

Le droit des sociétés

C'est l'ensemble des règles applicables aux entreprises : de la création à la dissolution ou la liquidation, en passant par l'organisation, le fonctionnement (restructuration/regroupement).

L'entreprise est avant tout **une notion économique** : « réunion des moyens, matériels et humains, qui permettent de se livrer à une activité économique autonome ».

La notion d'entreprise est difficile à cerner pour les juristes.

La notion juridique d'entreprise est apparue tardivement, après la 2^{ème} guerre, dans notre société.

Droit civil

Droit commercial

Autres droit : droit fiscal, droit comptable, pénal, droit du travail, financier européen

⇒ Ensemble de règles pluridisciplinaires (droit des affaires, droit de l'entreprise)

Ces règles répondent du Droit objectif et des Droits subjectifs.

Le Droit Objectif

C'est l'ensemble des règles de droit qui organisent les rapports entre les êtres humains dans une société en particulier et qui sont sanctionnées par l'autorité publique.

Ex.: l'ensemble des lois, des décrets, des ordonnances, des coutumes, etc.

Le Droit subjectif

Ce sont les prérogatives dont peuvent se prévaloir les individus et qu'ils peuvent exercer sous la protection de l'État.

⇒ Les droits subjectifs permettent à un individu **de jouir d'un bien, d'une valeur ou d'exiger d'autrui une prestation.**

Ex: droit au respect de la vie privée, être propriétaire d'un bien, d'une marque etc...

L'activité est exploitée dans le respect des normes objectives et subjectives.

Ex.: Droit des contrats, Droit de la concurrence et de la consommation....

Ex.: les droits de la propriété intellectuelle qui protège les signes distinctifs ou les créations.

Le droit de l'entreprise a une importance pratique considérable.

⇒ **En France, il y a 3 400 000 entreprises.**

Mais derrière les chiffres, se cachent des réalités économiques différentes (grande hétérogénéité):

- Certaines sont en sommeil,

- D'autres sont très réduites (Commerce de quartier...)

En France, parmi les 3 400 000 entreprises,

- 65% ne comptent aucun salarié,
- 95% comptent moins de 10 salariés,
- 5% comptent entre 10 et 500 salariés (PME / ETI),
- moins de 1% sont de grandes entreprises de plus de 500 salariés.

I La notion juridique d'entreprise

L'entreprise ne fait pas l'objet d'une définition juridique unique, notion mouvante dont la nature varie en fonction de la branche du droit dans laquelle elle est considérée.

- **Exemples:**
 - **Définition du Droit commercial, « unité économique reposant sur une organisation préétablie et fonctionnant autour de moyens de production ou de distribution ».**
 - **Définition du Droit du travail, « ensemble de personnes rémunérées exerçant une activité en commun tout en étant sous l'autorité d'un même employeur ».**
 - **Définition du Droit civil (Art.1832 Code civil) : « *La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter* ».**

⇒ L'entreprise est une notion difficile à cerner.

Heureusement, **certains éléments caractérisent** l'existence d'une entreprise tels que:

- **L'absence de personnalité juridique,**
- **L'exercice d'une activité,**
- **L'existence des moyens nécessaires à l'exercice de l'activité.**

L'absence de personnalité juridique

L'entreprise n'est pas considérée comme ayant en elle-même de personnalité juridique,

⇒ Pas une personne physique,

⇒ Pas une personne morale.

La notion d'entreprise se distingue de la notion de société qui est une structure/forme juridique d'organisation de l'entreprise avec en principe une personnalité juridique distincte.

L'exercice d'une activité

Cette activité doit répondre de trois conditions:

- Elle doit être **exercée de façon autonome,**
- Elle doit **consister en une répétition d'actes déterminés** (Notion d'habitude),

- Elle doit avoir un **caractère économique** (sens large « échange de biens et de services sur un marché).

L'existence des moyens nécessaires à l'exercice de l'activité

Pour les économistes, il s'agit du capital et du travail.

Pour les juristes, il s'agit des **différents biens, corporels ou incorporels, qui vont être mus à la disposition de l'entreprise pour lui permettre de fonctionner.**

Ex.: Nom commercial, enseigne, matériel, brevet..

- ⇒ L'entreprise peut exister en l'absence de capital (Ex.: entreprise individuelle) et/ou de salariés.

Entreprise et société sont deux notions différentes : entreprise n'est pas société

La société est la structure juridique de l'entreprise : personne morale qui possède l'entreprise ou la structure réunissant les différentes personnes jouant le rôle d'entrepreneur.

A) L'entreprise commerciale

Une entreprise commerciale est un ensemble de moyens (personnel et capital) réunis et organisés destinés à produire des biens et/ou des services qui seront vendus pour réaliser des bénéfices.

- ⇒ L'entreprise a un objet commercial,
- ⇒ L'entreprise a une activité commerciale.

Exclusion des entreprises «civiles», comme les sociétés civiles, qui par définition, ne peuvent effectuer **que des opérations à caractère civil** (activité libérales, agriculture, construction immobilière, enseignement...), leurs associés sont personnellement et indéfiniment responsables des dettes sociales, proportionnellement à leurs apports. (Art. 1845 et suivants du Code civil).

Nous limiterons nos propos à l'entreprise commerciale.

En droit français, l'entreprise commerciale peut s'organiser sous forme d'une entreprise individuelle ou d'une société.

Pour avoir une existence légale, une entreprise doit adopter une des formes prévues par la loi.

- ⇒ Droit Objectif.

En 2015, **sur 4 226 488 entreprises** (stock et création),

- **2 079 576 personnes morales** (sociétés),
- **2 146 912 personnes physiques.**

1) L'entreprise individuelle

L'entreprise individuelle est exploitée par une personne physique seule, un commerçant qui exerce le commerce en son nom personnel ou en son nom propre.

Elle n'a pas de personnalité juridique distincte de celle du commerçant : elle n'a pas de personnalité morale à la différence d'une société.

Traditionnellement, l'entreprise individuelle n'a pas de patrimoine distinct de celui de la personne physique qui l'exploite (Théorie de l'unité du patrimoine).

L'entreprise individuelle est un statut, au sein duquel il existe plusieurs régimes possibles : entreprise individuelle classique ou réelle, microentreprise et autoentreprise.

L'entreprise individuelle classique ou réelle

Elle se différencie de la société qui dispose d'une personnalité morale, tandis que pour l'entreprise individuelle c'est la personnalité physique de l'entrepreneur qui est le responsable juridique.

Les principales particularités de ce régime classique sont que l'imposition et les cotisations vont se faire sur les bénéfices réellement réalisés et déterminés par l'entrepreneur.

L'entrepreneur doit tenir une comptabilité pour définir ces bénéfices.

Il n'y a pas de limitation de facturation.

Elle est soumise en principe à la TVA sauf option pour la franchise si le CA est inférieur à 82.800 euros pour les ventes et à 33.200 euros pour les prestations de services

La microentreprise

Ce régime se veut ultra simplifié sur le plan fiscal par rapport à la base de l'entreprise individuelle classique.

Ainsi, l'imposition et les cotisations se font sur la base d'un bénéfice, déterminé de façon forfaitaire par l'administration fiscale.

Les charges réelles ne sont donc pas prises en compte.

De plus, l'entreprise n'est pas soumise à la TVA et ne peut pas bénéficier de l'impôt sur les sociétés (sous réserve des seuils précités).

En 2015, sur **525 065 entreprises** créées, **223 430** étaient des «microentreprises».

L'autoentreprise

Le régime de l'autoentreprise reprend celui de la microentreprise, sauf que le régime social est lui aussi ultra simplifié.

Cela permet à l'entrepreneur de payer ses charges sociales au fur et à mesure du chiffre d'affaires effectué soit tous les mois, soit tous les trimestres.

Et si aucun chiffre d'affaires n'est réalisé, aucune charge sociale n'est à payer.

Limite de facturation :

- **pour une activité commerciale à 170.000€**
- **pour les prestations de service à 70.000€.**

L'entreprise individuelle est une forme d'organisation dangereuse sur le plan patrimonial puisque les créanciers professionnels du commerçant de l'entrepreneur individuel peuvent saisir sur ses biens personnels.

Ce risque peut toutefois être atténué par différents dispositifs :

- l'insaisissabilité de la résidence principale est de plein droit,
- déclaration d'insaisissabilité de l'ensemble du patrimoine immobilier non affecté à l'activité professionnelle,
- la fiducie,
- l'affectation du patrimoine de l'entrepreneur individuel (256-6 alinéa 1 du Code de commerce) et l'EIRL.

EIRL (Entreprise individuelle à responsabilité limitée).

L'EIRL permet de limiter la responsabilité de l'entrepreneur grâce à la constitution d'un patrimoine d'affectation. Ainsi, l'entrepreneur différencie son patrimoine privé de celui de l'entreprise.

EIRL peut opter pour l'impôt sur le revenu ou, sous certaines conditions pour l'impôt sur les sociétés.

Il est accessible en complément de n'importe lequel des régimes de l'entreprise individuelle.

Ex. : dans le cas de la microentreprise et de l'autoentreprise il prend le nom d'AERL (autoentreprise à responsabilité limitée).

Toutefois, ce régime reste compliqué en ce qu'il impose certaines obligations comptables à l'entrepreneur.

De plus, le droit autorise sous certaines conditions la création de société avec un seul associé (EURL ou SASU) ce qui permet de détourner les risques patrimoniaux (création d'une entité juridique distincte pour éviter toute confusion du patrimoine).

Toutefois, les formalités administratives simplifiées exigées pour la création d'une entreprise individuelle sont attractives.

Les conditions de formation

Les formalités requises pour créer une entreprise individuelle sont moins rigoureuses que celles relatives aux sociétés dotées de la personnalité morale.

Il faut faire une simple déclaration d'activité au centre de formalités des entreprises (CFE) :

- **Pas de statuts à rédiger, l'entrepreneur individuel dirige seul.**
- **Pas de capital à constituer.**

Pour l'autoentreprise, une simple déclaration sur le site www.autoentrepreneur.fr suffit.

Par la suite, les obligations de l'entrepreneur individuel sont moindres, elles dépendent du régime choisi,

Ex. en entreprise individuelle : grand livre, livre journal, registre, Bilan annuel.

Ex. en microentreprise, autoentreprise : livre journal, suivi des achats (justificatifs).

2) L'entreprise sociétaire

En principe, elle se distingue de l'entreprise individuelle par,

- sa pluralité d'associés (Sauf exception EURL, SASU, EARL),
- sa personnalité morale (**Sauf société en participation et société créée de fait**),
- son patrimoine distinct de celui de ses associés.

Il y a de nombreuses catégories juridiques de sociétés :

- Société de personnes
- Sociétés de capitaux
- Société hybrides
- Sociétés à statut particulier

Nous nous limiterons à l'étude des sociétés commerciales.

Les sociétés commerciales

Le Code du commerce à l'article 210-1 dispose :

Le caractère commercial d'une société est déterminé par sa forme ou par son objet.

Sont commerciales à raison de leur forme et quel que soit leur objet, les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions.

Les sociétés en nom collectif

Société de personnes qui ont toutes la qualité de commerçant, ils sont **responsables indéfiniment et solidairement des dettes de la société**,

- ⇒ Responsables sur l'ensemble de leur patrimoine personnel,
- ⇒ Un créancier peut poursuivre n'importe lequel des associés.

Capital social : libre.

Parts sociales: mentionnées dans les statuts, cédées qu'avec le consentement de tous les associés.

En principes, tous les associés sont gérants (sauf indication contraire dans les statuts).

La société en commandite simple (rare)

Elles présentent la particularité de grouper :

- **d'une part, un ou plusieurs commandités ayant la qualité de commerçant (lesquels répondent 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 leurs apports à la société.**

La société à responsabilité limitée (SARL)

Article L223-1 Code du commerce : La société à responsabilité limitée est instituée par une ou plusieurs personnes qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports.

C'est la forme de société la plus courante.

Elle est composée de 1 à 100 associés,

Les parts sociales sont non librement cessibles.

Les gérants sont des personnes physiques, associés ou pas.

Les associés ne sont pas considérés comme des commerçants.

Capital Libre.

L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée

Régime de la SARL appliqué à une société à associé unique qui regroupe en ses mains toutes les parts sociales.

L'associé n'est pas considéré comme un commerçant.

La société anonyme

Capital libre.

Société dont **le capital est divisé en actions.**

Les associés ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports sauf garantie bancaire et redressement.

Action librement cessible.

Actionnaires ne sont pas commerçants.

Capital : 37 000 euros.

D'autres sociétés peuvent être commerciales par leur objet.

L'article 110-1 du Code de commerce donne une liste des activités considérées comme « actes de commerce ».

Les sociétés par actions simplifiées

Constituées par **une ou plusieurs personnes et dont l'organisation est librement établie par les associés** (Souplesse notamment dans la rédaction des statuts).

Le capital social est libre et est divisé en actions.

Les risques sont limités aux apports.

Les sociétés par actions simplifiées unipersonnelles

Une personne physique ou morale crée une Société par action simplifiée (SAS) dont elle sera l'unique actionnaire (1 seul associé).

Les actions d'une SAS sont réunies en une seule main.

Les risques sont limités aux apports.

Souplesse (Ex.: libre rédaction des statuts).

Les sociétés en commandite par action

Ces sociétés se caractérisent notamment par la division du capital en actions.

Elles présentent également la particularité de regrouper d'une part **un ou plusieurs commandités ayant la qualité de commerçant répondant indéfiniment et solidairement des dettes sociales**, et d'autre part, de regrouper **des commanditaires non commerçants tenus au passif seulement dans la mesure de leurs apports.**

Nombre minimum d'associés.

Capital social : 37 000€.

La formation d'une société

En principe, la société est composée de plusieurs associés.

Il convient d'organiser les rapports entre les associés à travers les statuts dont la rédaction est plus ou moins libre selon la forme de la société.

- Qui dirige? Dans quelles conditions?
- Comment est constitué le capital social?
- Qui participe aux bénéfices? Dans quelles conditions?
- Comment le capital peut-il être augmenté?...
- Comment les parts ou actions peuvent-elles être cédées ?

La société ne bénéficie de la personnalité morale qu'après immatriculation au Registre des sociétés et commerces.

Les statuts sont enregistrés par le greffe du tribunal de commerce.

Une publication doit être également réalisée dans un journal d'annonce officiel (Ex.: Midi libre).

Le capital social doit être déposé sur un compte professionnel séparé du compte de l'entrepreneur.

Le capital social doit être totalement libéré 5 ans après la création de l'entreprise.

B) Les motivations du créateur

Le choix de la forme juridique de l'entreprise se fait au regard des différentes motivations du créateur :

- Financière,
- Patrimoniale,
- Fiscale,
- Sociale etc...

La motivation financière

Le chef d'entreprise prend des associés pour profiter des capitaux qu'ils sont en mesure d'apporter.

Elle n'existe que dans lorsque l'entreprise nécessite un montant de fonds propres que le chef d'entreprise n'est pas en mesure de réunir seul. Lorsque tel n'est pas le cas, d'autres raisons justifient alors le recours à la société.

Pour développer une entreprise, on a besoin d'argent. Le banquier n'a pas vocation à prêter à l'entreprise tous les fonds dont elle a besoin : celle-ci doit disposer en effet de suffisamment de fonds propres pour que le banquier accepte d'intervenir à son tour.

⇒ Si le chef d'entreprise n'est pas en mesure de réunir seul ses fonds propres, il va nécessairement devoir donner à son entreprise la forme d'une société.

Un entrepreneur envisage de créer une société devant disposer de 5 millions d'euros alors qu'il n'est en mesure d'apporter que 500 000€ à titre personnel. Il est probable que son banquier n'acceptera pas de lui prêter les 4.5 millions qui lui manquent : les banques n'acceptent que très rarement de prêter plus de 50 à 70% de l'opération financée.

⇒ L'entrepreneur va s'associer avec d'autres partenaires pour assurer à l'entreprise le niveau de fonds propres exigé par la banque : il va réaliser une levée de fonds ou un tour de table.

L'entreprise individuelle ne permet pas l'accueil de ces partenaires financiers apporteurs de fonds propres.

Société a un capital social susceptible d'être ouvert.

Le droit des sociétés met à disposition de l'entrepreneur toute une palette d'instruments financiers afin de drainer l'apport de fonds propres :

Ex. : parts sociales, actions, titres, obligations ...

Il existe notamment des sociétés spécialisées dans l'apport de fonds propres.

Certaines sociétés peuvent également recourir à l'offre au public de titres financiers et accéder aux marchés.

Sans motivation financière, les associés peuvent être des prête-noms pour profiter des autres avantages du statut de société.

La motivation patrimoniale

L'activité commerciale fait courir au patrimoine de celui qui l'exerce un risque non négligeable : le risque commercial.

Risque actuel au regard de la conjoncture économique et des crises successives.

Le choix du régime matrimonial adapté (communautaire/séparation de biens) permet de protéger en amont le patrimoine de l'entrepreneur ou de son conjoint.

La forme juridique de l'entreprise peut également protéger en aval le patrimoine de l'entrepreneur.

Rien ne protège le patrimoine personnel de l'entrepreneur individuel contre les poursuites de ses créanciers professionnels. Les atténuations à ce principe sont à limiter.

Ex. : EURL et non étanchéité des patrimoines en cas de fraude ou de procédure collective.

Certaines formes de sociétés limitent les risques commerciaux aux apports des associés.

Exemple, SARL X avec 2 associés A et B.

Le montant de l'actif de la société X est de 0.

L'associé A a apporté 500, l'associé B a apporté 1000.

Un créancier C a une dette de 2000 : il ne pourra rien faire.

Les atténuations à la protection patrimoniale qu'offre le statut de société

- **Toutes les sociétés commerciales n'offrent pas cette protection : on doit distinguer les sociétés opaques des sociétés transparentes.**

Les sociétés opaques

Société dont la personnalité morale est juridiquement opaque et au sein desquelles la responsabilité des associés est limitée aux apports :

- SARL,
- EURL,
- SCS pour les commanditaires,
- SCA pour les commanditaires,
- SA,
- SAS et SASU.

Les sociétés transparentes

Société dont la personnalité morale est transparente et au sein desquelles les associés sont responsables indéfiniment des dettes sociales,

- En matière civile, les associés de sociétés civiles ;
- En matière commerciale, SNC et les commandités des SCS ou SCA.

- Engagement du capital personnel (caution)

Même dans une société où la responsabilité des associés est limitée au montant de leurs apports, l'entrepreneur est souvent contraint, si l'entreprise a besoin de crédit bancaire, d'engager son patrimoine personnel.

Ex. : 2 Personnes physiques créent une SARL ou SAS au capital de 10 000€. Cette société pour développer son activité a besoin de 15 000€ supplémentaires que les associés ne sont pas en mesure d'apporter en fonds propres.

Ces-derniers vont faire appel à leur banquier qui n'acceptera de prêter à la société qu'à condition d'obtenir une garantie.

Le capital de la société n'est pas suffisant (gage des créanciers sociaux= vocation) pour apporter la garantie et le fait que la responsabilité des associés soit limitée à leurs apports exclut que le banquier puisse poursuivre en cas de besoin sur leur patrimoine personnel,

- ⇒ Cautionnement de l'un des deux associés,
- ⇒ Sûreté personnelle accessoire créée par un contrat unilatéral qui oblige la caution à exécuter la dette du débiteur principal et lui donne un recours en remboursement contre ce-dernier.
- ⇒ Les associés engagent leur patrimoine personnel en garantie des dettes de la société, débiteur principal de la banque.

- **Faute de gestion dans redressement/liquidation**

Même dans une société où la responsabilité des associés est limitée à leurs apports, la responsabilité des dirigeants peut dans certains cas être engagée au-delà de leurs apports si la société est déclarée en redressement ou liquidation judiciaire et s'ils ont commis une faute de gestion (Action en responsabilité en insuffisance d'actifs).

La motivation fiscale

Selon la forme de l'entreprise, il y a des différences au niveau de l'imposition des bénéfices.

Dans l'entreprise individuelle, juridiquement l'entreprise et la personne physique ne font qu'un, si l'entreprise fait des bénéfices, appelés BIC (Bénéfices industriels et commerciaux), ils sont soumis au nom de l'entrepreneur personne physique à l'impôt sur le revenu (IR), aux taux de la tranche dans laquelle il se trouve.

- ⇒ Si l'entreprise individuelle fait des bénéfices significatifs, l'entrepreneur peut se retrouver dans les plus hautes tranches du barème de l'IR.

Si les bénéfices sont faibles, le taux d'imposition est moindre.

Ex. : Autoentreprise/microentreprise

Ex. : EIRL/EURL par option

Dans les sociétés, il faut distinguer entre les sociétés opaques et les sociétés transparentes sous réserve du jeu de l'option.

Bien qu'ayant la personnalité morale, les sociétés transparentes voient leurs bénéfices imposés au niveau des associés (IR/IS) et non pas à leur niveau (société),

- ⇒ Impôt sur le revenu si les associés sont des personnes physiques,
- ⇒ Impôt sur les sociétés si les associés sont des personnes morales.

Dans les sociétés opaques, les bénéfices sont imposés au niveau de la société qui paye sur ses bénéfices l'IS (33 1/3% ou taux réduit pour les petites sociétés) et d'autres cotisations (ex. : sociales, distribution).

Dans les sociétés soumises à l'IS, les personnes physiques ne sont imposées que s'ils reçoivent des fonds de la société.

A cet égard, celui qui crée une société a 2 possibilités pour appréhender les bénéfices :

- **Il peut se faire verser, avant paiement de l'IS, une rémunération de dirigeant en respectant les modalités de fixation de celle-ci.**

Cela n'est pas possible dans l'entreprise individuelle.

Le dirigeant qui reçoit cette rémunération sera imposé à IR.

AVANTAGES/INCONVENIENTS :

- Le dirigeant est assimilé à un salarié,
- La rémunération et charges sociales sont déductibles pour calculer l'IS,
- Les charges sociales sont à payer.

- **Après paiement de l'IS, l'associé peut se voir distribuer sous forme de dividendes au prorata de sa participation au capital social.**

Inconvénient : l'associé ne bénéficie pas d'avantages sociaux.

Avantages : l'imposition et l'abattement sur l'IR, pas de charges sociales à payer.

Solution mixte idéale (rémunération et distribution de dividendes).

La fiscalité peut jouer également au moment de la vente de l'entreprise (cessions de parts sociales et enregistrement.

La motivation sociale

Le chef d'entreprise peut-il être considéré comme salarié pour bénéficier des avantages sociaux (maladie, chômage..).

Dans une entreprise individuelle, ce n'est pas possible. Le chef d'entreprise bénéficie du régime des TNS, protection sociale des travailleurs indépendants non-salariés.

Le dirigeant d'une société peut être considéré comme un salarié et bénéficier des avantages sociaux sauf chômage.

Autres motivation :

- Préparer succession (donation-partage moins compliquée en société),
- Associer personnel à la croissance entreprise,
- Image valorisante (Ex. : Président d'une SAS...)
- Volonté de fraude (Eviter les entreprises individuelles et les risques illimités).