

# **DROIT DES SOCIÉTÉS**

## **Ce fascicule comprend :**

Une introduction générale  
La série 01

### ***NOTE AUX ÉLÈVES***

Le devoir 1 est associé à cette série et à envoyer à la correction (se reporter au calendrier d'envoi des devoirs dans le guide de formation).



## **INTRODUCTION GÉNÉRALE**

### **I. Intérêt et difficultés du droit des sociétés et des autres groupements**

Il est inutile d'insister sur l'importance pratique du droit des sociétés et des autres groupements aussi bien au niveau des particuliers qu'au niveau des entreprises publiques ou privées. La place qui lui est réservée dans les examens de l'INTEC est le reflet de cette importance. Aussi, pour réussir à ces examens, est-il indispensable d'avoir une bonne connaissance de ce droit. Pour y parvenir, elle exige de sérieux efforts et une constance dans le travail. Elle implique non seulement la compréhension des mécanismes abstraits, mais encore un entraînement aux cas pratiques.

En revanche, pour qui a travaillé avec intelligence et persévérance, il est relativement aisé d'obtenir une note élevée aux examens. Il faut enfin être persuadé que l'étude du droit des sociétés ne doit pas être menée de façon isolée : elle doit être reliée aux autres disciplines, à la comptabilité, à la fiscalité et à l'économie notamment, car l'ensemble forme un tout indissociable.

### **II. Organisation générale du cours de droit des sociétés et des autres groupements**

Le cours de droit des sociétés et des autres groupements et du droit pénal des affaires comporte :

- un premier sous-ensemble (séries 01 à 03) est consacré au droit des sociétés (civiles et commerciales) et des autres groupements (tels les groupements d'intérêt économique et les associations) ;
- un second sous-ensemble (série 04) qui sera consacré au droit pénal des affaires.

### **III. Plan du cours de droit des sociétés et des autres groupements**

#### **INTRODUCTION**

Présentation générale des sociétés et de leur réglementation

#### **PREMIÈRE PARTIE : NOTIONS FONDAMENTALES SUR LES SOCIÉTÉS**

Titre I : Le contrat de société

Titre II : La société en tant que personne morale

#### **DEUXIÈME PARTIE : RÈGLES PROPRES À CHAQUE TYPE DE SOCIÉTÉ**

Titre I : La société en nom collectif

Titre II : La société en commandite simple

Titre III : La société à responsabilité limitée

Titre IV : La société anonyme

Titre V : La société en commandite par actions

Titre VI : La société par actions simplifiée

Titre VII : Le régime des valeurs mobilières

#### **TROISIÈME PARTIE : RÈGLES COMMUNES SUR DIFFÉRENTS TYPES DE SOCIÉTÉ**

Titre I : Les comptes sociaux

Titre II : Les groupes de sociétés

Titre III : Les fusions et scissions

Titre IV : Les formalités au cours de la vie sociale

Titre V : La liquidation et le partage des sociétés commerciales

Titre VI : Les sanctions civiles des irrégularités

Titre VII : Sociétés étrangères et sociétés françaises à participation étrangère

**QUATRIÈME PARTIE : SOCIÉTÉS ET GROUPEMENTS PARTICULIERS**

- Titre I : La société en participation  
Titre II : La société créée de fait  
Titre III : Le groupement d'intérêt économique  
Titre IV : La société civile  
Titre V : Les sociétés particulières  
Titre VI : L'association

**IV. Présentation du cours de droit des sociétés**

Le programme est divisé en 3 séries. Il recouvre les différents thèmes signalés dans la rubrique ci-dessus « Plan du cours ».

**PLAN DES SÉRIES**

- Série 01 :** Notions fondamentales sur les sociétés *avec devoir autocorrigé*  
Règles propres à la SNC, SCS, SARL *avec devoir à envoyer à la correction*
- Série 02 :** Règles propres à la société anonyme  
Règles propres à la SCA et SAS, régime des valeurs mobilières, le rôle de l'AMF *avec devoir à envoyer à la correction*
- Série 03 :** Règles communes à toutes les sociétés, comptes sociaux, groupes, fusions et opérations assimilées, publicité, liquidation partage sanctions  
Sociétés et groupements particuliers *avec devoir à envoyer à la correction*

Le cours – dont les dimensions ne permettent pas un exposé exhaustif du programme – est conçu en fonction des deux objectifs suivants :

- exposer les règles fondamentales qui sont indispensables pour la compréhension du régime des sociétés et pour la recherche de la solution des difficultés, souvent inédites, que la vie des sociétés ne manque pas de poser à tout professionnel ;
- souligner les règles propres aux opérations sociales qui ont une importance pratique.

Les développements du cours sont étroitement axés sur l'ouvrage de MM. CHARVERIAT, COURET, MERCADAL et JANIN, Mémento pratique Francis LEFEBVRE, Les sociétés commerciales.

<p>N'hésitez pas à consulter les pages Internet de l'UE 510 du site de l'INTEC au : <a href="http://www.intec.cnam.fr">www.intec.cnam.fr</a></p> <p>Ces pages ont été réalisées par Jean-Pierre PAMOUKDJIAN maître de conférences, responsable de l'UE</p>
--

**NOTE AUX ÉLÈVES**

L'examen de fin d'année comportera un cas pratique et des questions à choix multiple (QCM).

**Bon courage à tous !**

### *Objectifs de la série*

- 1.** Maîtriser le contrat de société, en particulier les conditions de validité du contrat de société et ses éléments spécifiques, ainsi que les formalités de constitution des sociétés.
- 2.** L'acquisition de la personnalité morale en premier lieu, son existence pour la société, son individualisation et en second, la capacité juridique de la société.



## SÉRIE 01

### PLAN DE LA SÉRIE

<b>INTRODUCTION : PRÉSENTATION GÉNÉRALE DES SOCIÉTÉS ET DE LEUR RÉGLEMENTATION.....</b>	<b>9</b>
<b>PREMIÈRE PARTIE : NOTIONS FONDAMENTALES SUR LES SOCIÉTÉS .....</b>	<b>22</b>
<b>TITRE I. LE CONTRAT DE SOCIÉTÉ .....</b>	<b>22</b>
<b>CHAPITRE 1. VALIDITÉ DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ.....</b>	<b>22</b>
Section 1. Le consentement des associés .....	22
Section 2. La capacité des associés .....	24
Section 3. Objet de la société.....	32
Section 4. Cause du contrat de société .....	34
<b>CHAPITRE 2. ÉLÉMENTS SPÉCIFIQUES DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ .....</b>	<b>34</b>
Section 1. Pluralité d'associés .....	34
Section 2. Apports .....	38
Section 3. Participation aux résultats de l'exploitation .....	47
Section 4. Affectio societatis (intérêts convergents des associés).....	48
<b>CHAPITRE 3. FORMALITÉS DE CONSTITUTION DES SOCIÉTÉS .....</b>	<b>49</b>
Section 1. Période antérieure à la signature des statuts.....	50
Section 2. Signature des statuts.....	54
Section 3. Formalités postérieures à la signature des statuts .....	55
<b>TITRE II. LA SOCIÉTÉ EN TANT QUE PERSONNE MORALE.....</b>	<b>58</b>
<b>CHAPITRE 1. EXISTENCE DE LA SOCIÉTÉ EN TANT QUE PERSONNE MORALE .....</b>	<b>58</b>
Section 1. Société en formation .....	58
Section 2. Naissance de la personnalité morale.....	59
Section 3. Durée de la société.....	60
Section 4. Transformation de la société .....	61
Section 5. Dissolution de la société (art. 1844-7 du Code civil) .....	63
<b>CHAPITRE 2. INDIVIDUALISATION DE LA SOCIÉTÉ.....</b>	<b>66</b>
Section 1. Désignation de la société .....	66
Section 2. Siège social.....	67
Section 3. Nationalité de la société.....	69
Section 4. Commercialité de la société .....	71
<b>CHAPITRE 3. CAPACITÉ JURIDIQUE DE LA SOCIÉTÉ .....</b>	<b>72</b>
Section 1. Jouissance des droits.....	72
Section 2. Exercices des droits de la société.....	75
Section 3. Responsabilité de la société.....	76

**DEUXIÈME PARTIE : RÈGLES PROPRES À CHAQUE TYPE DE SOCIÉTÉ.....89**

TITRE I. LA SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF .....	89
CHAPITRE 1. LA CONSTITUTION D'UNE SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF .....	90
Section 1. Conditions de fond.....	90
Section 2. Conditions de forme et de publicité.....	91
CHAPITRE 2. LE FONCTIONNEMENT DE LA SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF .....	92
Section 1. La gérance .....	92
Section 2. Contrôle de la gestion .....	98
Section 3. Décisions collectives .....	98
CHAPITRE 3. LES ASSOCIÉS DES SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF .....	100
Section 1. Droits et obligations des associés .....	101
Section 2. Parts sociales .....	102
CHAPITRE 4. LA DISSOLUTION DE LA SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF .....	106
 TITRE II. LA SOCIÉTÉ EN COMMANDITE SIMPLE.....	 107
 TITRE III. LA SOCIÉTÉ À RESPONSABILITÉ LIMITÉE.....	 108
CHAPITRE 1. LA CONSTITUTION D'UNE SOCIÉTÉ À RESPONSABILITÉ LIMITÉE .....	 109
Section 1. Conditions de fond.....	109
Section 2. Conditions de forme et de publicité.....	112
CHAPITRE 2. LE FONCTIONNEMENT DE LA SOCIÉTÉ À RESPONSABILITÉ LIMITÉE .....	 113
Section 1. Gérance.....	113
Section 2. Contrôle de la gestion .....	119
Section 3. Décisions collectives .....	123
CHAPITRE 3. LES ASSOCIÉS DES SOCIÉTÉS À RESPONSABILITÉ LIMITÉE .....	133
Section 1. Droits et obligations des associés .....	133
Section 2. Parts sociales .....	134
CHAPITRE 4. LA DISSOLUTION DE LA SOCIÉTÉ À RESPONSABILITÉ LIMITÉE.....	136
CHAPITRE 5. L'ENTREPRISE UNIPERSONNELLE À RESPONSABILITÉ LIMITÉE.....	137
Section 1. Création de l'EURL.....	138
Section 2. Fonctionnement de l'EURL.....	142
Section 3. Droits et obligations de l'associé unique .....	144
Section 4. Dissolution de l'EURL.....	145

## **INTRODUCTION : PRÉSENTATION GÉNÉRALE DES SOCIÉTÉS ET DE LEUR RÉGLEMENTATION**

En droit français, il n'existe pas de **définition juridique de l'entreprise**, en conséquence elle ne peut être sujet de droit. C'est en réalité un **entrepreneur** qui peut être soit une **personne physique** (artisan, commerçant, exploitant agricole, industriel, profession libérale), soit une **personne morale** (EPIC, société **civile ou commerciale**, association, GIE, GEIE) qui va mettre en œuvre une activité économique, c'est-à-dire de **produire, vendre ou assurer une prestation de services**.

### ***I. Définition de la « société »***

Dans le langage des affaires, l'expression « la société » **désigne quasiment une personne physique ou morale ayant la qualité d'entrepreneur qui possède et fait vivre une entreprise**, c'est-à-dire un groupe de salariés qui, sous l'autorité d'un entrepreneur, exploite les matériels et matières premières en vue de mettre sur le marché des produits ou des services. Ainsi, dit-on couramment, par exemple, que Thalès, Promodès vend, achète, loue, fait transporter, embauche, licencie, etc.

Cette assimilation est excessive au regard du droit. C'est pourquoi, il faut immédiatement bien assimiler les règles juridiques utilisant le mot « société » ; il a **deux sens**, et il est tantôt pris dans l'un, tantôt pris dans l'autre ; ce mot désigne :

- soit le **contrat** par lequel deux ou plusieurs personnes (physiques ou morales), dites associées conviennent de mettre quelque chose en commun en vue de se partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter (**art. 1832, al. 1 du C. civ.**) ; **c'est l'acte constitutif de la société** ; exceptionnellement, depuis la loi n° 85-697 du 11 juillet 1985, une **SARL** peut être constituée par **l'acte de volonté d'une seule personne** mais également une **SELU**, société d'exercice libérale unipersonnelle, ou enfin une **SASU**, société par actions simplifiée unipersonnelle (**art. 1832, al. 2 du C. civ.**) ;
- soit la **personne juridique autonome**, dite personne morale, à laquelle est affectée la « chose » mise en commun, et qui est investie de la **capacité d'agir** (conclure des actes tels que vente, achat, louage, contrat de travail...) au nom et dans l'intérêt de la collectivité des associés.

Le plus souvent, la conclusion du contrat de société aboutit, après **enregistrement auprès du Trésor public** et accomplissement des **formalités de publicité** nécessaires et notamment de l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés du lieu du siège social (infra, titre II. La société en tant que personne morale), à la création d'une **personne morale**. Mais il arrive quelquefois que cette seconde étape ne soit pas franchie : la société est réduite à un **simple contrat de société**. Les sociétés dépourvues de personnalité morale sont fréquentes en pratique ; elles se rencontrent sous la forme de **sociétés en participation**, de **sociétés créées de fait** (infra, 4<sup>e</sup> partie), de **sociétés en formation**, ainsi que les **groupes** qui n'ont pas de statut juridique en France comme c'est le cas en Allemagne.

Dans la suite du cours, le mot « société » employé seul, désignera la société avec la personnalité morale. Pour viser l'autre sens, la formule sera : « contrat de société ».

### ***II. Les différents types de sociétés***

Les règles qui gouvernent le **contrat de société** et la **personnalité morale** qui le suit ne sont pas toujours identiques. Elles sont aménagées pour répondre aux divers besoins des activités économiques (produire, vendre, assurer une prestation de services **et en fonction de l'activité civile, commerciale, industrielle, agricole, libérale**).

La société a pour origine les **foires et marchés du Moyen-Âge** qui se développent au sein des villes de l'Italie du nord (Gènes, Milan, Pise, Florence, Venise), des Flandres (Bruges, Gand, Anvers, Amsterdam, Bruxelles), d'Allemagne (Leipzig, Francfort, Brême, Lübeck) et de Champagne (Provins, Troyes). C'est lors de ces foires que prend naissance le droit des contrats, la lettre de change ou traite, les prémisses de la comptabilité, le contrat de société qui tente d'échapper à la prohibition du droit canon du prêt à intérêt. Ainsi, le capitaliste au lieu de prêter de l'argent apporte la somme promise à une société qui est créée avec un commerçant qui en a besoin...

Pendant des siècles, en particulier du XVII<sup>e</sup> siècle à nos jours, on s'est contenté de quelques formes de sociétés qui ont donné naissance à des sociétés types ; mais, depuis une cinquantaine d'années, on ne cesse de multiplier les formes de sociétés, ce qui donne naissance à de nombreuses **sociétés particulières**.

## A. Les sociétés types

### 1. Les sociétés dotées de la personnalité morale

Elles comprennent les **sociétés civiles** et les **sociétés commerciales**.

#### a. Les sociétés civiles

Elles sont définies et réglementées par les articles **1845 et s. du C. civ.** Ces sociétés ne peuvent effectuer que des **opérations civiles**.

##### EXEMPLE

**Artisanat ; agriculture et élevage ; professions libérales ; activités intellectuelles (Code de la propriété industrielle) ; exploitation des carrières tourbières, sablières, ardoisières, marais salants, sources thermales et minérales ; location d'immeuble ; promotion immobilière ; réalisation de films et entraînement de chevaux** (infra, 4<sup>e</sup> partie, titre IV). À défaut d'accomplir des opérations civiles, ces groupements peuvent être requalifiés par un juge en **société créée de fait** (art. 12 du NCPC).

Dans les sociétés civiles, les associés sont **personnellement et indéfiniment responsables** des dettes sociales, **proportionnellement** à leurs apports. Longtemps délaissée, cette forme sociale connaît de nos jours un regain de faveur, en particulier dans le domaine de la construction immobilière ; au premier janvier 2004, il existait 193 088 sociétés civiles.

##### EXEMPLE

Les SCI de construction vente ou de location, mais aussi les sociétés civiles professionnelles d'avocats, médecins, infirmiers, kinésithérapeutes, notaires, huissiers, des sociétés civiles de placement immobilier, les Safer (société d'aménagement foncier et d'établissement rural), etc.

#### b. Les sociétés commerciales comprennent six sociétés

Ces six sociétés dont le régime juridique est fixé au sein du Code de commerce sont :

- la société en nom collectif, dans laquelle les associés détiennent des parts sociales, ils ont tous la **qualité de commerçant** et répondent **indéfiniment** et **solidairement** des dettes sociales. Par conséquent, si la société fait des pertes, les créanciers peuvent demander à **l'un quelconque des associés de régler la totalité du passif social** ;
- la société en commandite simple, groupant, d'une part, un ou plusieurs **commandités** ayant la qualité de **commerçant** et répondant **indéfiniment** et **solidairement** des dettes sociales, d'autre part, un ou plusieurs **commanditaires** non commerçants dont la contribution au passif social est limitée au montant de leur **apport** à la société ;
- la société à responsabilité limitée, dont l'associé unique ou les associés n'ont **pas la qualité de commerçant** et ne sont responsables, en principe, qu'à **concurrence de leurs apports** ;

- la société anonyme, dans laquelle les associés (**non commerçants**) détiennent un titre négociable, appelé **action**, et ne supportent les dettes sociales, en principe, qu'à **concurrence de leurs apports** ;
- la société en commandite par actions, dont le capital est divisé en **actions** et qui regroupe, d'une part, un ou plusieurs **commandités** ayant la qualité de **commerçant** et répondant **indéfiniment et solidairement** des dettes sociales, d'autre part, des **commanditaires** non commerçants et tenus au passif seulement dans la **mesure de leurs apports** ;
- la société par actions simplifiée, qui peut être constituée avec toute personne, **une ou plusieurs**, physique ou morale, qui détiennent des **actions**, et dont la rédaction des statuts et le fonctionnement interne est organisé en toute liberté par la collégialité des associés.

Le régime de ces différentes sociétés sera exposé dans la 2<sup>e</sup> partie du cours.

## 2. *Sociétés sans personnalité morale, elles ne sont pas « sujet de droit »*

Ce sont les sociétés en participation, les sociétés créées de fait, et en formation, ainsi que les groupes.

La **société en participation** (art. 1871 du C. civ.) qui peut être **civile ou commerciale** est celle que les associés sont convenus de **ne pas immatriculer au registre du commerce et de sociétés et de ne pas soumettre aux règles de publicité**.

Elle est dite « **occulte** » lorsque les associés ne la révèlent pas aux tiers et « **ostensible** » dans le cas contraire. Elle peut être **civile** ou **commerciale** en fonction des actes passés par celle-ci.

La **société créée de fait** (art. 1873 du C. civ.), elle est plutôt appelée **société de fait**, est celle qu'engendre le **comportement** de certaines personnes qui apparaissent comme de véritables associés (**l'apparence qui prime la réalité**).

### *EXEMPLE*

Société entre concubins, entre pacsés, époux, entre membre de la même famille.

Le concept de société créée de fait est connu de la plupart des États étrangers, la société simple de droit suisse, la « società di fatto » italienne, la « BGB Gesellschaft » allemande ou le « partnership » des pays de « common law » sont également utilisés dans des situations analogues.

La **société en formation** est celle qui recherche son immatriculation au RCS, et qui ne l'a pas encore obtenue.

Le **groupe de sociétés** est un ensemble constitué par **plusieurs sociétés** ayant chacune **leur existence juridique propre** mais qui se trouvent unies entre elles par divers liens, sur la base desquels, la société prépondérante dite **société mère** exerce un contrôle sur l'ensemble des sociétés du groupe. En effet, **en France, il n'existe pas un statut juridique du groupe comme ce qui est le cas en Allemagne**.

## B. Sociétés particulières

À partir des sociétés types que nous venons d'énumérer, de nombreuses formes particulières ont été aménagées, afin de répondre à des **situations spécifiques** pour lesquelles les formes types de sociétés ci-dessus exposées ne paraissent pas satisfaisantes. La loi crée alors un régime spécial en greffant sur telle ou telle forme type (**civile ou commerciale**) quelques dispositions particulières adaptées aux besoins considérés. Ainsi, apparaissent des **sociétés particulières en nombre sans cesse croissant**. Ces sociétés sont très diverses. Les plus importantes d'entre elles seront présentées dans la 4<sup>e</sup> partie, sous le titre V. relatif aux sociétés particulières.

Ces sociétés sont particularisées soit par un régime juridique spécial, indépendant de leur objet, soit par un régime juridique adapté à leur activité.

### 1. *Les sociétés particularisées par un statut spécial*

**La société coopérative régie par la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 modifiée (agricole, artisanale, de commerçants détaillants)** qui est constituée entre ceux-là même qui ont **besoin du produit ou du service** fourni par l'entreprise ; les membres de la société sont à la fois des **associés** et des **coopérateurs**, en ce sens qu'ils s'engagent à être les fournisseurs (coopérative de vente), les clients (coopérative de consommation) ou les ouvriers (coopérative de production) de la société ; les bénéfices ne sont pas répartis en proportion des apports, mais ristournés au prorata des opérations traitées ou du travail fourni.

**La société à capital variable** (art. L. 231-1 C. com.) dont le **capital** est **susceptible d'augmenter ou de diminuer** constamment par l'effet, soit de nouveaux versements effectués par les anciens membres ou de nouveaux adhérents, soit des reprises d'apport consécutives à des retraits d'associés. Il peut être stipulé dans les statuts des sociétés qui n'ont pas la forme de société anonyme, ainsi que dans toute société coopérative (sociétés civiles ou commerciales) que le capital social est susceptible d'augmenter ou de diminuer par la reprise totale ou partielle des apports.

**La société à participation ouvrière** (loi du 26 avril 1917 modifiée). Dans ces sociétés qui sont des **SA**, les salariés ont droit, outre leur salaire fixe, à une **fraction des bénéfices, soit des dividendes** et prennent part, dans une certaine mesure, à la gestion de la société.

**Les sociétés d'économie mixte locales** (art. L. 1521-1 et s. du Code général des collectivités locales). Ces sociétés, de **forme anonyme**, sont constituées entre **une ou plusieurs collectivités locales** (communes, départements, régions ou leurs groupements) et des **personnes privées** ainsi que, éventuellement, d'autres personnes publiques, pour réaliser des opérations d'aménagement ou de construction, pour exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial ou pour exercer toute autre activité d'intérêt général (art. 1<sup>er</sup> de la loi n° 83-597 du 7 juillet 1983).

#### **EXEMPLE**

La régie immobilière de la ville de Paris.

**Il existe également des sociétés d'économie mixtes d'État**, dans lesquelles l'État détient la majorité ou la quasi-totalité du capital social.

#### **EXEMPLE**

Air France, la Compagnie française des pétroles, la Compagnie générale transatlantique.

**Les sociétés du secteur public.** Il s'agit pratiquement de **sociétés anonymes** dont le capital appartient exclusivement ou en majorité, directement ou indirectement à l'État.

#### **EXEMPLE**

Thomson, Dassault, EDF, GDF, etc.

### 2. *Sociétés particularisées par leur objet*

Ces sociétés qui sont soumises sur tel ou tel point à des obligations spéciales sont très nombreuses et variées. On peut néanmoins les regrouper par secteurs d'activité. On rencontre ainsi :

- dans le secteur du **crédit** : les sociétés exploitant des établissements de crédit, les sociétés financières, etc. ;
- dans le secteur **immobilier** : les sociétés civiles de construction-vente, les sociétés civiles de gestion, les sociétés d'habitation à loyer modéré, les sociétés immobilières d'investissement, les sociétés immobilières de gestion, les sociétés immobilières pour le commerce et l'industrie, etc. ;
- dans le secteur de l'**assurance** : les sociétés d'assurance, capitalistes, mutuelles ou à forme mutuelle ;
- dans le secteur de l'**agriculture** : les sociétés d'intérêt collectif agricole, les sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural (SAFER), les entreprises agricoles à responsabilité limitée, etc. ;
- dans le secteur des **professions libérales** : les sociétés d'experts-comptables, les sociétés de commissaires aux comptes, les sociétés civiles professionnelles ;

- les **sociétés d'exercice libéral**, (SELCA, SELAFA, SELARL, SELAS), ces sociétés sont constituées pour l'exercice d'une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé réservées aux professions juridiques, techniques, médicales, etc. ;
- dans des **secteurs divers** : les sociétés de développement régional, les sociétés de pharmacie, la société interprofessionnelle pour la compensation des valeurs mobilières, les sociétés d'investissement à capital variable, les sociétés de mines, les sociétés de presse, les sociétés agréées pour le financement des télécommunications, les sociétés financières d'innovation, les sociétés de capital-risque, les sociétés de bourse, les sociétés à objet sportif, les sociétés de contrepartie, etc.

### 3. Comparaison des formes de sociétés étrangères

#### Quelques formes de sociétés étrangères

France France 	Allemagne Allemagne 	Belgique Belgique 	Italie Italie 	Royaume-Uni Royaume-Uni 	Pays-Bas Pays-Bas 	États-Unis États-Unis 
<b>SOCIÉTÉ CIVILE</b>  • Acte écrit	<b>BÜRGERLICHES GESETZLICH GESELLSCHAFT</b>  • Acte écrit ou verbal • Responsabilité indéfinie des associés	<b>SOCIÉTÉ CIVILE</b>  • Acte écrit ou verbal • Responsabilité individuelle	<b>SOCIETA SEMPLICE</b>  • Acte verbal	<b>INDIVIDUAL PROPRIETORSHIP</b> ou <b>SOLE PROPRIETORSHIP</b> (par analogie)	<b>BURGERLIJK MAATSCHAPPIJ</b>  • Acte écrit • Responsabilité limitée aux parts	
<b>SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF</b>  • Contrat écrit, publicité, responsabilité solidaire	<b>OFFENE HANDELSGESELLSCHAFT</b>  • Contrat écrit ou verbal • Publicité • Responsabilité solidaire	<b>SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF</b>  • Contrat écrit • Publicité • Responsabilité solidaire	<b>SOCIETA IN NOME COLLETTIVO</b>  • Acte écrit • Publicité • Responsabilité solidaire	<b>GENERAL PARTNERSHIP</b> ou <b>CO-PARTNERSHIP</b> (par analogie)  • Publicité • Responsabilité illimitée des associés • 20 associés maximum	<b>VENNOOTSCHAP ONDER FIRMA</b>  • Acte écrit • Publicité • Responsabilité solidaire et indéfinie	<b>GENERAL PARTNERSHIP</b> (par analogie)  • Nombre d'associés illimité • Responsabilité illimitée
<b>SOCIÉTÉ EN COMMANDITE SIMPLE</b>  • Responsabilité solidaire des commandités • Responsabilité limitée des commanditaires	<b>KOMMANDIT GESELLSCHAFT</b>  • Responsabilité solidaire des commandités • Commanditaires responsables de leur mise	<b>SOCIÉTÉ EN COMMANDITE SIMPLE</b>  • Responsabilité solidaire des commandités • Responsabilité limitée à la mise des commanditaires	<b>SOCIETA DI ACCOMANDITA SEMPLICE</b>  • Responsabilité solidaire des commandités • Commanditaires responsables de leurs mises	<b>LIMITED PARTNERSHIP</b> (par analogie)	<b>COMMANDITAIRE VENNOOTSCHAP</b>  • Seule responsabilité des commandités	
<b>SOCIÉTÉ COOPÉRATIVE</b>  • Société à capital variable • Publicité • Contrôle administratif	<b>GENOSSENSCHAFT</b>  • 7 associés minimum • Publicité • Conseil de surveillance	<b>COOPÉRATIVE COMMERCIALE</b>  • 7 associés minimum • Publicité • Responsabilité solidaire	<b>SOCIETA COOPERATIVA</b>  • 2 associés minimum • Capital variable • Publicité • Collège de contrôle	<b>COOPERATIVE SOCIETY</b> (par analogie)	<b>COOPERATIVE VEREENIGING</b>  • Publicité • Commission de contrôle	
<b>ASSOCIATION À PARTICIPATION</b> • Caractère occulte	<b>STILLE GESELLSCHAFT</b>  • Caractère occulte	<b>ASSOCIATION EN PARTICIPATION</b> • Caractère occulte	<b>ASSOCIAZIONE IN PARTICIPAZIONE</b> • Caractère occulte	<b>PARTNERSHIP</b> (par analogie) • Forme particulière		<b>JOINT-VENTURE</b> (par analogie, Avec Forme Incorporated)
<b>SOCIÉTÉ EN COMMANDITE PAR ACTIONS</b>  • Conseil de surveillance • Commandités responsables	<b>KOMMANDIT GESELLSCHAFT AUF AKTIEN</b>  • Commandités responsables • Conseil de surveillance	<b>SOCIÉTÉ EN COMMANDITE PAR ACTIONS</b>  • Commandités responsables • Commanditaires responsables de leur mise • Conseil de surveillance	<b>SOCIETA DI ACCOMANDITAPER AZIONI</b>  • Responsabilité des commandités		<b>COMMANDITAIRE VENNOOTSCHAP OB AANDELEN</b>  • Responsabilité des commandités • Commanditaires responsables de leurs mises	

<b>SOCIÉTÉ À RESPONSABILITÉ LIMITÉE</b>  <ul style="list-style-type: none"> <li>• Associés 1 à 100</li> <li>• Aucun capital minimum</li> <li>• Publicité</li> <li>• Associés responsables de leur mise</li> <li>• Responsabilité des gérants</li> </ul>	<b>GESELLSCHAFT MIT BESCHRÄNKTER HAFTUNG</b>  <ul style="list-style-type: none"> <li>• 2 associés minimum</li> <li>• Capital minimum : 20 000 DM</li> <li>• Publicité</li> <li>• Conseil de surveillance</li> </ul>	<b>SOCIÉTÉ DE PERSONNES À RESPONSABILITÉ LIMITÉE</b>  <ul style="list-style-type: none"> <li>• Maximum 50 associés</li> <li>• Capital minimum : 250 000 FB</li> <li>• Publicité</li> <li>• Associés non responsables des dettes</li> </ul>	<b>SOCIETA A RESPONSABILITÀ LIMITATA</b>  <ul style="list-style-type: none"> <li>• Capital minimum : 50 000 LIT</li> <li>• Publicité</li> <li>• Collège de contrôleurs</li> </ul>	<b>LIMITED LIABILITY PARTNERSHIP</b>  <ul style="list-style-type: none"> <li>• Publicité</li> <li>• Responsabilité limitée aux parts</li> </ul>	<b>BESLOTEN VENOTSCHAP</b>  <ul style="list-style-type: none"> <li>• Statut privé</li> </ul>	
<b>SOCIÉTÉ ANONYME</b>  <ul style="list-style-type: none"> <li>• 7 associés minimum</li> <li>• Capital minimum 37 000 € et si APE 225 000 €</li> <li>• Publicité</li> <li>• Conseil de surveillance ou directoire</li> </ul>	<b>AKTIEN GESELLSCHAFT</b>  <ul style="list-style-type: none"> <li>• 5 associés minimum</li> <li>• Publicité</li> <li>• Capital minimum : 100 000 DM</li> <li>• Conseil de surveillance</li> <li>• Directoire</li> </ul>	<b>SOCIÉTÉ ANONYME</b>  <ul style="list-style-type: none"> <li>• 7 associés minimum</li> <li>• Publicité</li> <li>• Comité de surveillance</li> </ul>	<b>SOCIETA PER AZIONI</b>  <ul style="list-style-type: none"> <li>• Capital minimum : 1 million de LIT</li> <li>• Publicité</li> <li>• Collège de contrôleurs</li> </ul>	<b>JOINT STOCK COMPANY (par analogie) PRIVATE COMPANY</b>  <ul style="list-style-type: none"> <li>• Associés non supérieurs à 50 actions non cotées</li> <li><b>PUBLIC COMPANY</b></li> <li>• Actionnaires illimités</li> <li>• Actions rendues publiques et cotées</li> <li><b>PRIVATE LIMITED LIABILITY COMPANY</b></li> <li>• Statut anonyme privé</li> </ul>	<b>NAAMLOZE VENOTSCHAP</b>  <ul style="list-style-type: none"> <li>• Publicité</li> <li>• Contrôle administratif</li> </ul>	<b>PRIVATE CORPORATION INC.</b>  <ul style="list-style-type: none"> <li>• Actionnaires au minimum 7</li> <li>• Actions publiques et cotées</li> <li>• Responsabilité limitée au capital souscrit</li> <li>• Déclaration « d'incorporation »</li> <li><b>PUBLIC CORPORATION INC.</b></li> <li>• Contrôlée par le gouvernement ou les municipalités où elles sont « incorporées »</li> <li><b>JOINT STOCK COMPANY</b></li> <li>• Corporation aux actions négociables à volonté</li> <li>• Responsabilité illimitée des actionnaires</li> <li><b>PUBLIC OWNED CORPORATION</b></li> <li>• Private corporation aux actions largement diffusées</li> </ul>

### III. Sociétés de personnes et sociétés de capitaux

On qualifie de **sociétés de personnes**, les sociétés dans lesquelles les **associés en nombre toujours restreint se groupent en considération de leur personnalité** (« *intuitu personae* »). Les associés **doivent agréer tout nouvel associé** et décider si un événement affectant la personne de l'un d'eux (le décès, l'incapacité, les procédures collectives) s'oppose ou non à ce que la société continue son activité. Elles peuvent fonctionner sans « compte capital », les décisions sont prises en principe à l'**unanimité**. Ces caractéristiques de la société de personnes ne sont aujourd'hui pleinement consacrées que dans les **sociétés en nom collectif et les sociétés en commandite simple**. Depuis la loi du 4 janvier 1978, ce n'est plus le cas pour la société civile où le **cédant** de parts sociales peut obtenir le rachat de **ses parts sociales** par les autres associés si ceux-ci ont refusé d'agréer le **cessionnaire**, et, sauf clause des statuts, le décès d'un associé n'entraîne pas en principe la dissolution de la société.

**Les sociétés de capitaux** (sociétés anonymes, sociétés en commandite par actions) sont des sociétés dont le **régime n'est pas fondé sur la personnalité des associés, mais uniquement sur la recherche de capitaux**. Les associés ne se connaissent généralement pas et peuvent, sauf dérogation, céder librement leurs **actions**, qui sont des **titres négociables**.

Entre les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux se trouvent **les sociétés à responsabilité limitée, ainsi que les SAS soumises à un fort *intuitu personae*** sociétés **hybrides** dont les traits caractéristiques sont empruntés, tantôt aux unes, tantôt aux autres.

La **distinction** entre les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux **ne sert pratiquement qu'à fixer l'interprétation des textes** lorsqu'un doute se fait jour sur leur portée : dans les sociétés de personnes, on rejettera toute solution qui conduirait à imposer un nouveau venu aux anciens tandis que dans les sociétés de capitaux, on ne s'arrêtera pas à cette considération. Mais cette solution est à écarter chaque fois – ce qui est fréquent dans la vie des affaires – que des sociétés de capitaux subordonnent l'entrée de nouveaux associés à l'**agrément** des anciens. Cette situation résulte de l'insertion d'une clause d'agrément dans les statuts de la société.

#### **IV. Société et autres groupements**

Il existe, en dehors de la société, **quatre** autres formules pour regrouper les activités de plusieurs personnes, dans le cadre d'une personnalité morale, en vue d'exercer une activité économique (produire, vendre, assurer une prestation de services) : **l'association** et le **groupement d'intérêt économique** ou encore le **groupement européen d'intérêt économique et les fondations**. Bien que ces deux formes de groupement soient étudiées dans la 4<sup>e</sup> partie (série 06), il faut dissiper toute équivoque sur leur place par rapport à la société.

##### **A. Distinction entre la société et l'association**

Selon l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901,

« l'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes (physiques ou morales) mettent en commun d'une façon permanente leurs connaissances ou leur activité **dans un but autre que de partager des bénéfices** ».

Les intérêts de cette distinction sont nombreux, au regard de leurs conditions de constitution, capacité, fiscalité, dissolution ou liquidation, liberté d'établissement.

Compte tenu de ce que désormais une société peut réaliser un **bénéfice** ou une **économie**, il s'ensuit les solutions suivantes :

**a.** Lorsque le groupement a pour but de **partager les bénéfices** pouvant résulter de l'action commune, **il doit** revêtir obligatoirement la forme d'une **société**. Ainsi, une association qui distribuerait des bénéfices à ses adhérents pourrait être requalifiée par le juge (art. 12, al. 2 du NCPC), en **une société créée de fait** (infra, 4<sup>e</sup> partie).

En revanche, si le groupement a pour but de **réaliser des bénéfices mais en excluant leur distribution**, il peut alors être une **association** : on se trompe souvent sur ce point ; la loi interdit seulement à l'association de répartir ses bénéfices entre ses adhérents et non pas d'en faire, les associations peuvent même échapper aux impôts commerciaux (IS, TVA, taxe professionnelle) lorsque leurs activités lucratives accessoires à leur objet n'excèdent pas le montant de **100 000 € sous réserve de respecter certaines conditions fiscales**.

**b.** Si le groupement est constitué dans un **but purement désintéressé**, exclusif de toute recherche d'un avantage matériel quel qu'il soit (profit ou économie), **seule l'association est utilisable**. Le choix de l'association s'impose même lorsque le groupement, constitué dans un **but désintéressé**, procure accessoirement à ses membres un **avantage patrimonial** : cas, par exemple, d'un groupement sportif.

c. Si le groupement a pour but unique de permettre à ses membres de réaliser des **économies**, par exemple d'obtenir un service à un meilleur prix qu'aux conditions habituelles du commerce, **la société ou l'association** peut être utilisée indifféremment, à notre avis.

La commission européenne a présenté le 6 mars 1992 une proposition de règlement en vue de permettre la création **d'associations et de fondations européennes** (JOCE n° C 99, 21 avril 1992, p. 11).

## B. Distinction entre la société et le groupement d'intérêt économique (GIE)

Comme le GIE, la société peut désormais être constituée dans le seul but de faire profiter ses membres des économies résultant de son action.

Mais il existe une différence fondamentale entre la société et le GIE, celui-ci **doit être un prolongement et le développement de l'activité économique de ses membres** (art. L. 251-1 à art. L. 251-23 du C. com.), ce qui limite nécessairement **l'étendue de son objet social** et, celle de sa **capacité juridique** (infra, titre II. La société en tant que personne morale), alors que la société peut avoir un objet extrêmement large, mais dans le **commerce juridique**, et, au besoin, sans rapport avec l'activité de ses membres. *Exemple* : Le GIE carte bancaire.

La modification de l'article 1832 du Code civil a réduit l'attrait du GIE déjà affecté par la **responsabilité indéfinie et solidaire** de ses membres. Le GIE conserve l'avantage majeur d'être un groupement autonome dont son fonctionnement n'est soumis à **aucune règle contraignante**.

Le règlement communautaire 2137/85 du 25 juillet 1985 a créé le groupement européen d'intérêt économique (GEIE). Comme pour le **GIE** français, le **GEIE** a pour but de développer ou d'accroître l'activité économique de ses membres, d'améliorer ou d'accroître les résultats de cette activité. Le régime juridique du GEIE, se trouve aux articles L. 252-1 à L. 252-13 du C. com.

## C. Distinction entre la société et la fondation

La définition de la fondation résulte de l'article 18 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987, c'est l'acte par lequel une ou plusieurs personnes physiques ou morales décident d'un commun accord **l'affectation irrévocable** de biens, droits ou ressources à la **réalisation d'une œuvre d'intérêt général et à but non lucratif**.

On notera une opposition fondamentale de l'objet de la fondation par rapport à celui de la société, mais, de plus, **la fondation n'acquiert la personnalité morale** qu'à compter de la prise **d'un décret en Conseil d'État** qui lui octroie la reconnaissance d'utilité publique.

**Les principaux groupements de personnes**

But \ Groupement	Se partager le bénéfice	Profiter d'une économie	Faciliter, développer, accroître l'activité économique de leurs membres	Autre
Société	X	X	X	
Association		X	X	X
GIE – GEIE			X	

**V. Législation sur les sociétés commerciales**

**A. Avant 1966**

Le Code civil en 1804 et le Code de commerce en 1807 sont à l'origine de la création de la société. Cependant, ils sont très pauvres sur la réglementation sociétaire.

Ainsi, le Code civil définit le contrat de société et fixe la réglementation de la société civile, tandis que le Code de commerce ne consacre que quelques articles (18 à 64) afin de préciser les différents types de sociétés.

Les sociétés commerciales seront régies par deux textes non codifiés : la loi du 24 juillet 1867 sur les **sociétés par actions** et la loi du 7 mars 1925 sur les **SARL**.

**B. La réforme de 1966 (loi du 24 juillet 1966)**

**Quel était l'esprit de la législation de 1966 ?**

Le législateur a été guidé par les cinq objectifs suivants :

- la **protection de l'épargnant** qui apporte son argent aux sociétés ;
- la **sécurité des tiers** qui traitent avec les sociétés ;
- la **répression des fraudes** et des **irrégularités** ;
- l'**adaptation des structures des entreprises françaises** aux nécessités économiques ;
- la prise en considération des mesures tendant à l'**harmonisation des législations** des 6 États signataires du traité de Rome, de nos jours, 27 États.

Le régime des sociétés commerciales a été profondément refondu en 1966 et se trouve, depuis, sans cesse adapté : il concerne deux textes, **la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 1967 et son décret d'application n° 67-236 du 23 mars 1967.**

**La loi fondamentale n° 66-537 du 24 juillet 1966**, qui comprenait à l'origine 509 articles, se divisait en trois titres précédés du chapitre préliminaire (articles 1 à 8) contenant quelques dispositions générales :

- le titre I (art. 10 à 418) est relatif aux règles de **constitution, de fonctionnement, de dissolution et de liquidation des sociétés commerciales** ;
- le titre II (art. 423 à 489) concerne les **dispositions pénales** ;
- le titre III (art. 490 à 509) a pour objet quelques dispositions diverses et transitoires.

**Cette loi a été modifiée à plusieurs reprises (62 fois) notamment par :**

- la loi n° 78-9 du 4 janvier 1978 qui a donné naissance aux articles 1832 à 1844-17 posant les règles générales applicables à toutes les sociétés à défaut de dispositions contraires (art. 1834-6 av) ;

- la loi n° 81-1162 du 30 décembre 1981 qui met cette législation en harmonie avec la deuxième directive du Conseil des Communautés européennes (infra, Incidences du traité de Rome) ;
- la loi n° 82-596 du 10 juillet 1982 sur le conjoint d'artisan ;
- la loi n° 82-915 du 2 octobre 1982 sur les institutions représentatives du personnel et, surtout, par la loi n° 83-1 du 3 janvier 1983 sur le développement des investissements et la protection de l'épargne ;
- la loi n° 83-353 du 30 avril 1983 relative aux obligations comptables des commerçants et de certaines sociétés ;
- la loi n° 84-148 du 1<sup>er</sup> mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises ;
- la loi n° 85-11 du 3 janvier 1985 ;
- la loi n° 85-705 du 12 juillet 1985, la loi n° 85-1321 du 14 décembre 1985 ;
- l'ordonnance n° 86-1135 du 21 octobre 1986 ;
- la loi n° 87-416 du 17 juin 1987 ;
- la loi n° 88-15 du 5 janvier 1988 (JO du 6 janvier, p. 220) relative au développement et à la transmission des entreprises ;
- la loi n° 88-17 du 5 janvier 1988 (JO du 6 janvier, p. 227) relative aux fusions et scissions de sociétés commerciales ;
- la loi n° 88-70 du 22 janvier 1988 (JO du 23 janvier, p. 1111) relative aux bourses des valeurs ;
- la loi n° 94-1 du 3 janvier 1994 (JO du 4 janvier, p. 129) instituant la société par actions simplifiée ;
- la loi n° 94-126 du 11 février 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle ;
- le décret n° 87-970 du 3 décembre 1987 (JO du 4 décembre, p. 14127) portant simplification de diverses formalités incombant aux entreprises ;
- le décret n° 88-55 du 19 janvier 1988 (JO du 20 janvier, p. 928) relatif au vote par correspondance dans les assemblées d'actionnaires ;
- le décret n° 88-56 du 19 janvier 1988 (JO du 20 janvier, p. 930) relatif à certaines actions en responsabilité contre les dirigeants sociaux exercées par les actionnaires.

**La loi du 24 juillet 1966 est complétée par le décret d'application n° 67-236 du 23 mars 1967 qui comprend aussi un chapitre préliminaire et trois titres. Le décret a été de même modifié à plusieurs reprises.**

### **C. La naissance d'un nouveau Code de commerce (le droit positif)**

**Par une ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 a été adopté un nouveau Code de commerce dont le livre II rassemble les dispositions sur les sociétés commerciales et les GIE et les GEIE. Cette codification de la loi du 24 juillet 1966 s'est effectuée à droit constant...**

**À ce titre II du Code de commerce, il faut ajouter le décret d'application n° 67-236 du 23 mars 1967, codifié aux articles R. 210-1 et s. C. com.**

**Au Code de commerce, il faut ajouter les textes suivants :**

- les articles 1832 à 1844-17 du Code civil relatifs aux dispositions générales applicables à toutes les sociétés ;
- le décret n° 78-704 du 3 juillet 1978 tout particulièrement ses articles 1 à 29 relatifs à l'application de la loi du 4 janvier 1978 ; les dispositions du Code monétaire et financier, concernant tant les marchés financiers que les valeurs mobilières ;
- le décret n° 69-810 du 12 août 1969 modifié relatif à l'organisation de la profession et au statut professionnel des commissaires aux comptes.

**Les articles du Code de commerce seront cités par la suite par leur numéro précédé de la lettre L et ceux du décret par leur numéro précédé de la lettre R.**

### *Incidences du traité de Rome sur la législation des sociétés commerciales*

Le traité de Rome du 25 mars 1957 entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1958, qui a créé ce que l'on appelle la Communauté européenne, est à l'origine d'une importante réglementation, dite « communautaire », publiée au Journal officiel des Communautés européennes, qu'un juriste doit consulter tout autant que la réglementation nationale, publiée elle au Journal officiel de la République française, sur les sources de la réglementation communautaire en matière de sociétés.

Le régime français des sociétés a été influencé, pour le moment, par treize directives :

- la première directive (n° 68/151) du 9 mars 1968 qui portait sur trois points : la publicité, la validité des engagements sociaux, les cas de nullité des sociétés ; elle a été prise en compte par une ordonnance du 20 décembre 1969 ;
- la deuxième directive (n° 77/91) du 13 décembre 1976 concerne la contribution des sociétés anonymes, le maintien de l'intégralité de leur capital et les modifications pouvant être apportées à celui-ci par suite d'augmentation ou de réduction ; elle vient d'être intégrée dans notre législation par la loi n° 81-1162 du 30 décembre 1981 ;
- la troisième directive (n° 78/855) du 9 octobre 1978 concerne la protection des intérêts des actionnaires et des tiers à l'occasion des fusions des SA ;
- la quatrième directive (n° 78/660) concerne la structure et le contenu des comptes annuels et du rapport de gestion, les modes d'évaluation ainsi que la publicité de ces documents dans les SA et les SARL. La mise en harmonie du droit français avec cette directive a été réalisée par la loi n° 83-353 du 30 avril 1983. Mais cette loi a un champ d'application plus large que celui prévu par la directive puisque les règles comptables qu'elle édicte s'imposent à tous les commerçants, personnes physiques ou morales et aux sociétés civiles faisant publiquement appel à l'épargne ;
- pour les autres directives au nombre de treize, voir le Mémento F. Lefebvre, Sociétés commerciales n° 37 et s.

### *Projet de société anonyme européenne*

Un règlement 2157/2001 du 8 octobre 2001, JOCE L. 294 du 10 novembre p. 1 portant statut de la **société anonyme européenne**. Ce règlement prévoit la **constitution de sociétés** entièrement **régies par un droit unique**, directement applicable dans tous les 25 États membres, éliminant ainsi pour cette forme juridique nouvelle de société tout rattachement juridique à tel ou tel pays.

Le règlement (2157/01) relatif au statut de la société européenne qui entrera en vigueur au plus tard le 8 octobre 2004, laquelle porterait le nom de « *societas europaea* » (SE). C'est une société anonyme de droit communautaire ayant la personnalité morale, le capital social minimal est de 120 000 €, le siège social devrait se situer dans l'État où est installée l'administration centrale de la société (direction effective) et implanté à l'intérieur de la Communauté. Elle devrait comporter une assemblée générale et soit un organe de surveillance et un organe de direction, soit un organe d'administration.

### **La constitution d'une société européenne pourrait résulter seulement de :**

- la **fusion** de sociétés anonymes ;
- la **création par des SA et SARL d'une société holding** ;
- la constitution par toute société **d'une filiale commune** ;
- la **transformation d'une SA**.

Le Conseil des communautés a adopté le règlement n° 2137/85 du 25 juillet 1985 instituant le groupement européen d'intérêt économique **GEIE** ayant pour objet de faciliter ou de développer l'activité économique de ses membres, d'améliorer ou d'accroître les résultats de cette activité.

### **EXEMPLE**

Création d'un GEIE entre les États français et espagnol et la ville de Barcelone pour utiliser l'eau du Rhône pour alimenter en eau potable la ville de Barcelone.

## VI. *Nature juridique de la société*

Les juristes doctrinaux se sont passionnés, **il y a quelques années, pour savoir si la société était un contrat** ou une **institution**. Cette discussion a **passé de mode**. Elle est, il est vrai, d'un très faible intérêt pratique mais a cependant un intérêt historique.

Il ne faut pas oublier que la société peut résulter également de **l'acte unilatéral** d'une seule personne physique ou morale (art. 1832, al. 2 du C. civil).

### *EXEMPLE*

Une **SARL unipersonnelle**, une **SASU** ou une **SEL unipersonnelle**.

La question soulève de grandes difficultés qui ont favorisé le développement d'une longue et intense controverse entre les auteurs. Il était généralement admis, avant la loi n° 85-697 du 11 juillet 1985, que la société est **un acte juridique original** qui ne peut pas être classé dans une catégorie connue et qu'elle relève de deux conceptions différentes :

- d'une part, elle répond à de la **conception contractuelle** en faisant une certaine place à la volonté des associés ;
- d'autre part, elle s'inspire de la **conception dite « institutionnelle »** dans la mesure où elle obéit à une réglementation impérative axée sur la satisfaction de l'intérêt collectif, distinct de l'intérêt personnel des associés.

**Cette analyse demeure, à notre avis, valable** bien que le législateur ait, par la loi du 11 juillet 1985, prétendu affirmer le caractère institutionnel de la société en remplaçant, dans l'article 1832 du Code civil, le terme « constitué » par « institué » et permis la création d'une société par l'acte unilatéral d'une seule personne (art. 1832, al. 2 du C. civ.).

Mais ce simple remplacement ne saurait suffire, nous semble-t-il, à supprimer définitivement tout emprunt à la conception contractuelle dès lors que la société, aux termes de l'article 1832 du C. civ., suppose à son origine **un contrat ou un acte unilatéral** de volonté dont le régime est, nous le verrons, emprunté à celui des contrats. D'ailleurs, la loi n° 94-1 du 3 janvier 1994 instituant la société par actions simplifiée montre **un renouveau de cette conception contractuelle** au sein même des sociétés par actions pour lesquelles le caractère institutionnel avait été le plus fermement soutenu.

## VII. *Importance pratique des sociétés*

Les sociétés sont **très nombreuses** en France – beaucoup moins à l'étranger – à tel point que pour l'homme de la rue, toute l'activité économique est dans les mains des sociétés. Ce point de vue est naturellement erroné : il existe encore des **entrepreneurs individuels, des associations, des fondations, des GIE, des GEIE, des syndicats, ainsi que toutes les personnes morales de droit public**.

En effet, au 1<sup>er</sup> janvier 2004, il existait 1 940 342 entrepreneurs individuels.

Selon les statistiques de l'Insee, il existait au 1<sup>er</sup> janvier 2004 : **3 880 157 entrepreneurs** dont :

- **1 940 342 entrepreneurs individuels personnes physiques,**
- **948 948 SARL,**
- **110 196 SA dont 5 858 sont à directoire,**
- **61 305 SAS,**
- **31 109 SNC,**
- **944 SCS,**
- **372 SCA,**

- **404 790 associations loi de 1901,**
- **193 088 sociétés civiles,**
- 99 853 administrations,
- 83 352 autres.

**Total : 3 880 157**

## PREMIÈRE PARTIE : NOTIONS FONDAMENTALES SUR LES SOCIÉTÉS

### *STRUCTURE FONDAMENTALE DE LA SOCIÉTÉ*

À l'origine de toute société, sans exception, se trouve un **acte juridique** (c'est-à-dire un accord d'une ou de plusieurs volontés) qui lui donne naissance et fixe ses caractéristiques ainsi que ses règles de fonctionnement et qui peut être **soit un contrat de société** (*ex. société civile* : SNC, SCS, SA SCA) **soit un acte unilatéral de volonté** (*ex.* : SARL unipersonnelle, SASU, SEL unipersonnelle, art. 1832, al. 2 du Code civil).

Sur cet acte juridique, après accomplissement des formalités d'enregistrement et d'immatriculation de la société (formalités seulement écartées dans la société en participation et la société créée de fait), se greffe la **personnalité morale**, c'est-à-dire la reconnaissance d'une **personnalité juridique** de la société distincte de celle des associés qui la composent.

Il est recommandé, encore une fois, de bien prendre conscience de la coexistence de ces deux éléments dans toute société et de ne pas voir dans toute société une personne morale et rien qu'une personne morale.

## TITRE I. LE CONTRAT DE SOCIÉTÉ

Pour que le contrat de société soit régulier, il faut :

- respecter les **règles de validité des contrats** en général (art. 1108 du Code civil) ;
- réunir les **éléments spécifiques** qui caractérisent la **société** et sans lesquels l'acte conclu ne peut être qualifié de société (article 1832 du Code civil) ;
- accomplir les **formalités** imposées par la loi (Enregistrement, JAL, RCS, Bodacc).

## CHAPITRE 1. VALIDITÉ DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ

Conformément à l'article 1108 du Code civil, le contrat de société est soumis aux **quatre conditions** de validité suivantes : **consentement** des parties à l'acte (c'est-à-dire les futurs associés), **capacité** juridique des mêmes personnes, **objet** certain (objet social) et **cause** licite.

Les règles exposées à propos du contrat de société sont transposables au cas où la constitution de la société résulte d'un **acte unilatéral de volonté** (article 1832, al. 2 du Code civil).

### *EXEMPLE*

SARL unipersonnelle, SASU, SEL unipersonnelle.

### Section 1. Le consentement des associés

#### Existence du consentement

Le consentement doit être **réel, libre et exempt de vices**.

## I. *Réalité du consentement*

Pour être certain, le consentement doit émaner d'une **personne disposant d'une intelligence nécessaire qui lui permet de comprendre véritablement l'engagement qu'elle souscrit, elle doit être saine d'esprit**. Si un aliéné, sans protection légale (infra. Majeurs incapables sauvegarde de justice, curatelle, tutelle), donnait son accord à un contrat de société, il pourrait en obtenir, dans certains cas (infra. Les sanctions civiles des irrégularités), la nullité qui devra être prononcée par un juge car selon l'adage nul ne peut se faire justice à soi-même.

Le consentement ne doit pas, ensuite, n'être qu'**apparent**, autrement dit **simulé**. Il arrive en effet, dans la vie des affaires, que l'on cherche à dissimuler aux yeux des tiers l'acte que l'on veut en réalité conclure. On passe alors un **acte apparent** donné et on dresse un **acte secret** d'une autre nature, appelé **contre-lettre** : c'est le procédé juridique de la **simulation** ; ainsi, on constate parfois l'existence **d'un acte de société apparent** qui masque l'existence entre les mêmes parties d'une vente, d'une donation, d'un prêt ou d'un contrat de travail.

Le plus souvent, cette simulation est montée pour **frauder (masquer une convention secrète)** l'application d'une règle de droit, par exemple, la législation du travail. Tout intéressé, même les parties, peut faire la **preuve par tous les moyens** de cette fraude. Lorsque la simulation est établie, on applique les règles qui auraient dû l'être, dans notre exemple, les règles du contrat de travail.

*Pour bien comprendre le régime de la simulation – qui est une hypothèse pratique – car il se trouve régulièrement des personnes voulant échapper aux lois normalement applicables, voir un ouvrage de droit civil sur les obligations.*

**L'action en déclaration de simulation se prescrit par 30 ans.**

## II. *Liberté du consentement*

Le consentement n'est pas libre s'il est entaché d'un **vice** du consentement, **erreur, dol ou violence**. Un tel vice est susceptible d'entraîner **l'annulation du contrat de société, qui peut être prononcée par le juge (nullité relative)**, sauf s'il s'agit d'une SARL ou d'une SA. Mais l'existence d'un vice du consentement est très rare dans la pratique des sociétés. Seuls **l'erreur et le dol** se rencontrent quelquefois.

### A. **L'erreur (se tromper sans volonté consciente)**

Elle peut porter notamment :

- **sur l'appréciation de la qualité d'un apport** : cas, par exemple, où un bien apporté ne permet pas de réaliser le but poursuivi. Mais l'erreur sur la valeur d'un apport n'est pas prise en considération car elle constitue une **lésion** (à ne pas confondre avec la clause léonine qui est réputée non écrite que nous verrons bientôt) qui n'est pas source de nullité en matière de société ;
- **sur l'appréciation des possibilités de fonctionnement et des chances de réussite** de la société à créer : une promesse de société conclue pour « continuer purement et simplement les affaires traitées par la société ancienne » a été annulée en raison de l'impossibilité pour la société ancienne, compte tenu des prescriptions administratives particulières, de transférer ses activités à la société nouvelle dans les conditions prévues à l'accord ;
- **sur la forme de la société** : par exemple, si un associé croyait faire partie d'une SA et adhère en fait à une société civile dans laquelle sa responsabilité est indéfinie et non limitée à son apport ;
- **sur la nature du contrat conclu** : par exemple, une partie croit s'engager dans une **société** et l'autre dans un **prêt** ou un **contrat de travail** avec participation aux bénéfices ;

- **sur la personne** : elle consiste en une fausse **appréciation de l'identité physique ou civile** de la personne d'un associé ou de ses qualités substantielles (honorabilité, moralité, compétence, statut social, etc.).

## B. Le dol

Il suppose qu'une partie au contrat a usé d'un **artifice, d'une manœuvre frauduleuse, de déclarations mensongères ou d'agissements trompeurs** pour induire une personne en erreur et la déterminer ainsi à être associée d'une société.

**Pour qu'il y ait dol, il faut :**

- des **manœuvres frauduleuses** : par exemple, déclarations mensongères, dissimulation tendant à donner des idées fausses de la société en exagérant son importance et ses chances de succès, et même le silence mensonger ou simple réticence (dol par réticence) dans la mesure où ils portent sur des faits dont la connaissance aurait modifié le comportement du cocontractant ;
- que les manœuvres frauduleuses aient été **telles que, sans elles, la victime n'eût pas contracté**, elles doivent être déterminantes ;
- que les manœuvres frauduleuses soient le fait des **cocontractants** de la victime, c'est-à-dire des signataires du contrat de société.

Il est à noter que le dol n'est pas une cause de nullité relative de la société dans tous les cas où son auteur agit dans son intérêt personnel et non pas dans celui de la société.

## C. La violence

Elle peut être **physique, morale ou économique**, on ne trouve pratiquement pas d'exemple de violence à l'état pur pour les sociétés (art. 1111 à 1115 du C. civ.). Cependant, on peut la rencontrer sous la forme d'une contrainte exercée sur la volonté d'une personne pour l'amener à prendre la qualité d'associé.

## Section 2. La capacité des associés

La capacité est **l'aptitude d'une personne physique ou morale à être sujet de droit, et apte à participer à la vie juridique**. Le défaut de capacité d'un associé est une cause de **nullité relative** de la société sauf dans les sociétés à responsabilité limitée et dans les sociétés par actions à moins que ce défaut n'atteigne tous les associés fondateurs (art. L. 235-1, al. 1 du C. com.).

Pour déterminer la capacité requise pour entrer dans une société, on doit, dans le silence du Code de commerce pour les sociétés commerciales, se référer aux **règles du droit commun**, ces règles se trouvent dans le Code civil (art. 1123 du C. civil). *Sur ce sujet, voir un ouvrage de droit civil relatif aux personnes : Précis Dalloz, Les Personnes.*

Mais la capacité n'est pas la seule condition qui peut faire obstacle à l'entrée d'une personne (physique ou morale) dans une société. Il faut aussi tenir compte, pour apprécier si une personne déterminée est en droit de faire partie d'une société, de différentes situations telles que le **mariage, le pacs, la profession exercée**, la qualité de national ou d'**étranger**, des incompatibilités, des interdictions et des déchéances pour devenir associé ou dirigeant de la société (gérant, directeur général, président, administrateur).

### I. Les mineurs

Il y a lieu de distinguer **deux** situations : celle du mineur émancipé et celle du mineur non émancipé.

## A. Mineur émancipé (à partir de 16 ans)

Le mineur est émancipé par le juge des tutelles (juge du tribunal d'instance) pour les garçons et les filles avec l'autorisation des deux parents ou d'un parent ou du tuteur, et sous réserve de présenter une demande valable, de justes motifs (départ à l'étranger, soutien de famille).

Même s'il est émancipé, le mineur **ne peut pas être commerçant** (art. 487 du Code civil et art. L. 121-2 du Code de commerce). Il s'ensuit qu'il **ne peut pas être associé dans une société en nom collectif, un GIE ou un GEIE commercial ou commandité** dans une société en **commandite simple ou par actions** même avec l'autorisation de ses père et mère (supra. Définition de ces sociétés) ; en revanche, il peut être associé dans une SAS, dans une SA, une SARL, ou commanditaire dans une société en commandite simple ou par actions, voire dans une société civile, puisqu'il a la même capacité qu'un majeur.

## B. Mineur non émancipé (moins de 16 ans)

L'exercice d'une activité commerciale (art. L. 121-2 du C. Com.) étant interdite à un mineur non émancipé, ce dernier **ne peut pas être associé dans une société en nom collectif ou commandité dans une société en commandite simple ou par actions**.

S'il s'agit d'une société pour laquelle la capacité de faire le commerce n'est pas requise (société à responsabilité limitée ou société anonyme, SAS) ou s'il est commanditaire dans une société à commandite simple ou par actions, **le mineur peut, en principe, être associé**.

Cependant, même dans les sociétés auxquelles il peut participer, le mineur n'agit pas personnellement. Les **parts sociales** (nom donné aux droits sociaux souscrits par les associés dans les sociétés de personnes et les sociétés à responsabilité limitée) ou **actions (titres négociables pour les SA, SCA, SAS)** sont **souscrites en son nom et pour son compte** par son représentant légal : administrateur légal (père ou mère) si le mineur est sous le régime de l'administration légale (pure et simple ou sous contrôle judiciaire), tuteur s'il est en tutelle.

Mais **les pouvoirs du représentant légal ne sont pas illimités**. Des règles particulières destinées à **protéger le patrimoine des mineurs** prévoient certaines autorisations préalables pour que le tuteur ou l'administrateur légal puisse disposer des biens du mineur. Ainsi, une distinction doit être faite selon qu'il s'agit d'apports en **numéraire** (somme d'argent) ou d'apports en **nature** (biens meubles ou immeubles en pleine propriété, en jouissance, à bail).

### 1. *Apports en numéraire (apporter une somme d'argent)*

Les règles applicables diffèrent selon que le mineur est soumis au régime de la tutelle ou à celui de l'administration légale.

#### a. Mineur sous tutelle (plus de parent)

Le tuteur ne peut faire apport des capitaux du mineur qu'en respectant les instructions qui lui ont été données à cet égard par le **conseil de famille (art. 407 du C. civ.)**, soit d'avance, soit à l'occasion de chaque opération.

#### b. Administration légale

Dans l'administration légale pure et simple (en présence des deux parents), les apports en numéraire au nom du mineur doivent être effectués **par les deux parents**. À défaut d'accord entre eux, l'apport doit être autorisé par le juge des tutelles (tribunal d'instance).

En cas d'administration légale sous contrôle judiciaire (en présence d'un seul parent), l'administrateur doit obtenir l'autorisation du **juge des tutelles** du tribunal d'instance avant de procéder à des apports en numéraire au nom du mineur (art. 389-6, al. 1 du C. civil).

## 2. *Apports en nature (biens meubles ou immeubles)*

De multiples distinctions doivent être faites selon la nature des biens apportés :

### a. **Apport de biens meubles d'usage courant ou de biens ayant le caractère de revenu d'un capital : « Fruits »**

Le tuteur ou l'administrateur légal peut, sur sa seule signature, en faire apport (cf. art. 456, al. 2 du Code civil).

### b. **Apport d'immeubles ou de fonds de commerce**

**Un immeuble par nature est le sol et tout ce qui est fixé au sol.**

**Le fonds de commerce est un meuble incorporel, qui regroupe un ensemble d'éléments corporels** (marchandises, outillage, matériels) **et incorporels** (clientèle, droit au bail, nom commercial, enseigne, achalandage, autorisations administratives, brevets et marques) **appartenant à un commerçant, ou un industriel.**

Des dispositions très protectrices des intérêts du mineur imposent des formalités particulières en cas de **vente, et par conséquent d'apport en société** qui est assimilé à la vente, d'immeubles ou de fonds de commerce (meuble incorporel) appartenant au mineur. Ces formalités sont différentes selon que ce mineur est en tutelle ou sous le régime de l'administration légale.

### c. **Apport de biens autres que ceux visés ci-dessus**

Lorsque l'apport consiste en des biens (par exemple, des objets précieux, des valeurs mobilières), autres que ceux visés ci-dessus, le **tuteur** peut procéder à l'apport avec **l'autorisation du conseil de famille** mais sans recourir à une expertise (art. 457 du Code civil).

L'administrateur légal pur et simple **doit**, quant à lui, **obtenir le consentement de son conjoint** ou, à défaut, **celui du juge des tutelles** (art. 389-5 et 389-6 du Code civil). Quant à l'administrateur légal sous contrôle judiciaire, il doit être **autorisé par le juge des tutelles** (art. 389-6 du Code civil).

## II. *Majeurs incapables*

Cette qualité est contrôlable en marge de l'état civil de la personne physique considérée (extrait de naissance) où sera porté la mention **RC** qui signifie **répertoire civil**. Ce répertoire est tenu au greffe du tribunal de grande instance du lieu de naissance sur lequel sont transcrits les divers événements affectant les incapables **majeurs** (sauvegarde de justice, curatelle, tutelle).

On doit distinguer ici plusieurs hypothèses :

### A. **Majeur aliéné sans aucune protection**

Si l'intéressé conclut un acte de société, **la nullité relative peut être demandée dans un délai de cinq ans** à compter de la conclusion de cet acte (art. 1304, al. 1 du Code civil). Il appartient au demandeur en nullité de prouver l'existence **d'un trouble mental au moment de la conclusion de l'acte** (art. 489 du Code civil).

Toutefois, **la nullité ne pourra pas être demandée au juge** si la société est une **société à responsabilité limitée** ou une **société anonyme** (infra. Les sanctions civiles des irrégularités, troisième partie).

#### **B. Majeur sous sauvegarde de justice (conserve sa capacité juridique)**

Ce majeur **conserve l'exercice normal de ses droits, il reste capable** (art. 491-2, al. 1 du Code civil), sauf s'il a donné **mandat d'administrer ses biens** pendant la période de sauvegarde de justice (art. 491-3 du Code civil) ou si **un mandataire a été désigné en justice** (art. 491-5 du Code civil) ; sous ces réserves, **il peut donc entrer seul dans n'importe quelle société**. Néanmoins, la loi lui reconnaît la faculté de demander en justice **la rescision pour lésion (annulation de l'acte)** ou la **réduction pour excès** (art. 491-2 du C. civ.).

#### **C. Majeur en curatelle (assisté pour tous les actes importants par son curateur)**

Ce majeur est frappé **d'incapacité réduite** (art. 508 du C. civ.) mais il **conserve une certaine aptitude juridique**. Sa protection est assurée par deux mesures qui se combinent :

**I.** Il est incapable de faire seul, sans l'assistance de son curateur, aucun acte qui, sous le régime de la tutelle des majeurs, requerrait une autorisation du conseil de famille (art. 510 du C. civ.). Il s'ensuit que :

- le majeur en curatelle ne peut agir **seul** que s'il apporte en société des **meubles d'usage courant** ou des biens ayant le caractère de **fruits** ;
- pour les apports de tous **autres biens**, y compris ses capitaux, **l'assistance du curateur** est requise. Toutefois, le **majeur en curatelle ne saurait faire le commerce**.

**2.** Pour tous les actes qui ne requièrent pas l'assentiment du curateur, le majeur peut agir en **rescision pour lésion** ou **réduction pour excès** comme dans le cas de sauvegarde de justice (art. 510-3 du Code civil).

#### **D. Majeur en tutelle (il est frappé d'une incapacité totale et doit être représenté par le tuteur)**

Ce majeur est dans **la même situation que le mineur en tutelle** (art. 495 du Code civil). On applique donc le même régime que celui concernant ce mineur. Cependant, la capacité du majeur en tutelle peut être augmentée (art. 501 du C. civ.), par une décision de justice, à l'ouverture de la tutelle ou au cours de son fonctionnement, qui peut énumérer **certaines actes que le majeur en tutelle aura la capacité de faire lui-même**, soit seul, soit avec l'assistance de son tuteur ou de son gérant de tutelle.

### **III. Personnes morales**

Les **personnes morales de droit privé** (société civile ou commerciale, association déclarée et reconnue d'utilité publique, fondations, syndicat, groupement d'intérêt économique, et GEIE), et **les personnes morales de droit public** (l'État, les collectivités locales : les régions, les départements, les communes, les territoires d'outre-mer, le territoire de Corse et les établissements publics, soit administratifs, soit industriels et commerciaux), les établissements publics économiques (les chambres de commerce, des métiers, d'agriculture), les GIP (groupement d'intérêt public créés par un arrêté du premier ministre) peuvent souscrire des parts sociales ou des actions (**des droits sociaux**) de sociétés commerciales dans la mesure de leur **capacité** déterminée dans le règlement qui est à l'origine de leur création.

En revanche, **si le groupement n'a pas la personnalité morale (société de fait, en participation, en formation, les groupes)**, il est impossible de détenir des droits sociaux. Il en sera ainsi, pour **la société en participation, créée de fait, en formation, et le groupe**.

## IV. Époux (personnes mariées)

### A. Droit d'un époux à entrer dans une société

**Chaque époux**, mari ou femme, **peut librement devenir membre d'une société** en faisant apport des biens dont son régime matrimonial lui permet de disposer. Un obstacle peut être mis à l'exercice de ce droit. En effet, si l'un des époux manque gravement à ses devoirs et met de ce fait en péril les intérêts de la famille, le juge aux affaires familiales (juge du TGI) peut prescrire toutes les **mesures urgentes** que requièrent ces intérêts (art. 220-1 du Code civil). **Un époux pourrait ainsi, sur la demande de son conjoint, et sur injonction du juge se voir privé du droit de faire apport de certains biens en société.**

En pratique, la **femme mariée** peut ne figurer dans les statuts et dans tous les documents soumis à publicité que sous son **nom de jeune fille**, sans l'indication de son nom d'épouse. Le nom marital n'étant que le **nom d'usage**, et aucune disposition législative particulière ne lui impose de l'utiliser.

En fonction **des règles propres à chaque régime matrimonial**, le pouvoir d'un époux à faire apport d'un bien en société s'apprécie de la façon suivante :

#### 1. Régime de séparation de biens et participation aux acquêts

Chaque époux, pour ces deux régimes, **conserve l'administration, la libre disposition et la jouissance de tous ses biens personnels**, il est libre d'en faire apport en société. Toutefois, quel que soit le régime matrimonial, un époux ne peut, sans l'accord de l'autre, faire apport des « droits par lesquels est assuré le **logement de la famille** », ni les **meubles meublants** dont il est garni (art. 215, al. 3 du Code civil).

#### 2. Régime de communauté de biens

Chaque époux peut faire apport librement de ses **biens propres** (c'est-à-dire, pour l'essentiel, des biens dont l'époux est propriétaire au jour de la célébration du mariage ou qu'il a acquis pendant le mariage par succession, donation ou legs, ou à la suite d'un emploi ou d'un remploi). Chacun peut agir de même avec ses **gains et salaires** puisqu'il en a la libre disposition quel que soit son régime matrimonial (art. 224 du Code civil).

Pour un **bien faisant partie de la communauté** et nécessaire à l'exercice de l'activité professionnelle d'un époux, seul ce dernier peut en faire apport à une société (art. 1421, al. 2 du C. civ.).

**Tout autre bien commun peut être librement apporté par l'un ou l'autre des époux** (art. 1421, al. 1 du C. civ.).

Toutefois, cette liberté n'est pas sans limites : en cas d'apport de **biens de communauté** à une société en nom collectif, une société en commandite simple ou une société à responsabilité limitée, l'apporteur doit en **informer son conjoint** et justifier de cette information dans l'acte d'apport (art. 1832-2, al. 1 du C. civ.).

**Apport d'un immeuble, d'un fonds de commerce, d'une exploitation** (agricole ou artisanale par exemple), de **droits sociaux non négociables** (parts de société civile, SNC, SCS, SARL) ou de meubles corporels dont l'aliénation est soumise à publicité (yachts, avions mais non les automobiles) (art. 1424 et 1425 du Code civil).

**Apport des « droits par lesquels est assuré le logement de la famille »** (droit de propriété, droit au bail, parts ou actions donnant vocation à la jouissance ou à la propriété du logement) et du mobilier dont il est garni (art. 215, al. 3 du Code civil).

**Apport d'un bien quelconque** lorsque les époux ont transcrit au sein de leur **contrat de mariage une clause d'administration conjointe** (art. 1503 du C. civ.).

Quand l'époux apporteur a outrepassé ses pouvoirs sur les **biens communs (actif de la communauté entre époux)**, l'autre, à moins qu'il n'ait ratifié l'acte, peut en demander l'annulation dans un délai de **deux ans** à compter de la découverte de l'acte.

### 3. *Apport par un époux d'un bien meuble « qu'il détient individuellement »*

Dans le but d'assurer la sécurité des tiers qui contractent avec l'un des époux, l'article 222 du Code civil édicte une règle, **applicable quel que soit le régime matrimonial adopté**, selon laquelle

« si l'un des époux se présente seul pour faire un acte d'administration, de jouissance ou de disposition sur un bien meuble qu'il détient individuellement, il est réputé, à l'égard des tiers de bonne foi, avoir le pouvoir de faire seul cet acte ».

En conséquence, tout époux qui se présente avec dans ses mains, soit de **l'argent**, soit des **parts sociales** ou des **actions** d'une autre société, peut librement entrer seul, sans le consentement du conjoint, dans une société. Cet article 222 C. civil établit une **présomption absolue** à l'égard des tiers qui ne sont pas tenus de rechercher si l'époux avec lequel ils contractent a un réel pouvoir de disposer du bien qui fait l'objet de cette convention.

## B. Société entre époux

**Deux époux peuvent, seuls ou avec des tiers, être associés dans une société même s'il s'agit d'une société en nom collectif.**

Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 1986, deux époux peuvent être associés dans une même société. En principe, la qualité d'associé appartient à celui des deux époux qui fait l'apport ou réalise l'acquisition. **Toutefois, cette qualité doit être également reconnue au conjoint, pour la moitié des parts souscrites ou acquises, s'il notifie à la société son intention d'être personnellement associé.** Pour permettre l'exercice de ce droit de revendication, l'art. 1832-2 du C. civil impose à l'époux acquéreur d'avertir son conjoint et de justifier de l'information dans l'acte d'achat à peine de nullité de l'apport ou de l'achat.

## C. Pacte civil de solidarité (PACS)

Le pacte civil de solidarité est un contrat (déposé au TI) conclu par **deux personnes physiques** majeures, capables, non mariées, de même sexe ou de sexe différent afin d'organiser leur vie commune.

**Les personnes pacsées ont la capacité à devenir associé, seules ou avec des tiers, dans une société commerciale.**

L'article 515-5, al. 2 du C. civil dispose que les autres biens que les meubles meublants dont les partenaires deviennent propriétaires à titre onéreux, postérieurement à la conclusion du pacte, sont présumés indivis (le régime de **l'indivision légale** est applicable au contrat de pacs) par moitié sauf si l'acte d'acquisition n'en dispose autrement. Si le pacs est conclu à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2007, et si l'apport est personnel, les parts sociales sont la propriété exclusive de l'apporteur.

Lorsque l'apport réalisé par un partenaire porte sur un **bien détenu en indivision**, l'apporteur est tenu d'obtenir l'accord préalable de son pacsé, conformément aux règles de cogestion des biens indivis.

## V. Profession

L'exercice des opérations commerciales est **interdit aux membres de certaines professions** afin d'assurer leur indépendance et leur respectabilité et de les mettre à l'abri des conflits d'intérêt que peuvent faire naître leurs activités. Cette interdiction frappe notamment les **architectes, experts-comptables, commissaires aux comptes, avocats, avoués, greffiers des tribunaux de commerce, huissiers, fonctionnaires, magistrats, notaires, syndicats, parlementaires** (députés et sénateurs), **ministres**, etc. Il sera donc indispensable de vérifier au cas par cas si la personne est apte à avoir la qualité d'associé dans telle société.

## VI. Étrangers

### A. Capacité

La capacité des étrangers personnes physiques **est régie par leur loi nationale** et non pas par la loi française. Pour savoir si un étranger peut devenir membre d'une société, il faut **donc se reporter à la loi de sa nationalité** ou **se renseigner à l'ambassade ou au consulat**. Toutefois, l'incapacité résultant de la loi nationale de l'étranger n'est pas opposable à celui qui l'a ignorée et qui a contracté sans légèreté et sans imprudence.

**La capacité d'une personne morale étrangère dépend également de sa loi nationale**, c'est-à-dire pratiquement de la loi du lieu de son siège social réel.

### B. Carte de commerçant étranger

En principe, au regard de l'article L. 122-1 du Code du commerce, aucun étranger ne peut exercer une activité commerciale, industrielle ou artisanale en France, s'il n'a pas, au préalable, obtenu une « **carte de commerçant étranger** », délivrée par le préfet du département où l'étranger doit exercer son activité.

Toutefois, la portée de cette règle est très réduite désormais. En effet, quelle que soit leur activité en France, sont **dispensés** de la carte de commerçant étranger :

- d'une part, les ressortissants des **27 États membres de l'Espace économique européen plus l'Islande, le Liechtenstein, et la Norvège** (art. L. 122-3 du C. com.), des **vallées d'Andorre** et de la principauté de **Monaco**, de la **République populaire d'Algérie** (circulaire du 21 septembre 1983, JO du 7 octobre 1983, p. 9158 NC) ;
- d'autre part, les étrangers titulaires de la **carte de résident** (art. 17 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée par la loi n° 84-622 du 17 juillet 1984).

La carte de résident est attribuée, sous diverses conditions, aux étrangers qui justifient d'une **résidence non interrompue** d'au moins trois années en France ; elle sera **valable 10 ans** et elle sera renouvelable de plein droit à l'expiration de ce délai de **10 ans**.

**Cette carte est également requise si l'intéressé doit assumer les fonctions** de gérant d'une SARL, de président du conseil d'administration, de directeur général d'une société anonyme, de président du directoire, directeur général unique. (Nous verrons plus loin la distinction existant entre la société anonyme gérée par un conseil d'administration et la société anonyme gérée par un directoire et un conseil de surveillance.)

**Carte de séjour** : tout **étranger** qui désire séjourner en France doit **être titulaire d'une carte de séjour temporaire**. La durée est de maximum 1 an renouvelable.

## C. Réglementation des relations financières entre la France et l'étranger

Cette question est technique mais en pratique importante car elle commande toutes les opérations d'investissements étrangers en France. Elle est l'objet du décret n° 2003-196 du 7 mars 2003 et des articles L. 151-1 à L. 151-4 C. Mon. fin. Ce texte prescrit d'adresser une déclaration ou d'obtenir une autorisation spéciale au ministre de l'Économie (direction du Trésor) avant tout « investissement direct » réalisé en France par des étrangers.

On notera simplement ici ce que l'on entend par « investissement direct » :

- d'une part, **l'achat, la création ou l'extension de fonds de commerce, de succursale ou de toute entreprise à caractère personnel** (activités libérales, entreprises agricoles, etc.) ;
- d'autre part, « **toutes autres opérations lorsque, seules ou à plusieurs, concomitantes ou successives, elles ont pour effet de permettre à une ou plusieurs personnes de prendre ou d'accroître en fait le contrôle d'une société exerçant une activité industrielle, agricole, commerciale, financière ou immobilière quelle qu'en soit la forme, ou d'assurer l'extension d'une telle société déjà sous leur contrôle** » (art. 1 § 5 du décret n° 89-938 du 29 décembre 1989 modifié).

Selon la circulaire du ministre de l'Économie du 15 janvier 1990, une **société française dont les titres ne sont pas cotés** en Bourse est, en règle générale, considérée comme étant **sous contrôle étranger lorsque plus du tiers de son capital** ou de ses droits de vote est **détenu par des non-résidents** ou par des entreprises françaises elles-mêmes sous contrôle de non-résidents.

## VII. Redressement ou liquidation judiciaires

Les procédures collectives d'apurement du passif instituées par les articles L. 620-1 et s. du Code de commerce (sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires, faillite personnelle) peuvent avoir des conséquences, pour les personnes qui y sont soumises, limitant leur possibilité de participer à la constitution d'une société et de faire apport à celle-ci.

La procédure de redressement judiciaire est en réalité destinée à permettre « la sauvegarde de l'entreprise, le maintien de l'activité et de l'emploi et l'apurement du passif » (art. L. 620-1, al. 1 du C. com.).

### A. Période suspecte (maximum de 18 mois)

Pendant la période suspecte qui **précède le jugement d'ouverture** de la procédure de redressement judiciaire, le débiteur **reste maître de tous ses droits**. Il peut donc, en principe, participer à la constitution de toute société. Cependant, certains actes, en particulier les apports en société peuvent être annulés.

#### 1. Apports nuls de plein droit

Les apports effectués par le débiteur pendant la période suspecte **sont nuls de plein droit** lorsqu'ils déguisent une libéralité et, partant, doivent être considérés comme des **actes à titre gratuit** ou encore lorsqu'ils sont conclus à des **conditions lésionnaires** pour l'apporteur, par exemple lorsque la valeur de l'apport excède notablement celle des parts ou actions remises en contrepartie de cet apport (*cf. art. L. 632-1 et L. 641-14 du Code de commerce*).

## 2. *Apports pouvant être annulés*

L'apport en société peut être annulé par le tribunal de commerce si les associés autres que l'apporteur ont eu connaissance personnellement de la cessation des paiements de ce dernier (*cf. art. L. 632-2 et L. 641-14 du Code de commerce*).

## B. Jugement prononçant le redressement judiciaire

À compter du jour du prononcé du jugement qui ouvre une procédure soit de sauvegarde ou de redressement judiciaire, le débiteur ne peut faire d'apport en société qu'avec **l'autorisation du juge-commissaire**. L'inobservation de cette disposition entraîne la nullité de l'apport.

## C. Liquidation judiciaire

Une personne physique ou morale mise en liquidation judiciaire ne peut faire **aucun apport** en société puisqu'à compter de la date du jugement prononçant la liquidation judiciaire et jusqu'à la clôture de celle-ci le débiteur est **dessaisi de la gestion de son patrimoine**. Tous ses droits et actions sont exercés par le liquidateur (art. L. 641-9,I du Code de commerce).

## D. Faillite personnelle

La faillite personnelle a pour conséquence d'**interdire à celui qui en est frappé l'exercice de toute activité commerciale** ; il ne peut donc être associé en nom dans une société en nom collectif ou en commandite avec la qualité de commandité. Mais en dehors de ces exceptions, la participation de l'intéressé à une société reste possible dans la mesure, bien entendu, où il peut librement disposer des biens dont il doit faire apport à cette société. En conséquence, il peut être commanditaire dans une SCS ou SCA et associé dans une SARL ou une SA ou SAS.

## Section 3. Objet de la société

### I. *Définition*

En l'absence de définition légale, on considère que l'objet de la société (ou **objet social**) est le **genre d'activité** que la société se propose d'exercer **pour partager les bénéfices escomptés** (fabrication et vente de tel ou tel produit, négoce, prestation de services, transport, etc.) **ou profiter de l'économie**.

### II. *Détermination de l'objet social*

La détermination de l'objet social, expression de la raison d'être de la société, **revêt une très grande importance**, car elle conditionne la régularité des opérations que la société va effectuer et ainsi éviter la requalification en société de fait, ou des poursuites pour travail dissimulé (art. L. 324-10 du C. trav.).

C'est à partir de l'objet social que s'apprécie la **capacité** de la société, **la validité** de la **dénomination sociale** et **l'étendue** des pouvoirs des organes de direction de la société à l'égard des tiers (gérant, président, directeur général, administrateur, le président du directoire, le directeur général unique).

L'objet social est **déterminé** par la description faite dans les statuts (**mention obligatoire, art. L. 210-2 C. com.**) de l'activité que la société décide d'exercer. En principe, les fondateurs sont libres de définir, comme ils l'entendent, le champ de cette activité. Ils doivent cependant observer quelques règles :

- dans certaines sociétés spécialement réglementées, **l'objet social doit être strictement défini** car il est le **fondement du statut particulier réservé à ces sociétés** ; c'est le cas, par exemple, des sociétés immobilières pour le commerce et l'industrie (SICOMI) qui doivent avoir pour objet exclusif la location d'immeubles à usage professionnel. De même, les SOFICA doivent avoir, pour activité exclusive, le financement en capital d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles agréées ;
- dans toute société, l'objet doit être **suffisamment explicite** ; une formule vague concernant « toute opération commerciale, industrielle ou financière », sans autre précision, serait insuffisante, de même que tout ce qui n'est pas interdit par la loi. Généralement, l'objet est formulé d'une façon très large qui permet pratiquement toutes les extensions d'activités souhaitées par la suite.

### **III. L'objet doit être possible**

Cette règle, évidente par elle-même, n'appelle guère d'explications du point de vue pratique. Il faut signaler simplement que, lorsque l'un des objets pour lesquels la société a été créée vient à ne plus être possible, la société ne doit pas être annulée du moment que ses statuts prévoyaient **d'autres activités** réalisables et effectivement réalisées.

### **IV. L'objet doit être licite**

La licéité de l'objet se détermine à partir de **l'activité réellement assumée** par la société et non pas à partir de celle **indiquée dans les statuts**. Il ne suffit pas que l'objet statutaire soit licite ; il faut encore que **l'objet réel le soit**. Par exemple, les tribunaux ont annulé une société dont les statuts proprement dits paraissaient lui donner une activité licite, alors qu'ils étaient complétés par un « **règlement intérieur** » dont les clauses faisaient apparaître **l'objet véritable et illicite de la société**, en l'espèce la création d'un monopole faussant le libre jeu de la concurrence (Toulouse, 3 avril 1941, JCP 1942 – II. 1954).

D'une façon générale, est illicite toute activité **contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs (art. 6 et 1134 du Code civil)** : contrebande, exploitation de maisons de tolérance ou de maisons de jeu (sous réserve des lois relatives aux casinos, aux courses et aux loteries), activités ayant pour but l'entrave au libre exercice du commerce et de l'industrie, etc.

Même licites, diverses activités ne peuvent être exercées par des sociétés ou ne peuvent l'être que sous certaines conditions.

D'autres activités sont soumises à la détention d'un diplôme, d'un stage professionnel, d'un examen professionnel (architecte, commissaire aux comptes, experts-comptables, etc.).

Pour savoir dans quelles conditions on peut exercer une activité économique, il convient d'interroger le ministère de tutelle de l'activité considérée.

### **V. Sanctions des irrégularités relatives à l'objet**

**Sanctions civiles** : La violation des règles relatives à **l'objet social** peut donner lieu à deux types de sanction prononcée par le juge :

- d'une part, la **nullité** de la société, si l'objet est illicite ;
- d'autre part, une **régularisation**, si l'objet n'a pas été mentionné dans les statuts ou a été mal indiqué.

**Sanctions pénales :** L'exercice d'une activité illicite peut constituer une infraction pénale. Il en est souvent ainsi pour les activités contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs, mais également du travail dissimulé.

## Section 4. Cause du contrat de société

La cause du contrat de société, c'est **la raison pour laquelle** plusieurs personnes ont convenu de s'associer. Souvent, elle est **confondue avec l'objet** car on considère que la raison d'être de la société est précisément la réalisation de son objet. En réalité, ces deux notions doivent, d'un point de vue juridique, être distinguées l'une de l'autre : l'objet, c'est l'activité promise à la société ; la cause, c'est le **motif pour lequel diverses personnes sont convenues de s'associer**.

Cette distinction présente un intérêt pratique au point de vue de l'annulation de la société. En effet, il peut arriver parfois que **l'objet social soit licite et que la société soit néanmoins annulable** pour cause illicite. Ainsi une SARL qui avait été constituée en vue de s'affranchir des formalités de constitution des sociétés anonymes a été **annulée pour cause illicite** (Com. 17 janvier 1970, D. 1980, 480 note Poulain).

La société peut aussi être annulée pour **défaut de cause**. Jugé par exemple qu'étaient nulles pour absence de cause trois sociétés civiles immobilières constituées en vertu d'une convention conclue antérieurement entre l'apporteur et ses futurs associés, dès lors que cette convention a été résolue par une décision de justice (Civ. 27 octobre 1971, Bull. II. 211).

## CHAPITRE 2. ÉLÉMENTS SPÉCIFIQUES DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ

Les éléments caractéristiques du contrat de société sont au nombre de **quatre** (art. 1832 du Code civil) :

- **pluralité d'associés ;**
- **apports ;**
- **participation aux résultats de l'exploitation ;**
- **volonté de se comporter en associé** (*affectio societatis*).

### Section 1. Pluralité d'associés

En principe, hormis le cas de la SEL, SARL, SAS, unipersonnelles, la société ne peut exister que si deux personnes (physiques ou morales) au moins décident de s'associer (art. 1832, al. 1 du Code civil).

#### I. Nombre d'associés

Dans les **sociétés en nom collectif ou en commandite simple**, dans les **sociétés en participation**, les **SAS** et les **SARL pluripersonnelles**, le nombre minimum des associés lors de la constitution de la société est de **deux**.

Dans les **sociétés anonymes**, il est de **sept** (art. L. 225-1 du C. com.).

**La société en commandite par actions**, quant à elle, doit comprendre **quatre** associés au moins (dont un commandité et trois commanditaires) (art. L. 226-1, al. 1 du C. com.).

En revanche, la **société à responsabilité limitée** peut désormais n'avoir qu'un **seul** associé (minimum), et cent maximum (art. 1832, al. 2 du Code civil), de même que la **SEL unipersonnelle**, ou encore la **SASU, la société par actions simplifiée unipersonnelle**.

## II. *Nombre maximum d'associés*

Aucun maximum n'est prévu, sauf pour les **SARL** où le nombre d'associés ne peut dépasser **cent**.

## III. *Définition de l'associé*

Il n'existe aucune définition légale de l'associé, la jurisprudence est également muette à son sujet. Ainsi, seule la doctrine apporte une réponse.

A la qualité d'associé, la personne physique ou morale qui réunit en elle-même les **trois autres éléments caractéristiques du contrat de société**, c'est-à-dire qui a fait **un apport**, qui **participe aux bénéfices** (ou aux économies) **et aux pertes** et qui a eu la **volonté de s'associer** (*affectio societatis*).

Dans certaines circonstances, examinées ci-après, la détermination de cette qualité soulève des difficultés.

### A. **Indivision (droits de même nature exercés par plusieurs personnes)**

Si, à l'occasion de l'apport d'un bien indivis, les parts sociales ou actions attribuées en rémunération de cet apport sont partagées entre les indivisaires au prorata de leurs droits dans l'indivision, et **chaque indivisaire acquiert personnellement la qualité d'associé**.

En revanche, si les parts sociales ou actions restent indivises, ou si l'indivision survient en cours de société (par exemple, à la suite du décès d'un associé), la qualité d'associé doit-elle être reconnue à chacun des indivisaires ou à l'indivision ? Les opinions sont partagées. **À notre avis**, c'est **chaque indivisaire** qui a la **qualité d'associé** et non pas l'indivision en tant que telle.

Pour les **époux**, l'attribution de la qualité d'associé ne soulève aucune difficulté lorsque les époux sont mariés sous un régime de **séparation de biens** ou de **participation aux acquêts**. Chacun d'eux étant **libre de disposer de ses biens personnels**, peut en faire apport à une société (ou les employer à l'achat de droits sociaux) et acquérir ainsi la qualité d'associé, sous réserve qu'il remplisse les autres conditions requises (participation aux bénéfices et aux pertes, *affectio societatis*).

Il en est de même en cas de **communauté de biens** lorsque les époux souscrivent (ou achètent) des droits sociaux (parts sociales ou actions) au moyen de leurs **biens propres** (biens possédés avant le mariage ou reçus pendant le mariage par succession ou donation).

La question est plus délicate lorsque l'entrée dans la société – qu'elle résulte d'un apport ou d'un achat de droits sociaux – est réalisée au moyen de **biens communs**. Depuis la loi n° 82-596 du 10 juillet 1982 (art. L. 121-4 du C. com.), il convient de faire une distinction selon que la société concernée est ou non une société par actions.

#### I. *Sociétés par actions*

Lorsque **l'apport ou l'achat** a été effectué conjointement **par les deux époux**, **chacun d'eux a la qualité d'associé** et exerce personnellement tous les droits attachés aux actions qui lui ont été attribuées dans l'acte d'apport ou d'achat.

L'article 1832-1 du Code civil modifié par la loi n° 82-596 du 10 juillet 1982 codifiée à l'article L. 1214 du C. civ. permet, en effet, à deux époux, même s'ils n'emploient que des biens de communauté, **d'être associés dans une même société**.

Certes, dans la loi du 10 juillet 1982, le législateur a malencontreusement utilisé les termes « parts sociales » pour la nouvelle rédaction de l'article 1832-1, mais il ne fait pas de doute – les travaux

parlementaires le prouvent – qu’il n’a pas voulu exclure les sociétés par actions du champ d’application des dispositions nouvelles et que les termes « parts sociales » visent tous les droits sociaux, qu’il s’agisse de parts ou d’actions. À noter d’ailleurs que, dans la même loi du 10 juillet 1982, lorsque le législateur a voulu écarter les sociétés par actions du bénéfice d’une mesure nouvelle, il a réservé celle-ci aux « sociétés dont les parts ne sont pas négociables » (cf. art. 1832-2 du C. civ.).

Si **l’apport ou l’achat** a été réalisé au moyen de biens communs **par un seul des époux**, c’est à celui-ci que doit être reconnue la qualité d’associé.

## 2. *Sociétés autres que les sociétés par actions*

C’est **celui** des deux époux **qui a fait l’apport ou réalisé l’acquisition**, qui a la qualité d’associé (art. 1832-2, al. 2 du Code civil).

**Toutefois**, cette qualité doit aussi être reconnue, pour la **moitié des parts sociales** souscrites ou acquises, **au conjoint s’il notifie (LRAR)** à la société son intention d’être personnellement associé.

Pour permettre l’exercice de ce **droit de revendication**, la loi impose à celui des époux (mari ou femme) qui envisage de procéder à un apport en société ou à une acquisition de parts sociales au moyen de biens communs, d’en **avertir son conjoint** et de justifier de cette information dans l’acte d’apport ou d’achat (art. 1832-2, al. 1 du C. civ.).

Si le conjoint revendique la qualité d’associé lors de l’apport ou de l’acquisition, il ne lui sera pas nécessaire de solliciter personnellement un agrément par les associés : l’acceptation ou l’agrément donné à l’apporteur ou à l’acquéreur vaudra automatiquement pour son conjoint (art. 1832-2, al. 3 du C. civ.).

La revendication de la qualité d’associé par le conjoint ne constituant pas une cession, les dispositions légales et statutaires relatives à l’agrément des tiers étrangers à la société en cas de cession de parts sociales ne sont pas applicables. En conséquence, si les associés veulent se réserver la possibilité de ne pas agréer le conjoint, il faut qu’ils insèrent dans leurs statuts une **clause spéciale** à cet effet (cf. *JO Déb. Sénat, 12 mai 1982, p. 1953*).

## B. **Usufruitier de droits sociaux (usus = usage + fruits)**

L’usufruitier des parts sociales ou actions n’a pas la **qualité d’apporteur** ; en conséquence, il n’a pas la **qualité d’associé**.

Il en résulte à notre avis les conséquences suivantes dont certaines, nous le reconnaissons, paraîtront rigoureuses :

**a.** L’usufruitier **ne peut pas être gérant d’une société si les statuts exigent la qualité d’associé** pour exercer cette fonction, ni administrateur ou membre du conseil de surveillance d’une société anonyme.

**b.** Pour le calcul de la majorité par tête dans les sociétés à responsabilité limitée, on ne tient compte que du ou des **nus-proprétaires**.

Par exemple, si certaines parts sociales d’une société à responsabilité limitée sont démembrées entre trois nus-proprétaires et un seul usufruitier, la majorité par tête se calculera en tenant compte des trois nus-proprétaires et en faisant abstraction de la personne de l’usufruitier.

**c.** Dans le cas où toutes les parts sociales ou actions viendraient à être réunies sur la tête d’un même nu-proprétaire et quel que soit le nombre des usufruitiers, la société devrait être considérée comme ne

comprenant qu'un seul associé et, par conséquent, pourrait être dissoute dans les conditions déterminées à l'article 1844-5, al. 1 du Code civil.

**d.** Le nu-proprétaire a qualité pour solliciter toute mesure de nature à assurer la conservation et la protection de ses intérêts (Paris, 22 janvier 1971, D. 1971.517, note Guyon) : par exemple, demande de nomination d'un commissaire aux comptes dans une SARL, récusation des commissaires aux comptes dans une SA, demande de désignation d'un expert.

**e.** Parce qu'il a la **qualité d'associé**, le nu-proprétaire doit **être convoqué et peut participer à toutes** les assemblées, même celles dans lesquelles, conformément aux statuts, le droit de vote est exercé par l'usufruitier (*cf. art. 1844, al. 1 du C. civ. ; Com. 4 janvier 1994, RJDA 5/94 n° 526*).

**f.** Le **nu-proprétaire est seul tenu aux obligations** qui incombent, en vertu de la loi ou des statuts, à **l'associé**. Ainsi, c'est lui et non l'usufruitier qui, dans les sociétés en nom collectif, répond solidairement et indéfiniment des dettes sociales.

### C. Convention de croupier

Un associé peut, sans le consentement de ses coassociés, convenir avec un tiers de **partager les bénéfices et les pertes résultant de sa participation dans la société**. Cette convention, appelée « convention de croupier », revêt le plus souvent la forme d'une société en participation, c'est-à-dire d'un **accord secret** entre deux intéressés au terme duquel l'un se présente aux yeux de la société comme associé et l'autre reçoit de celui-ci les bénéfices à partager et en fait, ne participe qu'à la vie financière de la société.

La convention de croupier est **sans effet à l'égard de la société**. Celle-ci ne connaît que l'associé déclaré, **le croupier n'ayant pas la qualité d'associé**. Cette convention n'a d'effet qu'entre les parties contractantes. Toutefois, la convention de croupier ne doit pas être utilisée pour faire échec aux dispositions légales ou statutaires concernant l'entrée de nouveaux associés dans la société.

### D. Prête-nom (n'a pas la qualité d'associé)

On appelle prête-nom la personne qui entre dans une société mais en **agissant en réalité pour le compte d'une autre personne soucieuse**, pour des raisons diverses, **de ne pas révéler l'intérêt qu'elle porte à cette société**. Le prête-nom est **l'associé apparent**, le véritable associé étant celui pour le compte duquel il agit.

**La convention de prête-nom est en principe licite**. Mais, dans certains cas, elle peut être interdite par la loi et, partant, **sanctionnée civilement ou pénalement**. Par exemple, la loi du 30 décembre 1981 qui a mis notre législation en harmonie avec la deuxième directive européenne, a interdit à une société anonyme d'acquérir ses propres actions par l'intermédiaire d'un prête-nom et a sanctionné d'une peine la violation de cette prohibition.

**La Cour de cassation a jugé que le contrat de société signé par un prête-nom est en principe valable** (Com. 30 janvier 1961, JCP 62 II 12527).

Cette validité de principe n'empêche pas que, dans la plupart des cas où elle est employée, en fait, la participation d'un prête-nom à la création d'une société est dépourvue de valeur ou répréhensible.

### E. Société fictive

Une société est fictive lorsque les personnes qui se présentent comme des associés ne sont que les **prête-noms ou les comparses** d'une seule personne, elle-même associée ou étrangère à la société.

Dans ce cas, en effet, la société n'est qu'une **façade masquant les agissements de cette personne** ; certains des éléments constitutifs du contrat de société font défaut, dans la plupart des cas, l'*affectio societatis* ou la volonté même de s'associer chez les intervenants de complaisance, mais souvent aussi les apports. La seule existence de liens familiaux entre les associés d'une société n'est pas de nature à donner un caractère fictif à celle-ci (Com. 21 décembre 1982, BRDA 1983/12, p. 21).

Le caractère fictif d'une société doit être établi en justice et peut être dénoncé par toute personne y ayant intérêt (**intérêt né, actuel et légitime**) et la preuve peut être apportée **par tous les moyens**, même l'auteur de la fictivité peut agir en justice, pour en faire la preuve.

L'établissement du caractère fictif d'une société a pour conséquence que cette société est sans effet dans les rapports entre les parties, ni pour le passé, ni pour l'avenir. Mais la société ayant eu les apparences d'une société à l'égard des tiers, ceux-ci sont en droit d'exiger de ceux qui l'ont constituée qu'ils assument les engagements comme si la société avait été réelle.

En pratique, les hypothèses de société fictive sont fréquentes car c'est un moyen de dissimuler certaines opérations contraires à la loi. La situation créée par la société civile correspond à un cas de simulation (*voir plus haut*). L'action en dénonciation de fictivité peut, à notre avis, être **exercée pendant trente ans**.

À notre avis, la société unipersonnelle peut être tenue pour fictive notamment si l'associé unique **confond son patrimoine** personnel et celui de sa société, gérer les affaires sociales avec le compte personnel du gérant.

## Section 2. Apports

### I. Définition

Les apports consistent dans les **biens** (somme d'argent, immeuble, meubles, valeurs mobilières, fonds de commerce, brevets, marques, etc.) ou **l'industrie** dont les associés transfèrent la **propriété** ou la **jouissance** à la société en contrepartie desquelles ils reçoivent des **droits sociaux (des parts sociales ou des actions)**.

#### **REMARQUE IMPORTANTE**

Il n'y a véritablement « **apports** » que si l'associé reçoit, en rémunération des **biens** qu'il transmet à la société, des **droits sociaux** (parts sociales ou actions) **soumis aux aléas de la société**.

Il arrive souvent, en cas d'apport de fonds de commerce par exemple, que l'associé transmette à la société un ensemble composé d'éléments d'actif (clientèle, matériel, stock, etc.) et d'un passif (dettes envers les fournisseurs, notamment). Dans ce cas, l'apport véritable, rémunéré par des actions ou des parts sociales, correspond à la **valeur nette** (actif moins passif) **de l'ensemble des éléments corporels et incorporels transmis**. Mais, si on décompose l'opération, on constate que l'actif est transmis :

- en partie, à titre d'apport pur et simple (à concurrence de la valeur nette) ;
- et le surplus à titre de vente, la transmission de propriété étant faite moyennant un prix consistant dans la reprise d'une dette. On dit couramment que cette seconde transmission constitue un apport « à titre onéreux » et l'opération dans son ensemble est généralement qualifiée d'apport « mixte ».

## A. Règles valables pour tous les apports

### 1. Nécessité des apports

#### a. Principes

L'apport est indispensable pour la création de la société. Chacun des associés doit **obligatoirement** avoir fait **un apport** (art. 1832 du Code civil). Cette règle ne souffre aucune exception. Elle vaut pour toute société et notamment :

- pour les SARL, SA, SAS, SNC, SCA, SCS ;
- les sociétés en participation (civiles ou commerciales) ;
- pour les sociétés créées de fait (civiles ou commerciales) ;
- pour les sociétés unipersonnelles (EURL, SASU, SEL).

Le moyen par lequel l'associé est devenu propriétaire du bien qu'il apporte est sans influence sur la validité de l'apport.

#### b. Apports fictifs

L'apport doit être **effectif**, c'est-à-dire **réel et sérieux**, de nature à procurer à la société **un bien représentant une valeur certaine**. Un **apport fictif est celui qui est dénué de toute valeur réelle ou dont la valeur est ridicule** ; il peut entraîner la **nullité** de la société (infra. Les sanctions civiles des irrégularités), sauf s'il s'agit d'une SARL ou d'une société par actions.

À titre d'exemple, doivent être considérés comme fictifs :

- **l'apport d'un bien** par une personne qui n'en est pas ou qui **n'en est plus propriétaire** car nul ne peut transmettre plus de droits ni de biens qu'il n'en possède ;
- l'apport d'un bien **sous condition purement potestative** (dépend de la seule volonté du cocontractant) ;
- l'apport d'un bien **sans valeur pécuniaire** (par exemple, un brevet nul ou périmé, ou immeuble hypothéqué sur la totalité de sa valeur) ;
- l'apport d'un bien **grevé d'un passif supérieur à la valeur** brute de ce bien (par exemple, apport d'un immeuble hypothéqué dont, par la suite, la vente par les créanciers de l'apporteur est réalisée à un prix très inférieur à la valeur d'apport) ;
- **l'apport d'un bien ne pouvant être transmis à la société (non dans le commerce juridique)**.

Pour déterminer si un apport est ou non fictif, il faut se placer au moment de la **constitution de la société**, c'est-à-dire, à notre avis, au jour de la **signature des statuts** ou de **l'augmentation du capital** social constatant l'apport.

Il ne faut pas confondre la **fictivité d'un apport** avec la **majoration ou la surévaluation** d'apport qui consiste à donner à un apport réel une valeur exagérée.

### 2. Rémunération des apports

L'associé reçoit **des droits sociaux**, qui s'appellent **parts sociales ou actions** selon que les sociétés sont des sociétés de personnes ou SARL ou des sociétés anonymes ou en commandite par actions et SAS, en contrepartie des apports.

Cette rémunération suppose une **évaluation préalable** tant des biens apportés, s'il s'agit d'apports en nature, que des droits sociaux attribués en contrepartie de ces biens d'où l'intervention obligatoire des commissaires aux apports qui sont **des commissaires aux comptes ou des experts**.

Lorsque les apports ont été surévalués, il est possible de **corriger ultérieurement** cette surévaluation par une **réduction du capital social**. S'il apparaît, en revanche, notamment à la suite d'un redressement fiscal, qu'un apport a été sous-évalué, la réévaluation de cet apport ne peut être décidée qu'avec l'accord de tous les associés car elle entraîne une modification dans la répartition des droits sociaux au détriment des associés autres que l'apporteur.

### 3. *Obligations de l'apporteur*

L'apporteur est **tenu de remettre** à la société les **biens (meubles ou immeubles)** qu'il a promis d'apporter (art. 1843-3, al. 1 du Code civil). Cette obligation subsiste **même après la dissolution de la société** et même après la mise de la société en sauvegarde, redressement ou en liquidation judiciaires. Sauf dans les sociétés de capitaux et les SARL, la libération de l'apport, c'est-à-dire le versement de l'apport par l'associé, peut être retardée.

Si l'apporteur n'exécute pas son obligation d'apport, les coassociés ou les créanciers sociaux peuvent l'y contraindre sur décision de justice, voire sous astreinte (condamnation pécuniaire par jour de retard).

Si l'associé n'exécute pas son apport, **la société peut être annulée** et la responsabilité personnelle de l'intéressé peut être engagée et il peut subir une condamnation à dommages-intérêts, sauf s'il s'agit d'une SARL ou d'une SA.

De surcroît, la personne intéressée peut engager sa responsabilité personnelle pour non-respect de l'accord conclu.

### 4. *Droits des créanciers de l'apporteur*

L'apport d'un bien en société peut **nuire aux créanciers** de l'apporteur car il entraîne une diminution de leur gage : la propriété du bien apporté passant à la société, le patrimoine de l'apporteur s'appauvrit. Pour prémunir les créanciers contre ce risque, des **mesures spéciales de protection** ont été édictées lorsque l'apport porte sur un fonds de commerce, comme nous le verrons plus loin. En dehors de cette hypothèse particulière, les créanciers disposent des moyens du droit commun suivants :

- **réintégration de l'apport dans le patrimoine de l'apporteur par la voie de l'action oblique, c'est-à-dire lorsque l'apporteur peut récupérer son bien en invoquant par exemple la nullité de la société ;**
- **annulation de l'apport après cessation des paiements de l'apporteur ;**
- **déclaration de fictivité de l'apport ;**
- **purge des hypothèques.**

D'une façon générale, tout apport peut être l'objet de **l'action paulienne (action révocatoire d'un acte frauduleux)** au terme de laquelle un créancier peut faire déclarer que l'apport lui est inopposable parce qu'il a été **soustrait frauduleusement à ses poursuites**. Pour que cette action réussisse, les conditions suivantes doivent obligatoirement être réunies :

- **il faut qu'il y ait fraude**, comme c'est le cas par exemple lorsque l'apporteur consent à ne recevoir en contrepartie des biens remis à la société que des droits sociaux représentant **une valeur inférieure à celle de son apport ;**
- **il faut que cette fraude soit prouvée**, et elle peut l'être **par tous les moyens ;**
- mais, seuls les créanciers dont la créance est née antérieurement à l'apport, peuvent, en principe, intenter l'action paulienne.

Par suite de l'action paulienne, les créanciers de la société ne peuvent plus exercer leur droit sur le bien qui est réintégré dans le patrimoine de l'apporteur. Il en est ainsi même si ces créanciers sont de bonne foi. L'apport effectué par l'associé devenant alors un apport inexistant, la société peut aussi être annulée.

**5. Droit des ayants cause de l'apporteur (personne ayant acquis un droit ou une obligation d'une autre personne)**

L'apport en société **peut être effectué en vue de faire échec à un droit** dont dispose une tierce personne sur le bien apporté. Un tel procédé peut être une cause de nullité, car « **selon l'adage, la fraude fait exception à toutes les règles** ». Par exemple, une telle fraude existe lorsque l'apport a servi à soustraire le bien apporté à une promesse de vente ou à tourner un engagement de non-concurrence pris par l'apporteur.

La **fraude** peut être **prouvée par tous moyens**. Lorsque la fraude est prouvée, **l'apport est déclaré inopposable** à la personne qui a agi en vertu de l'action de fraude et la société pourra être annulée si l'apport était déterminé.

**B. Règles particulières à chaque type d'apport**

**1. Apports en numéraire (somme d'argent)**

L'apport en numéraire est tout **apport d'argent (dollars, euros, yens)**, toute monnaie est possible, car convertible au regard des opérations de change.

Pour permettre à la société de faire face à des besoins de trésorerie momentanée, les associés, au lieu de faire des apports complémentaires, consentent à la société des **avances** ou des **prêts**, soit en **versant des fonds dans la caisse sociale**, soit en **laissant à la disposition de la société des sommes** qu'ils renoncent temporairement à percevoir (rémunération, dividende, etc.). Alors que les véritables apports ont leur contrepartie au bilan dans le compte « **Capital** », ces avances ou prêts sont enregistrés en comptabilité sous un compte de passif réel généralement qualifié, improprement d'ailleurs, de « **Compte courant** ». Dans ce cas, l'associé adjoint à cette qualité celle de **créancier de la société**, au titre des sommes figurant à son « **Compte courant d'associé** ».

La date de versement de l'apport en numéraire est librement organisée dans les statuts. Toutefois, dans les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions, le versement de l'apport, comme nous le verrons, est étroitement réglementé.

L'apporteur, qui n'a pas versé à l'échéance la somme promise, **doit**, de plein droit, **les intérêts de cette somme** (art. 1843-3, al. 6 du Code civil) **au taux légal ou au taux fixé dans les statuts** si celui-ci est différent du taux légal. En outre, l'apporteur défaillant peut être condamné à des **dommages-intérêts** si la société a subi un préjudice par suite du défaut de libération des apports.

**2. Apports en nature (bien meuble ou immeuble)**

**Tout apport d'un bien (meuble ou immeuble) autre que de l'argent est qualifié d'apport en nature.** Tout bien meuble (**corporel ou incorporel**) ou immeuble susceptible d'une évaluation pécuniaire et dont la propriété ou la jouissance sont transférables, peut être apporté en société. Toutefois, on ne peut apporter à une société commerciale qu'un **bien pouvant être exploité commercialement**, ce qui exclut des biens tels qu'un office ministériel, lequel peut cependant être apporté à une société d'exercice libéral qui peut être une société commerciale.

L'étendue des droits conférés à la société sur les biens apportés varie selon que l'apport est effectué en pleine propriété, en jouissance ou en usufruit.

**a. Apport en propriété (⇒ usage + fruits + produits + droit de disposer)**

L'apport en propriété est réalisé (art. 1843-3, al. 2 du Code civil) :

- par le **transfert** à la société de la **propriété des biens apportés** ;

– et par la **mise** de ces biens **à la disposition** effective de la société au jour de son immatriculation au RCS.

- Transfert du droit de propriété

La société personne morale devient **propriétaire du bien apporté** : les associés n'en sont pas copropriétaires. En échange de son bien, l'apporteur reçoit des **droits sociaux**, de caractère mobilier, équivalant à un **droit de créance**, qui seront soit des **parts sociales ou des actions**, suivant la forme sociale.

Toutefois, le transfert de propriété des biens représentatifs des apports **n'intervient qu'au jour où la société se trouve immatriculée au registre du commerce et des sociétés** du lieu du siège social puisque c'est seulement à cette date qu'elle acquiert la personnalité morale et peut donc disposer d'un patrimoine propre. **Jusqu'à l'immatriculation de la société, le bien apporté reste dans le patrimoine de l'apporteur qui doit en assurer la conservation.**

L'apporteur est néanmoins lié par le contrat d'apport dès **la conclusion du contrat de société (sa signature)**. Il doit donc assurer la **conservation des biens apportés** et s'abstenir de tout acte susceptible de faire obstacle au transfert de propriété qu'il a promis.

- Transfert des risques

Le transfert des risques (c'est-à-dire la perte, l'endommagement de la chose apportée) **suit le transfert de la propriété du bien apporté**. Il en résulte que la **société supporte** seule les conséquences de la **perte**, de la **détérioration** des biens apportés à partir du jour où elle est immatriculée au registre du commerce et des sociétés. En revanche, tant que la société n'est pas immatriculée au RCS, l'apporteur supporte seul les risques de disparition des biens qu'il a apportés, même si cette disparition intervient après la signature des statuts (art. 1138 du Code civil).

- Garanties dues à l'apporteur

L'apporteur a **l'obligation de garantir la société dans les mêmes conditions qu'un vendeur** à l'égard de son acheteur (art. 1843-3, al. 3 du Code civil).

- Garantie en cas d'éviction

L'apporteur doit tout d'abord **garantir** la société **contre toute éviction**, c'est-à-dire contre tout fait ou tout acte empêchant **la possession paisible du bien apporté**. L'éviction peut être le **fait d'un tiers** ou le **fait de l'apporteur** lui-même, par exemple lorsque l'apporteur d'un fonds de commerce se livre à une activité concurrente de celle du fonds apporté.

- Garantie des vices cachés (non apparents)

Lorsque les **vices cachés** rendent le bien apporté impropre à l'usage auquel il était destiné ou diminuent considérablement cet usage (art. 1641 du Code civil), les associés peuvent demander en justice **la résolution de l'apport ou des dommages-intérêts compensatoires**.

## **b. Apport en jouissance (⇒ usage du bien, l'apporteur en reste propriétaire)**

L'apport en jouissance est **la mise d'un bien à la disposition de la société** pour un **temps déterminé** sans transfert du droit de propriété au profit de celle-ci, la société peut user librement de ce bien pendant le délai prévu (généralement, la durée effective de la société, maximum 99 ans) mais l'apporteur reste propriétaire du bien. L'intérêt de cette formule pour l'apporteur tient au fait que celui-ci a l'assurance de **recupérer son bien à la dissolution de la société** ; ce bien ne sera pas compris dans le partage et sera soustrait à l'action des créanciers sociaux puisqu'il ne fait pas partie en propriété du patrimoine social.

L'apport en jouissance **peut porter sur tous les biens susceptibles d'un apport en propriété** (immeuble, meuble, fonds de commerce, matériel). Si l'apport porte sur des choses fongibles (par exemple, des valeurs mobilières) ou sur tous autres biens **normalement appelés à être renouvelés** pendant la durée de la société (par exemple, des marchandises), celle-ci **devient propriétaire** des biens apportés, à charge pour elle à l'expiration de la période convenue, **d'en rendre une quantité et une valeur égales (art. 1843-3, al. 4 du Code civil).**

L'apporteur en jouissance doit procurer à la société la **jouissance paisible du bien apporté** : il est tenu comme un bailleur envers son preneur (art. 1843-3, al. 4 du Code civil). En conséquence, il doit procurer à la société une jouissance paisible du bien apporté (art. 1719 du C. civ.).

Les risques de perte ou de détérioration des biens apportés en jouissance restent à la charge de l'apporteur, sauf s'il s'agit de choses fongibles. Dans ce cas, les risques sont à la charge de la société puisqu'elle est devenue propriétaire de ses biens.

### **c. Apport d'un usufruit (⇒ usage + fruits)**

À la différence de l'apport en jouissance, l'apport d'un usufruit entraîne **transfert en pleine propriété** à la société **d'un droit réel principal** dont se dépouille définitivement l'apporteur au profit de la personne morale.

L'apport peut porter sur un **usufruit existant**. Dans ce cas, la société ne bénéficiera des droits de l'usufruitier que jusqu'au décès de celui-ci (droit viager) ou jusqu'au terme prévu lors de la constitution du droit d'usufruit.

Mais il peut porter sur un usufruit créé **au moment de la constitution** de la société ou de l'augmentation de son capital, l'apporteur transférant à la société l'usufruit d'un bien dont il conserve la nue-propriété ; dans ce cas, **l'usufruit ne peut pas excéder trente ans** (art. 619 du C. civ.).

L'apport d'un usufruit est soumis aux **mêmes règles que l'apport en propriété** (en ce qui concerne la transmission du droit, la garantie et les risques).

## **II. Formalités particulières à certains apports**

### **A. Apports d'immeubles**

L'apport d'un immeuble (terrains, locaux, bureau, usines, ou de droits immobiliers etc.) en société doit être **publié à la conservation des hypothèques** du lieu de situation de l'immeuble. Cette publication peut être faite avant l'immatriculation de la société au registre du commerce et des sociétés sous la condition que celle-ci intervienne (art. 1843-1 du Code civil). Dès que la société a obtenu son immatriculation, les effets de la publication **rétroagissent à la date à laquelle celle-ci a été accomplie** (art. 1843-1 du C. civ.).

L'acte d'apport pour être publié **doit** avoir été passé en la **forme authentique** ou **avoir été authentifié par un dépôt minute d'un notaire** par toutes les parties avec reconnaissance d'écriture et de signature (art. 4 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955).

### **B. Apport d'un fonds de commerce (bien meuble incorporel)**

L'apport en société d'un fonds de commerce est soumis à un régime spécial qui résulte de la nature toute particulière de ce bien meuble incorporel.

### 1. *Étendue de l'apport (éléments corporels + incorporels)*

Le fonds de commerce est constitué par la réunion d'éléments divers :

- d'une part, les **éléments incorporels** : enseigne, nom commercial, **droit au bail, clientèle** (élément déterminant), achalandage, droit de propriété industrielle (brevets, marques, savoir-faire), le cas échéant, des autorisations administratives (cinéma, théâtre, débit de boissons) ;
- d'autre part, les **éléments corporels** (marchandises, matériels et mobiliers).

Il n'est pas indispensable que tous ces éléments soient apportés pour qu'il y ait « apport du fonds de commerce ». En principe, il faut au moins que figure dans cet apport **la clientèle** ainsi que tout élément qui conditionne cette clientèle (par exemple, le **droit au bail** si la situation du local est déterminante pour conserver la clientèle).

### 2. *Transfert de propriété*

Le transfert de propriété ne peut être réalisé **qu'au jour de l'immatriculation de la société au registre du commerce et des sociétés** du lieu du siège social puisque, encore une fois, avant cette date, la société n'a pas la personnalité morale (**elle n'est pas encore sujet de droit**). Cependant, il ne saurait être question de cesser toute activité en attendant l'accomplissement des formalités requises pour cette immatriculation. **Le fonds de commerce continuera donc à être exploité par l'apporteur sous sa responsabilité** pour le compte de la société en formation. Les actes accomplis seront soumis aux associés après que l'immatriculation au RCS aura été accomplie.

### 3. *Formalités destinées à protéger la société*

L'acte d'apport doit mentionner notamment le nom du vendeur, la date, le prix, l'état des privilèges et nantissements, le bail, le chiffre d'affaires et le montant des bénéfices réalisés au cours de chacune des **trois dernières années d'exploitation**. En cas d'omission de ces mentions, **la société bénéficiaire** peut agir en **nullité** à condition que cette action soit intentée dans le délai **d'un an** à compter de la constitution définitive de la société (art. L. 141-1 du C. com.).

### 4. *Formalités destinées à protéger les créanciers de l'apporteur*

Ces formalités consistent en une publication (JAL, RCS, Bodacc) de l'apport et en une déclaration des créanciers de l'apporteur.

L'apport en société d'un fonds de commerce donne lieu à **une seule insertion dans un journal d'annonces légales** (art. 1 du décret n° 87-970 du 3 décembre 1987), journal habilité par le préfet du département à passer les annonces légales.

#### a. **Apport d'un fonds artisanal**

L'**apport** en société d'un tel fonds, comme sa **vente** et son **nantissement (gage)**, n'est pas soumis au régime spécial des apports de fonds de commerce. En principe, il n'y a donc pas lieu de procéder aux formalités de publication et de déclaration des créances prévues pour les fonds de commerce. Cependant, il est capital de pouvoir vérifier cette qualification de fonds artisanal. Cette certitude n'étant pas toujours facile à acquérir, s'il existe un doute, il est prudent de procéder aux formalités prescrites comme pour l'apport des fonds de commerce.

## b. Apport d'un droit au bail

La validité de l'apport du droit au bail à une société est fonction de la nature du fonds loué :

- Exploitation agricole

Le bail rural d'une exploitation agricole **ne peut être apporté qu'à une société civile d'exploitation agricole ou un groupement de propriétaires ou d'exploitants avec l'agrément personnel du bailleur** et sans préjudice du droit de reprise de ce dernier (art. L. 411-38 du Code rural). Par conséquent, **l'apport fait à une société commerciale est impossible et nul de plein droit.**

- Local commercial

Compte tenu de **l'assimilation d'un apport à une cession** cela entraîne les conséquences suivantes :

- **l'apport d'un droit au bail isolé est, en principe, licite** ; mais le plus souvent une clause du bail subordonne cette opération au **consentement préalable et express du bailleur** ;
- en revanche, lorsque le droit au bail est apporté en même temps que les autres éléments du fonds de commerce, aucune clause du bail ne peut interdire l'apport.

Les **clauses restrictives** du droit de céder le bail – et, par assimilation, de l'apport en société – sont valables, notamment la clause subordonnant la cession à **l'agrément du bailleur**. Il est donc très important, en cas d'apport d'un droit au bail, **d'observer les stipulations contenues dans le contrat de bail** : leur méconnaissance peut entraîner la résolution du bail ou le refus de renouvellement.

Le bailleur appelé à consentir l'apport d'un bail en société ne peut pas refuser abusivement son accord et les tribunaux ont le droit d'exercer un contrôle sur les motifs de son refus.

**L'apport doit être signifié au bailleur (acte d'huissier)**, à moins que celui-ci n'intervienne à l'acte d'apport rédigé chez le notaire ou un avocat (art. 1690 du Code civil), voir à ce sujet le contenu du contrat de bail.

## c. Apport de brevets d'invention (⇒ bien meuble incorporel)

À peine de nullité, la transmission d'une demande de brevet ou d'une licence de brevet doit être **constatée par écrit** (art. L. 613-8, al. 5 du Code de la propriété intellectuelle sur les brevets d'invention). En conséquence, les statuts de la société en formation ou l'acte d'apport doivent mentionner le brevet ou la licence apportés.

En outre, à peine d'inopposabilité aux tiers, l'apport doit faire l'objet d'une demande en quatre exemplaires **d'inscription au registre national des brevets** tenu par l'INPI (art. L. 613-9 du CPI).

## d. Apport de marques de fabrique, de commerce ou de services (⇒ bien meuble incorporel)

L'apport en société d'une marque de fabrique, de commerce ou de service doit être **constaté par écrit**. Il en est de même de l'apport d'une concession de licence de marque (art. L. 714-1 du Code de la propriété intellectuelle).

Cet apport doit également être **mentionné sur le registre national des marques tenu par l'INPI** (art. L. 714-7 du Code de la propriété intellectuelle).

## e. Apport de créances

L'apport d'une créance est un **apport en nature**. Deux règles spéciales sont à signaler à propos des apports de créances.

- Formalités

L'apport d'une créance doit être **signifié au débiteur** ou **accepté par lui** dans un acte authentique (art. 1690 du Code civil). À défaut, il est inopposable aux tiers.

- Garantie

L'apporteur ne garantit que **l'existence de la créance**, sauf s'il s'engage à **garantir la solvabilité du débiteur**.

#### f. Apport de droits sociaux (parts sociales ou actions)

Ces droits étant **assimilés à des droits de créance**, il faut, en principe, suivre les mêmes formalités que pour l'apport des créances. En particulier, lorsqu'il s'agit de parts sociales de sociétés en nom collectif, en commandite simple ou à responsabilité limitée, **l'apport doit être signifié** à la société ou **accepté par elle dans un acte authentique**, ces formalités pouvant être remplacées par le dépôt au siège social d'un original de l'acte d'apport.

S'il s'agit d'actions de société anonyme ou en commandite par actions, l'apport se fait par virement du compte de l'apporteur à celui de la société bénéficiaire de l'apport, dans les livres de la société émettrice s'il s'agit de titres nominatifs ou dans ceux d'un intermédiaire financier habilité si les titres sont au porteur.

#### *REMARQUE IMPORTANTE*

L'apport étant assimilé à une cession, toutes les dispositions législatives ou statutaires imposant **l'agrément des associés** en cas de cession de parts ou actions sont applicables en cas d'apport en société. Par exemple, l'apport de parts de société à responsabilité limitée doit être autorisé par la majorité des associés représentant les 3/4 du capital de la société à responsabilité limitée si la société bénéficiaire des apports n'est pas déjà associée.

#### g. Apport en industrie

Il y a apport en industrie lorsqu'un associé met à la disposition de la société ses **connaissances techniques, son travail, ses services, un fichier de clientèle**.

- Rémunération de l'apport en industrie

N'étant pas susceptible d'une réalisation forcée au profit des créanciers, **l'apport en industrie ne peut pas être un élément constitutif du capital social**. L'apporteur en industrie ne peut donc recevoir de droits sociaux de capital (des parts sociales), celles-ci étant la représentation d'une fraction du capital social, cependant les apports en industrie **donnent lieu à l'attribution de parts d'industrie ouvrant droit au partage des bénéfices et de l'actif net, à charge de contribuer aux pertes** (art. 1843-2, al. 2 du C. civ.). Toutefois, par dérogation à cette règle, l'article L. 223-7 du C. com. permet dans les SARL, l'attribution de parts sociales en rémunération d'un apport en industrie lié à l'apport en nature d'un fonds de commerce ou d'une exploitation artisanale. **Attention**, l'apport en industrie **est interdit dans la SA, et il ne donne pas droit à des parts sociales de capital, dans les sociétés de personnes et les SARL**.

En revanche, dans les **sociétés en nom collectif**, la **qualité d'associé** doit être **reconnue** à l'apporteur en industrie. De même, peut lui être reconnue la qualité d'associé en tant que **commandité** dans les **sociétés en commandite simple et par actions**.

- Obligations de l'apporteur en industrie

L'apporteur en industrie **doit rendre à la société les services promis** et lui verser tous les gains qu'il pourrait réaliser par l'activité faisant l'objet de son apport (art. 1843-3, al. 6 du Code civil).

**Il ne peut pas exercer une activité concurrente de celle qu'il a promise à la société.**

L'apporteur doit exercer son activité généralement **pendant la durée de la société** mais il est possible de prévoir **une période moindre** (transcrite par stipulation expresse dans les statuts).

Si, pour une raison quelconque, l'apporteur ne peut continuer son activité, **son apport est caduc** : ses droits envers la société sont alors liquidés dans les conditions fixées par les statuts.

### Section 3. Participation aux résultats de l'exploitation

Comme nous l'avons vu dans la définition de la société, il est possible de constituer une société, soit pour **partager les bénéfices** résultant de l'action commune, soit pour **tirer profit des économies** qu'elle procure. Mais, il faut aussi que les associés **contribuent aux pertes**, cette contribution étant la contrepartie indispensable de leur vocation aux bénéfices ou aux économies.

**L'essence même du contrat de société est la participation aux résultats de l'exploitation.**

#### I. Recherche d'un avantage matériel à partager (un profit)

##### A. Notion de bénéfice

Le bénéfice est un **gain pécuniaire ou matériel qui s'ajoute à la fortune des associés** (Cass. civ., CH Réunion, Caisse rurale de la commune de Manigol, 11 mars 1914).

Le bénéfice peut prendre trois formes : des **dividendes**, des **distributions gratuites de droits sociaux**, le **boni de liquidation**.

##### B. Économie

Désormais, les sociétés peuvent être valablement constituées même si elles ont pour unique objet de permettre à leurs membres **d'éviter ou de réduire des dépenses (une charge)**, à l'exclusion de toute recherche **d'un gain positif** : achat de matériel ou de marchandises à moindres frais, comptoirs d'achat ou de vente, action publicitaire commune, service commun divers, etc.

Par cette disposition nouvelle, le législateur a élargi la notion de société, de telle sorte que les « **groupements de dépenses** » peuvent désormais revêtir aussi bien la forme d'une société que celle d'un **groupement d'intérêt économique** ou même celle d'une **association** régie par la loi de 1901.

##### C. Répartition des bénéfices

Les bénéfices réalisés sont appelés à être répartis entre les associés. Cette répartition est aussi indispensable à l'existence d'une société que la recherche des bénéfices (*cf. art. 1832 du Code civil*).

La collectivité des associés est appelée **chaque année** lors de l'assemblée générale ordinaire à statuer sur la part des bénéfices de l'exercice social écoulé qui sera mise en distribution. Cependant, elle peut décider non pas la distribution immédiate mais l'**affectation à des comptes de réserves**.

#### II. Vocation des associés aux bénéfices et contribution aux pertes

Chaque associé doit avoir **vocation** aux **bénéfices** réalisés par la société et doit contribuer aux **pertes** (art. 1832 du Code civil).

##### A. Clauses statutaires

La part des associés dans les bénéfices et les pertes est presque toujours prévue dans les statuts. Dans la quasi-totalité des cas, cette part est **proportionnelle (au prorata)** à l'apport effectué par chaque

associé. C'est en quelque sorte la solution naturelle, d'ailleurs retenue par la loi dans le silence des statuts.

Toutefois, **les associés ont toute liberté pour choisir d'autres bases de répartition des bénéfices et des pertes**. Il est cependant interdit d'attribuer à un ou plusieurs associés **la totalité des bénéfices ou des pertes ou de priver un associé de toute part dans les bénéfices** ou encore de réduire cette part à une **portion insignifiante**. De même, est **interdite l'exonération d'un associé de toute contribution aux pertes** (art. 1844-1, al. 2 du Code civil). Excepté ces clauses dites « léonines » réputées non écrites, il est possible de prévoir dans les statuts, par exemple :

- un partage égal des bénéfices et des pertes, malgré une inégalité des apports ; ou inversement, un partage inégal des bénéfices et des pertes, malgré une égalité des apports ;
- le droit, pour certains associés, à un premier dividende privilégié ;
- la limitation de la contribution aux pertes d'un associé au montant de ses apports ;
- l'attribution à l'un ou plusieurs des associés d'une somme forfaitaire chaque année ;
- la suppression, pour l'associé gérant, du droit aux bénéfices sur les dépenses excédant une somme déterminée.

## B. Clauses léonines (réputées non écrites)

Ce sont des **clauses privant un ou plusieurs associés de tout droit aux bénéfices ou de toute contribution aux pertes**. La prohibition des **clauses léonines** réputées non écrites est applicable aussi à une promesse de garantie contre toute participation aux pertes consentie par un associé au profit d'un autre. Cette garantie se présente fréquemment sous la forme d'une promesse de rachat des droits sociaux moyennant une **somme supérieure au montant de l'apport**, ce qui garantit le cédant contre tout risque d'avoir à supporter les pertes que la société aura réalisés pendant le temps où il a été associé.

Les **clauses léonines ne sont pas frappées de nullité** : elles sont **simplement réputées non écrites**, on fait comme si elles n'étaient pas transcrites dans les statuts, on est dispensé d'aller en justice (art. 1844-1, al. 2 du Code civil). Mais cette prohibition ne s'applique qu'aux conventions relatives à la répartition des bénéfices et des pertes entre les associés.

## Section 4. Affectio societatis (intérêts convergents des associés)

La validité de toute société est subordonnée à l'existence d'un élément de nature psychologique : l'« *affectio societatis* », c'est-à-dire, selon la doctrine dominante, la volonté, au moins implicite, de tous les associés de **collaborer à la vie sociale de façon active et intéressée, sur un pied d'égalité à la poursuite de l'œuvre commune**.

La cour d'appel de Paris (arrêt du 25 avril 1984, Bull. Joly 1984, 1004) a incidemment défini l'*affectio societatis* comme « **l'intention (des associés) de se traiter comme des égaux et de poursuivre ensemble l'œuvre commune** ».

Il est bien entendu que cette condition de validité de la société ne doit pas être prise au pied de la lettre et que son contenu varie selon chaque type de société. Il ne viendrait à l'idée de personne de contester la validité d'une importante société groupant des milliers d'actionnaires sous prétexte que, de notoriété publique, ces derniers se soucient peu, pour la plupart, de participer à la vie sociale et n'ont pour souhait que **de percevoir les dividendes ou de réaliser des gains lors de la revente de leurs titres**.

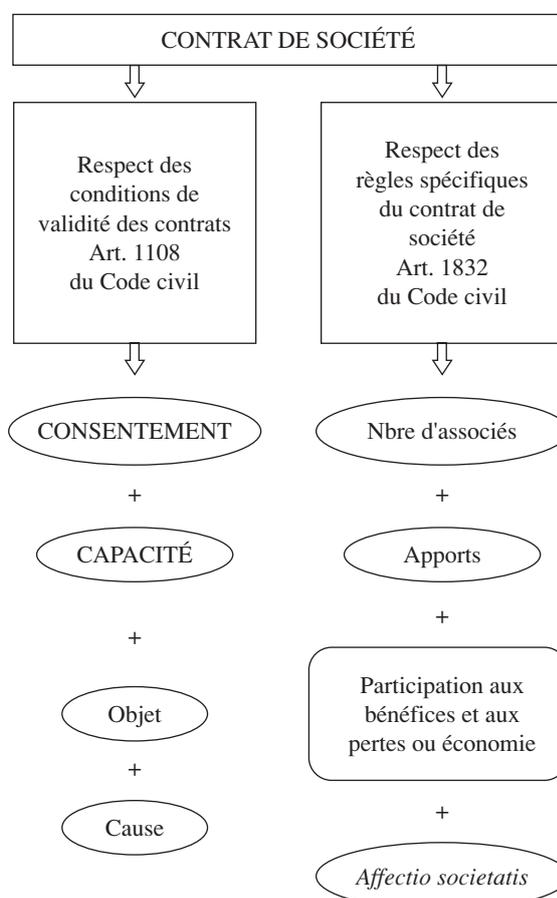
L'intérêt essentiel de la notion d'« *affectio societatis* » est de permettre de décider si la **qualification de société doit ou non être retenue** dans des cas douteux où, les parties n'ayant pas manifesté clairement leur volonté, il convient de rechercher, à travers leur comportement, si elles se sont conduites comme des associés.

Ainsi, c'est surtout dans la reconnaissance des **sociétés créées de fait** que l'« *affectio societatis* » a une signification et une valeur pratique, car elle est souvent l'élément qui permet **au juge** de distinguer la société de contrats voisins tels que le **contrat de travail, l'indivision ou le prêt avec participation aux bénéfices**.

**Le défaut d'*affectio societatis* est aussi souvent un moyen d'établir qu'une société est fictive.**

### *Clause d'exclusion ou de rachat*

Tout associé a le droit de rester dans la société, et il ne peut en être exclu, ni **obligé de céder ses droits sociaux** (parts sociales ou actions). Cependant, dans certains cas, en particulier pour la SAS, il est possible de stipuler dans les statuts, ce type de clause, de même que des clauses d'inaliénabilité ou de préemption, voire d'agrément.



## **CHAPITRE 3. FORMALITÉS DE CONSTITUTION DES SOCIÉTÉS**

### **ÉTAPES DE LA CONSTITUTION DES SOCIÉTÉS**

Un espace de temps plus ou moins long sépare le moment où certaines personnes, appelées « les **fondateurs** », ont l'idée de constituer une société et la date à laquelle ont été effectuées toutes les formalités requises pour que cette société puisse fonctionner et ainsi **acquérir la personnalité morale**.

Cette période, pendant laquelle la société est en formation (*voir infra. La définition de la société en formation*), peut, schématiquement, être divisée en **deux étapes** :

- au cours de la première, qui s’achève par la **signature des statuts**, les fondateurs préparent le contrat de société, autrement dit **les statuts**, et effectuent toutes les démarches et formalités préalables à sa signature. Parallèlement, ils accomplissent les actes les plus urgents indispensables à la mise en route de l’exploitation sociale : bail des locaux, obtention des autorisations administratives, etc. ;
- au cours de la seconde étape, sont accomplies les **diverses formalités** nécessaires pour que naisse la société en tant que personne morale et qu’elle soit connue des tiers, notamment **l’enregistrement** des actes constitutifs (trésor public), les mesures de **publicité (JAL, RCS, BODACC)**, **l’immatriculation** au registre du commerce et des sociétés, les **déclarations** aux administrations et services publics.

Nous examinerons successivement les deux étapes de la constitution en nous limitant aux règles applicables à toutes les sociétés. Les règles propres à chaque type de société seront précisées dans les chapitres qui leur seront consacrés (*séries 03 et 04*).

## Section 1. Période antérieure à la signature des statuts

### I. Fondateurs

**Avant la signature des statuts** (ou la tenue de l’assemblée générale constitutive pour les sociétés par actions faisant publiquement appel à l’épargne), des pourparlers, démarches, formalités, actes matériels et juridiques, etc. sont nécessaires à la constitution d’une société qui sont l’œuvre des fondateurs.

L’accord qui unit les fondateurs est le plus souvent **tacite** ; cependant, il arrive qu’il soit constaté par un écrit appelé « **protocole d’accord** » dans lequel les fondateurs énumèrent les **traits caractéristiques de la société** à constituer (**forme, durée, objet, capital, apport, projet des statuts, fiscalité**, etc). Quelles que soient les résolutions prises par les associés dans ce protocole, une fois la société créée, ce sont seulement les règles qui fixent le régime applicable à la société, c’est-à-dire les dispositions du Code de commerce qui sont applicables. Dès lors, si les associés ne respectent pas les engagements qu’ils avaient pris dans le protocole, cette violation de leurs promesses ne peut être sanctionnée que par une **condamnation à des dommages-intérêts**.

Les fondateurs conviennent parfois de faire précéder les statuts de leur société par un **préambule** dans lequel ils rappellent les **raisons pour lesquelles cette société a été constituée** et les principes généraux qui doivent la régir. Ce préambule ne peut être invoqué à l’encontre des clauses statutaires et, en cas de contradiction, ce sont ces dernières qui doivent être respectées.

Les fondateurs peuvent également élaborer un règlement intérieur qui complète les statuts, ce document est valable sous réserve de ne pas porter atteinte aux règles d’ordre public des sociétés et aux stipulations des statuts.

**Les fondateurs sont personnellement responsables des fautes qu’ils commettent lors de la constitution de la société.** Par exemple :

- Condamner le fondateur qui **débauche les salariés d’une entreprise concurrente** pour les employer dans la société qu’il envisage de créer.
- Également le **détournement d’une partie de la clientèle d’une société** dans laquelle les intéressés exerçaient, jusqu’à leur démission, des fonctions de direction.
- Le **dénigrement (médiocre)** d’une société et le **détournement de la clientèle** de celle-ci par un ancien salarié.

## II. Rôle des fondateurs

Les fondateurs accomplissent **toutes les opérations nécessaires à la mise en œuvre de la société** (tous les actes matériels et juridiques) et de l'activité que celle-ci doit assumer (produire, vendre, assurer une prestation de services). Pour l'essentiel, ils ont à prendre parti sur les points suivants :

### A. Détermination de l'objet

Les fondateurs doivent en premier lieu déterminer exactement en quoi **consistera l'activité de la société**, autrement dit son **objet social**. Si **l'activité envisagée est réglementée**, les fondateurs devront veiller scrupuleusement au respect de cette réglementation, qu'ils peuvent connaître en s'adressant au ministère de l'Économie dont relève l'activité considérée, auprès des syndicats et des groupements professionnels.

Le choix de l'objet social est particulièrement important au regard de la **convention collective applicable et des caisses de retraites**.

### B. Choix de la forme de la société à adopter

Les fondateurs doivent arrêter la **forme juridique** la mieux appropriée au but de la société en tenant compte des **avantages et inconvénients** des différentes possibilités offertes par la législation. Le bilan des avantages et des inconvénients de chaque type de société sera présenté avec l'étude de chaque forme particulière de société (*séries 02, 03, 04, 05 et 06*). Il convient toutefois de noter immédiatement que, parfois, **la liberté de choix est restreinte car la loi impose certains types de société pour des activités déterminées** (*exemple* : les sociétés immobilières de gestion doivent être des SARL) **ou interdit certains types de société pour d'autres activités déterminées** (*exemple* : l'assurance pour une SARL). Ces interdictions seront signalées avec chaque forme spéciale de société.

Ainsi, l'exploitation d'une officine de pharmacie ne pourra intervenir que par le biais d'un entrepreneur individuel, d'une SNC ou d'une SARL, ou encore d'une SEL, aucune autre forme sociale n'est permise.

### C. Recherche des associés et formation du capital social

Les fondateurs doivent déterminer aussi le **montant des capitaux à investir** dans la société et s'il y a lieu de trouver les apporteurs correspondants.

La détermination des apports et du montant du capital social entraîne, dans certains cas, des formalités particulières :

- dépôt d'une **déclaration d'« investissement direct »** à la direction du Trésor lorsque, soit des personnes physiques ou morales ayant leur résidence habituelle ou leur siège à l'étranger, soit des sociétés établies en France mais « sous contrôle étranger », doivent prendre le « contrôle » de la société en voie de formation ;
- éventuellement, **dépôt d'une déclaration de concentration** à la direction générale de la concurrence lorsque le chiffre d'affaires correspondant aux activités transférées à la société nouvelle excède les seuils fixés par l'ordonnance n° 86-1243 du 1<sup>er</sup> décembre 1986 ou d'une notification à la Commission des Communautés européennes lorsque le chiffre d'affaires mondial des entreprises concernées est supérieur aux seuils fixés par le règlement CEE du 21 décembre 1989.

**Il est important de noter** que des règles particulières doivent être respectées en cas **d'apports en numéraire dans les SA, SCA, SAS et SARL**, ou en cas **d'apports en nature** (désignation d'un commissaire aux apports chargé d'apprécier la valeur de ces apports (qui est **un commissaire aux comptes ou un expert**)).

#### D. Choix du lieu d'activité

Toute création de société soulève un problème de **locaux**. La société ne peut être immatriculée au registre du commerce et des sociétés que sur production d'un **titre de propriété**, d'un **bail**, engagement de location ou **contrat de prêt** à usage ou **tout autre document**, justifiant qu'elle a la jouissance privative des locaux dans lesquels son activité sera exercée. À cet égard, les fondateurs auront à se préoccuper des règles administratives qui interdisent de s'installer dans certains lieux ou qui, parfois, favorisent l'implantation dans d'autres lieux (articles L. 631 et s. du CCH). La transformation de locaux d'habitation ou à usage professionnel en locaux commerciaux dans certains cas, nécessite l'autorisation préalable du préfet (art. L. 631 du CCH).

Indépendamment du choix du lieu d'activité, se pose la question du choix du lieu du siège social ; celui-ci peut être domicilié :

- soit dans les locaux d'une autre entreprise ou dans les bureaux d'une « **société de domiciliation** » ;
- soit, temporairement, **dans le local d'habitation du futur gérant ou du futur président de la société et à certaines conditions** (domiciliation temporaire).
- la domiciliation peut être aussi permanente, si l'activité est exercée par les occupants, futurs représentants légaux des personnes morales, ayant leur résidence principal dans les lieux et sous réserve expresse de ne recevoir aucun client et ne stocker aucune marchandise (art. L. 631-7-3 CCH).

Inversement, dans certaines régions, des avantages particuliers peuvent être obtenus au titre des mesures d'aide à l'expansion régionale.

#### E. Rédaction des statuts

Le contrat de société doit être établi par écrit (article 1835 du C. civ.). Cet écrit, qui constate le pacte social, est appelé « **statuts** ». Ils peuvent être sous **seing privé** ou **notariés**.

À défaut d'écrit, on se trouve en présence d'une « **société créée de fait** » que la pratique appelle plus volontiers tout simplement société de fait et qui sera exposée dans la série 04.

Les statuts des sociétés commerciales sauf les sociétés en participation sont dispensés du droit de timbre de dimension (art. 902 du CGI).

#### F. Forme des statuts

Les statuts définissent le pacte social et sont rédigés par écrit, un acte **sous seing privé** ou **notarié**. Toutefois, deux observations sont à établir :

- l'intervention d'un **notaire est obligatoire** lorsque les statuts constatent **l'apport d'un immeuble, ou d'un droit au bail sur un immeuble d'une durée supérieure à douze ans** et, d'une manière générale, **chaque fois qu'il y a matière à publicité au Bureau des hypothèques**, (art. 4 et 28 du décret du 4 janvier 1955) ;
- elle est à conseiller lorsque **deux époux** ou des **successibles** (héritier) participent à la constitution de la société. En effet, à défaut, les apports effectués par les époux risqueraient d'être considérés comme des **donations déguisées** (article 1832-1, al. 2 du C. civ.) ; par ailleurs, si l'acte a constaté un avantage au profit des héritiers, cet avantage n'aura pas à être rapporté lors de l'ouverture de la succession (article 854 du C. civ.).

## G. Contenu des statuts

L'article L. 210-2 du C. com. impose que soient indiqués dans les statuts de toute société (**mentions obligatoires**), la **forme**, la **durée**, la **raison** ou **dénomination sociale**, le **siège social**, l'**objet social** et le montant du **capital social**.

Mais si les statuts ne contiennent pas toutes les énonciations exigées par la loi et les règlements, il n'en résulte pas l'annulation de la société mais une **action en régularisation** et une **action en responsabilité** peuvent être introduites par tout intéressé (infra série 05).

Dans la pratique, les rédacteurs de statuts adoptent une rédaction très simplifiée et se bornent pour l'essentiel à faire des renvois aux dispositions législatives et réglementaires.

Les statuts peuvent être complétés par un acte annexe, couramment appelé **règlement intérieur**, **cet acte émane d'un organe social habilité** (gérant, conseil d'administration ou de surveillance, assemblée) **et a pour objet de régir les relations sociétaires internes** (entre les associés et les organes de la société). Ce règlement est valable pourvu qu'il ne contienne aucune disposition **contraire à l'ordre public, général ou propre à la législation des sociétés et aux statuts**. Ce règlement est en principe **inopposable aux tiers** sauf si la société ou tout autre intéressé prouvent qu'ils en ont eu connaissance. **Le règlement intérieur contraire aux statuts est nul**, il n'entraîne pas pour autant la nullité de la société.

## III. Promesse de société

Les fondateurs peuvent décider de repousser la constitution de la société. Pour se prémunir contre tout changement d'intention de l'une ou de l'autre des parties, les intéressés concluent souvent une **promesse de société** (engagement de contracter une obligation).

La promesse de société est un acte autonome, mais **n'est pas encore le contrat de société lui-même**. **Elle est plus qu'un simple projet, ou des pourparlers**, car elle doit contenir au minimum un accord sur **les éléments essentiels du contrat de société**, c'est-à-dire sur la **forme** de la société à créer, sa **durée**, son **objet**, le **montant des apports** et la **répartition des droits sociaux** (parts sociales ou actions).

Si, ultérieurement, le contrat définitif de société n'est pas conclu, ceux qui seront coupables de l'inexécution de cette obligation de faire pourront être condamnés à des **dommages-intérêts** envers les autres pour le cas où leur défaillance causerait à ces derniers un préjudice.

Pour éviter des difficultés sur cette attribution de dommages-intérêts, la promesse de société peut prévoir, soit la **faculté de rétractation sans indemnité**, soit une possibilité de rétractation avec **versement d'un dédommagement**.

## IV. Actes passés pour le compte de la société avant la signature des statuts

Avant même la signature des statuts, il peut être indispensable de passer certains actes dans l'intérêt de la future société : **conclusion d'un bail** pour les locaux, **signature d'option**, etc. Ces actes ne peuvent pas engager la société puisque **celle-ci n'existe pas encore**. Il importe donc de savoir qui doit répondre de ces actes.

L'article L. 210-6, al. 2 du C. com. fixe la solution de principe en ces termes :

« **Les personnes qui ont agi au nom d'une société en formation** avant qu'elle ait acquis la jouissance de la personnalité morale (immatriculation au RCS) **sont tenues solidairement et indéfiniment des actes ainsi accomplis** à moins que la société, après

avoir été régulièrement constituée et immatriculée, ne reprenne les engagements souscrits. Ces engagements sont alors réputés avoir été souscrits dès l'origine par la société. »

L'application à la lettre de ce texte conduirait donc à ne jamais engager la société avant sa constitution définitive. Cette solution serait cependant gênante. Aussi, la loi a-t-elle prévu, pour l'ensemble des sociétés, la possibilité pour les associés de décider que les **actes accomplis pour le compte de la société seront à la charge de celle-ci**, si les conditions suivantes sont remplies :

- **un état des actes accomplis pour le compte de la société avec l'indication, pour chacun d'eux, de l'engagement qui en résulterait pour la société**, doit être présenté aux associés avant la signature des statuts (ou lors de l'assemblée constitutive) ;
- **cet état doit être annexé aux statuts** ; la **signature des statuts** par les associés emporte automatiquement, et sans aucune autre formalité, reprise de ces engagements par la société dès que celle-ci aura été immatriculée au registre du commerce et des sociétés du lieu du siège social.

Seuls peuvent être repris par la société, les actes passés au nom et pour le compte de la société. Il est donc indispensable d'indiquer que le signataire agit au nom et pour le compte de la société en formation.

## Section 2. Signature des statuts

### I. *Qui peut signer les statuts ?*

L'accord donné par une personne (physique ou morale) à la création de la société se manifeste par sa signature apposée sur les statuts, elle matérialise le consentement.

Cette **signature** peut être donnée par **l'intéressé lui-même ou par son mandataire (qui agit au nom et pour le compte de l'associé)**. Le mandat de signer les statuts doit résulter d'une **habilitation spéciale** et doit être **limité à la constitution de la société**. Lorsque les statuts doivent revêtir la forme authentique pour satisfaire aux exigences que nous avons signalées ci-dessus sous la rubrique « Rôle des fondateurs, F. Forme des statuts », la procuration peut néanmoins être établie par acte sous seing privé. Il en est de même si les associés ont recours à la forme authentique pour de simples raisons de convenance personnelle.

En l'absence de dispositions légales ou réglementaires contraires, **le mandataire est choisi librement parmi les associés ou en dehors d'eux**.

### II. *Constitution de la société*

Le contrat de société est **conclu** au jour de la **signature des statuts** qui établit **l'échange de consentement entre les associés**. À compter de cette date, **la société est constituée**. C'est donc à cette date qu'il convient de se placer pour apprécier si les conditions requises pour la validité du contrat de société sont remplies.

Mais cette date peut être **reculée ou avancée** si la société est conclue **sous condition suspensive ou résolutoire**. Une telle circonstance est cependant exceptionnelle en pratique. Lorsqu'elle est suspensive, la création de la société **dépend de la réalisation de la condition**, lorsque la condition est résolutoire, la société est définitivement constituée dès la signature des statuts et, de ce fait, les fondateurs peuvent immédiatement entreprendre les formalités d'enregistrement de publicité ainsi que l'immatriculation au RCS du lieu du siège social.

### Section 3. Formalités postérieures à la signature des statuts

Après la signature des statuts, il y a lieu de procéder aux formalités suivantes :

#### *I. Enregistrement (auprès du Trésor public)*

Les statuts et, en cas de constitution d'une SA avec appel public à l'épargne, **le procès-verbal de l'assemblée générale constitutive** (première assemblée d'une société qui fait publiquement appel à l'épargne) doivent être présentés à la formalité de l'enregistrement auprès du Trésor public. Les droits applicables aux apports « purs et simples » **ne supportent plus aucun droit fixe à payer.**

#### *II. Insertion dans un journal d'annonces légales*

Conformément à l'article R. 210-3 C. com., al. 1, après la constitution de toute société (autre bien entendu qu'une société en participation et créée de fait qui n'est pas nécessairement révélée aux tiers), **un avis** doit être inséré dans un **journal habilité par arrêté du préfet du département à recevoir les annonces légales dans le département du siège social.**

L'article R. 210-3 C. com., dispose que l'avis d'insertion doit impérativement comporter les mentions suivantes :

- la **dénomination** et le sigle ;
- la **forme** de la société ;
- le montant du **capital social** ;
- l'adresse du **siège social** ;
- l'**objet social** indiqué sommairement ;
- la **durée** de la société ;
- les **noms, prénoms** usuels et **domicile** des **associés** tenus indéfiniment des dettes sociales (associés SNC et commandités dans les SCS et SCA) ;
- les **noms, prénoms** usuels et **domicile** des **dirigeants** ;
- si la société est à capital variable, l'avis doit en faire mention et indiquer le montant au-dessous duquel le capital ne peut être réduit ;
- l'indication du greffe du tribunal de commerce où la société sera immatriculée au RCS.

**Aucun délai** n'est prescrit pour l'insertion dans un journal d'annonces légales de l'avis de constitution, pas plus d'ailleurs que pour les autres formalités de publicité qui suivent ci-après, **cependant la société n'existera qu'à compter de son immatriculation au registre du commerce et des sociétés du lieu du siège social.**

#### *III. Dépôt ou inscription par voie électronique au greffe du tribunal de commerce du lieu du siège social*

Il faut déposer au greffe, en vertu de l'article 48 du décret n° 84-406 du 30 mai 1984.

Mais depuis le décret du 1<sup>er</sup> février 2005, une demande d'inscription, un dépôt d'acte ou de pièces au RCS peuvent être **effectués par la voie électronique** dès lors qu'ils peuvent être transmis et reçus par cette voie, à l'exception toutefois du dépôt des actes et pièces dont l'original doit être établi sur support papier. Le greffier du tribunal de commerce doit accuser réception de ce dépôt.

Pour toutes les transmissions par voie électronique, il est fait usage de la **signature électronique sécurisée (art. 1316-4 du C. civ.)**

- **deux expéditions des statuts** s'ils sont établis par acte notarié ou **deux originaux** s'ils sont établis par acte sous seing privé ;

- **deux copies des actes de nomination** des personnes membres des **organes de gestion** de la société (gérant, membres du conseil d'administration, du directoire ou du conseil de surveillance, président du conseil d'administration ou du directoire, directeurs généraux, directeurs généraux délégués, commissaires aux comptes) lorsque ces personnes n'ont pas été désignées dans les statuts ;
- en cas d'**apports en nature** dans une **SARL** ou dans **une société par actions**, **deux exemplaires du rapport du commissaire aux apports, s'il est nécessaire** ;
- en cas de constitution d'une société par actions, **deux exemplaires du certificat du dépositaire des fonds** correspondant aux souscriptions avec, en annexe, la liste des souscripteurs mentionnant le nombre d'actions souscrites et les sommes versées par chacun d'eux, et, s'il a été fait publiquement appel à l'épargne, **deux exemplaires du procès-verbal de l'assemblée constitutive** ;
- **un formulaire cerfa M° indiquant toutes les informations sur la société.**

#### *REMARQUE*

Les actes constitutifs des sociétés commerciales peuvent être déposés au greffe du tribunal de commerce même s'ils n'ont pas encore été soumis à la formalité de l'enregistrement (art. 862, al. 5 du CGI). La déclaration de conformité n'est nécessaire désormais qu'en cas de fusion ou de scission.

#### *IV. Déclaration de conformité*

L'obligation d'établir une déclaration de conformité est supprimée, sauf en cas de **fusion ou de scission**.

#### *V. Immatriculation au registre du commerce et des sociétés du lieu du siège social*

Après accomplissement des formalités de constitution, y compris la publicité dans un journal d'annonces légales et le dépôt au greffe des actes constitutifs, une demande d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés doit être **déposée au greffe du tribunal de commerce du lieu du futur siège social**. Cette dernière formalité – pour laquelle **aucun délai** n'est imparti – est capitale, car c'est seulement à compter de son immatriculation que la société acquiert la personnalité morale, devient sujet de droit.

Le régime de cette procédure d'immatriculation est l'objet de règlements qui sont fixés par le décret n° 84-406 du 30 mai 1984 sur le registre du commerce. S'il est vrai que ces développements n'ont pas un grand intérêt pour la compréhension juridique du régime des sociétés, il faut être bien convaincu qu'ils sont d'une grande importance pratique car ils indiquent quelle est la marche à suivre pour parvenir à l'immatriculation d'une société. Il faut donc aujourd'hui bien noter leur existence pour s'en souvenir le moment venu, c'est-à-dire à l'heure où, dans la vie professionnelle, il y aura lieu de procéder à la formalité d'immatriculation.

Le greffier du tribunal de commerce dispose **d'un délai franc d'un jour** ouvrable à compter de la réception de la **demande afin de procéder à l'immatriculation** ou pour **notifier au demandeur une décision motivée de refus d'inscription**. À défaut, l'immatriculation est réputée acquise à l'expiration de ce délai.

En pratique, le greffier peut procéder très rapidement, immédiatement à l'immatriculation de la société.

#### *VI. Forme de la demande d'immatriculation*

Conformément à l'article 9 du décret n° 81-257 du 18 mars 1981, les demandes d'immatriculation doivent être présentées au **centre de formalités des entreprises** (CFE) dans le ressort duquel est situé

le **siège social** de la société. Cette déclaration vaut pour le RCS, les impôts, l'Urssaf, Assedic, inspection du travail, Chambre des métiers, Insee.

### ***VII. Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales***

Dans les **huit jours** suivant l'immatriculation de la société au registre du commerce et des sociétés, le greffier du tribunal de commerce du lieu du siège social doit faire paraître au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (dit en pratique : Bodacc) une insertion contenant les caractéristiques de la société.

### ***VIII. Sanctions des formalités de publicité***

L'absence de publicité (insertion au JAL, dépôt au greffe, immatriculation au registre du commerce et des sociétés) n'est une cause de nullité que dans **les sociétés en nom collectif et en commandite simple**. Dans les autres sociétés, il donne lieu à une **action en régularisation** et une action en **responsabilité** (voir série 04).

### ***IX. Actes passés pour le compte de la société après la signature des statuts, mais avant l'immatriculation au registre du commerce***

Les personnes qui agissent au nom de la société au cours de la période allant de la signature des statuts à l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés sont, au même titre que pour les actes passés avant la signature des statuts, en principe **solidairement et indéfiniment responsables** à moins que la société, après avoir été régulièrement immatriculée, ne reprenne les engagements souscrits.

Ces engagements sont alors réputés avoir été souscrits dès l'origine par la société (article L. 210-6 du C. com.). Mais ici aussi le décret a permis une reprise automatique des actes conclus au cours de cette période.

Il en est ainsi lorsque les associés ont donné mandat, dans les statuts ou par acte séparé, à l'un ou plusieurs d'entre eux ou au gérant non associé, de prendre des engagements pour le compte de la société. Mais deux conditions doivent être observées pour que la reprise se produise : les engagements doivent être déterminés et les modalités des actes à passer doivent être précisées. Si ces conditions ne sont pas remplies, la reprise n'a pas lieu ; néanmoins celle-ci pourra être décidée après l'immatriculation par un vote des associés à la majorité requise, en assemblée générale.

Diverses mesures ont été prises en vue d'accélérer la procédure de constitution des sociétés commerciales :

- possibilité de déposer au greffe du tribunal les actes constitutifs avant l'exécution de la formalité d'enregistrement (art. 13 de la loi 84-1208 du 29 décembre 1984) ;
- possibilité d'installer provisoirement le siège de la société au domicile personnel de son représentant légal pendant un délai de cinq ans (art. 2 de la loi 84-1149 du 21 décembre 1984) ;
- possibilité de demander l'immatriculation de la société avant la parution du journal d'annonces légales contenant l'avis de constitution (arrêté du 24 septembre 1984).

## TITRE II. LA SOCIÉTÉ EN TANT QUE PERSONNE MORALE

L'**immatriculation** de la société au registre du commerce et des sociétés du lieu du siège social donne à celle-ci la **personnalité morale**. À partir de cet instant, le contrat de société n'est plus un simple acte juridique : la **société en tant que personne juridique existe** ; elle est individualisée ; elle jouit de la capacité juridique, est sujet de droit et, partant, se distingue de la personne des associés qui se sont groupés pour lui donner naissance.

Ces différents aspects de la personnalité juridique des sociétés seront examinés sous les trois rubriques suivantes :

- **existence** de la société en tant que personne morale ;
- **individualisation** de la société ;
- **capacité** juridique de la société.

### CHAPITRE 1. EXISTENCE DE LA SOCIÉTÉ EN TANT QUE PERSONNE MORALE

#### Section 1. Société en formation

Un délai plus ou moins long s'écoule nécessairement entre le moment où les associés conviennent de constituer la société et celui où, étant immatriculée au RCS, celle-ci a **une vie juridique autonome**, indépendante de celle de ses associés, instant où elle **acquiert la personnalité morale, la qualité de sujet de droit**.

Une grave question se pose alors, dont la compréhension n'est pas facile et qui doit être abordée avec une grande attention : quel est, pendant cette période de formation, le régime juridique applicable à la société et aux associés ?

#### I. *Notion de société en formation*

L'expression « société en formation » vise la situation suivante : celle où un **contrat de société** a été **signé** et où les **signataires ont décidé d'accomplir les formalités en vue de l'immatriculation** de ce contrat au registre du commerce et des sociétés.

Il s'ensuit donc qu'**une société est en formation tant qu'elle n'est pas immatriculée au RCS**, mais tant que les contractants recherchent l'immatriculation. Néanmoins, dès **la signature du contrat de société**, on dit que **la société, mais entendue comme un contrat, est constituée**. On en arrive ainsi aux conclusions suivantes :

- **le contrat de société est constitué** ;
- **la personnalité morale de la société n'est pas encore acquise**, d'où la possibilité de dire que la société est en formation.

**Il ne faut pas confondre la société en formation avec la société de fait**. Dès que les associés qui ont un contrat de société **ne recherchent plus l'immatriculation** de leur contrat et décident de faire vivre l'exploitation qu'ils avaient envisagé de confier à la société, il y a **société de fait**. Pour apprécier le moment où l'on passe de la société en formation à la société de fait, il faut **rechercher si l'activité de la société** (l'objet social) **a été mise en œuvre par les associés**. **C'est le démarrage de l'activité sociale qui est le moment décisif pour trancher ce problème de qualification**.

## II. Période de formation

La période de formation s'achève à l'instant où, **étant immatriculée au registre du commerce et des sociétés du lieu du siège social**, la société **acquiert la personnalité morale, devient sujet de droit** (art. 1842 du Code civil et L. 210-6 du C. com.).

Le point de départ de la période de formation est beaucoup plus délicat à fixer.

La période de formation commence dès lors que les associés ont accompli des actes prouvant leur **intention nettement affirmée de créer la société**.

L'ouverture de la période de formation ne peut être déterminée qu'au vu des circonstances de chaque espèce.

## III. Rapports entre les associés

Après la signature des statuts, il existe **un contrat de société**, mais il n'existe **qu'un contrat**. Tant que l'immatriculation n'est pas obtenue, la « **société ne jouit pas de la personnalité morale, elle ne peut être sujet de droit** ». À cet instant, le régime applicable à la société en formation ne peut alors être que celui résultant du **contrat de société** et, pour un complément éventuellement nécessaire, **le droit commun des contrats**, article 1101 et suivant du Code civil.

Il s'ensuit les conséquences suivantes :

- les **conditions de validité** du pacte social (art. 1108 du C. civ.) et l'existence des éléments constitutifs du contrat de société ( art. 1832 du C. civ.) **s'apprécient au jour de la conclusion de ce pacte social** ;
- toutes les décisions à prendre avant l'acquisition de la personnalité morale supposent **l'unanimité** des associés ; elles sont soumises au **droit commun des contrats** et constituent des avenants au contrat de société (art. 1134, al. 2 du C. civ.) ;
- les associés **ne sont pas encore titulaires de leurs droits sociaux (parts sociales ou d'actions)** ; ils ne le seront qu'au jour de l'immatriculation de la société au RCS, en conséquence, toute cession des droits dans le cadre du contrat de société suppose donc l'accord des autres associés ;
- si les associés ne veulent plus poursuivre leur projet, ils peuvent décider à **l'unanimité** de rompre le contrat ; à défaut d'unanimité, la résolution du contrat de société peut être demandée en justice ;
- lorsqu'un associé est mis en **redressement judiciaire** avant l'immatriculation de la société, les autres associés ne peuvent pas prétendre à la résiliation du contrat de société ;
- la **comptabilité** de la société ne doit être ouverte qu'après immatriculation de celle-ci au RCS.

## Section 2. Naissance de la personnalité morale

### I. Immatriculation au registre du commerce et des sociétés

La société acquiert la **personnalité morale** à la date de l'immatriculation de celle-ci au registre du commerce et des sociétés du lieu du siège social (art. L. 210-6 du C. com.), c'est-à-dire lorsque le greffier du tribunal de commerce, après accomplissement des formalités requises, donne à la société un numéro d'inscription (Siren), et ainsi délivre le **premier K-bis**, qui correspond à son **extrait de naissance**.

#### EXEMPLE

RCS PARIS B 329 416 518

L'absence **d'immatriculation** n'est pas sanctionnée par **la nullité de la société**. Mais, si les associés commencent l'exploitation de l'objet social, il existera au regard de l'apparence une **société de fait**.

## II. Reprise des actes passés pour le compte de la société en formation

Comme il a déjà été dit ci-dessus, l'immatriculation entraîne automatiquement reprise des actes passés avant la signature des statuts **si la liste de ces actes a été annexée aux statuts**, et celle des actes conclus en vertu d'un mandat exprès donné à cet effet.

Pour les actes qui n'ont pas été l'objet de la reprise ci-dessus visée, les associés peuvent toujours prendre **en assemblée générale, une décision de reprise**, à la majorité des associés, sauf clause contraire des statuts.

Lorsque la reprise est décidée, les fondateurs qui ont conclu ces actes sont alors libérés de leurs obligations à l'égard desdits actes. C'est, en conséquence, **la société qui est tenue par les actes accomplis antérieurement à son immatriculation**.

En revanche, si la société n'a pas décidé la reprise des actes conclus antérieurement à son immatriculation, **ce sont ceux qui les ont conclus (les fondateurs) qui doivent en répondre** conformément à l'article L. 210-6, al. 2, du C. com. (**indéfiniment et solidairement**).

À défaut d'immatriculation, **la société n'acquiert pas la personnalité morale**, et bien souvent, les associés décideront de mettre **fin au contrat de société** et de reprendre leurs apports. Les actes passés pour le compte de la société en formation resteront à la charge de ceux qui les auront conclus.

Lorsqu'elles ne sont pas en mesure de remplir leurs engagements, les personnes (physiques ou morales), qui ont agi pour le compte d'une société en formation, peuvent être mises en **redressement judiciaire**, mais seulement s'il est établi que, ce faisant, **elles ont accompli personnellement et habituellement des actes de commerce** (art. L. 110-1 et L. 110-2 du Code de commerce).

## Section 3. Durée de la société

### I. Détermination de la durée de la société

La durée de la société doit être **déterminée dans les statuts, c'est une mention obligatoire** (art. L. 210-2 du C. com.). Cette durée est déterminée lorsqu'elle est chiffrée **5, 20, 30, 40 ans** ; mais elle l'est aussi même si elle n'est pas chiffrée, dès lors qu'elle peut être déterminée (*exemple* : la société prendra fin le 1<sup>er</sup> septembre 2006).

En aucun cas, **la durée ne peut excéder 99 ans**. C'est une durée maximale quelle que soit la forme de la société. Il est à noter cependant **qu'une association ou un GEIE ont une durée illimitée**.

La durée de la société court **du jour de l'immatriculation** de celle-ci au registre du commerce et des sociétés du lieu du siège social (art. R. 210-2, al 1 C. com.).

### II. Prorogation de la durée de la société

Avant l'arrivée du **terme** fixé aux statuts, les associés peuvent décider en **assemblée générale extraordinaire** la prorogation de la société. Ils doivent être réunis à cet effet **un an au moins avant la date d'expiration de la société (art. 1844-6 du C. civ.)**. En décidant la prorogation, les associés peuvent fixer la **nouvelle durée** de la société, **sans pouvoir, toutefois, retenir une prolongation supérieure à 99 ans** (R 210-2, al. 2 C. com.). Lorsque la prorogation est décidée, c'est la **même personne morale** qui continue, la prorogation n'entraînant pas la formation d'un être moral nouveau (art. L. 210-6, al. 1 du C. com.) cela équivaut cependant à une modification des statuts.

Si la prorogation de la société n'est pas mise en œuvre, tout associé peut demander au président du tribunal de commerce du lieu du siège social, sur requête, la désignation d'un mandataire de justice chargé de provoquer la consultation des associés et leur accord pour une éventuelle prorogation.

La prorogation de la société ne donne ouverture qu'à un droit fixe d'enregistrement de 230 €, comme toutes modifications des statuts.

## Section 4. Transformation de la société

### I. Définition

La transformation d'une société est l'opération consistant à **donner une nouvelle forme juridique à la société** : par exemple, la transformation d'une SARL en une société anonyme, d'une société en nom collectif en société en commandite simple, d'une SARL en SAS, d'une société civile en société commerciale, etc.

**Dans la mesure où elle est régulière**, la transformation d'une société **n'entraîne pas création d'un être moral nouveau**, mais constitue une **simple modification des statuts, il y a maintien de la personnalité morale**. Cette solution présente en particulier un avantage fiscal : la société n'est pas censée avoir terminé son activité et être ainsi exposée à une imposition de plus-value au titre de la cessation de ses activités.

Toutefois, sauf disposition législative ou réglementaire contraire (*voir ci-dessous*) une société ne peut pas, à notre avis, être transformée en un **autre type de groupement** (par exemple, une association régie par la loi de 1901) **sans perdre la personnalité morale**.

Ainsi, l'article L. 251-18 du C. com. permet à **toute société (ou association) dont l'objet correspond à la définition du GIE** (prolonger l'activité des membres) **de se transformer en un tel groupement** « sans donner lieu à dissolution ni à création d'un être moral nouveau ».

De même, l'article L. 252-8 du C. com. **permet également de transformer un GIE en société en nom collectif** et un GEIE (Groupement européen d'intérêt économique) en GIE ou en SNC (Société en nom collectif).

**Enfin, toute société, association ou tout GIE de droit français peut être transformé en GEIE**, sans que cette transformation entraîne soit la dissolution, soit la création d'une personne morale nouvelle (art. L. 252-8, al. 1 du C. com.).

### II. Conditions de la transformation

La loi se borne à dire que **la transformation doit être régulière**, mais ne définit pas les conditions de cette régularité. La transformation s'opère comme une simple modification des statuts, elle doit **respecter les conditions de constitution de la nouvelle forme sociale adoptée** : si la forme choisie est celle de la SAS, les mêmes formalités que si une SAS était constituée, doivent donc être suivies, et cette décision doit être prise en AGE à **l'unanimité**.

Si ces conditions ne sont pas respectées **la société perd la personnalité morale**, elle n'est plus sujet de droit. Il s'ensuit, comme il a déjà été dit, une imposition des plus-values dont, le coût fiscal est si considérable que l'opération de plus-values devient alors très coûteuse.

Si d'aventure l'activité se poursuit, la société se trouve requalifiée purement et simplement en **société créée de fait**.

### **III. Publicité de la transformation**

La transformation constituant une modification des statuts, la décision de transformation est soumise à des formalités de publicité : **insertion dans un journal d'annonces légales** du lieu du siège social, **dépôt au greffe** du tribunal de commerce du siège de la société, **inscriptions modificatives au registre du commerce et des sociétés** du lieu du siège social, **insertion dans le Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales** (Bodacc) à la diligence du greffier du tribunal de commerce du lieu du siège social.

### **IV. Effets de la transformation**

#### **Date d'effet**

La transformation prend effet à compter **du jour où elle a été décidée**. Toutefois, elle ne devient **opposable aux tiers qu'après achèvement des formalités de publicité**.

#### **Effets à l'égard de la société (permanence de la personne morale)**

La société transformée ne subit **aucune interruption dans son activité**. Les **droits et obligations contractés par la société sous son ancienne forme subsistent** sous la forme nouvelle.

Lorsque la transformation survient **en cours d'exercice social**, il n'y a **pas lieu d'arrêter les comptes** au jour de la transformation, sauf décision contraire des associés.

#### **Effets à l'égard des dirigeants sociaux**

La décision de **transformation a pour effet immédiat de mettre fin aux pouvoirs des dirigeants sociaux, qui laissent la place à ceux prévus par la nouvelle structure**, sans que ceux-ci puissent prétendre qu'elle équivaut à leur égard à une révocation sans justes motifs donnant droit, éventuellement, à des dommages-intérêts (Com. 22 mai 1973, Bull. IV 159).

#### **Effets à l'égard des associés**

Les nouveaux droits sociaux sont créés dès la date de la décision de transformation, c'est-à-dire qu'à cette date par exemple, s'il y a transformation d'une SARL en société anonyme, **les parts sociales sont remplacées par des actions**. Mais ces actions auront alors, dans le patrimoine social, le même statut que celui qu'avaient les parts sociales auparavant : par exemple, si les parts étaient communes à l'associé et à son épouse, les actions seront aussi communes aux deux époux.

#### **Effets à l'égard des créanciers**

Les **créanciers antérieurs** à la transformation **conservent tous leurs droits** à l'égard de la société et des associés. Les créanciers **conservent** notamment les **sûretés** (hypothèque, gage, nantissement, caution, paiement à première demande) dont ils bénéficiaient avant la transformation **sauf clause contraire**, expresse ou tacite, de l'acte constitutif de ces sûretés.

#### **Effets à l'égard des organes de contrôle**

La transformation de la société **ne met pas fin aux fonctions des commissaires aux comptes** lorsque les règles applicables à la nouvelle forme sociale imposent la désignation d'un commissaire (cas, par exemple, de la transformation en SA d'une SARL ou d'une SNC déjà dotée d'un commissaire aux comptes).

#### **Effets à l'égard du bailleur**

La société, sous sa nouvelle forme, doit exécuter les clauses et conditions du bail des locaux où elle exerce son activité. La **continuation du bail s'opère de plein droit** sans qu'il y ait lieu de **signifier** la transformation au bailleur.

### **Régime fiscal de la transformation (Trésor public)**

La transformation de société oblige au paiement d'un simple droit fixe d'enregistrement (75 €). Toutefois, des droits plus élevés peuvent être exigés lorsque, du fait de cette transformation, une personne morale non soumise à l'impôt sur les sociétés devient désormais passible dudit impôt.

## **Section 5. Dissolution de la société (art. 1844-7 du Code civil)**

### ***I. Causes de dissolution***

#### **A. Arrivée du terme**

À l'arrivée du terme, la société est **dissoute** (art. 1844-7, 1° du Code civil). Les associés peuvent éviter cette dissolution en décidant, un an au moins avant la date d'expiration de la société **la prorogation de la société**.

Si la société continue son activité sans prorogation ou avec une prorogation irrégulière, elle est alors traitée comme une **société de fait**.

#### **B. Réalisation ou extinction de l'objet**

La société est dissoute en cas de **réalisation ou d'extinction de son objet social** (art. 1844-7, 2° du Code civil), **mais pas par une simple mise en sommeil**.

La **réalisation de l'objet** suppose que l'**opération** pour laquelle la société a été instituée est **définitivement achevée** : par exemple, lorsqu'une société a été fondée pour, le percement d'un canal ou la construction d'un pont ou d'un immeuble, dès que ces travaux sont terminés...

L'**extinction de l'objet social intervient** lorsque l'activité pour laquelle la société a été constituée est devenue impossible : par exemple, lorsqu'une autorisation est nécessaire pour exercer cette activité, si cette autorisation vient à être retirée, objet illicite, révocation d'une concession.

Il est à noter que **la simple cessation par une société de son activité n'entraîne pas sa dissolution** dès lors qu'elle n'est pas motivée par la réalisation ou l'extinction de l'objet social. Toutefois, cette cessation d'activité doit faire l'objet d'une inscription modificative au RCS.

#### **C. Réunion de tous les droits sociaux dans une même main**

Lorsque tous les **droits sociaux** (parts ou actions) (par exemple, à la suite d'une cession ou d'une transmission successorale) se trouvent réunis entre les mains d'une seule personne (physique ou morale), **la société n'est pas dissoute de plein droit**, mais tout intéressé peut demander la dissolution si la situation n'a pas été régularisée dans le **délai d'un an** (art. 1844-5, al. 1 du Code civil).

Aux termes de l'article 1844-5 du Code civil, modifié par la loi n° 81-1162 du 30 décembre 1981, le tribunal ne peut pas prononcer la dissolution si, au jour où il statue sur le fond, **la situation de la société a été régularisée** ; de plus, le tribunal peut accorder à la société **un délai maximal de six mois** pour procéder à cette régularisation.

La régularisation suppose que l'associé restant **cède une partie de ses droits sociaux** à une autre personne ou **procède à une augmentation de capital** faisant entrer de nouveaux associés.

**REMARQUE**

**L'obligation de régulariser** la situation de la société en cas de réunion de tous les droits sociaux dans une même main **n'est pas applicable aux SARL, SAS, aux SEL** unipersonnelles. Dans ces sociétés, à l'expiration du délai d'un an, l'associé unique est soumis au régime des SARL unipersonnelles, des SAS unipersonnelles ou des SEL unipersonnelles.

Tant que la société n'est ni dissoute, ni régularisée, elle subsiste ; les opérations habituelles de fonctionnement doivent être effectuées, mais elles le sont avec **un seul associé** ; par exemple, l'assemblée générale annuelle se tiendra en la présence d'un seul associé qui pourra prendre valablement toutes les décisions à intervenir.

Lorsque la société est **dissoute**, il y a lieu de procéder à la **liquidation** de celle-ci. Toutefois, l'associé peut alors décider de prendre l'engagement de payer lui-même les créanciers. Ainsi, il évitera les formalités de liquidation.

**D. Décision des associés**

Les associés peuvent, **à tout moment**, décider la **dissolution anticipée** de la société (art. 1844-7, 4° du C. civ.), **il suffit d'observer la majorité requise pour la modification des statuts**. Cette majorité est différente selon chaque type de société.

Toutefois, la dissolution anticipée ne doit pas être inspirée par **une intention frauduleuse** ou par **l'intention de nuire à la minorité des associés**.

**E. Liquidation judiciaire (art L. 620-1 et s. du C. com.)**

Le jugement ordonnant la **liquidation judiciaire** d'une société ou la **cession totale des actifs** de celle-ci entraîne automatiquement la dissolution de la société (art. 1844-7, § 7° du Code civil). Cette décision ne peut être prise qu'à la majorité requise pour les modifications de statuts.

Mais, le **jugement de redressement judiciaire n'entraîne pas la dissolution de la société**.

**F. Annulation du contrat de société**

Cette cause de dissolution des sociétés est rare (art. 1844-7, § 3 du Code civil), elle est la conséquence logique de la règle selon laquelle **l'annulation de la société n'est jamais rétroactive** et ne produit, à l'égard de la personne morale, que les effets d'une dissolution (art. 1844-15 du Code civil ; art. L. 235-10 du C. com.).

**G. Sanction pénale**

Le Code pénal ayant institué le principe de la **responsabilité pénale des personnes morales** et prévu parmi les peines pouvant atteindre la **dissolution de la société**, elle peut être prononcée lorsque la loi le prévoit à l'encontre d'une personne morale (art. 131-39 du Code pénal).

**II. Dissolution judiciaire pour justes motifs****A. Causes de dissolution pour justes motifs**

Toute société peut être dissoute par le tribunal pour justes motifs, notamment : pour **inexécution par un associé de ses obligations (apport, contribution aux pertes) et, surtout, mésentente entre associés** (art. 1844-7, 5° du C. civ.).

Les tribunaux ne prononcent la dissolution que s'il est prouvé que la **mésentente ou l'inexécution des obligations rend impossible le fonctionnement normal de la société**. Lorsque le juge constate une **paralysie du fonctionnement** de celle-ci, que le demandeur à l'action n'est pas à l'origine du trouble social et que le juge ne tente pas de dénouer le conflit en désignant un administrateur provisoire, il peut prononcer la dissolution judiciaire de la société.

## B. Action en dissolution

**Tout associé** qui se prévaut d'un **intérêt légitime** peut **demandeur la dissolution pour justes motifs**. Les statuts ne peuvent pas restreindre le droit de l'associé de demander cette dissolution, car celle-ci a un **caractère d'ordre public**. Cependant, il est possible d'inclure dans les statuts **une clause compromissoire** renvoyant à des **arbitres** le soin de statuer sur l'action en dissolution (Com. 30 janvier 1967, JCP 1967 II 15215).

Les juges **apprécient souverainement la valeur des motifs allégués** en se plaçant au moment même où ils rendent leur décision. Ils peuvent octroyer des dommages-intérêts aux associés innocents si ces derniers subissent des préjudices.

### 1. *Clauses statutaires*

Les associés peuvent prévoir dans les statuts des **causes spécifiques de dissolution de la société** autres que celles exposées ci-dessus. Ainsi, il est possible de stipuler que la société sera dissoute par la survenance de tel événement. Par exemple, il peut être convenu que la société sera dissoute en cas de suppression d'un régime fiscal privilégié, modification de la situation juridique ou financière de l'un des associés.

### Sanction pénale

La dissolution de la société peut être prononcée lorsque celle-ci a été créée ou – en cas de crime ou de délit puni en ce qui concerne les personnes physiques d'une peine d'emprisonnement de plus de cinq ans – détournée de son objet pour commettre une infraction (art. L. 131-39 du nouveau Code pénal).

Tel est le cas, par exemple :

- du trafic de stupéfiants (art. 222-42 CP) ;
- du proxénétisme (art. 225-12 CP) ;
- de l'escroquerie et de l'abus de faiblesse (art. 313-9 CP) ;
- de l'abus de confiance (art. 314-12 CP) ;
- du recel (art. 321-12 CP).

La décision prononçant la dissolution de la personne morale « comporte le renvoi de celle-ci » devant le tribunal de commerce compétent pour procéder à sa liquidation (art. L. 131-45 CP).

### 2. *Causes diverses de dissolution*

Outre les cas de dissolution examinés ci-dessus, il en est qui sont propres à certaines formes de sociétés, et qui seront **examinés avec le régime propre à chacune d'entre elles**.

## C. Régime de la dissolution

En principe, une fois dissoute, **une société ne peut plus être rétablie** par la volonté des associés. Toute continuation de l'activité donnera naissance automatiquement à une **société de fait**. De même, une société dissoute ne peut pas être transformée en société d'une autre forme, mais, en revanche, elle peut être mise en redressement ou en liquidation judiciaires.

**La dissolution a pour conséquence la liquidation de la société** dont le régime sera exposé ultérieurement (*série 05*).

## D. Publicité de la dissolution

La dissolution pour être **opposable aux tiers** doit être publiée. Sur le régime de la publicité, il y a lieu de faire une insertion dans un **journal d'annonces légales** du lieu du siège social (art. D. 287), de **déposer au greffe du tribunal de commerce** du lieu du siège social des actes ou des procès-verbaux décidant la dissolution et désignant le ou les liquidateurs, de procéder à l'**inscription modificative au registre du commerce et des sociétés** du lieu du siège social ; enfin, le greffier du tribunal de commerce sera chargé de l'insertion d'une publicité au **Bodacc** (Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales).

**Tant que la dissolution n'a pas été publiée au RCS, elle ne produit aucun effet à l'égard des tiers** (art. L. 237-2, al. 3 du C. com.).

# CHAPITRE 2. INDIVIDUALISATION DE LA SOCIÉTÉ

## Section 1. Désignation de la société

### I. Nom de la société

Comme les personnes physiques, les sociétés ont **un nom** qui est, soit leur « **raison sociale** », soit leur « **dénomination sociale** ».

Les **sociétés civiles** sont désignées par une **raison sociale** composée exclusivement du **nom des associés** ou du nom d'un ou plusieurs d'entre eux **suivi des mots « et Cie »**.

Les sociétés commerciales (SARL, les SAS, les sociétés anonymes, les sociétés en commandite par actions, les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple) sont toutes désignées par une **dénomination sociale, c'est l'appellation de la société**. La dénomination sociale peut être inspirée de l'activité de l'entreprise, composée du nom de certains associés et/ou être une expression de pure fantaisie.

#### EXEMPLE

CIC, THOMSON, Paramount, Paris bas, Thales.

La raison sociale ou la dénomination sociale doit être **mentionnée dans les statuts** (art. L. 210-2 du C. com.).

L'enseigne (*ex.* : la croix verte pour la pharmacie, la carotte pour le tabac), est le **point de ralliement de la clientèle** et ne se rapporte qu'à l'identification du fonds de commerce.

Elle peut changer sans que le nom de la société soit modifié et réciproquement.

### II. Choix de la dénomination sociale

Les associés sont libres de choisir la **dénomination sociale de leur société** à condition qu'ils ne portent **pas atteinte aux droits que les tiers** pourraient avoir sur cette dénomination.

Les droits des tiers résultent soit du **dépôt de la marque**, soit **d'un usage du nom antérieurement comme nom commercial** pour exercer une activité. Les fondateurs agiront prudemment en procédant à une **recherche** à l'Institut national de la propriété industrielle (INPI) (dans le **dossier des brevets et**

**des marques**) afin de savoir si la dénomination qu'ils se proposent de donner à leur société est ou non déjà prise.

*EXEMPLE*

La Tour d'Argent, les Grandes Marches, le Café de Paris, etc.

La dénomination sociale ne peut pas davantage consister dans le nom patronymique ou le pseudonyme d'un tiers, si cet **usage est générateur d'une confusion** ; la propriété d'une dénomination sociale étant acquise par le premier usage personnel et public.

### *III. Changement de dénomination sociale*

Le changement de la raison sociale ou de la dénomination sociale ne peut résulter que d'une **décision des associés** prise dans les conditions prévues pour la **modification des statuts, en AGE**, lesquelles varient selon chaque type de société.

Ce changement doit faire l'objet d'une **publicité** comme toute modification statutaire (sur ces formalités, en observant l'insertion dans un journal d'annonces légales, le dépôt des actes au greffe du tribunal de commerce, une inscription modificative au RCS, une insertion au Bodacc à la diligence du greffier du tribunal de commerce).

## **Section 2. Siège social**

Toutes les sociétés **doivent** avoir un siège social, comme les personnes physiques ont un domicile. Le siège social est **le lieu où se trouve la direction effective, réelle de la société** (Ass. plén. 21 déc. 1990, Bull.) en pratique celui où fonctionnent les **organes de direction** et les **principaux services administratifs, le centre de la vie juridique de la société**. Il ne correspond pas nécessairement au lieu d'exploitation.

Le siège social doit être **mentionné dans les statuts** car c'est une mention obligatoire (art. L. 210-2 du C. com.).

### *I. Siège social fictif*

Le siège social indiqué dans les statuts est fictif **lorsqu'il ne correspond pas au lieu où la société a son centre d'activité juridique et de décision**.

Le siège social indiqué dans les statuts **n'est pas opposable aux tiers lorsqu'il est fictif**. Ceux-ci peuvent s'en tenir au **siège social réel**, c'est-à-dire considérer que la société a son domicile au lieu de son **centre d'activité juridique**.

### *II. Choix du siège social*

Le plus souvent, le siège social est fixé dans des **locaux dont la société a la jouissance privative** en tant que **propriétaire, usufruitier, locataire ou sous-locataire titulaire d'un droit d'usage** (art. 1<sup>er</sup> bis, al. 1, de l'ordonnance n° 58-1352 du 27 décembre 1958).

Mais, il peut aussi être **installé dans des locaux déjà occupés par d'autres entreprises**. Tel est le cas des filiales dont le siège social est situé dans les locaux de la société mère, des sociétés « **hébergées sans contrepartie pécuniaire** » provisoirement par d'autres entreprises, ou encore des sociétés qui font appel aux services d'une « **société de domiciliation** ».

Outre la localisation du siège social et la possibilité d'utiliser un ou plusieurs bureaux communs, ces entreprises mettent à la disposition des sociétés un certain nombre de services (secrétariat, téléphone, salles de réunion, secrétariat, archivage, etc.).

Cette domiciliation collective est licite mais elle doit faire l'objet d'un **contrat de domiciliation** entre chaque entreprise domiciliée et le propriétaire ou le titulaire du bail des locaux (art. R. 123-167 C. com.).

Le choix du siège social peut se trouver limité par les dispositions administratives en faveur de la *décentralisation*, lesquelles réglementent dans la région parisienne la construction, l'extension et le changement d'utilisation ou d'utilisateur de locaux à usage industriel, commercial ou professionnel. Cependant, le siège social peut être installé de façon permanente dans un local à usage d'habitation.

Toutefois, par dérogation à ces mesures et nonobstant toute clause contraire du bail, du règlement de copropriété ou d'un cahier des charges, le siège social peut être **provisoirement fixé dans le local d'habitation du représentant légal** (gérant, directeur général, président, administrateur) de la société. Mais cette dérogation est soumise aux conditions suivantes (art. L. 123-11-1, al. 2 à 5 du C. com.) :

**1.** Elle s'applique **lors de la constitution** ou en cours de vie de la société ou du groupement.

**2.** Lorsque le représentant légal est copropriétaire ou locataire, son intention de faire bénéficier sa société du régime de faveur **doit être notifiée par écrit au syndicat de copropriété (ou syndic), au président de l'association syndicale libre ou au bailleur des locaux**, et justification de cette notification doit être fournie lors du dépôt de la demande d'immatriculation de la société au registre du commerce et des sociétés.

**3.** La durée de la domiciliation ne peut excéder **cinq ans à compter** de la date d'immatriculation de la société au RCS (JO Déb. Sénat, 31 octobre 1984 p. 2913), **ni dépasser le terme légal, contractuel ou judiciaire de l'occupation des locaux au cas où cette occupation devrait prendre fin dans moins de cinq ans.**

Avant l'expiration de cette période, la société doit donc transférer son siège social dans de nouveaux locaux, dont elle doit avoir la jouissance, répondant aux conditions de droit commun. Elle doit, sous peine de **radiation d'office**, communiquer au greffier du tribunal de commerce du lieu du siège social **le titre justifiant de la jouissance de ces nouveaux locaux.**

Par ailleurs, si le bailleur ou le syndic de copropriété le lui demande par lettre recommandée avec accusé de réception au plus tard deux mois avant l'expiration de la période de domiciliation, **le représentant légal locataire ou copropriétaire doit justifier du transfert du siège social** dans d'autres locaux. À défaut d'une telle justification avant le jour d'expiration de la période de domiciliation provisoire, **le tribunal éventuellement saisi doit constater la résiliation de plein droit du bail ou condamner le copropriétaire, au besoin sous astreinte**, à se conformer aux clauses du règlement de copropriété, sans préjudice, le cas échéant, du versement d'une indemnité à la copropriété.

**4.** La domiciliation temporaire n'a pas pour effet ni **ne permet, de changer la destination de l'immeuble (art. L 631-7 du CCH)** (par exemple, en y implantant **une activité de fabrication, de transformation ou des services ouverts au public**). De même, elle ne permet pas au locataire ou au copropriétaire de prétendre à la **propriété commerciale**, avec le bénéfice d'un bail commercial. C'est en fait **une simple boîte aux lettres.**

C'est à partir du lieu d'implantation du siège social que l'on fixe notamment :

- la **loi applicable à la société** : la loi française est applicable aux sociétés dont le siège social est situé en territoire français (art. L. 210-3, al. 1 du C. com.) ;
- les **tribunaux compétents** pour connaître des litiges concernant la société et pour prononcer éventuellement le redressement ou la liquidation judiciaires de la société ;

- la **nationalité de la société** ;
- le lieu où doivent être accomplies les formalités légales de publicité, où doivent être déposés certains documents destinés à l'information des associés, où se réunissent le plus souvent les assemblées générales.

### *III. Domiciliation illimitée*

Par dérogation aux règles interdisant de transformer des locaux d'habitation en locaux commerciaux, l'exercice d'une activité économique professionnelle ou commerciale est autorisé dans une partie d'un local à usage d'habitation, pour une **durée illimitée**, dès lors que l'activité considérée n'est exercée que par le ou les occupants ayant leur résidence principale dans le local, **sous réserve de ne recevoir ni clientèle, ni marchandise** (art. L. 631-7-3 du CCH). Les dispositions du présent article sont applicables aux représentants légaux des personnes morales.

### *IV. Transfert du siège social*

Le siège social peut être déplacé par une **décision** prise en assemblée générale extraordinaire, les conditions sont variables selon la nature de la société.

Cependant, lorsque le transfert du siège entraîne un **changement de nationalité**, c'est-à-dire lorsque la société passe du territoire d'un État au territoire d'un autre État, il faut en principe l'**accord unanime des associés**. Cette règle s'applique à **toutes les sociétés** qui, ayant leur siège social en France, désirent le transférer à l'étranger.

Pour être opposable aux tiers, le transfert du siège social doit être **publié**. Ceci nécessite une insertion dans un journal d'annonces légales du lieu du siège social, le dépôt des actes au greffe du tribunal de commerce, l'inscription modificative au registre du commerce et des sociétés et l'insertion au Bodacc.

## **Section 3. Nationalité de la société**

### *I. Existence et rôle de la nationalité des sociétés*

Toutes les sociétés sont juridiquement rattachées à un État. Ce rattachement sert à fixer les trois règles suivantes :

- la **loi applicable** à la société en vue de définir son statut juridique, c'est-à-dire les règles de constitution, de transformation, de fonctionnement et de dissolution ;
- la **capacité d'une société** à jouir des droits attachés aux nationaux du territoire sur lequel la société a implanté son siège social ;
- le droit pour la société d'obtenir la **protection diplomatique** de l'État sur lequel elle est implantée.

**Il existe néanmoins des sociétés internationales qui ne sont pas expressément rattachées à une loi nationale déterminée.**

### *II. Détermination de la nationalité des sociétés*

Le critère qui permet de fixer la nationalité d'une société varie selon le rôle que l'on peut faire jouer à la nationalité recherchée.

- Lorsqu'il s'agit de déterminer la loi applicable pour fixer le régime de la société, cette nationalité est celle du **pays où le siège social est fixé (art. 1837 du C. civ.)**.

- Lorsqu’il s’agit d’apprécier si la société peut jouir des droits et obligations qui sont réservés aux nationaux d’un pays, et aussi de savoir si la société peut bénéficier de la protection diplomatique d’un État déterminé, la nationalité s’apprécie alors par la **recherche de la nationalité des associés qui détiennent le contrôle de la société**, c’est-à-dire en un mot qui ont le moyen d’imposer les décisions que va suivre la société. On peut dire rapidement et grossièrement que le contrôle appartient à ceux qui ont la **majorité à l’assemblée générale**.

Le siège social retenu est le siège social **réel et sérieux**, c’est-à-dire celui qui n’est **ni fictif, ni frauduleux**.

Attention cependant à la **requalification possible par le juge**, de la nationalité de la société (art. 12, al. 2 du NCPC), si, par exemple, il constate que les capitaux sont anglais de même que les associés et dirigeants, etc.

### *III. Changement de nationalité*

#### **Modification du contrôle**

Lorsque les éléments pris en considération au titre du critère du « **contrôle** » changent, la société peut perdre le bénéfice des droits réservés aux sociétés françaises et se voir interdire la poursuite de son activité si celle-ci est réglementée.

#### **Transfert du siège social à l’étranger**

La nationalité de la société change si son siège social est transféré à l’étranger :

##### *1. Décision de changement*

Le transfert du siège à l’étranger d’une société ne peut valablement être décidé, en principe, qu’en **AGE à l’unanimité des associés**.

Toutefois, cette règle comporte une exception dans le cas des **sociétés anonymes** et des **sociétés en commandite par actions** : selon l’article L. 225-97 du C. com., **l’assemblée générale extraordinaire peut changer la nationalité de la société, à condition que le pays d’accueil ait conclu avec la France une convention spéciale** « permettant d’acquérir sa nationalité et de transférer le siège social sur son territoire, et en conservant à la société sa personnalité juridique ». Mais jusqu’à maintenant, cette mesure paraît être demeurée à l’état de simple virtualité.

##### *2. Conséquences du changement de nationalité*

**a.** Si une **société perd la nationalité française**, elle ne conserve automatiquement sa personnalité morale que si une convention entre la France et le pays d’accueil le prévoit ; sinon, elle devra se soumettre aux règles prévues par le pays d’accueil pour acquérir ou conserver la personnalité morale dans ce pays.

Sur le plan fiscal, le transfert à l’étranger du siège social d’une société **entraîne l’exigibilité des impôts dus** en cas de dissolution (impôt sur les profits de liquidation, y compris les plus-values latentes) mais uniquement sur les établissements situés en France à l’exclusion de ceux localisés à l’étranger.

Cependant, lorsque la France aura conclu avec certains pays des conventions spéciales du type visé plus haut, le transfert dans l’un de ces pays du siège d’une société par actions, en vertu d’une décision de l’assemblée générale extraordinaire, n’entraînera pas l’exigibilité des impositions normalement dues en cas de dissolution (art. 221-3 du CGI).

**b.** Si une **société étrangère devient française**, il ne semble pas qu'elle doive se soumettre aux formalités de constitution prévues par la loi française dans la mesure où sa personnalité morale est reconnue en France. Elle devra cependant **adapter ses statuts aux exigences de la législation française** et se faire immatriculer au registre du commerce et des sociétés.

Dans l'attente de son immatriculation au registre du commerce et des sociétés, la société conserve la personnalité morale née à l'étranger et reconnue en France.

### **Changement de nationalité par modification de souveraineté**

Si le territoire sur lequel la société a son siège social change de nationalité, la société se trouve soumise en principe aux lois de la nouvelle souveraineté. Toutefois, des circonstances particulières peuvent conduire à une solution contraire (*cf. CA Paris, 17 mai 1967, JCP 1968.II.15427, et, sur pourvoi, Cass. civ. 30 mars 1971, JCP 1972.II.17101, note Oppetit au sujet de l'accession de l'Algérie à l'indépendance*).

## **Section 4. Commercialité de la société**

Toutes les sociétés énumérées à l'article L. 210-1, al. 1 du C. com. sont des **sociétés commerciales, quelle que soit l'activité qu'elles exercent en réalité**. C'est le cas des sociétés suivantes : société en nom collectif, société en commandite simple ou par actions, société à responsabilité limitée, société anonyme ou société par actions simplifiée (art. L. 210-1, al. 2 du C. com.).

Ainsi, même lorsqu'une société anonyme exerce une activité agricole libérale, qui est civile par nature, cette société est une **société commerciale par la forme**.

**La qualification de société commerciale est extrêmement importante en pratique**, il faut bien en prendre l'exacte mesure :

- puisque la société est commerciale uniquement parce qu'elle est l'une des sociétés visées à l'article L. 210-1 du C. com., il est inutile de rechercher quelle est la nature de son activité pour la qualifier ; **la définition des actes de commerce, donnée par les articles L. 110-1 et L. 110-2 du Code de commerce n'a donc pas ici l'occasion de s'appliquer ;**
- puisque la société est commerciale, elle est soumise aux **règles commerciales**, ce qui englobe, en réalité, une dizaine de règles (**preuve, solidarité, capacité, tribunaux, prescription, procédures collectives, compromis, clause compromissoire, mise en demeure, anatocisme**). Il importe de bien connaître ces règles.

**Règles applicables aux actes civils et commerciaux**

	CIVIL	COMMERCIAL
PREUVE	moins de 1 500 € tout moyen	TOUT MOYEN article L. 110-3 du C. com.
	Plus 1 500 € ÉCRIT art. 1341 C. civ.	
SOLIDARITÉ	STIPULÉE AU CONTRAT	PRÉSUMÉE
CAPACITÉ	18 ans ou émancipation	18 ans art. L. 121-2 du C. com. et 487 C. civ.
TRIBUNAUX	Juge de proximité jusqu'à 4 000 € ou TI de 4 000 à 10 000 € TGI plus de 10 000 €	Tribunal de commerce composé de commerçants
CLAUSE COMPROMISSOIRE	INTERDITE sauf raison professionnelle	PERMISE
COMPROMIS	AUTORISÉ	AUTORISÉ
PRESCRIPTION	30 ANS	10 ANS
PROCÉDURES COLLECTIVES REDRESSEMENT OU LIQUIDATION JUDICIAIRES	Agriculteurs, prof. libérales, artisans, industriels, personne physique, société civile, association, syndicat, GIE, GEIE civil	Commerçant, pers. phys., artisans, sociétés commerciales, GIE ou GEIE commerciaux
MISE EN DEMEURE	SOMMATION OU ACTE ÉQUIVALENT (LRAR)	TOUT MOYEN
ANATOCISME (Capitalisation des intérêts sur une période inférieure à un an)	INTERDIT	PERMIS

**CHAPITRE 3. CAPACITÉ JURIDIQUE DE LA SOCIÉTÉ****Section 1. Jouissance des droits****I. Droits patrimoniaux (droits réels, personnels, intellectuels)**

La société jouit d'un **patrimoine** comme une personne physique, c'est-à-dire qu'elle peut avoir des **droits réels (pouvoir direct d'une personne sur une chose)** et être tenue par des obligations (de faire, de ne pas faire et de donner), en sa qualité de sujets de droit actifs ou passifs, des **droits personnels** (droits attachés à une personne physique ou morale) et des **droits intellectuels** (monopoles d'exploitation sur les œuvres de l'esprit).

L'existence d'un patrimoine a pour conséquence que les **droits et les obligations** qui appartiennent à la société **ne se confondent pas avec les droits et les obligations qui sont dans le patrimoine des associés**. Ainsi, les associés notamment ne sont pas directement propriétaires des biens de la société, mais sont titulaires, à compter de l'acquisition de la personnalité morale, de **droits dits « sociaux »** qui leur permettent de revendiquer la **restitution de l'actif de la société** et le versement **des bénéfices** lorsqu'il en est produit, qui seront appelés des **parts sociales** pour les sociétés de personnes et les SARL et des **actions** pour les sociétés de capitaux (SA, SCA, SAS).

Toutefois, la distinction du patrimoine de la société et de l'associé n'est pas absolue : de plus en plus souvent, **on met à la charge de l'associé les dettes de la société** lorsqu'on estime qu'il s'est dissimulé sous le couvert d'une société. C'est notamment ce qui arrive en cas de redressement ou de liquidation judiciaires de la société.

## **II. Actions en justice**

En sa qualité de **personne morale**, la société est apte à agir en justice (ester en justice) tant en demande qu'en défense. Il suffit, comme tout plaideur, qu'elle justifie d'un **intérêt à agir** (né, actuel, légitime) et de sa **qualité**, au regard des règles du droit commun (art. 31 du NCPC). Ces règles ne soulèvent pas de difficultés particulières lorsque la société agit devant les juridictions civiles, commerciales ou administratives.

Toutefois, la compétence des tribunaux et les règles de procédure à suivre lorsqu'une société est impliquée dans un litige présentent quelques particularités.

### **A. Compétence pour les litiges entre la société ou ses associés et les tiers**

#### **1. Compétence d'attribution**

Il s'agit de déterminer le type de juridiction – civile, pénale, commerciale, etc. – compétent pour connaître un litige donné. Lorsque, dans un litige, une société ou des associés sont impliqués, la compétence est fixée conformément aux règles du droit commun. Le **tribunal de commerce du lieu du siège social est ainsi compétent** :

- **lorsque l'opération a un caractère commercial à l'égard des deux parties** parce qu'il s'agit, soit d'une opération commerciale par nature (art. L. 110-1 et L. 110-2 du C. com.), soit d'une opération conclue dans l'intérêt de l'exploitation commerciale ;
- **lorsque l'opération est commerciale à l'égard du seul défendeur**, si le demandeur renonce à porter l'action devant le tribunal civil et à supposer que des textes ne confèrent pas une compétence exclusive à une juridiction déterminée (par exemple, conseil des prud'hommes pour les litiges relatifs aux contrats de travail).

En application de ces principes, relèvent notamment du tribunal de commerce (sauf, en cas d'acte mixte, choix du tribunal civil par le demandeur ; cf. *Com. 21 octobre 1969, Bull. IV n° 302*), l'**action en complément d'apport** ou en **restitution de dividendes contre les associés**, l'**action en nullité** de la société, l'**action en responsabilité** contre les dirigeants sociaux pour **des fautes contractuelles, délictuelles ou quasi délictuelles**.

#### **2. Compétence territoriale**

Il s'agit de déterminer le **tribunal géographiquement compétent**. Conformément au droit commun, le tribunal territorialement compétent est le tribunal du **domicile du défendeur**. Si la société est défenderesse, le litige doit être porté devant le tribunal du lieu où elle est établie, son siège social (art. 43 du Nouveau Code de procédure civile) étant entendu que les tiers peuvent se prévaloir du siège statutaire ou du siège réel (art. L. 210-3 du C. com.).

### **B. Compétence pour les litiges entre la société et les associés**

#### **1. Compétence d'attribution**

Le **tribunal de commerce** est compétent pour connaître « **des contestations entre associés** pour raison d'une société de commerce » (art. L. 411-4, al. 2 du Code de l'organisation judiciaire). La règle

vaut également pour la détermination de la compétence du président du tribunal de commerce statuant en référé (art. 872 du Nouveau Code de procédure civile).

Bien que l'article L. 411-4, al. 2 du Code de l'organisation judiciaire ne vise que les contestations entre associés, on peut englober dans cette formule les **contestations entre un associé et la société** **puisque** celle-ci représente l'ensemble des associés.

Pour que le tribunal de commerce soit compétent, deux conditions cumulatives doivent être remplies :

**a. La société doit être une société commerciale** (sur la détermination de cette qualité, voir art. L. 210-1, al. 2 du C. com.).

Le tribunal de commerce est compétent même si la société n'est pas légalement constituée (société créée de fait) lorsque cette société a un objet commercial (Com. 8 juillet 1970, Bull. IV n° 236). Cependant, le tribunal de commerce est incompétent lorsque les futurs associés ont simplement ébauché un projet de société (Lyon, 14 novembre 1950, J. soc. 1952.36).

Le tribunal de commerce est aussi compétent après la dissolution de la société pour toutes contestations survenant pendant le cours de la liquidation (Req. 18 décembre 1883, S. 18866.1.27).

**b. La contestation doit être une contestation « pour raison de société ».** Tel est le cas lorsque le litige qui oppose les associés entre eux ou les associés et la société a sa source dans les rapports qui naissent du contrat de société lui-même.

## **2. Cas particulier : clause compromissoire**

Les statuts prévoient fréquemment qu'en cas de litige survenant entre la société et l'un de ses associés, ou entre les associés eux-mêmes à propos des affaires sociales, ce **litige sera obligatoirement porté devant des arbitres**. Une telle **clause est valable** dans toutes les sociétés commerciales à la condition qu'elle soit adoptée par des associés ayant le pouvoir de compromettre (ce qui n'est pas le cas pour les mineurs non émancipés) et qu'elle ne porte pas sur les matières intéressant **l'ordre public** (art. 2060 du C. civ.).

La stipulation d'une telle clause dans les statuts oblige les associés à soumettre d'office tout litige à l'arbitrage.

## **3. Compétence territoriale**

Les litiges qui opposent les associés et la société ou les associés entre eux sont soumis aux **règles** de compétence territoriale **de droit commun**.

### **REMARQUE IMPORTANTE**

Les **clauses attributives de compétence** incluses dans les statuts ne sont pleinement efficaces que dans les sociétés en nom collectif. Elles ne peuvent recevoir application dans les autres sociétés que si **tous les associés les ont acceptées** « en qualité de commerçant » (article L. 121-1 du C. com.).

## **4. Représentation de la société en justice**

La société est représentée en justice par ses **représentants légaux** (gérant, directeur général administrateur, président, etc.), sauf lorsque ces derniers agissent en leur nom personnel (Civ. 15 octobre 1974, Bull. III n° 359) ou lorsque la preuve de leur collusion frauduleuse avec l'adversaire de la société est rapportée (Civ. 17 novembre 1971, Bull. II n° 316), sur la notion de représentant légal.

## Section 2. Exercices des droits de la société

### I. *Organes de gestion*

La société ne peut agir que parce que des personnes physiques que l'on désigne en pratique généralement du nom de « **dirigeants sociaux** » assument l'exercice de ses droits et de ses obligations. *Exemple* : gérant, directeur général unique, président ou le président du directoire, etc.

**Le statut de ces dirigeants sociaux dépend de chaque type de société.** Toutefois, plusieurs règles sont communes aux dirigeants de toutes les sociétés. Ce sont celles qui sont examinées ci-dessous.

#### A. Détermination des organes de gestion

Les organes de gestion sont fixés par les règles propres à chaque type de société. Parmi ces organes, l'un est **qualifié pour représenter la société à l'égard des tiers**. Cet organe prend le titre de représentant légal de la société. C'est le cas :

- des **gérants** dans les sociétés en nom collectif, en commandite ou à responsabilité limitée ;
- du **directeur général** éventuellement assisté d'un ou de plusieurs **directeurs généraux délégués**, et éventuellement de **l'administrateur provisoire** dans les sociétés anonymes avec conseil d'administration ;
- du **président du directoire** et des **directeurs généraux** (ou le **directeur général unique**) dans les sociétés anonymes avec directoire et conseil de surveillance ;
- des **liquidateurs** si la société est dissoute et en cours de liquidation ;
- les **administrateurs** des GIE et des GEIE.

Mais, ce ne sont pas seulement ces représentants légaux qui peuvent engager la société. La loi comme les tribunaux admettent **qu'une société peut être engagée par d'autres personnes que ces dirigeants légaux** ; c'est ce qui arrive dans les deux cas suivants, notamment :

- **lorsqu'une personne a assumé en fait la direction de la société**, on dit qu'elle est **dirigeant de fait** et en cas d'infraction à la loi sur les sociétés commerciales, **elle subit les mêmes sanctions que les dirigeants de droit** (art. L. 241-9, L. 246-2 du C. com.) ;
- lorsque les tiers ont légitimement pu croire qu'une personne agissait au nom de la société même si elle n'en avait pas le pouvoir, c'est l'hypothèse dite du « **mandataire apparent** ».

#### B. Choix des membres des organes de gestion

Pour assumer la direction d'une société, il faut être **capable et ne pas être frappé d'une interdiction** (art. L. 625-2 et L. 625-8 du C. com.), d'une **incompatibilité (fonctionnaire, parlementaire, membre du gouvernement)** ou d'une **déchéance** (art. L. 128-1 C. com). Le mineur non émancipé ne peut exercer aucune fonction de gestion. Ainsi, l'exercice de certaines activités ou professions est incompatible avec la qualité de dirigeant social.

Ces règles sont utiles au moment où l'on a à désigner un dirigeant de la société. Il est important de vérifier que le futur dirigeant est capable, qu'il ne relève pas d'interdictions, d'incompatibilités, de déchéances.

#### C. Statut des membres des organes de gestion

Les organes de gestion sont traités généralement dans leurs rapports avec les associés comme des **mandataires sociaux**, cette qualification est purement descriptive et ne doit pas être rapprochée de la qualification donnée par le Code civil aux articles 1990 et s.

À l'égard des tiers, on considère en revanche qu'ils sont la société elle-même et que, par conséquent, tout acte accompli par eux engage automatiquement la société. **Mais jamais les actes des dirigeants qui constituent des délits pénaux ne peuvent engager la société.**

#### D. **Publicité des nominations et des cessations de fonctions des membres des organes de gestion**

L'article L. 210-9 C. com. pose une règle fondamentale : dès l'instant où le nom d'un des dirigeants est inscrit au registre du commerce, les tiers sont en droit de considérer que ce dirigeant est effectivement en fonction, même si en réalité il ne l'est pas. Pour dégager un dirigeant, il faut donc ne pas omettre, s'il s'est retiré de la société, de faire la publicité de ce retrait (**insertion dans un journal d'annonces légales, dépôt au greffe, inscription au registre du commerce et des sociétés, insertion au Bodacc à la diligence des greffiers des tribunaux de commerce**).

### II. *Pouvoirs des organes de gestion dans leurs rapports avec les associés*

Il faut ici faire une distinction :

- à l'égard des tiers, les dirigeants ont le pouvoir d'**engager la société** dans la **limite de l'objet social**, ils assurent en particulier la gestion courante de la société. Lorsque la société est une SARL ou une société par actions, elle est même engagée lorsque les dirigeants ont dépassé l'objet social ; ces sociétés ne sont pas engagées lorsque le tiers avec lequel le dirigeant a traité savait que celui-ci dépassait l'objet social ;
- dans les rapports avec les associés, **les pouvoirs des dirigeants sociaux peuvent être limités par une stipulation expresse**. Il s'ensuit que si un dirigeant méconnaît la limitation apportée par les associés, l'acte qu'il fait est valable à l'égard des tiers, mais il peut donner lieu à versement de **dommages-intérêts** au profit des associés, car le dirigeant a commis une **faute** en ne respectant pas la limitation de pouvoir.

## Section 3. **Responsabilité de la société**

### I. *Responsabilité civile*

Les actes fautifs des **représentants légaux** (gérant, administrateur, président du directoire, directeur général, directeur délégué) de la société entraînent la **responsabilité civile contractuelle** de moyen (art. 1137 du C. civ.) et de résultat (art. 1147 du C. civ.) de cette dernière. Par ailleurs, la société peut être condamnée **solidairement** avec ses dirigeants au paiement des amendes prononcées contre ces derniers.

De même, la société répond des fautes commises par ses **préposés**, c'est-à-dire surtout ses **salariés**, dans l'exercice de leurs fonctions, conformément à l'article 1384 al. 5 du Code civil.

Enfin, la société peut encore être poursuivie en tant que **civilement responsable de ses préposés pour le recouvrement des amendes pénales**.

### II. *Responsabilité pénale*

Le principe, en droit français, de la responsabilité pénale des personnes morales (à l'exception de l'État) est affirmé par l'article L. 121-2 du Code pénal.

En effet, à l'exception de l'État, et dans une certaine mesure des collectivités territoriales (régions, département, commune, TOM) et de leurs groupements, **toutes les personnes morales sont pénalement responsables**, ce qui exclut du champ d'application des dispositions nouvelles, les sociétés créées de fait et les sociétés en participation, les sociétés en formation et les groupes qui n'ont pas la personnalité morale ; notamment les sociétés civiles et commerciales, les associations, les partis politiques, les syndicats professionnels, les GIE et GEIE.

**La responsabilité pénale des personnes morales ne peut être mise en cause que si le texte (loi ou règlement) qui définit et réprime l'infraction, a été commise pour le compte de la personne morale par leurs organes ou représentants.**

Les peines applicables sont les **amendes** (quintuples de celles prévues pour les personnes physiques), **interdictions professionnelles, fermeture d'établissement, affichage, exclusion des marchés publics, interdiction d'émettre des chèques, placement sous surveillance**, dissolution qui ne pourra être prononcée que si celle-ci a été créée pour commettre les faits incriminés. Le représentant légal de la société, même s'il a commis un délit dans l'exercice de ses fonctions et pour le compte de la société ; par exemple, un délit douanier ou un délit économique, est condamnable à l'emprisonnement ou à l'amende.

### **III. Casier judiciaire (mémoire de la justice pénale)**

Les condamnations pénales prononcées contre les personnes morales sont inscrites sur le casier judiciaire des personnes morales (Bulletins n° 1 destiné au juge, n° 2 aux administrations).

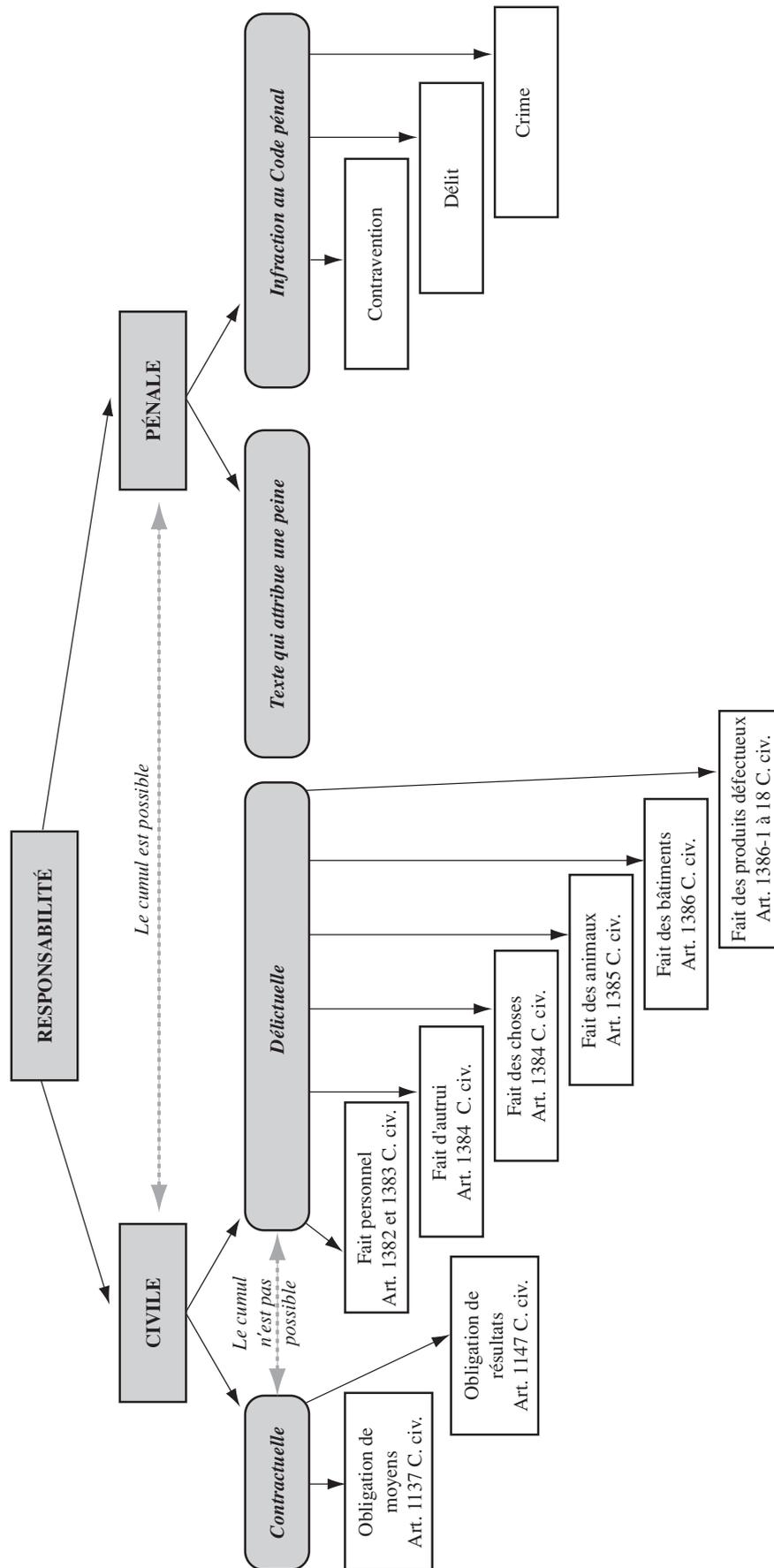
**La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits.** Le dirigeant condamné ne peut pas, par la suite, se récupérer sur la société des amendes pénales dont il est redevable.

**Le représentant légal est aussi responsable en tant que chef d'entreprise de tous les délits commis dans la conduite de l'exploitation sociale :** par exemple, infraction à la réglementation des transports routiers, à la fabrication et à la vente des produits pharmaceutiques, à la réglementation du travail et de l'hygiène, à la réglementation de la fiscalité des douanes, etc. Le représentant légal ne peut se dégager que s'il prouve qu'il a donné une délégation de pouvoirs à un employé de la société avec des instructions suffisamment précises pour permettre à ce dernier d'exécuter sa tâche.

Toutefois, le chef d'entreprise est exonéré de sa responsabilité pénale dans les deux cas suivants :

- lorsqu'il n'était **nullement en mesure d'influencer le comportement de l'auteur de l'infraction** ;
- lorsqu'il est établi que les **vérifications incombaient à un préposé pourvu de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires** pour faire assurer le respect des mesures réglementaires. Il doit prouver la réalité de sa délégation de pouvoir.

La responsabilité pénale d'une société dont le siège est situé à l'étranger peut être retenue dès lors que cette société a **commis une infraction sur le territoire français** et qu'au regard de la loi française, elle jouit de la personnalité morale.



**EXERCICE D'APPLICATION** (*à ne pas envoyer à la correction*)

**1. Énoncé**

Monsieur DUPONT et Mademoiselle DURANT concubins, souhaitent constituer leur société. Leur projet est le suivant :

1. La société sera une société en nom collectif.
2. Le capital sera de 200 euros.
3. Monsieur DUPONT est médecin.
4. Mademoiselle DURANT est infirmière en curatelle.
5. L'objet de la société est l'exploitation d'un cabinet médical.
6. En réalité, Monsieur DUPONT souhaite au travers de cette structure, favoriser la vente d'enfants et se faire rémunérer de ses services.
7. Monsieur DUPONT apporte à la société un immeuble hypothéqué pour une valeur supérieure à sa valeur marchande.
8. Mademoiselle DURANT est exonérée de toute participation aux pertes.
9. Le climat entre les deux concubins futurs associés se dégrade de jour en jour, la collaboration devient inexistante, la signature du contrat doit intervenir dans huit jours...

*Que pensez-vous de ce projet de constitution ? quelles sont vos observations à présenter aux associés ?*

**2. Corrigé**

Les souhaits de Monsieur DUPONT et de Mademoiselle DURANT ne sont pas réalisables et ce pour différentes raisons. En effet, on ne peut constituer une société avec les éléments cités dans ce projet.

1. On ne peut constituer une société en nom collectif dont l'objet est la médecine, car la médecine est une profession libérale qui est interdite à toute société commerciale. Or, ici, la société choisie est une SNC, une des six sociétés commerciales, au sein de laquelle chaque associé a la qualité de commerçant, ce qui est interdit pour un médecin et une infirmière.
2. Mademoiselle DURANT est en curatelle, donc incapable majeure. Le majeur en curatelle ne peut pas faire de commerce ; comme dans la SNC, tout associé a la qualité de commerçant, Mademoiselle DURANT ne peut donc pas être associée dans une SNC.
3. L'objet de cette société consiste en la vente d'enfants, activité qui est contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs (art. 6 du Code civil). Cette activité est illicite et constitue une infraction sanctionnée par le Code pénal.
4. Monsieur DUPONT qui apporte à la société un immeuble hypothéqué pour plus de sa valeur, ne fait en réalité qu'un **apport fictif**, car cet immeuble est un bien grevé (d'une hypothèque) pour un passif supérieur à la valeur brute du bien apporté.

Un apport fictif est nul et va entraîner la nullité de la société pour violation des règles spécifiques au contrat de cette société.

5. Mademoiselle DURANT, dans ce projet de contrat, est exonérée de participer aux pertes. Cette clause est une **clause léonine** réputée non écrite (art. 1844-1, al. 2 du Code civil). Cette disposition statutaire s'appliquant à la répartition des bénéfices et des pertes entre les associés est prohibée.

6. Les concubins sont en conflit, la collaboration semble inexistante, en conséquence, l'*affectio societatis* **n'existe pas en l'espèce**.

L'étude approfondie de cette constitution de société démontre que l'on n'a pas respecté les règles générales de validité des contrats (art. 1108 du Code civil) ; en particulier, au regard de l'objet et de la capacité de la société, mais on n'a pas davantage respecté les règles spécifiques du contrat de société du fait de l'apport fictif et de l'absence d'*affectio societatis*.

Cette constitution, si elle se poursuit, entraînera automatiquement la nullité de la société (art. 1844-10 du Code civil).

### QCM

1. Où se trouve la définition de la société ?
  - a. dans une ordonnance.
  - b. dans un décret.
  - c. dans le Code de commerce.
  - d. dans le Code civil.
2. Quelles sont les sociétés dotées de personnalité morale ?
  - a. les sociétés civiles.
  - b. les sociétés commerciales.
  - c. les sociétés civiles et commerciales.
3. Quelles sont les sociétés sans personnalité morale ?
  - a. les sociétés en participation.
  - b. les sociétés de fait.
  - c. les sociétés en formation.
  - d. les groupes.
  - e. a + b + c + d.
4. Comment un mineur peut être émancipé ?
  - a. par les parents.
  - b. par le juge des tutelles.
  - c. a + b.
5. Combien faut-il d'associés dans une SA ?
  - a. 3
  - b. 7
  - c. 9
6. Quel est le rôle des fondateurs ?
  - a. faire un apport.
  - b. diriger la société.
  - c. accomplir toutes les opérations nécessaires à la mise en œuvre de la société.
7. Qui doit signer les statuts ?
  - a. le futur associé ou son mandataire.
  - b. son conseil.
  - c. son épouse.
8. Où se trouvent les causes communes de dissolution des sociétés ?
  - a. à l'article 1832 du Code civil.
  - b. à l'article 1844-7 du Code civil.
  - c. à l'article L. 631-7-3 du CCH.
9. Qui est chargé de faire la publicité au Bodacc ?
  - a. le demandeur.
  - b. le tribunal.
  - c. le greffier du tribunal de commerce.
  - d. le gérant.
10. Un entrepreneur SARL peut-il avoir le casier judiciaire de la société ?
  - a. oui.
  - b. non.

### Réponses au QCM :

1.D, 2.C, 3.E, 4.B, 5.B, 6.C, 7.A, 8.B, 9.C, 10.B.

### ***Instruments de travail***

Avant toute chose, il faut avoir à sa disposition de bons instruments de travail, à la fois sur le plan scientifique et sur le plan pédagogique. Il faut également qu'ils soient à jour, car les ouvrages vieillissent vite en la matière.

#### **A. Bibliographie pour approfondir le cours**

On pourra utiliser comme manuel complémentaire l'ouvrage suivant :  
MERCADAL et JANIN-CHARVERIAT-COURET

*Mémento pratique Francis Lefebvre,*

Les sociétés commerciales

Édition 2006, 113 €

Cependant, vous pouvez choisir d'autres ouvrages (*voir dossier de lancement*) :

J. BOURGOIN – M. REVAH – F. ROUAIX – M. TOPTZIAN-REVAH

*Droit des sociétés et des autres groupements – Droit de l'entreprise en difficulté*

Éd. Foucher, 35 €

P. BAUVERT – N. SIRET

*Droit des sociétés et autres groupements, droit de l'entreprise en difficulté, DECF*

Éd. ESKA, 4<sup>e</sup> édition

MERLE

*Sociétés commerciales, 9<sup>e</sup> édition*

Éd. Dalloz 2001, 36 €

GUYON Yves

*Droit des affaires, 12<sup>e</sup> édition*

Éd. Economica, 38 €

COZIAN Maurice et VIANDIER Alain

*Droit des sociétés, 2003, 16<sup>e</sup> édition*

Éd. Litec, 39 €

D. VIDAL

*Droit des sociétés, 4<sup>e</sup> édition*

LGDJ, 32 €

Dominique LAFLEUR

*Droit des sociétés*

DECF 1

Éd. Dunod, 18,80 €

Alexis CONSTANTIN

*Droit des sociétés*

Mémentos Dalloz

C. J. ALLALI – Michel SCARAMUZZA

*Synthèse de droit et de comptabilité*

Éd. Foucher, 23 €

France GUIRAMAND – Alain HERAND

Éd. Dunod, 37 €

Il est indispensable de travailler avec un ouvrage à jour, car le droit évolue très rapidement et il faut sans cesse se tenir à jour. À titre d'exemple, la loi du 24 juillet 1966 a été modifiée plus de 53 fois et elle est de nos jours transcrite dans le Code de commerce aux articles L. 210-1 et s. du C. com.

## **B. Méthode de documentation**

### ***1. Définition***

L'information est l'ensemble des renseignements recueillis sur une question donnée. Elle est indispensable quand une solution doit être apportée à un problème juridique donné, puisqu'on ne peut pas trancher une difficulté concrète si on ne connaît pas les règles de droit à appliquer.

La méthode ci-après exposée, part de l'hypothèse suivante : elle tend à répondre au besoin d'information d'un juriste dont l'objectif majeur est d'être aussi parfaitement que possible instruit des règles qu'il doit appliquer, ainsi que de leurs tenants et aboutissants.

### ***2. Justification***

Cette méthode permet de réduire le risque d'ignorance de la règle applicable. Son application sert aussi à éviter l'erreur ; il est toujours dangereux de croire, en effet, que l'on connaît, dans toutes ses nuances, la règle applicable à la question posée. Elle peut encore épargner du temps car la pratique de la documentation devient un réflexe.

Jugé notamment que commet une faute l'avocat qui, chargé de défendre les intérêts du bénéficiaire d'un bail commercial auquel le propriétaire avait donné congé, n'engage pas dans le délai de prescription biennale l'action en paiement de l'indemnité d'éviction puis ensuite, *méconnaissance d'une nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation*, reconnaît à tort de façon expresse que le congé était tenu pour valable par le locataire et qu'il avait mis fin au bail dès sa réception, ce qui avait eu pour conséquence de priver ledit locataire de son droit au renouvellement du bail (Civ. 15 octobre 1985, Bull. I. 230).

### ***3. Objet de la documentation***

***Droit communautaire et droit français.*** Étant donné la suprématie, le droit communautaire doit être recherché le premier. Ces règles doivent être recherchées à travers « la loi » et la jurisprudence sans perdre de vue les inflexions que la pratique et la doctrine peuvent apporter à la signification des textes et des décisions de justice (**la jurisprudence**).

***Droits étrangers.*** Le monde est pratiquement partagé, à notre avis, en deux systèmes juridiques :

- le système d'inspiration romaniste de l'Europe continentale où le droit procède principalement de règles posées par l'autorité législative, soit le Parlement (Assemblée nationale et Sénat) ;
- le système d'inspiration de « **common law** », qui recouvre principalement le droit anglais et le droit des États-Unis d'Amérique ainsi que les États du Commonwealth, où le droit procède largement (mais de moins en moins car les lois se multiplient) des solutions données par les tribunaux aux litiges qui leur sont déférés.

Tout bon juriste doit connaître ces deux systèmes car les règles du droit anglais et du droit des États-Unis d'Amérique sont, très souvent, celles applicables aux échanges internationaux ; l'influence des États-Unis se manifeste sur le droit comme sur l'économie.

***Vie des affaires.*** La documentation d'environnement juridique permet de s'imprégner de l'esprit des affaires et de mesurer l'incidence des lois nouvelles sur la vie de l'entreprise.

En outre, il est indispensable de connaître l'actualité américaine car, en ce domaine, tout se fait par référence aux États-Unis d'Amérique (par exemple, l'Autorité des marchés financiers est inspirée de la Securities Exchange Commission).

#### 4. Moyens d'information

##### a. Lecture

###### ☒ Source des lectures

Elles sont constituées par les constitutions, les traités, le traité de Rome et ses normes dérivées les lois et règlements, les ordonnances, les décisions de justice et les commentaires doctrinaux, les usages, les principes généraux du droit. Pour maîtriser ces règles vous pouvez vous reporter au site : [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

Il est tentant de penser que la lecture des banques de données juridiques informatisées apporte, par la seule pression d'un bouton en quelque sorte, les renseignements recherchés.

À notre avis, le juriste pris pour référence dans notre hypothèse ne doit y recourir que dans deux circonstances :

- soit pour compléter sa propre documentation d'informations inédites ;
- soit pour se renseigner sur des règles qui ne sont pas suivies méthodiquement par sa propre documentation.

L'information sûre et profonde ne peut être que le fruit d'une lecture assidue et systématique. Le juriste qui se range à cette opinion doit, à titre d'exemple, se livrer aux lectures suivantes :

- *Publications quotidiennes* : JOCE ; JORF.
- *Publications hebdomadaires* : Recueil Dalloz-Sirey ; Jurisclasseur périodique ou Semaine Juridique (JCP, édition générale, édition « Entreprise » et édition notariale ; gazette du Palais publiée tous les deux ou trois jours), le Bulletin d'information de la Cour de cassation.
- *Publications mensuelles* : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambres civiles et criminelles) ; Bulletin mensuel d'information des sociétés (Bulletin Joly) ; Recueil de la Cour de justice des Communautés européennes ; Revue des Sociétés ; Bulletin de la Commission des opérations de Bourse ; Revue Banque ; Bulletin rapide de droit des affaires (bimensuel) ; Revue de jurisprudence de droit des affaires.
- *Publications trimestrielles* : Revue trimestrielle de droit civil ; Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique ; Revue critique de droit international ; Journal pour le droit international (Clunet) ; Revue internationale de droit comparé ; Revue de l'arbitrage ; Revue de sciences criminelles ; Revue de jurisprudence commerciale.
- *Publications non périodiques* : Recueil des décisions du Conseil constitutionnel (à défaut JORF) ; publication des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme.

Pour qui pratique effectivement ces lectures, la consultation des écrans des banques de données juridiques apporte un complément utile dans la mesure où elle révèle des décisions de justice inédites. Il en est ainsi de la consultation des deux banques suivantes :

- Jurisdata qui recense 15 % environ des arrêts des cours d'appel françaises alors que les publications écrites n'en rapportent que 1 % ; mais l'enseignement tiré de ces inédits paraît à ce stade de notre expérience très marginal.
- Lexis qui contient la totalité des arrêts de la Cour de cassation et du Conseil d'État.

Enfin, il ne faut pas oublier les nombreux cédéroms juridiques, qui sont en vente dans le commerce.

###### ☒ Enregistrement des informations

La lecture doit tendre à identifier l'information qui mérite d'être retenue. Elle se conduit différemment selon l'importance de l'écrit :

- Un texte court (article, par exemple) se lit immédiatement, crayon en main, en cochant les membres de phrases qui apparaissent fondamentaux de telle sorte qu'on n'ait qu'à se reporter à ces passages, facilement repérables, pour se remémorer le texte ou en extraire une analyse.

- Une thèse ou un ouvrage peut se lire partiellement en commençant par la préface (qui est un condensé du contenu), en suivant par la conclusion de l'auteur qui, en principe, confirme la préface, et en terminant par l'introduction pour pénétrer le sujet. Quand on souhaite dépister les nouveautés d'une thèse, les rechercher par la consultation de la table analytique en se reportant aux pages indiquées.

La décision de justice est appréhendée par le sommaire, le cas échéant ; à défaut, par la lecture des motifs.

Après avoir lu, il faut enregistrer la lecture sur une fiche de documentation afin de fixer ce qui doit être rédigé le plus objectivement possible : il faut s'interdire de retenir l'interprétation personnelle qui vient sur le coup à l'esprit car, insuffisamment réfléchie, elle risque d'être fautive. La fiche peut, par exemple, être ainsi constituée :

- la date de sa décision ;
- l'intitulé de l'information et le numéro de l'ouvrage qui sert de référence au document de la fiche, par exemple, le mémento pratique des sociétés commerciales pour une information concernant les sociétés ;
- le nom de la juridiction et la date d'une décision de justice, reproduire le sommaire de la décision dans son intégralité (attention un tribunal rend un jugement, une cour un arrêt) ;
- la référence exacte de la source (par exemple, D. 1986.I.R.15 ou précis Dalloz de droit civil, Weill et Terré, les obligations, 5<sup>e</sup> édition, 1983) ;
- le lieu où la source est citée et archivée.

#### ☒ Classement des informations

L'information ainsi enregistrée doit être classée. Pour ce faire, il est nécessaire pour chacun de choisir un ouvrage de référence et de classer toutes les décisions de justice sous les paragraphes de cet ouvrage.

Par exemple, si dans l'ouvrage de référence, le paragraphe relatif à la clause pénale porte le numéro 2141, toutes les décisions relatives à ce point précis porteront le même numéro.

Mais cette méthode suppose de savoir localiser dans l'ouvrage de référence la règle de droit identifiée. C'est pourquoi le lecteur doit connaître la structure intérieure de l'ouvrage choisi pour trouver les localisations dont il a besoin.

Ainsi, par exemple, une représentation mémorisée des tables analytiques des précis Dalloz de droit civil, commercial, procédure civile, lois d'exécution, droit administratif, droit constitutionnel, droits d'auteurs et propriétés industrielles, aide au classement des informations.

#### **b. Enquête**

Elle a pour objet de rechercher comment les règles sont appliquées sur le terrain, voire les raisons pour lesquelles elles ne sont pas respectées. Elle tend à révéler ce que devient la règle écrite sur le terrain de l'application.

L'enquête peut être réalisée auprès des entreprises, des administrations, des associations professionnelles ou d'usagers, de spécialistes (avocats, notaires, comptables, CAC, etc.), chambres de commerce, des métiers, d'agriculture.

Il ne faut y procéder qu'après avoir soigneusement rédigé un questionnaire exhaustif et précis.

#### **c. Audience**

L'information par audience résulte de la participation à des conférences, colloques et débats qui, généralement, les prolongent. À cette occasion, il faut savoir capter le message et prendre des notes appropriées et aisément utilisables. À cet effet, il est opportun de noter chaque information spéciale distincte d'une autre sur une feuille, afin de ventiler facilement les différents messages dans les compartiments de la documentation qui sont concernés par l'information recueillie.

### **5. Recommandations générales**

La documentation doit être :

- à jour ;
- complète ;
- exacte ;
- consultable facilement.

Tout juriste qui se veut à jour doit :

- consulter systématiquement la documentation sous toutes ses formes, comme ci-dessus définie ;
- observer une méthode constante ;
- s'informer immédiatement (dès qu'une source d'information est parue) et périodiquement (aux échéances des publications) ;
- mettre à jour sa documentation (qui est une denrée périssable) et éliminer les documents devenus inutiles ;
- ne jamais croire qu'il sait et toujours se contraindre à vérifier sa connaissance ou l'information qu'il recueille dès lors qu'il ne la puise pas lui-même à sa source ; sur ce point, il est conseillé de lire soi-même sa documentation. L'observation personnelle fait jouer des déclics qui conduisent progressivement à penser personnellement l'information recueillie. Ce contact direct permet de découvrir des relations entre les informations que seul celui qui vit ses objectifs peut pressentir ;
- interrompre son action de recherche et d'information lorsqu'il se sent lassé, car, à ce stade, rien ne paraît plus notable.

### **6. Renseignements pratiques**

#### ***Bibliothèques***

Les bibliothèques publiques constituent une source essentielle de renseignements, notamment les bibliothèques universitaires et la bibliothèque nationale. Les principales bibliothèques juridiques de Paris sont :

- Bibliothèque des Universités de Paris I et Paris II  
12 rue Cujas, PARIS 5<sup>e</sup>
- Bibliothèque nationale de France  
Quai François Mauriac, 75012 PARIS
- Centre de droit comparé  
28 rue Saint-Guillaume, PARIS 7<sup>e</sup>
- Centre d'études juridiques comparatives  
14 rue Cujas, PARIS 5<sup>e</sup> (pour le droit des États-Unis d'Amérique).  
Les bibliothèques privées, notamment de juristes d'entreprises ou de juristes professionnels (avocats conseils, notaires...) peuvent être utiles pour combler les lacunes des bibliothèques publiques. Bien entendu, il faut disposer de relations pour y accéder.
- Fichier central des thèses. Le fichier central des thèses de l'Université de Paris X-Nanterre fournit les titres des thèses soutenues et en cours d'élaboration (fichier central des thèses, Université de Paris X-Nanterre, 200 avenue de la République, 92002 NANTERRE Cedex, Tél. : 01 47 25 92 34, poste 717).
- Banques de données juridiques informatisées. Ce sont :
  - Juridial, qui distribue les banques françaises de données juridiques : CNIJ, Juris-Data Sydoni ;
  - Lexis ;
  - Cédérom : Francis LEFEBVRE, LAMY, DALLOZ, WEKA.  
[www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

### **C. Méthode de la consultation**

Élément indispensable, votre examen portant sur une épreuve pratique en droit des sociétés.

### **1. Définition**

Une consultation pratique a pour objet de fournir une réponse opérationnelle à une question précise. À partir de faits donnés, il faut parvenir à la solution de la question posée à l'aide du raisonnement juridique approprié.

### **2. Justification**

La consultation pratique développe l'aptitude à utiliser des connaissances générales et particulières pour résoudre un problème particulier. C'est une gymnastique de l'esprit qui consiste à appliquer une technique juridique à un ou plusieurs faits juridiques.

En outre, la vie professionnelle n'admet pas d'expectative : à une question posée, le juriste se doit de trouver une solution viable admise.

### **3. Organisation intellectuelle du travail**

#### **a. Analyse et appréciation des faits**

##### Lecture des faits

Généralement, l'auteur de la question formule celle-ci en l'étayant de circonstances de fait et, parfois, de pièces (procès-verbaux d'assemblées d'une société, assignation, décision de justice intervenue, sentence arbitrale, contrat, correspondance...). Le consultant est ainsi confronté à une série de faits. Son premier travail consiste à lire une première fois les données de fait de façon globale, puis à les relire plusieurs fois attentivement afin de s'imprégner du sujet.

Parmi les faits, le consultant doit d'emblée distinguer les faits certains, prouvés et ceux qui ne sont que vraisemblables. Les problèmes de preuve doivent être, en effet, résolus avant les questions de fond parce que le raisonnement n'a de chance de faire triompher la solution proposée que s'il s'appuie sur des faits établis avec la plus grande certitude.

##### Classement des faits

Le consultant doit procéder à :

- un classement chronologique des faits ;
- un classement d'affinité ;
- un classement distinguant les faits prouvés et non prouvés.

##### Rédaction de l'exposé des faits

Il faut toujours partir des faits bruts et ne jamais les modifier ou les compléter. On doit lire les données de fait en fonction de ce qu'elles disent réellement et non en fonction de ce qu'on veut leur faire dire.

##### Formulation du ou des problèmes posés

Le consultant doit formuler en termes clairs et juridiques la (ou les) question(s) posée(s), afin de répondre à toute la question mais seulement à elle. Le demandeur n'est pas nécessairement juriste et peut avoir formulé le cas en termes vulgaires ou confus. La question posée doit toujours être caractérisée avec précision : c'est l'opération de « qualification des faits » (article 12 du NCPC).

##### Analyse des documents et des pièces du dossier

En présence de plusieurs documents, le consultant doit les classer et les numéroter pour faciliter leur exploitation et les références qui pourront y être faites.

### **b. Recherche des règles applicables**

Recherche de la documentation (*voir méthode de documentation*)

Il ne faut jamais oublier de mettre à jour, à la date où l'avis est formulé, la documentation recueillie sur la question.

Recherche de la ou des solutions

La consultation a pour objectif de découvrir et de justifier la règle de droit à appliquer.

Il ne faut pas hésiter à envisager, dans les développements, toutes les hypothèses et à donner leur valeur respective au demandeur en lui exposant les conséquences de chaque situation ; la tâche du consultant, est, en effet, de conseiller.

### **c. Rédaction**

L'introduction comporte le résumé des faits qui doit être clair et précis et mettre en exergue les faits pertinents. Elle formule également la ou les questions à résoudre, annonce et justifie le plan de la consultation. Les développements répondent à chaque question. Les parties sont annoncées par des titres courts, parlants pour le demandeur. Les phrases doivent être claires et concises : le langage doit être compréhensible pour le non-juriste, jamais abstrait.

### **4. Organisation matérielle du travail**

Chaque consultation est consignée dans un dossier. Celui-ci comprend les cotes suivantes :

- correspondance ;
- pièces du dossier ;
- documentation recueillie sur la question ;
- textes personnellement rédigés.

Tous les documents doivent être **datés et classés** par ordre chronologique, du plus récent au plus ancien, à l'intérieur de chaque sous-cote.

## DEUXIÈME PARTIE : RÈGLES PROPRES À CHAQUE TYPE DE SOCIÉTÉ

### TITRE I. LA SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF

La société en nom collectif est la société dans laquelle les associés ont « **tous la qualité de commerçant et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales** » (art. L. 221-1 al. 1 du C. com.). Être **solidairement responsable** implique que l'on peut demander à **l'un quelconque des associés de payer la totalité de la dette de la société.**

Les textes **régissant spécialement la société en nom collectif** sont les articles L. 221-1 à L. 221-17 du C. com. et les articles R. 221-1 à R. 221-10 C. com.

La société en nom collectif est **toujours commerciale** quel que soit son objet (art. L. 210-1 al. 2) ; elle jouit de la personnalité morale à compter de son immatriculation au RCS du lieu de son siège social et a pour caractéristique essentielle de reposer sur un « **intuitu personae très fort** », c'est-à-dire que **la personnalité de chaque associé (personne physique ou morale) joue un rôle déterminant dans la constitution, le fonctionnement et la dissolution de la société.**

La société en nom collectif est dirigée par **un ou plusieurs gérants** pris parmi les associés ou en dehors d'eux conformément aux règles statutaires ; **une personne physique ou morale pouvant être gérante.**

Cette société convient lorsque les associés sont en **petit nombre** et qu'ils sont disposés personnellement à **participer activement à l'exploitation sociale**. La SNC est soumise à des règles plus simples et moins coûteuses que celles concernant les SARL, en revanche toutes les cessions de parts sociales doivent obligatoirement être autorisées à **l'unanimité des associés**. Le régime fiscal est quasiment identique à celui de l'entrepreneur individuel. En revanche celui des SARL est identique à celui des SA.

Le recours à cette forme sociale est souvent justifié par la **souplesse tant pour sa constitution que pour son fonctionnement**, l'absence d'exigence du législateur, et enfin les règles fiscales applicables à cette forme sociale.

## CHAPITRE 1. LA CONSTITUTION D'UNE SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF

### Section 1. Conditions de fond

L'idée générale qui domine la détermination de ces conditions est que l'associé qui entre dans une telle société devient un **commerçant** (art. L. 121-1 du C. com., celui qui fait des **actes de commerce contenus dans les articles L. 110-1 et L. 110-2 C. com. et qui en fait sa profession habituelle**). On exige donc de lui pratiquement les mêmes conditions que celles auxquelles on soumet une personne physique qui veut devenir commerçante à titre individuel (art. L. 121-1 du C. com.). Il s'ensuit notamment :

- que les associés doivent avoir la **capacité requise pour faire le commerce** (être majeur et disposer de cette capacité). En revanche ne peuvent devenir associés le mineur émancipé ou non, ainsi que le majeur en tutelle ou curatelle ;
- que **deux époux peuvent être associés d'une société en nom collectif** car la loi 85-1372 du 23 décembre 1985 **permet à deux époux, seuls ou avec des tiers, d'être associés dans une société en nom collectif** (art. 1832-1 du Code civil) ; conformément à l'article 1832-2 al. 2 du Code civil, la qualité d'associé appartient à celui des deux époux qui a fait l'apport ou réalisé l'acquisition. Toutefois, cette qualité doit aussi être reconnue pour la **moitié des parts sociales** souscrites ou acquises, au conjoint s'il notifie (LRAR) à la société son intention d'être personnellement associé ;
- que les associés peuvent être des **personnes physiques ou morales**. Sauf pour une société civile car elle ne peut être commerçante ;
- qu'un **étranger** en principe doit obtenir au préalable une **carte de résident** ou, à défaut **une carte de commerçant étranger**, sauf s'il est ressortissant d'un des **27 États membres de l'Espace économique européen, des vallées d'Andorre, de Monaco et de la République populaire d'Algérie quelle que soit l'activité exercée en France** ;
- que tous ceux qui sont frappés d'une **incompatibilité** (experts-comptables, notaire, parlementaires, ministres, fonctionnaire, géomètres-experts) ou d'une **interdiction** d'exercer le commerce (personnes condamnées, officiers ministériels destitués ou faillis) ne peuvent pas entrer dans une telle société ;
- comme pour toute société l'objet social, doit être déterminé, possible, licite ;
- certaines **activités sont interdites** aux SNC, **l'assurance, laboratoire d'analyses médicales**, d'autres font l'objet d'une **réglementation** spécifique, par exemple la pharmacie ;
- **une même personne physique ou morale peut être associée de plusieurs SNC** et engager sa responsabilité indéfinie et solidaire dans plusieurs SNC.

Les autres règles de constitution sont très libérales car les associés étant **indéfiniment et solidairement** responsables des dettes sociales, **le crédit des tiers est protégé** par cette règle (cependant l'associé pourrait avoir un patrimoine très réduit) et la loi n'a pas à soumettre la constitution de cette société à des formalités spéciales tendant à assurer la protection de ce crédit. Il s'ensuit notamment :

- que la société est **toujours commerciale** quel que soit son objet (commercialité par la forme) ;
- que le nombre d'associés minimum est de **deux (personne physique ou morale)**, **aucun maximum** n'est exigé par la loi ;
- que la loi ne fixe **aucun capital minimum** ;
- tous les apports sont permis, en numéraires (argent) en nature (biens) et en industrie (compétences, savoir-faire, fichier de clientèle). Cependant, seuls les apports en numéraire et en nature composent le capital social ;
- **les apports en industrie, donnent l'attribution de parts sociales, mais exclusivement d'industrie, pas de capital** ;
- que la loi n'exige **aucune valeur nominale minimale** des parts sociales et qu'elle n'impose **aucune libération immédiate ou dans un certain délai de ces parts sociales**.

Comme dans toute société **civile ou commerciale**, tous les associés ont vocation tant au **partage des bénéfices qu'aux contributions aux pertes** (art. 1832 C. civil).

La société en nom collectif, comme tous les autres types de sociétés commerciales doit être désignée par une **dénomination sociale** (art. L. 221-2 du C. com., modifié par la loi n° 85-695 du 11 juillet 1985) :

- Cette dénomination sociale peut comporter le **nom d'un ou plusieurs associés** (art. L. 221-2 du C. com.). Elle peut aussi être **purement fantaisiste**.
- La dénomination sociale doit être précédée ou suivie immédiatement des mots « Société en nom collectif » (art. L. 221-2 du C. com.).
- L'absence de ces mentions (dénomination sociale et forme de la société) sur les documents destinés aux tiers n'expose plus le gérant à une amende de 1 550 € (art. 131-13 du Code pénal).
- La SNC comme toute société ne peut pas être constituée pour une **durée supérieure à 99 ans**, la durée de la société **court du jour de l'immatriculation de celle-ci au registre du commerce et des sociétés du lieu du siège social** (art. R. 210-2 C. com.).

## Section 2. Conditions de forme et de publicité

### I. Statuts

Les **statuts** doivent être établis par **écrit authentique (notaire) ou sous seing privé (entre particuliers)**.

L'**absence d'écrit** peut entraîner la **nullité de la société** car elle rend impossible l'accomplissement des formalités de publicité.

Les statuts sont plus ou moins détaillés selon le désir des associés, cependant les mentions suivantes doivent obligatoirement y figurer (art. L. 210-2 du C. com.).

- la **forme** juridique adoptée ;
- la **durée** ;
- la **dénomination sociale** ;
- le **siège** social ;
- l'**objet** social ;
- le montant du **capital social**.

Il y a lieu d'ajouter l'**identité des associés** (nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, état civil).

Certaines règles prévues par la loi ne revêtent pas un caractère impératif et ne s'appliquent qu'en l'absence de dispositions contraires des statuts, il en est ainsi :

- du choix du ou des **gérants** ;
- de la détermination de leurs **pouvoirs, avec des limitations possibles** ;
- du mode de **consultation des associés (assemblées, consultation par correspondance, etc.)** ;
- de la **majorité** requise pour l'adoption des décisions collectives ;
- des modalités de **liquidation** de la société (clause de rachat) ;
- **déroger à la règle que la société prend fin par le décès d'un associé**.

Le nombre d'exemplaires originaux des statuts sous seing privé est fixé comme suit :

- **un** pour l'**enregistrement** (trésor public) ;
- **deux** pour le **dépôt au greffe du tribunal de commerce du lieu du siège social** ;
- **un** pour l'**INPI** (apport en brevet ou marque, savoir-faire, tour de main) ;
- **un** pour **chaque associé** ;
- **un** pour les **archives sociales**.

Sanctions des omissions ou irrégularités dans les statuts : tout intéressé peut agir en régularisation et en responsabilité.

## II. *Publicité*

Indépendamment de l'obligation de procéder à la formalité de **l'enregistrement**, auprès du Trésor public, il est obligatoire de procéder aux formalités de publicité suivantes :

- **insertion dans un journal d'annonces légales** du lieu du siège social (journal habilité par le préfet du département à passer les annonces légales) ;
- **dépôt au greffe** du tribunal de commerce de deux exemplaires des statuts et de l'acte de nomination du ou des gérants ;
- **immatriculation** de la société au **RCS** (Registre du commerce et des sociétés) du lieu du siège social ;
- **insertion au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (BODACC)** effectuée à la **diligence du greffier du tribunal de commerce du lieu du siège social**.

Le défaut d'immatriculation au RCS empêche la société d'acquiescer la **jouissance de la personnalité morale de devenir sujet de droit**. Par ailleurs, le défaut d'accomplissement des formalités de publicité entraîne la nullité de la société qui peut être demandée par tout intéressé (ayant un intérêt à agir), cependant une régularisation même tardive permet d'échapper à cette nullité.

## CHAPITRE 2. *LE FONCTIONNEMENT DE LA SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF*

### Section 1. *La gérance*

#### I. *Nomination des gérants*

##### A. *Liberté de choix*

Les associés jouissent d'une très **grande liberté** pour choisir le gérant (art. L. 221-3 du C. com.). Ils peuvent ainsi :

- désigner le ou les gérant(s) soit dans les **statuts (statutaire)**, soit **par un acte ultérieur (acte sous seing privé ou notarié, assemblée)** ;
- désigner **un ou plusieurs** gérants ;
- choisir le gérant parmi les **associés ou non** ;
- créer **un collège de gérance**
- il n'est pas interdit de désigner comme gérant **une ou plusieurs personnes morales ou physiques** ;
- le gérant peut être de **nationalité étrangère**, et sauf s'il est associé il n'a pas besoin d'être titulaire d'une **carte de commerçant étranger**.

**Dans le silence des statuts, tous les associés sont gérants** (art. L. 221-3 al. 1 du C. com.) ; **chacun dispose alors de la signature sociale**.

**Il en sera de même si tous les gérants de la société ont démissionné de leurs fonctions sociales et n'ont pas été remplacés** (Cass. com. 24 octobre 1977, JCP 1977 IV 310).

##### B. *Capacité*

Le **gérant**, s'il est **associé**, doit avoir la **capacité de faire le commerce** (majeur et capable). Le **gérant non associé** en revanche **n'a pas à satisfaire à cette capacité**, car il n'est pas **commerçant**

(art. L. 121-1 C. com.) : il faut bien comprendre que ce sont les **associés qui sont commerçants** et pas le gérant ; par conséquent **si le gérant n'est pas associé, il n'est pas commerçant, ainsi un mineur émancipé peut être gérant non associé d'une SNC.**

Le gérant est soumis aux règles concernant les interdictions, les incompatibilités et les déchéances.

### C. Nombre de mandats de gérant

Aucun texte ne l'interdisant, une **même personne** peut en principe **assumer plusieurs gérances**. Il faut cependant se reporter soit aux **statuts**, soit à **l'acte de nomination** qui peut l'un ou l'autre **restreindre cette liberté**, et établir par exemple que le gérant devra **consacrer tout son temps** aux affaires sociales ; ce qui lui interdit d'assumer d'autres fonctions sociales pour d'autres sociétés.

### D. Cumul des fonctions de gérant avec un contrat de travail

Si le gérant est associé, il est **commerçant**, cette qualité étant incompatible avec celle de salarié, **il ne peut être lié à la société par un contrat de travail** (Soc. 5 avril 1974, Bull. V n° 220).

En revanche, **si le gérant n'est pas associé**, aucune disposition légale ou réglementaire ne l'interdisant, il peut **cumuler son mandat de gérant** avec un **contrat de travail** à condition que ce dernier corresponde à un **travail effectif**, et qu'il existe un **véritable lien de subordination** par rapport à la société (il ne faut pas être majoritaire) ; et que **l'emploi salarié soit distinct du mandat** de gérant.

## II. Cessation des fonctions des gérants

Les fonctions du gérant peuvent s'achever lorsque le **terme** fixé à son mandat vient à échéance (expiration du temps fixé par les associés) ou lorsque survient un **événement personnel** qui l'empêche d'exercer ses fonctions, tels le **décès**, la survenance d'une **incapacité** ou d'une **interdiction de gérer** du **prononcé de la faillite personnelle**, d'une **incompatibilité**, interdiction, déchéance de tout événement (maladie, incarcération).

Le gérant frappé d'une mesure d'interdiction ou de déchéance qui ne démissionnerait pas s'exposerait à des **sanctions pénales** et à **une révocation judiciaire pour juste motif**.

Deux causes de cessation des fonctions appellent davantage l'attention des étudiants :

### A. Révocation des gérants

Dans tous les cas, lorsque le gérant, associé ou non, est révoqué, sa **révocation**, si elle est décidée **sans juste motif, peut donner lieu à dommages-intérêts** (art. L. 221-12 al. 4 du C. com.). Le gérant révoqué abusivement devra **intenter une action en justice devant le tribunal de commerce** du lieu du siège social, afin d'y réclamer les dommages et intérêts. Toutefois, les conditions à remplir pour révoquer le gérant, changent en fonction des cinq cas suivants :

*1<sup>er</sup> cas :***Tous les associés sont gérants.**

La révocation de l'un d'entre eux ne peut résulter que d'une **décision unanime des autres associés** (art. L. 221-12 al. 1 du C. com.). Cette révocation entraîne, si les statuts n'ont pas adopté une clause contraire ou si les associés ne l'adoptent pas sur-le-champ à l'unanimité, la **dissolution anticipée** de la société. À défaut de dissolution, **le gérant révoqué peut se retirer de la société** en demandant aux autres associés de lui **rembourser** ses droits sociaux, en l'espèce ses parts sociales.

*2<sup>e</sup> cas :***La gérance est exercée par un associé (ou certains associés) désigné dans les statuts (gérance statutaire).**

Les règles du premier cas sont encore applicables, étant observé que la décision de révocation d'un gérant doit être prise **par tous les autres associés**, y compris ceux ayant la qualité de gérant.

La révocation produit son plein effet dès la décision des associés. Comme dans le premier cas, le gérant révoqué peut imposer le **rachat de ses parts sociales**.

*3<sup>e</sup> cas :*

La gérance est exercée **par un associé** (ou certains associés) **non désigné dans les statuts**.

Le ou les gérants peuvent être révoqués dans les **conditions prévues par les statuts** (à la majorité, par exemple, même si, dans le silence des statuts, la nomination a été faite à l'unanimité), ou, **à défaut**, par une décision des autres associés, gérants ou non, prise à l'**unanimité** (art. L. 221-12 al. 2 du C. com.).

Cette révocation n'entraîne ni la **dissolution** de la société, ni la **possibilité** pour le gérant révoqué **de se retirer** de la société.

*4<sup>e</sup> cas :***Les gérants non associés peuvent être révoqués dans les conditions prévues aux statuts.**

À défaut de clause statutaire, il suffit d'une décision des associés prise à la **majorité calculée par tête** (art. L. 221-12 al. 3 du C. com.).

*5<sup>e</sup> cas :***La révocation judiciaire de tout gérant (associé ou non).**

Elle peut toujours être demandée en justice par l'un quelconque des associés, à la condition que celui-ci **justifie d'une cause légitime**. *Ex.* : abandon des fonctions, gérant qui n'assiste plus aux assemblées depuis plusieurs années, majeur placé sous curatelle.

**B. Démission**

Aucun texte ne traite nulle part de la démission d'un dirigeant de société, il est de règle que le **régime de la démission du gérant soit calqué sur celui de sa révocation** (observation de la règle du parallélisme des formes). En conséquence, le gérant, statutaire ou non, associé ou non, peut en principe **démissionner librement de ses fonctions, sous réserve de respecter les statuts qui peuvent stipuler le respect d'un délai de préavis**. Toutefois, il s'expose à des **dommages-intérêts** envers la société s'il démissionne sans juste motif et si cette démission cause un **préjudice à la société** (sur la justification de ces solutions, voir MS n° 3846).

**La démission produit effet dès qu'elle a été notifiée** (LRAR) aux autres associés. En conséquence :

- elle n'a pas à être **acceptée** par les associés ;
- elle **ne peut pas faire ultérieurement l'objet d'une rétractation** de la part du gérant démissionnaire ;
- elle a un caractère définitif.

Si le **gérant** est **statutaire** (nommé dans les statuts), la **mention** de son nom dans les statuts devient automatiquement **caduque**.

Lorsque **tous les gérants ont démissionné** de leurs fonctions et qu'il n'a pas été procédé à leur remplacement les associés deviennent de plein droit cogérants de la société.

### C. Conséquences de la cessation des fonctions du gérant

Toute **révocation par les associés ou judiciaire** et toute **démission** doit être **publiée** dans les conditions suivantes ; ainsi, **toute modification des statuts** ou de la **composition des organes sociaux** entraîne une publicité dont en principe les formalités sont les suivantes :

- insertion dans un **journal d'annonces légales** du lieu du siège social (habilité par arrêté du préfet du département à passer les annonces légales) ;
- **dépôt au greffe du tribunal de commerce** du lieu du siège social en annexe au registre du commerce et des sociétés ;
- **inscription modificative au registre du commerce et des sociétés** à la diligence des dirigeants sociaux ;
- **insertion** dans le Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (**BODACC**) effectuée **à la diligence du greffier du tribunal de commerce du lieu du siège social**.

Le gérant peut obtenir des **dommages et intérêts** s'il a été révoqué **sans juste motif**, il peut également obtenir une **indemnité** dans les autres hypothèses de cessation des fonctions, mais **uniquement si les statuts l'ont prévue**, et à la condition expresse qu'il n'ait pas usé de manœuvres frauduleuses afin de bénéficier de cette indemnité.

Le gérant qui a quitté la société peut entreprendre une nouvelle activité à moins qu'il n'ait pris un engagement de **non-concurrence (limité dans le temps et l'espace)** à l'égard des associés, soit par une **disposition statutaire ou conventionnelle expresse**.

## III. Pouvoirs des gérants

### A. Pouvoirs des gérants dans leurs rapports avec les associés

Les associés déterminent librement dans les **statuts** les pouvoirs des gérants (art. L. 221-4 al. 1 du C. com.). Ils peuvent donc **limiter leurs pouvoirs sans pour autant les réduire à néant**. Si le gérant viole une clause restreignant ses pouvoirs, il doit des **dommages-intérêts aux associés** si cette violation leur **a causé un préjudice**. Lorsque les associés ont désigné plusieurs gérants, ils peuvent fixer les pouvoirs de chacun. À défaut, chaque gérant peut faire tous les actes de gestion dans l'intérêt de la société et chaque gérant a le droit de s'opposer à toute opération projetée par un autre.

Toutefois, les **comptes sociaux et le rapport de gestion doivent être établis par tous les gérants** (art. L. 221-7 al. 1 du C. com.). En cas de désaccord entre eux, ceux-ci doivent être portés dans le rapport de gestion.

Si les statuts ne comportent aucune disposition statutaire, les gérants peuvent accomplir tous les actes de gestion dans l'intérêt de la société.

## B. Pouvoir des gérants dans leurs rapports avec les tiers

Le gérant engage la société à l'égard des tiers par **les actes qui entrent dans l'objet social**. Les clauses statutaires limitant ses pouvoirs sont inopposables aux tiers (art. L. 221-5 al. 1 et 3 du C. com.).

En cas de pluralité de gérants, **ceux-ci peuvent séparément engager la société** par les actes en entrant dans **l'objet social**. Même si un gérant s'oppose aux actes d'un autre gérant, cette **opposition est sans effet à l'égard des tiers**, à moins qu'il ne soit établi qu'ils en ont eu connaissance (art. L. 221-5 al. 2 du C. com.).

Sauf clause contraire des statuts, **le gérant peut déléguer** à d'autres personnes le pouvoir d'accomplir certains actes déterminés, par exemple ceux relevant de la direction technique, administrative, comptable ou financière.

## IV. Rémunération des gérants

### A. Détermination de la rémunération des gérants

Dans le silence de la loi et des règlements, les **statuts, l'acte de nomination** ou une décision collective des associés, **fixent librement la rémunération du gérant**. Si aucune rémunération n'a été fixée et qu'il n'a pas été précisé que les fonctions du gérant seraient gratuites, les **tribunaux peuvent déterminer sa rémunération**, au besoin après avoir ordonné une **expertise** (CA Paris 17.02.1965 Gaz Pal 1965 1.305).

#### *REMARQUE IMPORTANTE*

La rémunération du gérant n'est **pas un salaire** au sens juridique du terme. En conséquence, le gérant ne peut pas se prévaloir du privilège des salariés et lorsqu'il est révoqué, il ne peut pas prétendre à une indemnité de licenciement. Cette rémunération peut se cumuler avec celle (les dividendes) qui relève de sa qualité d'associé.

Mais il n'empêche que le gérant non associé peut, en plus de son **mandat de gérant**, être lié à la société par un **contrat de travail** pourvu qu'il remplisse les conditions réelles du contrat de travail, c'est-à-dire qu'il soit **subordonné à une autorité extérieure**. Cela ne pourrait se produire que si pour une action spécifique déterminée, par exemple contrôler un service commercial ou un service technique, le gérant se trouvait placé sous l'autorité des autres associés.

### B. Régime fiscal et social de la rémunération des gérants

Le gérant associé **n'est pas un salarié**, c'est **un commerçant (art. L. 121-1 C. com.)**. En conséquence, le **régime fiscal** et le **régime social** s'apparentent à celui des **entrepreneurs individuels**.

Il est soumis à **l'impôt sur le revenu dans la catégorie des BIC** (Bénéfices industriels et commerciaux).

Le régime fiscal **des traitements et salaires, ce qui lui permet d'obtenir en particulier des abattements pour frais professionnels** et le régime de la **Sécurité sociale** des salariés ne peuvent être appliqués qu'au **gérant non associé** à la condition, pour la Sécurité sociale, qu'il soit au regard de la société dans **une situation de subordination** (par exemple, en raison de la limitation de ses pouvoirs dans ses rapports internes avec les associés).

Si le gérant est une personne morale, la rémunération versée au titre de ses fonctions de gérant constitue **un élément de son bénéfice imposable** selon le régime fiscal applicable à cette personne morale.

## V. *Responsabilité civile des gérants*

Les gérants sont responsables **individuellement** ou **solidairement** à l'égard des tiers et à l'égard de la société des fautes qu'ils commettent dans l'exercice de leurs fonctions. Si ces fautes personnelles entraînent des **dommages**, ils doivent les réparer sous la forme de versement d'indemnités dites **dommages et intérêts**.

Ces fautes peuvent être des infractions aux **dispositions législatives ou réglementaires**, la **violation des statuts, excès de pouvoirs, des fautes de gestion, méconnaissance des dispositions légales ou réglementaires**.

### A. **Action en responsabilité**

L'action en réparation du préjudice subi par la société en raison de fautes commises par ses gérants, dite **action sociale**, obéit aux règles fixées par l'article 1843-5 du Code civil.

L'**action sociale** peut être exercée, non seulement par le **représentant légal de la société** (le nouveau gérant contre l'ancien), mais aussi par **un ou plusieurs associés** (action sociale « ut singuli ») (art. 1843-5 al. 1, C. civ.), elle nécessite la preuve d'un préjudice effectif, cette action sociale se **prescrit par trente ans** conformément au droit commun du mandat.

En cas de condamnation, **les dommages et intérêts doivent être alloués à la société** et non pas aux demandeurs (art. 1843-5 al. 1, C. civ.).

Toute clause statutaire ayant pour effet de subordonner l'exercice de l'action sociale à l'avis préalable ou à l'autorisation de l'assemblée générale ou qui comporterait par avance renonciation à l'exercice de cette action **est réputée non écrite** (clause léonine) (art. 1843-5 al. 2 du C. civ.).

En cas de **pluralité de gérants, chacun répond de ses propres fautes**, il en est de même si les tâches sont divisées entre les gérants. Toutefois, si les gérants ont **commis une faute en commun ou si les statuts les obligent à agir en commun** chacun peut être poursuivi pour la totalité du préjudice.

Le **gérant non associé ne peut être mis en redressement ou en liquidation judiciaires de la société**, mais il peut être **tenu de contribuer au règlement du passif social** et être soumis à certaines interdictions et déchéances comme nous le verrons dans la série 08. Si les **gérants sont associés**, ils **subissent automatiquement l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaires** si la société elle-même est frappée par ces mesures.

## VI. *Responsabilité pénale des gérants*

Le gérant d'une société en nom collectif est pénalement responsable en vertu soit du **droit commun** (Code pénal) soit de **quelques dispositions particulières du droit des sociétés**.

Ainsi il peut être pénalement condamné pour : **abus de confiance, escroquerie, infraction aux dispositions des articles R. 123-238 à R. 221-4, R. 221-7 à R. 221-8 C. com.** (publicité du nom commercial, procès-verbaux, droit de communication aux associés), infraction aux dispositions relatives à la **nomination et à l'exercice des fonctions des commissaires aux comptes**, infraction à la réglementation des participations réciproques, infraction aux obligations pour les filiales et participations.

Si une personne morale est gérante, **ses dirigeants encourent les mêmes responsabilités pénales** que s'ils étaient gérants en leur nom propre (art. L. 221-3 al. 2 du C. com.).

## Section 2. Contrôle de la gestion

Les associés des sociétés en nom collectif **sont tenus de désigner un commissaire aux comptes titulaire et un commissaire aux comptes suppléant** si, à la clôture d'un exercice social, leur société dépasse **deux** au moins **des trois seuils** suivants (art. L. 221-9 du C. com. al. 2, art. R. 221-5 C. com.).

- total du bilan (actif ou passif) : 1 550 000 € (dix millions de francs) ;
- chiffre d'affaires hors taxes : 3 100 000 € (vingt millions de francs) ;
- nombre moyen de salariés : cinquante.

Cette **obligation disparaît** si à la **clôture des deux exercices précédant l'expiration du mandat** des commissaires aux comptes (six ans), **la société ne répond plus aux conditions indiquées ci-dessous** (art. R. 221-5 C. com. al. 2).

De même, **la désignation est obligatoire si une clause statutaire en fait état** (art. 1134 du C. civil), les statuts étant la loi sociale.

Nombre de commissaires aux comptes : Les sociétés en nom collectif tenues d'avoir des commissaires aux comptes doivent désigner au moins **un commissaire titulaire et un commissaire suppléant**.

Nomination des commissaires aux comptes : Les conditions de nomination des commissaires aux comptes sont **les mêmes que dans les SARL et les SA**.

Conditions d'exercice des fonctions :

- Les commissaires aux comptes exercent les mêmes fonctions, sont soumis aux **mêmes obligations**, encourent les **mêmes responsabilités civiles ou pénales**, peuvent être **révoqués par le tribunal et sont rémunérés** dans les mêmes conditions que les commissaires aux comptes des SA.
- Ils sont **nommés pour six exercices sociaux** (art. L. 221-10 al. 1 du C. com.).
- **Les statuts (loi sociale) peuvent aussi imposer la désignation de commissaires aux comptes**.

Les différents documents concernant l'exercice social écoulé (comptes annuels, rapport de gestion) le cas échéant comptes consolidés et rapport de gestion du groupe doivent être **tenus** au siège social, **à la disposition du commissaire aux comptes** un mois au moins avant la convocation de l'assemblée générale des associés appelée à statuer sur les comptes dudit exercice.

Il est interdit aux anciens commissaires aux comptes de SNC de devenir dirigeants de celles-ci, avant un délai de **cinq ans** à compter de la cessation de leurs fonctions (art. L. 221-10 al. 3 du C. com.).

## Section 3. Décisions collectives

### I. Mode de consultation des associés

Les associés **doivent** être consultés **obligatoirement en assemblée générale** dans deux cas :

- pour **l'approbation annuelle des comptes** (art. L. 221-7 al. 1 du C. com.) ;
- **lorsque la réunion a été demandée par l'un des associés** (art. L. 221-6 al. 2 du C. com.), aucune forme particulière n'étant imposée, la demande peut donc être verbale, par lettre recommandée, par LRAR, ou par huissier, sous réserve de **respecter les statuts de la société**.

Dans tous les autres cas, les **statuts** peuvent prévoir une **consultation par correspondance** (art. L. 221-6 al. 2 du C. com.).

Malgré le silence de la loi, les décisions collectives – autres que l'approbation annuelle des comptes sociaux – et lorsque la réunion est demandée par l'un des associés, peuvent, nous semble-t-il, être prises soit **par acte sous seing privé ou notarié** signé par tous les associés, soit **par correspondance** si les statuts par une **clause expresse** le prévoient.

Seuls les associés peuvent participer à l'assemblée générale, **ils ne peuvent se faire représenter par un mandataire que si les statuts le permettent** (loi sociale, art. 1134 du C. civ.). En cas d'usufruit ou de parts sociales indivises, il y a lieu de faire application de l'article 1844 du C. civil.

Ce sont les **statuts qui fixent le régime et les formes de la convocation de l'assemblée**. Toutefois, la loi a précisé le droit d'information des associés. Ceux-ci ont le droit d'obtenir communication des documents énumérés par l'article L. 221-7 du C. com. sur les comptes sociaux de gestion (Rapport de gestion, inventaire (tenu au siège social), comptes annuels le bilan le compte de résultat et l'annexe, texte des résolutions proposées).

L'inventaire doit être tenu à la disposition des associés **quinze jours avant l'assemblée** au siège social.

Dans tous les cas où la loi ne l'interdit pas, les **statuts peuvent prévoir une consultation par correspondance** (art. L. 221-6 al. 2 du C. com.).

Lorsque la consultation a lieu par correspondance, ce sont aussi **les statuts qui en fixent le régime**. Chaque associé doit recevoir le **texte des résolutions proposées**, expressément formulées et émettre par écrit un vote qui doit s'exprimer par oui ou non et un délai de réponse suffisamment long.

**Le gérant a seul qualité pour procéder à cette consultation par correspondance.**

La **lettre recommandée** doit être employée tant pour l'envoi des résolutions que pour le vote, afin d'établir la preuve de la consultation.

## **II. Régime des décisions collectives**

Certaines décisions doivent **obligatoirement** être prises à l'**unanimité et cette disposition doit être respectée par la rédaction des statuts**. Ce sont celles relatives :

- à la **révocation d'un gérant associé** lorsque tous les associés sont gérants ou lorsque le gérant associé révoqué était désigné dans les statuts ;
- à la **continuation de la société malgré la révocation de ce gérant** ;
- aux **cessions de parts sociales** ;
- à la **transformation de la société en société par actions simplifiées** ;
- à la **continuation de la société malgré la « faillite »**, l'interdiction d'exercer une profession commerciale ou l'incapacité frappant l'un des associés.

Dans tous les autres cas, la **règle de l'unanimité** n'est pas requise, **sauf stipulations expresses statutaires**.

**Dans tous les autres cas**, ce sont les **statuts** (loi de la société art. 1134 C. civil) qui fixent les **conditions de majorité à observer**. Les décisions régulièrement prises **s'imposent à tous les associés** même dissidents ; les tiers ne peuvent pas les attaquer, sauf par la voie de **l'action paulienne ou révocatoire**. Les associés entrés dans la société postérieurement à une décision sociale sont tenus de la respecter comme s'ils l'avaient eux-mêmes votée. Les décisions prises par les associés sont **consignées dans des procès-verbaux qui doivent être établis sur un registre spécial tenu au siège social** et coté et paraphé soit par un juge du tribunal de commerce ou d'instance soit par le maire ou son adjoint.

**Toute modification** des statuts ainsi que la **nomination et la cessation des fonctions** des gérants **nécessitent les formalités de publicité habituelles**. Le défaut de publicité entraîne en principe **la nullité de l'acte**.

La transformation de la société en nom collectif en une autre forme sociale est soumise aux règles générales applicables aux transformations.

Cette décision de transformation doit être prise aux conditions de majorité fixées par les statuts (**la loi de la société**) ou en l'absence de clause statutaire à **l'unanimité** (art. L. 221-6 al. 1 du C. com.). Cette transformation sociale ne pourra produire des effets que pour l'avenir, tout en laissant survivre la situation passée.

#### **Transformation en société en commandite simple**

Elle est obligatoire si un **associé de la SNC décède** en laissant un **héritier mineur**, cette transformation doit intervenir dans **le délai d'un an** à compter du décès, **le mineur ne pouvant être commerçant**, il ne peut avoir que la qualité de **commanditaire** ; à défaut la société est dissoute.

#### **Transformation en SARL**

Cette transformation n'est possible que si la société est compatible avec le choix de la nouvelle forme sociale à savoir la SARL, nécessité d'un **capital social librement fixé dans les statuts** entièrement libéré au jour de la transformation ; compatibilité de l'objet social avec la forme SARL (activités interdites assurance capitalisation épargne).

#### **Transformation en SA**

Elle ne peut intervenir que si l'activité sociale est compatible dans la cas d'une SA et si les règles particulières de la SA se trouvent observées en particulier la nécessité de **sept actionnaires (personnes physiques ou morales)**, un capital social minimum de **37 000 € ou 225 000 € si APE**, la **vérification** par un **commissaire à la transformation** de la valeur des biens qui composent l'**actif social**, et éventuellement des avantages particuliers consentis à certains associés.

#### **Transformation en SAS**

Elle n'est possible que sous réserve de respecter les règles suivantes :

- les associés peuvent être des personnes physiques ou morales, la SAS pouvant comporter qu'un seul associé ;
- le **capital minimum est de 37 000 €** totalement libéré ;
- la décision est prise à **l'unanimité** des associés ;
- il y a lieu de **désigner un commissaire à la transformation**.

### **CHAPITRE 3. LES ASSOCIÉS DES SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF**

La caractéristique fondamentale est que tous les associés en nom ont tous la qualité de **commerçant** (art. L. 221-1 al. 1 du C. com.). En conséquence, l'associé en nom doit avoir la **capacité de faire le commerce**.

En conséquence, il doit être **majeur**, capable et **ne subir aucune incompatibilité, interdiction, ou déchéance**.

Il est soumis pratiquement au même **régime fiscal** que les **commerçants individuels**, il est soumis également au régime social des commerçants individuels, même s'il n'est pas gérant il doit être inscrit à une caisse d'assurance vieillesse, à une caisse d'assurance maladie et maternité et à une caisse d'allocations familiales des employeurs et travailleurs indépendants.

L'associé en nom est exposé au **redressement** ou à **la liquidation judiciaires** et à la faillite personnelle lorsque la société cesse ses paiements.

Il est **électeur et éligible** aux **tribunaux de commerce** et aux **organismes professionnels**. Ses engagements à l'égard des tiers peuvent **être prouvés par tous moyens**.

Cependant, l'associé en nom n'est pas personnellement inscrit au registre du commerce et des sociétés.

## Section 1. Droits et obligations des associés

### I. Droits des associés

#### A. Droit d'intervention dans la vie sociale

Outre le droit d'**information annuelle** en rapport avec la tenue de l'assemblée générale ordinaire chargée d'approuver les comptes annuels (voir plus haut), les associés peuvent exiger **deux fois par an des informations sur les affaires sociales** dans les conditions suivantes :

- **droit de consulter au siège social tous les documents** établis par la société ou reçus par elle (livre de commerce (inventaire, grand-livre, journal), contrats, factures, correspondances, procès-verbaux, relevés de comptes bancaires, etc.) l'associé ayant la faculté de se faire assister par un expert ;
- **droit de poser par écrit, (deux fois par an)** à propos de la gestion sociale, **des questions** auxquelles il doit être répondu également par écrit (art. L. 221-8 du C. com.), en vertu de la règle du parallélisme des formes.

L'associé a aussi le droit :

- **de participer aux assemblées générales** (ordinaires, extraordinaires, mixtes) ou d'être **consulté par écrit par correspondance** (art. 1844 al. 1 du C. civil) et de signer un acte sous seing privé ou notarié, si stipulé dans les statuts ; mais également de prendre part au vote.
- d'accomplir les **actes conservatoires** du patrimoine social (**interrompre une prescription, produire à un redressement judiciaire, apposer des scellés, souscrire une assurance**) ;
- d'exercer certaines **actions en justice** (**action en responsabilité contre les gérants par exemple, en révocation du gérant, en dissolution de la société, déclencher l'alerte sauf si une procédure de conciliation ou de sauvegarde a été engagée**), demander la dissolution anticipée de la société (art. 1844-7 du C. civil).

#### B. Droits pécuniaires (argent)

Les associés ont **droit aux bénéfices sociaux** dont la répartition est fixée librement par les statuts et au **remboursement de leur apport** et du **boni de liquidation (excédent du fond social au jour de la liquidation)**.

Les sociétés en nom collectif ne sont **pas tenues** de constituer une **réserve légale**, les clauses **d'intérêt fixe** (attribution d'un dividende fixe même en l'absence de bénéfices) **sont interdites**, la mise en paiement des dividendes doit avoir lieu dans un délai maximal de **neuf mois** après la clôture de l'exercice, sauf prolongation de ce délai par décision de justice.

Les associés ont droit au **remboursement de leur apport** et au **boni de liquidation**.

## II. Obligations des associés

### Obligations aux dettes sociales

Les associés répondent tous **indéfiniment** et **solidairement** des dettes sociales (art. L. 221-1 al. 1 du C. com.). Cette obligation incombe en cas de démembrement du droit de propriété au **nu-proprétaire (celui qui a les produits et l'abus = le droit de disposer)** qui a seul la qualité d'associé dans la SNC, et non à l'usufruitier (qui a **les fruits et l'usus = le droit d'usage**).

Cette obligation ne peut pas être écartée par les statuts. Toute condamnation prononcée contre la société est **exécutoire de plein droit** contre les associés, même si le jugement n'a pas expressément fait état de l'engagement de ces derniers.

**L'associé qui se retire de la société reste tenu**, à l'égard des tiers, **de la totalité des dettes sociales antérieures à son départ** même si cette cession a été régulièrement publiée. En revanche, l'associé n'est pas, en principe, tenu des dettes sociales contractées postérieurement à son départ. Cependant, il peut avoir à en répondre dans les deux cas suivants : s'il n'a pas fait publier son départ dans les formes prescrites par la loi ou encore ayant cautionné **les dettes de la société sans limitation de durée** il n'a pas pris soin de **dénoncer son engagement au moment de son retrait ou si lors de son retrait il a souscrit une convention de passif**.

**Le nouvel associé** qui entre dans la société en nom collectif en cours de vie sociale **est tenu de tout le passif social, même antérieur à son entrée**. C'est pourquoi les cessionnaires (acheteur) tentent d'obtenir des cédants (vendeur) des **garanties de passif** (voir infra dans la rubrique cessions de parts).

Les créanciers sociaux ne peuvent demander à un associé de payer les dettes sociales que lorsqu'ils ont **mis la société en demeure par acte extrajudiciaire** (exploit d'huissier) et que celle-ci n'a pas exécuté le paiement dans les **huit jours** qui suivent la mise en demeure (art. L. 221-1 al. 2 du C. com.).

Lorsque la société est en **cessation des paiements**, cela entraîne contre chacun des associés **l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire**.

La contribution de chaque associé au règlement des dettes peut être aménagée dans leur rapport interne par les statuts. En principe, la solidarité ne joue pas dans les rapports des associés entre eux. C'est-à-dire que lorsqu'un associé qui a payé à un créancier pour le tout, réclame aux autres associés leur part (action récursoire), il ne peut demander qu'une **fraction de la dette en rapport avec les droits qu'ils ont dans la société** : c'est-à-dire en proportion de leur participation au capital social.

L'associé est tenu à **d'autres obligations de non-concurrence, de réaliser les apports, de restitution des dividendes fictifs**.

En outre, les associés ne peuvent plus être poursuivis **pénalement** pour toute infraction aux prescriptions relatives aux procès-verbaux d'assemblées puisqu'ils sont tenus de les signer (art. D 16).

## Section 2. Parts sociales

Les parts sociales des sociétés en nom collectif ne peuvent pas être représentées **par des titres négociables**, c'est-à-dire des titres à ordre ou au porteur (art. L. 221-13 al. 1 du C. com.). Leur cession doit résulter nécessairement **d'un acte écrit, notarié ou sous seing privé** support papier ou électronique avec signature électronique (art. L. 221-14 al. 1 du C. com.). Toute cession de parts sociales, même entre associés doit être **autorisée à l'unanimité**, toute clause contraire des statuts est réputée non écrite (art. L. 221-13 C. com.)

Il est **interdit** aux sociétés en nom collectif de **faire publiquement appel à l'épargne** (placer les titres dans le public) pour le placement de leurs parts sociales, cette interdiction étant sanctionnée par la nullité des contrats conclus et des titres émis irrégulièrement (art. 1841 du C. civ.).

## *I. Droit sur les parts sociales*

### **A. Usufruit ⇒ Usus = Usage + Fruits**

L'usufruitier a droit aux **fruits** de la part sociale, c'est-à-dire aux **dividendes** procurés par la part sociale et il ne peut participer, en l'absence de clause statutaire, qu'au **vote** des décisions concernant **l'affectation des bénéfices** (art. 1844 al. 3 du Code civil) en **assemblée générale ordinaire** toutes les autres décisions étant prises par le **nu-proprétaire (abusus = droit de disposer + produits)**, sauf clause statutaire contraire.

Le nu-proprétaire a droit au **remboursement des apports**, aux **distributions de réserves** et au **boni de liquidation**. Ayant **la qualité d'associé**, il a vocation à participer à la vie sociale mais sa participation effective est limitée par les droits statutairement reconnus à l'usufruitier. Dans le silence des statuts, c'est lui qui exerce **le droit de vote** pour toutes les décisions collectives (ordinaires ou extraordinaires).

### **B. Saisie**

Le créancier d'un associé en nom peut pratiquer une **saisie (conservatoire ou vente)** sur les parts sociales de cet associé en nom et les faire vendre. En principe, la vente est faite sous forme **d'adjudication**. Toutefois, elle peut aussi être réalisée **amiablement** par le débiteur lui-même à condition qu'elle intervienne dans le délai **d'un mois** à compter de la signification de l'acte de saisie et que le prix convenu (approuvé par le créancier saisissant) soit consigné entre les mains de l'huissier de justice du créancier.

### **C. Gage**

Les parts sociales de société en nom collectif peuvent être données en **nantissement** (gage). En cas de réalisation du gage, le créancier gagiste (ou l'adjudicataire) ne pourra entrer dans la société que s'il est **agréé par les associés à l'unanimité**. À défaut, **il ne jouira que des avantages pécuniaires de sa part sociale**.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1993, il est possible de constituer un **nantissement judiciaire** sur des parts sociales, à titre de **saisie conservatoire**.

### **D. Communauté entre époux**

Sous le régime de la **communauté légale**, les parts sociales qui constituent des **acquêts** tombent dans la **communauté**. **Cependant, l'époux associé est seul apte à exercer les prérogatives attachées à ces parts sociales et lui seul a la qualité de commerçant** (art. L. 121-1 du C. com.).

En tout état de cause, le conjoint peut revendiquer la qualité d'associé sur la **moitié des parts sociales** souscrites ou acquises au moyen de biens communs.

### **E. Indivision**

**Chaque coïndivisaire a la qualité d'associé**, mais les parts sociales sont généralement rendues, par une clause des statuts, **indivisibles**, c'est-à-dire que les indivisaires doivent désigner un indivisaire ou

un associé chargé de les représenter auprès de la société, c'est le **mandataire commun**, cette représentation est prévue par l'article 1844 al. 2 du Code civil.

**En cas de désaccord** sur la désignation du mandataire commun, celui-ci est **désigné par ordonnance du président du tribunal de commerce, en référé, à la demande du copropriétaire le plus diligent** (art. 1844 al. 2 du C. civ.). Toutefois, les statuts peuvent déroger aux dispositions ci-dessus et exiger que le mandataire soit pris parmi les indivisaires ou permettre que ce mandataire soit choisi même en dehors des associés.

## II. *Transmission des parts sociales*

### A. **Cession entre vifs**

#### I. *Règles générales*

Comme pour tout contrat de vente (art. 1582 et s. du C. civ.), la cession des parts sociales suppose un **consentement licite, la capacité du vendeur et de l'acheteur, un objet la chose vendue, une cause licite** (article 1108 du C. civil) et l'existence d'un **prix déterminé**. Il est à noter que le prix peut être fixé valablement par un tiers (expert).

Le prix peut aussi être indexé pourvu que **l'indice choisi** soit en **rapport avec l'activité de l'associé**.

Il faut bien noter que si le vendeur vend à bas prix, il ne peut pas obtenir la nullité de la cession en invoquant la lésion. La lésion n'est en effet en droit français une cause de nullité relative que dans la **vente d'immeuble au profit du vendeur, dans l'acte de partage pour un copartageant, pour la protection des incapables** (mineurs ou majeurs) et pour les **droits d'auteur** au profit de l'auteur, pour les **ventes de graines** et d'engrais au profit de l'agriculteur.

Enfin, lorsque la cession porte sur la **totalité** des droits sociaux (parts sociales ou des actions) d'une société, cette cession peut être considérée juridiquement et fiscalement comme la **cession de l'entreprise** elle-même.

La cession des parts sociales doit être constatée par un **acte écrit sous seing privé ou notarié**. Il est surtout important de noter qu'elle n'est opposable à la société qu'après lui avoir été soit **signifiée** par huissier ou **acceptée** par le gérant de la société dans un acte authentique (art. L. 221-14 al. 1 du C. com.), soit du **dépôt d'un original de l'acte de cession au siège social** contre remise par le gérant d'une **attestation de dépôt**. Toutefois, dans les rapports entre les parties, la cession est parfaite dès l'accord des volontés, même si aucun acte n'a été signé.

La cession entraîne **transfert de la propriété des parts sociales**. Pour éviter toute difficulté sur le sort des dividendes, il est recommandé au rédacteur des actes de cession de préciser quel sera **le sort des dividendes de l'exercice social en cours** et des exercices antérieurs si ceux-ci n'ont pas encore été payés.

Il convient aussi, dans l'acte de cession, de fixer **l'obligation de non-concurrence** éventuellement imposée au cédant, qui sera applicable à compter de la cession.

Il est d'usage aussi de demander au cédant de **garantir le passif de la société** qui pourrait se manifester après la cession, ce qui engage le cédant à verser au cessionnaire le montant des dettes qui pourraient ainsi être révélées ultérieurement.

## 2. *Agrément de la cession*

La société en nom collectif étant fondée sur **l'intuitu personae**, toute cession de parts sociales, **même entre associés**, doit, nonobstant toute clause contraire des statuts, être **autorisée par les associés statuant à l'unanimité** (art. L. 221-13 du C. com.). Certaines cessions sont sujettes à autorisation.

*Ex.* : donations, échanges, liquidation de communauté de biens entre époux.

La procédure de l'agrément doit être **suivie** même si la cession intervient pendant **la liquidation de la société**.

Cet agrément ne peut pas être donné à l'avance pour tout acquéreur éventuel non individualisé et le cédant ne saurait se prononcer contre l'agrément.

Le cédant ne saurait se prononcer contre l'agrément de l'acquéreur : en cas d'opposition de sa part, il serait possible d'obtenir en justice que son vote soit réputé favorable à l'admission du cessionnaire.

**Si les associés refusent l'agrément, l'acte de cession est nul pour défaut de cause**, car l'acquéreur n'a acheté qu'en vue de devenir associé.

Les clauses statutaires prévoyant qu'à défaut d'agrément les parts sociales de l'associé désirant céder sa participation seront rachetées par la société ou les associés, paraissent interdites.

Les associés peuvent, lors de la constitution de la société, **s'engager réciproquement à se rétrocéder à un prix forfaitaire** le nombre de parts sociales nécessaires pour établir l'égalité de leurs droits dans la société.

## B. **Transmission par décès**

En principe, **le décès** d'un associé met fin à la société, sauf **clause contraire des statuts** prévoyant sa continuation (art. L. 221-15 du C. com.) :

- soit entre les **seuls associés survivants** ;
- soit avec **les héritiers ou des tiers** ;
- soit avec **les héritiers mineurs**.

### *1. Continuation de la société entre les seuls associés survivants*

Dans ce cas, les héritiers qui sont exclus de la société ont droit à une **indemnisation** qui doit être **fixée à dire d'expert**, désigné par les parties ou à défaut par ordonnance du Président du tribunal de commerce du lieu du siège social statuant en la forme des **référés** (art. 1843-4 du C. civ.). En principe, le prix est payable comptant. Cependant, rien n'interdit aux associés et aux héritiers de convenir de **délais de paiement**. La **valeur des droits sociaux est déterminée au jour du décès d'un commun accord** entre les parties. Cette indemnité correspondant à la valeur des droits sociaux de leur auteur.

### *2. Continuation de la société avec les héritiers ou des tiers*

Les statuts peuvent prévoir par une **stipulation expresse** que la société continuera :

- soit avec **le ou les héritiers de l'associé décédé** (solution qui serait applicable automatiquement si les statuts se bornaient à indiquer que la société ne sera pas dissoute par la mort d'un associé) ;
- soit avec le **conjoint survivant** ;
- soit avec **un ou plusieurs des héritiers** ;
- soit avec **toute personne désignée dans l'acte de société** ou, si les statuts l'autorisent, par une disposition testamentaire particulière (art. L. 221-15 al. 2 et 3 du C. com.).

Dans tous ces cas, les **héritiers** appelés à entrer dans la société doivent être **agréés**. En cas de refus d'agrément, les héritiers exclus ont droit à une **indemnité fixée à dire d'expert**, à défaut d'accord entre les parties. Cette indemnité correspondant à la valeur des droits sociaux de leur auteur.

### **3. Continuation de la société avec des héritiers mineurs**

En cas de continuation de la société et si l'un ou plusieurs des héritiers de l'associé sont mineurs non émancipés, ceux-ci **ne répondent des dettes sociales qu'à concurrence des forces de la succession** de leur auteur, c'est-à-dire dans la **limite des parts sociales** qu'ils recueilleront dans la société (art. L. 221-15 al. 7 du C. com.).

En outre, la société doit, dans le délai **d'un an** à compter du décès, être **transformée en une société en commandite** (simple ou par actions) dont le mineur devient obligatoirement **commanditaire**. À défaut, elle est dissoute, **passé ce délai la société est en état de liquidation**.

#### *Clauses d'option*

Il est parfois prévu dans les statuts la **faculté pour les associés d'opter, au moment du décès**, pour la **continuation de la société entre eux** (à l'exclusion des héritiers du prédécédé), la continuation de la société avec ces derniers, ou la dissolution immédiate, cette clause a été reconnue valable. L'option peut parfaitement être reconnue aux héritiers eux-mêmes.

### **4. Attribution préférentielle**

L'attribution préférentielle en un avantage exceptionnel qui permet à un copartageant de se faire attribuer dans le partage, la propriété exclusive d'un bien indivis, à charge d'indemniser les autres copartageants.

Depuis la loi n° 82-596 du 10 juillet 1982, il peut y avoir attribution préférentielle des parts sociales, si l'exploitation revêt un caractère familial, au **profit du conjoint ou de ceux des héritiers du défunt qui ont participé à l'exploitation de l'entreprise** (commerciale, industrielle, artisanale), mais à la condition, si les statuts le prévoient, que les bénéficiaires soient agréés par les autres associés.

Toutefois, la demande ne pourra pas **faire échec aux dispositions légales et statutaires** relatives à la continuation de la société avec le conjoint ou les héritiers en cas de décès d'un associé (art. 832 al. 3 du C. civ.).

En cas **de pluralité de demandes** et à défaut d'accord amiable, le tribunal appelé à désigner l'attributaire devra se prononcer en tenant compte, d'une part, de l'aptitude des postulants pour la gestion de la société, d'autre part, de la durée de leur participation personnelle à l'activité de l'entreprise (art. 832 al. 3 du C. civ.).

## **CHAPITRE 4. LA DISSOLUTION DE LA SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF**

Toutes les causes de dissolution, déjà envisagée dans **les règles communes à toutes les sociétés**, sont applicables (art. 1844-7 du Code civil), dans les sociétés en nom collectif. Mais dans ces sociétés, il faut ajouter à ces causes générales, les causes particulières ou spéciales suivantes :

- **décès de l'un des associés**, sauf si les statuts ont écarté expressément la dissolution dans ce cas et si en cas de continuation de la société après décès, l'associé défunt laissant des héritiers mineurs non émancipés la SNC n'est pas transformée en société en commandite ;

- **révocation de l'un des gérants**, lorsque tous les associés sont gérants ou lorsqu'un ou plusieurs associés ont été désignés comme gérants dans les statuts, sauf disposition contraire des statuts ou décision unanime des autres associés ;
- si un jugement de **liquidation judiciaire** ou arrêtant un plan de cession totale de l'entreprise, une mesure d'**interdiction d'exercer une profession commerciale** ou une **mesure d'incapacité** est prononcée à l'égard d'un associé. Par mesure « d'incapacité » il faut entendre la mise de l'associé en **tutelle ou en curatelle**. Mais **les statuts ou une décision unanime des autres associés** peuvent écarter la dissolution, l'associé qui se trouve dans l'un des cas visés étant exclu de la société et indemnisé de la valeur de ses droits sociaux, valeur fixée à dire d'expert à défaut d'accord entre les parties.

La dissolution de la société doit faire l'objet de diverses **mesures de publicité** :

- **insertion dans un journal d'annonces légales** du lieu du siège social ;
- **dépôt au greffe** du tribunal de commerce du lieu du siège social ;
- **inscription modificative au registre du commerce et des sociétés** ;
- insertion au **BODACC** à la diligence du greffier du tribunal de commerce du lieu du siège social.

Enfin, il faudra procéder à la **liquidation de la société** qui est l'ensemble des opérations qui après la dissolution ont pour objet de **réaliser les éléments d'actif** et le **paiement des créanciers sociaux**, en vue de procéder au **partage entre les associés de l'actif subsistant**.

## TITRE II. LA SOCIÉTÉ EN COMMANDITE SIMPLE

Cette société étant devenue **pratiquement inexistante** de nos jours, au 1<sup>er</sup> janvier 2004 il existait 944 SCS, il ne lui sera ici consacré aucun développement. Les étudiants sont invités à se reporter à ce qui est dit à ce sujet dans MS 4700 et s.

Il sera simplement rappelé ici la définition de cette société dont la caractéristique essentielle est de comprendre **deux catégories d'associés** :

- un ou plusieurs **commandités**, dont la situation est analogue à celle des associés des sociétés en nom collectif (commerçant, indéfiniment et solidairement responsable) ;
- un ou plusieurs **commanditaires**, qui ne sont tenus des dettes sociales que dans la mesure de leur apport à la société et qui **n'ont pas la qualité du commerçant**.

La société en commandite simple est régie par les articles L. 222-1 à L. 222-11 C. com. et R. 222-1 à R. 222-3 C. com. son régime est établi par référence à celui des SNC, elle est **toujours commerciale** quel que soit son objet, elle est désignée par une **dénomination sociale**. Cette société n'exige **aucun capital minimum**, elle se compose au moins de **deux associés** (1 commandité et 1 commanditaire) **tous les apports sont permis pour les associés commandités** (numéraires, nature, industrie), en revanche **les apports en industrie sont interdits pour les associés commanditaires**.

La société en commandite simple est fondée sur **l'intuitu personae** c'est-à-dire que la **personnalité de chaque associé commandité ou commanditaire joue un rôle déterminant dans la constitution** (c'est une société de personnes), le fonctionnement et la dissolution de la société.

Les diverses règles concernant les conditions de nomination, de démission, l'étendue des pouvoirs, la rémunération et la responsabilité du ou des gérants (associés commandités) prévues pour les sociétés en nom collectif sont applicables aux sociétés en commandite simple.

La majorité des sociétés en commandite simple est **issue de la transformation d'une SNC par suite du décès d'un des associés** en nom dont les héritiers n'ont pas pu ou n'ont pas voulu acquérir la

qualité de commerçant et endosser la responsabilité indéfinie et solidaire ; tout particulièrement les héritiers mineurs.

Les parts sociales des sociétés en commandite simple ne peuvent pas être représentées par des **titres négociables**.

Si cette forme sociale est peut utilisée, c'est du fait de la situation difficile du commandité, et tout particulièrement du gérant commandité, mais également de l'interdiction qui est faite aux commanditaires de s'immiscer dans la gestion de la société.

Les parts sociales ne peuvent être cédées, même entre associés, qu'avec le **consentement unanime de tous les associés** (art. L. 222-8 al. 1 du C. com.). Les cessions de parts sociales doivent résulter nécessairement **d'actes écrits, notariés ou sous seing privé** (art. L. 221-14 al. 1 du C. com.).

Toutefois, les statuts peuvent stipuler :

1. que les parts des associés commanditaires sont **librement cessibles entre associé** ;
2. que les parts des associés commanditaires peuvent être cédées à des tiers étrangers à la société avec le consentement de tous les commandités et de la majorité en nombre et en capital des commanditaires ;
3. qu'un associé commandité peut céder une partie de ses parts sociales à un commanditaire ou à un tiers étranger à la société dans les conditions prévues au 2 ci-dessus.

Le décès d'un associé commandité **met fin, en principe, à la société**, sauf clause statutaire contraire des statuts, de même que le défaut de transformation de la société ou l'absence d'un nouvel associé dans le délai **d'un an** à compter du décès de l'unique associé commandité. En revanche, le décès d'un commanditaire ne met pas fin à la société (art. L. 222-10 al. 1 du C. com.). **Les statuts peuvent prévoir l'admission des héritiers du défunt dans les mêmes conditions qu'en cas de décès d'un associé en nom collectif.**

Le choix de la forme sociale de SCS est très rarement opéré, en particulier de fait de la présence de deux types d'associés dont à la fois les droits, mais aussi les obligations sont différents.

### TITRE III. LA SOCIÉTÉ À RESPONSABILITÉ LIMITÉE

La société à responsabilité limitée est la société « constituée entre **un ou des associés (personnes physiques ou morales)** qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports » (art. L. 223-1 du C. com.), et dont le capital social est **divisé en parts sociales égales**.

La caractéristique essentielle de cette société est donc en principe la **limitation de responsabilité**. Mais il faut immédiatement prendre garde de ne pas se fier à cette limitation, car d'autres dispositions, notamment sur la sauvegarde, **le redressement et la liquidation judiciaires** (en cas de faute de gestion), ont pour effet de lui retirer la plus grande partie de sa portée, mais aussi si les associés ou gérants sont **caution** des engagements de la société (**être second débiteur de la dette**), ou ceux qui peuvent être qualifiés de **dirigeant de fait (au regard de l'apparence)**, ou encore en cas de **confusion de patrimoines (entre celui de la société et d'un ou plusieurs associés)** ; ou enfin en cas de **abus des biens sociaux (biens ou crédits de la société utilisés à un usage contraire à la société)**.

La SARL a la personnalité morale dès son **immatriculation au registre du commerce et des sociétés du lieu du siège social** ; ses **associés ne sont pas commerçants (art. L. 121-1 C. com.)**, leur responsabilité est en principe **limitée à leurs apports** ; ils peuvent en toute hypothèse quitter la société, car **l'intuitu personae** existe dans cette société, mais pas avec la même force que dans la société en nom collectif.

La SARL convient aux **petites et moyennes entreprises**. Elle est incontestablement de toutes les sociétés **la plus répandue en France (60 % des sociétés)** et dans le monde. Il s'en crée chaque mois cinq à six cents devant le tribunal de commerce de Paris. En effet, il suffit d'un capital social minime et librement fixé dans les statuts, la société peut se créer avec **un seul associé (personne physique ou morale)**, une même personne peut gérer un nombre illimité de SARL.

La SARL est **toujours commerciale** quel que soit son objet (art. L. 210-1 al. 2 du C. com.).

## **CHAPITRE I. LA CONSTITUTION D'UNE SOCIÉTÉ À RESPONSABILITÉ LIMITÉE**

### **Section 1. Conditions de fond**

Ces conditions sont commandées par l'absence, de principe, de la responsabilité indéfinie des associés. Il n'est **pas nécessaire que les associés aient la capacité de faire le commerce (art. L. 121-1 C. com.) la capacité civile de jouissance suffit**, pas plus que les étrangers. **Le ou les gérants sont obligatoirement des personnes physiques.**

Cette société n'est **ni une société de personnes** (du genre de la société civile ou de la SNC) **ni une société de capitaux** (du genre de la SA, SCA ou SAS). C'est un type original de société dont les règles de constitution et de fonctionnement sont inspirées **tantôt des premières** (sociétés de personnes) **tantôt des secondes** (sociétés de capitaux).

Toutes les **personnes physiques ou morales** peuvent être associées dans la SARL.

Toutefois, certaines activités sont interdites aux SARL, précisément en raison de la limitation de responsabilité et d'un moindre contrôle exercé sur leur constitution. C'est le cas des entreprises **d'assurances, de capitalisation et d'épargne** (art. L. 223-1 du C. com.). De ces activités interdites aux SARL, il faut rapprocher celles qui sont **formellement réservées** par la loi à un autre type de société, par exemple aux SA (entreprise de crédit différé, société d'investissement, société à objet sportif).

D'autres activités ne peuvent être exercées en SARL que si les intéressés se sont conformés à une réglementation spéciale : c'est le cas pour les sociétés exploitant une **officine de pharmacie**, les sociétés **d'expertise comptable**, les sociétés **d'architecture**, les sociétés **d'exercice libéral**, les sociétés de **géomètres experts**.

**En revanche, les sociétés immobilières de gestion doivent revêtir obligatoirement la forme SARL.**

Une SARL peut être valablement constituée avec **un seul associé** (art. L. 223-1 al. 1 du C. com.) **soit personne physique ou soit personne morale.**

La SARL est la seule société dont le nombre maximum des associés est fixé par la loi : il ne peut dépasser **cent** ; si le nombre des associés devient **supérieur à 100**, la SARL dispose d'**un délai d'un an pour faire cesser cette situation**. À défaut de régularisation dans le délai prescrit, la société se trouve automatiquement dissoute (art. L. 223-3 du C. com.).

La SARL doit aussi avoir un **capital social minimum** qui est librement fixé dans les statuts.

Par dérogation à ce principe général, certaines SARL peuvent avoir au contraire un capital fixé par la loi : **1 100 000 € pour les sociétés financières, 1 900 000 € pour les sociétés prestataires de services d'investissement, 5 000 000 € pour les banques.**

La SARL peut être constituée avec un **capital variable** (article L. 231-1 du C. com.), **celui-ci va varier en fonction de l'entrée ou de la sortie d'associés.**

La mention du **capital social**, ainsi que la **forme** et la **dénomination sociale** doivent être portées dans les **statuts** et dans **tous actes ou documents émanant de la société et destinés aux tiers** notamment les lettres, factures, annonces et publications diverses (art. L. 210-2 du C. com).

## *I. Apports en numéraire (somme d'argent)*

### **A. Dépôt des fonds**

Les associés ne sont plus obligés de libérer **intégralement leurs apports** en numéraire, mais seulement **une fraction correspondant au moins du cinquième de leur montant**, le surplus devant intervenir dans le délai de **cinq ans** à compter de l'immatriculation de la société au RCS du lieu du siège social.

Les fonds correspondant aux apports en numéraires doivent, dans les **huit jours** de leur réception, être déposés pour le compte de la société en formation et par les personnes qui les ont reçus, soit à la **Caisse des Dépôts et Consignations**, soit chez un **notaire**, soit dans une **banque** (art. L. 223-7 al. 2 du C. com. et R. 223-4 C. com. al. 1). Mention du dépôt des fonds doit figurer dans les statuts. Il en résulte que ce **dépôt doit être préalable à la signature des statuts**. Toute fausse déclaration relative au dépôt des fonds exposerait les associés à un **emprisonnement de six mois** et à **une amende de 9 000 €**.

Les fonds déposés sont **indisponibles**. Il s'ensuit qu'ils ne peuvent faire l'objet ni d'une **saisie (conservatoire ou d'attribution)** de la part des créanciers personnels des apporteurs, ni d'une **compensation (extinction partielle ou totale de deux obligations)** avec une dette de l'apporteur à l'égard du dépositaire des fonds.

### **B. Retrait des fonds**

Le retrait des fonds déposés ne peut avoir lieu qu'après **l'immatriculation** de la société **au registre du commerce et des sociétés du lieu du siège social** et sur présentation du certificat du greffier du tribunal de commerce attestant de cette immatriculation (art. R. 223-4 C. com.), soit : l'extrait modèle **K bis**.

**Si la société n'est pas constituée dans un délai de six mois** à dater du jour du premier dépôt de fonds ou si elle n'est pas immatriculée au RCS dans le même délai, **les apporteurs peuvent** soit individuellement, soit par mandataire les représentant tous collectivement, demander collectivement au dépositaire le retrait des fonds (art. L. 223-8 al. 2 du C. com.).

## *II. Apports en nature (biens)*

Tout bien, **meuble** ou **immeuble corporel** ou **incorporel (fonds de commerce ou artisanal)**, peut être apporté en SARL. Mais chaque apport en nature doit faire l'objet d'une **évaluation dans les statuts**. Les associés ne peuvent en principe fixer la valeur de ces apports qu'au vu d'un **rapport** établi par un **commissaire aux apports**, ce rapport étant lui-même annexé aux statuts.

Le commissaire aux apports doit être choisi parmi les **commissaires aux comptes** ou parmi les **experts inscrits** sur l'une des listes établies par les cours ou tribunaux (art. D 25). Le commissaire aux apports est **nommé à l'unanimité** des futurs associés ou, à défaut d'unanimité, par **ordonnance du président du tribunal de commerce statuant sur requête du futur associé le plus diligent** (art. L. 223-9 al. 1 du C. com. et R. 223-6 C. com. al. 2).

En principe, les associés ne sont pas tenus de suivre l'évaluation du commissaire aux apports. Mais, s'ils retiennent une **valeur supérieure** à celle proposée par lui, ils sont pendant cinq ans **solidairement responsables de cette valeur** à l'égard des tiers (art. L. 223-9 al. 4 du C. com.). Cette même responsabilité est applicable lorsque ces apports n'ont pas fait l'objet d'une vérification par un commissaire aux apports.

Toutefois, **l'intervention d'un commissaire aux apports est facultative** (art. L. 223-9 al. 2 du C. com) :

- si aucun apport en nature n'a une **valeur supérieure à 7 500 €** ;
- **et si, en outre, la valeur totale de l'ensemble des apports en nature non soumis à l'évaluation d'un commissaire aux apports n'excède pas la moitié du capital social.**

La décision de ne pas recourir à un commissaire aux apports – à supposer que les deux conditions ci-dessus indiquées soient remplies – **doit être prise à l'unanimité des futurs associés** (art. L. 223-9 al. 2 du C. com.).

### ***III. Apports en industrie (compétence, savoir-faire, fichier de clientèle)***

Les apports en industrie (mise à disposition de connaissances, d'expérience, de savoir-faire, d'un fichier de clientèle), c'est-à-dire ceux consistant en une simple activité, peuvent être rémunérés par des **parts sociales d'industrie** (art. L. 223-7 al. 2 du C. com.) mais ces parts sociales d'industrie ne concourent pas à la formation du capital social.

**Les apports en industrie ne sont pas pris en compte pour la formation du capital social** (art. 1843-2 al. 2 du Code civil).

Les statuts doivent déterminer les conditions dans lesquelles les parts sociales représentatives d'apports en industrie sont souscrites et rémunérées.

### ***IV. Parts sociales (droits sociaux)***

Le **capital social** doit être **divisé en parts sociales égales** (art. L. 223-2 al. 1 du C. com.). Les parts sociales doivent être **souscrites en totalité par les associés et libérées intégralement lors de la constitution de la société**, c'est-à-dire lors de la **signature des statuts** (art. L. 223-7 al. 1 du C. com.), pour les apports en nature et à concurrence d'au moins un cinquième pour les apports en numéraire.

La **valeur nominale minimale** des parts sociales est **librement fixée dans les statuts** et la répartition des parts sociales entre les associés de même.

### ***V. Parts bénéficiaires***

Les SARL ont la possibilité d'émettre des parts bénéficiaires (ou de fondateurs) non négociables, **puisque la loi ne l'interdit pas** (tout ce qui n'est pas interdit est permis). Dans la pratique, la création de parts bénéficiaires est très rare.

### ***VI. Participation aux résultats de l'exploitation***

Comme dans toute société, les associés doivent tous participer aux **benefices** (ou **aux économies**) et aux **pertes** (art. 1832 du C. civ.). Il est cependant important de noter que **la participation des associés n'est pas obligatoirement proportionnelle aux apports.**

## VII. Dénomination sociale (nom de la société)

La SARL doit être désignée par une **dénomination sociale**. Cette dénomination doit être **précédée** ou **suivie** immédiatement des mots « Société à responsabilité limitée » ou des initiales « SARL », ainsi que de l'énonciation du capital social (art. L. 223-1 al. 3 du C. com.).

La dénomination sociale d'une société ayant pour objet social **l'exercice en commun d'une profession libérale** soumise à un **statut législatif réglementé** ou dont le titre est protégé doit, s'il s'agit d'une SARL, être immédiatement précédée ou suivie de la mention « **Société d'exercice libéral à responsabilité limitée** » ou des initiales **SELARL** (art. 2 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990) ce type de société peut ne comporter qu'un seul associé.

L'article D 28 impose l'indication de ces mentions (dénomination, forme, capital social) sur tous les **actes** et **documents** émanant de la société et aux tiers (lettres, factures, annonces, publications diverses). L'observation de cette obligation, permet au ministère public et à tout intéressé de demander au président du tribunal de commerce, du lieu du siège social, statuant en référé, et **sous astreinte** de contraindre le gérant de s'y conformer.

## VIII. Durée de la société

La durée de la société peut être fixée à **99 ans, maximum** autorisé par la loi (art. L. 210-2 du C. com.). Elle **doit être indiquée dans les statuts**. Elle court à compter de l'immatriculation de la société au registre du commerce et des sociétés du lieu du siège social (art. R. 210-2 C. com.).

## Section 2. Conditions de forme et de publicité

### I. Statuts

Les statuts doivent être établis par **écrit authentique** ou **sous seing privé (support papier ou électronique et signature électronique)**. Cependant, dans certains cas, la forme notariée est obligatoire (**apport d'immeubles**), droit au **bail de plus de 12 ans** et dans d'autres conseillée (**société entre époux**).

L'absence d'écrit peut entraîner la nullité de la société car elle rend impossible l'accomplissement des formalités de publicité, **mais pas pour la SARL** il y a obligation de régularisation, à défaut on se trouverait en présence d'une société créée de fait.

Les statuts sont plus ou moins détaillés selon le désir des associés, cependant les mentions suivantes doivent obligatoirement y figurer (art. L. 210-2, L. 223-7, L. 223-9 et R. 223-3 C. com.).

- le **dépôt des fonds** correspondant aux **apports en numéraire** ;
- la **forme** juridique adoptée ;
- la **durée** ;
- la **dénomination** sociale ;
- le **siège** social ;
- l'**objet** social ;
- le montant du **capital** social ;
- l'évaluation de **chaque apport en nature** ;
- la **répartition des parts sociales** entre les associés ;
- la **libération des parts sociales**.

Il y a lieu d'ajouter **l'identité des associés** (nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, état civil).

Outre les mentions obligatoires rappelées ci-dessus, les statuts doivent contenir toutes les clauses nécessaires pour assurer le **bon fonctionnement de la société** :

- le choix du ou des gérants ;
- la détermination des pouvoirs des gérants vis-à-vis des associés et des tiers ;
- la transmission des parts sociales ;
- le mode de consultation des associés ;
- la majorité requise pour l'adoption des décisions collectives ;
- la démission du gérant ;
- la date d'ouverture et de clôture des exercices sociaux ;
- la répartition des bénéfices et du boni de liquidation ;
- les modalités de dissolution et de liquidation de la société.

Si les statuts sont établis par un **acte sous seing privé**, il doit y avoir autant d'**originaux que de parties** à l'acte, plus un pour l'enregistrement, deux pour le registre du commerce, et un pour les archives sociales. Ces actes sont signés par les associés ou leurs mandataires munis d'un pouvoir spécial.

## ***II. Sanctions des omissions ou irrégularités dans les statuts***

Tout intéressé ayant un intérêt (né, actuel, et légitime) à l'action peut agir en régularisation et en responsabilité.

## ***III. Publicité***

Indépendamment de procéder à la formalité de **l'enregistrement, auprès du Trésor public**, il est indispensable de procéder aux formalités de publicité suivantes :

- insertion dans un **journal d'annonces légales** du lieu du siège social ;
- dépôt au greffe du **tribunal de commerce du lieu du siège social** de deux exemplaires des statuts et de l'acte de nomination du ou des gérants ;
- immatriculation de la société au **RCS** du lieu du siège social ;
- insertion au **BODACC** effectuée à la diligence du **greffier du tribunal de commerce**.

# ***CHAPITRE 2. LE FONCTIONNEMENT DE LA SOCIÉTÉ À RESPONSABILITÉ LIMITÉE***

## **Section 1. Gérance**

### ***I. Nomination des gérants***

Lorsqu'il existe plusieurs gérants associés ou non associés, il est parfois constitué un **conseil de gérance**. Les modalités de fonctionnement de cet organe, qu'aucune disposition légale ou réglementaire ne prévoit, sont **librement fixées dans les statuts : répartition des tâches, majorités** requises pour les décisions à prendre. **À défaut de précision dans les statuts, chacun des gérants peut agir séparément.**

Le nombre des gérants est **librement fixé dans les statuts**, (art. L. 223-18 al. 1 du C. com.), seules les **personnes physiques** peuvent assumer cette fonction. Le ou les gérants peuvent être choisis parmi les **associés** ou en **dehors d'eux**. Pour être gérant, il suffit d'être capable et de jouir de la **capacité civile**, car le gérant n'est **pas un commerçant, même s'il accomplit régulièrement des actes de commerce, ceux-ci sont accomplis au nom et pour le compte de la société**. Toutefois, le gérant étranger doit être muni **d'une carte de commerçant étranger**, cependant, les ressortissants d'un des États

membres de l'Espace économique européen, des vallées d'Andorre, de Monaco et de la République populaire d'Algérie et les titulaires d'une **carte de résident** en sont **dispensés**.

En outre le gérant ne devra pas présenter un **empêchement quelconque** (incompatibilité, interdiction, déchéance) lui interdisant d'assumer sa fonction.

Le point fondamental qui préoccupe la pratique en cette matière est celui de savoir si le gérant peut **cumuler ses fonctions de gérant (mandataire social) avec une fonction salariale (contrat de travail)**.

En l'absence de dispositions contraires dans la loi, le cumul des fonctions de gérant avec celles de **directeur technique, administratif ou commercial** ou encore avec celles de VRP (voyageur représentant placier dans la même société est licite dans la mesure où :

- d'une part, le contrat de travail correspond à un **emploi effectif** et n'a pas été conclu en vue de tourner les règles relatives à la révocation ;
- d'autre part, il doit y avoir une très nette **distinction entre la gérance (le mandat social)**, qui comporte la direction générale de la société, **et les fonctions techniques** (directeur commercial, juridique) qui sont la conséquence du **contrat de travail** spécialisé et de plus la rémunération doit être séparée ;
- enfin, l'intéressé est placé dans un **état de subordination** à l'égard de la société, ce qui implique notamment **qu'il ne soit pas associé majoritaire**. Ce contrat de travail constitue une des conventions visées à l'article L. 223-19 du C. com., il doit être **approuvé par la collectivité des associés**. **Le gérant s'il est associé, ne peut pas participer au vote et ses parts sociales ne sont pas prises en compte pour le calcul de la majorité**.

S'il remplit toutes ces conditions, qui sont cumulatives, le gérant a alors **une double qualité** : celle de « **mandataire social** » révocable à tout moment par les associés (ad nutum) et celle de **salarié**, dernière qualité pour laquelle il pourra obtenir tous les avantages **du statut de salarié**, notamment une indemnité de licenciement.

Le contrat de travail passé entre la société et son gérant constitue une convention visée à l'article L. 223-19 du C. com. Il doit être approuvé par la collectivité des associés.

Les **gérants**, exclusivement des **personnes physiques**, sont nommés par les associés **dans les statuts ou dans un acte postérieur (AGO, acte sous seing privé ou notarié, consultation par correspondance)** (art. L. 223-18 al. 2 du C. com.). L'acceptation de ses fonctions par le gérant peut être **expresse ou tacite**. Ainsi, la liberté des associés dans le choix du ou des gérants est très importante, la seule contrainte est de **désigner une personne physique**.

La nomination des gérants en cours de vie sociale peut être décidée à la **majorité absolue** soit plus de la moitié des parts sociales (art. L. 223-18 al. 2 du C. com.).

En cas de cessation de ses fonctions de gérant pour une cause quelconque (révocation ou démission notamment), le gérant conserve le bénéfice de son contrat de travail.

Toute nomination, ou révocation, est soumise aux règles de **publicité** (JAL, dépôt au greffe du tribunal de commerce, inscription au RCS, insertion au BODACC à la diligence du greffier du tribunal de commerce), celles-ci sont indispensables afin de rendre **opposable aux tiers** la nomination du gérant.

## **II. Cessation des fonctions des gérants**

Les fonctions des gérants cessent avec **l'arrivée du terme** ou la survenance d'un **événement personnel** empêchant les gérants d'exercer leurs fonctions (**décès, incapacité, interdiction de gérer,**

**longue maladie, incompatibilité, déchéance, incarcération) ou sa révocation (par les associés ou judiciairement) et sa démission.**

Le gérant frappé d'une mesure d'interdiction ou de déchéance qui ne démissionnerait pas, s'exposerait à des sanctions pénales et à une révocation judiciaire pour juste motif.

En cas de décès du gérant unique tout associé ou commissaire aux comptes a la faculté de convoquer l'assemblée générale à seule fin de le remplacer en respectant le délai de convocation de huit jours et les mêmes formes que pour toute assemblée (art. L. 223-27 al. 5 C. com.).

## A. La révocation des gérants

### 1. Modalités de la révocation

Sauf clause contraire portée dans les statuts, les gérants sont révocables ad nutum sur décision d'associés **représentant plus de la moitié des parts sociales** (art. L. 223-25 al. 1 du C. com.) (**majorité absolue**) quel que soit leur nombre. La mise en œuvre de cette règle peut soulever certaines difficultés pratiques :

- **consultation des associés** : en cas de pluralité des gérants, l'un d'entre eux pourra toujours **convoquer l'assemblée ou consulter les associés par correspondance** si stipulé aux statuts sur la révocation d'un ou plusieurs des autres gérants. Mais s'il n'existe qu'un seul gérant, il est peu vraisemblable que celui-ci prenne l'initiative de la consultation ; dans ce cas, les associés demandeurs doivent s'adresser au **président du tribunal de commerce, statuant en référé, pour obtenir la désignation d'un mandataire** chargé de convoquer l'assemblée générale ;
- **vote de l'assemblée** : en l'absence de toute disposition légale contraire, le gérant, s'il est associé, participe au vote de l'assemblée.

**La révocation** du gérant produit effet dès la décision des associés ; en tout état de cause, **elle ne peut être rétroactive**. Lorsque le nom du gérant figure dans les statuts, la **mention de ce nom devient caduque** dès le jour du prononcé de la révocation.

### 2. Conséquences d'une révocation non motivée

Le gérant a la possibilité de demander en justice (tribunal de commerce du lieu du siège social) des **dommages-intérêts** s'il estime que la **révocation a été décidée sans juste motif** (art. L. 223-25 al. 1 du C. com.).

Il ne fait pas de doute que la **faute commise** par le gérant constitue un **juste motif de révocation**. Mais constitue aussi un juste motif, la révocation qui correspond au **désir d'améliorer la gestion sociale** ou de **l'orienter dans un sens déterminé auquel l'intéressé se révélerait nettement opposé, absence de tenue régulière de la comptabilité et la création d'un passif important** ; plus généralement, la notion de juste motif se définit non pas seulement en fonction de l'activité ou du comportement de l'intéressé mais aussi en fonction de l'intérêt social réel.

En revanche, la révocation n'est pas justifiée par exemple :

- lorsqu'elle repose sur la **volonté arbitraire** des associés : par exemple, en cas de changement de majorité, des fautes de gestion technique et commerciale non prouvées, le désir des nouveaux associés de nommer un gérant de leur choix, parent, amis, époux, pacsé ;
- lorsqu'elle est motivée par des **divergences d'appréciation** sur la conduite des affaires sociales qui n'ont **qu'une importance secondaire** et qui auraient pu être surmontées à l'amiable.

Même non motivée, la décision de révocation ne peut être contestée si elle a été prise régulièrement. Le juge ne peut l'annuler.

Les tribunaux n'ont à statuer que sur l'allocation éventuelle de **dommages-intérêts** au gérant révoqué. Ce dernier devra établir **la faute commise** par la société (la révocation sans juste motif) et qu'il subit un **préjudice personnel**. **Les dommages et intérêts sont en principe à la charge de la société.**

## B. Révocation judiciaire

Tout associé peut demander en justice la révocation du ou des gérants pour une **cause légitime, un juste motif, le tribunal saisi n'a pas à se faire juge de l'opportunité de la révocation du gérant** (art. L. 223-25 al. 2 du C. com.). Tel est le cas, si le **gérant a abandonné ses fonctions** et emporte un carnet de chèques de la société dont il se sert pour des motifs personnels.

En cas **d'urgence**, la révocation peut être **décidée** par le **président du tribunal de commerce** du lieu du siège social statuant en **référé**.

## C. Démission des gérants

La loi n'a rien prévu au sujet de la démission du gérant, en conséquence, on fait ici application des mêmes règles que celles qui ont été exposées à propos de la démission des gérants des sociétés en nom collectif. La **notification** de la démission **rend celle-ci définitive** et le gérant ne peut plus la reprendre.

En pratique, il est parfois demandé au gérant lors de sa nomination **de signer une lettre de démission en blanc**, c'est-à-dire non datée. La validité des démissions en blanc appelle de sérieuses réserves, car elles tournent les dispositions légales.

**En l'absence de clauses statutaires**, le gérant peut démissionner de ses fonctions qu'il soit associé ou non, **à tout moment cependant elle ne doit pas être donnée de manière intempestive ou à contretemps**. Cependant, s'il démissionne sans juste motif, la société a droit à des dommages intérêts au regard du préjudice qu'elle subit.

## D. Conséquences de la cessation des fonctions des gérants

Il faut ici se souvenir que toute cessation des fonctions qui n'est pas **publiée** au registre du commerce et des sociétés du lieu du siège social n'a **aucun effet à l'égard des tiers** qui continuent de pouvoir mettre en cause le gérant et de le tenir toujours comme étant dans l'exercice de ses fonctions de mandataire social.

L'**ancien gérant peut obtenir des dommages-intérêts** s'il a été **révoqué sans juste motif** ou si la **révocation a été prise dans des conditions abusives**, vexatoires, injurieuses à condition de saisir le tribunal de commerce et que ce dernier lui donne satisfaction en reconnaissant l'absence de juste motif de révocation. Dans le cas où il bénéficierait d'un contrat de travail, la cessation de ses fonctions de gérant ne lui fait pas perdre le **bénéfice de son contrat de travail** qui se poursuit comme précédemment.

Lorsque le gérant cesse ses fonctions, il doit néanmoins **rendre compte de sa mission** lors de l'assemblée générale ordinaire obligatoire qui approuve les comptes de l'exercice social au cours duquel cette cessation de fonctions est intervenue.

# III. Pouvoirs des gérants

## A. Pouvoirs des gérants dans leurs rapports avec les associés

L'article L. 223-18 al. 4 du C. com. laisse aux associés le soin de fixer dans les statuts comme ils l'entendent l'étendue des pouvoirs du gérant. **Les statuts peuvent** ainsi limiter ces pouvoirs et **imposer**

**une autorisation préalable** de la collectivité **des associés** pour la conclusion de **certains contrats** ou la **réalisation d'opérations jugées trop importantes** pour être laissées à la seule initiative du ou des gérants (emprunts autres que les crédits en banque, hypothèque sur les immeubles sociaux ou nantissement du fonds de commerce, apports en société, vente de certains éléments de l'actif immobilisé, engagements excédant une somme fixée dans les statuts, etc.).

**Si le gérant viole une clause restreignant ses pouvoirs**, les associés pourront lui demander **réparation du préjudice** subi de ce fait ; ils pourront aussi le **révoquer** et prétendre valablement que la méconnaissance des statuts constitue **un juste motif** privant le gérant de revendiquer devant le juge tout droit à dommages-intérêts.

Si les statuts ne contiennent **pas de clause** déterminant les pouvoirs du **gérant**, celui-ci **peut accomplir « tous actes de gestion dans l'intérêt de la société »** (art. L. 221-4 al. 1 du C. com. sur renvoi de l'article L. 223-18 al. 4 du C. com.). Les actes « de gestion » doivent être entendus dans un sens large. Ils peuvent comprendre des **actes de disposition (vente)** des biens sociaux, dans la mesure où ceux-ci concernent l'exploitation de l'entreprise, aussi bien que des actes de simple administration (donner à bail un local, louer des locaux, payer une facture).

### **Pluralité de gérants**

Lorsqu'il existe plusieurs gérants et que les statuts n'ont pas déterminé leurs fonctions respectives ni précisé qu'ils doivent agir conjointement, **chacun des gérants peut agir séparément**, sauf le **droit pour les autres de s'opposer** à toute opération non encore conclue (art. L. 221-4 al. 2 du C. com. sur renvoi de l'article L. 223-18 al. 4 du C. com.).

**L'opposition peut être faite sous une forme quelconque**, pourvu qu'elle soit **nettement affirmée** et notifiée par acte extrajudiciaire (exploit d'huissier), lettre LRAR ou même déclaration devant témoins.

L'opposition d'un gérant à un acte que se propose de passer un autre gérant permet au premier de dégager sa responsabilité à l'égard des associés.

### **RAPPEL**

Cependant, les comptes sociaux et **le rapport de gestion doivent être établis par tous les gérants** (art. L. 223-26 du C. com.).

## **B. Pouvoirs des gérants dans leurs rapports avec les tiers**

À l'égard des tiers, le gérant est le **représentant légal** de la société. Il est « **investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société** » (art. L. 223-18 al. 5 du C. com.) il ne s'engage pas lui-même en principe. Toute clause statutaire limitant les pouvoirs des gérants est inopposable aux tiers (art. L. 223-18 al. 6 du C. com.) même si ces derniers avaient connaissance de l'existence d'une telle clause.

**La société est engagée même si les actes** accomplis par le gérant **n'entrent pas dans l'objet social « à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet social ou qu'il ne pouvait l'ignorer, compte tenu des circonstances »** (art. L. 223-18 al. 5 du C. com.). Il est bien évident qu'une telle preuve sera, dans la généralité des cas, très difficile à apporter, d'autant plus que l'article L. 223-18 al. 5 du C. com. écarte pour cela la possibilité de faire état de la seule publication des statuts (voir cependant Paris 30 janvier 1987, BRDA 1987/8 p. 19).

Les **pouvoirs du gérant** d'engager la société à l'égard des tiers ne sont **pas absolus** ; en aucun cas le gérant ne peut accomplir un acte pour lequel la loi attribue expressément compétence aux associés (par exemple modifier les statuts) (art. L. 223-18 al. 5 du C. com.).

En cas de pluralité de gérants, chacun d'eux peut agir séparément (art. L. 223-18 al. 7 du C. com.).

Il est admis que **le gérant qui a la signature sociale peut déléguer à d'autres personnes**, associées ou non, certains de ses pouvoirs pour l'exercice de fonctions particulières (direction technique, direction administrative ou financière), sous réserve du **respect des dispositions statutaires**.

#### **IV. Rémunération des gérants**

Le Code de commerce ne contient aucune disposition relative à la rémunération des gérants dans les SARL. Les **statuts** peuvent donc fixer cette rémunération ou **laisser aux associés le soin de la fixer** le moment venu en assemblée générale ordinaire. En l'absence de toute décision relative à la rémunération des gérants, **les tribunaux peuvent la déterminer** eux-mêmes, au besoin après avoir ordonné une expertise.

Si le gérant est associé, il peut, à notre avis, participer au vote. Cependant, en l'état actuel de la jurisprudence, il nous paraît prudent que le gérant associé ne prenne pas part au vote.

Les statuts peuvent prévoir différentes formules pour fixer la rémunération du gérant ainsi que le régime fiscal et social de cette rémunération. Cette rémunération peut être soit **fixe**, soit **proportionnelle aux bénéfices ou au chiffre d'affaires**, soit **à la fois fixe et proportionnelle**. Il peut bénéficier indépendamment de sa rémunération de gérant **d'avantages en nature** (logement, voiture), de **remboursement de frais engagés pour exercer sa mission (sur présentation de justificatifs)**, et des indemnités et **gratifications exceptionnelles en fin d'exercice social**.

De même, rien ne s'oppose juridiquement à ce que lors de leur départ en retraite ils perçoivent une indemnité spéciale.

#### **V. Responsabilité civile des gérants**

Les gérants sont responsables **individuellement ou solidairement**, selon le cas **envers la société ou les tiers** des fautes qu'ils peuvent commettre dans l'exercice de leurs fonctions, c'est-à-dire des négligences ou des imprudences ainsi que des manœuvres frauduleuses qui peuvent entraîner des dommages pour la société. En voici quelques exemples :

- **infractions aux dispositions législatives ou réglementaires** applicables aux SARL,
- **violation des statuts**,
- faute de gestion, **commande trop importante** passée par le gérant alors que la société est déficitaire, **absence d'assurance des locaux** de la société,
- **défaut de surveillance** d'un cogérant ayant détourné des fonds sociaux,
- **assurances insuffisantes**,
- **conclusion d'un bail dans des conditions préjudiciables à la société**,
- absence d'avis aux associés sur la gravité de la situation financière de la société,
- **défaut de paiement des cotisations de Sécurité sociale** alors que la trésorerie le permettait,
- **fraude fiscale**,
- **prêt consenti à des particuliers alors que l'objet social ne prévoyait pas une telle possibilité**.

Il faut ajouter que le gérant peut aussi être déclaré **fiscalement et socialement** responsable du **non-paiement des impôts** et des **cotisations de Sécurité sociale**. Il devra en ce cas les payer personnellement ainsi que les pénalités.

L'action en responsabilité contre le gérant peut être exercée par toute personne associée ou groupe d'associés ou d'un tiers pouvant justifier d'un préjudice personnel ou par **tout associé ou par un groupe d'associés représentant au moins le dixième du capital social**. En aucun cas, la mise en cause de la responsabilité du gérant ne peut être écartée même si une assemblée donne quitus au gérant de sa gestion.

L'action en responsabilité contre les gérants **se prescrit par trois ans**. Ce délai court à compter de la **date du fait dommageable** ou, si celui-ci a été dissimulé, de sa **révélation** (art. L. 223-23 du C. com.). Toutefois, lorsque le fait dommageable constitue une **infraction qualifiée crime**, l'action se prescrit par **dix ans** (art. L. 223-23 du C. com.).

Les dirigeants sociaux contre lesquels sont exercées des actions mettant en cause leur responsabilité civile ou pénale à titre personnel ne peuvent pas faire supporter par la société les **frais de justice** inhérents à ces actions qui sont **qualifiables du délit d'abus des biens sociaux**.

En cas d'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaires à l'encontre de la société, les gérants peuvent être tenus de **contribuer au règlement du passif social** et être soumis à certaines **interdictions et déchéances** ainsi qu'à diverses sanctions (privation du droit de vote, obligation de céder leurs parts sociales).

## **VI. Responsabilité pénale des gérants**

Le délit majeur dont un gérant peut se rendre coupable est le délit d'**abus des biens sociaux**. Ce délit sera commenté avec l'exposé de la responsabilité pénale des administrateurs de sociétés anonymes dans la série 03. La responsabilité sera recherchée aussi pour la **répartition de dividendes fictifs**, la **présentation des comptes annuels ne donnant pas une image fidèle du résultat de l'exercice social**, un **usage de ses pouvoirs contraire aux intérêts de la société**, un **usage délibéré des biens ou du crédit de la société contraire à l'intérêt de celle-ci**, **émission de valeurs mobilières quelconques hormis les titres obligataires permis par la loi**.

Les infractions prévues à l'encontre des gérants sont applicables à toute personne qui directement ou par personne interposée, aura exercée la gestion d'une SARL sous le couvert ou au lieu et place de son gérant légal (art. L. 241-9 du C. com.).

Les personnes punissables sont les gérants de droit ou de fait et toute personne interposée...

## **VII. Administrateur judiciaire**

En cas de **difficultés graves (la gestion entravée de la société)** empêchant le **fonctionnement normal** de la société, un **administrateur judiciaire ou provisoire** peut être désigné en justice pour une durée déterminée ou indéterminée. Cette nomination entraîne corrélativement le dessaisissement des organes sociaux dont l'administrateur judiciaire recueille par autorité de justice les pouvoirs légaux.

D'une façon générale, **les tribunaux nomment un administrateur provisoire** lorsque la **gestion** d'une société est **entravée**, soit du fait des organes d'administration et de direction, soit du fait de l'assemblée générale des actionnaires ou des deux à la fois. **L'entrave doit être de nature à paralyser le fonctionnement régulier de la société, et va compromettre les intérêts sociaux**. La demande de nomination d'un administrateur sera présentée en justice soit par les organes d'administration (le gérant) soit par un ou plusieurs associés. **L'administrateur est choisi sur la liste des administrateurs judiciaires**.

## **Section 2. Contrôle de la gestion**

Ce contrôle porte sur les **conventions conclues entre la société et l'un de ses gérants ou associés** et sur les comptes sociaux.

C'est aussi l'intervention d'un **commissaire aux comptes**.

C'est aussi la possibilité pour les associés de demander en justice la nomination d'un **expert chargé d'examiner les comptes de la gestion de la société** afin de se munir de preuve en vue d'un éventuel litige.

## *I. Convention entre la société et l'un de ses gérants ou associés*

### **A. Conventions réglementées**

#### *1. Domaine de la réglementation*

Toutes les conventions intervenues directement ou par personne interposée **entre la société et l'un de ses gérants ou associés** doivent être soumises au contrôle des associés, (art. L. 223-19 al. 1 du C. com.). Il en est de même des conventions passées avec une société dont un associé indéfiniment responsable (société civile, SNC) gérant, administrateur, etc.

Par exception, comme dans les SA, **les conventions portant sur des opérations courantes conclues à des conditions normales**, ne sont pas soumises à la procédure de contrôle (art. L. 223-20 du C. com.). Par opérations courantes, il faut entendre celles effectuées dans le cadre de son activité par la société (objet social), et aux conditions normales c'est-à-dire **habituellement pratiquées par la société**.

#### *2. Procédure*

Dans les SARL, il **n'existe pas d'autorisation préalable** analogue à celle donnée par le conseil d'administration dans les sociétés anonymes que nous verrons dans la série 03 ; le contrôle est donc effectué **a posteriori par la collectivité des associés sur rapport préalable du gérant** ou, s'il en existe un, **du commissaire aux comptes**. La procédure est alors la suivante :

- lorsqu'il existe un **commissaire aux comptes**, le **gérant** doit **aviser** celui-ci de la convention intervenue dans le délai d'**un mois** à compter de la conclusion de ladite convention ;
- le **gérant** ou s'il en existe un, le **commissaire aux comptes**, établit un rapport sur la convention contenant un certain nombre de mentions (art. L. 223-19 al. 1 du C. com. et R. 223-17 C. com.) qui sont :
  - l'énumération des conventions soumises à l'approbation de l'assemblée des associés ;
  - le nom des gérants ou associés intéressés ;
  - la nature et l'objet desdites conventions ;
  - les modalités essentielles de ces conventions ;
  - l'importance des fournitures livrées ou des prestations de service fournies.
- ce rapport est **présenté à l'assemblée générale ordinaire** ou joint au document adressé aux associés en cas de consultation écrite ;
- la **collectivité des associés statue sur ce rapport et approuve ou désapprouve** les conventions ; le gérant ou l'associé intéressé ne peut pas prendre part au vote.

#### *3. Conséquences du vote des associés*

Le **refus de ratification ou d'autorisation préalable** par les associés **n'entraîne pas la nullité** des conventions en cause, mais **toutes les conséquences dommageables pouvant en résulter pour la société restent à la charge du gérant** et, s'il y a lieu, de **l'associé contractant**. Si la convention est passée par plusieurs gérants ou associés, leur responsabilité est solidaire (art. L. 223-19 al. 1 du C. com.).

L'action en responsabilité doit être intentée dans un délai de **trois ans** à compter de la conclusion de la convention ou si elle a été dissimulée de sa révélation.

## B. Conventions interdites

Il est interdit aux **gérants ou aux associés** de contracter, sous quelque forme que ce soit, des **emprunts (obtenir une somme d'argent)** auprès de la société, de se faire consentir par elle un **découvert (forme de crédit), en compte courant d'associé ou autrement**, ainsi que de se faire **cautionner (second débiteur de la dette) ou avaliser (engagement à payer le montant de l'effet de commerce) par elle** pour leurs engagements envers des tiers. L'inobservation de ces dispositions est sanctionnée par la **nullité absolue du contrat** (art. L. 223-21 al. 1 du C. com.). Cette interdiction s'applique également :

- aux **représentants légaux** des personnes morales associés ;
- aux **conjoint, ascendants et descendants** des gérants, des associés ou des représentants permanents ;
- ainsi qu'à **toute personne interposée** (mari, femme, enfant, pacsé, concubin, etc.).

En revanche, elle est **écartée si l'associé est une personne morale** (art. L. 223-21 al. 1 du C. com.). De même, **si la société exploite un établissement financier**.

La nullité prévue par l'article L. 223-21 du C. com est une **nullité absolue** qui peut être invoquée non seulement par les **associés**, mais aussi par les **tiers** y ayant intérêt (**né, actuel, légitime**) et les créanciers sociaux lésés pourvu que ceux-ci soient en mesure de justifier d'un intérêt légitime.

## II. Commissaires aux comptes

Les SARL sont tenues d'avoir au moins un commissaire aux comptes (un titulaire, plus un suppléant) si, à la clôture d'un exercice social, elles dépassent **deux au moins** des trois seuils suivants (art. L 223-35 du C. com.) :

- **total du bilan** : (1 550 000 €) dix millions de francs
- **chiffre d'affaires** hors taxes : (3 100 000 €) vingt millions de francs
- **nombre moyen de salariés** : cinquante.

**La SARL tenue à cette obligation de désigner un commissaire aux comptes et dont les comptes des trois derniers exercices sont approuvés peut émettre des obligations nominatives.**

La société n'est plus tenue d'avoir un commissaire aux comptes dès lors qu'elle n'a plus rempli les conditions ci-dessus depuis la clôture des **deux exercices sociaux précédant** l'expiration du mandat des commissaires aux comptes (art. R. 221-5 C. com. al. 2).

La même obligation de désignation d'un commissaire aux comptes peut résulter **d'une clause expresse des statuts** ou **être imposée par ordonnance du président du tribunal de commerce statuant en la forme des référés** à la demande d'un ou plusieurs associés représentant au moins **le dixième du capital social**.

### A. Nomination des commissaires aux comptes

Les commissaires doivent être choisis parmi les personnes physiques ou morales figurant sur la liste des **commissaires inscrits** prévue par l'article L. 225-219 du C. com. Certaines personnes ne peuvent pas être choisies comme commissaires, en particulier les gérants de la société ainsi que leur conjoint ascendant, descendant et collatéraux jusqu'au 4<sup>e</sup> degré.

Le commissaire aux comptes est **nommé à la majorité des parts sociales** (majorité absolue) sur première consultation, majorité simple ensuite, sauf stipulation contraire des statuts ; on doit désigner **un commissaire aux comptes titulaire** et **un commissaire aux comptes suppléant**.

Des incompatibilités existent pour la nomination en qualité de commissaire de certaines personnes (gérants, conjoints), les apporteurs en nature et les bénéficiaires d'avantages particuliers.

## B. Conditions d'exercice des fonctions

Les commissaires exercent les **mêmes fonctions**, sont soumis aux **mêmes obligations**, encourent les **mêmes responsabilités**, sont **révoqués**, sont **rémunérés** dans les mêmes conditions que les commissaires aux comptes des sociétés anonymes dont le statut sera exposé dans la troisième série 3.

Ils sont, comme dans les SA, nommés pour **six exercices sociaux** (art. L. 223-39 al. 1 du C. com.).

Les commissaires aux comptes doivent être **avisés** au plus tard en même temps que les associés des **assemblées ou consultations**. Ils ont accès aux assemblées (art. L. 223-39 al. 2 du C. com.) mais leur présence effective n'est pas une **condition nécessaire** pour la validité de l'assemblée.

## C. Interdiction aux anciens commissaires d'être gérants

Les commissaires aux comptes ne peuvent, avant l'expiration d'un délai de **cinq ans**, devenir gérants des sociétés dont ils ont été commissaires aux comptes, ni gérants, administrateurs, directeurs généraux, membres du directoire ou du conseil de surveillance des sociétés possédant 10 % du capital de la société contrôlée par eux ou dont celle-ci possède 10 % du capital. La même interdiction est applicable aux associés ou dirigeants d'une société de commissaires aux comptes (art. L. 223-38 al. 3 du C. com.).

Cette interdiction constitue une **disposition impérative** de la loi dont la violation entraîne la nullité de la nomination.

La **nomination** ou la **cessation** des fonctions des commissaires aux comptes entraîne l'accomplissement des mêmes **formalités de publicité** que pour les gérants.

## III. Expertise (mesure d'instruction par un technicien commis par le juge)

Un ou plusieurs **associés représentant** au moins le **dixième du capital social**, le **ministère public** ou le **comité d'entreprise** peuvent soit individuellement, soit en se groupant sous quelque forme que ce soit, **demander en justice la désignation d'un ou plusieurs experts** chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion (art. L. 223-37 du C. com.).

Cette demande peut aussi être présentée par le **ministère public** et le **comité d'entreprise** (art. L. 223-37 du C. com.).

Les dispositions applicables aux SARL sont les mêmes que celles prévues pour les SA et appellent donc les mêmes remarques.

Le **rapport** du ou des experts **devra être déposé au greffe du tribunal de commerce du lieu du siège social** adressé par les soins du greffier au **demandeur**, au **gérant**, au **ministère public**, au **comité d'entreprise** et au **commissaire aux comptes** s'il existe. Il devra, en outre, être annexé à celui établi par le commissaire aux comptes en vue de l'assemblée générale suivante et recevoir la même publicité (art. L. 223-37 al. 4 du C. com. et R. 223-30 C. com.).

## Section 3. Décisions collectives

### I. *Dispositions générales*

#### Mode de consultation

En principe, les décisions collectives sont prises en assemblées générales (art. L. 223-27 al. 1 du C. com.). Ce mode de consultation est même obligatoire dans deux cas :

- pour l'**approbation annuelle des comptes** (art. L. 223-27 al. 1 du C. com.),
- lorsque **la réunion a été demandée par un ou plusieurs associés** représentant au moins, soit à la fois le quart en nombre des associés et le quart des parts sociales, soit seulement la moitié des parts sociales (art. L. 223-27 al. 3 du C. com.).

Dans tous les autres cas, les statuts peuvent prévoir **une consultation par correspondance ou résulter du consentement de tous les associés (par un acte sous seing privé ou notarié)** (art. L. 223-27 al. 1 du C. com.).

**Les statuts peuvent également limiter cette consultation par correspondance à certaines décisions.**

Les décisions collectives peuvent aussi être prises par **un acte sous seing privé ou notarié (support papier, ou électronique avec signature électronique) signé par tous les associés**. Cette décision n'est valable qu'au regard d'une stipulation expresse dans les statuts. Cette décision sera opposable à la société dès que le gérant en aura eu connaissance.

#### A. Assemblées

##### *1. Convocation des assemblées*

###### a. Droit de convocation

Le soin de convoquer les assemblées générales incombe à la **gérance**. S'il y a pluralité de gérants, le droit de convocation peut être librement fixé dans les statuts et confié soit à chaque gérant, soit à tous les gérants agissant collectivement.

En cas de **carence** du gérant, c'est au **commissaire aux comptes**, s'il en existe un, qu'il appartient de faire le nécessaire ; cette **compétence est seulement subsidiaire** de celle de la gérance.

En cas de décès du gérant unique la convocation relève soit de tout associé ou du commissaire aux comptes, mais à seule fin de le remplacer, en ce cas le délai de convocation est réduit à huit jours.

Tout associé peut aussi demander au président du tribunal de commerce, du lieu du siège social statuant par ordonnance en référé, la désignation **d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée** et de fixer son ordre du jour (art. L. 223-27 al. 4 du C. com. et R. 223-20 C. com. al. 3) ainsi que la date et le lieu de la réunion.

L'assemblée peut également être convoquée par un **mandataire ad hoc** chargé de cette mission par une **ordonnance du président du tribunal de commerce** du lieu du siège social si, en cas d'**urgence le comité d'entreprise lui en a fait la demande et qu'il l'a acceptée** ( art. L 432-6-1 C. trav.)

Les convocations doivent être adressées à chacun des associés par **lettre recommandée** (art. R. 223-20 al. 1 C. com.) **quinze jours au moins avant la date de la réunion**, ce délai est un minimum, les

statuts pourraient en prévoir un plus long. Cependant, **une convocation verbale est admise** si tous les associés sont présents ou représentés.

### **b. Ordre du jour**

L'**ordre du jour** de l'assemblée générale doit être **indiqué dans les lettres de convocation**. Les questions inscrites à l'ordre du jour doivent être **libellées** de telle sorte que leur **portée** et leur **contenu apparaissent clairement**, sans qu'il y ait lieu de se reporter à d'autres documents. La rubrique « Questions diverses » est admise mais elle ne peut recouvrir que des sujets de minime importance (art. R. 223-20 al 2 C. com.).

### **c. Lieu de réunion**

En l'absence de dispositions légales ou réglementaires à cet égard, les associés **fixent librement dans les statuts** le lieu de réunion des assemblées générales, **il est nécessaire de se reporter à la loi sociale**.

En vertu de la règle du parallélisme des formes, l'auteur de la convocation a le pouvoir **d'ajourner** l'assemblée. De même, les associés peuvent en séance décider l'ajournement notamment en raison **d'incidents imprévus ou de l'impossibilité d'épuiser l'ordre du jour**.

## **2. Droit de communication des associés**

### **a. Droit de communication préalable à l'assemblée annuelle**

**Étendue du droit de communication.** Le gérant doit communiquer aux associés les documents suivants **concernant l'exercice social écoulé** (art. L. 223-26 al. 2 du C. com.) à l'exception de l'inventaire quinze jours avant l'assemblée annuelle.

- l'inventaire ;
- comptes annuels (bilan, compte de résultat et annexe) ;
- rapport du gérant sur sa gestion qui doit être suffisamment complet ;
- texte des résolutions proposées ;
  - rapport du commissaire aux comptes s'il en existe ;
  - les comptes consolidés et le rapport sur la gestion du groupe quand la société doit les tenir.

Il n'existe aucune disposition légale ou réglementaire qui oblige le gérant à communiquer tant le **rapport spécial du gérant que celui du commissaire aux comptes sur ces conventions intervenues entre la société ou l'un de ses gérants ou associés**.

Les associés doivent aussi avoir **communication de certains frais généraux** exclus des charges déductibles pour l'assiette de l'impôt sur les sociétés (charges somptuaires, réintégration fiscale de frais généraux).

**Modalités d'exercice.** Il appartient au gérant **d'envoyer aux associés** les documents ci-dessus, à l'exception de l'inventaire, **quinze jours** au moins avant l'assemblée générale annuelle. Quant à l'inventaire, il doit être **tenu au siège social** à la disposition des associés pendant un délai de quinze jours avant l'assemblée annuelle (art. R. 223-18 al. 2 C. com.).

### **Injonction de faire**

Si un associé ne parvient pas à obtenir les documents auquel il a droit, il peut demander au président du tribunal de commerce du lieu du siège social statuant en référé, **soit d'enjoindre sous astreinte au gérant de les communiquer, soit de désigner un mandataire chargé d'effectuer cette communication** (art. L. 238-1 al. 1 du C. com.).

Au regard de l'article L. 223-26 al. 3 du C. com., à compter de la date de communication des documents tout associé a la faculté de **poser par écrit des questions** auxquelles le gérant **est tenu de répondre** au cours de l'assemblée générale. Ce droit s'exerce à compter de la date de communication des documents.

#### **b. Droit de communication préalable aux assemblées autres que l'assemblée générale annuelle**

En cas de convocation d'une assemblée autre que l'assemblée ordinaire annuelle, les documents suivants doivent être adressés aux associés, **quinze jours** au moins **avant** la date de **réunion** (art. R. 223-19 al. 1 C. com.) :

- **texte des résolutions proposées ;**
- **rapport des gérants ;**
- **le cas échéant, rapport du commissaire aux comptes.**

Ces mêmes documents doivent être **tenus** également pendant les **quinze jours** qui précèdent l'assemblée, **au siège social** à la disposition des associés, qui pourront ainsi en prendre connaissance ou copie (art. D 37 al. 2). Le non-respect de ces dispositions est sanctionné par une amende de 1 500 € (C. pénal art. 131-13).

### *3. Tenue des assemblées*

#### **a. Participation aux assemblées**

**Aucun associé ne peut être exclu de l'assemblée.** Toute clause des statuts qui limiterait l'accès aux assemblées, en le subordonnant par exemple à la propriété d'une fraction déterminée des parts sociales, serait **réputée non écrite** (clause léonine) (art. L. 223-28 al. 5 du C. com.). **Ainsi, le nu-propriétaire peut participer à toutes les assemblées**, même celles dans lesquelles le droit de vote est exercé par l'usufruitier.

Les personnes morales associées sont valablement représentées par **leurs représentants légaux** (gérant, président, administrateur, directeur général, etc.).

Le commissaire aux comptes, s'il en existe un, a également accès à toutes les assemblées générales (art. L. 223-39 al. 2 du C. com.).

#### **b. Mandat (pouvoir d'agir au nom et pour le compte de l'associé)**

Nonobstant toute clause contraire des statuts, un associé peut se faire représenter par son **conjoint** ou un autre **associé**, mais exclusivement si le nombre des associés est supérieur à deux. Il ne peut se faire représenter par une autre personne (**tiers non associé**) que si les statuts le permettent (art. L. 223-28, al. 3 du C. com.) ; le mandat permanent est prohibé, en outre **le mandat doit être global**, c'est-à-dire portant sur la totalité des parts sociales.

#### **c. Feuille de présence**

Bien qu'aucun texte ne l'exige, il est à **conseiller de préparer une feuille de présence** pour l'assemblée et de la faire **signer** par les **associés** ou leurs **mandataires** ; celle-ci doit mentionner le nom des associés présents ou représentés et celui des mandataires.

#### **d. Présidence de l'assemblée**

L'assemblée est présidée en principe par le **gérant** ou **l'un des gérants**.

Toutefois, si aucun des gérants n'est associé, elle est présidée par **l'associé présent et acceptant** qui possède ou **représente le plus grand nombre de parts sociales** (art. R. 223-23 al. 1 C. com.).

#### 4. *Vote*

Chaque associé dispose d'**un nombre de voix égal au nombre de parts sociales** qu'il possède (art. L. 223-28 al. 1 du C. com.). Il est **interdit de créer des parts sociales à droit de vote plural**.

Le droit de vote ne peut être exercé que par **l'associé** ou **son mandataire muni d'un pouvoir spécial**. En cas d'usufruit, **l'usufruitier n'est autorisé à voter que sur la délibération d'affectation des bénéfiques**. Toutefois, ces dispositions n'étant pas impératives, les statuts peuvent y déroger et organiser de manière différente la répartition du droit de vote. En cas d'indivision, les indivisaires doivent se faire représenter par un **mandataire unique qui doit être choisi parmi les indivisaires ou en dehors d'eux**.

#### 5. *Procès-verbaux*

Comme dans toutes les sociétés commerciales les procès-verbaux des assemblées doivent être établis sur un **registre spécial**, coté et paraphé ou sur des **feuilles mobiles** également cotées et paraphées soit par un juge du tribunal d'instance ou de commerce soit par le maire ou un adjoint de la commune du lieu du siège social. En outre, les procès-verbaux doivent comporter un certain nombre de mentions.

Aux termes de l'article R. 223-24 al. 1 C. com., les procès-verbaux doivent comporter les mentions suivantes :

- la date et le lieu de la réunion ;
- les noms, prénoms et qualité du président de séance ;
- les noms, prénoms des associés présents ou représentés avec l'indication du nombre de parts sociales détenues par chacun d'eux ;
- les documents et les rapports soumis à l'assemblée ;
- un résumé des débats ;
- le texte des résolutions mises aux voix ;
- le résultat des votes.

Les procès-verbaux sont **établis et signés par les gérants et le président de séance** lorsque, aucun gérant n'étant associé, il a été nécessaire d'en désigner un. Si la **société est en liquidation**, cette certification incombe au **liquidateur** (art. R. 221-4 C. com.).

Les infractions aux règles ci-dessus, relatives aux procès-verbaux, exposent leurs auteurs à une amende de 1 500 € (art. L. 131-13 du Code pénal).

Les **copies** ou **extraits** des **procès-verbaux** des assemblées sont valablement **certifiés conformes** par un seul **gérant**.

### B. **Consultation par correspondance**

Les statuts peuvent stipuler qu'à **l'exception de l'approbation annuelle des comptes**, toutes les décisions ou certaines d'entre elles pourront être prises par **consultation écrite des associés** (art. L. 223-27 al. 1 du C. com.).

En cas de consultation écrite le gérant doit communiquer le texte des résolutions proposées ainsi que les documents nécessaires à l'information des associés doivent être adressés à ceux-ci **par lettre recommandée** (art. R. 223-22 al. 1 C. com.). Par documents nécessaires, on entend les mêmes documents que ceux qui sont communiqués aux associés avant la réunion l'assemblée générale.

Les associés disposent d'un délai minimal de **quinze jours** à compter de la date de réception des projets de résolution pour émettre leur vote par écrit (art. R. 223-22 al. 2 C. com.). Le droit de voter appartient à tous les associés, même ceux investis de la fonction de gérant ou de liquidateur.

Les procès-verbaux des consultations écrites sont **établis et signés par les gérants, en outre ils doivent mentionner que la délibération a eu lieu par voie de consultation écrite.**

### C. Acte sous seing privé ou notarié

Depuis la loi n° 94-126 du 11 février 1994, les décisions collectives, autres que celles concernant l'approbation annuelle des comptes, peuvent valablement résulter d'un **acte sous seing privé ou notarié signé par tous les associés c'est la manifestation de leur consentement à l'acte** (art. L. 223-27 al. 1 du C. com.).

Ce procédé ne peut être utilisé que s'il est **prévu par les statuts**. Il présente de l'intérêt dans les sociétés groupant un petit nombre d'associés et permet de prendre des décisions sans délai, ni formalisme dès lors que tous les associés sont d'accord.

Mais cet acte n'est **opposable à la société** qu'à partir du moment où son gérant, s'il n'est pas associé, en a eu connaissance.

## II. Décisions collectives ordinaires

Les décisions collectives ordinaires ont pour but de **statuer sur les comptes de l'exercice social** écoulé, **d'autoriser la gérance** à effectuer telle ou telle opération subordonnée dans les statuts à l'accord préalable des associés, de procéder à la **nomination ou au remplacement des gérants et des commissaires aux comptes**, d'**approuver les conventions** intervenues entre la société et l'un de ses gérants ou associés et, plus généralement de statuer sur **toutes les questions qui n'entraînent pas modification des statuts**.

### A. Majorité

Étant rappelé que **chaque part sociale donne droit à une voix**, les décisions ordinaires sont valablement adoptées :

- sur **première consultation**, par un total de voix correspondant à **plus de la moitié des parts sociales (majorité absolue)**, que ce résultat soit obtenu par le vote d'un seul ou de plusieurs associés ;
- sur **seconde consultation**, par la **majorité des voix émises (majorité relative)** quelle que soit la fraction du capital détenu par les associés ayant participé au vote.

Toutefois, les **statuts peuvent** par une **stipulation expresse** écarter cette seconde consultation et, **imposer la majorité absolue** pour toutes les décisions ordinaires (art. L. 223-29 du C. com.).

Les statuts peuvent aussi imposer une **majorité plus élevée** que la majorité légale, cependant, ces clauses aggravant la majorité légale sont inapplicables au cas de la révocation du gérant, qui nécessite toujours d'être décidée à la **majorité absolue**.

### B. Règles particulières à l'assemblée ordinaire annuelle

#### 1. Établissement du bilan et des comptes annuels

À la clôture de chaque exercice social, les gérants doivent établir les documents suivants (art. L. 232-1 du C. com.) :

- inventaire ;
- comptes annuels (bilan, compte de résultat et annexe) ;
- rapport de gestion.

Les gérants qui n'auraient pas établi à l'issue de chaque exercice social les documents ci-dessus s'exposeraient à une amende de 9 000 € (art. L. 241-4, 10 du C. com.).

## ***2. Contenu du rapport de gestion***

Les gérants doivent établir un rapport exposant la **situation de la société** durant l'exercice social écoulé, son **évolution prévisible**, les **événements importants** survenus entre la date de la clôture de l'exercice social et celle à laquelle le rapport est établi ; les **activités** de la société en matière de **recherche et de développement** (art. L. 232-1 II du C. com.), **ainsi que le montant des dividendes versés des trois derniers exercices.**

Des informations complémentaires doivent figurer le cas échéant, la **modification dans la présentation des comptes sociaux, les dividendes versés au titre des trois exercices précédents, la prise de participation significative ou de contrôle, l'activité des filiales, régularisation des participations croisées.**

## ***3. Époque de réunion de l'assemblée***

L'assemblée ordinaire annuelle doit être réunie **dans les six mois de la clôture de chaque exercice social.** Au cours de cette assemblée, les documents énumérés concernant l'exercice social écoulé doivent être soumis aux associés (art. L. 223-26 al. 1 C. com.).

# ***III. Décisions collectives extraordinaires***

## **A. Généralités**

Les décisions collectives extraordinaires ont pour objet de statuer sur **la modification des statuts de la société.**

Pour les sociétés constituées avant le 3 août 2005, les modifications des statuts sont décidées par les associés représentant **au moins les 3/4 des parts** sociales. Il n'est pas possible d'aggraver dans les statuts ces conditions de majorité.

Pour les sociétés constituées après le 3 août 2005, les assemblées délibèrent valablement pour la modification des statuts que sous réserve du respect des conditions de quorum et de majorité :

### **QUORUM :**

- sur première convocation un quart des parts sociales des associés présents ou représentés ;
- sur seconde convocation un cinquième des parts sociales des associés présents ou représentés.

### **MAJORITÉ :**

Les décisions sont valablement décidées à la majorité des deux tiers des parts sociales détenues par les associés présents ou représentés.

Toutefois :

- **l'unanimité** est requise pour le **changement de nationalité, la transformation en société en nom collectif ou en commandite simple, la transformation en société par actions simplifiées et l'augmentation des engagements des associés ;**

- **une majorité en nombre et en parts sociales** est exigée en cas de **cession de parts à des tiers ou d'autorisation de nantissement de parts, une double majorité doit être atteinte ici** ;
- **la majorité absolue** est exigée pour **révoquer un gérant**, même s'il est statutaire, et pour **transformer la SARL en société anonyme**, sous réserve que les capitaux propres figurant au dernier bilan excèdent 750 000 €, enfin, en cas **d'augmentation de capital par incorporation de réserves, ou de bénéfices**, la décision peut être prise par des associés représentant seulement la moitié des parts sociales.

## B. Examen des principales décisions extraordinaires

### *1. Augmentation du capital social*

#### **a. Agrément des nouveaux associés (personnes physiques ou morales)**

Lorsque les parts sociales nouvelles sont souscrites par des personnes non associées, celles-ci doivent être **agrées** par les autres associés dans les mêmes conditions que si leur entrée dans la société résultait d'une cession de parts sociales, c'est-à-dire à **la majorité par tête des associés représentant la moitié des parts sociales**. Si les parts sociales nouvelles sont souscrites par des personnes physiques ou morales non associées, celles-ci doivent être agréées.

#### **b. Existence de réserves (bénéfices affectés durablement à la société jusqu'à nouvelle décision)**

Lorsqu'il existe des **réserves** ou des **plus-values latentes (augmentation de valeur)**, les associés qui ne participent pas à l'augmentation du capital social au prorata du nombre de leurs parts sociales risquent de se trouver lésés si l'on ne tient pas compte de l'écart existant entre la valeur réelle et la valeur nominale des parts attribuées à l'occasion de cette augmentation du capital social.

Par ailleurs, dans les **sociétés de famille**, cet avantage consenti aux nouveaux associés peut constituer une **donation indirecte**.

Deux procédés peuvent être employés, au besoin **cumulativement**, pour équilibrer l'opération : **création d'un droit préférentiel de souscription** réservé aux anciens associés ; **fixation d'une prime d'émission** qui vient s'ajouter à la **valeur nominale** des parts nouvelles, cette prime d'émission étant versée à la société et non aux associés.

#### **c. Apports**

Les apports sont réalisés à l'occasion de l'augmentation du capital social comme au moment de la constitution de la société (numéraire ou nature). Toutefois, **l'intervention du commissaire aux apports est requise** (commissaire aux comptes ou expert) s'il est fait apport en nature, quelle que soit la valeur des biens apportés.

Comme à la constitution de la société, les parts sociales nouvelles représentatives d'apports en numéraires peuvent n'être libérées que pour le **cinquième** de leur montant.

#### **d. Incorporation de réserves ou de bénéfices**

Par analogie avec les règles applicables aux sociétés anonymes, la décision d'augmentation du capital social par **voie d'incorporation de réserves ou de bénéfices** peut désormais être prise par des associés représentant seulement la **moitié des parts sociales** (art. L. 223-30 al. 3 du C. com. modifié par la loi n° 88-15 du 5 janvier 1988).

L'opération peut être réalisée :

- soit par la **création de parts nouvelles** de même montant nominal que les anciennes ;
- soit par l'**élévation du montant nominal des parts sociales**.

## ***2. Réduction du capital social***

La réduction du capital social est une opération très risquée pour les créanciers puisqu'elle leur fait perdre une partie du gage sur lequel ils pouvaient compter. C'est pourquoi la loi la réglemente sérieusement. Elle sera mise en place par l'**assemblée générale extraordinaire** des associés statuant à la majorité des 3/4 des parts sociales pour les sociétés constituées avant le 3 août 2005, et de deux tiers pour les sociétés constituées après.

### **a. Intervention des commissaires aux comptes**

S'il existe des commissaires aux comptes, le **projet de réduction du capital social** doit leur être communiqué **45 jours** au moins avant la consultation des associés pour qu'ils fassent connaître leurs observations sur les conditions et causes de la réduction (art. L. 223-34 al. 2 du C. com.).

### **b. Opposition des créanciers**

En cas de réduction du capital social non motivée par des pertes, les créanciers dont le titre est antérieur à la date du dépôt au greffe du procès-verbal de la délibération peuvent former opposition à la réduction dans le délai d'**un mois** à compter de la date de ce dépôt. **Cette opposition** doit être **signifiée par acte extrajudiciaire à la société** et **portée devant le tribunal de commerce** (art. R. 223-3 al. 2 C. com.).

### **c. Modalités de la réduction du capital social**

Trois procédés peuvent être utilisés :

- Premier procédé : **réduction du nominal des parts sociales**.
- Deuxième procédé : **diminution du nombre des parts**.
- Troisième procédé : **achat par la société des parts sociales pour les annuler**.

### **d. Réduction du capital social**

Le capital social peut être réduit à un montant **inférieur au minimum statutaire par l'assemblée générale extraordinaire des associés statuant à la majorité des trois quarts des parts sociales**.

La question de la réduction du capital est d'une exceptionnelle importance pratique puisque c'est elle qui règle le problème des **pertes réalisées par une société**. C'est pourquoi on ne saurait trop recommander aux étudiants d'examiner avec le plus grand sérieux ce qui se rapporte à cette question.

Les commissaires aux comptes font connaître à l'assemblée générale extraordinaire leur appréciation sur les causes et les conditions de ce projet de réduction du capital social.

La réduction du capital social pour cause de pertes n'entraîne aucune conséquence fiscale.

## ***3. Transformation de la société***

### **a. Transformation d'une SARL en société d'une autre forme**

On applique les règles générales des transformations de sociétés qui ont été exposées. En outre, la transformation d'une SARL en société d'une autre forme quelle qu'elle soit, même en nom collectif,

doit être **précédée d'un rapport d'un commissaire inscrit** sur la situation de la société. Le **défaut de rapport** entraîne la **nullité** de la transformation (art. L. 223-43 al. 4 du C. com.).

Les associés se déterminent dans les conditions suivantes :

- la transformation en **société en nom collectif ou en commandite simple ou par actions** : il faut **l'accord unanime des associés** et en outre, elle est subordonnée à la vérification préalable par un commissaire à la transformation (pour les SCA) de la valeur des biens composant l'actif social,
- la transformation en société anonyme : depuis la loi n° 94-126 du 11 février 1994, il n'est plus nécessaire d'attendre que la société ait établi le bilan de ses deux premiers exercices. En outre conformément à la deuxième directive du Conseil des Communautés européennes, la transformation nécessite une **vérification préalable de la valeur des biens composant l'actif social** par le biais de commissaires à la transformation ; qui sont nommés par accord unanime des associés, à défaut désignés par le président du tribunal de commerce statuant sur requête du ou des gérants.

Les commissaires à la transformation (Cac) doivent présenter **un rapport** dans lequel ils doivent attester que le montant des capitaux propres est au moins égal à celui du capital social.

#### **b. Transformation en SARL d'une société d'une autre forme**

Ces transformations seront exposées à l'occasion de l'examen du statut de chaque société.

#### **c. Transformation en société par actions simplifiées**

En cas de transformation de la SARL en SAS les conditions propres à la SAS doivent être respectées à savoir :

- les **associés peuvent être des personnes physiques ou morales** ;
- le **capital** est au moins de **37 000 €** ;
- la décision de transformation doit être prise à **l'unanimité** des associés ;
- il y a lieu de faire intervenir un commissaire à la transformation si la société n'a pas de commissaire aux comptes.

#### **4. Perte de la moitié du capital social**

Si, du fait de pertes, le montant des capitaux propres de la société **devient inférieur à la moitié du capital social**, le gérant doit, dans les **quatre mois** qui suivent l'approbation des comptes en assemblée générale ordinaire ayant fait apparaître ces pertes, **consulter les associés** sur l'opportunité de prononcer la **dissolution anticipée** de la société (art. L. 223-42 al. 1 du C. com.). Le détail de cette question, qui se présente dans les mêmes termes dans les sociétés anonymes, sera examiné ultérieurement.

À chaque modification apportée aux statuts, il y a lieu de satisfaire aux **formalités de publicité** dont les modalités vont varier en fonction de la nature de la modification.

### **IV. Assemblées d'obligataires**

Au regard de l'article L. 223-11 C. com., il est désormais possible de créer des obligations nominatives sous certaines conditions. Tout particulièrement mettre à la disposition ou envoyer aux souscripteurs d'une part une notice relative aux conditions de l'émission et d'autre part un document d'information avant toute souscription. Le document d'information doit comporter toutes les mentions indispensables à la complète information des souscripteurs et tout particulièrement :

- la dénomination sociale, précédée ou suivie immédiatement des mots « société à responsabilité limitée » ou des initiales « SARL » et suivie, le cas échéant, de sigle ;

- l'adresse du siège social, le montant du capital social, le numéro d'identification de la société ainsi que la mention de son RCS (mention « RCS » suivie du nom de la ville où se trouve le greffe auprès duquel la société est immatriculée)
- l'objet social, indiqué sommairement ;
- la date d'expiration normale de la société ;
- la description de son activité et ses perspectives d'évolution ;
- le nom du ou des gérants ;
- le nom des commissaires aux comptes et leurs suppléants, ainsi que la date de leur nomination ;
- le montant des capitaux propres, le montant total et la ventilation par échéance des engagements autres que ceux résultant de l'émission et, le cas échéant, les sûretés constituées pour garantir le remboursement des titres précédemment émis ;
- les faits significatifs, notamment les affaires contentieuses, pouvant avoir une incidence sur l'activité ou la situation financière de la société.

En outre, sont **annexées** à ce document

- une copie du dernier bilan approuvé par l'assemblée générale des associés, certifiée par le gérant ;
- si ce bilan a été arrêté à une date antérieure de plus de dix mois à celle du début de l'émission, un état de la situation active et passive de la société datant de dix mois au plus et établi sous la responsabilité du gérant ;
- des renseignements sur la marche des affaires sociales depuis le début de l'exercice en cours ainsi que sur le précédent exercice si l'assemblée appelée à statuer sur celui-ci n'a pas encore été réunie :
- la notice relative aux conditions de l'émission doit comprendre les renseignements suivants ;
- le but et le montant de l'émission ;
- le nombre d'obligations émises et leur nominale, le produit brut et l'estimation du produit net de l'émission ;
- les conditions de l'émission, le taux, le mode de calcul et les modalités de paiement des intérêts, l'époque et les conditions de remboursement ;
- le cas échéant, les sûretés constituées pour garantir le remboursement des titres ainsi que les renseignements permettant d'identifier les garants et d'apprécier leur solvabilité ;
- les modalités de cession ainsi que, le cas échéant, de rachat des titres.

Notons que, pour être opposable aux tiers, la cession doit être signifiée à la société par huissier ou acceptée par celle-ci dans un acte notarié (art. 1690 C. civ.). Ces formalités doivent à notre avis figurer dans la notice.

- l'existence et l'organisation de la masse des titulaires de titres,
- le montant non amorti, au moment de l'émission, des obligations antérieurement émises,
- le montant, au moment de l'émission, des emprunts obligatoires garantis par la société et, le cas échéant, la fraction garantie de ces emprunts.

Rappelons qu'une SARL ne peut pas garantir d'autres émissions de valeurs mobilières que celles réalisées par les sociétés de développement régional et les émissions d'obligations bénéficiant de la garantie subsidiaire de l'État (C. com. art. L. 223-11, al. 4).

Sont applicables aux émissions d'obligations réalisées par les SARL les dispositions suivantes du décret de 1967 relatives aux émissions d'obligations des sociétés par actions (art. R. 223-10 C. com.) :

- l'article 215 sur la désignation en justice des représentants de la masse des obligataires en cas d'urgence
- les articles 216 à 219 sur la publicité de la nomination de ces représentants, sur leur démission et sur leur rémunération,
- les articles 220 à 224 et 226 à 234-1 sur les assemblées d'obligataires et le droit de communication de ceux-ci,
- les articles 235 à 237 sur les sûretés constituées pour garantir le remboursement des obligations,

- les articles 238 à 241 sur les effets d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou liquidation judiciaire ouverte à l'encontre de la société.

### **CHAPITRE 3. LES ASSOCIÉS DES SOCIÉTÉS À RESPONSABILITÉ LIMITÉE**

Les associés des SARL ne sont **pas commerçants**. Les associés non gérants peuvent exercer une activité au sein de leur société et recevoir en contrepartie une rémunération ; celle-ci sera soumise au régime fiscal des traitements et salaires sous réserve que les conditions d'existence du contrat de travail existent en particulier un **lien de subordination** un **travail effectif** et une **rémunération en corrélation**, au regard de l'importance de la société et des fonctions réelles exercées.

#### **Section 1. Droits et obligations des associés**

##### **I. Droits des associés**

Les associés ont le droit de **recevoir les documents** qui ont été précédemment examinés à l'occasion des assemblées pour leur information et de **participer à ces décisions** (droit d'intervention dans la vie sociale), d'être **consultés par correspondance** et de **donner leur accord par acte sous seing privé ou notarié** signé par tous les associés si **ces modes de consultation sont stipulés dans les statuts**. Ils ont aussi droit naturellement aux **bénéfices sociaux** et au **boni de liquidation**, ainsi qu'au **remboursement de leur apport** (droits pécuniaires).

Tout associé non gérant peut **deux fois par an** poser par écrit **des questions au gérant** (loi du 1<sup>er</sup> mars 1984) qui organise le droit d'alerte dans les groupements, sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation (art L. 223-36 du C. com.). **Tout associé dès lors qu'il représente au moins le dixième du capital social peut demander en justice la désignation d'un expert** chargé de présenter un rapport d'une ou plusieurs opérations de gestion.

Les associés peuvent demander au président du tribunal de commerce, statuant en référé, d'enjoindre sous astreinte au gérant de respecter ses obligations légales et statutaires.

##### **II. Obligations des associés**

À l'égard des tiers, les associés ne sont tenus du **passif social** que dans la limite du montant de leurs apports. Toutefois, ils peuvent être tenus au-delà de ce montant :

- si des **apports en nature** ont été effectués à l'occasion de la constitution de la société ou lors d'une augmentation de capital (responsabilité solidaire pendant cinq ans) ;
- s'ils se sont comportés comme des **gérants de fait** ;
- s'ils ont commis des **abus de biens sociaux** ;
- s'ils ont **cautionné** une ou plusieurs dettes de la société ;
- **s'ils ont commis des fautes de gestion** ;
- s'ils ont entretenu la **confusion de patrimoine**.

Cette dernière situation est **très fréquente** et de la plus haute importance. Il faut donc, surtout lorsque l'on est susceptible d'être en rapport avec des gérants ou des associés de SARL, éviter de se porter caution des engagements sociaux.

Il peut être tenu aussi d'une **obligation de non-concurrence**, si celle-ci est transcrite dans les statuts ou au sein du **contrat de mandat** le désignant comme gérant. Les associés peuvent être tenus de restituer des dividendes fictifs.

En outre, dans certains cas, la responsabilité **pénale** des associés peut être recherchée, pour recel d'abus des biens sociaux, pour fausse déclaration portée dans les statuts, ou surévaluation manifeste d'un apport en nature.

## Section 2. Parts sociales

Il est **interdit** aux SARL d'émettre **des valeurs mobilières**, c'est-à-dire des **titres nominatifs** ou ainsi qu'**aux porteurs** ; sauf, sous certaines conditions des titres obligataires. Toutes les parts sociales doivent être de **valeur nominale et égale**, cette valeur étant librement fixée dans les statuts. Il est **interdit** aux SARL de **faire publiquement appel à l'épargne (placer ses titres dans le public)**.

Les parts sociales représentatives d'apports en nature ou en numéraire doivent être souscrites et libérées en totalité par les associés pour les apports en nature et libérées pour 1/5 pour les apports en numéraire lors de la constitution de la société.

Si d'aventure on procédait à la création de titres négociables dans une SARL, la nullité des titres serait prononcée par le tribunal saisi.

### I. *Droit sur les parts sociales*

#### A. **Usufruit (usus = usage + fruits)**

L'usufruitier a droit aux **fruits** de la part sociale, c'est-à-dire aux **dividendes** et ne peut participer à la vie sociale que conformément aux statuts. Il ne dispose du **droit de vote** que pour les **décisions relatives à l'affectation des bénéfices votées en AGO** (art. 1844 C. civ.).

Le nu-propiétaire (produits + abus= disposer) **vote à toutes les autres assemblées** et a droit au **remboursement de l'apport** et au **boni de liquidation**, aux **distributions de réserves**. Il peut **participer à toutes les assemblées** même celles dans lesquelles le droit de vote est exercé par l'usufruitier.

#### B. **Saisie**

Le créancier d'un associé peut **saisir les parts sociales** que détient son débiteur dans une SARL et les faire vendre. En principe, la vente est faite par voie **d'adjudication judiciaire**. Toutefois, elle peut aussi être réalisée **à l'amiable** par le débiteur lui-même à condition qu'elle intervienne dans le délai **d'un mois** à compter de la notification de l'acte de saisie et que le prix convenu (approuvé par le créancier saisissant) soit consigné entre les mains de **l'huissier de justice du créancier**. Mais **l'adjudicataire doit être agréé** par les associés dans les mêmes conditions qu'à l'occasion d'une cession, c'est-à-dire la **majorité** des associés représentant les **trois quarts des parts sociales**.

Sur le sort de l'adjudicataire non agréé, voir ce qui a été dit supra dans la société en nom collectif.

#### C. **Gage (sûreté réelle)**

Les **parts sociales** de SARL peuvent être remises en **nantissement**. Il est désormais possible de constituer à titre conservatoire un **nantissement judiciaire** sur des parts sociales. **Le débiteur associé reste propriétaire de ses parts sociales tant que la vente forcée n'a pas eu lieu**, il exerce seul, en conséquence, toutes les prérogatives attachées au droit de vote. Cependant, ces parts sociales peuvent être mises sous la main **d'un séquestre à la demande du créancier nanti, voire d'un autre créancier dès lors qu'il existe un risque soit de disparition soit de dépréciation**.

## D. Communauté entre époux (mariage)

Sous le régime de la **communauté légale**, c'est-à-dire **d'acquêts**, les parts sociales **tombent en communauté** si elles constituent des acquêts. Toutefois l'entrée des parts sociales en communauté obéit à des règles particulières :

- Au jour de la liquidation de la communauté (**divorce ou décès**), elles peuvent être **attribuées** à l'un ou l'autre des époux, selon les règles des conventions matrimoniales.
- Pendant le mariage, on distinguera deux cas :
  - si les parts sont achetées par le mari ou la femme et constituent **des biens de communauté**, celui-ci a la qualité d'associé ; mais son conjoint peut revendiquer également cette qualité ;
  - si les parts sont acquises par l'épouse, elles constituent un **bien commun** lui conférant la qualité d'associé.

## E. Indivision (propriété partagée)

Chaque coïndivisaire a la **qualité d'associé**. Cependant, il est d'usage d'établir dans les statuts que les **parts sociales sont indivisibles**. En conséquence, les coïndivisaires doivent se faire représenter, aux conditions établies par les statuts, par un seul d'entre eux, **un mandataire unique**, et, à défaut d'accord, par **un mandataire commun** désigné en justice.

Toutefois, cette clause ne concerne que les rapports des coïndivisaire avec la société et pour le fonctionnement de celle-ci.

## II. Transmission des parts sociales

### A. Cessions entre vifs

Les cessions de parts sociales obéissent aux règles de principe qui ont été exposées à l'occasion des cessions de parts de sociétés en nom collectif.

Les particularités concernant les SARL sont relatives à **l'agrément des tiers acquéreurs**. En principe, le tiers ne peut entrer en société que s'il est **agréé à la majorité des associés représentant la moitié des parts sociales**. Si l'agrément n'est pas accordé, l'associé est en droit d'obtenir le rachat de ses parts, évaluées à dire d'expert.

Pour faciliter les cessions dans la famille des associés, **l'agrément n'est pas nécessaire** lorsque les parts **sont transmises au conjoint, aux ascendants ou aux descendants**. Mais les statuts peuvent exiger dans ce cas l'agrément, ou encore par une stipulation expresse que la société se poursuivra avec les seuls associés survivants.

Toutefois, lorsque l'acquisition des parts est réalisée au moyen de **biens communs**, l'époux acquéreur doit, à peine de nullité de l'acquisition, en avertir son conjoint et justifier de cette information dans l'acte d'achat (art. 1832-2 al. 2 du Code civil).

Les cessions de parts sociales sont **constatées par acte sous seing privé ou notarié** (art. L. 221-14 du C. com.).

Les **ventes entre époux sont désormais licites**. L'article 1595 du Code civil ayant été abrogé par la loi n° 85-1372 du 23 décembre 1985.

Toute cession à une personne étrangère à la société doit être **autorisée par la collégialité des associés**. L'associé qui désire céder ses parts sociales doit **notifier son projet par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception** (art. L. 223-14 al. 2 du C. com.).

## B. Transmission par décès et liquidation de communauté

Au décès d'un associé, **ses parts sociales sont librement transmissibles** par voie de succession. Mais les statuts peuvent stipuler que le conjoint ou un héritier, un ascendant ou un descendant ne deviendra associé qu'après avoir été agréé.

De même, après une **liquidation de communauté**, les parts sociales peuvent être attribuées au conjoint (art. L. 223-13 al. 1 du C. com.).

## C. Transmission et reprise des sociétés

Dans le but de faciliter la transmission et la reprise des PME par des personnes disposant de moyens financiers limités, la loi du 2 août 2005 a institué le contrat de location de parts sociales ou actions.

Le décret de 2006, vient de fixer le contenu de ce contrat, les mentions suivantes doivent y être stipulées, à peine de nullité :

- la nature, le nombre et l'identification des parts sociales,
- la durée du contrat et du préavis de résiliation,
- le montant, la périodicité et, le cas échéant, les modalités de révision du loyer,
- les conditions de répartition du boni de liquidation, dans le respect des règles légales applicables à l'usufruit,
- si les parts sociales louées sont cessibles par le bailleur en cours de contrat les modalités de cette cession.

La cession des parts sociales doit être signifiée à la société par huissier de justice ou acceptée par elle dans un acte notarié.

## **CHAPITRE 4. LA DISSOLUTION DE LA SOCIÉTÉ À RESPONSABILITÉ LIMITÉE**

Outre les causes de dissolution communes à toutes les sociétés toutefois la réunion de toutes les parts dans une même main n'est pas susceptible d'entraîner la dissolution de la SARL (art. 1844-7 du Code civil), la SARL peut aussi être dissoute pour des conditions spécifiques à la SARL :

- lorsque la société a **plus de 100 membres** mais ne s'est pas transformée en SA dans le **délai de 1 an** ;
- lorsque les associés n'ont pu délibérer valablement sur la décision à prendre à la suite de **la perte de la moitié du capital social**, ou n'ont pu régulariser la situation de la société dans le délai de deux ans.

En revanche, la **SARL** n'est **pas dissoute** par la **liquidation judiciaire**, la **faillite personnelle**, **l'interdiction de gérer ou une mesure d'incapacité**, frappant l'un des associés, sauf clause contraire des statuts.

Elle n'est pas non plus dissoute par le **décès** d'un associé, sauf stipulation contraire des statuts (art. L. 223-41 du C. com.).

La dissolution de la société doit faire l'objet de diverses **mesures de publicité**. Celles-ci sont identiques à celles mises en place lors de la constitution de la société, **respect à nouveau de la règle du parallélisme des formes**. La dissolution n'est qu'une étape pour parvenir à la liquidation de la société qui a pour objet la réalisation de l'actif et le paiement des créanciers sociaux.

## CHAPITRE 5. L'ENTREPRISE UNIPERSONNELLE À RESPONSABILITÉ LIMITÉE

Afin de restreindre les risques encourus par les entrepreneurs individuels, (1 940 342 au premier janvier 2004), qui sont tenus des dettes de leur entreprise sur la totalité de leur patrimoine et qui, de ce fait, sont tentés de limiter cette responsabilité par le biais de la création de sociétés fictives dont ils détiennent en fait la totalité du capital, la loi n° 85-697 du 11 juillet 1985 a autorisé la création d'« entreprises unipersonnelles à responsabilité limitée » (EURL et EARL) dont l'unique associé ne supporte en principe les dettes sociales qu'à concurrence du montant de ses apports.

Toutefois, il ne s'agit pas d'une nouvelle forme de société commerciale. L'EURL est une *société à responsabilité limitée* ; elle est soumise à toutes les règles applicables à cette forme de société sous réserve de quelques adaptations rendues nécessaires par l'existence d'un « associé » unique. Il s'ensuit notamment que le passage de l'EURL à la SARL pluripersonnelle ou inversement s'effectue par simple voie de cession ou mutation des parts sociales et ne constitue pas une transformation de société au sens juridique du terme.

Les entrepreneurs individuels peuvent donc désormais exploiter leur entreprise en société tout en demeurant l'**unique associé** de celle-ci. Mais avant de se prononcer en faveur de cette forme d'exploitation, ils doivent apprécier les **avantages** et les **inconvenients** qu'elle offre par rapport à l'entreprise individuelle.

Au titre des *avantages*, on peut relever notamment :

- la possibilité, en cas de décès de l'entrepreneur, de **répartir les parts sociales entre ses héritiers** et d'éviter ainsi que le respect du principe d'égalité des droits des héritiers ne conduise, comme le révèle l'expérience, à la vente de l'entreprise ;
- une **gestion comptable et financière plus rigoureuse** liée à la séparation des patrimoines ;
- la **possibilité d'obtenir par une simple augmentation de capital les concours financiers** dont l'entreprise peut avoir un besoin urgent ;
- la possibilité pour l'associé unique d'**organiser son désengagement progressif de la société** par des cessions successives de parts sociales ;
- la possibilité pour une personne qui désire placer les capitaux, d'**acquérir un fonds de commerce** et de **le faire gérer par un tiers** en limitant sa responsabilité et sans avoir recours soit au salariat ou soit à la location gérance.

En revanche, la société unipersonnelle présente certains *inconvenients* :

Le fonctionnement d'une société est **plus contraignant** que l'exercice d'une activité à titre personnel (constatation des engagements dans un registre spécial, obligation de nommer un commissaire aux comptes le cas échéant, dépôt au greffe des comptes annuels, etc.).

La **limitation de responsabilité** de l'associé unique au montant de ses apports à la société peut **s'avérer illusoire** en raison notamment des **garanties personnelles** qu'exigent souvent les créanciers sociaux ou du risque d'**action en comblement du passif** si la société vient à déposer son bilan, ou encore du fait de la **confusion de patrimoine**.

Enfin, la SARL ne peut ni consentir un prêt à l'associé unique, ni garantir les engagements personnels de celui-ci à l'égard des tiers.

Le *régime fiscal* de l'EURL diffère selon que l'associé unique est une **personne physique** ou une **personne morale** :

- Si l'associé unique est une *personne physique*, la société est soumise au **régime fiscal des sociétés de personnes**. Les bénéfices sociaux sont donc directement imposables à l'impôt sur le revenu entre les mains de l'associé unique, avec possibilité pour l'intéressé d'adhérer à un centre de gestion ou à une association agréée, et de bénéficier ainsi des mêmes abattements qu'un entrepreneur individuel.

**Toutefois, l'associé unique peut opter pour l'assujettissement à l'impôt sur les sociétés.**

- Si l'associé unique est une *personne morale* et quelle que soit la forme juridique de celle-ci, la société est de plein droit passible de *l'impôt sur les sociétés* sans possibilité d'option pour le régime fiscal des sociétés de personnes.

*Au plan social*, la **situation de l'associé unique est identique à celle d'un entrepreneur individuel** : application des régimes de protection des travailleurs non salariés des professions non agricoles (art. 11 de la loi n° 86-75 du 17 janvier 1986).

## Section 1. Création de l'EURL

L'EURL peut résulter :

- soit de la **constitution d'une société unipersonnelle** en vue de l'exercice d'une activité nouvelle ou de la reprise par cette société d'une entreprise individuelle existante ;
- soit de la **réunion dans une même main une personne physique ou morale) de toutes les parts d'une SARL** ;
- ou encore de la **transformation** d'une société civile ou commerciale sous réserve que celle-ci soit régulière (**en particulier les sociétés d'exercice libéral**).

### I. Constitution d'une société unipersonnelle

Les règles applicables à la constitution d'une EURL sont les mêmes que celles prévues pour la constitution d'une **SARL pluripersonnelle** ; la seule différence majeure repose sur le fait **qu'un seul associé personne physique ou morale** détient la totalité des droits sociaux, ici les parts sociales.

Certes, cette constitution résulte d'un **acte unilatéral de volonté** (art. 1832 al. 2 du Code civil) et non pas d'un contrat comme c'est le cas pour la SARL pluripersonnelle. Mais il est de règle que **le régime juridique des contrats est transposable aux actes unilatéraux** sauf à éliminer les règles qui, dans ce régime, tiennent à la pluralité des parties (Marty et Raynaud, t. II, n° 319 et s. ; Flour et Aubert, Les obligations, n° 484 et s. ; Carbonnier, Les obligations n° 10).

#### A. Conditions de fond

##### I. Associé unique

L'**associé unique** peut être soit une *personne physique* soit une *personne morale*.

L'EURL est ouverte, en effet, à **toute « personne »** sans distinction (art. L. 223-1 du C. com.).

##### REMARQUE

Si l'associé unique est une société par action, l'EURL ne peut détenir aucune action de cette société.

Mais il est **interdit** (art. L. 223-5 al. 1 du C. com.) à **une EURL d'avoir pour associé unique une autre EURL**.

Depuis la loi n° 94-126 du 11 février 1994, **une personne physique ou morale peut être associée unique de plusieurs EURL**.

La violation de ces dispositions n'entraîne pas la nullité de la société, mais tout intéressé peut demander au tribunal de commerce de prononcer la dissolution de celle-ci. Toutefois, le tribunal peut accorder à l'associé unique **un délai maximal de six mois** pour régulariser sa situation ; de plus, il ne peut pas prononcer de dissolution si, au jour où il statue sur le fond, la régularisation a eu lieu (art. L. 223-5 al. 2 du C. com.).

Le plus souvent, cette régularisation sera réalisée par voie de **cession de parts sociales** à des tiers.

Les personnes physiques comme les personnes morales autres que les EURL peuvent être associées uniques de plusieurs EURL. Cette possibilité leur permet, lorsqu'elles ont plusieurs activités, d'isoler chacune de ces activités dans une structure juridique particulière.

Compte tenu de l'existence d'un associé unique, il n'y a **pas d'« affectio societatis »** à proprement parler puisque cette notion suppose une pluralité d'associés. Toutefois, lorsqu'il crée une EURL, l'associé unique doit prendre conscience de la nécessité pour lui d'adopter un **nouveau comportement dans la gestion de son entreprise**. Il doit avoir la volonté de se comporter comme un « associé », c'est-à-dire, ici, comme le membre d'une personne morale, en respectant l'objet social de celle-ci dans sa gestion quotidienne et en veillant à **éviter toute confusion** entre les biens qui composent le *patrimoine social* et ses *biens personnels*.

## **2. Capital minimal**

Le capital minimal de l'EURL est **fixé librement dans les statuts**, comme pour toute autre SARL (art. L. 223-2 al. 1 du C. com.).

Le montant du capital social doit être **indiqué** sur tous les actes ou documents émanant de l'EURL et destinés aux tiers.

Le capital social doit être divisé en **parts sociales de valeur nominale égale, librement fixée dans les statuts**. L'attribution de toutes ces parts à l'associé unique doit être mentionnée dans les statuts (art. L. 223-7 al. 3 du C. com.).

## **3. Apports en numéraire**

Les fonds correspondant aux apports en numéraire doivent être déposés par le fondateur à la **Caisse des Dépôts et Consignations**, chez un *notaire* ou dans une *banque*.

Si pour quelque raison que ce soit, le fondateur décide postérieurement au dépôt des fonds représentatifs de ses apports en numéraire, mais avant l'immatriculation de la société au registre du commerce et des sociétés, de ne donner suite à son projet de constitution d'une EURL, il peut, par **simple requête, demander au président du tribunal de commerce du lieu du siège social l'autorisation de se faire restituer par le banquier ou le notaire dépositaire les sommes qu'il lui avait versées** (art. L. 223-8 al. 2 du C. com. et R. 223-5 C. com.).

## **4. Apports en nature**

Tout bien, **meuble** ou **immeuble, corporel** ou **incorporel** (immeuble, fonds de commerce, droit au bail, brevet, créance, etc.) **en pleine propriété, en usufruit, en jouissance** peut être apporté en propriété ou seulement en jouissance à l'EURL.

Les *règles générales* des apports en société sont applicables. Ainsi, le transfert de propriété (et des risques) des biens représentatifs des apports en nature n'intervient qu'au jour où l'EURL se trouve immatriculée au registre du commerce puisque c'est seulement à cette date que, comme toute autre société, elle **acquiert la jouissance de la personnalité morale** et peut donc disposer d'un patrimoine propre, distinct des autres biens appartenant à l'associé unique.

De même, l'apporteur ne saurait tirer de sa qualité d'associé unique une quelconque dispense à son **obligation de garantir** personnellement la société :

- contre **toute éviction**, c'est-à-dire contre tout fait ou acte empêchant la possession paisible par l'EURL des biens apportés ;
- contre les **vices cachés** qui rendent les biens apportés **impropres à l'usage** auquel ils sont destinés ou qui diminuent considérablement cet usage.

### **5. Apports de biens de communauté (actif de la communauté entre époux)**

L'époux qui fait un apport de biens de communauté quels qu'ils soient (y compris des espèces) doit en **avertir son conjoint et justifier de cette information dans l'acte d'apport (en pratique les statuts)**. À défaut, le conjoint **peut demander en justice l'annulation de l'apport** (art. 1832-2 et 1427 C. civ.).

**En principe, seul l'apporteur a la qualité d'associé.** Toutefois, *son conjoint peut revendiquer cette qualité d'associé* pour la moitié des parts sociales (art. 1832-2 C. civ.). En ce cas, la société devient une SARL pluripersonnelle ordinaire comprenant les **deux époux associés chacun pour moitié**.

Le conjoint peut aussi exercer son droit de revendication postérieurement à la constitution de l'EURL et son époux ne pourra pas s'opposer à son entrée dans la société.

La valeur des apports en nature, comme dans la SARL, doit faire l'objet d'une **évaluation par un commissaire aux apports désigné par l'associé unique**. Toutefois, il peut s'en dispenser :

- si aucun apport en nature n'a une valeur supérieure à 7 500 € ;
- et si la valeur totale de tous les apports en nature ne dépasse pas la moitié du capital social.

### **6. Apport en industrie**

L'associé unique personne physique ou morale peut réaliser un apport en industrie, c'est-à-dire la mise à disposition de la société de connaissances techniques, de travail ou de services (art. L. 223-7 du C. com.).

#### **ATTENTION**

Les apports en industrie **ne concourent pas à la formation du capital social**, et, de ce fait, ne peuvent donner l'attribution **que de parts sociales d'industrie et non pas des parts sociales de capital**.

### **7. Dénomination sociale**

L'EURL doit être désignée par une **dénomination sociale** (art. L. 223-1 al. 3 du C. com.). Celle-ci peut être **tirée de l'objet de la société ou de pure fantaisie** ; elle peut comporter le nom de l'associé unique à condition que ce nom soit accompagné d'un autre terme (société, établissement, autre expression rappelant l'activité sociale, etc.).

La dénomination sociale doit être **précédée ou suivie immédiatement des mots « société à responsabilité limitée » ou des initiales « SARL »** ainsi que de l'énonciation du *capital* social (art. L. 223-1 al. 3 du C. com.).

Ces mentions (dénomination, forme et capital social) doivent être indiquées **sur tous les actes et documents émanant de la société et destinés aux tiers** (art. R. 123-238 C. com.). Face à l'inobservation de cette obligation, le ministère public ou tout intéressé peut demander au président du tribunal de commerce statuant en référé d'enjoindre sous astreinte au gérant de s'y conformer (art. L. 238-3 du C. com.).

### 8. *Siège social*

Comme pour toute autre société commerciale, le siège social de l'EURL peut être fixé dans le **local d'habitation du gérant** qu'il soit ou non l'associé unique. Mais cette **domiciliation** n'est que provisoire (cinq ans au maximum) et elle doit avoir été notifiée par écrit au bailleur des locaux ou, s'il s'agit d'une copropriété, au syndic de la copropriété, ou au président de l'association syndicale libre.

Afin de faciliter le télétravail à domicile, l'article L. 631-7-3 du CCH permet l'exercice d'une activité professionnelle, y compris commerciale, dans une partie du local d'habitation, dès lors que cette activité n'est exercée que par l'occupant, associé gérant, ayant sa résidence principale dans ce local et ne conduit à y recevoir ni clientèle, ni marchandise.

En cas d'apport par l'associé unique de son **fonds de commerce** à l'EURL et notamment du **droit au bail**, il convient de respecter les clauses du bail pouvant restreindre le droit de céder – et donc d'apporter – ce bail : par exemple celle imposant la rédaction d'un acte authentique auquel le bailleur devra être appelé.

### 9. **Activités sociales**

**L'EURL peut être utilisée pour toutes les activités industrielles, de service, commerciales artisanales, éventuellement par des groupes importants pour la création de filiales.**

## B. **Conditions de forme**

*Statuts.* – Les statuts de l'EURL doivent être **établis par écrit sous seing privé ou notarié** et comporter toutes les mentions légales requises : **forme, durée, dénomination, objet, siège, capital**, etc. (art. L. 210-2 du C. com.).

## C. **Actes passés pour le compte de la société en formation**

Comme toutes les sociétés commerciales, l'EURL n'acquiert la jouissance de la personnalité morale et ne dispose donc d'un patrimoine propre distinct de celui de l'associé unique qu'à dater de son **immatriculation au registre du commerce et des sociétés du lieu du siège social**.

En principe, jusqu'à cette date, **l'associé unique** reste **responsable personnellement** de tous les engagements qu'il a pu prendre en ce qui concerne les biens apportés à la société.

Toutefois, conformément au droit commun, ces engagements peuvent être **repris** par la société après que celle-ci ait été immatriculée au registre du commerce et des sociétés. Ils sont alors réputés avoir été souscrits dès l'origine par la société (art. L. 210-6 du C. com.).

Cette reprise peut résulter, soit de **l'annexion d'un état de ces actes aux statuts** lors de la signature de ces derniers, soit d'une **décision unilatérale de l'associé unique après immatriculation**, transcrite sur le registre unique des délibérations.

## II. **Réunion de toutes les parts sociales d'une SARL dans une même main**

La création de l'EURL peut aussi résulter de la **réunion de toutes les parts sociales d'une SARL** (par hypothèse composée de plusieurs associés) en une même main d'une personne physique ou morale.

Dans ce cas, contrairement au régime de droit commun, il n'est pas possible à tout intéressé de demander en justice la dissolution de la société si celle-ci n'est pas redevenue pluripersonnelle à l'expiration du délai d'un an (art. L. 223-4 du C. com.).

Le passage de la SARL pluripersonnelle à l'EURL est réalisé dès que la **cession de parts** entraînant réunion de tous les droits sociaux dans une même main devient opposable aux tiers, c'est-à-dire après **signification par huissier** à la société (ou acceptation par celle-ci dans un acte authentique) **et dépôt au greffe du tribunal de commerce de deux exemplaires de l'acte constatant la cession** (art. L. 221-14 du C. com sur renvoi de l'article L. 223-17 du C. com. ; art. R. 221-9 sur renvoi de l'article R. 223-13 C. com.).

## Section 2. Fonctionnement de l'EURL

### I. Gérance

L'associé unique personne physique peut **se désigner lui-même** comme gérant ou **confier la gérance à un tiers personne physique**.

Lorsque l'associé unique est une **personne morale**, les fonctions de gérant doivent obligatoirement être exercées par un tiers puisque **seules les personnes physiques peuvent assumer de telles fonctions** (art. L. 223-18 al. 1 du C. com.).

#### A. Rémunération du gérant

Rien ne s'oppose à ce que l'associé unique **s'attribue une rémunération** en tant que gérant, mais une telle décision serait, nous semble-t-il, sauf perspective de passer en SARL pluripersonnelle ou option pour le régime fiscal de l'impôt sur les sociétés, d'un **intérêt très limité** puisque cette rémunération sera rattachée aux bénéfices sociaux et soumise à l'impôt sur le revenu selon les règles propres à la catégorie de bénéfices ou de revenus dont relève l'activité de la société (bénéfices industriels et commerciaux, bénéfices de professions non commerciales, revenus fonciers, etc.).

#### B. Pouvoirs du gérant

L'associé unique doit prendre garde à **ne pas confondre son patrimoine personnel avec celui de la société car sa responsabilité ne serait plus limitée à son apport**. Il doit veiller à ce que toutes les décisions qu'il prend soient **conformes à l'intérêt de l'entreprise, respecte les lois et règlements et le contenu des statuts**.

**L'impérieuse nécessité de respecter cette séparation des patrimoines** est la contrepartie de la **limitation de responsabilité** dont bénéficie, en principe, l'associé unique. Si ce dernier méconnaît cette règle, **il s'expose à ce que les créanciers sociaux le poursuivent sur ses biens personnels** (application de la théorie de l'apparence qui prime la réalité).

#### C. Responsabilité du gérant

Qu'il soit l'associé unique ou un tiers, le gérant est **responsable civilement** envers la société et envers les tiers des **violations des dispositions légales et réglementaires** applicables aux SARL, des **violations des statuts** et des **fautes commises dans sa gestion**. Certes, lorsque l'associé unique est gérant, la mise en cause de sa responsabilité personnelle par la société est **purement théorique** puisqu'il s'identifie à cette société ; seule subsiste alors la responsabilité à l'égard des tiers.

L'associé unique gérant encourt aussi une **responsabilité pénale** non seulement pour les infractions de droit commun réprimées par le Code pénal qu'il peut commettre en tant que chef d'entreprise (sur ce point son sort ne diffère pas de celui de l'exploitant individuel) mais aussi pour toutes celles concernant le fonctionnement des SARL. Par exemple :

- **défaut d'établissement des comptes annuels** et du rapport de gestion (art. L. 241-4 du C. com.) ;

- établissement de **comptes annuels ne donnant pas une image fidèle de la situation de la société** (art. L. 241-3 du C. com.) ;
- **distribution de dividendes fictifs** (art. L. 241-3 du C. com.) ;
- **entrave aux vérifications du commissaire aux comptes** s'il en existe (art. L. 241-8 du C. com.) ;
- inobservation des règles applicables lorsque le **montant des capitaux propres devient inférieur à la moitié du capital social** (art. L. 241-6 du C. com.) ;
- usage des biens ou du crédit de la société dans un intérêt personnel (art. L. 241-3 du C. com.), c'est **l'abus des biens sociaux**.

#### D. Conventions entre l'EURL et son gérant

Voir le régime applicable aux SARL (art. L. 223-19 du C. com.).

## II. Commissaires aux comptes

L'EURL est tenue d'avoir **un commissaire** aux comptes **titulaire et un suppléant** si, à la clôture d'un exercice social, elle dépasse **deux ou moins des trois seuils suivants** (art. L. 223-35 al. 2 du C. com. et R. 223-27 C. com.) :

- **total du bilan : 1 550 000 € ;**
- **chiffre d'affaires hors taxes : 3 100 000 € ;**
- **nombre moyen de salariés : cinquante.**

De même le commissaire aux comptes sera obligatoire si cette **obligation est portée dans les statuts** par une stipulation expresse.

**L'associé unique** ainsi que ses conjoints, ascendants, descendants et collatéraux au quatrième degré inclusivement ne peuvent pas exercer les **fonctions de commissaire aux comptes** de l'EURL (art. L. 223-38 du C. com.). On ne peut en effet être juge et partie.

#### A. Décisions sociales

L'associé unique exerce les **pouvoirs** dévolus à la collectivité des associés dans les SARL pluripersonnelles (art. L. 223-1 al. 2 du C. com.).

Il lui appartient donc de se prononcer, sous la forme de **décisions unilatérales**, sur tout ce qui relève de la compétence des associés de SARL.

Ces décisions concernent non seulement le **fonctionnement courant de la société** (approbation annuelle des comptes, affectation du résultat, nomination du gérant et des commissaires aux comptes le cas échéant, renouvellement de leurs fonctions, etc.) mais aussi les *modifications aux statuts* (augmentation ou réduction du capital, changement de dénomination ou de siège social, modification de l'objet, admission de nouveaux associés, dissolution de la société, etc.).

#### B. Forme des décisions

Les règles relatives à la tenue des assemblées (convocation, vote, majorité) ne sont évidemment pas applicables à l'EURL (art. L. 223-31 al. 1 du C. com.) **l'associé unique exerce dans l'EURL les pouvoirs dévolus à l'assemblée des associés des SARL pluripersonnelles**, il doit prendre lui-même toutes les décisions sociales.

Pour l'approbation des comptes annuels si l'associé unique est le seul gérant, le dépôt des comptes au RCS, du rapport de gestion et de l'inventaire vaut approbation de ces comptes, le récépissé de ce dépôt doit être porté sur le registre répertoire.

Cependant, les **décisions prises** par l'associé unique doivent, *à peine de nullité, être répertoriées dans un registre* (art. L. 223-31 al. 3 et 4 du C. com.) qui est tenu au siège social, il doit être coté et paraphé par un juge.

Lorsque l'associé unique **modifie les statuts ou la composition des organes sociaux** il doit satisfaire **aux obligations de publicité**. De même il doit publier les comptes sociaux de l'EURL.

## Section 3. Droits et obligations de l'associé unique

### I. Information

Lorsqu'il n'est pas gérant indépendamment de son **droit d'information préalable à l'approbation des comptes annuels**, l'associé unique jouit du même **droit de communication permanent de certains documents** sociaux concernant les **trois derniers exercices sociaux** que tout autre associé de SARL (art. L. 223-31 al. 1 et L. 223-26 al. 4 du C. com.).

### II. Appropriation des bénéfices

*Régime juridique.* – Comme dans toute autre SARL, l'associé unique est tenu d'affecter une fraction (**5 % au moins**) du bénéfice social, diminué, le cas échéant, des pertes antérieures, au compte « *Réserve légale* ». Cette obligation cesse lorsque la réserve atteint le **dixième du capital social**.

L'inobservation des dispositions légales relatives à la dotation de la réserve légale **entraîne la nullité de la décision prise irrégulièrement**.

Le surplus du bénéfice est affecté dans les conditions prévues par les statuts.

### III. Responsabilité de l'associé unique

En principe – et c'est l'un des principaux avantages de l'EURL sur l'exploitation individuelle – l'associé unique **n'est tenu des dettes sociales qu'à concurrence du montant de ses apports**. Ses biens personnels, autres que ses parts sociales de l'EURL, ne sont pas affectés par les engagements de la société à l'égard des tiers.

Mais ce principe comporte d'importantes exceptions indiquées ci-après.

#### A. Cautionnement et autres garanties

Il est de pratique courante pour les principaux créanciers (banquiers notamment) des sociétés n'ayant qu'une faible « surface » financière d'exiger des dirigeants et principaux associés une garantie personnelle, le plus souvent un **cautionnement** ou une **garantie à première demande**, du règlement de leurs créances par la société. On a tout lieu de craindre que cette pratique subsiste dans les EURL de sorte qu'à l'égard de ces créanciers puissants la séparation des patrimoines voulue par le législateur restera lettre morte.

#### B. Redressement judiciaire de la société

En principe, l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire à l'encontre de l'EURL devrait être sans conséquence pratique sur le patrimoine personnel de l'associé unique. La réalité risque d'être différente surtout si **l'associé unique est gérant de droit ou de fait de l'EURL**. En effet, conformément au droit commun du redressement judiciaire :

- il peut être condamné à supporter personnellement tout ou partie des dettes sociales s'il a commis une **faute de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif** (action en comblement de passif) ;
- il peut être **personnellement l'objet d'une procédure de redressement judiciaire** s'il a disposé des biens sociaux comme des siens propres, s'il a abusé des biens et du crédit de l'EURL dans un intérêt personnel, s'il a poursuivi abusivement une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements, etc.

#### **IV. Cession des parts sociales**

L'associé unique **peut céder à un tiers tout ou partie de ses droits sociaux**. Dans ce cas, la procédure d'agrément n'est évidemment pas applicable (art. L. 223-14 al. 2 du C. com.).

En revanche, comme dans les autres SARL, les cessions de parts sociales doivent être constatées par un **acte sous seing privé ou notarié** enregistré et taxé au taux de 4,80 % du prix de cession des droits sociaux.

#### **V. Décès de l'associé unique**

Sauf clause contraire des statuts, le décès de l'associé unique ne met pas fin à la société (art. L. 223-41 al. 2 du C. com.). Celle-ci **continue** de plein droit **avec le ou les héritiers** du défunt qui reçoivent les parts de ce dernier au prorata de leurs droits dans la succession.

Lorsqu'il **existe plusieurs héritiers, la société devient pluripersonnelle** et se trouve soumise au régime de droit commun des SARL.

Le ou les héritiers qui ont participé à la mise en valeur de l'entreprise exploitée par l'EURL peuvent demander **l'attribution préférentielle** des parts sociales du défunt, à charge pour eux d'indemniser, s'il y a lieu, les autres héritiers.

### **Section 4. Dissolution de l'EURL**

Les **causes de dissolution communes à toutes les sociétés** sont applicables aux EURL à l'exception de celles qui supposent une pluralité d'associés (cas, par exemple, de la dissolution pour mécontentement entre les associés), art. 1844-7 du Code civil.

Ainsi l'EURL peut être dissoute par **l'arrivée du terme** fixé dans les statuts, la **réalisation ou l'extinction de l'objet social**, la **non-régularisation de la situation de la société** en cas de perte de la moitié du capital social. Elle peut aussi être dissoute sur **décision de l'associé unique** ou sur **décision de justice** (cas où une personne physique associée unique de plusieurs EURL n'a pas régularisé sa situation).

La SARL unipersonnelle **n'est pas dissoute par le jugement de liquidation judiciaire**, la faillite personnelle, l'interdiction de gérer ou une mesure d'incapacité qui est prononcée à l'encontre de l'associé unique.

**La dissolution de l'EURL n'est pas suivie de liquidation**. Elle entraîne appropriation par l'associé unique de l'ensemble du patrimoine de la société dissoute sauf la possibilité pour les créanciers sociaux de faire opposition à la dissolution dans les trente jours de la publication de celle-ci.

**EXERCICES À NE PAS ENVOYER À LA CORRECTION****1<sup>er</sup> exercice****ÉNONCÉ****Cas pratique**

La société OBÉLIX est une SNC au capital de 100 € créée en janvier 2000, les parts sociales sont de 10 € chacune. Monsieur DUPONT Pierre possède 5 parts sociales, Madame DUPONT Pierre 5 parts sociales aussi, l'objet de cette SNC est l'exploitation d'un laboratoire d'analyses médicales.

Madame DUPONT est depuis le 15 mars 2000, mise en curatelle par décision du juge des tutelles, qui accepte qu'elle puisse conserver sa qualité d'associée.

Monsieur DUPONT Jacques, gérant de la SNC OBÉLIX, est décédé ce matin.

Que pensez-vous de cette société OBÉLIX ?

Vous semble-t-elle en conformité avec les dispositions légales et réglementaires sur les sociétés commerciales ?

Analysez tous les éléments de ladite société et justifiez point par point vos réponses.

**Questionnaire à choix multiple****1. L'associé d'une SNC est :**

- a. commerçant.
- b. indéfiniment et personnellement responsable.
- c. indéfiniment et solidairement responsable.

**2. La SNC est :**

- a. une société de fait.
- b. une société de participation.
- c. une société de capitaux.
- d. une société de personnes.

**3. Le gérant de la SNC :**

- a. est une personne physique.
- b. est une personne morale.
- c. est soit une personne physique soit une personne morale.

**4. Les cessions de parts sociales sont possibles sous réserve de respecter :**

- a. la majorité simple.
- b. la majorité absolue.
- c. la majorité des trois quarts.
- d. l'unanimité.

**5. Un mineur peut-il être associé dans une SNC ?**

- a. Oui.
- b. Non.

**6. Un majeur en tutelle peut-il être associé dans une SNC ?**

- a. Oui.
- b. Non.

**7. Un fonctionnaire peut être associé dans une SNC :**

- a. Oui, c'est permis.
- b. Non, son statut lui interdit.

**8. La valeur minimale de la part sociale de SNC est de :**

- a. 10 €.
- b. 30 €.
- c. 100 €.
- d. aucune.

**9. La SNC est désignée par une raison sociale :**

- a. Oui.
- b. Non.

**10. La durée de la SNC est au maximum de :**

- a. 10 ans.
- b. 30 ans.
- c. 50 ans.
- d. 99 ans.

**11. Le gérant associé peut-il être lié à la société par un contrat de travail ?**

- a. Oui.
- b. Non.

**12. Le gérant de la SNC ne peut cumuler que :**

- a. 2 mandats de gérance en France.
- b. 8 mandats de gérance en France.
- c. aucune limite.

**13. Les associés fixent les pouvoirs des gérants dans les statuts :**

- a. Oui.
- b. Non.

**14. Le gérant de la SARL engage la société uniquement pour les actes entrant dans l'objet social :**

- a. Oui.
- b. Non.

**15. Quel est le régime fiscal du gérant non associé dans la SARL?**

- a. Traitements et salaires.
- b. BIC.
- c. Impôt sur les sociétés.

CORRIGÉ

**Cas pratique**

1. La société OBÉLIX dispose d'un capital social de 100 € ; ce montant est parfaitement valable, la loi n'exigeant aucun capital social minimum.

2. Les parts sociales sont de 10 € chacune. Ce montant nominal minimal de la part sociale est correct car la loi n'exige aucune valeur nominale de la part sociale.

3. La SNC OBÉLIX se compose de deux associés ; la loi exige deux associés au moins, ce nombre d'associés est donc licite.

4. Les associés sont Monsieur DUPONT Pierre et Madame DUPONT Pierre, deux personnes mariées, donc époux. Au regard de l'article 1382-1 al. 1 du Code civil, deux époux peuvent seuls ou avec des tiers, être associés dans une société en nom collectif. Les deux époux peuvent donc être associés dans la SNC OBÉLIX.

5. L'objet de la SNC OBÉLIX est l'exploitation d'un laboratoire d'analyses médicales. Cette activité est une activité interdite aux SNC. En conséquence, cet objet social est impossible à mettre en œuvre sous la bannière d'une SNC. Si d'aventure cette société exerce cette activité prohibée dans la forme sociale de SNC, elle est requalifiable en société de fait.

6. Madame DUPONT Pierre est en curatelle. Elle se trouve donc qualifiée d'incapable majeur ; de ce fait, elle ne peut en principe être associée dans la SNC OBÉLIX, sauf si le juge des tutelles, c'est-à-dire du tribunal d'instance, lui reconnaît la capacité de demeurer dans la SNC OBÉLIX ; ce qui est le cas en l'espèce.

7. Décès du gérant de la SNC OBÉLIX, Monsieur DUPONT Jacques, non associé.

Ce décès est un des cas de survenance d'un événement personnel empêchant les gérants d'exercer leurs fonctions.

Les deux associés, Monsieur et Madame DUPONT Pierre, doivent désigner un nouveau gérant, soit choisi parmi les associés ou en dehors d'eux et ils doivent satisfaire aux publicités légales, à savoir :

- insertion dans un journal d'annonces légales du lieu du siège social ;
- dépôt au greffe du tribunal de commerce du lieu du siège social ;
- insertion modificative au registre du commerce et des sociétés ;
- insertion au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (BODACC) à la diligence du greffier du tribunal de commerce.

### Questionnaire à choix multiple

- |           |       |       |
|-----------|-------|-------|
| 1. a et c | 6. b  | 11. b |
| 2. d      | 7. b  | 12. c |
| 3. c      | 8. d  | 13. a |
| 4. d      | 9. b  | 14. b |
| 5. b      | 10. d | 15. a |

## 2<sup>e</sup> exercice

### ÉNONCÉ

#### Cas pratique

La SNC en nom collectif « Camembert de Normandie » créée en 1920, est une société spécialisée dans les fromages, elle emploie plus de 80 salariés, elle a son siège social à Pont-l'Évêque (76) au numéro 25 de la rue du Général-de-Gaulle, et a un capital de 20 000 euros, divisé en parts sociales égales de 10 euros chacune.

Le capital social de la société est réparti comme suit :

- |   |                      |
|---|----------------------|
| 1. M. Jean Camembert, célibataire majeur                | 1 500 parts sociales |
| 2. M <sup>me</sup> Bernardine Brie, célibataire majeure | 400 parts sociales   |
| 3. M. Émile Cantal, célibataire majeur                  | 100 parts sociales   |

Le gérant de la SNC « Camembert de Normandie » est Monsieur Pierre Rondelet.

1. M. Pierre Rondelet, célibataire majeur, est non associé. Un gérant de SNC peut-il être non-associé ?
2. Il a été nommé ce matin par un simple acte sous seing privé signé par tous les associés. Est-ce possible ?
3. M. Pierre Rondelet se demande quelle est la nature du contrat qui va le lier à la société ? Vous préciserez, en outre, le mode de révocation du gérant non associé.
4. Il souhaite également être salarié de la SNC Camembert : ce souhait est-il réalisable ?
5. M. Pierre Rondelet vient de recevoir les comptes annuels, il s'interroge sur le fait de les faire approuver par acte sous seing privé : est-ce possible ? M. Pierre Rondelet constate à la lecture des comptes sociaux que le chiffre d'affaires de la SNC Camembert s'élève au 31/12/2001 à 4 000 000 €. Il est ravi de ce constat car sa rémunération de gérant comporte un pourcentage de 10 % sur le chiffre d'affaires.
6. Au regard notamment du montant du chiffre d'affaires, la société sera-t-elle tenue à une obligation particulière ?
7. Sa rémunération de gérant basée sur un pourcentage du chiffre d'affaires est-elle valable ?

### Questionnaire à choix multiple

**1. Où peut-on trouver les textes concernant la SNC ?**

- a. Dans la loi du 24 juillet 1966
- b. Dans le Code civil
- c. Aux articles L. 221-1 à 16 du Code de commerce + R. 221-1 à R. 221-10 C. com.

**2. À quelle majorité la cession des parts sociales de SNC intervient-elle ?**

- a. Unanimité
- b. Majorité simple
- c. Majorité absolue

**3. Une personne morale étrangère peut-elle être associée dans une SNC ?**

- a. Non, c'est interdit
- b. Oui, sans difficulté
- c. Oui, sous certaines conditions

**4. Un gérant associé de SNC peut-il également être salarié ?**

- a. Oui
- b. Non, c'est impossible

**5. Un gérant de SNC qui n'assiste plus aux assemblées depuis trois années, peut-il être révoqué judiciairement ?**

- a. Oui, sous réserve de justifier d'une cause légitime ; ce qui est le cas en l'espèce
- b. Non, le motif ne sera pas retenu par le tribunal
- c. C'est impossible de le révoquer

**6. Le gérant de SNC peut-il déléguer une partie de ses pouvoirs ?**

- a. Oui, dans tous les cas
- b. Oui, sauf clause contraire des statuts
- c. Non, c'est interdit par la loi

**7. Le gérant de SNC peut-il être poursuivi pour abus des biens sociaux ?**

- a. Oui, la loi le permet
- b. Oui, si le montant des sommes détournées est au moins de 7 600 €
- c. Non, c'est impossible

**8. Quel est le montant minimal des apports en numéraires à libérer lors de la constitution de la SARL ?**

- a. 100 €
- b. 2 000 €
- c. Le 1/5 du capital social

**9. Le gérant d'une SARL est-il compétent au regard de ses pouvoirs propres pour modifier seul les statuts ?**

- a. Oui
- b. Non, c'est de la compétence des assemblées
- c. Non, on ne peut jamais modifier les statuts

**10. Quel est l'organe compétent pour désigner le commissaire aux comptes dans la SARL ?**

- a. Le gérant
- b. L'assemblée extraordinaire
- c. L'assemblée ordinaire

**11. Le comité d'entreprise de la SARL peut-il demander en justice la désignation d'un expert afin de diligenter une expertise de gestion ?**

- a. Non, la loi l'interdit
- b. Oui, sous certaines conditions
- c. Oui, sans aucune condition

**12. Une SARL peut-elle faire publiquement appel à l'épargne ?**

- a. Non, c'est interdit
- b. Oui, si les statuts l'autorisent
- c. Oui, dans tous les cas

**13. Dans une SARL unipersonnelle, le gérant peut-il être une personne morale ?**

- a. Oui, sans aucune difficulté
- b. Non, c'est interdit par la loi
- c. Oui, mais seulement si l'associé unique est une personne morale

**14. Dans une SARL unipersonnelle, l'associé unique est-il obligé d'affecter une fraction des bénéfices, 5 % au moins à la réserve légale ?**

- a. Oui, comme toute SARL
- b. Non, car il est associé unique
- c. Oui, pour certaines SARL unipersonnelles

**15. Le décès de l'associé unique entraîne-t-il la dissolution de la SARL unipersonnelle ?**

- a. Oui, bien sûr
- b. Non, sauf clause statutaire des statuts
- c. Non, elle ne peut se poursuivre avec les héritiers

## CORRIGÉ

### Cas pratique

#### 1. Nomination de M. Pierre Rondelet en qualité de gérant non associé

L'article 221-3 du Code de commerce laisse une très grande liberté pour les associés afin de procéder à la nomination du ou des gérants de société en nom collectif.

En conséquence, les associés peuvent parfaitement nommer un gérant non associé (tout ce qui n'est pas interdit est permis).

#### 2. Nomination du gérant par un acte sous seing privé

Si cette nomination n'a pas lieu simultanément avec l'approbation des comptes annuels ou au regard de l'article L. 221-7 du C. com. (la réunion d'une assemblée générale est obligatoire), cette nomination par un simple acte sous seing privé est parfaitement valable.

#### 3. Nature du contrat de M. Pierre Rondelet

M. Pierre Rondelet, gérant non associé, est lié à la société en nom collectif « Camembert de Normandie » par un contrat de mandat. Il est révocable dans les conditions prévues aux statuts : à défaut de clause statutaire, il suffit d'une décision prise à la majorité calculée par tête.

#### 4. M. Pierre Rondelet peut-il être salarié de la SNC « Camembert de Normandie » ?

M. Pierre Rondelet est gérant non associé de la société ; aucune disposition n'interdit à un gérant non associé d'être également salarié de la société, sous réserve que celui-ci occupe un emploi effectif et qu'il se trouve pour l'exercice de ses fonctions salariées, dans un véritable état de subordination à l'égard de la société.

#### 5. Peut-on approuver les comptes annuels par acte sous seing privé ?

Au regard de l'article L. 221-7 al. 1 du C. com., la réunion d'une assemblée générale ordinaire est obligatoire pour assurer l'approbation des comptes annuels de la société « Camembert de Normandie » et, comme cette disposition est d'ordre public, les statuts ne peuvent déroger à cette disposition.

#### 6. Contrôle de gestion de la SNC « Camembert de Normandie »

Cette SNC emploie plus de 80 salariés et, à la fin de l'exercice social, le chiffre d'affaires hors taxes est de 4 000 000 €.

Les associés de la SNC sont tenus de désigner un commissaire aux comptes si, à la clôture d'un exercice social, la SNC « Camembert de Normandie » dépasse deux des trois seuils suivants (art. L. 221-9 al. 2 du C. com. ; art. D. 12), à savoir :

– Total du bilan (actif ou passif)	1 550 000 €
– Chiffre d'affaires hors taxes	3 100 000 €
– Nombre moyen de salariés	50

Les deux derniers seuils étant dépassés, il y a lieu de désigner un commissaire aux comptes titulaire et un suppléant.

Cette disposition pourra disparaître, si, à la clôture des deux derniers exercices sociaux précédant l'expiration du mandat des commissaires aux comptes, la société SNC « Camembert de Normandie » ne répond plus aux conditions exposées ci-dessus.

7. La rémunération du gérant basée sur un pourcentage du chiffre d'affaires est-elle possible ?

Les statuts ou une décision collective des associés fixent librement la rémunération du gérant.

M. Pierre Rondelet, en sa qualité de gérant peut, pour sa rémunération, percevoir un pourcentage du chiffre d'affaires de la SNC « Camembert de Normandie ».

Le gérant peut, en sa qualité de mandataire social, percevoir un fixe ou un pourcentage sur le chiffre d'affaires, ou les deux.

### QCM

- |      |       |       |
|------|-------|-------|
| 1. c | 6. b  | 11. c |
| 2. a | 7. c  | 12. a |
| 3. b | 8. c  | 13. b |
| 4. b | 9. b  | 14. a |
| 5. a | 10. c | 15. b |