

Société : contrat ou institution ?

Par **Taishar**, le **02/10/2008** à **16:32**

Voilà, j'ai une dissertation à faire sur ce sujet. J'ai donc potassé un peu, et établi un plan que je vous sou mets :

1 - Concurrence de la théorie institutionnelle à la théorie contractuelle fondatrice

A/ la société basée sur un contrat ?

--> premier article de loi définissant la société

--> la défense de la théorie contractuelle par Domat, Pothier ou Cozian

B/ la loi et la jurisprudence en faveur de la théorie institutionnelle

--> changement de l'article 1832 al. 1 du code civil (+ article 1842) avec la loi d 11 juillet 1985

--> là, je manque d'exemples, donc si vous en avez, merci d'avance.

2 - Une coexistence pacifique remise en cause...

A/ ... par la jurisprudence

--> là, encore une fois, j'ai besoin d'exemples, je n'en ai qu'un.

B/ Quid de la loi NRE ?

--> obligation par loi

--> des exemples de l'application de cette loi si vous en connaissez ?

Merci d'avance pour votre aide.

Par **mathou**, le **02/10/2008** à **18:43**

Quelques remarques épar ses :

- n'oublie pas de formuler ta problématique. C'est au regard de la problématique qu'on détermine si le plan est correct ou non, dans la mesure où le plan ne fait que développer la problématique.

- sur la terminologie, tu devrais plutôt dire " concurrence de... ET de... "

- le point d'interrogation à la fin du A est peut-être superflu, puisque la société est un contrat

nommé du Code civil. Je m'explique : [i:1hw1bf1s]grosso modo[/i:1hw1bf1s], le droit contractuel inverve le droit des sociétés : le contrat de société est un contrat spécial nommé du Code civil, avec tout ce qui s'y rattache (liberté contractuelle, autonomie de la volonté, volonté de s'associer, statuts ayant valeur contractuelle avant l'immatriculation et liant les associés, pactes extrastatutaires, aménagement interne de la contribution à la dette et de la participation aux bénéfices et aux pertes, engagement personnel des signataires pour les actes passés durant la période de formation et non repris après l'immatriculation...). Donc la question de savoir si la société est fondée sur un contrat ne se pose pas vraiment.

A l'inverse, l'institution fait jouer à plein l'intérêt social, la notion de communauté, les lois d'ordre public, et peut renvoyer à plusieurs théories du droit des contrats (coopération des contractants ou opposition de deux ou plusieurs volontés contraires. Voire la qualification d'acte unilatéral si tu as déjà étudié la notion). Mais il s'agit avant tout d'une personne morale titulaire d'un patrimoine, créée par l'immatriculation - et pour beaucoup, d'un moyen détourné et dénaturé de parvenir au patrimoine d'affectation, puisqu'une personne en France ne peut avoir qu'un seul patrimoine.

Attention aussi à l'agencement de tes deux grandes parties : tu parles de concurrence en I, et de coexistence pacifique en II, ce n'est pas très logique au premier abord. Il faudrait peut-être qualifier le " concurrence ", enfin c'est surtout une sensibilité personnelle car pour moi il n'y a pas vraiment concurrence mais juste coexistence de deux séries de règles applicables selon le cas et les circonstances.

Pour l'instant ta deuxième partie est un peu vague, c'est difficile de donner des exemples sans savoir où tu veux en venir pour l'instant.

Si tu as consulté le COZIAN, tu as pu lire son interprétation aussi de la société comme technique d'organisation de l'entreprise, ça peut être une piste également.

:oops:

Voilà pour ces quelques remarques 

Par **Taishar**, le **02/10/2008** à **19:55**

Merci pour ces bonnes remarques que je note bien entendu.

Avec celles-ci, je devrais peut-être revoir mon plan, enfin le squelette en travaillant plutôt sur la variation : partir du fait que ça a commencé avec la théorie contractuelle (tout ce qui n'est pas interdit est permis) pour arriver vers la théorie institutionnelle ; dire que cela variait d'une époque à l'autre (on retrouve l'idée sous-jacente de "concurrence" cela dit) même si les deux notions coexistaient, au travers même de l'article 1832 "une société est instituée... qui conviennent par contrat d'affecter"

Puis dire dans une seconde partie que l'aspect institutionnel prend le dessus sur la deuxième théorie.

Et à la fin de ce message, je me rends compte que la partie II sera infiniment plus petite que

le I

:D

Image not found or type unknown

Par **mathou**, le **02/10/2008** à **20:09**

Pas forcément, si tu insistes sur les grandes lois d'ordre publique concernant les sociétés par actions : obligation de commissaire aux comtes, obligation de fournir ses comptes, rapports de gestion, nombre minimum d'associés obligatoire, capital social minimal obligatoire... Là tu as un aspect institutionnel très marqué, surtout qu'il y a quelques décisions intéressantes où l'on a finalement reconnu le droit à des associés d'une société en formation (donc pas encore de personnalité morale) de se porter adjudicataires au nom de la société.

Et puis tu as la loi de modernisation de l'économie du mois d'août 2008 qui vient chambouler

une partie (tant qu'à faire ) en "recontractualisant " certains pans du droit des

sociétés - par exemple, la SAS peut avoir un capital social d'un euro comme la SARL, et les SA voient leurs conditions assouplies.

Si tu trouves une bonne problématique, tes deux parties devraient être égales. C'est la partie la plus difficile du devoir en fait.

Par **Taishar**, le **02/10/2008** à **20:31**

OK merci, il ne me reste plus qu'à plancher sur la problématique. Enfin, plus qu'à... c'est vite dit !