

## LA CONCLUSION D'UN CONTRAT SOUS CERTAINES CONDITIONS

La conclusion d'un contrat synallagmatique peut éventuellement dépendre de plusieurs clauses dont certaines seront exécutées sous certaines conditions, dont nous vous prions de trouver ci-après nos commentaires.

### 1. Le contrat sous condition suspensive

Conformément aux dispositions de l'alinéa 2 de l'article 5 de la Loi sur la Théorie Générale des Obligations (LTGO) « l'obligation sous condition suspensive est celle dont la naissance est subordonnée à l'arrivée de la condition ».

La législation malgache prévoit ainsi la possibilité d'insérer dans un contrat des conditions suspensives, qui subordonnent la réalisation ou l'entrée en vigueur des obligations contractuelles à celle d'un événement futur et incertain, préalablement défini dans le contrat.

La LTGO précise en son article 11 que « la condition impossible, illicite ou immorale rend nulle l'obligation qui en dépend, si elle est suspensive ».

Dès lors, pour être valide, la condition suspensive doit répondre à trois conditions cumulatives, sous peine de nullité du contrat :

- les événements dont dépendent les obligations contractuelles doivent être réalisables (dès la conclusion du contrat, cet aspect doit être vérifié) ;
- l'évènement ne doit pas être contraire aux textes législatifs et réglementaires applicables sur le territoire malgache; et
- l'évènement ne doit pas être

contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public.

### 2. La conclusion d'un contrat sous condition potestative

En droit français comme en droit malgache, la LTGO établit une distinction entre les différentes catégories de conditions suspensives, dont celles dites potestatives.

En effet, d'une part, l'article 7 de la LTGO dispose que « la condition simplement potestative est celle qui est subordonnée à l'arrivée d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une des parties de faire arriver ou d'empêcher ».

D'autre part, l'article 8 de la loi susvisée prévoit que « la condition purement potestative est celle dont l'accomplissement est subordonnée à la seule volonté de l'une des parties. Elle ne rend l'obligation nulle que si sa réalisation dépend du débiteur seul ».

De ce qui précède, la condition simplement potestative consiste ainsi en une condition qui doit se réaliser à travers l'accomplissement d'un acte ou d'un fait déterminé par l'une des parties.

Il est à noter que la condition dite purement « potestative » correspond à la condition qui se réalise par la seule manifestation de volonté de l'une des parties au contrat. L'article 8 cité supra est clair sur la nullité de l'obligation contractuelle qui doit être prononcée dans l'hypothèse d'une condition purement potestative subordonnée à la seule volonté du débiteur. A titre d'illustration, dans le cadre d'un contrat de vente, si la conclusion du contrat est subordonnée par la réalisation

d'un acte qui dépend du débiteur, le contrat peut être nul de plein droit.

Dès lors, comme en droit français, en principe, les conditions purement potestatives dont la réalisation dépend de la volonté du débiteur sont formellement proscrites.

La législation malgache est muette sur les limites attachées à ce principe et en l'absence d'une jurisprudence malgache connue sur ce point, il est pertinent de se référer à la jurisprudence française.

Par un arrêt en date du 11 mars 1968, la Cour de Cassation française a rappelé que la condition potestative n'est une cause de nullité de l'obligation que si elle est potestative de la part de celui qui s'oblige. Elle a également admis que dans un contrat synallagmatique, les parties étant réciproquement créancières et débitrices, l'existence d'une condition purement potestative ne peut entraîner la nullité de la convention.

## Sommaire

- 1 La conclusion d'un contrat sous certaines conditions
- 2 La théorie des incidents de séance
- 3 La revocation ad nutum
- 4 Calendrier fiscal

En d'autres termes, si la conclusion d'un contrat dépend réciproquement des deux parties, la condition potestative ne peut en aucun cas annuler le contrat.

Eu égard à la similarité des concepts en jeu, nous considérons cette jurisprudence française transposable à Madagascar. Mais, il convient de souligner que cette transposition relèverait du pouvoir souverain d'appréciation des juges de fond.

Dès lors et sous cette réserve, l'insertion de conditions potesta-

tives dans un contrat synallagmatique pourrait être admise.

3. La conclusion d'un contrat sous les conditions résolutoires  
L'article 5 alinéa 3 de la LTGO dispose que « l'obligation sous condition résolutoire est celle dont l'existence est rétroactivement anéantie par l'arrivée de la condition ».

L'insertion d'une clause résolutoire n'empêche donc pas l'exécution du contrat. Par ailleurs, en cas de survenance de l'évènement objet de la condition résolu-

toire, l'avant-contrat sera résilié rétroactivement.

## LA THÉORIE DES INCIDENTS DE SÉANCE

L'incident de séance en matière de droit des sociétés, consiste à déclarer valables des résolutions portant sur des questions qui ne figurent pas à l'ordre du jour, mais qui ont un caractère d'imprévisibilité et d'urgence.

La jurisprudence française reconnaît les incidents de séances dans le cadre de la révocation des dirigeants d'une société anonyme et celle du gérant d'une SARL au cours d'une assemblée générale ordinaire à la suite d'incidents graves et imprévus survenus entre la date de la convocation et la tenue de la réunion.

L'arrêt RJDA 10/99 no. 1089 relève cependant que la possibilité de révocation du gérant doit être implicite et résulter des questions à l'ordre du jour, telles que « l'examen de l'activité de la société », « l'examen des perspectives d'avenir », « l'examen des comptes sociaux de l'exercice écoulé et la gestion de la société », toutes questions qui impliquent la possibilité de sanctionner l'action du gérant.

En revanche, toute révocation ne découlant pas d'une question à l'ordre du jour est réputée nulle dès lors qu'aucun motif et aucune urgence ne la justifieraient.

En droit malgache, la révocation des membres du Conseil d'administration ou l'Administrateur Général d'une société anonyme est prévue à l'article 541 Loi no 2003-036 du 30 janvier 2004 sur les sociétés commerciales dispose que « l'assemblée ne peut délibérer sur une question qui n'est pas inscrite à son ordre du jour. Néanmoins, elle peut, lorsqu'elle est réunie ordinairement, révoquer un ou plusieurs membres du conseil d'administration ou, le cas échéant, l'administrateur général et procéder à leur remplacement. En revanche, l'article portant sur la révocation du gérant d'une SARL ne contient pas les mêmes dispositions.

Article 296 dispose que « Si la révocation du gérant est décidée sans justes motifs, elle peut donner lieu à dommages et intérêts ». Dès lors, 2 hypothèses peuvent être évoquées :

– La première serait de soutenir que la jurisprudence française susmentionnée est transposable en droit malgache dès lors que la décision de révocation du gérant découle d'un point inscrit à l'ordre du jour de l'assemblée générale au cours de laquelle la décision de révocation est prise.

– La deuxième consiste à adopter une lecture restrictive de l'article 541 (supra) en arguant que le législateur a délibérément exclu la révocation du Gérant par voie d'incidence de séance.

Cette différence dans le traitement de la révocation des mandataires sociaux entre une SA et une SARL s'expliquerait par le fait que le Gérant d'une SARL est révocable pour justes motifs alors que celle du Directeur-Général, de l'Administrateur Général ou des membres du Conseil d'administration d'une SA intervient à tout moment par simple décision de l'assemblée générale (Articles 296, 459, 518 et 533 de la Loi no 2003-036 du 30 janvier 2004 sur les sociétés commerciales.

Il a été évoqué dans les jurisprudences françaises (Com, 26/4/1994 Pesnelle et Com, 26/11/1996), que la révocation ad nutum (à tout moment, sans justification ni droit à indemnité) des dirigeants sociaux d'une SA allait à l'encontre du principe du contradictoire qui reconnaît au dirigeant révocable le droit de présenter ses observations préalablement à sa révocation. Pour de nombreux juristes et théoriciens du droit des sociétés, reconnaître un droit de défense aux dirigeants

sociaux mettrait en péril le mode de fonctionnement d'une SA comme le souligne le Professeur Rainier « le principe du contradictoire ne peut être appliqué à la révocation ad nutum sans dénaturer complètement l'institution ».

De plus, le principe du droit de défense aux dirigeants sociaux pré suppose que les points et arguments du dirigeant révocable seront soulevés devant une instance impartiale, or ni l'Assemblée générale ni le conseil d'administration ne sont tenus

d'être impartiaux.

## LES LIMITES DE LA RÉVOCATION AD NUTUM

Le grand principe concernant le président du conseil d'administration, les administrateurs, les dirigeants de société anonyme est la révocation ad nutum, autrement dit, étymologiquement, « sur un signe de tête », à tout moment, sans motif, ni délai, ni dédommagement par l'assemblée générale des actionnaires.

Précisons que pour les gérants de SARL, et la SNC, la révocation du gérant ne peut intervenir que sur juste motif, constitué par une faute ou un comportement contraire à l'objet social. A défaut, la révocation peut être abusive et préjudiciable et par conséquent ouvrir droit à dommages et intérêts.

Pour les mandataires sociaux de la société anonyme, la révocabilité ad nutum est une règle d'ordre public, et toute disposition statutaire ou extrastatutaire qui limiterait directement ou indirectement ce droit de révocation (par exemple par un « parachute doré ») risquerait d'être frappée de nullité. La jurisprudence tend à prononcer la nullité de ces conventions si, par leurs consé-

quences financières importantes, elles dissuadent les actionnaires d'exercer leur faculté de révocation.

Elle peut être prononcée au cours d'une assemblée générale ordinaire ou, extraordinaire. Il n'est pas nécessaire que la question soit inscrite à l'ordre du jour, l'assemblée pouvant « en toutes circonstances » révoquer un ou des mandataires sociaux et procéder à leur remplacement.

Ce droit de révocation, pouvant donc intervenir sans motif, ne peut toutefois pas être exercé de manière abusive. Deux hypothèses peuvent être ainsi évoquées comme définissant les limites de la révocabilité ad nutum :

- si la résolution de révocation a été votée dans des conditions de formes irrégulières (par exemple un quorum insuffisant ou décidé par le mauvais organe), elle peut être annulée par application du droit commun des nullités d'assemblées ; ou

- si elle constitue un abus de droit, de par son caractère préci-

pité, ou des circonstances injurieuses ou vexatoires qui porteraient atteinte de manière injustifiée à la réputation, à l'honneur ou à l'image du dirigeant ainsi révoqué. Celui-ci ne pourra toutefois obtenir que des dommages et intérêts mais ne pourra pas bénéficier d'une réintégration. C'est ainsi par exemple que la Cour d'Appel (CA) de Paris (CA Paris ch.5 / 8 29-9-2016 n15/07864), dont nous pouvons évoquer la jurisprudence en raison de la similarité des concepts en jeu, s'est prononcé concernant le cas d'un président de Société par action simplifiée, convoqué à une réunion du comité de surveillance dont l'ordre du jour était la revue du développement et de l'organisation de la société. Lorsque le Président de la Société par Action Simplifiée (SAS) demande des précisions sur l'ordre du jour assez vague et imprécis, il se fait indiquer par le président du comité que la discussion portera sur le développement externe et que cette réunion ne nécessite aucune préparation de sa part.

Or en cours de réunion, la révocation du président de la SAS est abordée en premier lieu. Ainsi pour la cour, l'objet de la réunion était à l'évidence de se prononcer sur la révocation du président et la réponse faite par le président du comité induisait le dirigeant révoqué en erreur sur l'enjeu réel de la réunion. Il se voit donc octroyer 20.000 euros à titre de dommages-intérêts. C'est un rappel à l'obligation de loyauté qui est ainsi relevé par la Cour. L'exercice du droit de révocation trouve ici ses limites notamment dans les manœuvres visant à cacher au président que sa révocation était à l'ordre du jour (sans y figurer), ce qui ne lui a pas permis de préparer sa défense. N'aurait-il pas posé la question, la solution eût sans doute été différente ; la révocation n'ayant pas à être inscrite à l'ordre du jour (révocation sur incident).

La révocation est également jugée abusive si elle est effectuée dans des circonstances qui sont

de nature à porter atteinte à la réputation du dirigeant. Les exemples jurisprudentiels sont nombreux : une révocation accompagnée de dénigrement ou portée sur la place publique ; une révocation brutale en présence d'un huissier de justice et de la police en présence du personnel de l'entreprise, etc ...

On aura également pu remarquer que la jurisprudence tient au respect du principe du contradictoire en veillant à ce que l'administrateur ou le dirigeant soit en mesure de présenter ses observations devant l'assemblée. Il est ainsi recommandé de faire apparaître dans le procès-verbal que des échanges de vues ont eu lieu et que le dirigeant a été mis en mesure de faire valoir ses arguments pour la défense de ses intérêts avant toute prise de décision. Sans quoi la jurisprudence sanctionne par l'allocation de dommages-intérêt, la réparation du préjudice subi par le diri-

geant qui n'aura pas été en mesure de faire valoir ses observations avant sa révocation.

D'un point de vue pratique, il paraît pourtant difficile de concilier la révocabilité à tout moment avec la possibilité que cette révocation ne figure pas nécessairement à l'ordre du jour et la nécessité de mettre le dirigeant social en mesure de préparer sa défense...sous peine de devoir lui allouer des dommages-intérêts pour révocation abusive.

### **LES OBLIGATIONS FISCALES DU MOIS DE JANVIER 2017 :**

Nous rappelons les obligations fiscales de déclaration et de paiement devant être exécutées :  
**au plus tard le 15 janvier 2017 :**

- 1. IRSA** au titre du mois de décembre 2016 (*Art.01.03.12 du CGI*)
  - 2. TVA** due au titre du mois de décembre 2016 (*Art.06.01.16 du CGI*)
  - 3. Droit d'accises (DA)** sur les produits fabriqués ou mis en consommation au cours du mois de décembre 2016 (*Art.03.01.102 du CGI*)
  - 4. Taxe spéciale** sur les boissons alcooliques, sur les tabacs manufacturés ou sur les recettes des jeux de hasard encaissées au cours du mois de décembre 2016 (*Art.03.02.04 du CGI*)
  - 5. Acompte de taxe sur les contrats d'assurance** au titre du 4ème trimestre 2016 (*Art.02.06.04 du CGI*)
  - 6. Prélèvement** calculé sur les produits alcooliques et alcoolisés mis à la consommation au cours de décembre 2016 (*Art.03.02.09 du CGI*)
  - 7. Prélèvement** assis sur les produits des jeux réalisés au cours du mois de décembre 2016 (*Art.03.02.11-1 du CGI*)
- **au plus tard le 31 janvier 2017 :**

**Taxe annuelle sur les appareils automatiques** (*Art. 10.07.01 du CGI*)