

Loi n° 2003-036
du 30 janvier 2004 sur
les Sociétés
Commerciales

EXPOSE DES MOTIFS

La société commerciale est l'instrument essentiel de l'activité économique moderne. La rénovation du droit des affaires ne peut donc être envisagée sans une refonte complète des lois relatives aux sociétés commerciales, refonte qui est instamment demandée par les opérateurs économiques : il faut en effet rappeler que la législation malgache relative aux sociétés commerciales est extrêmement ancienne puisque le texte principal est la loi du 24 juillet 1867 est très éparsée puisque une dizaine d'autres textes régissent le fonctionnement d'une société.

Le droit français a depuis longtemps modernisé la matière en adoptant la grande loi sur les sociétés du 24 juillet 1966. Plus récemment, les 16 Etats africains au sein de l'organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) ont mis en application le 1er janvier 1998 un acte uniforme sur les sociétés commerciales. Ce texte a servi de base de travail à la Commission de Réformes du Droit des Affaires. Cependant, la Commission a voulu ouvrir plus largement l'éventail des formes de sociétés et assouplir le régime légal afin de faire de la société commerciale un outil attrayant et universel. Dans cette optique, elle a provoqué les avis et les observations aussi bien des opérateurs économiques nationaux (dirigeants de sociétés privées, banquiers, experts comptables, fiscalistes, etc...), des juristes (magistrats, avocats, universitaires, huissiers, notaires) que des bailleurs de fonds.

La volonté de la Commission de Réforme du Droit des Affaires a été d'offrir le maximum de choix aux créateurs d'entreprises en ce qui concerne tant les formes sociales que les types de valeurs mobilières. Pour cette raison, le projet reprend les divers types de sociétés connus en droit malgache et en droit français :

Sociétés de personnes : société en commandite simple (SCS), société en nom collectif (SNC), société en participation, groupement d'intérêt économique (GIE), société de fait.
Société de capitaux : société à responsabilité limitée (SARL), société anonyme (SA), société en commandite par actions (SCA).

Le projet innove en créant la possibilité de recourir à des variantes nouvelles telles que les SARL et SA unipersonnelle ou la SA avec administrateur général. Il favorise la création de sociétés à capital variable qui bénéficient de l'avantage considérable de la facilité d'accès de nouveaux associés et de sortie des associés qui désirent se retirer.

Pour le reste, les principaux axes de réformes sont les suivants :

- Allégement des formalités de constitution : les statuts sont établis par acte sous seing privé. La formalité de la déclaration de régularité et de conformité est supprimée. La signature du bulletin de souscription vaut adhésion aux statuts de la SA.
- Réglementation de la fondation : les engagements pris par les fondateurs doivent être repris en toute connaissance de cause par la société : soit ils résultent d'un mandat préalable et la reprise est automatique, soit ils figurent dans un état soumis à l'assemblée constitutive ou annexé aux statuts. Avant la reprise, et à défaut de reprise, les fondateurs sont tenus indéfiniment et solidairement des obligations.
- Réglementation de la succursale : la succursale est un établissement commercial ou industriel ou de prestation de services, appartenant à une société ou à une personne

physique et dotée d'une certaine autonomie ou de gestion. La succursale est immatriculée au registre du commerce et des sociétés conformément aux dispositions organisant ce registre.

- Renforcement de la sécurité des tiers en limitant les cas de nullité des sociétés et en rendant inopposables aux tiers les clauses limitatives des pouvoirs des dirigeants.
- Accroissement de la protection des associés en développant leur information, en renforçant les droits des minoritaires, en accroissant le rôle des commissaires aux comptes. La loi définit l'abus de majorité ou de minorité.
- Diversification des titres émis par les sociétés de capitaux : possibilité d'émettre des actions disposant d'un droit de vote double, des actions de priorité conférant des avantages financiers et des actions dividende prioritaire sans droit de vote. Possibilité de créer des certificats d'investissement (permettant de scinder les droits pécuniaires et le droit de vote), des titres participatifs (qui ne sont remboursables qu'en cas de liquidation de la société ou à l'expiration d'un délai qui ne peut être inférieur à sept ans) et des valeurs mobilières échangeables contre des actions.
- Définitions du cadre des groupes de sociétés (sociétés mères, fusion...) : le texte définit le groupe de société par la notion de contrôle (détenue effective du pouvoir de décision). IL définit les notions de participation et de filiale. Les participations croisées sont limitées. Les fusions et scissions sont entourées d'un certain formalisme : elles sont précédées d'un traité de fusion ou de scission. La fusion entraîne transmission à titre universel du patrimoine de la ou des sociétés, qui disparaissent du fait de la fusion, à la société absorbante ou à la société nouvelle.
- Consécration de la notion d'organe social : à l'égard des tiers, les organes de gestion, de direction et d'administration ont, en principe tout pouvoir pour engager la société, sans avoir à justifier d'un mandat spécial. Toute limitation de leurs pouvoirs légaux par les statuts est inopposable aux tiers.
- Gestion plus souple, notamment grâce à l'institution de l'administrateur général.
- Réévaluation du capital minimum des sociétés.
- Facilitation de la transformation des sociétés.
- Simplification de la publicité qui est organisée dans les journaux d'annonces légales (journal officiel, et journaux qui feront l'objet d'un agrément).
- Réglementation de l'appel public à l'épargne en vue de la création d'une bourse de valeurs.
- Allègement des dispositions pénales par une définition plus stricte des incriminations et la réduction de la gravité des peines.

La loi est d'application immédiate, à compter de sa publication, mais des délais de mise en harmonie de trois et cinq ans sont accordés aux sociétés constituées antérieurement.

Tel est l'objet du présent projet de loi soumis à votre haute approbation.

LE GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE

