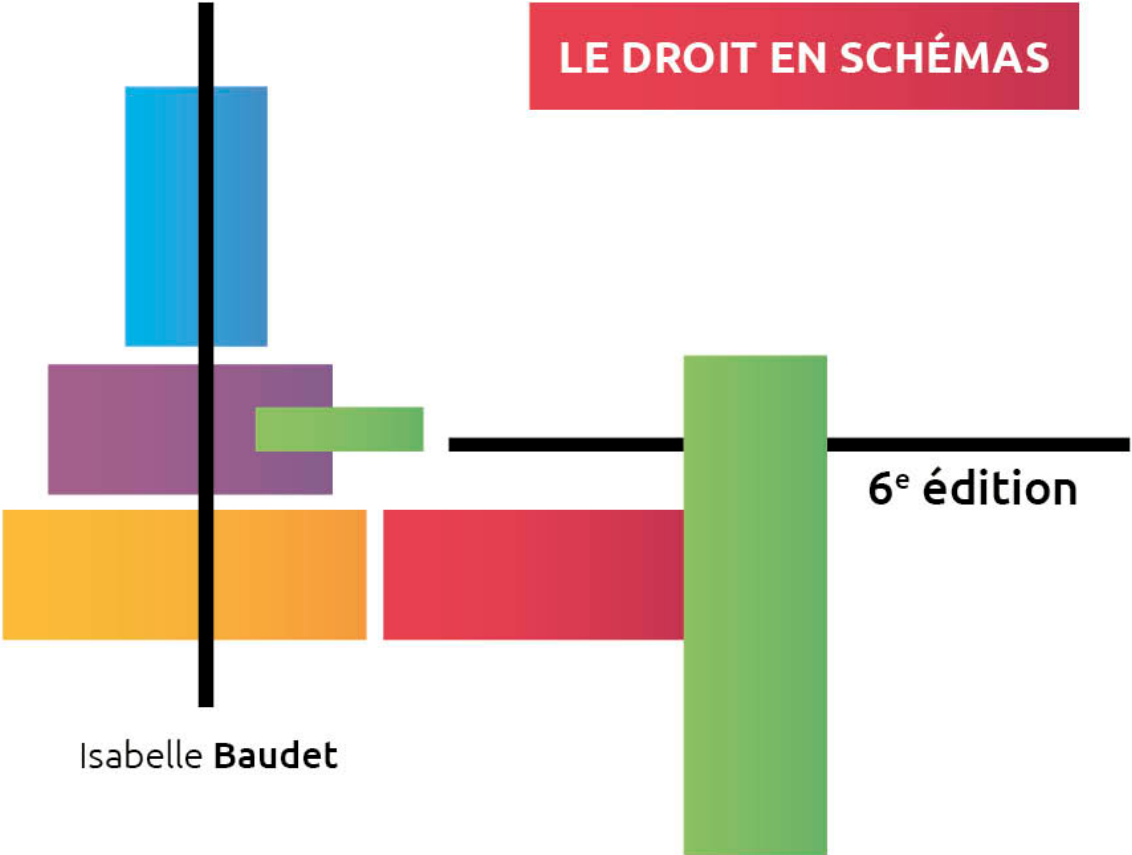




LE DROIT EN SCHÉMAS

6^e édition

Isabelle **Baudet**

Le droit des sociétés en schémas



ellipses

Introduction
Présentation du droit des sociétés

1. Distinction entre la société et l'entreprise individuelle

Avant d'aborder le droit des sociétés, il convient de préciser que la société n'est pas le seul cadre juridique de l'entreprise.

Il existe en France plus d'entreprises individuelles que d'entreprises exerçant leur activité économique sous la forme de société. Avec la création du régime de l'auto-entrepreneur en 2009, appelé depuis le 1^{er} janvier 2016, micro-entrepreneur, les chiffres de l'INSEE révèlent une plus grande proportion de création sous la forme d'entreprise individuelle que sous la forme sociétale.

En fonction de ses projets, de ses perspectives d'évolution et de la nature de son activité, le créateur d'entreprise a en effet le choix entre :

- créer son entreprise individuelle,
- ou créer sa société.

La principale différence réside, avec la société, dans la création d'une entité juridique distincte de ses créateurs. L'activité est exercée par une personne morale qu'est la société. Dans l'entreprise individuelle, seul l'exploitant a la personnalité juridique. L'entreprise n'est qu'un élément de son patrimoine.

Il en ressort que selon la structure choisie, les formalités de création seront plus souples pour l'entreprise individuelle puisqu'une simple immatriculation suffit ; alors que la société nécessitera des formalités plus importantes : rédaction et enregistrement des statuts, formalités de publicité, etc.

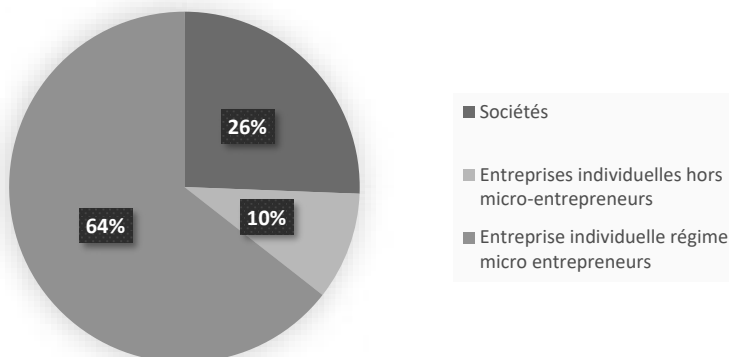
Les règles de fonctionnement seront également plus souples pour l'entrepreneur individuel qui agira en son nom et pour son propre compte. Il prendra seul les décisions mais engagera en contrepartie sa responsabilité et répondra personnellement des dettes de l'entreprise.

Toutefois, depuis la loi n° 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante, le patrimoine personnel de l'entrepreneur individuel est mieux protégé puisque seuls les biens nécessaires à l'activité professionnelle pourront être saisis en cas de défaillance du débiteur entrepreneur. Ce régime permet de réduire l'étendue de sa responsabilité et d'isoler ses biens personnels des poursuites des créanciers professionnels.

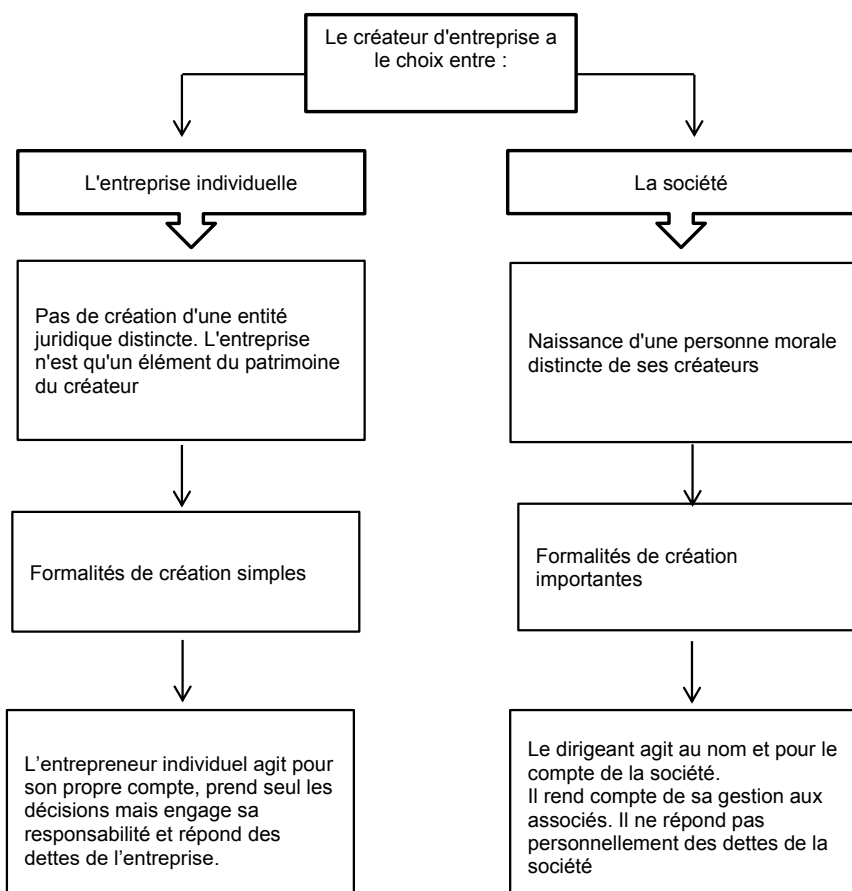
Dans la société, le dirigeant agira au nom et pour le compte de la société. Il devra rendre compte de sa gestion aux associés et le cas échéant les consultera pour prendre certaines décisions. Il ne répondra pas personnellement des dettes de la société (sauf s'il opte pour une société à responsabilité indéfinie). Ses biens personnels seront en principe protégés de l'action des créanciers de la société.

1. Distinction entre la société et l'entreprise individuelle

Créations d'entreprises en 2024 selon leur forme sociétale ou individuelle



Source : Insee, Système d'information sur la démographie d'entreprises (SIDE).



2. La diversité des sociétés

Les formes juridiques des sociétés sont variées. En effet, à côté des sociétés dites généralistes (sociétés à responsabilité limitée, sociétés par actions, sociétés en nom collectif et sociétés en commandite) que l'on étudiera dans cet ouvrage, il existe d'autres formes de sociétés à statut particulier propres à certaines activités. C'est le cas par exemple du groupement agricole d'exploitation en commun (GAEC) dans le secteur agricole ou dans le secteur libéral, de la société civile professionnelle (SCP) et de la société d'exercice libéral (SEL) ; ou encore pour des activités financières ou immobilières avec la société d'investissement à capital variable (SICAV) et la société civile de placement immobilier (SCPI).

Il existe par ailleurs des types de sociétés relevant de l'économie sociale et solidaire qui se distinguent par leur mode de fonctionnement et de gouvernance comme les coopératives ou les mutuelles.

On trouve enfin des structures de coopération entre entreprises, dotées de la personnalité juridique, soumises elles aussi à un statut particulier. À ce titre on peut citer la société européenne (SE), structure de coopération entre sociétés situées dans au moins deux États membres de l'Union européenne, et les groupements d'intérêt économique (GIE et GEIE), qui sont à la différence de la SE, non pas des sociétés, mais des structures intermédiaires entre la société et l'association.

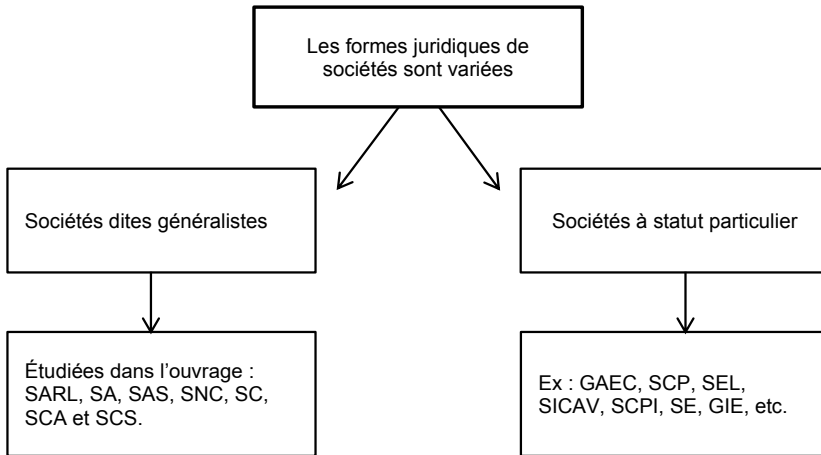
3. Les sociétés commerciales et les sociétés civiles

Parmi les sociétés, on distingue traditionnellement les sociétés civiles, des sociétés commerciales.

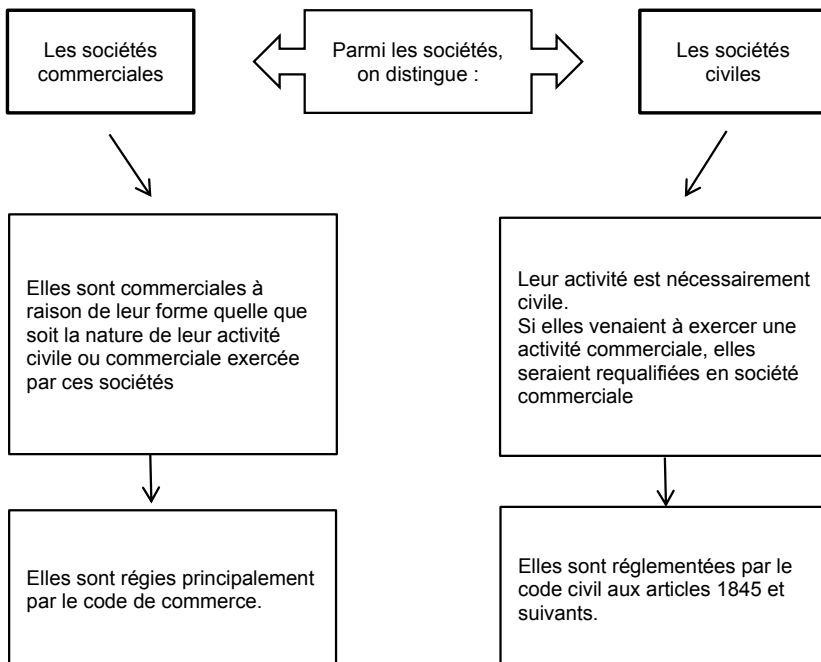
Les sociétés commerciales sont commerciales à raison de leur forme juridique quelle que soit la nature de leur activité civile, commerciale ou industrielle exercée par ces sociétés. Ainsi, la loi considère comme commerciale toute société qui se constitue sous l'une des formes suivantes : société en nom collectif (SNC), société à responsabilité limitée (SARL), société anonyme (SA), société par actions simplifiée (SAS), société en nom collectif (SNC), société en commandite par actions (SCA) et société en commandite simple (SCS). Les sociétés commerciales sont régies principalement par le code de commerce.

Les sociétés civiles sont des sociétés dont l'activité est nécessairement civile telle que des activités libérales, agricoles ou de gestion de patrimoine immobilier. Si elles venaient à exercer une activité commerciale, elles seraient requalifiées en société commerciale. Les règles spécifiques aux sociétés civiles sont contenues dans le code civil aux articles 1845 et suivants.

2. La diversité des sociétés



3. Les sociétés commerciales et les sociétés civiles



4. Les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux

Les sociétés présentent par ailleurs des caractéristiques communes qui permettent de les regrouper en deux grandes familles : les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux.

A. Les sociétés de personnes

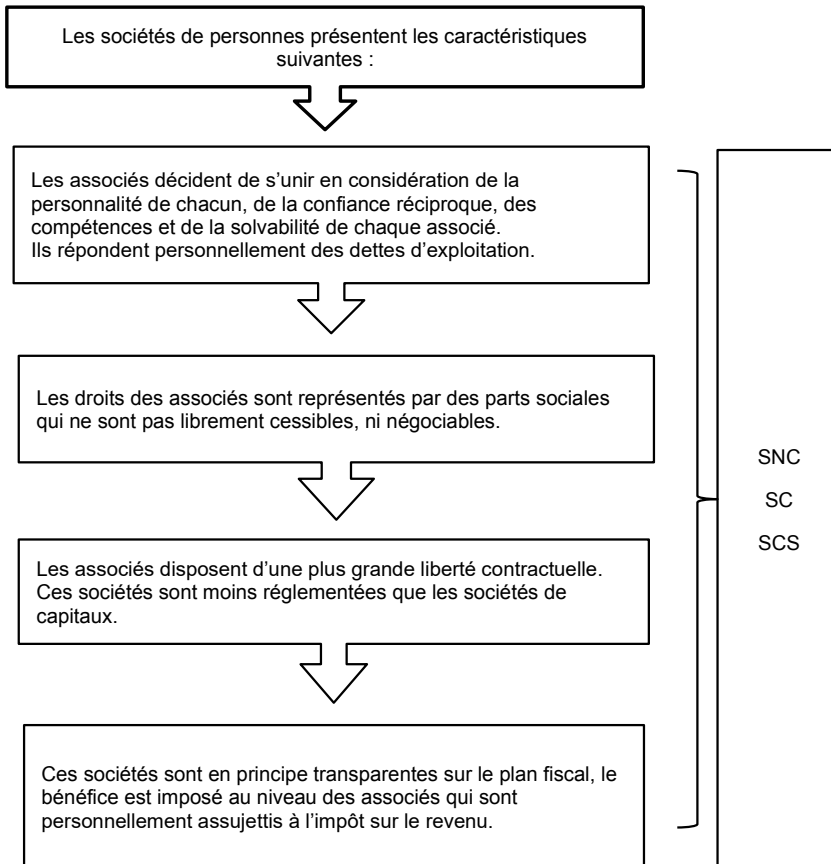
Les sociétés de personnes présentent les caractéristiques suivantes :

- les associés décident de s'unir en considération de la personnalité de chacun, de la confiance réciproque, des compétences et de la solvabilité de chaque associé puisqu'ils encourent une responsabilité importante dans la mesure où ils répondent personnellement des dettes d'exploitation ;
- les droits des associés sont représentés par des parts sociales qui ne sont pas librement cessibles, ni négociables. Si un associé souhaite vendre ses parts, il devra obtenir l'agrément des autres associés qui peuvent s'opposer à l'arrivée d'un nouveau membre ;
- les associés disposent d'une plus grande liberté dans la rédaction des statuts. Les sociétés de personnes sont en effet moins réglementées que les sociétés de capitaux ;
- enfin ces sociétés sont en principe transparentes sur le plan fiscal. Elles ne sont pas assujetties à l'impôt sur les sociétés (l'IS). Le bénéfice est imposé au niveau des associés au titre de l'impôt sur le revenu (l'IR). Il est toutefois possible sous certaines conditions d'opter pour l'IS.

Relève de la catégorie des sociétés de personnes la SNC, la société civile et la société en commandite simple pour une partie de ses associés, les commandités, dont la responsabilité est indéfinie.

4. Les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux

A. Les sociétés de personnes



B. Les sociétés de capitaux

Dans les sociétés de capitaux, les personnes s'associent principalement pour mettre des capitaux en commun et les faire fructifier.

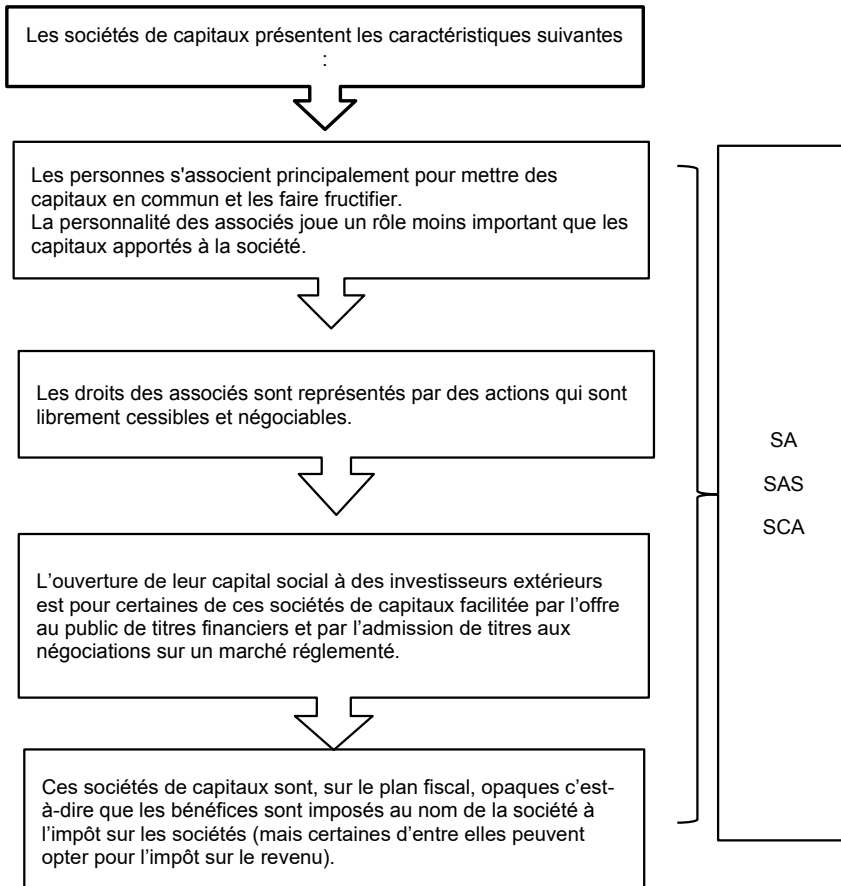
La personnalité des associés joue un rôle moins important que les capitaux apportés par ces mêmes associés à la société.

Par conséquent :

- la responsabilité des associés est limitée au montant de leurs apports ;
- les droits des associés sont représentés par des actions qui sont librement cessibles et négociables ;
- L'ouverture du capital social à des investisseurs extérieurs est pour certaines de ces sociétés de capitaux facilitée par l'offre au public de titres financiers et par l'admission de titres aux négociations sur un marché réglementé ;
- Ces sociétés sont étroitement réglementées et laissent moins de place à la liberté statutaire (à l'exception de la SAS) ;
- Enfin, ces sociétés de capitaux sont, sur le plan fiscal, opaques c'est-à-dire que les bénéfices sont imposés au nom de la société à l'impôt sur les sociétés (mais certaines d'entre elles, sous certaines conditions, peuvent opter pour l'impôt sur le revenu).

Font partie de cette catégorie de sociétés de capitaux la société anonyme (SA), la société par actions simplifiée (SAS) et la société en commandite par actions (SCA).

B. Les sociétés de capitaux



C. Une distinction relative

La classification des sociétés dans l'une ou l'autre de ces deux catégories n'est pas toujours pertinente car certaines sociétés empruntent à la fois les caractéristiques des sociétés de personnes et des sociétés de capitaux.

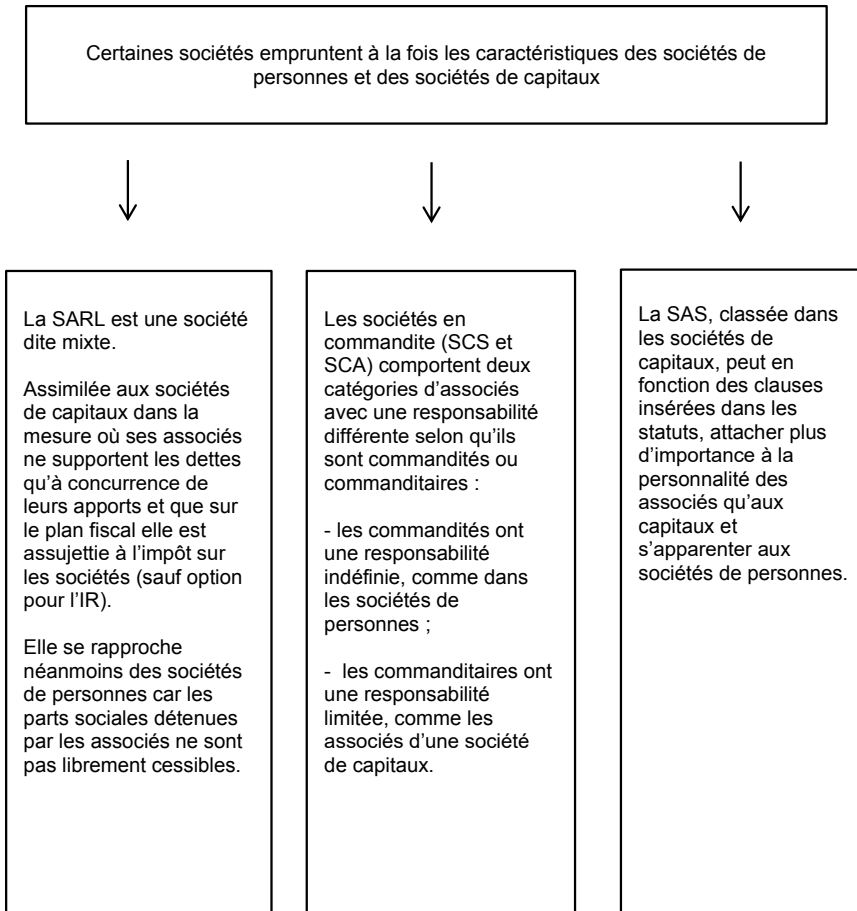
Ainsi, la SARL est une société dite mixte. Elle est assimilée aux sociétés de capitaux dans la mesure où ses associés ne supportent les dettes qu'à concurrence de leurs apports. Sur le plan fiscal, elle est assujettie à l'impôt sur les sociétés (sauf pour la SARL de famille ayant opté pour le régime fiscal des sociétés de personnes). Néanmoins, elle se rapproche des sociétés de personnes car les parts sociales détenues par les associés ne sont pas librement cessibles sans l'accord de tout ou partie des associés. Ainsi, l'associé d'une SARL qui souhaite vendre ses parts sociales à une personne non associée et donc étrangère à la société devra obtenir l'accord de tout ou partie des autres associés qui peuvent accepter ou non cette personne comme nouvel associé.

Une place particulière doit également être réservée aux sociétés en commandite (SCS et SCA) qui comportent deux catégories d'associés avec une responsabilité différente selon qu'ils sont commandités ou commanditaires :

- les commandités ont une responsabilité indéfinie, comme dans les sociétés de personnes ;
- les commanditaires ont une responsabilité limitée, comme les associés d'une société de capitaux.

Enfin, la SAS, classée dans les sociétés de capitaux, peut en fonction des clauses insérées dans ses statuts, attacher plus d'importance à la personnalité des associés qu'aux capitaux et s'apparenter aux sociétés de personnes.

C. Une distinction relative



5. Répartition des sociétés commerciales créées selon leur forme juridique

Bien que de création plus récente, la SAS (société par actions simplifiée) qui se caractérise par une grande liberté de fonctionnement est devenue la forme juridique de société la plus choisie.

Les statistiques de l'INSEE pour l'année 2021 confirment l'attractivité de la SAS qui représente 68 % des créations de sociétés. Elle supplante depuis plusieurs années la SARL. Selon les estimations, la SAS devrait encore gagner du terrain sur les autres formes juridiques de sociétés.

6. Les sources du droit des sociétés

Le droit des sociétés connaît de nombreuses réformes. Il est en constante évolution. Par ailleurs, de nombreuses directives européennes ont été adoptées et transposées en droit français.

La majorité des textes législatifs ou réglementaires intéressant le droit des sociétés se trouve regroupée principalement :

- dans le code de commerce pour les règles relatives aux sociétés commerciales,
- dans le code civil pour les règles générales relatives à la formation du contrat de société et pour les règles spécifiques aux sociétés civiles.

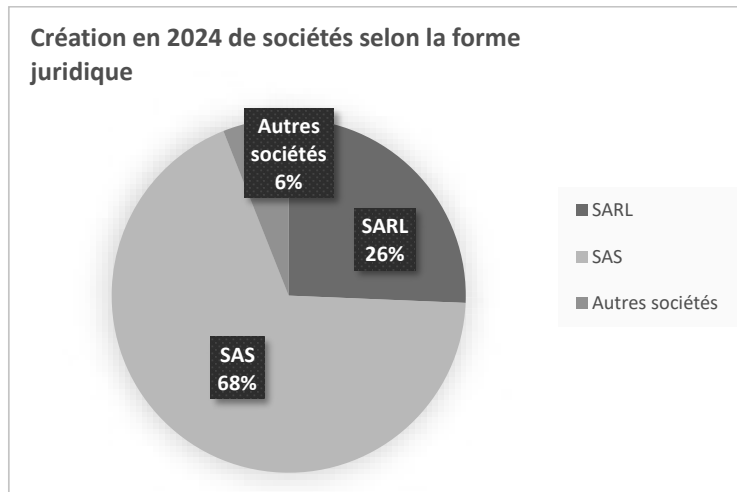
7. Intégration de la responsabilité sociétale des entreprises

Parmi les réformes, il convient de noter la part grandissante de la RSE (responsabilité sociétale des entreprises) dans le droit des sociétés, comme l'obligation d'établir un *reporting* extra-financier et plus récemment, l'obligation d'insérer dans le rapport de gestion un rapport de durabilité conformément à la *Corporate Sustainability Reporting Directive* (CSRD).

La loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (dite loi Pacte) étend désormais à l'ensemble des sociétés l'obligation de prendre en considération, dans leur gestion, les enjeux sociaux et environnementaux de leur activité (article 1833, alinéa 2, du code civil).

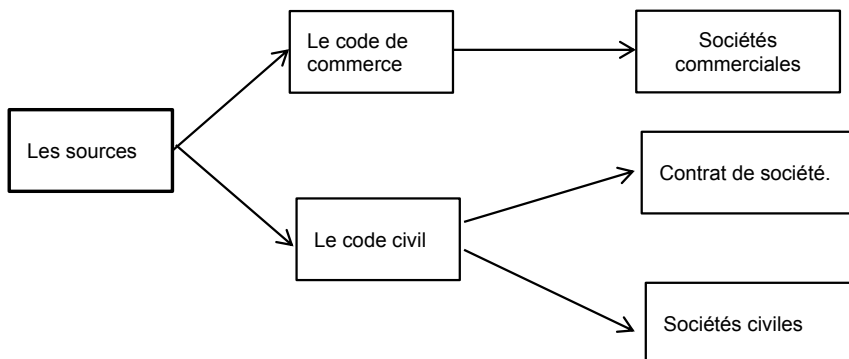
Par ailleurs, la loi Pacte encourage les sociétés à s'engager dans la voie de la RSE en les amenant à réfléchir sur leur « raison d'être » qui peut, si elles le souhaitent, être formalisée dans leurs statuts (article 1835 du code civil). Les sociétés commerciales peuvent également conforter leur engagement en adoptant le statut des sociétés à mission (articles L210-10 à L210-12 du code de commerce). Il s'agit de sociétés qui se donnent pour mission de poursuivre, dans le cadre de leur activité, un ou plusieurs objectifs sociaux et environnementaux dont la réalisation fait l'objet d'un suivi et d'une vérification par un organisme tiers indépendant. La qualité de société à mission donne lieu à une déclaration au greffe du tribunal de commerce et à une publication.

5. Répartition des sociétés commerciales créées selon leur forme juridique

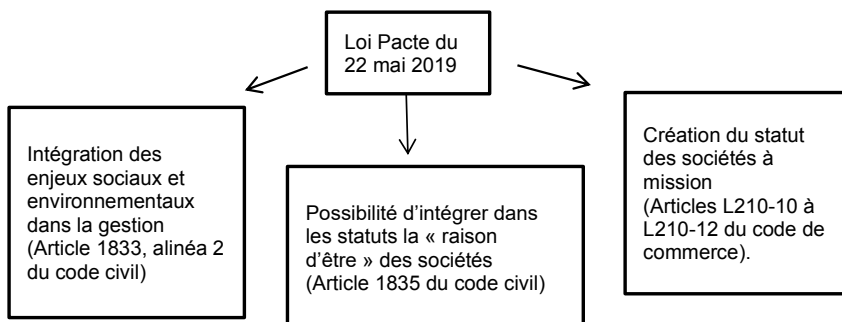


Source : Insee, système d'information sur la démographie d'entreprises (SIDE).

6. Les sources du droit des sociétés



7. Intégration de la responsabilité sociale des entreprises



Partie 1

Les règles juridiques communes à toutes les sociétés

Titre 1 Création de la société

Chapitre 1 Les éléments du contrat de société

Chapitre 2 Les formalités de constitution

Chapitre 3 Les sociétés sans personnalité morale

Titre 2 Organisation et fonctionnement des sociétés

Chapitre 1 Les organes de gestion et de direction

Chapitre 2 Les associés

Titre 3 Contrôle de la société

Chapitre 1 Le contrôle par les commissaires aux comptes

Chapitre 2 Le contrôle par les associés

Titre 4 Transformation, restructuration et groupe de sociétés

Chapitre 1 La transformation des sociétés

Chapitre 2 La restructuration des sociétés

Chapitre 3 Les groupes de sociétés

Titre 5 Dissolution de la société

Chapitre 1 Les causes de dissolution

Chapitre 2 Les effets de la dissolution

Titre 1. Création de la société

Chapitre 1. Les éléments du contrat de société

Section 1. Les éléments du contrat de société

La société trouve sa définition dans l'article 1832 du code civil :

« La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter.

Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne.

Les associés s'engagent à contribuer aux pertes. »

La réalisation d'une société suppose donc la réunion des conditions suivantes :

- la volonté d'une ou plusieurs personnes nommées, associés ;
- l'affectation, par ces mêmes associés, de biens ou de leur industrie qui constituent des apports faits à la société ;
- l'engagement des associés à partager les bénéfices et à contribuer aux pertes de la société.

Toutes ces conditions sont détaillées et formalisées dans un écrit qui forme les statuts de la société.

Section 2. La volonté d'un ou plusieurs associés

§ 1. La volonté de s'associer

Cette volonté a pour nom l'*affectio societatis*. La jurisprudence a développé cette notion traditionnellement admise en droit des sociétés. Elle signifie l'intention pour les associés de s'engager dans un projet commun et d'y participer de manière égalitaire. Cette notion permet de distinguer le contrat de société du contrat de travail qui se caractérise par un lien de subordination. La jurisprudence a fait de l'*affectio societatis* une condition indispensable du contrat de société.

§ 2. La capacité des associés

Les associés peuvent être des personnes physiques ou morales (sociétés, associations etc.). Un associé peut être mineur, il agira alors par l'intermédiaire de son représentant légal. La majorité est cependant exigée pour certaines sociétés où les associés ont la qualité de commerçant comme dans les SNC.

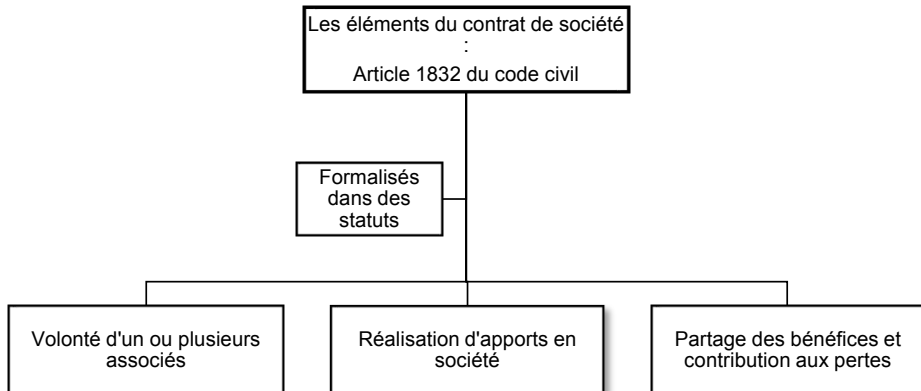
§ 3. Le nombre d'associés

Le nombre minimum d'associés varie en fonction de la structure juridique choisie. La société peut être constituée par un seul associé (EURL et SASU). Un minimum de deux associés est nécessaire pour la SA, SARL, SAS, SCS, SNC et la société civile. La loi ne fixe en revanche aucun maximum, à l'exception de la SARL qui ne peut compter plus de cent associés.

Titre 1. Création de la société

Chapitre 1. Les conditions du contrat de société

Section 1. Les éléments du contrat de société



Section 2. La volonté d'un ou plusieurs associés

§ 1. La volonté de s'associer ou l' <i>affectio societatis</i>	§ 2. La capacité des associés	§ 3. Le nombre d'associés
• Engagement dans un projet commun et participation de manière égalitaire • Permet de distinguer le contrat de société des autres contrats (contrat de travail, mandat etc.)	• Personne physique ou morale • Associé mineur • Associé obligatoirement majeur pour les SNC	• Un seul associé (EURL, SASU) • 2 associés minimum (SA, SNC, SARL, SAS, SNC, SCS, SC)

Section 3. La réalisation d'apports en société

§ 1. Définition

L'apport est un bien qui peut être une somme d'argent, un immeuble, un fonds de commerce, un brevet etc. qu'un associé s'engage à remettre à la société. En contrepartie de cet apport, l'associé reçoit des droits sociaux qui portent le nom de parts sociales ou actions suivant le type de société. Ces parts ou actions détenues vont conférer à l'associé des droits : droit aux bénéfices, droit de vote et droit d'information sur la situation de la société. La réunion des apports forme le capital de la société.

§ 2. Apports en société et apports ou avances en compte courant

Les apports ou avances en compte courant ne sont pas des apports en société. Ce sont des prêts que les associés consentent à la société pour faire face à des besoins de trésorerie. Ils ne concourent pas à la formation du capital social. Les associés créanciers sont rémunérés, comme n'importe quel prêteur, par le versement d'un intérêt non lié à la réalisation des bénéfices. Ces apports en compte courant sont fréquents et présentent l'avantage pour la société de pouvoir déduire, dans une certaine limite, les intérêts versés de son résultat imposable.

§ 3. Les trois catégories d'apports : en numéraire, en nature et en industrie.

L'apport en numéraire est un apport en argent. Les statuts fixent la proportion de l'apport qui doit être libérée, c'est-à-dire effectivement payée lors de la souscription au capital. Cette libération est partielle ou totale selon le type de société. Les fonds versés doivent être déposés sur un compte bloqué soit dans une banque, soit à la caisse des dépôts et consignation, soit chez un notaire. Ils seront débloqués lorsque la société sera immatriculée au registre du commerce et des sociétés pour être virés sur le compte courant ouvert au nom de la société et permettre aux dirigeants d'en disposer pour faire face aux premiers besoins de l'entreprise.

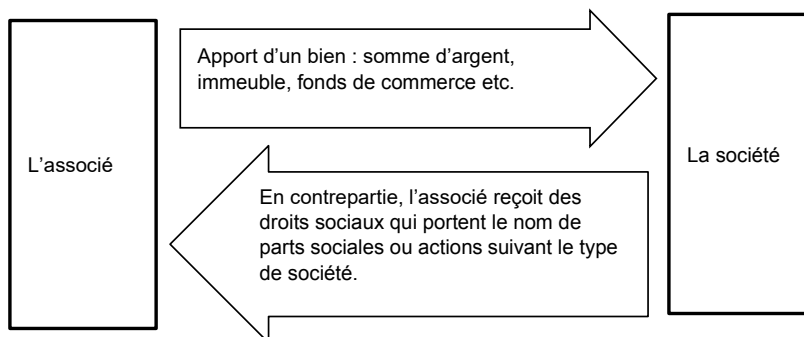
L'apport en nature est l'apport d'un bien corporel ou incorporel, mobilier ou immobilier (brevet, fonds de commerce, terrain, véhicule, machine...). Leur évaluation doit, selon la forme juridique de la société, être obligatoirement réalisée par un commissaire aux apports afin d'éviter que le bien soit surestimé ce qui aurait pour conséquence de gonfler artificiellement le montant du capital social. Enfin, l'apport en nature peut être fait :

- en pleine propriété : la société en devient donc propriétaire,
- en jouissance : le bien est mis à la disposition de la société pour un temps déterminé, mais l'associé reste propriétaire du bien ;
- en usufruit : la société a le droit d'utiliser le bien et d'en percevoir les éventuels revenus. L'associé reste titulaire de la nue-propriété.

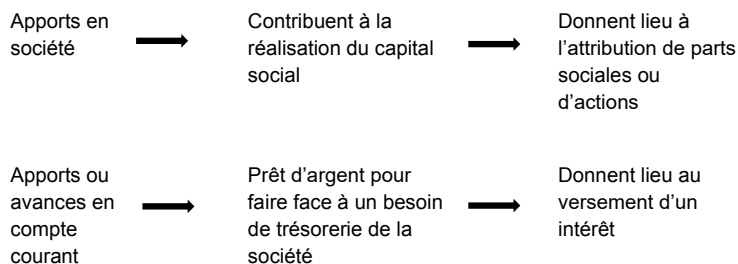
L'apport en industrie est un apport un peu particulier puisqu'il consiste pour l'associé à réaliser une prestation, un service, à mettre à la disposition de la société un travail ou ses connaissances techniques ou son réseau. Cet apport est interdit dans les sociétés anonymes. Contrairement aux autres apports et parce qu'il est insaisissable, il ne concourt pas à la formation du capital social. L'apporteur recevra, néanmoins, des parts sociales lui donnant droit aux bénéfices.

Section 3. La réalisation d'apports en société

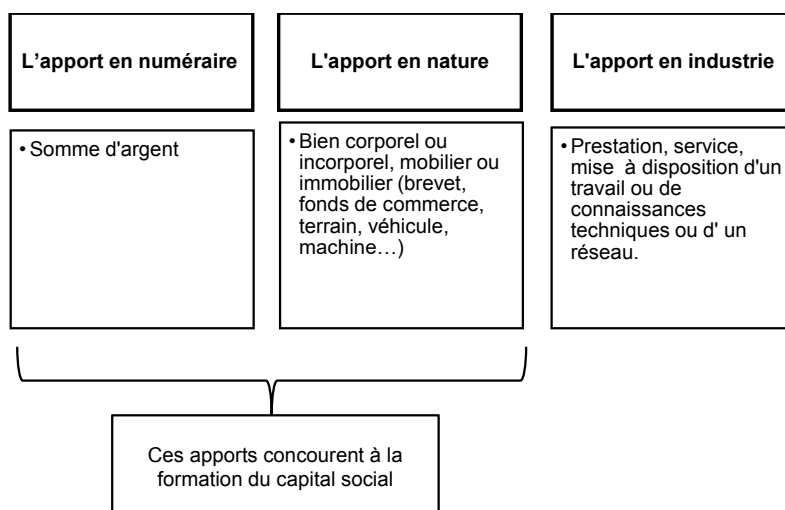
§ 1. Définition



§ 2. Apports en société et apports ou avances en compte courant



§ 3. Les trois catégories d'apports : en numéraire, en nature et en industrie



Section 4. L'engagement à partager les bénéfices et à participer aux pertes.

§ 1. Le partage des bénéfices

Le partage des bénéfices doit profiter à l'ensemble des associés. La répartition se fait le plus souvent à proportion de la part de chaque associé dans le capital social. Prenons l'exemple d'une société au capital social de 9 000 €. Un des associés a réalisé un apport en nature évalué à 3 000 €. Sa part dans le capital social étant d'1/3, il percevra 1/3 des bénéfices.

Cependant, les associés peuvent convenir dans les statuts d'une répartition différente. Il n'est pas interdit d'avantager un associé. Cette liberté est toutefois limitée par la prohibition des clauses léonines. L'article 1844-1 du code civil répute, en effet, non écrite, la clause attribuant à un associé la totalité du profit procuré par la société ou excluant totalement un associé de ce profit.

Enfin, il convient de noter que le partage des bénéfices n'est pas le seul objectif prévu par la loi. Selon l'article 1832 du code civil, une société peut également être constituée en vue de réaliser une économie qui profitera à l'ensemble de ses associés, comme la centralisation d'achats de biens ou de services qui permettra d'obtenir des prix réduits.

§ 2. La participation aux pertes

Les modalités de la participation aux pertes sont équivalentes à celles applicables au partage des bénéfices. La règle de la proportionnalité va se traduire par l'obligation pour l'associé de contribuer aux pertes dans la limite de ses apports.

Comme pour le partage des bénéfices, les clauses léonines sont également prohibées. Il est donc interdit d'exonérer un associé de la totalité des pertes ou de lui attribuer l'ensemble des pertes.

Toutefois, la participation aux pertes est plus étendue dans les sociétés où la responsabilité des associés est indéfinie (société en nom collectif, société civile) puisque les créanciers de la société peuvent, en cas de non-paiement des dettes sociales et sous certaines conditions, poursuivre les associés sur leur patrimoine personnel.

Il en va différemment de la situation des associés dans les sociétés à responsabilité limitée (SA, SARL, SAS...). Dans ces sociétés, les associés assument les dettes dans la limite de leur apport. L'engagement à contribuer aux pertes n'ira pas au-delà. Autrement dit, ils perdront leur apport ou leur mise initiale, mais ne seront pas tenus de payer personnellement les dettes de la société.

Section 4. L'engagement à partager les bénéfices et à participer aux pertes.

