la société peut refuser un acte conclu par le gérant en dehors de l'objet social. Dans les sociétés de capitaux l'objet social n'est pas une limite. Autrement dit, la société est engagée même si l'acte est extérieur à l'objet social.

✚ Les clauses limitatives de pouvoir ne sont jamais une limite, elles sont inopposables aux tiers. La société est toujours engagée par décision d'un organe qui viole une limite statutaire. Simplement, si une telle décision n'est pas approuvée par des associés, elles engageront les responsabilités de dirigeant qui n'a pas accepté le contrat.

B- La fonction de contrôle

Cette fonction est liée à la taille de la société ou de l'entreprise mais non plus à la forme de la société. Quelque soit la société, l'instruction de conditionnement est obligatoire. Les rôles des associés minoritaires ont été inclus. A ce contrôle doit aussi être ajouté le contrôle d'entreprise.

1- Le contrôle de commissaire aux comptes

Le commissaire aux comptes est un organe de la société dotée de pouvoir précis mais d'une grande indépendance à l'égard des autres organes grâce à ce statut.

a) Le statut

- Le commissaire aux comptes est un spécialiste dont la compétence et l'honorabilité sont à tester. IL exerce sa profession de manière libérale et rémunérée par des honoraires par la société qui recourt à ces services.
- Le commissaire aux comptes est désigné par l'AG de la société aux sixièmes années. Son indépendance à l'égard de la société est assurée par une série d'incompatibilité et par la règle selon laquelle, il peut être révoqué en justice pour faute ou pour empêchement.

b) Rôles et pouvoirs

- **Rôles :** son rôle consiste à mettre sa compétence technique au service de l'information des autres organes de la société : organe de direction et aussi l'ensemble des associés afin que tous prennent des décisions en connaissances des causes. Mais, cette information passe par un véritable contrôle. En ce sens qu'il émet dans des rapports des opinions sur la régularité, la correction de la gestion menant sur son opportunité. Son contrôle va même jusqu'à devoir dénoncer au procureur de la république les délits commis par la société au regard du droit pénal de la société. Mais plus précisément, son mission se double en une mission générale et des missions particulières.
 - Mission générale : elle consiste à vérifier, à certifier dans le rapport la régularité et la sincérité des comptes et dire si ce compte donne une image fidèle des résultats financiers de l'entreprise.
 - Missions particulières : elles sont liées à des décisions graves de bien à propos des quels les dirigeants manquer d'objectivité (exemple intervient dans toutes les modifications des capitaux social), également dans les conventions des intérêts personnels.

➤ **Pouvoirs**

Il dispose d'un pouvoir de disposition très large et permanente au sein de la société avec l'accès à l'ensemble des documents comptables en contrepartie, il assume une responsabilité civile tant à l'égard de la société que des associés et aussi dans une responsabilité pénale

2- Le contrôle du comité de l'entreprise

Le service du pouvoir au sein de la société se trouve dans la détention du capital social. L'apport fait à la société justifie non seulement l'attribution du bénéfice mais aussi l'attribution du pouvoir de décider les affaires. Dans le monde contemporain, un pouvoir concurrent est

revendiqué par les salariés. L'idée de comité de l'entreprise se concrétise en règle de trois qui se partage entre le droit de travail et le droit de société mais qui constitue un rôle de contrôle plus ou moins directe assuré par un droit à l'information. Ce rôle est attribué au comité d'entreprise qui renferme au moins 50 salariés et il concerne la gestion et la situation de l'emploi.

a) La gestion de la société

Le contrôle direct comme celui des associés minoritaires comporte le droit de récuser. Le contrôle est le rôle des commissaires aux comptes. Le contrôle indirect résulte du droit à l'information dont dispose le comité d'entreprise, il reçoit l'ensemble de document concernant la marche de la société et à l'égard des associés au moment de l'assemblée annuel ainsi qu'un rapport écrit de la direction concernant l'ensemble des activités la société, il peut faire des observations qui sont communiquées aux associés.

b) L'emploi

Le comité de l'entreprise est tenu régulièrement à informer de la situation de l'emploi dans l'entreprise. En outre, il est informé et même consulté sur des opérations qui risquent d'avoir de répercussions sur l'emploi (exemple scission). Il peut mettre des vœux ou des avis lesquels doivent recevoir réponse de la direction.

c) La fonction d'alerte.

- ❖ Durant la multiplication de défaillance d'entreprise, le législateur a cherché à mettre en place un processus permettant d'alerter de la dégradation de la situation financière de l'entreprise. L'objectif poursuivi est d'éviter la dégradation de la situation et de favoriser le redressement par des mesures suffisamment précoces. La loi n°2003-036 permet à tous les organes concerner par le fonctionnement de l'entreprise qui s'associe le commissaire au compte, le comité d'entreprise d'attirer l'attention du dirigeant sur « tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation » ou bien « tout fait de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise » ;

Le comité d'entreprise peut même consulter d'un expert-comptable ; les dirigeants sont tenus de donner des explications et notamment en cas de confirmation de difficulté, la loi organise la circulation de l'information aux organes autre que celui qui a pris l'initiative de l'alerte (communication de la réponse ou bien l'établissement d'un rapport lui-même

communiqué). Une obligation de discrétion s'impose aux différents partenaires afin d'éviter de porter atteinte à la crédibilité de l'entreprise.

Section 5 : La dissolution de l'entreprise

A- Les conditions de la dissolution

La dissolution ne se produit qu'en présence de certaines causes et n'est opposable qu'après avoir obéi à des formalités.

Les causes de dissolution

Certaines causes sont communes à l'ensemble de société alors que d'autres sont propre à certaines formes.

a- Les causes générales (causes communes)

❖ Certaines opérations de droit de par leur simple existence

Il suffit de constater l'évènement :

- La survenance du terme fixé par statut entraîne automatiquement la dissolution de l'entreprise à moins que les associés le décident de l'exécuter alors dans ce cas, ils doivent l'envisager un mois avant l'expiration.
- La réalisation de l'objet social prive la société d'un élément essentiel. Cependant, cette hypothèse est rare qu'un objet social est défini de manière suffisamment vague pour qu'il ne soit jamais épuiser.

❖ D'autres causes exigent un acte volontiers et un acte judiciaire.

- La dissolution anticipée de l'entreprise suppose une décision volontaire de l'ensemble de l'associé parallèle à la décision initiale. Les autres causes supposent l'intervention du tribunal. Ceci dans deux cas :
- Lorsqu'un associé estime qu'il y a un juste motif de dissolution de la société. Il attentera une action et le tribunal apprécie l'existence du juste motif. Le juste motif est un motif suffisamment grave et qui rend impossible la suivie de l'entreprise. Ensuite, lorsqu'à la suite de succession ou de transmission à cause de mort, les parts sociales se retrouvent entre les mains d'un seul associé et dans ce cas, un délai de régulation est octroyé à l'entreprise pour permettre sa survie.

b- Les causes sociales de dissolution

- Dans les sociétés de personnes, les causes de dissolutions vont tenir aux qualités de l'associé en raison de l'individu personnel. C'est ainsi que la mort, l'incapacité, l'interdiction de l'un des associés suffit à entraîner la dissolution.
- Dans les sociétés des capitaux, les causes de dissolutions vont tenir à la disparition des capitaux. Ainsi, la perte de la moitié du capital social oblige les associés à prendre une décision ou bien la remise du capital réel et le capital social (exemple réduction du capital social) ou bien ils constituent le capital, ou bien ils dissolvent la société ou l'entreprise

c. La publicité de dissolution

Cette formalité est parallèle à celle qui est reçue de la part de l'organe compétent. En présence de cet acte, il suffit de déposer au greffier dans un délai d'un mois. La dissolution est mentionnée au registre du commerce de la société, le greffier est tenu de maintenir le publier dans le journal d'annonce. Les tiers ne sont sensés connaître la dissolution qu'à partir de cette publicité. En outre, dès l'instant de dissolution, tous les papiers de la société doivent porter la mention « Société en dissolution ».

B- Les effets de la dissolution

1- La liquidation

La dissolution entraîne automatiquement la liquidation de l'entreprise et celle-ci ne se réalisera pas en un seul instant. Il y a donc une période de survie pour effectuer des opérations de liquidation.

La survie de la personne morale

De même que la personne morale comporte un effet rétroactif pour la société en formation. De même la personne morale survie pour les besoins de la liquidation. La société en liquidation est représentée par un liquidateur qui passe les actes nécessaires à la liquidation et seulement cela. Les anciens organes ne sont plus compétents.

Les opérations de liquidation

a) La liquidation comporte 03 stades consécutifs

- ✓ Il faut régler le rapport de la personne morale et de tiers. Ces tiers sont soit créanciers soit débiteurs de la société. Il faut donc recouvrer la créance de la société et payer ces dettes et pour payer celle-ci il est nécessaire de réaliser.
- ✓ Il faut régler ensuite les rapports de la personne morale et de la société. Ceux-ci sont des créanciers de la société pour la valeur du rapport. Si une fois, tous les tiers payés, le capital social se retrouve intacte dans la société, les associés reprennent les rapports éventuellement en nature s'il existe alors comme telle.
- ✓ Il faut régler le rapport entre associés. Cette troisième étape n'a lieu que si un actif subsiste encore. Ce surplus, s'appelle le « omis de l'utilisation ». Ils appartiennent aux associés qui les partagent entre eux au prorata de la susp... de la société.

b) Les opérations supposent un actif suffisant

Dans l'hypothèse où les créanciers de la société ne pourraient être intégralement payer avec l'actif réalisé des conséquences seraient à prévoir :

- Dans les sociétés de personnes où les associés sont indéfiniment responsables, les créanciers poursuivent les associés sur les biens personnels.
- En tous cas, cette insuffisance d'actif est le signe d'une insolvabilité antérieure de la société. Les créanciers conservent pendant un an après la radiation du registre du commerce, le droit de demander les règles et la liquidation des entreprises. Ce qui leur permettra de mettre en cause la mauvaise gestion des dirigeants.
- Clôture de la liquidation. Le liquidateur établit un compte de liquidation qui fait approuver par l'ensemble des associés. Le compte de la liquidation et la décision des associés sont déposés au registre du commerce.

Un avis de clôture de liquidation est publié dans le journal. Ces formalités accomplies, le liquidateur a un mois pour demander la radiation de la société au registre du commerce. Et dans les huit jours, les greffiers publient un avis de radiation dans le journal d'annonce légale. Ce n'est qu'à partir de la radiation que la personnalité morale de la société disparaît totalement à l'égard de tous.