

Spécial
Droit

Cours et exercices

Droit des sociétés

2^e
édition

Agnès Dubois de Luzy

ellipses

Chapitre 1

Présentation de la société

Nous présenterons l'entreprise et la société (I) avant d'examiner les principales classifications des sociétés, spécialement les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux (II). Nous aurons ainsi l'occasion de préciser les spécificités propres à ces différents types de sociétés. Enfin, nous envisagerons la réglementation applicable aux sociétés (III).

I. L'entreprise et la société

A. Définition de la société

Le mot société revêt deux sens. Il signifie le contrat de société d'une part, et la personne morale sujet de droits et d'obligations d'autre part. Nous verrons tour à tour ces deux aspects de la société, la société-contrat (1), puis la société-personne morale (2).

1. La société contrat

Le mot société désigne, tout d'abord, le contrat, par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre des biens ou leur industrie en commun en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter ; c'est l'acte constitutif de la société.

DÉFINITION La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes (C. civ., art. 1832).

La société peut désormais, dans les cas prévus par la loi, être instituée par l'acte de volonté d'une seule personne ; tel est le cas de la société à responsabilité limitée unipersonnelle (EURL) ou de la société par actions simplifiée unipersonnelle (SASU). La société ne repose plus sur un contrat, mais sur un acte juridique unilatéral par lequel l'associé unique décide de créer une société. Pourtant, la société d'une seule personne immatriculée n'en acquiert pas moins la personnalité juridique.

2. La société – personne morale

Le mot société désigne également, la personne morale, sujet de droits et d'obligations, investie de la capacité juridique à compter de l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés.

L'article 1842 du Code civil souligne le caractère double de la société en précisant l'importance du contrat de société, spécialement dans la phase de création de la société, et la naissance d'une personne morale autonome à compter de l'immatriculation.

PERSONNALITÉ MORALE DES SOCIÉTÉS « Les sociétés autres que les sociétés en participation visées au chapitre 3 jouissent de la personnalité morale à compter de leur immatriculation. Jusqu'à l'immatriculation, les rapports entre les associés sont régis par le contrat de société et par les principes généraux du droit applicable aux contrats et obligations » (C. civ., art. 1842).

Ainsi, la société a un nom, un domicile, une nationalité, un patrimoine propre et, dans la limite de son objet social, une large capacité d'agir. Exceptionnellement, certaines sociétés ne sont pas immatriculées au registre du commerce et des sociétés et en conséquence n'ont pas la personnalité juridique ; tel est le cas de la société en participation (C. civ., art. 1842 al. 1 ; C. com., art. L. 210-6).

La loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite loi Pacte, ajoute un alinéa second à l'article 1833 du Code civil précisant que « la société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité ».

INTÉRÊT COMMUN DES ASSOCIÉS ET INTÉRÊT SOCIAL Modifié par Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 – art. 169 : « Toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés. La société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité » (C. civ., art. 1833).

Ces dispositions reconnaissent clairement un intérêt social propre à la société personne morale, distinct de celui des associés et obligent les sociétés à prendre en compte les enjeux sociaux et environnementaux de leur activité dans la gestion de la société.

S'agissant de l'intérêt social, le législateur n'innove pas complètement. L'intérêt social est visé par certains articles du Code de commerce et par la jurisprudence. La référence aux enjeux sociaux et environnementaux de l'activité est en revanche nouvelle. Elle s'inscrit dans la démarche actuelle de responsabilité sociétale des entreprises.

Dans ce contexte, le législateur propose également aux associés de faire figurer « une raison d'être » dans les statuts de la société (C. civ., art. 1835). La raison d'être s'entend « des principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité » (C. civ., art. 1835).

En outre, le législateur crée les sociétés à mission (C. com., art. L. 210-10). Les associés précisent alors dans les statuts « un ou plusieurs objectifs sociaux et environnementaux que la société se donne pour mission de poursuivre dans le cadre de son activité ». La mission pourra être le versement d'une partie des bénéfices à une œuvre de bienfaisance par exemple.

La loi pacte oblige à une nouvelle gestion de la société et permet différents degrés d'implication sociétale et environnementale, sans pour autant modifier la définition de la société et confondre la société et l'entreprise.

B. Notion d'entreprise

La société doit être distinguée de la notion d'entreprise. L'entreprise, au sens économique, peut être définie comme un ensemble de moyens humains et matériels mis en place en vue de l'exercice d'une activité économique. Ainsi, l'entreprise peut exister et fonctionner sous deux formes au moins, la forme individuelle (1) ou la forme sociétaire (2).

1. L'entreprise sous forme individuelle

Les petits commerçants ou artisans, les agriculteurs ou les professionnels libéraux peuvent exercer une activité professionnelle sous la forme individuelle. La création d'une entreprise individuelle est très simple et le fonctionnement des petites entreprises est simplifié sur le plan comptable (C. com., L. 123-25 et s.) et fiscal (régime des microentreprises spécialement).

Pour autant, l'entreprise sous forme individuelle est dépourvue de la personnalité juridique et n'a pas de patrimoine. Aussi bien, longtemps, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi n° 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante, l'entrepreneur était titulaire d'un patrimoine contenant tant les éléments personnels que les éléments destinés à l'exploitation de son entreprise. De là, l'entrepreneur individuel était responsable des dettes professionnelles sur l'ensemble de son patrimoine.

Aujourd'hui, la loi n° 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante, définit l'entrepreneur individuel comme « une personne physique qui exerce en son nom propre une ou plusieurs activités professionnelles indépendantes » (C. com., art. 526-22 al. 1^{er}) et vient limiter sa responsabilité en lui reconnaissant deux patrimoines distincts, le patrimoine professionnel et le patrimoine personnel, sans création d'une personne morale.

Certes antérieurement, le législateur est intervenu à plusieurs reprises pour encourager la création d'entreprise et protéger l'entrepreneur individuel.

Ainsi, l'entrepreneur individuel est protégé de droit des poursuites de ses créanciers professionnels à l'encontre de sa résidence principale depuis la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques ; tandis qu'il peut aussi, par une déclaration d'insaisissabilité, protéger ses biens bâtis

et non bâtis non affectés à l'usage professionnel (C. com., art. L. 526-1, modif. Ord. n° 2021-1189 du 15 sept. 2021).

En outre, l'entrepreneur individuel pouvait opter pour l'entreprise individuelle à responsabilité limitée (EIRL) instituée par la loi n° 2010-658 du 15 juin 2010 qui permettait d'affecter des biens et dettes professionnels dans un patrimoine spécifique, le patrimoine d'affectation, distinct du patrimoine personnel. Ainsi, l'entrepreneur pouvait affecter à son activité professionnelle un patrimoine comprenant l'actif et le passif nécessaires à l'exercice de son activité. Cependant, reposant sur un choix de l'entrepreneur, l'EIRL n'a pas connu le succès escompté. Aussi, la loi n° 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante a créé un statut automatique et unique pour l'entrepreneur individuel, tandis qu'il est procédé à « la mise en extinction » du statut d'entrepreneur individuel à responsabilité limitée. Ce statut d'EIRL continue toutefois de régir les EIRL existantes, mais il n'est plus possible de se placer sous le régime de l'EIRL.

Avec le nouveau statut de l'entrepreneur individuel, il ne s'agit plus, pour l'entrepreneur, d'affecter un patrimoine (des biens) à son entreprise ; la séparation du patrimoine, en un patrimoine professionnel et un patrimoine personnel, s'opère en effet de plein droit, sans démarche administrative ou information des créanciers.

La distinction des patrimoines permet à l'entrepreneur individuel de limiter sa responsabilité. En effet, « par dérogation aux articles 2284 et 2285 du code civil », « l'entrepreneur individuel n'est tenu de remplir son engagement à l'égard de ses créanciers dont les droits sont nés à l'occasion de son exercice professionnel que sur son seul patrimoine professionnel » (C. com., art. L. 526-22 al. 4). À l'inverse « seul le patrimoine personnel de l'entrepreneur individuel constitue le gage général des créanciers dont les droits ne sont pas nés à l'occasion de son exercice professionnel » (C. com., art. L. 526-22 al. 6).

La séparation des patrimoines n'est toutefois pas absolue. Les créanciers peuvent, dans certaines hypothèses, être en droit de poursuivre les deux patrimoines de l'entrepreneur individuel.

L'entrepreneur peut déroger à la protection nouvelle du patrimoine personnel par le recours à des sûretés réelles (C. com., art. L. 526-22), ainsi des créanciers professionnels peuvent se faire consentir des sûretés sur des biens relevant du patrimoine personnel. En revanche, l'article L. 526-22, alinéa 3 interdit l'autocautiement ; l'entrepreneur ne peut pas se porter caution en garantie d'une dette dont il est débiteur principal.

Les sûretés réelles consenties par l'entrepreneur individuel avant le commencement de son activité « conservent leur effet, quelle que soit leur assiette » (C. com., art. L. 526-22 al. 6). Autrement dit, le créancier peut exercer le droit attaché à la sûreté dont il est titulaire sans considération de ce que le bien grevé est nouvellement dans l'un ou l'autre patrimoine de l'entrepreneur.

De même, l'entrepreneur peut aussi, sur demande écrite d'un créancier professionnel, renoncer à la séparation de son patrimoine (C. com. art. L. 526-25). Cette possibilité concerne un « engagement spécifique dont il doit rappeler le terme et le montant, qui doit être déterminé ou déterminable », et ne peut pas être une renonciation générale.

Au bénéfice des créanciers personnels, le droit de gage général des créanciers personnels peut, si le patrimoine personnel est insuffisant, s'exercer sur le patrimoine professionnel dans la limite du montant du bénéfice réalisé lors du dernier exercice clos (C. com. art. L. 526-22 al. 6).

De même, le droit de gage de l'administration fiscale et des organismes de sécurité sociale porte sur les patrimoines professionnel et personnel de l'entrepreneur individuel en cas de manœuvres frauduleuses ou d'inobservation grave et répétée de ses obligations fiscales. Le droit de gage de l'administration fiscale et des organismes de recouvrement porte également sur l'ensemble des patrimoines (professionnel et personnel) de l'entrepreneur s'agissant des impôts sur le revenu, prélèvements sociaux et taxes foncières (C. com. art. L. 526-24).

Composition du patrimoine professionnel et du patrimoine personnel. Le patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel est constitué des « biens, droits, obligations et sûretés dont il est titulaire et qui sont utiles à son activité ou à ses activités professionnelles indépendantes » (C. com., art. L. 526-22 al. 2), tandis que le patrimoine personnel de l'entrepreneur individuel est constitué, des « éléments du patrimoine de l'entrepreneur individuel non compris dans le patrimoine professionnel » (C. com., art. L. 526-22 al. 2).

Le rattachement des biens, droits, obligations et sûretés au patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel s'effectue par référence au critère de l'utilité au regard de l'activité professionnelle exercée, tandis que le rattachement au patrimoine personnel comprend les éléments non inclus dans le patrimoine professionnel. Le décret n° 2022-725 du 28 avril 2022 apporte des précisions quant à la notion d'utilité. Les biens, droits, obligations et sûretés dont l'entrepreneur individuel est titulaire, utiles à l'activité professionnelle, s'entendent de ceux qui, par nature, par destination ou en fonction de leur objet, servent à cette activité, tels que le fonds de commerce, les biens meubles comme la marchandise, le matériel et l'outillage, les biens immeubles servant à l'activité, les biens incorporels, les fonds de caisse (C. com., art. R. 526-26 I). Par ailleurs, lorsque l'entrepreneur individuel est tenu à des obligations comptables légales ou réglementaires, son patrimoine professionnel est présumé comprendre au moins l'ensemble des éléments enregistrés au titre des documents comptables (C. com., art. R. 526-26 II).

Lorsque l'entrepreneur individuel cesse son activité professionnelle indépendante, le patrimoine personnel et le patrimoine professionnel sont réunis. Il en est de même en cas de décès de l'entrepreneur individuel, sous réserve de redressement et liquidation judiciaire (C. com., art. L. 526-22, L. 631-3, L. 640-3).

2. L'entreprise sous forme sociétaire

Dès lors que l'entreprise prend de l'ampleur et qu'il faut réunir des moyens humains et/ou financiers plus importants, la forme sociétaire sera privilégiée.

L'entreprise sous forme sociétaire bénéficie en principe de la personnalité morale. Aussi, la société a une capacité juridique, est titulaire de droits subjectifs, a une identité juridique et un patrimoine. L'entreprise profite alors de ce que la société a une existence juridique propre.

L'entrepreneur trouve ainsi dans le droit des sociétés un moyen d'organiser son entreprise. Il peut d'ailleurs décider d'exercer seul son activité sous forme sociale. La société dotée d'un seul associé, telle la SARL unipersonnelle (EURL) ou la SASU, le lui permet.

Pour autant, outre l'entreprise individuelle, la forme sociétaire n'est pas la seule forme juridique utilisée pour exercer une activité économique ; une association ou un groupement d'intérêt économique (GIE) par exemple, permettent d'exercer une activité économique. Précisément, le but du groupement d'intérêt économique est « de faciliter ou de développer l'activité économique de ses membres, d'améliorer ou d'accroître les résultats de cette activité. Il n'est pas de réaliser des bénéfices pour lui-même » (C. com., art. L. 251-1).

De même, la forme sociétaire n'est pas toujours utilisée pour exercer une activité économique. La société permet aussi d'organiser un patrimoine ; tel est le cas de nombreuses sociétés civiles immobilières (SCI) ou d'organiser un partenariat, sous la forme d'une société civile professionnelle (SCP) par exemple.

C. Choix de la forme sociétaire

La création d'une société présente plusieurs avantages pour l'entrepreneur qu'il convient de présenter. La limitation des risques (1), la transmission et la pérennité de l'entreprise (2), le financement et le développement de l'entreprise (3), les considérations fiscales (4).

1. La limitation des risques

La société dotée de la personnalité morale permet à l'entrepreneur de séparer son patrimoine professionnel de son patrimoine personnel et ainsi de limiter les risques. En effet, l'associé d'une société limite les risques pris au montant de son apport. Pour autant, il faut nuancer, la limitation des risques ne vaut que dans les sociétés à risque limité et, même dans ces sociétés, le risque est parfois présent, en raison de ce que les établissements bancaires peuvent réclamer des associés qu'ils se portent cautions des prêts accordés à la société.

2. La transmission et la pérennité de l'entreprise

La transmission de l'entreprise sous forme sociétaire est facilitée. Il est en effet plus facile de céder des actions ou des parts sociales à ses enfants ou à un tiers repreneur que de transmettre une entreprise individuelle.

De même, la pérennité de l'entreprise est mieux assurée lorsque l'entreprise est sous forme sociétaire. En effet, au décès de l'entrepreneur les droits des héritiers

portent non pas sur les biens composant l'entreprise, mais sur des titres sociaux. La société peut ainsi continuer entre les héritiers.

3. Le financement et le développement de l'entreprise

La société permet de réunir davantage de moyens que l'entreprise individuelle, dans la mesure où la société compte plusieurs associés et qu'elle peut, faire appel à des investisseurs extérieurs, obtenir un crédit bancaire, ou s'il s'agit d'une société par actions faire appel public à l'épargne.

Ensuite, la création d'un groupe de sociétés peut assurer le développement d'une entreprise florissante en permettant notamment, la diversification des activités, l'élargissement de la politique commerciale, la gestion des risques, la séparation des activités de gestion et de production.

4. Les considérations fiscales

De façon très schématique, la société peut être soumise à l'impôt sur les sociétés (IS) de plein droit (sociétés par actions, SARL) ou sur option (par exemple société civile). Son bénéfice fiscal est alors imposé en principe, au plus, au taux de 25 %. Dans le cadre de l'impôt sur le revenu, les bénéfices peuvent supporter l'impôt dans la tranche la plus haute de l'impôt sur le revenu.

L'entrepreneur individuel est en principe soumis pour la totalité des bénéfices de son entreprise à l'impôt sur le revenu (IR) dans la catégorie des bénéfices industriels et commerciaux, bénéfices non commerciaux ou bénéfices agricoles, selon la nature de l'activité. Il peut toutefois à présent opter pour l'impôt sur les sociétés s'il relève d'un régime réel d'imposition (CGI, art. 1655 *sexies*, art. 350 *bis* annexe III).

Tableau de comparaison de l'entreprise individuelle et de la société

	Entreprise individuelle	Société
Personnalité morale	La création d'une entreprise individuelle ne donne pas naissance à une personne juridique distincte de l'entrepreneur.	Sous condition d'immatriculation au RCS, la société est dotée de la personnalité morale.
Patrimoine	Le patrimoine de l'entrepreneur individuel est séparé, en un patrimoine professionnel et un patrimoine personnel.	La société immatriculée est dotée d'un patrimoine propre qui se distingue de celui des associés.

	Entreprise individuelle	Société
Risques	<p>L'engagement de l'entrepreneur individuel est limité. L'entrepreneur individuel n'est tenu de remplir son engagement à l'égard de ses créanciers professionnels que sur son seul patrimoine professionnel.</p> <p>SAUF, spécialement :</p> <ul style="list-style-type: none"> - renonciation pour un engagement spécifique - sûreté réelle - droit de gage de l'administration fiscale et des organismes de sécurité sociale <p>À NOTER : la protection de droit de la résidence principale et possible du patrimoine immobilier non affecté à l'usage professionnel (C. com., art. L. 526-1).</p>	<p>L'engagement des associés :</p> <ul style="list-style-type: none"> - EN COURS DE VIE SOCIALE : <ul style="list-style-type: none"> - sociétés à risque limité <ul style="list-style-type: none"> - les associés ne sont pas tenus du passif social - sociétés à risque illimité – les associés répondent indéfiniment des dettes sociales - AU MOMENT DE LA LIQUIDATION : <ul style="list-style-type: none"> - sociétés à risque limité <ul style="list-style-type: none"> - limité aux apports - sociétés à risque illimité – les associés répondent indéfiniment du passif social <p>À NOTER :</p> <ul style="list-style-type: none"> - sûretés (par ex. cautionnement)

II. Classifications des sociétés

Il existe de nombreux types de sociétés et de nombreuses classifications qui se recoupent pour certaines plus ou moins. Nous distinguerons, d'une part, les sociétés civiles et les sociétés commerciales (A), d'autre part les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux (B) avant de présenter brièvement d'autres classifications (C).

A. Sociétés civiles et sociétés commerciales

Cette classification entre sociétés civiles et sociétés commerciales reprend la classification traditionnelle entre le droit civil et le droit commercial. Le caractère commercial ou civil d'une société est déterminé par sa forme ou son objet. Voyons les sociétés commerciales (1) avant de présenter les sociétés civiles (2) puis l'intérêt de cette classification (3).

1. Sociétés commerciales

Les sociétés sont commerciales à raison de leur forme ou de leur objet (C. com., art. L. 210-1 al. 1).

Les sociétés commerciales par leur forme (C. com., art. L. 210-1 al. 2) et quel que soit leur objet comprennent :

- la société en nom collectif (SNC),
- la société en commandite simple (SCS),