

# **UE 432** Droit des sociétés

**L'entreprise en société**  
**La société en nom collectif**

Cours 1/4

**L'auteur :**

**Laetitia Tomasini** : agrégée d'économie et gestion, normalienne, diplômée des facultés de droit, responsable pédagogique de l'UE de Droit des sociétés et des groupements d'affaires au Cnam-Intec.

<https://lecnam.net>

L'ensemble des contenus (textes, images, données, dessins, graphiques, etc.) de ce fascicule est la propriété exclusive du Cnam-Intec.

En vertu de l'art. L. 122-4 du Code de la propriété intellectuelle, la reproduction ou représentation intégrale ou partielle de ces contenus, sans autorisation expresse et préalable du Cnam-Intec, est illicite. Le Code de la propriété intellectuelle n'autorise que « les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » (art. L. 122-5).

Directrice de la publication : Bénédicte Fauvarque-Cosson, administratrice générale du Cnam.

# Sommaire

Présentation du cours	5
Méthodologie des exercices juridiques	9
Plan annuel de l'UE 432/442	19
Objectifs du cours 1	27
Partie ① L'entreprise en société	29
<b>Chapitre 1.</b> La notion de société	31
SECTION 1. La définition de la société	31
SECTION 2. Les intérêts de la société	33
SECTION 3. Les différents types de sociétés : classifications	36
SECTION 4. La législation applicable aux sociétés	44
<b>Chapitre 2.</b> Le contrat de société	51
SECTION 1. Les conditions générales de validité du contrat	51
SECTION 2. Les conditions spécifiques de validité du contrat de société	65
SECTION 3. Le non-respect des conditions de validité : les cas de nullité	78
<b>Chapitre 3.</b> La société personne morale	83
SECTION 1. La naissance de la société personne morale	83
SECTION 2. Le fonctionnement de la société personne morale	104
SECTION 3. Les évolutions de la société personne morale	125

<b>Partie ② La société en nom collectif</b>	137
<b>Chapitre 1.</b> La constitution d'une SNC	139
SECTION 1. Les conditions de fond	139
SECTION 2. Les conditions de forme et les formalités de publicité	141
<b>Chapitre 2.</b> Le fonctionnement de la SNC	143
SECTION 1. La gérance	143
SECTION 2. Le contrôle de la gestion	150
SECTION 3. Les décisions collectives	151
<b>Chapitre 3.</b> Les associés de la SNC	153
SECTION 1. Les droits et obligations des associés	153
SECTION 2. Les parts sociales	156
<b>Chapitre 4.</b> La transformation et la dissolution de la SNC	161
SECTION 1. La transformation de la SNC	161
SECTION 2. La dissolution de la SNC	161
<b>Bibliographie générale</b>	167
<b>Index</b>	169
<b>Devoir 1</b>	171

# Présentation du cours

Bienvenue dans le cours de Droit des sociétés de l'Intec !

## I. L'organisation du cours

Le cours de l'Intec est composé de quatre supports de cours, numérotés de 1 à 4, qui suivent la progression pédagogique des enseignements dispensés. Les **supports de cours imprimés sont envoyés** aux élèves selon un calendrier diffusé sur la plateforme Moodle (<https://lecnam.net>). Ils **sont également mis en ligne aux mêmes dates** et téléchargeables aux formats PDF et ePub.

Chacun des supports de cours comporte également un devoir maison obligatoire.

Une bonne préparation aux examens passe par une lecture attentive des supports de cours et une progression continue et régulière dans le travail.

**Le cours de l'Intec est autosuffisant.**

De plus, des outils pédagogiques par unité d'enseignement sont accessibles par tous depuis l'ENF du Cnam (<https://lecnam.net>) :

- des **ressources pédagogiques complémentaires** (applications, cas pratiques et exercices interactifs, bibliographie, fiches de méthodologie, annales, etc.) ;
- un **accompagnement pédagogique sur le forum de discussion** : les élèves peuvent communiquer entre eux et poser des questions à l'enseignant animateur du forum.

## II. La bibliographie indicative pour approfondir le cours

Il est indispensable de travailler avec un ouvrage le plus récent possible, car le droit évolue très rapidement et il faut sans cesse se tenir à jour.

➡ Reportez-vous à la bibliographie générale en fin de cours.

### III. Les devoirs

Dans le cadre du contrôle continu, les élèves doivent soumettre à la correction le devoir se trouvant à la fin de chacun des quatre supports de cours. Ces devoirs, numérotés de 1 à 4, sont à déposer sur l'application **Devoirs en ligne de l'Intec (Deli)** à l'adresse suivante : **deli.cnam.fr**

Les devoirs sont corrigés par des enseignants de l'Intec permettant aux élèves d'obtenir un retour personnalisé sur leur travail.

Le calendrier des dates limites de dépôt des devoirs à soumettre à la correction est à votre disposition, dès votre inscription, depuis l'ENF du Cnam (<https://lecnam.net>) dans votre espace **TEC400 : Licence CCA**.

Après la date limite de remise de chaque devoir, le corrigé détaillé et entièrement rédigé du devoir sera mis en ligne. Il est vivement recommandé de travailler ce corrigé en le comparant à la copie afin de mieux comprendre les attendus. Les corrigés des devoirs sont volontairement détaillés, car ils ont une valeur pédagogique : ils doivent servir d'outil de travail tout au long de l'année. Ils comprennent donc parfois jusqu'à 10 pages. Il est bien entendu que le même résultat, aussi précis et aussi complet, est quasi impossible à obtenir en 3 heures d'examen et les consignes de correction et de notation sont définies en conséquence.

**Les devoirs déposés hors délai ne seront pas examinés.** De même, tout document erroné ou incomplet ne pourra être remplacé une fois la date limite dépassée. L'évaluation relève de l'entière appréciation du correcteur et ne peut faire l'objet d'aucune réclamation.

#### ATTENTION



#### Le recours au plagiat est un acte de fraude

Les devoirs doivent être le fruit d'un travail personnel. Dans ce cadre, la copie ou l'usage abusif de textes rédigés par autrui et/ou par des IA génératives est passible de sanctions.

Avant tout dépôt de devoir sur Deli, vous devrez obligatoirement déclarer le degré d'usage de l'IA en remplissant le formulaire dédié. Il permet aux correcteurs d'évaluer les travaux des élèves plus justement, ainsi qu'à l'établissement d'utiliser les moyens appropriés pour détecter le plagiat.

### IV. Les modalités d'évaluation de l'UE

Chaque unité d'enseignement (UE) fait l'objet d'un contrôle continu et d'un examen écrit semestriel ou d'une soutenance orale.

La note finale de l'UE par semestre est composée :

- de la note obtenue lors de l'examen semestriel sur table (présentiel) pour 70 % ;
- de la moyenne des notes de contrôle continu pour 30 % composée :
  - des deux devoirs à faire à la maison,
  - d'un questionnaire à choix unique en ligne à faire depuis la plateforme Moodle.

Les épreuves de soutenance ne font pas l'objet d'un contrôle continu comptant dans l'évaluation terminale.

Les semestres ne se compensent pas. Le semestre est validé si l'élève obtient une moyenne générale égale ou supérieure à 10/20, sans aucune note inférieure à 6/20.

## V. Les webconférences

Vous avez accès à des webconférences depuis l'ENF du Cnam.

Les webconférences sont des séances de cours d'un format de 2 heures. Elles peuvent être visionnées autant de fois que vous le souhaitez.

La progression suit celle des cours. Il s'agit de reprendre les notions fondamentales en les mettant en perspective et de vérifier par des exercices simples que les notions sont assimilées.

### ATTENTION



Pour visionner les webconférences, il faut disposer d'une connexion Internet (la lecture s'effectuant en streaming).

Les webconférences ne sont pas téléchargeables.

### FOCUS



Retrouvez toutes les informations dédiées à votre scolarité dans le **guide de l'élève** sur la plateforme Moodle : <https://lecnam.net>





# Méthodologie des exercices juridiques

L'épreuve de Droit des sociétés de la Licence CCA de l'Intec est une épreuve de droit qui suppose la maîtrise de deux exercices juridiques répondant à des exigences particulières.

Ces exercices ne s'improvisant pas, sont donc présentées :

- la méthodologie de résolution de cas pratique ;
- la méthodologie d'analyse d'une décision de justice.

## I. La méthodologie de résolution des cas pratiques

### Qu'est-ce qu'un cas pratique ?

Le cas pratique est un exercice juridique incontournable qui nécessite de maîtriser impérativement la méthodologie énoncée ci-après. Cela ne s'improvise pas et nécessite un apprentissage rigoureux et un entraînement régulier tout au long de l'année.

Le cas pratique consiste en une situation concrète exposant un ou plusieurs problèmes juridiques (de manière plus ou moins explicite), qu'il convient de résoudre en y apportant une solution concrète et justifiée sur le fondement de règles de droit précises et appropriées.

Cet exercice permet, d'une part, de vérifier l'état des connaissances des candidats et, d'autre part, révèle le degré de compréhension des règles de droit apprises ainsi que l'aptitude à développer un raisonnement juridique rigoureux et justifié.

Ce raisonnement déductif est appelé syllogisme, il est fondé sur deux éléments – un fait et une règle de droit – dont la confrontation aboutit à une affirmation.

### A. ÉTAPES PRÉALABLES

#### Une lecture globale du sujet

Elle permet d'identifier les thèmes juridiques abordés et d'éviter les hors sujets. Elle permet également de « répartir » les connaissances en fonction des questions posées, sans déborder d'une question sur l'autre.

Les questions peuvent être de deux types :

- questions transparentes : l'énoncé pose directement les questions à résoudre ;
- questions opaques : l'énoncé reste volontairement vague et il revient au candidat de déterminer le problème de droit.

### Une lecture attentive de la situation juridique

Il est essentiel de faire attention à chaque terme employé dans l'énoncé afin d'opérer un tri entre les faits essentiels, utiles pour résoudre le ou les problèmes juridiques soulevés, et ceux totalement inutiles, qui peuvent avoir été volontairement placés dans l'énoncé pour dérouter les candidats. Il est impératif de tout lire !

Les faits retenus devront parfois faire l'objet d'une « traduction » juridique pour pouvoir être ensuite exploités efficacement pour la résolution du cas pratique. On parle de « qualification juridique » pour désigner cette opération.

Il convient de ne pas négliger une lecture attentive des documents annexés au sujet, destinés à orienter son traitement.

### Identifier le ou les problèmes de droit ainsi que les règles applicables

Le problème de droit correspond à une question posée de façon théorique à laquelle il faudra ensuite répondre pour apporter la solution concrète exigée par l'énoncé.

Le problème de droit fait forcément référence à un point de cours. Une fois le problème de droit identifié, les règles de droit applicables s'imposeront de manière logique et cohérente.

### Réfléchir à l'application des règles de droit relatives à la situation qui vous est soumise

À ce stade, il faut envisager la manière dont les règles de droit peuvent s'appliquer à la situation concrète à résoudre et à la solution qui en découle.

### Rédaction de la réponse

La structure de la réponse est détaillée ci-après.

## B. STRUCTURE DE LA RÉPONSE

### Rappel des faits

Cette étape est considérée comme facultative. Attention cependant à être concis, il n'est pas question ici de recopier l'énoncé.

Il s'agit de mettre en évidence les parties en présence, les liens juridiques, les principaux actes juridiques visés par l'énoncé et utiles pour la résolution du cas. C'est une opération de qualification juridique avec le souci de la chronologie des faits.

Le rappel des faits ne doit pas dépasser deux ou trois lignes, ni être chronophage.

### Formulation du problème de droit

C'est la difficulté majeure du cas pratique. La formulation du problème de droit se fait généralement sous forme interrogative, mais cela ne constitue pas une obligation. En revanche, le problème de droit doit impérativement être formulé de manière générale et impersonnelle, sans référence aux données de l'espèce.

S'agissant de questions transparentes, il suffira le plus souvent de les reprendre en gommant la référence directe aux éléments du sujet afin d'obtenir une question formulée en termes abstraits. Sinon, il s'agit de théoriser une situation concrète de façon à pouvoir rechercher dans un manuel la règle qui va s'appliquer.

### Présentation des règles de droit applicables

Il faut faire un exposé théorique des règles de droit applicables, sans les appliquer tout de suite à la situation soumise.

Il ne faut donc intégrer aucun élément de fait dans le cadre de ce paragraphe.

Il faut être exhaustif : il est inconcevable de présenter par la suite un élément de réponse fondé sur une règle de droit qui n'aurait pas été exposée au préalable.

Parfois, il peut être nécessaire de présenter une règle de droit qui ne fera pas l'objet d'une application à la situation de fait. Ainsi, si la solution repose sur une exception, il est indispensable de commencer par exposer le principe, par souci de cohérence.

### REMARQUE

La notion de règle de droit désigne les textes et plus rarement des solutions jurisprudentielles. Donc, une clause statutaire ou contractuelle ne saurait être considérée comme règle de droit. Il s'agit en réalité d'éléments de fait qui seront confrontés aux règles de droit applicables.

### Application des règles de droit à la situation concrète, dans le cadre d'un raisonnement déductif précis et rigoureux

L'objectif est de parvenir à une solution concrète. Il convient ainsi de confronter les éléments de fait aux éléments de droit précités.

Chaque élément de réponse doit être justifié sur le fondement des règles de droit préalablement présentées. À l'issue du raisonnement, la solution s'imposera de façon logique.

- Parfois la solution ne peut pas être affirmée de manière péremptoire et nécessite de formuler plusieurs hypothèses et réponses possibles.
- La solution ne doit en aucun cas conduire à donner un avis sur le bien-fondé d'une règle de droit, ni à raisonner en fonction de ce qui peut sembler juste ou injuste.

## C.

## CONSEILS DE FORME

La copie doit être correctement et entièrement rédigée. On ne peut y tolérer des abréviations, des fautes d'orthographe ou de syntaxe, un style télégraphique...

Il est préférable d'utiliser des phrases courtes mais bien construites (sujet, verbe, complément), en évitant les digressions trop longues sans intérêt et qui font perdre un temps précieux.

Il n'est pas nécessaire d'identifier chacun des paragraphes par un intitulé : « résumé des faits », « problème de droit », « règles applicables », « application à l'espèce ». Il suffit de présenter des paragraphes distincts en sautant une ligne ou deux entre chaque paragraphe. Pour autant une telle présentation n'est évidemment pas sanctionnée.

## II. La méthodologie de l'analyse d'une décision de justice

Les décisions de justice les plus intéressantes, tant d'un point de vue purement juridique que du point de vue des examens universitaires sont les arrêts rendus par la Cour de cassation. C'est pourquoi la méthodologie qui suit se concentre sur ce type de décisions.

## A.

## UN VOCABULAIRE SPÉCIFIQUE

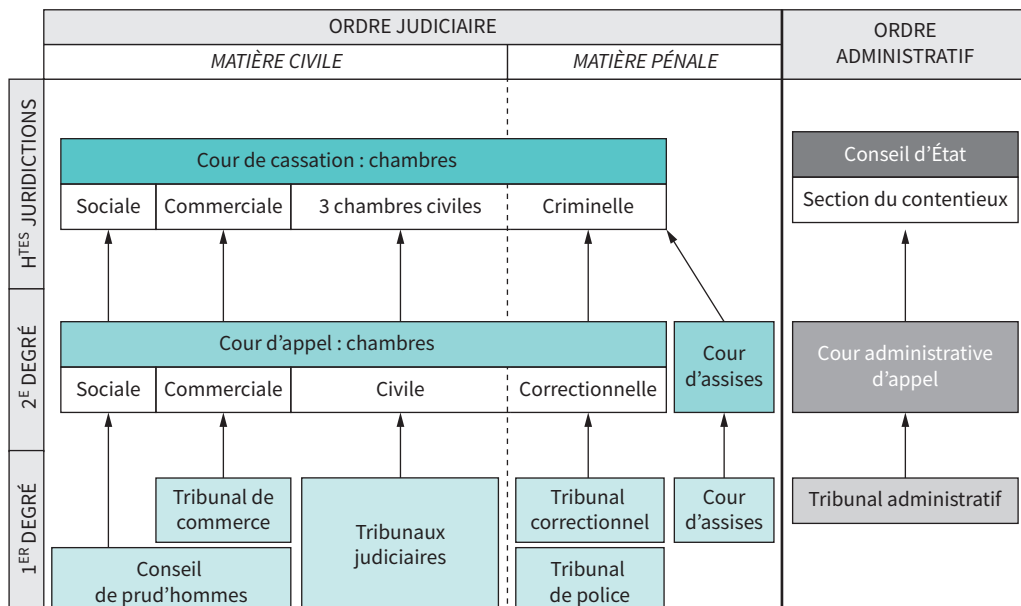
La Cour de cassation est la juridiction suprême de l'ordre judiciaire. Les juridictions françaises sont réparties en deux ordres : l'ordre administratif et l'ordre judiciaire. L'existence de ces deux ordres est fidèle à la distinction classique qui domine le droit français : droit public/droit privé.

Le droit des sociétés est une des branches du droit privé. Les litiges de droit des sociétés sont donc traités exclusivement par les juridictions de l'ordre judiciaire.

Cependant en fin d'année, le droit pénal sera abordé et la procédure, certes judiciaire, obéit à une logique propre.

L'organisation de l'ordre judiciaire français est fondée sur un modèle hiérarchique impliquant notamment un double degré de juridiction. Par conséquent, l'analyse d'un litige peut faire intervenir successivement plusieurs juridictions. Il est impératif de maîtriser les principes fondamentaux de l'organisation judiciaire française ainsi que le vocabulaire spécifique qui lui est attaché. Si les connaissances semblent fragiles en la matière, il est fortement recommandé de se référer à un cours ou à un manuel d'introduction au droit.

## Organisation juridictionnelle nationale française



Ci-après et en gras, quelques éléments de vocabulaire judiciaire qui doivent impérativement être connus et utilisés s'agissant de l'analyse d'une décision de justice à l'examen.

**a)** Pour un litige donné, le parcours judiciaire commence par une action en première instance. Cette première action en justice est exercée devant une **juridiction dite « du premier degré »**. On parle alors d'**assignation en justice**. Cette assignation est réalisée devant une juridiction qui porte le plus souvent le nom de « tribunal » (ex. : tribunal de commerce, tribunal judiciaire, etc.) et qui rendra un **jugement**.

La personne qui introduit cette action en justice est appelée le « **demandeur** » (**demanderesse**, au féminin). La personne contre qui cette action est exercée s'appelle le « **défendeur** » (ou **défenderesse**, au féminin).

Le jugement du premier degré peut, soit recevoir (ou accueillir) la demande, soit la rejeter (ou la débouter).

### ATTENTION



Il faut impérativement utiliser le terme « **jugement** » pour désigner la décision rendue par la juridiction du premier degré, et non pas le terme « **arrêt** » (qui est réservé aux décisions rendues par les cours d'appel et par la Cour de cassation).

**b)** Si l'une des parties ne se satisfait pas du jugement rendu en première instance, elle peut exercer un recours afin que le litige soit à nouveau jugé, mais cette fois-ci par une autre juridiction (hiérarchiquement supérieure à la première). Cette seconde juridiction, dite « du second degré », est la cour d'appel. Le recours exercé devant elle est l'**appel**.

La personne qui exerce ce recours est dénommée « l'**appelant** », la partie adverse étant appelée « l'**intimé** ». On dit alors que l'**appelant interjette appel**, ou qu'un appel est interjeté par

l'appelant. La cour d'appel rejuge totalement l'affaire et sa décision se substitue à celle rendue par la juridiction du premier degré. La solution rendue par la cour d'appel est qualifiée d'« **arrêt** » (ne surtout pas utiliser ici le terme « jugement »). Cet arrêt peut soit :

- aller dans le même sens que la décision rendue au premier degré (on parle alors d'**arrêt confirmatif**) ;
- donner une solution différente de celle du premier degré (on parle alors d'**arrêt infirmatif**).

#### REMARQUE

Il est important de regarder, dans la décision de la Cour de cassation, si l'arrêt rendu par la cour d'appel était infirmatif ou confirmatif. En effet, ce renseignement permet de déterminer la solution rendue au premier degré et de retracer alors l'intégralité du parcours judiciaire du litige. Toutefois, cette précision n'est pas toujours présente dans les arrêts de la Cour de cassation.

c) Si l'une des parties n'est pas satisfaite de la solution rendue par la cour d'appel, il est possible d'exercer un nouveau recours, cette fois-ci devant la Cour de cassation : un **pourvoi en cassation**. Cependant, ce second recours ne permet pas de faire rejurer l'affaire. En effet, **la Cour de cassation n'est pas un 3<sup>e</sup> degré de juridiction : elle ne juge pas les faits, elle est exclusivement juge du droit**. Autrement dit, **elle se borne à vérifier que le droit a été correctement appliqué par la cour d'appel**. L'analyse de la Cour de cassation porte donc uniquement sur la solution de la cour d'appel et sur les arguments avancés par celle-ci pour justifier sa solution. La Cour de cassation ne donne donc pas de solution concrète à un litige. Selon qu'elle approuve ou désapprouve le raisonnement et les arguments de la cour d'appel, elle rejettera ou acceptera le pourvoi formé devant elle.

L'auteur du pourvoi en cassation est le « **demandeur au pourvoi** » (ne pas confondre avec le demandeur initial, qui a introduit la première action en justice au premier degré). La partie adverse est le « **défendeur au pourvoi** ». On dit que X a formé un pourvoi en cassation ou que X s'est pourvu en cassation. Dans le cadre de son pourvoi en cassation, le demandeur développe des arguments : ces arguments sont appelés des « **moyens** ». Il peut y avoir un seul argument (on parlera alors de moyen unique) ou plusieurs arguments (il sera alors question du premier moyen, puis du deuxième moyen, etc.). Chaque moyen peut être décomposé en **branches**.

Une expression est très souvent présente dans les arrêts rendus par la Cour de cassation : celle-ci précise que l'auteur du pourvoi « **fait grief à l'arrêt attaqué...** ».

**Faire grief** signifie reprocher. L'expression « **l'arrêt attaqué** » fait toujours référence à l'arrêt rendu par la cour d'appel ; généralement, un lieu et une date figurent entre parenthèses, ils correspondent au lieu du siège de la cour d'appel et à la date à laquelle cette cour d'appel a rendu son arrêt.

**La Cour de cassation ne peut rendre que deux types d'arrêts :**

- **soit un arrêt de rejet ;**
- **soit un arrêt de cassation.**

Si la Cour de cassation approuve l'arrêt rendu par la cour d'appel, elle rejettera alors le pourvoi et rendra un **arrêt de rejet**. La solution rendue par la cour d'appel est donc définitivement validée. L'affaire ne sera donc pas rejugée.

En revanche, si la Cour de cassation désapprouve la cour d'appel (elle trouve donc le pourvoi justifié), elle rendra un **arrêt de cassation**. Dans ce cas, la Cour de cassation « casse et annule » (totalement ou partiellement) l'arrêt rendu par la cour d'appel. Dans la mesure où la Cour de cassation ne peut pas se prononcer sur les faits, elle va alors renvoyer l'affaire devant une juridiction du second degré, apte à donner une solution concrète au litige : soit une autre cour d'appel, soit la même cour d'appel mais autrement composée.

Parfois, la Cour de cassation approuve une partie de l'arrêt rendu par la cour d'appel mais en désapprouve le reste : elle rend alors un **arrêt de cassation partielle**.

## B.

## STRUCTURE DES ARRÊTS DE LA COUR DE CASSATION

### 1. La structure classique des arrêts de la Cour de cassation

Les arrêts de la Cour de cassation étaient, jusqu'à il y a peu, rédigés en une seule phrase, organisée en plusieurs paragraphes (débutant tous par la locution « attendu que », laquelle marque une nouvelle étape du raisonnement et peut être assimilée à l'expression courante « étant donné que »).

La connaissance de la structure de ces arrêts permet, dès la première lecture, d'isoler les différentes parties composant l'arrêt et ainsi de pouvoir repérer et comprendre plus facilement la solution de la Cour de cassation ainsi que sa justification.

Cette structure, toujours identique, diffère quelque peu selon que l'arrêt rendu par la juridiction suprême est un arrêt de rejet ou un arrêt de cassation.

#### a. La structure des arrêts de rejet

Un arrêt de rejet se compose de **trois parties** :

- la première partie présente les éléments de fait et de procédure (ceux sur lesquels la cour d'appel s'est fondée pour rendre sa décision) ;
- la deuxième partie, introduite par « Alors selon le moyen que... » présente les arguments que développe l'auteur du pourvoi pour contester la solution rendue par la cour d'appel ;
- la troisième partie, introduite par « Mais attendu que... », expose le raisonnement et la réponse de la Cour de cassation. Il s'agit, bien entendu, de la partie essentielle de l'arrêt. L'utilisation du « Mais... » démontre bien que la Cour de cassation s'oppose ici aux arguments de l'auteur du pourvoi.

#### b. La structure des arrêts de cassation

Un arrêt de cassation se compose généralement de **quatre parties** :

- la première partie est le visa : la Cour de cassation fait référence au texte sur lequel elle se fonde ensuite pour donner sa réponse (dans ce type d'arrêt, la Cour de cassation conteste la solution rendue par la cour d'appel) ; parfois, elle complète le numéro de l'article du Code ou de la loi en énonçant le principe contenu dans ce texte ;
- la deuxième partie présente les éléments de fait et de procédure (ceux que la cour d'appel a pris en compte pour donner sa réponse) ;

- la troisième partie expose le contenu de l'arrêt rendu par la cour d'appel et présente le raisonnement de celle-ci ;
- enfin, la quatrième partie présente la réponse et le raisonnement de la Cour de cassation : sont ici exposées les raisons pour lesquelles la Cour de cassation conteste l'arrêt rendu par la cour d'appel et justifie ainsi sa décision de cassation.

### c. Conclusion

Si ces éléments sont maîtrisés, la lecture et la compréhension des arrêts rendus par la Cour de cassation deviennent relativement aisées.

Pour l'examen, l'énoncé posera des questions précises auxquelles il suffira de répondre sans avoir besoin de suivre une méthodologie particulière mais en prenant garde de ne pas se contenter de recopier l'arrêt.

#### REMARQUE

La maîtrise de la structure classique est indispensable, car elle permet d'appréhender les arrêts antérieurs à la mise en œuvre de la nouvelle rédaction des arrêts par la Cour de cassation.

## 2. La nouvelle rédaction des arrêts de la Cour de cassation

Depuis la fin de l'année 2019, dans un souci de faciliter l'accessibilité au droit, la Cour de cassation a décidé de faire évoluer la rédaction de ses décisions.

### a. Un nouveau style de rédaction pour tous les arrêts

La phrase unique introduite par des « attendus » est abandonnée au profit d'une rédaction en style direct, accompagnée d'une numérotation des paragraphes, assortie de titres de plusieurs niveaux.

Tout arrêt devra comporter trois parties bien identifiées :

#### 1. Faits et procédure

L'énoncé des faits commence par « selon l'arrêt attaqué » pour bien marquer la distanciation de la Cour de cassation par rapport aux données factuelles. Les faits sont exposés au passé composé.

#### 2. Examens de moyens au pourvoi

Énoncé (reproduction intégrale du moyen soulevé)/Exposé (résumé du moyen soulevé)

#### 3. Réponse de la Cour de cassation

Dispositif

« Par ces motifs, la Cour... »

Si besoin, une rubrique supplémentaire intitulée « Portée et conséquences de la cassation » peut être insérée avant le dispositif.



### b. Une motivation en forme développée pour certains arrêts

La motivation en forme développée n'a pas vocation à s'appliquer à toutes les décisions, mais à enrichir celles qui le justifient plus particulièrement : les revirements de jurisprudence, les questions de principe ou intéressantes pour le développement du droit, l'interprétation d'un texte nouveau, une question importante pour l'unité de la jurisprudence, lorsqu'il sera question de la garantie d'un droit fondamental ou lors d'une demande de renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) ou à la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH).

La motivation en forme développée consiste :

- à expliquer s'il y a lieu la méthode d'interprétation retenue par la Cour des textes pertinents ;
- à faire mention des solutions alternatives non retenues lorsqu'elles ont été sérieusement discutées au cours du délibéré, en mettant en évidence les raisons pour lesquelles elles ont été écartées ;
- quand il y a lieu, en particulier en cas de revirement de jurisprudence, à citer les « précédents » pour donner une traçabilité à l'arrêt au sein de la jurisprudence de la Cour ;
- à faire état des études d'incidence (lorsqu'elles existent et qu'elles ont rempli un rôle conséquent dans le choix de la solution retenue) ;
- en cas de cassation partielle avec renvoi devant une juridiction du fond, à donner dans les motifs mêmes de l'arrêt toutes précisions utiles sur ce qui reste à juger.

#### REMARQUE

Pour l'heure, l'appréciation de cette réforme reste mitigée. Certes, elle est « *dans l'air du temps : se justifier, expliquer, clarifier* » ; elle vise à une meilleure accessibilité du droit « *comme si le droit était une grammaire ouverte, sans concept ni notion* ». « *On gagne alors en lisibilité ce qu'on perd en âme, en tradition et finalement en fierté, si jamais on aimait être juriste avant d'être lecteur* », regrette le professeur Nicolas Molfessis<sup>1</sup>, qui appelait pourtant de ces vœux cette réforme et met en cause une modification de la forme sans supplément de fond.

**Bonne année universitaire !**

1. Molfessis, N., *Le chameau vu pour la première fois*, JCP G 2019, act. 528.



# Plan annuel de l'UE 432/442

## COURS 1

---

### PARTIE ① L'ENTREPRISE EN SOCIÉTÉ

---

#### **Chapitre 1.** La notion de société

- Section 1. La définition de la société
- Section 2. Les intérêts de la société
- Section 3. Les différents types de sociétés : classifications
- Section 4. La législation applicable aux sociétés

#### **Chapitre 2.** Le contrat de société

- Section 1. Les conditions générales de validité du contrat
- Section 2. Les conditions spécifiques de validité du contrat de société
- Section 3. Le non-respect des conditions de validité : les cas de nullité

#### **Chapitre 3.** La société personne morale

- Section 1. La naissance de la société personne morale
- Section 2. Le fonctionnement de la société personne morale
- Section 3. Les évolutions de la société personne morale

### PARTIE ② LA SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF

---

#### **Chapitre 1.** La constitution d'une SNC

- Section 1. Les conditions de fond
- Section 2. Les conditions de forme et les formalités de publicité

#### **Chapitre 2.** Le fonctionnement de la SNC

- Section 1. La gérance
- Section 2. Le contrôle de la gestion
- Section 3. Les décisions collectives

**Chapitre 3.** Les associés de la SNC

Section 1. Les droits et obligations des associés

Section 2. Les parts sociales

**Chapitre 4.** La transformation et la dissolution de la SNC

Section 1. La transformation de la SNC

Section 2. La dissolution de la SNC

## COURS 2

---

### PARTIE ③ LA SOCIÉTÉ À RESPONSABILITÉ LIMITÉE

---

**Chapitre 1.** La constitution d'une SARL

Section 1. Les conditions de fond

Section 2. Les conditions de forme et les formalités de publicité

**Chapitre 2.** Le fonctionnement de la SARL

Section 1. La gérance de la SARL

Section 2. Le contrôle de la gestion

Section 3. Les décisions collectives

**Chapitre 3.** Les associés de la SARL

Section 1. Les droits et obligations des associés

Section 2. Les parts sociales

**Chapitre 4.** La transformation et la dissolution de la SARL

Section 1. La transformation de la SARL

Section 2. La dissolution de la SARL

**Chapitre 5.** L'EURL (entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée)

Section 1. La création de l'EURL

Section 2. Le fonctionnement de l'EURL

Section 3. Les droits et obligations de l'associé unique

Section 4. La dissolution de l'EURL

### PARTIE ④ LA SOCIÉTÉ ANONYME

---

**Chapitre 1.** La constitution d'une SA

Section 1. Les conditions de fond

Section 2. Les conditions de forme et les formalités de publicité

**Chapitre 2.** La gestion des SA

Section 1. Les SA dotées d'un conseil d'administration

Section 2. Les SA dotées d'un directoire et d'un conseil de surveillance

**Chapitre 3.** Les assemblées d'actionnaires

Section 1. Les règles communes à toutes les assemblées

Section 2. Les règles particulières à certaines assemblées

**Chapitre 4.** Les modifications du capital social dans les SA

Section 1. L'augmentation du capital social

Section 2. La réduction du capital social

Section 3. L'amortissement du capital social

**Chapitre 5.** Le contrôle des SA

Section 1. Les commissaires aux comptes

Section 2. L'expertise de gestion

**Chapitre 6.** La transformation et la dissolution des SA

Section 1. La transformation des SA

Section 2. La dissolution des SA

## COURS 3

---

### PARTIE ⑤ LA SOCIÉTÉ PAR ACTIONS SIMPLIFIÉE

---

**Chapitre 1.** La constitution d'une SAS

Section 1. Les conditions de fond

Section 2. Les conditions de forme

**Chapitre 2.** Le fonctionnement de la SAS

Section 1. La direction

Section 2. Le contrôle de la direction

Section 3. Les décisions collectives

**Chapitre 3.** Les associés de la SAS

Section 1. Les droits des associés

Section 2. L'admission et le retrait des associés

Section 3. La dissolution de la SAS

**Chapitre 4.** La SAS unipersonnelle

Section 1. La création de la SAS unipersonnelle

Section 2. Le fonctionnement de la SAS unipersonnelle

Section 3. La dissolution de la SAS unipersonnelle

## PARTIE ⑥ LES VALEURS MOBILIÈRES

---

- Chapitre 1.** Les règles générales applicables aux valeurs mobilières
  - Section 1. Les règles communes à toutes les valeurs mobilières
  - Section 2. Les règles propres aux titres admis aux négociations sur un marché réglementé
- Chapitre 2.** Les actions
  - Section 1. Les caractéristiques des actions
  - Section 2. Les droits et obligations attachés aux actions
  - Section 3. La circulation des actions
  - Section 4. Les pactes d'actionnaires
- Chapitre 3.** Les obligations
  - Section 1. Les caractéristiques des obligations
  - Section 2. L'émission des obligations
  - Section 3. Le groupement des obligataires
  - Section 4. Les droits des obligataires

## PARTIE ⑦ LES SOCIÉTÉS EN COMMANDITE

---

- Chapitre 1.** La société en commandite simple
  - Section 1. La constitution d'une SCS
  - Section 2. Le fonctionnement de la SCS
  - Section 3. La dissolution de la SCS
- Chapitre 2.** La société en commandite par actions
  - Section 1. La constitution d'une SCA
  - Section 2. Le fonctionnement de la SCA
  - Section 3. Les associés de la SCA
  - Section 4. La dissolution de la SCA

## PARTIE ⑧ LES SOCIÉTÉS CIVILES

---

- Chapitre 1.** La société civile de droit commun
  - Section 1. La constitution d'une société civile
  - Section 2. Le fonctionnement de la société civile
  - Section 3. Les associés de la société civile
  - Section 4. La dissolution et la liquidation de la société civile
- Chapitre 2.** Les sociétés civiles particulières
  - Section 1. Les sociétés civiles du secteur immobilier
  - Section 2. Les sociétés civiles professionnelles
  - Section 3. Les sociétés civiles de moyens

**Chapitre 3.** Les groupements du secteur agricole

- Section 1. Le groupement agricole d'exploitation en commun
- Section 2. Le groupement foncier agricole
- Section 3. La société civile d'exploitation agricole
- Section 4. L'exploitation agricole à responsabilité limitée

## **PARTIE ⑨ LES SOCIÉTÉS D'EXERCICE LIBÉRAL**

---

**Chapitre 1.** Les dispositions communes à toutes les SEL

- Section 1. La constitution d'une SEL
- Section 2. L'organisation et le fonctionnement de la SEL

**Chapitre 2.** Les dispositions particulières applicables aux différentes formes de SEL

- Section 1. La société d'exercice libéral à responsabilité limitée
- Section 2. La société d'exercice libéral à forme anonyme
- Section 3. La société d'exercice libéral en commandite par actions
- Section 4. La société d'exercice libéral par actions simplifiée

## **PARTIE ⑩ LES SOCIÉTÉS SANS PERSONNALITÉ MORALE**

---

**Chapitre 1.** La société en participation

- Section 1. La constitution d'une société en participation
- Section 2. Le fonctionnement de la société en participation
- Section 3. La dissolution de la société en participation

**Chapitre 2.** La société créée de fait

- Section 1. L'appréhension de la société créée de fait
- Section 2. La démonstration de la société créée de fait

## **PARTIE ⑪ LE GROUPEMENT D'INTÉRÊT ÉCONOMIQUE**

---

**Chapitre 1.** La constitution d'un GIE

- Section 1. L'objet du GIE
- Section 2. Les membres du GIE
- Section 3. Le contrat constitutif et les formalités de publicité

**Chapitre 2.** Le fonctionnement du GIE

- Section 1. La direction du GIE
- Section 2. Les décisions collectives
- Section 3. Les organes de contrôle

**Chapitre 3.** Les membres du GIE

- Section 1. Le retrait ou l'admission des membres
- Section 2. L'exclusion d'un membre
- Section 3. La responsabilité des membres du GIE

**Chapitre 4.** La transformation et la dissolution du GIE

Section 1. La transformation du GIE

Section 2. Les causes de dissolution du GIE

Section 3. La liquidation du GIE

Section 4. La nullité

---

**COURS 4**

---

**PARTIE ⑫ L'ÉCONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE**

---

**Chapitre 1.** Les principes de l'économie sociale et solidaire

Section 1. La définition et le périmètre de l'ESS

Section 2. Les enjeux de l'ESS

**Chapitre 2.** L'association

Section 1. La constitution d'une association

Section 2. Le fonctionnement de l'association

Section 3. La dissolution et la liquidation de l'association

**Chapitre 3.** La société coopérative

Section 1. La constitution d'une coopérative

Section 2. Le fonctionnement et la dissolution de la société coopérative

Section 3. Quelques sociétés coopératives particulières

---

**PARTIE ⑬ LE DROIT PÉNAL GÉNÉRAL, LES PRINCIPES FONDAMENTAUX**

---

**Chapitre 1.** Les faits punissables

Section 1. La loi pénale et les principes fondamentaux du droit pénal

Section 2. Les éléments constitutifs de l'infraction

**Chapitre 2.** Les personnes responsables

Section 1. La responsabilité pénale des personnes physiques

Section 2. La responsabilité pénale des personnes morales

**Chapitre 3.** Les procédures applicables

Section 1. Le déclenchement des poursuites

Section 2. Les mesures alternatives aux poursuites

Section 3. L'instruction

Section 4. La fin de la procédure



**Chapitre 4.** Les sanctions

Section 1. Les peines prévues par la loi

Section 2. Les peines prononcées par le juge

## **PARTIE** (14) **LE DROIT PÉNAL SPÉCIAL, LES INCRIMINATIONS**

---

**Chapitre 1.** Les incriminations de droit commun visant la protection des biens  
et de la morale des affaires

Section 1. L'escroquerie

Section 2. L'abus de confiance

Section 3. Le faux et l'usage de faux

Section 4. Le recel

**Chapitre 2.** Le droit pénal des sociétés

Section 1. Les principales infractions

Section 2. Les autres infractions



# Objectifs du cours 1

Le droit des sociétés est un droit qui a accompagné les mutations économiques et proposé des formes juridiques toujours plus adaptées aux besoins de la pratique. Il convient donc de présenter les grandes évolutions historiques et économiques ayant donné naissance aux différentes formes sociétaires, d'identifier les sources du droit des sociétés et de présenter les différentes classifications des groupements. La forme sociétaire n'étant pas la seule forme juridique utilisée pour l'exercice d'une activité économique, il sera nécessaire de la distinguer des formes voisines de groupements.

La société est à la fois un contrat entre associés et une personne juridique autonome. Cette double nature donne à la société un statut juridique particulier. La nature contractuelle de la société se révèle à travers le contrat de société, acte fondateur, dont les différents éléments constitutifs doivent être étudiés avec attention.

Mais au cours de la vie sociétaire, les volontés individuelles vont parfois être dépassées au profit d'un intérêt social qui s'imposera aux associés. La compréhension de cette double nature permet de voir la société comme un instrument juridique au service de la liberté individuelle et contractuelle qui a toutefois une autonomie certaine par rapport à la volonté de ses créateurs.

Il conviendra dès lors de 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.

Il sera également nécessaire de maîtriser les caractéristiques de la société en tant que personne morale : connaître et comprendre les règles encadrant l'acquisition de la personnalité morale, mais aussi les règles générales gouvernant le fonctionnement de la société, son individualisation et sa capacité juridique.

Une fois posées les bases de l'entreprise en société, il sera temps de commencer l'étude du droit spécial des sociétés. Il sera donc nécessaire de maîtriser le régime des sociétés à risques illimités.



# Partie ①

## L'entreprise en société

- Chapitre ①.** La notion de société
- Chapitre ②.** Le contrat de société
- Chapitre ③.** La société personne morale

Le droit ne définit pas la notion d'entreprise, considérée comme une notion purement économique. En droit, une entreprise est soit un entrepreneur personne physique, soit une société personne morale. Et si le droit français s'attache généralement à désigner précisément le type de personne juridique visé par un texte, il arrive qu'il vise les entreprises en général quand la réglementation a vocation à s'appliquer quelle que soit la forme juridique d'exploitation de l'activité économique. C'est le cas notamment du droit des entreprises en difficulté.

Il est communément admis que l'entreprise est un ensemble de moyens humains, matériels et financiers orientés vers une finalité économique, le plus souvent la mise sur le marché de biens ou de services. Elle est donc composée de personnes et de biens, tout en étant irréductible à l'une de ces notions juridiques et dénuée de personnalité juridique. La société va alors constituer une technique d'organisation de l'entreprise. Néanmoins, si toute entreprise n'est pas forcément exploitée sous forme sociétaire, la réciproque est également vraie et toute société n'a pas vocation à exploiter une entreprise. Il est donc nécessaire de préciser la notion de société (**Chapitre 1**).

On verra ainsi que la société est à la fois un contrat entre associés et une personne juridique autonome. Cette double nature donne à la société un statut juridique particulier. La nature contractuelle de la société se révèle à travers le contrat de société, acte fondateur, dont les éléments constitutifs doivent être étudiés avec attention (**Chapitre 2**). La personnalité morale de la société lui donne une autonomie certaine dans le cadre déterminé par la loi tant en ce qui concerne sa constitution, son fonctionnement que sa disparition (**Chapitre 3**).



# chapitre 1.

## La notion de société

La notion de société doit aujourd'hui s'accommoder d'un succès qui la rend fort hétérogène. Ses finalités sont devenues si diverses que sa définition légale tend à suivre cette évolution. Il est donc nécessaire de revenir sur la définition de la société (**Section 1**) avant de présenter les intérêts du recours à la forme sociétaire (**Section 2**) et les classifications des différents types de sociétés (**Section 3**). Enfin, s'agissant d'un droit en perpétuel mouvement, il sera nécessaire de faire le point sur la législation applicable (**Section 4**).

### SECTION 1.

## La définition de la société



#### Article 1832 du Code civil

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

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

Les associés s'engagent à contribuer aux pertes. »

### I. La société contrat

Il ressort de cette définition que la société est un **contrat** par lequel deux ou plusieurs personnes, physiques ou morales, mettent quelque chose en commun en vue de se partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. C'est donc l'acte constitutif de la société, qui peut, dans les cas prévus par la loi (SARL – société à responsabilité limitée – ou SAS – société par actions simplifiée) être un acte de volonté unilatéral émanant d'une seule personne.

### II. La société personne morale

Le mot société a un autre sens. Les biens apportés par chaque associé sont réunis pour former un patrimoine distinct de celui des associés et affecté à l'exploitation convenue. On a alors été conduit à dire que ce patrimoine est celui d'une personne juridique autonome, la **personne morale**.

Le terme société désigne en réalité deux notions différentes : le contrat et la personne morale. Le plus souvent, la conclusion du contrat de société aboutit, après accomplissement des formalités de publicité et l'immatriculation au RCS (registre du commerce et des sociétés) et au RNE (registre national des entreprises)<sup>2</sup> à la création d'une personne morale. Il arrive quelquefois que cette étape ne soit pas franchie : la société est alors réduite à un simple contrat de société. Or, ces sociétés dépourvues de la personnalité morale sont fréquentes en pratique.

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

### III. Le débat sur la nature de la société

**Société : contrat ou institution ?** Le débat qui a longtemps agité la doctrine est aujourd'hui passé de mode et ne présente plus qu'un intérêt limité et historique.

Si la société est généralement issue d'un contrat conclu entre deux ou plusieurs personnes, elle n'en est pas moins dans la plupart des situations une personne morale poursuivant des intérêts propres distincts de ceux des associés. Il ne faut pas oublier non plus que la société peut résulter également de l'acte unilatéral d'une seule personne physique ou morale instituant 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 était un acte juridique original qui ne pouvait pas être classé dans une catégorie connue et qu'elle relevait de deux conceptions différentes :

- d'une part, elle répond à la conception contractuelle, la volonté des associés, manifestée dans l'acte constitutif, étant à l'origine de son existence ;
- d'autre part, elle s'inspire de la conception dite institutionnelle dans la mesure où elle obéit à une réglementation impérative fondée sur la satisfaction de l'intérêt collectif, distinct de l'intérêt personnel des associés. D'ailleurs, sa reconnaissance est conditionnée par l'accomplissement d'une formalité administrative : l'immatriculation au RCS et au RNE.

Le législateur a, 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 a permis la création d'une société par l'acte unilatéral d'une seule personne.

Mais ce simple changement ne saurait suffire à supprimer tout emprunt à la conception contractuelle, dès lors que la société, aux termes mêmes de l'article 1832 du Code civil, suppose à son origine un contrat ou un acte unilatéral de volonté dont le régime est emprunté au droit 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.

Dès lors, les auteurs s'accordent à considérer que la société participe à la fois du contrat et de l'institution.

2. Voir ci-après.



## SECTION 2.

## Les intérêts de la société

La souplesse, la diversité et la puissance économique des sociétés en font un instrument indispensable à l'activité économique. Ainsi, la société apparaît-elle selon les circonstances et la volonté de ses créateurs comme une technique d'organisation d'un partenariat, d'une entreprise, d'un patrimoine ou encore comme une technique d'optimisation juridique ou fiscale. Les utilités de la société s'avèrent donc très diverses et les paramètres de comparaison si nombreux qu'il sera sinon impossible du moins difficile de choisir une solution *in abstracto*.

### I. Les intérêts juridiques

La création d'une société dotée de la personnalité morale donne naissance à un patrimoine distinct de celui des associés. La séparation des patrimoines peut permettre ainsi aux associés de mettre à l'abri des poursuites des créanciers professionnels leurs biens personnels et assurer la pérennité de l'exploitation sociale.

#### A.

#### LA PROTECTION PATRIMONIALE

Dans le cadre d'une **entreprise individuelle**, tous les biens de l'entrepreneur répondent en principe de toutes les dettes au nom du principe d'unicité du patrimoine.

Quelques dispositions ont eu vocation à protéger l'entrepreneur individuel :

- la loi n° 94-126 du 11 février 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle, dite loi Madelin, dispose que l'entrepreneur peut demander à son créancier professionnel que l'exécution de sa créance soit poursuivie en priorité sur les biens nécessaires à l'activité professionnelle, à condition que ces biens soient d'une valeur suffisante. Il s'agit d'établir un ordre de priorité des biens saisissables et donc une protection relative du patrimoine personnel ou familial ;
- la loi n° 2003-721 du 1<sup>er</sup> août 2003 pour l'initiative économique, dite loi Dutreil, instaure la déclaration d'insaisissabilité de la résidence principale ; modifiée par la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie pour étendre cette déclaration à l'ensemble du patrimoine foncier bâti ou non bâti de l'entrepreneur non affecté à l'activité professionnelle ;
- la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite loi Macron, a posé le principe d'insaisissabilité de la résidence principale par des créanciers professionnels. Cela signifie que la résidence principale est désormais insaisissable par les créanciers professionnels sans qu'il soit besoin de faire une déclaration d'insaisissabilité. Cette dernière reste néanmoins possible pour les autres biens fonciers de l'entrepreneur.

La loi n° 2010-658 du 15 juin 2010 a instauré l'EIRL (**entrepreneur individuel à responsabilité limitée**), permettant à l'entrepreneur individuel de créer un patrimoine professionnel spécialement affecté à son activité professionnelle et séparé de son patrimoine personnel, empêchant les recours des créanciers professionnels sur ce dernier. Il n'y a alors pas création d'une personne morale.

Supprimée par la loi n° 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante, l'EIRL disparaît des structures offertes aux entrepreneurs. Néanmoins, cette suppression donne lieu à la création d'un statut d'entreprise individuelle unique comportant de nombreux avantages issus de l'EIRL.

L'intérêt de la société, en particulier unipersonnelle, n'a pas disparu avec la création de l'EIRL, mais la distinction s'est néanmoins atténuée.

Si la création d'une société dotée de la personnalité morale opère une séparation des patrimoines, la protection n'est pour autant pas assurée.

D'une part, certaines formes de sociétés engagent la responsabilité personnelle des associés. Ainsi, les créanciers sociaux pourront-ils poursuivre le paiement de leurs créances sur le patrimoine personnel des associés. On parle de sociétés à responsabilité illimitée.

D'autre part, dans les sociétés à responsabilité limitée, la protection est également relative. En pratique, les établissements bancaires et autres créanciers ne se contentent pas du gage général sur le patrimoine social et exigent des associés des engagements personnels comme des cautions. En droit, lorsque le tribunal est amené à se prononcer sur une liquidation de la société pour insuffisance d'actif, s'il estime que les dirigeants de droit ou de fait ont contribué par leurs fautes de gestion à cette insuffisance d'actif, il peut décider que les pertes de la société seront supportées par ces dirigeants. La limitation de responsabilité peut alors paraître illusoire.

## B.

## LA PÉRENNITÉ DE L'EXPLOITATION

L'entreprise exploitée sous forme individuelle disparaît le plus souvent avec le décès de l'entrepreneur. En effet, l'entreprise et les biens nécessaires à son exploitation tombant sous le régime de l'indivision, la gestion de l'entreprise devient sinon impossible, du moins très difficile à organiser.

La société, en revanche, peut continuer avec les héritiers de l'associé, à l'exception de la société en nom collectif dans laquelle le décès d'un associé entraîne en principe la dissolution de la société (sauf clause contraire).

En outre, la transmission de l'entreprise et l'anticipation de cette transmission sont plus faciles à organiser lorsqu'elle est exploitée sous forme sociale. La cession de parts sociales ou d'actions entre vifs s'opère plus facilement et à des conditions fiscalement avantageuses. La répartition des titres entre plusieurs héritiers est également facilitée.

La société est donc un instrument très efficace dans les stratégies successorales.

## II. Les intérêts financiers

Le développement d'une activité économique peut nécessiter de faire appel à des capitaux importants ou des concours bancaires lourds. La société, dotée d'une structure de financement, permet de faire appel à des investisseurs extérieurs.

### III. Les intérêts fiscaux

Le passage de l'entreprise individuelle à la société est souvent guidé par des considérations fiscales, alors qu'économiquement la transformation ne s'impose pas forcément pour les exploitations de dimensions modestes.

Il n'y a pas de règle générale en matière fiscale : tout dépend de la politique fiscale de l'État en faveur de tel ou tel type de groupement ; de l'importance des bénéfices réalisés et de la composition de la famille de l'entrepreneur ainsi que les revenus qui y sont attachés.

De façon schématique, on distingue :

- **l'entreprise individuelle** dans laquelle l'entrepreneur est soumis pour la totalité du bénéfice à l'impôt sur le revenu, que les bénéfices soient prélevés ou laissés dans l'entreprise. L'impôt étant progressif, il devient lourd si les bénéfices réalisés sont importants ou si les autres revenus du foyer fiscal le sont ;
- **l'entreprise exploitée sous forme sociale** est soumise à un régime fiscal qui dépend de son type :
  - les **sociétés de personnes** (sociétés en nom collectif et sociétés civiles) relèvent de l'impôt sur le revenu et les bénéfices sont directement imposés entre les mains des associés,
  - les **sociétés de capitaux** (sociétés à responsabilité limitée, sociétés anonymes et sociétés par actions simplifiées) voient leurs bénéfices taxés à l'impôt sur les sociétés, impôt proportionnel au taux « normal » de 25 %<sup>3</sup>.

### IV. Les intérêts sociaux

Le niveau de protection sociale du dirigeant est une motivation qui peut guider le choix de la structure selon les avantages qu'elle procure.

Au regard de la Sécurité sociale, le dirigeant de société est assimilé à un salarié dans certaines situations : s'il est à la tête d'une société de capitaux ou s'il est gérant non majoritaire d'une SARL. Dans ces cas, il bénéficie des assurances sociales complètes, au titre de la maladie, de la maternité, des accidents du travail, de la vieillesse. La seule protection qui ne lui soit pas accordée pour l'heure est l'assurance chômage<sup>4</sup>.

3. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2022, le taux de l'impôt sur les sociétés est désormais de 25 % pour toutes les sociétés concernées. Le taux réduit de 15 % est maintenu et élargi à toutes les entreprises dont le CAHT ne dépasse pas 10 M€ au cours de l'exercice et dont le capital est détenu par des personnes physiques à 75 % minimum. Ce taux réduit de 15 % s'applique aux 42 500 premiers euros de bénéfices (au 1<sup>er</sup> janvier 2023).

Selon la loi de finance pour 2025 promulguée le 14 février 2025, les entreprises réalisant un CA d'au moins 1 Md€ seront soumises à une contribution exceptionnelle due uniquement pour le 1<sup>er</sup> exercice clos à compter du 31 décembre 2025. L'assiette de cette contribution exceptionnelle correspond à la moyenne de l'IS dû sur l'exercice concerné et le précédent. Le taux dépend du CA : 20,6 % pour un CA compris entre 1 et 3 Md€ ; 41,2 % au-delà de 3 Md€.

4. Depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2019, les travailleurs indépendants dont l'activité a cessé peu peuvent bénéficier de l'ATI (allocation des travailleurs indépendants) d'un montant compris entre 600 et 800 € par mois pendant 6 mois. Plusieurs conditions sont nécessaires : avoir exercé son activité non salariée pendant 2 ans en continu, qu'elle ait cessé pour cause de liquidation ou de redressement judiciaire, justifier au minimum de 10 000 € de revenus perçus au titre de cette activité et disposer de ressources inférieures au RSA.

Le gérant associé de SNC ou d'EURL, ou le gérant associé majoritaire de SARL est considéré comme un travailleur indépendant. Il n'est donc pas bénéficiaire des différentes prestations du régime général de la Sécurité sociale. Il dépend d'un régime social spécifique et doit donc cotiser personnellement à des caisses d'assurances complémentaires pour obtenir un statut social satisfaisant.

Toutefois, la distinction entre les différents régimes de protection sociale s'est nettement estompée. Désormais, les cotisations sociales acquittées par le salarié ne sont pas éloignées du coût des assurances – y compris les assurances volontaires – souscrites par les travailleurs indépendants. En outre, depuis la suppression du RSI au 1<sup>er</sup> janvier 2018, ces derniers relèvent également du régime général de la Sécurité sociale. Ce critère de choix de la structure d'entreprise a ainsi perdu beaucoup de sa pertinence.

### SECTION 3.

## Les différents types de sociétés : classifications

Dans tous les domaines du droit, les classifications juridiques occupent une place importante, la qualification retenue conduisant à l'application d'un régime juridique propre. Le droit des sociétés n'échappe pas à cet art du juriste.

Plusieurs classifications sont possibles, aucune ne l'emporte réellement.

### I. Les classifications des sociétés

#### A.

#### SOCIÉTÉS DOTÉES DE LA PERSONNALITÉ MORALE/ SOCIÉTÉS SANS PERSONNALITÉ MORALE

Le plus souvent la conclusion du contrat de société aboutit, après accomplissement des formalités de publicité et d'immatriculation au RCS/RNE à la création d'une personne morale. Peu importe que la société soit civile ou commerciale.

Néanmoins la société simple contrat existe également soit du fait de la volonté des associés – la société en participation –, soit du fait de la négligence des associés – la société créée de fait. Les sociétés en formation comme les groupes de sociétés sont également dénués de personnalités juridiques et ne sont pas « sujets de droit ».

Cependant, sauf étude des sociétés sans personnalité morale, le mot « société » employé seul, fera référence à la personne morale qu'est la société.

Quelques mots sur ces formes de sociétés sans personnalité morale (pour le détail, renvoi au Cours n° 3).

- **La société en participation** : c'est une société que les associés ont convenu de ne pas immatriculer au RCS/RNE. Elle n'a donc pas la personnalité morale, n'est pas sujet de droit et son régime est largement abandonné à la liberté contractuelle. La société en participation en tant que simple contrat peut rester cachée des tiers, même si le caractère occulte n'est plus une condition d'existence de la société en participation.

Vis-à-vis des tiers, la société en participation est le plus souvent occulte. Seul le gérant, qui agit et conclut les actes de la vie juridique, est donc tenu des engagements pris à l'égard des tiers ; les rapports entre les associés se réglant sur la base du contrat de société qui les lie.

Si la société est ostensible, tous ceux qui agissent au vu et au su des tiers, sont tenus des engagements souscrits.

Elle peut être civile ou commerciale selon les actes qu'elle passe.

- **La société créée de fait** : dans cette hypothèse des personnes se sont mises à vivre comme si elles étaient associées sans jamais manifester formellement leur engagement ni même en avoir conscience. La société se crée elle-même par le comportement des associés. En réalité, elle se constate plus qu'elle ne se crée, généralement au moment où elle va disparaître.

Elle est visée par l'article 1873 du Code civil qui la soumet au même régime que la société en participation, sans toutefois la définir.

La reconnaissance de son existence relève donc du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond.

- **La société en formation** : il s'agit d'une société en attente de son immatriculation et qui ne l'a pas encore obtenue, car ses formalités de constitution ne sont pas achevées. Elle n'exerce pas encore son activité sociale.
- **Le groupe de société** : c'est un ensemble constitué de 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 France, contrairement à d'autres pays, il n'existe pas de statut juridique du groupe<sup>5</sup>.

## B.

### SOCIÉTÉS TYPES/SOCIÉTÉS PARTICULIÈRES

Les **sociétés types**, sociétés à vocation générale, peuvent être des sociétés civiles ou des sociétés commerciales (distinction reprise ci-après).

Les **sociétés particulières**, de plus en plus nombreuses, sont créées pour répondre à des besoins spécifiques, à partir des sociétés types. On distingue généralement les sociétés particulières par leur statut juridique (ex. : les sociétés coopératives qui poursuivent une finalité à la fois lucrative et sociale) et les sociétés particulières par leur objet (ex. : sociétés immobilières, sociétés des professions libérales...).

## C.

### SOCIÉTÉS CIVILES/SOCIÉTÉS COMMERCIALES

Les **sociétés civiles** sont régies par les articles 1845 et suivants du Code civil. Elles ne peuvent effectuer que des opérations à caractère civil. Leur caractéristique fondamentale est la responsabilité indéfinie et conjointe des associés (voir Cours n° 3).

5. Même si une reconnaissance du groupe existe en droit comptable, en droit fiscal et en comptabilité.

## EXEMPLE

### Activités civiles

Artisanat ; agriculture et élevage ; professions libérales ; activités intellectuelles ; exploitation des carrières, tourbières, sablières, ardoisières, marais salants, sources thermales et minérales, location d'immeubles ; promotions immobilières ; réalisation de films et entraînement de chevaux.

Les **sociétés commerciales** relèvent du Code de commerce pour l'essentiel de leur régime. Elles sont commerciales par la forme, leur objet peut donc être civil ou commercial :

- la **SNC (société en nom collectif)**, dans laquelle les associés ont tous la qualité de commerçant et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales. Par conséquent, si la société a des dettes, les créanciers peuvent demander à l'un des associés de régler la totalité du passif social (voir Cours n° 1) ;
- la **SCS (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 (voir Cours n° 3) ;
- la **SARL (société à responsabilité limitée)**, dont l'associé unique ou les associés, détenant des parts sociales, n'ont pas la qualité de commerçant et ne sont responsables des pertes de la société, en principe, qu'à concurrence de leurs apports (voir Cours n° 2) ;
- la **SA (société anonyme)**, dont le capital est divisé en actions et dans laquelle les actionnaires (non commerçants) ne supportent les pertes de la société, en principe, qu'à concurrence de leurs apports (voir Cours n° 2) ;
- la **SCA (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 et, d'autre part, des commanditaires non commerçants et tenus des pertes sociales seulement à hauteur de leurs apports (voir Cours n° 3) ;
- la **SAS (société par actions simplifiée)**, dont l'associé unique ou les associés, personnes physiques ou morales, détenant des actions, déterminent librement dans les statuts les modalités de fonctionnement de la société (voir Cours n° 3).

L'intérêt de la distinction, qui a longtemps constitué une *summa divisio*, s'est fortement atténué depuis la loi du 4 janvier 1978 qui a largement rapproché le régime des sociétés civiles de celui des sociétés commerciales. L'intérêt persiste uniquement concernant la juridiction compétente (tribunal de commerce pour les sociétés commerciales et tribunal judiciaire pour les sociétés civiles) et les règles applicables en matière de comptabilité (droit commercial pour les unes et simple comptabilité de caisse pour les autres).

## D.

## SOCIÉTÉS DE PERSONNES/SOCIÉTÉS DE CAPITAUX

Dans les **sociétés de personnes**, les associés se groupent parce qu'ils se connaissent et se font confiance. Ces sociétés sont dominées par l'*intuitus personæ*. En conséquence, les titres ne sont cessibles qu'avec le consentement des associés et le décès d'un associé entraîne en principe la disparition de la société<sup>6</sup>.

Dans les **sociétés de capitaux**, au contraire, la personne des associés est indifférente. On dit qu'elles sont constituées *intuitus pecuniæ*.

Cette distinction s'accorde mal de la SARL. Celle-ci est en effet considérée comme une société hybride, à la fois société de personnes et société de capitaux, tendant vers l'une ou l'autre au fil des réformes législatives. De même, les SAS sont le plus souvent soumises à un fort *intuitus personæ*.

En outre, la distinction perd de son intérêt puisqu'une marge de liberté statutaire permet d'y porter atteinte. Ainsi, les sociétés de personnes peuvent-elles prévoir des clauses de continuation en cas de décès d'un associé. À l'inverse, les sociétés de capitaux cherchent à contrôler la composition du capital et donc la personne des actionnaires en faisant appel à des clauses statutaires d'agrément ou de préemption.

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 apparaît quant à 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.

## E.

SOCIÉTÉS À RISQUES LIMITÉS/  
SOCIÉTÉS À RISQUES ILLIMITÉS

- Dans les **sociétés à risques limités**, l'associé ne risque normalement pas plus que ce qu'il a apporté. Si la société est devenue insolvable, les créanciers impayés ne pourront pas poursuivre les associés sur leurs biens propres. Le capital social constitue leur seul gage. Il s'agit des SARL et des sociétés par actions.
- Dans les **sociétés à risques illimités**, les associés répondent des dettes sociales sur leur patrimoine personnel, avec solidarité si la société est commerciale, conjointement si la société est civile. Il s'agit des sociétés civiles et des sociétés en nom collectif.
- Certaines sociétés sont de **type mixte** du point de vue de la responsabilité des associés. Soit que la mixité soit le fait de la présence de deux types de risques dans la même société. Il s'agit des **commandites** (simple ou par actions) qui comportent des commandités, qui engagent leur responsabilité de façon indéfinie et solidaire comme les associés en

6. 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 où, sauf clause contraire des statuts, le décès d'un associé n'entraîne pas en principe la dissolution de la société.

nom ; des commanditaires qui sont soit porteurs de parts (commandite simple), soit actionnaires (commandite par actions) et ne courent qu'un risque limité à leur apport.

Soit que la mixité soit le fait de la forme même de la société. Il s'agit là des sociétés **coopératives**. Les sociétés coopératives ne visent pas tant à réaliser et partager des bénéfices entre leurs membres qu'à promouvoir leurs activités ou à leur procurer des biens ou des services à moindre coût. Appartenant à la sphère de l'économie sociale et solidaire elles doivent choisir une forme sociale, civile ou commerciale, de laquelle dépendra l'étendue de la responsabilité des associés, et dans le même temps obéir aux principes coopératifs.

C'est certainement la distinction la plus opérationnelle, même si encore une fois la limitation de responsabilité dans certaines petites sociétés peut paraître illusoire lorsque des garanties personnelles sont demandées aux associés par les créanciers, en particulier les banques.

C'est la distinction qui explique le mieux les grands principes du droit des sociétés :

- la liberté contractuelle dans les sociétés à risque illimité ;
- la protection des créanciers dans les sociétés à risque limité/la protection des associés dans les sociétés à risque illimité.

**F.**

## SOCIÉTÉS OFFRANT AU PUBLIC DES INSTRUMENTS FINANCIERS/SOCIÉTÉS N'OFFRANT PAS AU PUBLIC DES INSTRUMENTS FINANCIERS

Les sociétés pouvant faire une offre au public de leurs titres financiers sont seulement les sociétés civiles de placement immobilier et en matière commerciale, les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions.

Ces sociétés sont soumises à des mesures de publicité très complètes destinées à informer les actionnaires et protéger les épargnants. Elles sont soumises au contrôle étroit de l'AMF (Autorité des marchés financiers).

Cette distinction prend de plus en plus d'importance.

**G.**

## AUTRES CLASSIFICATIONS

### • Sociétés pluripersonnelles/sociétés unipersonnelles

Seules les SARL, les SAS et les SEL peuvent être constituées par l'acte unilatéral de volonté d'une seule personne et ne comporter donc qu'un seul associé.

### • Sociétés nationales/sociétés européennes/sociétés étrangères

Il est apparu que le développement d'une activité au sein de l'Union européenne nécessitait la création de sociétés régies par des règles harmonisées, supranationales afin de faciliter les échanges, même si de nombreuses directives avaient d'ores et déjà unifié le droit des sociétés au sein de l'espace européen. C'est ainsi qu'ont vu le jour la SE (société européenne) et la SCE (société coopérative européenne) dont les résultats sont décevants, certainement en raison de la complexité de ces formes.

### • PME et « grandes » entreprises

Sous l'influence du droit européen, la taille de la société tend de plus en plus à avoir des conséquences en droit des sociétés. Les critères quantitatifs débordent d'ailleurs le



cadre des sociétés civiles et commerciales pour s'appliquer aux « *personnes morales de droit privé ayant une activité économique* » et même à certaines entreprises publiques. La technique des seuils est très souvent utilisée, soit pour fixer un minimum au-delà ou en deçà duquel une solution est prohibée (ex. : montant minimum de capital social ; nombre d'associés minimum ou maximum...), soit pour préciser la dimension à partir de laquelle une obligation doit être remplie (ex. : nomination d'un commissaire aux comptes).

Il convient dès lors de noter la définition européenne des PME : toute entreprise qui occupe moins de 250 personnes et dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas 50 M€ ou dont le total du bilan annuel n'excède pas 43 M€. Ponctuellement, le droit français des sociétés commence à intégrer cette distinction (ex. : la possibilité pour un administrateur de petite ou moyenne SA de conclure un contrat de travail avec la société).

### ● Sociétés exploitant une entreprise/sociétés patrimoniales

Pour diviser le patrimoine, il suffit de multiplier les personnes. De nombreuses sociétés, en particulier les sociétés immobilières répondent au souci d'organiser, voire de transmettre un patrimoine. Il en est de même des sociétés holdings qui rassemblent des participations dans d'autres sociétés. Elles n'exploitent pas d'entreprise.

## II. Les sociétés et les groupements voisins

Si l'entreprise individuelle apparaît au rang des concurrents de la société, en particulier unipersonnelle, elle ne saurait être qualifiée de groupement. L'entreprise individuelle représente le degré zéro de l'organisation juridique d'une entreprise<sup>7</sup>. C'est néanmoins la forme d'exploitation d'entreprise, le plus souvent de subsistance, la plus couramment choisie en France pour sa simplicité et son faible coût de constitution comme de fonctionnement.

Dès lors que plusieurs personnes veulent se regrouper pour exercer en commun une activité, d'autres formes juridiques que la société sont possibles. On peut distinguer des groupements de personnes – le GIE et l'association – et des groupements de biens – la fondation et la fiducie.

### A.

## LA SOCIÉTÉ ET LE GIE (GROUPEMENT D'INTÉRÊT ÉCONOMIQUE)



### Article L. 251-1 du Code de commerce

« Deux ou plusieurs personnes physiques ou morales peuvent constituer entre elles un groupement d'intérêt économique pour une durée déterminée.

Le but du groupement 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.

Son activité doit se rattacher à l'activité économique de ses membres et ne peut avoir qu'un caractère auxiliaire par rapport à celle-ci. »

7. Cozian M., Viandier A., Deboissy F., *Droit des sociétés*, 31<sup>e</sup> éd. 2018, Lexinexis, n° 40.

La société et le GIE entrent en concurrence s'agissant de la réalisation d'économies pour les membres du groupement.

Mais il existe une différence fondamentale entre la société et le GIE. Celui-ci doit être un prolongement de l'activité économique de ses membres dont il assure le développement (art. L. 251-1 à art. L. 251-23 C. com.), ce qui limite nécessairement l'étendue de son objet et celle de sa capacité juridique, 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. Le GIE présente l'avantage majeur d'être un groupement autonome dont le fonctionnement n'est soumis à aucune règle contraignante, au prix néanmoins d'une responsabilité indéfinie et solidaire des membres du GIE.

Le règlement communautaire 2137/85 du 25 juillet 1985 a créé le GEIE (groupement européen d'intérêt économique). 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 Code de commerce (voir Cours n° 3).

## B.

## LA SOCIÉTÉ ET L'ASSOCIATION



### 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. »

Une association peut donc valablement réaliser des bénéfices. La seule chose qui lui soit interdite est le partage de ces bénéfices entre ses membres.

La Cour de cassation a jugé dans l'arrêt *Caisse rurale de Manigod* du 11 mars 1914 que la recherche d'économies par les membres d'une association, par opposition à la recherche et au partage de bénéfices, n'était pas contraire à l'idéal de celle-ci. Or, l'article 1832 du Code civil précise que la société peut avoir pour objet de profiter d'une économie. C'est également la vocation du GIE évoqué ci-avant.

Dans la mesure où une société peut réaliser un bénéfice ou une économie, il s'ensuit les solutions suivantes :

- 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. En effet, une association ne peut pas partager entre ses membres les bénéfices qu'elle réalise. Ainsi, une association qui distribuerait des bénéfices à ses adhérents pourrait être requalifiée par le juge en une société créée de fait.

En revanche, si le groupement a pour but de réaliser des bénéfices mais en excluant leur distribution, il peut alors être une association comme une société. 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 ;

- 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 ;

- 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, l'association ou le GIE peut être utilisé indifféremment.

(Voir Cours n° 3.)



## LA SOCIÉTÉ ET LA FONDATION



### Article 18 de la loi du 23 juillet 1987

« La fondation est l'acte par lequel une ou plusieurs personnes physiques ou morales décident l'affectation irrévocable de biens, droits ou ressources à la réalisation d'une œuvre d'intérêt général et à but non lucratif. »

Ces fondations qui peuvent être dotées de la personnalité morale ont pour finalité soit de réaliser du mécénat (fondations d'entreprise), soit de réaliser des œuvres de bienfaisance (fondations reconnues d'utilité publique), soit de participer à des missions de services publics (fondations de coopération scientifique ou universitaires).

Il peut arriver que le fondateur d'une société souhaite assurer la pérennité de celle-ci en plaçant tout ou partie du capital qu'il détient dans une fondation alors appelée fondation actionnaire.

Il était d'ores et déjà admis que les fondations reconnues d'utilité publique et les fonds de dotations pouvaient être actionnaires, mais ces deux organismes sans but lucratif doivent rester exclusivement dédiés à des missions d'intérêt général, contrepartie nécessaire de la fiscalité avantageuse dont ils bénéficient.

La loi PACTE du 22 mai 2019 a alors créé un nouveau véhicule actionnarial : le fonds de pérennité<sup>8</sup>. Il s'agit d'un nouveau statut de fondation destiné à assurer un actionnariat stable dans une ou plusieurs entreprises, sur le modèle des fondations d'actionnaires connues des pays d'Europe du Nord. Ce fonds de pérennité est constitué par l'apport gratuit et irrévocable des titres de capital – actions ou parts sociales – d'une ou de plusieurs sociétés exerçant une activité industrielle, commerciale, artisanale ou agricole. C'est le fonds qui acquiert la qualité d'actionnaire et a vocation à contribuer à la pérennité économique de cette ou ces sociétés. La loi PACTE a également décrit la gouvernance du fonds de pérennité.

Le décret d'application, très attendu, a été publié le 7 mai 2020 (décret n° 2020-537 relatif aux fonds de pérennité) et précise les modalités de création et celles du contrôle administratif de leur gestion. Pour autant, toutes les questions soulevées par ce nouvel outil ne sont pas encore réglées.

C'est probablement ce qui explique le succès très mitigé de ce nouvel outil.

8. Art. 177 loi n° 2019-486 du 22 mai 2019.

## D. LA SOCIÉTÉ ET LA FIDUCIE



### Article 2011 du Code civil

« La fiducie est l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires. »

La fiducie n'a pas vocation à détrôner la société puisqu'elle ne saurait être une structure de gestion en commun. Elle peut néanmoins constituer une alternative aux sociétés ayant vocation à l'organisation et la gestion d'un patrimoine.

## SECTION 4.

# La législation applicable aux sociétés

## I. Les origines du droit français des sociétés

Les formes primaires de sociétés existaient déjà dans l'Antiquité pour financer une caravane, administrer un patrimoine ou exploiter en commun un bien.

Les sociétés de personnes du droit français contemporain, en particulier la société en participation, ressemblent dans l'esprit à ce que le droit romain appelait le *jus fraternitatis* : les associés doivent avoir entre eux la même confiance que des frères.

Le *jus mercatorum* qui se développe à certaines époques du Moyen Âge touche peu le droit des sociétés, même si de grandes compagnies se créent et se développent dans certains secteurs, notamment le commerce international.

Le Code civil de 1804 contient des dispositions applicables aux sociétés : la définition du contrat de société, la prohibition des clauses léonines, quelques dispositions relatives à la dissolution. Il contient également quelques dispositions applicables aux sociétés civiles.

Le Code civil de 1807 ne consacre que quelques articles afin de préciser les différents types de sociétés.

Il apparaît très vite que ces législations sont à la fois insuffisantes et inadaptées. Les textes vieillissent mal et font l'objet de nombreuses retouches, ce qui rend leur interprétation difficile.

## II. Les grandes lois fondatrices du droit des sociétés

Deux réformes d'ampleur s'attaquent au droit des sociétés. La première concerne les sociétés commerciales. La seconde réforme le Code civil en reconstruisant le droit commun des sociétés, le droit commun des sociétés civiles et le droit applicable aux sociétés sans personnalité morale.

### A.

#### LA RÉFORME DE 1966 : LA LOI N° 66-537 DU 24 JUILLET 1966

Le législateur en 1966 était guidé par **les cinq objectifs** suivants :

- la protection de l'épargnant qui apporte de l'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 six États signataires du traité de Rome, de nos jours 27 États.

Les innovations apportées concernent l'immatriculation au RCS et l'introduction d'une nouvelle forme de société anonyme : la société anonyme à directoire et conseil de surveillance.

Du point de vue de la sécurité des tiers et de la protection des associés ou actionnaires, la loi de 1966 atteint ses objectifs.

Elle ne fait pourtant pas l'économie de critiques quant à la lourdeur du formalisme qu'elle impose ou la méfiance qu'elle comporte à l'égard des dirigeants de sociétés qui se manifeste dans les très nombreuses sanctions.

Deux réformes du droit des sociétés commerciales méritent alors d'être soulignées :

- **la loi n° 85-697 du 11 juillet 1985 instituant l'EURL.** Un alinéa est ajouté à l'article 1832 du Code civil : « *Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne.* » ;
- **la loi n° 94-1 du 3 janvier 1994 instituant la SAS :** les revendications des milieux d'affaires pour une plus grande souplesse et une plus grande contractualisation du droit des sociétés sont satisfaites.

### B.

#### LA RÉFORME DE 1978 : LA LOI N° 78-9 DU 4 JANVIER 1978

Dans le cadre de la reconstruction du droit commun des sociétés, la loi de 1978 a modifié la définition même de la société en complétant, à l'article 1832, le partage de bénéfices par la recherche d'économies.

S'agissant du régime des sociétés civiles, la loi de 1978 a eu vocation à le rapprocher de celui des sociétés commerciales, en imposant notamment l'immatriculation au RCS pour bénéficier de la personnalité morale.

### III. La codification

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, les GIE et les GEIE. Cette codification de la loi du 24 juillet 1966 s'est effectuée à droit constant. Il faut ajouter le décret d'application n° 67-236 du 23 mars 1967, codifié aux articles R. 210-1 et suivants du Code de commerce.

Il n'existe donc pas de Code des sociétés. Les dispositions applicables aux sociétés doivent être recherchées dans le Code civil, dans le Code de commerce ou dans quelques textes non codifiés (ex. : l'ordonnance n° 2023-77 du 8 février 2023 relative à l'exercice en société des professions libérales réglementées). Il y a un incontestable éparpillement des sources qui rend l'appréhension de la matière complexe.

Les articles du Code de commerce seront cités par la suite par leur numéro, précédé de la lettre L (les articles du décret sont précédés de la lettre R).

### IV. Les réformes postérieures

Le droit des sociétés a fait l'objet de très nombreuses réformes ou retouches que personne n'est sûr de dénombrer avec certitude, car elles ont parfois été glissées dans une loi de finances ou un texte « *portant diverses dispositions d'ordre économique et financier* » ou « *d'ordre économique et social* ».

Ces réformes ont eu pour objet de renforcer l'attractivité de la France et ont souvent eu vocation à la transposition de directives européennes.

On peut citer à cet égard la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 pour les nouvelles régulations économiques, dite loi NRE, qui vise à une plus grande transparence et une meilleure répartition des pouvoirs au sein des sociétés anonymes à conseil d'administration.

À partir de 2011, deux tendances nouvelles se dégagent. Tout d'abord la simplification, ou plus exactement la simplification paradoxale puisque, au-delà de l'intitulé, les textes votés sont souvent facteurs de complication. Ensuite, le recours aux ordonnances.

#### Les lois

Pour ne citer que les plus récentes :

- loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005, dite « loi Breton », pour la confiance et la modernisation de l'économie qui concerne notamment les sociétés anonymes ;
- loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des PME, réforme la SARL ;
- loi n° 2006-1770 du 30 décembre 2006 pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié ;
- loi n° 2008-649 du 3 juillet 2008 portant adaptation du droit des sociétés au droit communautaire ;
- loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie qui achève l'ouverture des SAS et retouche le droit des SARL et des SA ;

- loi n° 2010-658 du 15 juin 2010 instituant l'EIRL (qui n'étant pas une société n'en perturbe pas moins les classifications établies) ;
- loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 et loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 dites « lois Warsmann I et II » de simplification et d'amélioration de la qualité du droit ;
- loi n° 2014-384 du 29 mars 2014, dite « loi Florange » ;
- loi n° 2014-1545 du 20 décembre 2014 relative à la simplification de la vie des entreprises ;
- loi n° 2015-990 du 6 août 2015, dite « loi Macron », pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques ;
- loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, dite « loi Sapin 2 », relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique ;
- loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 PACTE ;
- loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés ;
- loi n° 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante qui supprime progressivement le statut d'EIRL et crée un statut unique pour l'entrepreneur individuel ;
- loi n° 2023 du 9 mars 2023 DDADUE 3, qui modifie la sanction en cas de pertes ramenant les capitaux propres à moins de la moitié du capital social.

### Les ordonnances

Pour ne citer que les plus importantes :

- ordonnance n° 2014-863 du 31 juillet 2014 relative aux conventions réglementées ;
- ordonnance n° 2015-1127 du 10 septembre 2015 sur le nombre d'actionnaires de SA ;
- ordonnance n° 2016-394 du 31 mars 2016 sur les sociétés pluripersonnelles ;
- ordonnance n° 2017-747 du 4 mai 2017 sur la participation des actionnaires aux décisions ;
- ordonnance n° 2017-970 du 10 mai 2017 sur les émissions d'obligations ;
- ordonnance n° 2017-1162 du 12 juillet 2017 portant diverses mesures de simplification et de clarification des obligations d'informations à la charge des sociétés ;
- ordonnance n° 2020-1142 du 16 septembre 2020 portant création, au sein du Code de commerce, d'un chapitre relatif aux sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation ;
- ordonnance n° 2023-77 du 8 février 2023 sur l'exercice en société des professions libérales ;
- ordonnance n° 2023-393 du 24 mai 2023 portant réforme du régime des fusions, scissions, apports partiels d'actifs et opérations transfrontalières des sociétés commerciales.

Des directives européennes étant encore en attente d'introduction en droit français, les réformes devraient se poursuivre.

## V. Les réformes de 2019

Le droit des sociétés a été, en 2019, réformé par deux textes publiés à 2 mois d'intervalle. Si la loi PACTE a, du fait de la méthode d'élaboration et de la longueur des débats, focalisé sur elle l'attention, la loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés a également modifié certains aspects pratiques concernant toutes les sociétés, les sociétés civiles et les SARL.

### A.

### LA LOI PACTE N° 2019-486 DU 22 MAI 2019

La loi PACTE est un plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises, dont l'objectif affiché est de donner aux entreprises françaises le cadre et les leviers pour innover, se transformer, grandir et créer des emplois.

De nombreux pans du droit des sociétés ont ainsi été modifiés et le seront encore dans l'avenir, le législateur ayant renvoyé à des ordonnances ultérieures certaines modifications. Des dispositions visent notamment à redéfinir le contrat de société en vue d'associer plus étroitement les parties prenantes au projet d'entreprise, renforcer les droits des actionnaires minoritaires, mettre en place des fondations d'actionnaires, simplifier l'accès des PME aux marchés boursiers et encourager l'actionnariat salarié. Sous le titre « Repenser la place des entreprises dans la société », la loi PACTE a modifié les articles 1833 et 1835 du Code civil pour y consacrer les notions d'« intérêt social », la prise en considération « des enjeux sociaux et environnementaux de l'activité » de la société ainsi que l'introduction dans ses statuts de sa « raison d'être ».

Quelques remarques peuvent ici être formulées :

- tout d'abord, la référence à la notion d'entreprise, clairement privilégiée par le législateur à celle plus exacte de société. L'entreprise est avant tout une notion économique et ne constitue en droit qu'une notion « générique ». Or, c'est bien de société dont il est question dans la loi PACTE. C'est même le Code civil, le droit commun des sociétés, qui s'applique aussi bien aux sociétés civiles qu'aux sociétés commerciales, qui est concerné. La réforme vise donc toutes les sociétés qui existent en France alors même que l'immense majorité de ces dernières sont des sociétés familiales qui n'ont pour finalité que d'assurer leur pérennité. Finalement, cette réforme, voulue générale, ne concerne que quelques dizaines de sociétés, pour la plupart « cotées ». La loi PACTE qui s'intéresse aux entreprises, les vise en réalité sous le prisme sociétaire et surtout sous celui des grandes sociétés ;
- ensuite, les notions introduites n'apparaissent ni utiles, ni forcément pertinentes. La notion d'intérêt social apparaît dans l'alinéa 2 de l'article 1833 du Code civil : « *La société est gérée dans son intérêt social.* » Elle est pourtant bien connue en droit des sociétés où elle sert de « boussole » aux dirigeants et à la jurisprudence pour contrôler certaines décisions sociales. Il ne s'agit finalement que d'une consécration législative d'une évolution jurisprudentielle antérieure. C'est l'élargissement de l'intérêt social à la prise « en considération [des] enjeux sociaux et environnementaux de [...] l'activité » de la société qui interroge et présente un risque d'insécurité juridique lié à l'utilisation de concepts peu définis et flous et donc un risque accru de contentieux ;



- enfin, l'article 1835 du Code civil est complété par : « *Les statuts peuvent préciser une raison d'être, constituée des principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité.* » Si la proposition est facultative, elle est la marque néanmoins d'une révolution douce du droit des sociétés qui invite à s'interroger sur un risque de contradiction avec l'intérêt social.

Par ailleurs, la loi PACTE a réformé d'autres points du programme de l'UE de Droit des sociétés et des groupements d'affaires :

- les formalités de constitution des sociétés : un guichet unique dématérialisé centralisant toutes les informations des entreprises est ouvert pour simplifier toutes les formalités déclaratives ; les services de presse en ligne obtiennent le droit de publier les annonces légales en instaurant une tarification au forfait ;
- le commissariat aux comptes : les seuils rendant obligatoire la désignation d'un commissaire aux comptes ont été relevés au niveau européen (total de bilan supérieur ou égal à 4 M€ ; chiffre d'affaires annuel hors taxes supérieur ou égal à 8 M€<sup>9</sup> et 50 salariés : lorsque deux de ces seuils sont atteints, le groupement doit désigner un CAC) et harmonisés quelle que soit la forme juridique de société ;
- la réduction des coûts et des délais des procédures de liquidation judiciaire ;
- le développement des administrateurs salariés dans les sociétés anonymes à conseil d'administration ;
- la parité au sein des instances dirigeantes ;
- la transparence des rémunérations ;
- la création d'un chapitre du Code de commerce consacré aux sociétés cotées...

## B.

## LA LOI N° 2019-744 DU 19 JUILLET 2019

Cette loi de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés vient résoudre un certain nombre de difficultés pratiques concernant toutes les sociétés, les sociétés civiles et les SARL.

S'agissant des dispositions applicables à toutes les sociétés figurant dans le Code civil, il s'agit en particulier des conventions relatives à l'exercice du droit de vote en cas de démembrement de la propriété des droits sociaux, de l'aménagement de la prorogation de la durée de la société et de la détermination du prix de cession des titres par un tiers.

S'agissant des dispositions applicables aux sociétés civiles, il est question de la dématérialisation des formalités d'opposabilité des cessions de parts sociales et de la simplification de la procédure de nomination d'un gérant en cas de vacance de la gérance.

S'agissant des SARL, il est question également de la simplification de la procédure de nomination d'un gérant en cas de vacance de la gérance ou de gérant unique placé sous tutelle et de la nullité facultative des assemblées d'associés en cas de violation des règles de majorité.

9. Ces montants ont fait l'objet d'une réévaluation par le décret n° 2024-152 du 28 février 2024, voir plus loin.

## VI. L'influence du droit européen

Le droit français des sociétés et des groupements est largement impacté par l'appartenance de la France à l'Union européenne. De nombreuses directives ont vocation à harmoniser les législations applicables dans les différents États membres et des formes européennes de groupement tentent d'émerger.

En vue de l'harmonisation des législations, le Conseil de l'Union européenne a adopté 11 directives en matière de sociétés. Dans un souci de clarté et de rationalité, la directive 2017/1132 du 14 juin 2017 a codifié à droit constant sept de ces directives. Néanmoins, on reproche aux textes européens leur manque de lisibilité.

Deux groupements européens doivent ici être signalés. Tout d'abord, le GEIE (groupement européen d'intérêt économique) institué en 1985 sur le modèle du GIE français. Ensuite, la SE (*societas europea*), créée après 30 ans de débats et d'incertitudes par un règlement européen adopté le 8 octobre 2001 (règlement n° 2157/2001, JOCE n° L. 294, 10 nov., p. 1). L'originalité de la SE tient au fait qu'elle n'adopte pas la nationalité de l'État dans lequel elle a son siège statutaire. La constitution d'une SE doit permettre aux entreprises de mieux organiser leurs activités sur le territoire des États membres et, notamment, de transférer le siège social à l'intérieur de l'Union européenne sans s'exposer aux conséquences d'une dissolution ou d'un changement de nationalité.

La SE connaît un très faible succès.

### La société européenne

Avantages	Inconvénients
<ul style="list-style-type: none"><li>• Bénéfice de l'image européenne</li><li>• Nature supranationale</li><li>• Possibilité de transférer le siège social</li><li>• Adaptation aux groupes d'envergure internationale</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Coût de constitution élevé</li><li>• Conditions de fond rigides</li><li>• Manque d'uniformité du régime juridique du fait des renvois importants aux législations nationales</li></ul>

## chapitre 2.

# Le contrat de société

À l'origine de toute société, sans exception, se trouve un acte juridique (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, soit un acte unilatéral de volonté.

Pour que le contrat de société soit régulier, il faut respecter les règles de validité des contrats fixées par l'article 1128 du Code civil (**Section 1**) et réunir les éléments spécifiques qui caractérisent la société et sans lesquels l'acte conclu ne peut être qualifié de société. Ces éléments se trouvent à l'article 1832 du Code civil (**Section 2**). Le non-respect de ces règles et/ou le défaut des éléments constitutifs du contrat de société peuvent être sanctionnés par la nullité (**Section 3**).

### SECTION 1.

## Les conditions générales de validité du contrat



#### Article 1128 du Code civil

« Sont nécessaires à la validité d'un contrat :

- 1° Le consentement des parties ;
- 2° Leur capacité de contracter ;
- 3° Un contenu licite et certain. »

Conformément à l'article 1128 du Code civil, pour les contrats conclus à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2016, le contrat de société est soumis aux trois conditions de validité suivantes : le consentement des parties à l'acte (les futurs associés), la capacité juridique de ces mêmes personnes, un contenu licite et certain.

Le contenu licite et certain vient se substituer à l'objet et la cause visés préalablement par l'article 1108 du Code civil. Pour autant, il ne les fait pas disparaître totalement. En effet, le « contenu » du contrat est précisé par les articles 1162 à 1171 du Code civil qui font clairement référence à l'objet et à la cause, notamment à travers la référence au « but » des parties. En pratique, la cause était souvent confondue avec l'objet dans la mesure où la raison d'être de la société est précisément la réalisation de son objet, même si juridiquement les deux notions étaient bien distinctes.

Quant à l'objet du contrat de société, il correspond, conformément à l'article 1832 du Code civil, à la mise en commun de biens ou d'activités en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. Au-delà de cette conception abstraite, on s'accorde à considérer l'objet de la société, l'objet social, c'est-à-dire l'activité que la société se propose d'exercer en vue de faire des bénéfices ou de réaliser des économies.

Les règles exposées à propos du contrat de société sont transposables aux cas où la constitution de la société résulte d'un acte unilatéral de volonté (art. 1832 al. 2 C. civ.) : la SARL unipersonnelle ou la SAS unipersonnelle.

## I. Le consentement des associés

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

### A. L'INTÉGRITÉ 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, d'une SA, d'une SCA ou d'une SAS. 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.

#### 1. L'erreur

Dans ce cas, le futur associé se trompe sans volonté consciente. L'erreur est cependant très rarement admise par les tribunaux en matière de contrat de société.

L'erreur 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 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, un associé croit faire partie d'une SA et adhère en fait à une société civile dans laquelle sa responsabilité est indéfinie, donc 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.). Elle ne peut être invoquée que dans les sociétés conclues *intuitus personæ*.

## 2. Le dol

Il suppose qu'une partie au contrat use de manœuvres, de mensonges pour induire une personne en erreur et la déterminer ainsi à être associée d'une société.

L'article 1137 du Code civil a consacré la notion de réticence dolosive. Ainsi le dol est-il également constitué par le silence qu'une partie au contrat a gardé intentionnellement sur une information dont elle savait le caractère déterminant pour l'autre partie.

Pour qu'il y ait dol, il faut :

- des manœuvres ;
- que les manœuvres aient été telles que, sans elles, la victime n'eût pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes ; elles doivent être déterminantes, ce que les juges devront apprécier de façon concrète ;
- que les manœuvres soient le fait des cocontractants de la victime, c'est-à-dire des signataires du contrat de société.

## 3. La violence

Il s'agit de la situation d'une personne qui s'engage à devenir associée sous la pression d'une contrainte exercée par l'autre partie ou un tiers, lui inspirant la crainte d'exposer sa personne, sa fortune ou celles de ses proches à un mal considérable.

Commet également une violence la partie qui abuse de l'état de dépendance, notamment économique, dans lequel se trouve l'autre partie afin d'obtenir de celle-ci un engagement qu'elle n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et d'en tirer un avantage excessif (art. 1143 C. civ.).

## B.

## LA SINCÉRITÉ DU CONSENTEMENT

Non seulement le consentement doit émaner d'une personne saine d'esprit, mais encore il ne doit pas être 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. La simulation peut porter sur l'existence du contrat (l'acte est alors fictif), mais aussi sur la nature du contrat (ce contrat apparaît aux yeux des tiers comme étant un contrat de société alors qu'il dissimule un contrat en réalité bien différent, par exemple une donation) ou encore sur la personne du contractant (celui qui se présente officiellement comme associé agit en réalité pour le compte d'un tiers, qui souhaite rester anonyme ; celui qui a le titre d'associé n'est donc en réalité que le prête-nom de l'autre personne qui n'est pas connue de la société). Le plus souvent, cette simulation est montée pour frauder 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.

Entre les parties, c'est l'acte secret qui s'applique en vertu du principe de l'autonomie de la volonté, sous réserve qu'il soit lui-même licite. Quant aux tiers, ils peuvent se prévaloir au choix de l'acte apparent ou de l'acte secret.

## FOCUS



### La notion de prête-nom

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

Cette validité de principe n'empêche pas que, dans la plupart des cas où elle est employée, la participation d'un prête-nom à la création d'une société soit dépourvue de valeur ou répréhensible. En effet, l'existence de prête-noms peut parfois être synonyme de société fictive.

**Une société est fictive** lorsque toutes 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.

Le caractère fictif d'une société doit être établi en justice, 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. L'action en dénonciation de fictivité peut être exercée pendant 5 ans.

## II. La capacité des associés

La capacité est l'aptitude d'une personne physique ou morale à être sujet de droit, et 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 SARL et les sociétés par actions, à moins que ce défaut n'atteigne tous les associés fondateurs (art. L. 235-1 al. 1<sup>er</sup> C. com.).

La capacité requise pour entrer dans une société diffère selon les formes sociales (SNC, SARL, SA, etc.). Pour la plupart des formes sociales, la capacité civile de jouissance suffit. En revanche, pour d'autres formes sociales, la capacité civile ne suffit pas : il faut avoir la capacité commerciale. C'est le cas notamment dans la SNC : les associés de ces sociétés doivent tous avoir la capacité commerciale.

La capacité commerciale est également exigée pour certains associés des SCS et des SCA : les associés commandités.

Il convient de distinguer deux types de capacité civile :

- **la capacité civile de jouissance** (qui est le fait d'être titulaire de droits), toute personne en est dotée ;
- **la capacité civile d'exercice** (qui est le fait de pouvoir exercer soi-même les droits dont on est titulaire), dont certaines personnes ne sont pas titulaires (ex. : les mineurs non émancipés ou encore les majeurs sous tutelle).

**La capacité commerciale** est exigée pour l'accomplissement d'un certain nombre d'actes de commerce et pour avoir la qualité de commerçant. Elle concerne les personnes disposant de la capacité civile d'exercice (majeurs et mineurs émancipés et autorisés) ne faisant l'objet d'aucune incompatibilité ou interdiction (en effet, l'exercice d'une activité commerciale est interdit à toute personne pour laquelle a été prononcée la faillite personnelle ou l'interdiction de gérer).

Il faut bien comprendre que l'exigence de la capacité commerciale est une contrainte importante : tout le monde n'est pas doté de cette capacité. En effet, une personne dotée de la capacité civile d'exercice n'a pas systématiquement la capacité commerciale. L'exiger revient donc à exclure des sociétés concernées un certain nombre de personnes. La liste de ces personnes sera précisée lors de l'étude de la SNC.

Pour les autres sociétés (sociétés civiles, SARL, SA, SAS ainsi que certains associés des SCS et SCA), seule la capacité civile de jouissance est requise. Ainsi, toute personne physique (même un bébé de quelques mois) et toute personne morale peut être associée de ces autres sociétés. La capacité n'est pas la seule condition qui peut faire obstacle à l'entrée d'une personne 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 nationalité, les incompatibilités, les interdictions et les déchéances pour devenir associé ou dirigeant de la société.

### La capacité des associés

		La capacité civile de jouissance suffit	La capacité commerciale est exigée
SNC		Non	Oui
SCS	Associés commandités	Non	Oui
	Associés commanditaires	Oui	Non
SARL		Oui	Non
SA		Oui	Non
SCA	Associés commandités	Non	Oui
	Actionnaires commanditaires	Oui	Non
SAS		Oui	Non
Sociétés civiles		Oui	Non

## A. LES MINEURS

Il faut distinguer deux situations : celle du mineur émancipé et celle du mineur non émancipé.

### 1. Le mineur émancipé

Le mineur d'au moins 16 ans peut être émancipé par le juge des tutelles (juge du contentieux de la protection, qui est un magistrat du siège rattaché au tribunal judiciaire) avec l'autorisation des deux parents ou d'un parent ou du tuteur, et sous réserve de présenter une demande valable avec de justes motifs (départ à l'étranger, soutien de famille, sportif de haut niveau...).

Depuis une loi du 15 juin 2010, un mineur émancipé peut être commerçant s'il en obtient l'autorisation par voie judiciaire (art. 413-8 C. civ. et art. L. 121-2 C. com.) :

- du juge des tutelles s'il manifeste ce souhait lors de la demande d'émancipation ;
- du président du tribunal judiciaire s'il manifeste ce souhait ultérieurement.

Sans cette autorisation judiciaire, il ne peut pas être associé dans une société en nom collectif, ou commandité dans une société en commandite simple ou par actions, même avec l'autorisation de ses père et mère. En revanche, il peut être associé dans une SAS, 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 civile qu'un majeur.

### 2. Le mineur non émancipé

L'exercice d'une activité commerciale (art. L. 121-2 C. com. *a contrario*) 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.

Dans les sociétés pour lesquelles la capacité commerciale n'est pas requise (SARL, SA et SAS ou s'il est commanditaire dans une société en commandite simple ou par actions), le mineur peut, en principe, être associé. Cependant, il 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, tuteur s'il est en tutelle. Cependant, 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.

## B. LES MAJEURS INCAPABLES

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

Il faut distinguer plusieurs hypothèses.



## 1. Le majeur sous sauvegarde de justice

Ce majeur conserve l'exercice normal de ses droits, il reste capable (art. 435 C. civ.), sauf s'il a donné mandat d'administrer ses biens pendant la période de sauvegarde de justice (art. 436 al. 1<sup>er</sup> C. civ.) ou si un mandataire a été désigné en justice (art. 437 C. civ.) ; sous ces réserves, il peut donc entrer seul dans n'importe quelle société. En effet, le majeur sous sauvegarde de justice est titulaire de la capacité civile d'exercice, mais également de la capacité commerciale.

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. 435 al. 2 C. civ.), dans un délai de 5 ans. La rescision pour lésion permet de remettre en cause la qualité d'associé de cette personne protégée. La réduction pour excès permet, elle, de maintenir la qualité d'associé, mais en révisant la contrepartie de cet engagement (à savoir le nombre de droits sociaux obtenus en rémunération de l'apport effectué) afin que cesse le déséquilibre initial préjudiciable à la personne protégée.

## 2. Le majeur en curatelle

Ce majeur est frappé d'incapacité réduite (art. 467 C. civ.), mais il conserve une certaine aptitude juridique. Sa protection est assurée par deux mesures qui se combinent :

- il est incapable de faire seul, sans l'assistance de son curateur, tout acte qui, sous le régime de la tutelle des majeurs, requerrait une autorisation du conseil de famille (art. 467 al. 1<sup>er</sup> 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. Il n'a pas la capacité commerciale ;

- 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. 465, 1<sup>o</sup> C. civ.).

## 3. Le majeur en tutelle

Ce majeur est dans la même situation que le mineur non émancipé. Il n'a ni la capacité civile d'exercice ni la capacité commerciale. Il est frappé d'une incapacité totale et doit être représenté par le tuteur. On applique donc le même régime que celui concernant le mineur. Cependant, la capacité du majeur en tutelle peut être augmentée (art. 473 C. civ.) par une décision de justice, à l'ouverture de la tutelle ou au cours de son fonctionnement, qui peut énumérer certains 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.

## C. LES PERSONNES MORALES

Les personnes morales de droit privé (société civile ou commerciale, association déclarée, fondation, syndicat, GIE et GEIE), les personnes morales de droit public (l'État, les collectivités territoriales et les établissements publics, soit administratifs, soit industriels et commerciaux), les établissements publics économiques (les chambres de commerce, des métiers, d'agriculture), et les GIP (groupements 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 texte qui est à l'origine de leur création.

L'article suivant précise que :



**Article 1145 al. 2 du Code civil (issu de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 en application depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2016 portant réforme du droit des contrats modifié par la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018)**

« La capacité des personnes morales est limitée par les règles applicables à chacune d'entre elles. »

L'ordonnance de 2016 avait limité la capacité des personnes morales « aux actes utiles à la réalisation de leur objet tel que défini par leurs statuts et aux actes qui leur sont accessibles ». Cette référence à l'utilité des actes a suscité des inquiétudes quant au large pouvoir d'appréciation de l'opportunité ainsi octroyé aux juges. Le législateur a donc rapidement pris acte des critiques doctrinales et a ainsi modifié le texte.

## D. LES ÉPOUX

Le mariage est un élément à prendre en compte pour déterminer si une personne peut librement devenir associée et, dans ce cadre, réaliser un apport à une société. Plus précisément, c'est le régime matrimonial auquel est soumis l'époux apporteur qui dictera les règles encadrant l'entrée en société et la réalisation d'un apport.

### 1. Le droit d'un époux à entrer dans une société

Chaque époux peut librement devenir associé d'une société en faisant apport des biens dont son régime matrimonial lui permet de disposer.

Le pouvoir d'un époux à faire un apport dépend donc des règles propres à chaque régime matrimonial.

### **a. Régimes séparatistes : régime de la séparation de biens et régime de la participation aux acquêts**

Pour ces deux régimes, il n'y a aucun bien commun entre les époux.

Chaque époux conserve l'administration, la libre disposition et la jouissance de tous ses biens personnels, et est donc 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 des meubles meublants dont il est garni (art. 215 al. 3 C. civ.).

En droit, la notion de « meubles meublants » vise ce que le langage courant appelle « meubles » : une table, une armoire, une chaise...

### **b. Régimes communautaires : régime de la communauté de biens réduite aux acquêts (régime légal), régime de la communauté de meubles et acquêts et régime de la communauté universelle**

Le régime de la communauté de biens réduite aux acquêts constitue le régime légal, c'est-à-dire celui qui s'applique à tous les couples qui se marient sans avoir au préalable fait établir de contrat de mariage. Dans cette hypothèse, trois masses de biens coexistent : le patrimoine propre de chaque époux et le patrimoine commun qui est composé de tous les biens acquis par les deux époux, ou par l'un des deux, depuis le mariage, exception faite des biens que les époux ont reçus par donation ou succession au cours du mariage.

Le régime de la communauté de meubles et acquêts, qui est l'ancien régime légal, connaît la même structure, à la différence que tous les biens meubles sont communs même lorsqu'ils ont été acquis par donation ou succession pendant le mariage.

Dans le régime de la communauté universelle, tous les biens du couple sont communs.

#### **⇒ Apport d'un bien propre**

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 emploi).

#### **⇒ Apport d'un bien commun**

Deux questions se posent ici :

L'un des époux peut-il seul apporter un bien commun à une société (sans obtenir l'accord de son conjoint) ?

À la suite de cet apport de bien commun, qui devient associé ? Uniquement l'époux qui a réalisé l'apport ou les deux époux ensemble ?

#### **Un époux peut-il décider seul d'apporter un bien commun à une société ?**

La réponse varie selon la forme juridique de la société bénéficiaire de l'apport.

Si l'apport est réalisé au profit d'une SA, d'une SCA ou d'une SAS, l'un ou l'autre des époux peut réaliser seul l'apport d'un bien commun. L'autorisation du conjoint n'est pas nécessaire. Il n'est même pas exigé d'en informer le conjoint.

En revanche, si l'apport d'un bien commun est effectué au profit d'une société civile, d'une SNC, d'une SCS ou d'une SARL, l'apporteur doit en informer son conjoint et justifier de cette information dans l'acte d'apport (art. 1832-2 al. 1<sup>er</sup> C. civ.).

Toutefois, certains biens sont soumis à des règles particulières, quelle que soit la forme juridique de la société concernée :

- 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 C. civ.) ;
- en cas d'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) relevant de la communauté : il est indispensable d'obtenir son accord pour réaliser l'apport (art. 1424 et 1425 C. civ.).

**Lors d'un apport de bien commun réalisé par un seul des époux, qui devient associé ?  
Le conjoint qui réalise l'apport ou les deux époux ensemble ?**

En principe, lorsque seul l'un des époux réalise un apport à une société, la qualité d'associé appartient à celui qui fait l'apport ou réalise l'acquisition.

Toutefois, dans les SNC, SCS, SARL et sociétés civiles, la qualité d'associé peut être également reconnue au conjoint, pour la moitié des parts souscrites ou acquises, mais à la condition qu'il notifie à la société son intention d'être personnellement associé. Cette possibilité n'existe pas, en revanche, pour les SA, SCA et SAS.

Quand l'époux apporteur a outrepassé ses pouvoirs sur les biens communs, l'autre, à moins qu'il n'ait ratifié l'acte, peut en demander l'annulation dans un délai de 2 ans à compter de la découverte de l'acte.

## 2. Les sociétés entre époux

Deux époux peuvent, seuls ou avec des tiers, être associés dans une même société. Dans ce cas, les deux époux réalisent chacun un apport. Ils peuvent même être les seuls associés d'une société.

### E.

## LES PERSONNES PARTIES À UN PACS (PACTE CIVIL DE SOLIDARITÉ)

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

Les règles juridiques définissant les relations patrimoniales entre les deux partenaires de Pacs reposent sur le principe de la séparation des biens (chaque partenaire est pleinement propriétaire des biens qu'il acquiert durant le Pacs).

Toutefois, les partenaires peuvent opter pour le régime de l'indivision. Le cas échéant, les biens achetés ensemble ou séparément sont réputés appartenir pour moitié à chacun des partenaires.

Lorsque les partenaires n'ont pas opté expressément pour l'indivision, l'apport en société réalisé par l'un d'entre eux peut donc se faire librement, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir l'autorisation de l'autre partenaire.

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.

## F. LES PROFESSIONS RÉGLEMENTÉES

L'exercice des activités commerciales est interdit aux membres de certaines professions afin d'assurer leur indépendance et de les mettre à l'abri des conflits d'intérêts 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.

L'interdiction d'exercer une activité commerciale prive donc ces membres de professions libérales de la capacité commerciale exigée pour certaines formes sociales comme la SNC ou les commandites s'agissant des commandités.

Il sera donc indispensable de vérifier au cas par cas si la personne est apte à avoir la qualité d'associé dans telle société.

## G. LES PERSONNES DE NATIONALITÉ ÉTRANGÈRE

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. 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 de la loi du lieu de son siège social réel.

# III. L'objet de la société

## A. LA NOTION D'OBJET DE LA SOCIÉTÉ

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 ou profiter de l'économie résultant de cette activité.

Si l'objet n'est plus exigé formellement comme condition de validité du contrat par l'article 1128 du Code civil qui vise désormais le contenu du contrat, les dispositions qui en traitent dans le Code civil (art. 1833) ou le Code de commerce (art. L. 210-2) à propos du contrat de société n'ont pas été affectées par la réforme du droit des contrats.

L'objet social peut conditionner la nature (et donc la forme) de la société. En effet, l'exercice d'une activité commerciale ne peut pas se réaliser dans le cadre d'une société civile et devra donc intervenir dans le cadre d'une des six sociétés commerciales (SNC, SCS, SARL, SA, SCA et SAS). En revanche, l'exercice d'une activité civile peut se réaliser tant au sein d'une société civile qu'au sein d'une société commerciale.

L'objet social ne doit pas être confondu avec :

- **l'activité réellement exercée** (objet réel) qui peut être parfois légèrement différente du programme d'activité fixé initialement par les associés lors de la création de la société ;
- **le but de la société** (on parlait avant de « cause ») qui correspond au pourquoi de la création de la société. Selon l'article 1832 du Code civil, la société est constituée en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra résulter de l'exercice de l'activité sociale. Outre ce but général, les associés peuvent poursuivre des motivations particulières ;
- **l'intérêt social**, c'est-à-dire l'intérêt de la personne morale, qui sert d'impératif de conduite aux dirigeants de la société, dont les actes doivent toujours être conformes à l'intérêt de la société.

**La notion d'intérêt social** est difficile à définir. Elle n'a pas été définie par la loi. Elle est pourtant centrale en droit des sociétés, notamment car elle sert de boussole à l'action des dirigeants. En effet, le Code de commerce prévoit que les décisions des dirigeants doivent être conformes à l'intérêt social, ce qui signifie qu'elles doivent être utiles ou profitables à la société.

L'absence de définition légale a rapidement conduit la doctrine et la jurisprudence à s'interroger sur les contours de cette notion. La notion d'intérêt social s'est construite progressivement ; grâce à la jurisprudence<sup>10</sup>. Toutefois, celle-ci n'a pas pris la peine de définir précisément cette notion (certainement pour conserver sa liberté d'analyse). La tentative de définition du concept d'intérêt social a suscité de nombreuses controverses doctrinales :

- **certains auteurs ont défendu une conception contractuelle de l'intérêt social** : il se confondrait alors avec l'intérêt des associés unis par le contrat de société ; dans cette conception, chaque associé a le même intérêt, qui s'imposerait donc à l'action commune ; cet intérêt, identique pour tous les associés, serait l'enrichissement par la réalisation de l'objet social. L'action des dirigeants devrait donc satisfaire l'ensemble des associés, sans exception, et ne pourrait donc pas être destinée à favoriser l'intérêt égoïste de quelques-uns, fussent-ils majoritaires,
- **pour d'autres auteurs, l'intérêt social est un concept institutionnel** : l'intérêt social ne peut pas se confondre avec l'intérêt personnel des associés, et encore moins avec l'intérêt personnel des dirigeants. Selon ces auteurs, la société est une entité autonome, une institution, dont l'intérêt transcende celui des associés. L'intérêt social est l'intérêt commun des associés, mais reste supérieur à la somme des intérêts personnels de chacun. Cette conception institutionnelle est la conception dominante,
- **enfin, certains juristes ont développé une analyse fondée sur la doctrine de l'entreprise** : l'intérêt social ne se limiterait alors pas au seul intérêt de la société, et

10. Le débat a plus souvent lieu dans les prétoires que dans les sociétés : Merle, P., Fauchon, A., *Droit commercial, Sociétés commerciales*, 22<sup>e</sup> éd. Dalloz, 2018-2019.

imposerait de prendre en considération l'intérêt commun des différents acteurs de l'entreprise (associés, dirigeants, cocontractants, salariés, créanciers, clients...). Dans cette conception, l'intérêt social n'est pas appréhendé uniquement sous un angle strictement juridique : il impose de regarder la société comme une entité économique.

La loi PACTE semble avoir consacré cette dernière analyse en ajoutant à l'article 1833 du Code civil « *Toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés* », un deuxième aliéna « *La société est gérée dans son intérêt social, en considérant les enjeux sociaux et environnementaux de son activité* ».

## FOCUS



### Les entreprises à mission

L'article 176 de la loi PACTE du 22 mai 2019, codifié aux articles L. 210-10 à L. 210-12 du Code de commerce introduit la qualité de société à mission.

Il s'agit pour une entreprise d'affirmer publiquement sa raison d'être, ainsi qu'un ou plusieurs objectifs sociaux et environnementaux qu'elle se donne pour mission de poursuivre dans le cadre de son activité. Ces éléments doivent être inscrits dans les statuts et déclarés au GUE. Un organisme tiers indépendant sera alors chargé de vérifier l'exécution par la société à mission des objectifs sociaux et environnementaux mentionnés dans les statuts.

Cette nouvelle qualité juridique de société à mission, qui peut s'appliquer quelle que soit la forme de la société émerge de la réforme de l'objet social.

Les entreprises Danone, Yves Rocher, Camif, Maif, par exemple, ont choisi la qualité de société à mission. Or, ce choix peut se heurter aux intérêts des actionnaires (Danone).

## B.

## LES CARACTÉRISTIQUES DE L'OBJET SOCIAL

### 1. L'objet doit être déterminé

La détermination de l'objet social revêt une très grande importance, car elle conditionne la régularité des opérations que la société va effectuer et permet ainsi d'éviter la requalification en société de fait.

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 ;
- 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* ».

En pratique, l'objet social prévoit le type d'activité (commerciale, industrielle, de service) qu'entend exploiter la société et est complété d'une clause « parapluie » visant « toutes opérations financières, civiles et commerciales se rattachant directement ou indirectement à cette activité ».

## 2. 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 dissoute du moment que ses statuts prévoyaient d'autres activités réalisables et effectivement réalisées.

## 3. L'objet doit être licite

La licéité de l'objet se détermine en principe à partir de l'activité réellement exercée par la société et non pas à partir de celle indiquée dans les statuts. Il ne suffit pas que l'objet statutaire soit licite, encore faut-il que l'objet réel le soit également.

Cependant, dans les sociétés à risque limité, la licéité de l'objet s'apprécie au regard de l'objet statutaire et non de l'objet réel. En effet, depuis la jurisprudence *Marleasing* de la Cour de justice européenne<sup>11</sup>, il ressort qu'il ne faut pas prendre en compte l'objet réel de la société mais son objet statutaire pour apprécier la licéité de l'objet social. L'article 11 de la directive européenne du 14 juin 2017 qui a codifié la directive du 16 septembre 2009, pose ainsi une liste limitative de causes de nullité dans les sociétés à risque limité qui doit être interprétée strictement.

D'une façon générale, est illicite toute activité contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs (art. 6 et 1833 C. civ.) : contrebande, exploitation de maisons de tolérance, activités ayant pour but l'entrave au libre exercice du commerce et de l'industrie, etc.

Par ailleurs, même licites, certaines activités ne peuvent être exercées dans certaines formes de 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.

## C.

## LES INTÉRÊTS PRATIQUES DE L'OBJET

C'est à partir de l'objet social, tel que défini dans les statuts, que s'apprécient :

- la capacité de la société ;
- l'étendue des pouvoirs des organes de direction à l'égard des tiers, en particulier s'agissant des sociétés civiles et des SNC ;
- la dissolution de la société pour réalisation ou extinction de son objet ;
- la nécessité de modifier les statuts en cas de changement dans l'activité poursuivie par la société.

11. CJCE 13 novembre 1990 *Marleasing SA*, aff. C-106/89, Revue des Sociétés 1991, p. 532, note Chaput, Y. La CJCE pose en principe que « le caractère illicite de l'objet de la société est une cause de nullité expressément visée ; mais l'objet doit être entendu tel qu'il est défini dans les statuts et non comme l'activité réelle exercée par la société ».



## SECTION 2.

# Les conditions spécifiques de validité du contrat de société

**Article 1832 du Code civil**

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

Trois éléments constitutifs doivent être réunis pour qu'une société soit instituée : en principe une pluralité d'associés (I), qui mettent en commun des apports (II) et qui participent aux résultats (III). Un élément intentionnel s'y ajoute : l'*affectio societatis* (IV).

## I. La pluralité d'associés

En principe, hormis le cas de certaines SEL, de la SARL et de la SAS qui peuvent être des sociétés unipersonnelles, la société ne peut exister que si deux personnes, physiques ou morales, au moins, décident de s'associer.

Le décompte des associés, à la constitution, mais également en cours de vie sociale (A), dépend néanmoins de la qualification d'associé. Or, dans certaines situations, il est délicat d'attribuer la qualité d'associé (B).

**A.**

### LE DÉCOMPTE DES ASSOCIÉS

#### 1. Nombre minimum

Lors de la constitution de la société, l'article 1832 al. 1<sup>er</sup> du Code civil pose en principe qu'une société exige le concours d'au moins deux personnes. L'affirmation est exacte pour les sociétés civiles, les sociétés en nom collectif ou en commandite simple et les sociétés anonymes non cotées.

Pour les sociétés anonymes qui offrent leurs titres au public ou dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, le nombre d'actionnaires ne peut être inférieur à sept.

La société en commandite par actions quant à elle doit comprendre quatre associés au minimum, dont un commandité et trois commanditaires.

La SARL, la SAS ou certaines SEL peuvent n'être constituées qu'avec un associé.

Exigée lors de la constitution de la société, la pluralité d'associé doit encore se maintenir tout au long de la vie sociale. En effet, sauf dans les formes sociales qui peuvent être unipersonnelles, la réunion de toutes les parts ou actions en une seule main est une cause de dissolution de la société (art. 1844-5 C. civ.). Pour autant, il ne s'agit pas d'une dissolution de plein droit et l'associé devenu seul dispose d'un délai de 1 an pour régulariser la situation soit en cédant à un ou plusieurs tiers des titres sociaux, soit en prononçant la dissolution de la société. Si la régularisation n'est pas intervenue au bout de 1 an, tout intéressé peut demander la dissolution de la société.

## 2. Nombre maximum

Seules les SARL connaissent un maximum : le nombre d'associés ne peut dépasser 100 (art. L. 223-3 C. com.). Le fait de dépasser le seuil de cent associés n'est toutefois pas synonyme de disparition immédiate de la SARL. Un délai de régularisation de 1 an existe. En effet, la dissolution de la société n'est encourue que si elle n'a pas régularisé sa situation au terme d'un délai de 1 an.

**Tableau récapitulatif du nombre d'associés**

	Nombre minimum d'associés	Nombre maximum d'associés
SNC	2	Pas de maximum
SCS	1 commandité + 1 commanditaire	Pas de maximum
SARL	1	100
SA cotée	7	Pas de maximum
SA non cotée	2	Pas de maximum
SCA	1 commandité + 3 commanditaires	Pas de maximum
SAS	1	Pas de maximum
Société civile de droit commun	2	Pas de maximum

## B.

## LA QUALITÉ D'ASSOCIÉ

Il n'existe aucune définition légale de l'associé. La jurisprudence est également muette à ce 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, la détermination de cette qualité soulève des difficultés.

### 1. L'indivision

Les parts sociales ou actions peuvent faire l'objet d'une indivision légale ou conventionnelle. L'indivision signifie que le droit de propriété de la chose est scindé en droits de même nature détenus par plusieurs personnes. L'indivision se rencontre fréquemment dans le cadre des

successions. Tant que les biens appartenant au défunt n'ont pas fait l'objet d'un partage entre ses héritiers, ceux-ci sont en indivision entre eux : les biens du défunt forment une masse globale dont la propriété revient aux héritiers, chaque héritier ayant une quote-part de cette propriété.

Si, à l'occasion d'un 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, chaque indivisaire acquiert alors personnellement la qualité d'associé et peut exercer toutes les prérogatives qui y sont attachées.

Si les parts sociales ou actions restent indivises, ou si l'indivision survient en cours de vie sociale, chaque indivisaire a la qualité d'associé. Néanmoins, pendant la durée de l'indivision, l'exercice des droits attachés à cette qualité demeure limité en vertu des règles propres au régime des indivisions. Les prérogatives sociales seront donc exercées par un mandataire unique, représentant de l'indivision.

## 2. Les associés mariés

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 librement en faire apport à une société (ou les employer à l'achat de droits sociaux) et acquérir ainsi seul la qualité d'associé.

Il en est de même en cas de communauté de biens lorsque les époux réalisent des apports 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. 1832-2 C. civ.), il convient de faire une distinction selon que la société concernée est ou non une société par actions.

### a. Les 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.

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. Il convient ici de préciser que l'apport de certains biens est subordonné à l'autorisation du conjoint (art. 1424 C. civ.). Tel est le cas des immeubles, des fonds de commerce, des exploitations artisanales, des exploitations agricoles, etc.

### b. Les sociétés autres que 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 parts sociales qui lui ont été attribuées dans l'acte d'apport ou d'achat.

Si l'apport ou l'achat est réalisé par un seul des époux, 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 C. civ.).

Toutefois, cette qualité doit aussi être reconnue, pour la moitié des parts sociales souscrites ou acquises, au conjoint s'il notifie par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (LRAR) à la société son intention d'être personnellement associé.

Cette notification (LRAR) peut intervenir lors de la réalisation de l'apport ou de l'achat des parts sociales, ou ultérieurement.

Pour permettre l'exercice de ce droit de revendication, la loi impose à celui des époux 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<sup>er</sup> C. civ.). Cependant, pour l'apport de certains biens, il ne suffit pas d'informer le conjoint : il faut obtenir expressément son accord (art. 1424 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 C. civ.).

En revanche, si le conjoint revendique la qualité d'associé en cours de vie sociale, il se heurte aux éventuelles clauses d'agrément contenues dans les statuts et visant spécifiquement cette situation. Une clause statutaire d'agrément est valable dès lors qu'elle vise les demandes faites par les conjoints des associés après la constitution de la société. Le cas échéant, l'entrée du conjoint demandeur dans la société sera alors subordonnée au vote d'un agrément par les associés (à l'exclusion de l'époux associé).

### 3. Le démembrement des droits sociaux

Le droit de propriété se compose de trois éléments : l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus*. Dans la majorité des cas, ces trois éléments sont réunis ; on parle alors juridiquement de pleine propriété. Toutefois, il est possible que ces trois éléments soient séparés ; on parle alors de démembrement de propriété. Le démembrement de propriété peut être voulu ou subi (cas fréquent dans les successions). Lorsque le démembrement de propriété existe, un seul schéma est possible : l'*usus* et le *fructus* restent ensemble et forment l'usufruit, alors que l'*abusus* existe de manière autonome (on parle alors de nue-propriété). Le démembrement de propriété peut s'appliquer à tous les biens, donc notamment aux droits sociaux (actions et parts sociales). Dans ce cas, deux personnes au moins disposent de prérogatives concurrentes mais différentes sur les mêmes parts sociales ou actions.

Il n'y a pas de doute sur la qualité d'associé du nu-propriétaire. En revanche, s'agissant de l'usufruitier la doctrine est divisée quant à sa qualité d'associé.

Il ressort de quelques décisions de jurisprudence que l'usufruitier ne s'est pas vu reconnaître la qualité d'associé. En effet, n'ayant pas la qualité d'apporteur, la qualité d'associé lui est refusée<sup>12</sup>.

Il en résulte les conséquences suivantes, dont certaines paraîtront rigoureuses :

- l'usufruitier ne peut pas être gérant d'une société, ni administrateur ou membre du conseil de surveillance d'une société anonyme, si les statuts exigent la qualité d'associé pour exercer ces fonctions ;

12. C'est la position de la Cour de cassation dans un avis du 1<sup>er</sup> décembre 2021 (Cass. com. 1<sup>er</sup> janv. 2021, n° 20-15.164 FS.D).

- pour le calcul de la majorité par tête dans les sociétés en nom collectif, on ne tient compte que du ou des nus-proprétaires (ex. : si certaines parts sociales d'une société en nom collectif sont démembrees 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) ;
- 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<sup>er</sup> du Code civil ;
- 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<sup>er</sup> C. civ. ; Cass. com. 4 janv. 1994, RJDA 5/94 n° 526 ; Cass. com. 2 déc. 2008, n° 08-13815) ;
- 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.

En ajoutant un alinéa 3 à l'article 1844 du Code civil : « Si une part est grevée d'un usufruit, le nu-proprétaire et l'usufruitier ont le droit de participer aux décisions collectives. Le droit de vote appartient au nu-proprétaire, sauf pour les décisions concernant l'affectation des bénéfices, où il est réservé à l'usufruitier. Toutefois, pour les autres décisions, le nu-proprétaire et l'usufruitier peuvent convenir que le droit de vote sera exercé par l'usufruitier » ; la loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 est venue préciser et modifier les rapports entre usufruitier et nu-proprétaire. Tout d'abord, le droit de participer aux décisions collectives, acquis au nu-proprétaire est étendu à l'usufruitier pour toutes les décisions collectives et quelles que soient leurs modalités. Il semblerait donc que par cette disposition le législateur ait fait le choix de ne pas octroyer à l'usufruitier la qualité d'associé. Si l'usufruitier avait la qualité d'associé, la précision nouvellement insérée serait inutile du fait de l'alinéa 1<sup>er</sup> du même article. Les conséquences précédemment énoncées s'en trouvent confirmées.

## FOCUS



### La 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 occulte, 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.

## II. Les apports

Les apports consistent dans les biens (somme d'argent, immeubles, 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 desquels ils reçoivent des droits sociaux (c'est-à-dire des parts sociales ou des actions).

Sans apport, il n'est pas de société. Chaque associé doit obligatoirement faire un apport. Il manifeste ainsi son *affectio societatis* et permet à la société la réalisation de l'entreprise commune.

### A. LES RÈGLES GÉNÉRALES APPLICABLES AUX APPORTS

#### 1. La nécessité et l'effectivité des apports

L'apport est indispensable pour la création de la société. Chacun des associés doit obligatoirement avoir fait un apport (art. 1832 C. civ.). Cette règle ne souffre d'aucune exception, y compris dans les sociétés pour lesquelles la loi ne fixe pas de capital minimum. Elle vaut pour toute société et notamment :

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

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

Il n'est pas nécessaire que les apports des associés soient équivalents ou de même nature.

**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, 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 sans valeur pécuniaire (ex. : un brevet nul ou périmé, ou un 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 (ex. : 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).

Pour déterminer si un apport est fictif ou non, il faut se placer au moment de la constitution de la société, c'est-à-dire, 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.

**L'apport doit être réalisé.** 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<sup>er</sup> C. civ.).

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, sauf s'il s'agit d'une SARL ou d'une société par actions. La responsabilité personnelle de l'intéressé peut être engagée et il peut subir une condamnation à des dommages et intérêts.

## 2. La rémunération des apports

En contrepartie de son ou de ses apports, l'associé reçoit des droits sociaux, qui s'appellent parts sociales ou actions selon que les sociétés sont des sociétés de personnes (SNC, SCS et sociétés civiles) et des SARL ou des sociétés anonymes, sociétés en commandite par actions et SAS.

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) pour les apports en nature dans les sociétés à risque limité.

Lorsque les apports ont été surévalués, il est possible de corriger ultérieurement cette surévaluation par une réduction du capital social<sup>13</sup>. 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.

### B.

## LES RÈGLES PARTICULIÈRES À CHAQUE TYPE D'APPORT

Les apports peuvent être en numéraire, en nature ou en industrie. Seuls les apports en numéraire et en nature sont constitutifs du capital social.

### 1. Les apports en numéraire

L'apport en numéraire est tout apport d'argent. Toute monnaie est possible car convertible au regard des opérations de change. Le capital de la société (que les apports en numéraire contribuent à constituer) doit lui, impérativement être libellé en euros.

La réalisation d'un apport en numéraire est une opération qui se traduit juridiquement par deux étapes successives :

- d'une part, **la souscription de l'apport** (c'est-à-dire l'engagement pris par l'associé, dans les statuts, d'apporter telle somme d'argent à la société) ;
- d'autre part, **la libération de l'apport** (c'est-à-dire le versement effectif de la somme d'argent au profit de la société).

13. S'agissant d'une surévaluation frauduleuse d'un apport en nature donnant lieu à une infraction pénale, la réduction du capital ne pourra la faire disparaître.

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 (SA, SCA et SAS), le versement de l'apport 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. 5 C. civ.) 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 et intérêts si la société a subi un préjudice par suite du défaut de libération des apports.

### ATTENTION



#### Ne pas confondre les apports en numéraire et les apports en compte courant

Pour permettre à la société de faire face à des besoins de trésorerie momentanés, les associés, au lieu de faire des apports complémentaires, peuvent consentir 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 sa qualité d'associé celle de créancier de la société, au titre des sommes figurant à son « compte courant d'associé ».

## 2. Les apports en nature

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. La réalisation d'un apport en nature est une opération se traduisant juridiquement par les deux étapes suivantes :

- d'une part, la souscription de l'apport ;
- d'autre part, la libération de l'apport.

Bien entendu, s'agissant d'un bien, la libération de l'apport en nature ne pourra pas se faire progressivement (contrairement aux apports en numéraire). La libération d'un apport en nature est nécessairement intégrale.

La difficulté concernant l'apport en nature concerne son évaluation. Les apporteurs, voire les associés fondateurs, ont tendance à surestimer la valeur des apports en nature, ce qui lèse les tiers, en particulier les créanciers, mais également les apporteurs en numéraire. Le principe est donc, dans les sociétés à risque limité, l'intervention d'un commissaire aux apports<sup>14</sup> pour réaliser cette évaluation et l'engagement des responsabilités civile et pénale des associés qui procéderaient à une surévaluation, en particulier frauduleuse.

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.

14. Il existe des exceptions au recours au commissaire aux apports selon le montant de l'apport dans les SARL et les SAS ou s'il y a eu une évaluation récente dans les SA. Ces exceptions seront étudiées dans le cadre des formes sociales concernées.



### a. L'apport en pleine propriété

L'apport en propriété est réalisé (art. 1843-3 al. 2 C. civ.) :

- par le transfert à la société de la propriété des biens apportés ;
- par la mise à disposition effective de la société de ces biens au jour de son immatriculation au RCS/RNE.

#### ⇒ Le transfert du droit de propriété

La société personne morale devient seule propriétaire du bien apporté ; les associés n'en sont pas copropriétaires. En effet, le bien se situe dans le patrimoine de la société, qui est distinct du patrimoine des différents associés. 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, soit des actions selon 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 RCS/RNE 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. 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.

L'apporteur en pleine propriété est garant envers la société comme un vendeur envers son acheteur.

#### ⇒ Le transfert des risques

Le transfert des risques (c'est-à-dire la perte ou 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 ou de la détérioration des biens apportés à partir du jour où elle est immatriculée au RCS/RNE. En revanche, tant que la société n'est pas immatriculée au RCS/RNE, 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. 1196 C. civ.).

### b. L'apport en jouissance

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 récupérer 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 les mêmes biens que ceux qui sont susceptibles de faire l'objet d'un apport en propriété (immeuble, meuble, fonds de commerce, matériel).

## REMARQUE

Si l'apport porte sur des choses fongibles (ex. : des valeurs mobilières) ou sur tout autre bien normalement appelé à être renouvelé pendant la durée de la société (ex. : 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, une qualité et une valeur égales (art. 1843-3 al. 4 C. civ.).

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 C. civ.), c'est-à-dire comme un propriétaire envers son locataire.

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 ces biens).

### c. L'apport en usufruit

L'associé démembre alors son droit de propriété (composé de trois éléments : l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus*) portant sur le bien dont il souhaite faire profiter la société. L'associé conserve la nue-propriété de ce bien (c'est-à-dire l'*abusus*) et n'apporte à la société que l'usufruit (= *usus* + *fructus*, ces deux éléments étant indissociables), c'est-à-dire le droit d'utiliser le bien et d'en percevoir les fruits pendant une durée déterminée (maximum 30 ans).

La société devient donc usufruitière du bien, l'apporteur en conservant la nue-propriété. La société peut donc ainsi utiliser le bien, mais aussi le louer et en percevoir les revenus. Dans l'immédiat, l'apporteur ne peut réaliser aucun acte sur le bien car il n'en a que la nue-propriété (il peut théoriquement vendre son droit de nue-propriété, mais cela ne devrait *a priori* intéresser personne).

En contrepartie de l'apport de l'usufruit du bien, l'apporteur reçoit des droits sociaux (actions ou parts sociales, selon la forme de la société), comme tout associé. Il est important de souligner ici que les droits sociaux reçus par l'apporteur sont des droits en pleine propriété. Il sera ainsi titulaire d'actions en pleine propriété ou de parts sociales en pleine propriété. En effet, l'usufruit apporté sera valorisé à un certain pourcentage de la valeur de la pleine propriété du bien. L'apporteur recevra alors des actions ou des parts sociales correspondant à la valeur de l'usufruit. À la différence de l'apport en jouissance, l'apport d'un usufruit entraîne transfert à la société de la propriété 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 30 ans (art. 619 C. civ.).

L'apport en usufruit est très souvent utilisé dans des stratégies patrimoniales et fiscales de transmission de patrimoine.

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).

### 3. Les apports 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.

#### a. La 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.

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 C. civ.), ainsi qu'au droit de vote.

Il revient aux statuts de déterminer la part de l'apporteur en industrie dans les résultats de la société, à défaut, à titre de règle supplétive, la loi prévoit qu'il a droit à la plus petite part des autres apporteurs (art. 1844-1 C. civ.).

L'associé qui réalise un apport en industrie est donc pleinement associé.

Les apports en industrie sont en principe autorisés. Ils sont néanmoins interdits dans les SA et pour les commanditaires des SCS et des SCA<sup>15</sup>.

#### b. Les 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 C. civ.).

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.

## III. La participation aux résultats

Selon l'article 1832 du Code civil, 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. Cependant, il faut également 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.

15. Autrement dit, les apports en industrie sont autorisés dans les SNC, les SARL, les SAS et les sociétés civiles. Les associés commandités des SCS et des SCA peuvent également réaliser des apports en industrie.

## A.

LA PARTICIPATION AUX BÉNÉFICES  
OU AUX ÉCONOMIES

Le bénéfice est un gain pécuniaire ou matériel qui s'ajoute à la fortune des associés (Cass. civ., Ch. réunies 11 mars 1914, *Caisse rurale de Manigod*). Le bénéfice peut prendre trois formes :

- des dividendes ;
- des distributions gratuites de droits sociaux ;
- le boni de liquidation.

Les bénéfices sont appelés à être répartis entre les associés. Chaque année, la collectivité des associés doit statuer sur la part des bénéfices qui sera mise en distribution lors de l'assemblée générale ordinaire. Cependant, elle peut décider non pas la distribution immédiate, mais l'affectation à des comptes de réserves.

Depuis la réforme de 1978, 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, à l'exclusion de toute recherche d'un gain positif.

## B.

## LA CONTRIBUTION AUX PERTES

La **contribution aux pertes** existe dans toutes les sociétés. Elle intervient dans les rapports entre associés, généralement à la fin de la vie sociale, lors de la liquidation. Elle est la marque du caractère aléatoire du contrat de société.

Elle ne doit pas être confondue avec l'**obligation à la dette** qui n'existe que dans les sociétés à risque illimité. Cette obligation à la dette intervient dans les rapports entre les associés et les créanciers de la société, à tout moment de la vie sociale. Elle permet aux créanciers de la société de demander aux associés de payer la dette sociale à la place de la société défaillante, avec ou sans solidarité selon que la société est commerciale ou civile.

## C.

LA VOCATION DES ASSOCIÉS AUX BÉNÉFICES  
ET LEUR CONTRIBUTION AUX PERTES

Chaque associé doit avoir vocation aux bénéfices réalisés par la société et doit contribuer aux pertes.

### 1. Une règle légale de répartition supplétive de volonté

La part des associés dans les bénéfices et les pertes est presque toujours prévue dans les statuts.

En principe, cette part est proportionnelle (au prorata) à l'apport effectué par chaque associé. Cette règle s'impose si les statuts ne l'ont pas écartée.

Toutefois, les associés ont toute liberté pour choisir d'autres clés de répartition des bénéfices et des pertes.

Cette liberté statutaire n'est cependant pas absolue, le législateur ayant prohibé les clauses léonines.

Excepté ces clauses 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 majoré ;
- 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.

## 2. La prohibition des clauses léonines

Le législateur a interdit les clauses dites « léonines ». Ainsi, il est 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 C. civ.).

Autrement dit, les clauses léonines sont des clauses privant un ou plusieurs associés de tout droit aux bénéfices ou de toute contribution aux pertes.

Le Code civil envisage expressément quatre types de clauses léonines :

- celles qui attribuent à un associé la totalité des bénéfices ;
- celles qui exonèrent un associé de toute contribution aux pertes et le placent ainsi à l'abri des aléas économiques pouvant affecter la société ;
- celles qui excluent un associé de la participation aux bénéfices ;
- celles qui mettent à la charge d'un associé l'intégralité des pertes de la société, protégeant ainsi les autres associés contre tout risque financier.

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 C. civ.).

## IV. L'*affectio societatis*

Même s'il ne figure pas dans la définition de la société de l'article 1832 du Code civil, l'*affectio societatis* n'en est pas moins une condition essentielle de validité.

En effet, la validité de toute société est subordonnée à l'existence de cet élément de nature psychologique.

Doctrine et jurisprudence<sup>16</sup> définissent l'*affectio societatis* comme la volonté de collaborer de façon active et intéressée, sur un pied d'égalité, à la réalisation de l'œuvre commune.

16. Cass. com. 3 juin 1986, RS 1986, p. 585, note Y. Guyon.

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.

### Contrat de société

Conditions générales de validité des contrats Article 1128 du Code civil	Conditions spécifiques de validité du contrat de société Article 1832 du Code civil
Consentement des parties + Capacité de contracter + Contenu licite et certain	Associé(s) + Apports + Partage du résultat + <i>Affectio societatis</i>

## SECTION 3.

# Le non-respect des conditions de validité : les cas de nullité

La sanction « normale » d'un acte irrégulier est son annulation, avec effet rétroactif. En matière de société, cette sanction serait particulièrement sévère pour les tiers qui ont contracté avec elle. Le législateur s'est donc toujours employé à limiter les cas de nullité.

C'est dans ce contexte que la loi n° 2024-537 du 13 juin 2024 visant à accroître le financement des entreprises et l'attractivité de la France a habilité le gouvernement à prendre des mesures relevant du domaine de la loi permettant de « simplifier et de clarifier le régime des nullités en matière de droit des sociétés afin de renforcer la sécurité juridique de la constitution des sociétés, de leurs actes et délibérations ». Il s'agissait d'une part de mettre un terme à la complexité et les incertitudes dénoncées par les praticiens en matière de nullité en droit des sociétés, mais également de mettre le droit français en conformité avec la directive 2017/1132 du 14 juin 2017.

L'ordonnance n° 2025-229 du 12 mars 2025 vient ainsi réformer en profondeur le régime des nullités en droit des sociétés. Il s'agit, d'une part, de limiter les nullités de société et, d'autre part, de sécuriser les décisions sociales.

## I. Les causes de nullité

L'ordonnance n° 2025-229 fait du Code civil le seul siège des règles générales encadrant les nullités en droit des sociétés, abrogeant de ce fait les articles L. 235-1 à L. 235-14 du Code de commerce.



### Article 1844-10 Code civil

« La nullité de la société ne peut résulter que de l'incapacité de tous les fondateurs ou de la violation des dispositions fixant un nombre minimal de deux associés.

Toute clause statutaire contraire à une disposition impérative du droit des sociétés dont la violation n'est pas sanctionnée par la nullité de la société, est réputée non écrite.

La nullité des décisions sociales ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative de droit des sociétés, à l'exception du dernier alinéa de l'article 1833, ou de l'une des causes de nullité des contrats en général.

Sauf si la loi en dispose autrement, la violation des statuts ne constitue pas une cause de nullité. »

## A.

## NULLITÉS DE SOCIÉTÉS

La nullité a toujours été conçue comme une sanction exceptionnelle. L'ordonnance n° 2025-229 du 23 mars 2025 la rend encore plus difficile à obtenir. Elle « *ne peut résulter que de l'incapacité de tous les fondateurs ou de la violation des dispositions fixant un nombre minimal de deux associés* ». Cette nouvelle règle vaut désormais quelle que soit la forme de société. La référence aux « *causes de nullité des contrats en général* » étant supprimée, il ne reste plus que deux causes de nullité.

### REMARQUE

#### Fictivité de la société

Une société fictive, simple apparence de société, est en principe une société nulle faute de consentement des associés, mais également faute de pluralité d'associés et d'*affectio societatis*, voire d'apports effectifs selon la jurisprudence de la Cour de cassation. Cette cause de nullité ne figure pas dans la liste limitative des causes de nullités des SARL et des sociétés par actions établie par la directive européenne du 14 juin 2017, ce qui a pu susciter quelques interrogations. Nous pouvons supposer d'une société fictive pourra être sanctionnée de deux façons selon les circonstances. Soit la fictivité est due à une absence de pluralité d'associés. Auquel cas, l'article 1844-10 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil s'applique et conduit à l'annulation de la société. Soit la fictivité concerne les apports, et il pourra être fait application de l'article 1844-10-1 alinéa 3 du Code civil : « *La nullité de tous les apports, qu'ils soient souscrits au cours de la constitution ou postérieurement à celle-ci, entraîne la dissolution de la société.* »

## REMARQUE

**Fraude**

Selon l'adage *fraus omnia corrumpit* (la fraude corrompt toute chose), une société frauduleuse doit être annulée. Là encore, la fraude ne figure pas dans la liste des causes de nullité concernant les SARL et les sociétés par actions du droit européen. Il semblerait donc que seule l'inopposabilité de la société puisse être retenue.

## REMARQUE

**La fin de la nullité pour illicéité de l'objet social**

Les cas de nullité de sociétés sont donc extrêmement limités. En effet, le législateur a clairement la volonté de limiter les cas d'annulation de sociétés, car la nullité entraînerait la disparition de la personne morale et affecterait nécessairement la vie économique en remettant en cause de nombreux contrats. D'autres sanctions comme l'inopposabilité ou la dissolution sont ainsi privilégiées.

## B.

## NULLITÉS DES DÉCISIONS SOCIALES

L'ordonnance n° 2025-229 du 23 mars 2025 avait pour objectif de sécuriser les décisions sociales en limitant les nullités susceptibles de les affecter. En effet, la nullité d'une décision sociale est une sanction souvent inadaptée à la vie des affaires, qui a des conséquences souvent préjudiciables pour la société et ses parties prenantes. Elle intervient souvent longtemps après la décision et sa mise en œuvre conduit à remettre en cause rétroactivement la situation de la société et les relations avec ses parties prenantes. Pour autant, il n'est vraiment pas certain que cet objectif soit atteint<sup>17</sup>.

**1. Champ d'application des nullités des décisions sociales****Article 1844-10 alinéa 3 du Code civil**

« La nullité des décisions sociales ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative de droit des sociétés, à l'exception du dernier alinéa de l'article 1833, ou de l'une des causes de nullité des contrats en général. »

L'expression « décisions sociales » vient remplacer celle d'« actes et délibérations de société ». La modification vient clairement exclure de la question des nullités les conventions passées avec les tiers ainsi que les avis, opinions ou recommandations émis par toute instance collective, instituée au sein de la société par la loi, les statuts ou de toute autre manière. Le régime des nullités des décisions sociales s'applique donc exclusivement aux actes décisionnels internes de la société.

17 Dondero, B., *Premières observations sur l'ordonnance réformant les nullités en droit des sociétés*, Lexbase n° L8615M8L.



Cependant, le champ d'application des nullités, loin de se trouver rétréci du fait de la réforme, est au contraire beaucoup plus large. En effet, la référence précédente à une disposition expresse de la loi prescrivant la nullité des dispositions modifiant les statuts des sociétés commerciales est supprimée et remplacée par l'expression « disposition impérative de droit des sociétés ». Le critère matériel remplace donc le critère de localisation de la règle. Or, la notion n'est pas certaine.

## 2. Rôle du juge en matière de nullité des décisions sociales

Pour remplir l'objectif de sécurisation des décisions sociales et du cantonnement des nullités susceptibles de les affecter, le rôle du juge est renforcé. L'automatisme du prononcé de la nullité est écartée au profit de la règle du « triple test » instaurée par l'article 1844-12-1 du Code civil.



### Article 1844-12-1 Code civil

« La nullité des décisions sociales ne peut être prononcée que si :

- 1° Le demandeur justifie d'un grief résultant d'une atteinte à l'intérêt protégé par la règle dont la violation est invoquée ;
- 2° L'irrégularité a eu une influence sur le sens de la décision ;
- 3° Les conséquences de la nullité pour l'intérêt social ne sont pas excessives, au jour de la décision la prononçant, au regard de l'atteinte à l'intérêt dont la protection est invoquée. »

La disposition vise évidemment à limiter le nombre de cas dans lesquels une nullité sera prononcée. Néanmoins, il est possible de s'interroger sur l'accroissement du rôle du juge, qui ne peut qu'être source d'insécurité juridique.

## II. L'action en nullité

La volonté du législateur a toujours été d'enserrer l'action en nullité dans des limites très strictes, donc le résultat est un très faible contentieux en matière de nullité de sociétés.

### A.

### LA PRESCRIPTION

L'action en nullité de la société ou d'une délibération sociale est prescrite à l'expiration d'un délai de 2 ans à compter du jour où la nullité est encourue. L'ordonnance n° 2025-229 du 12 mars 2025 a ainsi réduit de 3 à 2 ans ce délai de prescription. Il peut être interrompu ou suspendu.

## B. LA RÉGULARISATION

Toutes les nullités peuvent être régularisées.

Soit la nullité a cessé d'exister au jour où le tribunal statue sur le fond en première instance. L'action en nullité est alors éteinte (art. 1844-11 C. civ.). Ainsi la régularisation peut intervenir jusqu'à ce que le juge statue, rendant l'action irrecevable.

Soit la régularisation est possible et le juge saisi d'une action en nullité peut accorder à la société un délai supplémentaire de régularisation pour qu'elle puisse couvrir la nullité (art. 1844-13 C. civ.).

## C. LES EFFETS DE LA NULLITÉ

La nullité d'une société ne produit pas d'effet rétroactif, contrairement aux nullités de droit commun. En vertu de l'article 1844-15 du Code civil : *« Lorsque la nullité de la société est prononcée, elle met fin, sans rétroactivité, à l'exécution du contrat. »* La société annulée doit donc exécuter ses engagements. De même, les tiers ne peuvent pas invoquer la nullité de la société pour se soustraire à leurs engagements à l'égard de la société. La nullité n'entraîne l'anéantissement de la société que pour l'avenir.

Une société annulée doit donc faire l'objet d'une liquidation, conformément aux règles ordinaires de la liquidation des sociétés. Après paiement des dettes de la société et remboursement du capital, l'actif net sera partagé entre les associés selon la clé de répartition des bénéfices.

Selon l'article 1844-16 du Code civil : *« Ni la société ni les associés ne peuvent se prévaloir d'une nullité à l'égard des tiers de bonne foi. »* Il s'ensuit que, même si une cause de nullité existe, cette cause de nullité ne peut pas être mise en œuvre contre un tiers qui a contracté dans l'ignorance de cette cause. Une interrogation subsiste quant à ce texte. En effet, l'article 1844-16 se poursuit par : *« Cependant la nullité résultant de l'incapacité ou de l'un des vices du consentement est opposable même aux tiers par l'incapable et ses représentants légaux, ou par l'associé dont le consentement a été surpris par erreur, dol ou violence. »* Il semblerait que cette partie aurait dû être supprimée par l'ordonnance n° 2025-229 en ce qu'elle a supprimé ces causes de nullité.

Enfin, l'annulation de la société ou d'une décision sociale peut engager la responsabilité de leurs auteurs pour le préjudice causé. Cette action en responsabilité se prescrit par un délai de 3 ans à compter du jugement prononçant la nullité.

## chapitre 3.

# La société personne morale

La personnalité juridique est l'aptitude à devenir sujet de droits et d'obligations ; elle appartient aux personnes physiques comme aux personnes morales. La théorie de la personnalité morale a été construite par comparaison avec la personne physique et a donné lieu à deux conceptions opposées :

- d'une part, **la théorie de la réalité**, en vertu de laquelle il est légitime de reconnaître l'existence d'un groupement dès lors qu'il a un intérêt collectif distinct de celui de ses membres et dispose d'une certaine organisation ;
- d'autre part, **la théorie de la fiction**, selon laquelle la personnalité morale ne peut exister que si elle est reconnue par le législateur. La personnalité morale ne serait en effet qu'une pure fiction, un procédé de technique juridique destiné à permettre la réalisation de certains résultats.

Il semble que cette seconde théorie l'ait emporté et l'on pourrait en trouver une preuve dans l'article 1842 du Code civil qui dispose que « *les sociétés [...] jouissent de la personnalité morale à compter de leur immatriculation* ». La naissance de la personne morale est subordonnée à une formalité administrative et ne peut donc exister sans la volonté étatique.

Étant une personne juridique, la société est dotée d'attributs patrimoniaux et extra-patrimoniaux en contrepartie desquels elle a des devoirs, sources de responsabilité. Si la personnalité morale n'est pas une notion uniforme pour toutes les sociétés selon leur forme, elle peut se présenter comme un abri tentant pour certains associés qui souhaiteraient masquer leurs agissements. Lorsque la société alors créée est fictive ou frauduleuse, il y a abus de la personnalité morale et les juges n'hésitent pas à le sanctionner.

En tant que personne morale et quelle que soit sa forme juridique, la société obéit à des règles communes que nous envisagerons chronologiquement, qui concernent sa naissance (**Section 1**), son fonctionnement (**Section 2**) et ses évolutions (**Section 3**).

## SECTION 1.

# La naissance de la société personne morale

C'est l'immatriculation de la société au RCS/RNE qui donne naissance à une personne juridique nouvelle, autonome, distincte des associés qui la composent.

Avant son immatriculation, la société est dite en formation. La société en formation n'a pas la personnalité morale, mais elle a vocation à l'obtenir après accomplissement des formalités nécessaires (I), ce qui emportera un certain nombre de conséquences juridiques (II).

## I. L'acquisition de la personnalité morale

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 dispose de la personnalité morale (A). D'ailleurs, durant cette phase de formation, des actes préparatoires ont pu être conclus pour le compte de cette société, sur le sort desquels il faut s'interroger (B).

### A. LES ÉTAPES DE LA CONSTITUTION DE LA SOCIÉTÉ

Cette période, pendant laquelle la société est 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 les mesures de publicité (SHAL, RCS/RNE, Bodacc).

Nous examinerons successivement les 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.

#### 1. La période antérieure à la signature des statuts

##### a. Les éventuels actes précédant la signature des statuts

Avant la signature des statuts (ou la tenue de l'assemblée générale constitutive pour les sociétés par actions offrant leurs titres au public), des pourparlers, démarches, formalités, actes matériels et juridiques, etc., sont nécessaires à la constitution d'une société.

##### ➡ Les pourparlers

L'initiative, le déroulement et la rupture de simples pourparlers sont libres mais doivent satisfaire aux exigences de bonne foi en vertu de l'article 1112 al. 1<sup>er</sup> du Code civil.

La rupture abusive des pourparlers, c'est-à-dire la rupture de négociations avancées ou sur le point d'aboutir, est considérée comme un manquement à l'obligation de négocier de bonne foi qui peut engager la responsabilité extracontractuelle de son auteur. Cependant, l'article 1112 al. 2 du Code civil précise que la réparation du préjudice ne peut avoir pour objet de compenser la perte des avantages attendus du contrat non conclu ni la chance d'obtenir ces avantages.

L'article 1112-1 du Code civil, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2016, introduit une obligation précontractuelle d'information :



#### Article 1112-1 du Code civil

« Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant. »

Ce devoir d'information est d'ordre public, les parties ne peuvent ni le limiter ni l'exclure. Il porte sur les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties et son manquement engage la responsabilité extracontractuelle de son auteur.

#### ➡ La promesse de société

Les fondateurs établissent ensemble un projet de société qui doit conduire à la rédaction des statuts. Ce projet, s'il est suffisamment abouti et contient les éléments essentiels du contrat, vaudra promesse de société. Cette dernière peut être tacite ou formalisée par le biais d'un écrit, ce qui sera particulièrement utile pour s'assurer la maîtrise des conséquences d'un éventuel désengagement d'un associé. Pour désigner cet écrit, on parle parfois de protocole d'accord. Le protocole d'accord est un écrit 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.

Si les associés ne respectent pas les engagements qu'ils avaient pris dans le protocole, cette violation de leurs promesses peut être sanctionnée par une condamnation à des dommages et intérêts.

#### b. Les choix à effectuer avant la rédaction des statuts

##### ➡ La détermination de l'objet social

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 dont relève l'activité considérée, auprès des syndicats et des groupements professionnels.

#### REMARQUE

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

##### ➡ Le choix de la forme juridique de 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. 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 (ex. : les sociétés immobilières de gestion doivent être des SARL) ou interdit certains types de société pour d'autres activités déterminées (ex. : l'assurance pour une SARL). 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'étant permise.

Le choix de la forme juridique va conditionner l'organisation de la société. Cette organisation s'impose aux associés, ils ne peuvent en changer dès lors qu'ils ont choisi une forme prévue par la loi.

### ► La formation du capital social

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

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 (souscription intégrale, libération partielle), 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).

### ► Le choix du lieu d'activité

Toute création de société soulève un problème de locaux. La société ne peut être immatriculée au RCS/RNE que sur production d'un titre de propriété, d'un bail, d'un engagement de location ou d'un 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.

## c. La rédaction des statuts

### ► La nature de l'acte

Le contrat de société doit être établi par écrit (art. 1835 C. civ.). Cet écrit, qui constate le pacte social, est appelé « statuts ». Les statuts peuvent prendre la forme d'un acte sous signature privée ou d'un acte authentique (acte notarié).

Deux observations doivent être faites :

- l'intervention d'un notaire est obligatoire lorsque les statuts constatent l'apport d'un immeuble, d'un droit au bail sur un immeuble d'une durée supérieure à 12 ans et, d'une manière générale, chaque fois qu'il y a matière à publicité à la conservation des hypothèques ;
- l'intervention d'un notaire est conseillée lorsque deux époux ou successibles (héritiers) 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 (art. 1832-1 al. 2 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, si les statuts de la société ont été établis par acte authentique (art. 854 C. civ.).

À défaut d'écrit, la société sera considérée comme une société en participation ou une société créée de fait et ne pourra acquérir la personnalité morale.

## ► Les mentions obligatoires

**L'article L. 210-2 du Code de commerce** impose que des mentions obligatoires figurent dans les statuts de toute société : la forme, la durée, la dénomination sociale, le siège social, l'objet social et le montant du capital social.

De plus, le Code civil impose que les statuts précisent le détail des apports effectués par chaque associé.

Certaines formes sociales imposent des mentions obligatoires complémentaires.

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.

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.

### FOCUS



#### Le règlement intérieur

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 prouve 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.

Le règlement intérieur n'a rien d'obligatoire et nombre de sociétés s'en passent. Il peut être intéressant d'inclure dans ce règlement intérieur des règles de fonctionnement appelées à évoluer fréquemment ; en effet, leur modification ultérieure pourra intervenir aisément, sur simple décision de l'organe social habilité, contrairement aux modifications des statuts qui impliquent une très lourde procédure et qui nécessitent l'accord des associés à des conditions de vote contraignantes.

Ce règlement intérieur, destiné à régir les relations entre les associés et les organes de la société, ne doit pas être confondu avec le règlement intérieur imposé par le Code du travail pour les entreprises employant 20 salariés et plus.

## ► La durée de la société

### La 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 C. com.). Cette durée est déterminée lorsqu'elle est chiffrée (ex. : 5, 20, 30, 40 ans) ; mais elle l'est aussi même si elle n'est pas chiffrée, dès lors qu'elle peut être déterminée (ex. : la société prendra fin le 1<sup>er</sup> septembre 2016).

En aucun cas, la durée ne peut excéder 99 ans. C'est une durée maximale quelle que soit la forme de la société. La durée de la société court du jour de l'immatriculation de celle-ci au RCS du lieu du siège social et au RNE depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2023.

### La 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 1 an au moins avant la date d'expiration de la société (art. 1844-6 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 (art. 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<sup>er</sup> 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 loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 a ouvert une nouvelle faculté de prorogation de la société par voie judiciaire en ajoutant un alinéa 4 à l'article 1844-6 du Code civil :



#### Article 1844-6 al. 4 du Code civil

« Lorsque la consultation n'a pas eu lieu, le président du tribunal, statuant sur requête à la demande de tout associé dans l'année suivant la date d'expiration de la société, peut constater l'intention des associés de proroger la société et autoriser la consultation à titre de régularisation dans un délai de trois mois, le cas échéant en désignant un mandataire de justice chargé de la provoquer. Si la société est prorogée, les actes conformes à la loi et aux statuts antérieurs à la prorogation sont réputés réguliers et avoir été accomplis par la société ainsi prorogée. »

Encore faut-il que le juge saisi d'une telle requête constate l'intention des associés de proroger la société. Il s'agit néanmoins d'une modification importante de l'état du droit.

Si les associés n'ont pas prorogé la société, volontairement ou par ignorance, l'arrivée du terme entraîne en principe la dissolution automatique de la société (art. 1844-6 C. civ.). Reste la possibilité pendant 1 année à compter de l'arrivée du terme de demander en justice la prorogation de la société.

## 2. La signature des statuts

### a. Les signataires des 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.



## b. La date de constitution de la société

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

### REMARQUE

L'expression « société constituée » ne veut pas dire que la société est immatriculée au RCS/RNE et qu'elle est dotée de la personnalité morale. Il ne faut pas confondre les expressions « société constituée » et « société immatriculée », elles ne sont pas synonymes. À ce stade du processus de formation, la société ne constitue donc pas encore une personne morale. Elle ne sera personne morale que par la suite, une fois la formalité de l'immatriculation au RCS/RNE effectuée.

La date de constitution 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 sous condition suspensive, la création de la société dépend de la réalisation de la condition.

Lorsqu'elle est sous condition résolutoire, la société est définitivement constituée dès la signature des statuts et, de ce fait, les fondateurs peuvent immédiatement entreprendre les formalités de publicité et d'immatriculation au RCS/RNE. Mais si la condition résolutoire se réalise, la société sera rétroactivement annulée.

## 3. Les formalités postérieures à la signature des statuts

### a. L'insertion dans un SHAL (support habilité à publier des annonces légales)

Après la constitution de toute société (autre qu'une société en participation), un avis doit être inséré dans un support habilité par arrêté du préfet du département à recevoir des annonces légales dans le département du siège social. Il existe de très nombreux supports d'annonces légales en France ; ce sont souvent des quotidiens locaux ou régionaux qui ne consacrent que quelques pages aux annonces légales, des sites Internet, etc.

C'est la loi PACTE qui a étendu aux services de presse en ligne l'insertion des annonces légales<sup>18</sup>.

L'article R. 210-4 du Code de commerce dispose que l'avis d'insertion doit impérativement contenir certaines mentions : la dénomination et le sigle, la forme de la société, le montant du capital social, l'adresse du siège social, l'objet social, la durée de la société, les noms, prénoms et domiciles des dirigeants, la variabilité éventuelle du capital et le montant en deçà duquel il ne peut être réduit.

Aucun délai n'est prescrit pour l'insertion dans un SHAL de l'avis de constitution, pas plus d'ailleurs que pour les autres formalités de publicité. Cependant, la société n'existera qu'à compter de son immatriculation au RCS du lieu du siège social et au RNE depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2023.

18. Le décret n° 2020-106 du 10 février 2020 a modifié l'article R. 210-3 du Code de commerce en remplaçant le terme « journal » par « support » : « Un avis est inséré dans un support habilité à recevoir les annonces légales dans le département du siège social. »

## b. L'immatriculation de la société

### ➡ Le dépôt du dossier d'immatriculation

#### Le lieu du dépôt

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2023, le dossier d'immatriculation doit obligatoirement être déposé auprès du guichet unique des entreprises (GUE) pour l'accomplissement des formalités.

Décidée par la loi PACTE du 22 mai 2019 pour faciliter la création d'entreprises à moindre coût, la création du GUE a été mise en œuvre par le décret n° 2021-300 du 18 mars 2021.

Ce décret précise : les conditions de dépôt et de transmission par voie électronique du dossier unique, les relations de l'organisme unique avec le déclarant et les administrations ou organismes sociaux, les modalités d'accompagnement et d'assistance des entreprises...

C'est donc l'INPI, désigné par un décret du 30 juillet 2020 comme opérateur et gestionnaire du guichet unique électronique, qui est compétent pour recevoir les formalités relatives à la création, la modification de situation et la cessation d'activité des entreprises.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2023, les CFE ne peuvent plus recevoir les actes de formalités des entreprises. Ils sont supprimés.

Le passage au 1<sup>er</sup> janvier 2023 au GUE ne s'est pas fait sans difficultés, le système n'étant pas véritablement opérationnel. Des dispositifs transitoires ont dû être mis en place en urgence.

#### Le contenu du dossier

Le dossier d'immatriculation établi sur une « liasse unique » doit contenir à peine d'irrecevabilité un certain nombre de mentions concernant la société, ses associés en nom, ses dirigeants et commissaires aux comptes, son établissement et son activité.

Doivent être joints au dossier les actes destinés à être déposés au GUE :

- un original des statuts rédigés sous signature privée ou une expédition des statuts établis par acte authentique ;
- une copie des actes de nomination des organes de gestion, d'administration, de direction, de surveillance et de contrôle lorsque cela ne figure pas dans les statuts ;
- un exemplaire du rapport du commissaire aux apports en cas d'apports en nature dans les SARL et les sociétés par actions ;
- la déclaration des bénéficiaires effectifs de la société, c'est-à-dire la liste des personnes physiques qui en dernier ressort possèdent ou contrôlent la société ;
- divers autres documents : le justificatif concernant le siège social, le justificatif d'identité du dirigeant, l'attestation sur l'honneur de non-condamnation du dirigeant, éventuellement les actes conclus pour le compte de la société en formation, l'information du conjoint en cas d'apport d'un bien commun, etc.

#### La procédure

Le service informatique adresse un accusé de réception électronique qui mentionne les organismes destinataires et autorités compétentes auxquels le dossier unique a été adressé par son intermédiaire.

En principe :

- le greffe du tribunal de commerce pour immatriculation ;
- l'Insee pour l'inscription sur le répertoire national des entreprises et l'attribution d'un numéro Siren ;
- l'administration fiscale ;
- les organismes sociaux.

Le RDDCE (récépissé de dépôt de dossier de création d'entreprise) comportant la mention « en attente d'immatriculation » permet d'accomplir, sous la responsabilité de la personne agissant au nom de la société, les demandes nécessaires auprès des différents organismes (La Poste, fournisseurs d'énergie, opérateurs téléphoniques...).

Il est valable jusqu'à notification du guichet unique des formalités des entreprises confirmant l'immatriculation de la société. En principe, la confirmation doit intervenir sous 1 mois.

#### REMARQUE

Toutes les formalités doivent désormais être faites sur le guichet unique électronique. Dans la suite du cours, quand il est fait mention d'un dépôt au greffe, il se fera en pratique sur le guichet unique électronique.

### ➡ L'immatriculation de la société

Le greffier, après un contrôle formel, procède à l'immatriculation de la société au RCS, avec l'attribution d'un numéro d'immatriculation. La formalité est effectuée gratuitement<sup>19</sup>. L'immatriculation intervient en principe dans le délai franc d'un jour ouvrable après réception de la demande.

Le greffier notifie l'immatriculation ainsi que le numéro Siren au déclarant dans un extrait K-bis.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2023 toutes les informations relatives aux sociétés et entreprises déposées sur le GUE sont regroupées dans le RNE instauré par la loi PACTE du 22 mai 2019 et créé par l'ordonnance du 15 septembre 2021. Il permet de répertorier les informations relatives à toutes les entreprises situées sur le territoire français.

Le RCS est maintenu à titre additionnel et mis à jour par les greffes des tribunaux de commerce.

#### c. L'insertion d'un avis au Bodacc

Dans les 8 jours suivant l'immatriculation de la société au RCS, le greffier du tribunal de commerce du lieu du siège social doit faire paraître au Bodacc (bulletin officiel des annonces civiles et commerciales) une insertion contenant les caractéristiques de la société.



Le contenu du Bodacc est consultable en ligne à l'adresse : [www.bodacc.fr](http://www.bodacc.fr)

19. Le paiement à effectuer concerne l'insertion au Bodacc.

**RAPPEL**

L'absence de publicité (insertion au SHAL, dépôt au GUE, immatriculation au RCS/RNE et insertion au Bodacc) n'est une cause de nullité que dans les SNC et les SCS. Dans les autres sociétés, elle donne lieu à une action en régularisation et une action en responsabilité.

**B.****LE SORT DES ACTES ACCOMPLIS PENDANT LA PÉRIODE DE FORMATION**

La constitution d'une société peut s'échelonner sur une période plus ou moins longue de formation. Or, pendant ce temps, la société, qui n'a pas la personnalité morale, ne peut être titulaire ni de droits ni d'obligations. Les fondateurs sont pourtant conduits à accomplir des actes au nom et pour le compte de la société en formation, tels la conclusion d'un bail pour les locaux, l'ouverture d'un compte courant au nom de la société auprès d'un établissement bancaire, ou encore l'achat de matériel. Parce qu'elle n'existe pas encore, la société ne peut être engagée. Qui devra donc supporter les conséquences de ces actes ?

**1. Le principe : l'engagement de ceux qui ont passé les actes**

Cette situation est précisément régie par les textes et gouvernée par le principe suivant : seule la personne qui a accompli un acte au nom et pour le compte de la société en formation est tenue par l'acte accompli.

Cet engagement peut être provisoire car il existe plusieurs possibilités de reprise des actes par la société (**art. 1843 C. civ. et L. 210-6 C. com.**).

**Le principe** posé par ces textes est celui de l'engagement personnel « *de celui qui a agi au nom de la société en formation* ». L'auteur des engagements apparaît donc comme étant le débiteur, même s'il n'est pas nécessairement le débiteur définitif de la dette. Si plusieurs personnes ont « agi », elles seront tenues solidairement lorsque la société en formation est commerciale (ce qui signifie que le créancier pourra demander à l'une d'entre elles le paiement de l'intégralité de sa créance, à charge ensuite pour celui qui a payé de se retourner contre ses codébiteurs pour obtenir remboursement de la part qu'il n'aurait pas dû payer), conjointement si la société en formation est civile.

**Cependant**, ce principe est écarté quand la société « reprend » les actes accomplis par les fondateurs. La reprise des engagements ne peut intervenir que lorsque la société a acquis la personnalité morale et aura pour effet de libérer définitivement les personnes tenues par ces engagements, si certaines conditions sont réunies.

**Article L. 210-6 al. 2 du Code de commerce**

« Les personnes qui ont agi au nom d'une société en formation avant qu'elle ait acquis la jouissance de la personnalité morale sont tenues solidairement et indéfiniment responsables 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. »

## 2. L'exception : la reprise des actes accomplis pour le compte de la société en formation

### a. Les conditions et les modalités de la reprise des actes

La société doit être immatriculée au RCS pour que la reprise puisse s'opérer.

La reprise ne peut porter que sur des actes juridiques conclus pendant la période de formation, accomplis expressément au nom de la société en formation et dans son intérêt. Par un important revirement de jurisprudence, la chambre commerciale de la Cour de cassation, dans trois arrêts en date du 29 novembre 2023<sup>20</sup>, a assoupli cette condition. À défaut d'engagement pris au nom et pour le compte de la société en formation, le juge peut rechercher la commune intention des parties pour mettre en évidence la connaissance par les parties de la volonté d'engager la société. S'agissant de trois affaires distinctes, la Cour de cassation a eu l'occasion de décliner sa nouvelle interprétation. Cette solution a depuis lors été confirmée<sup>21</sup>.

Trois modalités de reprise sont prévues par les textes :

- **il existe deux modalités de reprise dite « automatique »**, qui doivent être anticipées par les futurs associés :
  - si l'acte a été passé avant la signature des statuts : un état de cet acte précisant les obligations qui en résultent est présenté aux associés avant la signature des statuts. S'il est accepté, il sera annexé aux statuts et leur signature emportera reprise automatique à compter de l'immatriculation sans autre formalité,
  - si l'acte a été passé entre la signature des statuts et l'immatriculation de la société : la reprise automatique suppose ici que la personne qui a agi l'ait fait en vertu d'un mandat spécial (c'est-à-dire un mandat précis) donné par les associés, soit dans les statuts, soit dans un autre acte. Cette automaticité suppose néanmoins que le mandat spécifie le nom de la personne habilitée à agir pour le compte de la société, et les actes pour lesquels elle reçoit procuration. Un mandat général serait inefficace. Selon la jurisprudence, ce mandat spécial peut être donné *a posteriori*, c'est-à-dire après la réalisation de l'acte concerné, dès lors que ce mandat reste antérieur à l'immatriculation au RCS. Là encore, l'immatriculation de la société au RCS emportera reprise rétroactive de l'engagement sans aucune autre formalité ;
- à défaut, une décision spéciale prise à la majorité des associés peut toujours, postérieurement à l'immatriculation, comporter reprise des actes, quel que soit le moment où ils sont intervenus. Cette possibilité de reprise sera particulièrement utile lorsque les conditions de reprise automatique font défaut. Par définition, elle est aléatoire car elle dépend de la décision des associés après l'immatriculation.

### b. Les effets de la reprise

La reprise des engagements par la société est rétroactive : ceux-ci seront réputés avoir été conclus dès l'origine par elle. Il y a donc substitution de débiteur. Pour éviter les éventuelles conséquences défavorables qui pourraient en résulter pour le créancier, il est fréquemment requis de la personne qui passe l'acte qu'elle se porte caution de la société en cas de reprise.

20. N° 22-12.865 ; 22-21.623 et 22-18.295.

21. Cass. com. 6 nov. 2024, n° 23-20.089.

En l'absence de reprise, les tiers ne pourront poursuivre la société ; il faut alors en effet revenir au principe posé par les articles L. 210-6 du Code de commerce et 1843 du Code civil : ce sont les personnes qui ont agi au nom de la société en formation qui sont tenues et qui restent personnellement responsables de l'acte vis-à-vis des tiers. Seules les personnes qui ont agi seront alors engagées. Tous les associés fondateurs ne sont donc pas forcément responsables. Lorsque plusieurs personnes ont agi ensemble et que la société en formation est commerciale, ces personnes sont solidairement engagées ; en revanche, si la société en formation est civile, ces personnes sont soumises à une responsabilité conjointe (aucune solidarité entre elles).

## II. Les conséquences de la personnalité morale

L'attribution de la personnalité morale à la société implique qu'elle puisse être dotée, à l'instar d'une personne physique, d'éléments distinctifs, qui sont donc les « attributs de la personnalité morale ». Ces divers éléments concourent à l'identification de la personne morale (A). Celle-ci, sujet de droit et d'obligations, dispose d'un patrimoine propre (B), de la capacité juridique (C) et peut engager sa responsabilité tant sur le plan civil que sur le plan pénal (D).

### A.

#### L'INDIVIDUALISATION DE LA SOCIÉTÉ PERSONNE MORALE

##### 1. La dénomination ou appellation sociale

###### a. La liberté de choix de la dénomination sociale

Toute société dotée de la personnalité morale doit avoir un nom précisé dans les statuts (art. 1835 C. civ.), qui constitue une dénomination sociale. En principe, les associés peuvent la choisir librement. Il peut ainsi s'agir d'une dénomination de fantaisie ou d'une appellation tirée de l'objet de la société ou encore du nom d'un ou de plusieurs associés.

Aux fins de renseignement des tiers, l'appellation sociale doit toujours être suivie ou précédée de l'indication de la forme de la société à laquelle on ajoutera, s'agissant d'une des trois sociétés par actions ou d'une SARL, celle du montant du capital social.

La dénomination sociale peut changer au cours de la vie de la personne morale, à condition qu'il y ait modification des statuts (d'après des conditions qui varient selon le type de société) et accomplissement des diverses formalités légales de publicité (insertion dans un SHAL, dépôt au GUE, inscription modificative au RCS/RNE, insertion au Bodacc).

###### b. Les limites à la liberté de choix de la dénomination sociale

La liberté de choix de la dénomination sociale se heurte cependant à certaines limites.

En premier lieu, la dénomination ne doit pas être contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs ou heurter une règle du droit commercial. Il est, par exemple, interdit, aux termes de l'article L. 310-3, II, du Code de commerce, d'utiliser le mot « soldes » ou l'un de ses dérivés pour désigner toute dénomination sociale ou nom commercial qui ne se rapporte pas à une opération de soldes telle que définie par les textes.

En second lieu, sont aussi interdites les appellations comportant un risque de confusion ou d'atteinte aux droits de tiers.

Ces droits peuvent, par exemple, résulter du dépôt d'une marque ou de l'utilisation d'un nom comme nom commercial pour exercer une activité. Le risque de confusion qui résulterait d'une imitation peut faire l'objet d'une action en concurrence déloyale. Il s'agit d'une action en responsabilité civile, fondée sur l'article 1240 du Code civil, et qui permet à la victime de l'agissement déloyal, si elle a subi un préjudice (détournement de clientèle, affaiblissement de sa marque), de demander réparation sous forme de dommages et intérêts. En outre, le droit des marques accorde une protection spécifique liée à l'enregistrement de celle-ci, l'imitation de marque pouvant tomber sous le coup de la sanction pénale de la contrefaçon.

Afin de savoir s'il existe un droit de propriété incorporelle antérieur sur une dénomination ou sur une marque, il conviendra de procéder à une recherche d'antériorité auprès de l'INPI, à la division des dénominations sociales ou des marques.

## 2. Le siège social

### a. La détermination du siège social

Chaque société doit avoir un domicile, un siège social. Il correspond à l'endroit où se trouve la direction effective de la société, là où se trouvent ses organes de direction et les principaux services administratifs. Il ne coïncide pas nécessairement avec le lieu d'exploitation.

#### ⇒ Le choix du siège social

Il est librement déterminé par les associés au moment de la constitution de la société et doit être impérativement mentionné dans les statuts dont il constitue une mention obligatoire. Lorsque le siège social a été fixé fictivement en un lieu différent de celui de la direction effective, les juridictions disposent d'un pouvoir pour déterminer quel est le siège réel.

#### ⇒ Le changement de siège social

En principe, le transfert de siège social doit être réalisé selon les conditions prévues par la loi pour toute modification statutaire. La décision du transfert du siège social incombe donc aux associés réunis en assemblée générale extraordinaire (ou par consultation écrite si les statuts le permettent). Les conditions de vote des décisions collectives extraordinaires varient selon la forme sociale. Si le transfert entraîne un changement de nationalité de la société, l'unanimité est toujours exigée, quelle que soit la forme sociale.

Cependant, dans les SARL et dans les SA, le transfert du siège social sur tout le territoire national peut être initié par une décision des dirigeants (le ou les gérants dans la SARL, le conseil d'administration dans la SA), sous réserve de ratification de cette décision par la prochaine assemblée générale ordinaire (art. L. 223-18 C. com. pour les SARL et art. L. 225-36 C. com. pour les SA).

Dans tous les cas, le transfert du siège social devra faire l'objet de mesures de publicité pour être opposable aux tiers.

### b. Les conséquences attachées à la détermination du siège social

La détermination du siège social permet de préciser :

- le lieu de réunion des assemblées générales et le lieu de communication des documents sociaux ;

- la nationalité de la société ;
- le droit fiscal applicable, puisque c'est au lieu du siège social que la société est fiscalement imposée ;
- les tribunaux territorialement compétents en cas de litige ; rappelons qu'en droit français, le défendeur doit être assigné en principe au lieu de son domicile, soit le siège social pour une société. Cette règle est écartée dans deux hypothèses :
  - en premier lieu, lorsque le siège social réel est ainsi différent du siège statutaire, aux termes de l'article 1837 al. 2 du Code civil, les tiers peuvent se prévaloir, soit du siège statutaire, soit du siège réel. La société ne pourrait, en revanche, écarter la compétence liée au siège statutaire en se prévalant du siège réel,
  - en second lieu, lorsque la société a plusieurs centres d'exploitations, en vertu d'une jurisprudence ancienne dite des « gares principales », la société pourra également être assignée devant le tribunal du lieu où une de ses succursales est installée.

### 3. La nationalité de la société

La nationalité n'a pas la même portée à l'égard d'une personne physique et à l'égard d'une personne morale. Ce terme exprime ici simplement le rattachement d'une société à un État. La nationalité d'une société détermine le droit qui lui est applicable.

Ainsi, en principe, la nationalité se détermine par application du **critère du siège social**. Cependant, dans des circonstances exceptionnelles (temps de guerre), et pour certains secteurs économiques sensibles, (armement, presse, banque, etc.), le critère retenu est celui du **contrôle** : il s'agit alors de rechercher, derrière l'écran que constitue la personnalité morale, quels sont les associés et les dirigeants. Si la majorité d'entre eux sont de nationalité étrangère, la société ne pourra bénéficier, par exemple, des droits accordés aux seules sociétés nationales. L'utilisation de ce dernier critère reste exceptionnelle, la préférence allant au critère du siège social.

Le changement de nationalité nécessite en principe une décision prise à l'unanimité des associés (y compris si ce changement est la conséquence d'un changement de siège social), notamment parce qu'elle peut aboutir à modifier l'étendue des engagements des associés. Cette règle est expressément prévue pour la SARL (art. L. 223-30 C. com.), pour la SCS (art. L. 222-9 C. com.) et pour la SA (art. L. 225-97 C. com.). À titre d'exemple, dans les sociétés anonymes, ce transfert est décidé par l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires à condition que le pays d'accueil, c'est-à-dire le pays de la nationalité sociale nouvelle, ait conclu avec la France une convention spéciale permettant aux SA d'acquérir sa nationalité, et de transférer leur siège social sur son territoire.

## B.

### LE PATRIMOINE DE LA SOCIÉTÉ PERSONNE MORALE

Les attributs de la personnalité morale opèrent un rapprochement entre les sociétés et les personnes physiques. Ainsi, la société, comme tout individu, dispose-t-elle d'un patrimoine qui est distinct de celui des associés. C'est l'autonomie patrimoniale de la société **(1)**. Ce patrimoine ne doit pas être confondu avec la notion de capital social **(2)**.



## 1. L'autonomie du patrimoine social

### a. Le patrimoine de la société et le patrimoine des associés

La société dotée de la personnalité morale a un patrimoine propre distinct de celui des associés. Ces derniers ne sont pas copropriétaires des biens qu'ils ont apportés ; ils ne sont titulaires que de droits sociaux, remis en échange de leurs apports et dénommés « parts sociales » ou « actions » selon la forme de la société. Ces droits sociaux comportent à la fois des prérogatives pécuniaires ou « droits financiers » – droit aux dividendes, droit au boni de liquidation – et des prérogatives extrapécuniaires ou « droits politiques » – droit de vote, droit à l'information sur les comptes et la politique sociale...

Ce patrimoine est par définition mouvant : il est composé d'éléments d'actif et de passif qui fluctuent en fonction des activités de la société.

### b. Le patrimoine de la société et les créanciers sociaux

Le principe de séparation entre le patrimoine d'une société et celui des associés empêche en principe les créanciers de ces derniers de pouvoir saisir l'actif social. Les créanciers personnels des associés ne pourront saisir que les parts ou actions des associés, mais ils n'ont aucun droit sur les actifs appartenant à la société.

Réciproquement, les créanciers sociaux n'ont en principe aucun droit de poursuite à l'encontre des patrimoines des associés de la société.

Dans les sociétés de personnes cependant, l'écran de la personnalité morale est assez perméable : les créanciers sociaux ont un droit de gage sur le patrimoine personnel de chacun des associés en cas de carence de la société du fait de la responsabilité indéfinie pesant sur les associés. Il en résulte que dans les sociétés à risque illimité comme les sociétés civiles ou les sociétés commerciales de personnes (SNC, SCS), les créanciers sociaux peuvent également poursuivre le patrimoine personnel des associés. Dans les sociétés sans personnalité morale (sociétés en participation et sociétés créées de fait), seuls les associés peuvent être poursuivis par les créanciers, faute de patrimoine social. L'écran de la personnalité morale est inefficace, ces sociétés sont dites « transparentes ». Dans ces sociétés, on parle d'obligation aux dettes incombant aux associés : ceux-ci sont tenus de payer les dettes de la société si elle n'y procède pas elle-même.

#### REMARQUE

En principe également, la règle de l'indépendance des patrimoines a pour conséquence que si la société fait l'objet d'une procédure collective de traitement des difficultés (sauvegarde, redressement ou liquidation judiciaires), cette procédure ne s'étend pas aux associés. Cependant, ce principe est mis en échec en cas de confusion de patrimoines ou en cas de fictivité de la personne morale qui permettent d'étendre la procédure de faillite d'une société à d'autres personnes, ou encore par l'action en comblement de passif qui permet de mettre une partie de ce passif à la charge d'un ou plusieurs dirigeants de la société ayant commis des fautes de gestion.

## 2. Le patrimoine social et le capital social

Le patrimoine social ne doit pas être confondu avec le capital social qui ne représente que le montant des apports en nature et en numéraire faits par les associés lors de la constitution

de société. Le capital social est en principe intangible. Certes, pendant la vie sociale, ce capital social peut être augmenté, soit par de nouveaux apports, soit par incorporation des bénéfices non distribués. Il peut aussi être diminué au cours de la vie sociale par des reprises d'apports notamment. Mais toutes ces modifications apportées éventuellement au capital constituent des modifications statutaires soumises au respect de multiples formalités. Dès lors, on peut dire que le capital social a une relative stabilité.

Patrimoine social et capital social ne coïncident qu'au moment de la création de la société. À l'exception des sociétés en participation et créées de fait, le législateur a fait du capital social un dénominateur commun à toutes les sociétés.



#### Article 1835 du Code civil

« Les statuts doivent être établis par écrit. Ils déterminent, outre les apports de chaque associé, la forme, l'objet, l'appellation, le siège social, le capital social, la durée de la société et les modalités de son fonctionnement. »



#### Article L. 210-2 du Code de commerce

« La forme, la durée qui ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans, la dénomination sociale, le siège social, l'objet social et le montant du capital social sont déterminés par les statuts de la société. »

Le législateur précise parfois le montant du capital social.

Dans les SA et les SCA, la loi impose un capital minimum de 37 000 €.

Dans les sociétés de personnes (SNC, sociétés civiles, société en commandite simple), aucun capital minimum n'est exigé.

Depuis la loi du 1<sup>er</sup> août 2003, aucun capital minimum n'est exigé dans la SARL. Il en est de même dans la SAS depuis la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008.

Il convient de remarquer que dans les sociétés de personnes (sociétés en nom collectif, société en commandite simple, sociétés civiles) et dans les SARL, le capital social est divisé en parts sociales qui ne sont ni librement cessibles – un agrément des autres associés est généralement nécessaire – ni librement négociables (des formalités d'opposabilité devront être respectées).

Dans les sociétés de capitaux (sociétés anonymes, sociétés en commandite par actions et sociétés par actions simplifiées), le capital social est divisé en actions, qui sont des titres négociables.

Le capital social n'est pourtant pas une notion définie par la loi et la jurisprudence. Il convient donc de le définir par défaut en le distinguant d'autres notions (a) et en précisant ses fonctions (b).

#### a. La notion de capital social

##### ➡ La définition du capital social

Toute société a nécessairement un capital social dont le montant est déterminé par les statuts. Le capital social est la somme des apports en numéraire et en nature effectués par les associés, à l'exclusion des apports en industrie.

### Capital social et apports

Les apports sont des biens concrets, matériels, mis à la disposition de la société. Ces biens qui font l'objet d'apports, sont portés à l'actif du bilan.

Le capital est un concept abstrait. Il figure au passif du bilan. Le passif, qui figure dans la colonne de droite du bilan, indique l'origine des fonds ayant permis à la société de constituer son actif. On y trouve les dettes (passif externe) et les fonds propres (passif interne), c'est-à-dire l'ensemble des ressources stables mises à la disposition de la société. Le capital social constitue une dette de la société vis-à-vis des associés puisque ceux-ci ont vocation à reprendre le montant de leurs apports à la dissolution de la société ; il s'agit d'une dette de dernier rang puisque les associés ont vocation à être remboursés après tous les autres créanciers sociaux.

L'identité entre le montant des apports et le montant du capital social n'existe qu'au jour de la constitution de la société. Ces deux masses que constituent les apports et le capital social vont évoluer au cours de la vie sociale de façon distincte.

### Capital social et capitaux propres

Les capitaux propres comprennent, outre le montant du capital social, les réserves antérieurement constituées, le report à nouveau ou les pertes qui n'ont pas pu être apurées.

Alors que le capital social est une notion abstraite, caractérisée par son intangibilité, les capitaux propres représentent une réalité concrète soumise à variations et donnant la mesure de la situation financière réelle de la société.

Le montant des capitaux propres évolue donc en permanence en fonction des résultats de la société.

### Capital social et comptes courants d'associés

Les avances en compte courant d'associés, encore dénommés apports en compte courant, constituent des « quasi-fonds propres ». Il s'agit de prêts consentis à la société par les associés eux-mêmes et qui ont pour caractéristique principale d'être remboursables à tout moment, sauf mesure de blocage (par affectation d'un terme, par exemple) qui leur ferait suivre temporairement la règle de l'intangibilité du capital et leur conférerait un rôle de garantie pour les créanciers sociaux.

## ➡ La règle de l'intangibilité du capital social

### Le principe

Le principe de fixité impose de chiffrer le capital social et de l'inscrire au passif du bilan, ce qui bloque à l'actif des valeurs d'un montant correspondant. Ce principe signifie que les associés ne peuvent librement reprendre le montant de leurs apports durant la vie de la société. Ce droit ne peut être exercé en principe qu'à la dissolution de la société. Il s'agit d'une dette de dernier rang puisque les associés ont vocation à être remboursés après tous les autres créanciers sociaux ; les associés ne pouvant être remboursés de leurs apports qu'après paiement de toutes les autres dettes incombant à la société (art. 1844-9 al. 1<sup>er</sup> C. civ.).

Ce principe a plusieurs conséquences :

- en premier lieu, il est interdit de distribuer aux associés des dividendes par prélèvements d'une somme représentant le capital social ;

- en deuxième lieu, les SA, SCA et SAS ont l'obligation de reconstituer leurs fonds propres lorsqu'ils deviennent inférieurs à la moitié de leur capital social (art. L. 225-248 al. 1<sup>er</sup> ; L. 226-1 al. 2 ; L. 227-1 al. 2 C. com.). Cette règle est également applicable dans les SARL (art. L. 223-42 C. com.) ;
- en troisième lieu, le principe d'intangibilité du capital impose l'accomplissement d'un certain nombre de formalités pour modifier à la hausse ou à la baisse le montant du capital social. Il faudra en particulier une décision collective des associés prise à une majorité qualifiée, précisée en fonction de la forme de la société.

### Les tempéraments au principe

Les associés peuvent récupérer dans certaines hypothèses le montant de leurs apports sans attendre la dissolution de la société.

C'est le cas tout d'abord dans les sociétés à capital variable. Une clause de variabilité du capital peut être prévue dans les statuts de toutes les sociétés, sauf dans les SA.

Les sociétés civiles, les sociétés en commandite, les sociétés en nom collectif, les sociétés à responsabilité limitée, les sociétés anonymes coopératives et les sociétés par actions simplifiées peuvent être constituées avec un capital variable, c'est-à-dire susceptible d'augmenter ou de diminuer constamment, soit au moyen de versements effectués par des associés anciens ou nouveaux, soit par des reprises d'apports résultant du retrait d'associés. Chaque associé peut se retirer de la société lorsqu'il le souhaite (art. L. 231-1 à L. 231-8 C. com.). Ce droit de retrait est d'ordre public.

La clause de variabilité du capital social présente de l'intérêt lorsqu'il se produit des changements fréquents dans la composition des membres de la société, car elle permet les admissions et les retraits d'associés sans avoir à réunir à chaque fois une assemblée générale extraordinaire pour modifier le capital social, d'où un gain de temps et d'argent non négligeable.

Un autre avantage reconnu à cette clause est la possibilité de prévoir dans les statuts l'exclusion, sur décision de l'assemblée générale extraordinaire, d'un associé par mesure disciplinaire ou pour toute autre raison déterminée (par exemple si l'associé ne répond plus aux conditions requises pour être membre de la société) (art. L. 231-6 al. 2 C. com.).

La société à capital variable n'est pas un type particulier de société. Elle reste soumise aux règles générales de droit commun, ainsi qu'à celles régissant le type sociétaire qu'elle a adopté (SARL, société civile, SNC, SCS, SCA, SA coopérative, SAS), indépendamment des dispositions qui lui sont consacrées sur la variabilité du capital (art. L. 231-1 à L. 231-8 C. com.). La société à capital variable ne peut être valablement constituée qu'après le versement du dixième du capital social (art. L. 231-5 C. com.).

Une société à capital variable peut parfaitement changer de forme sociale tout en conservant la clause de variabilité du capital social, à la condition expresse que la nouvelle forme sociale choisie permette la variabilité du capital social.

Par ailleurs, dans les sociétés dont le capital n'est pas variable, les associés peuvent décider, sous certaines conditions, de réduire le capital social. Mais cette réduction de capital est encadrée. Ainsi, dans la SA, la réduction de capital qui ne serait pas motivée par des pertes, autorise les créanciers sociaux à faire opposition de cette opération (art. L. 225-205 C. com.) et ne peut conduire à conférer à la SA un capital inférieur au minimum imposé par la loi, sauf si elle est prévue sous la condition suspensive d'une augmentation destinée à ramener le capital à un montant au moins égal au minimum légal, augmentation qui peut être réservée à un tiers (technique du coup d'accordéon).

## b. Les fonctions du capital social

Économiquement, le capital social est une source de financement utilisée non seulement pour démarrer, mais aussi tout au long de la vie sociale. Juridiquement, c'est une garantie tant pour la société que pour ses créanciers. Mais il constitue aussi la mesure des droits des associés.

### ⇒ Le capital social, gage des créanciers sociaux

Le capital social constitue une abstraction et seuls les biens figurant à l'actif du bilan constituent réellement le gage des créanciers. Cette affirmation signifie en réalité que la société doit maintenir à l'actif du bilan une valeur correspondant au montant du capital social : cette règle oblige donc la société à bloquer certains actifs d'une valeur égale au montant du capital social ; c'est le principe de fixité ou d'intangibilité du capital dont nous verrons les conséquences. Cette fonction de gage pour les créanciers sociaux doit cependant être relativisée :

- d'abord, parce qu'initialement la fonction du capital était celle d'un instrument de financement permettant à la société d'utiliser ses apports pour se développer ; il ne constituait donc qu'un élément de gage indirect ;
- ensuite, parce que le montant du capital indique seulement la valeur que la société s'engage, lors de sa constitution, à rendre indisponible vis-à-vis des créanciers. Mais il s'agit plus d'une garantie de solvabilité apparente que réelle, dans la mesure où le capital dont dispose effectivement la société peut être bien inférieur au montant du capital social qui figure aux côtés de la dénomination de la société sur les documents administratifs et commerciaux ;
- enfin, et surtout parce qu'aujourd'hui l'exigence d'un capital minimum a été supprimée dans les SARL et les SAS. Or, dans les sociétés de personnes, si l'absence d'exigence de capital minimum est « compensée » par la responsabilité illimitée des associés en cas de carence de la société, ce n'est pas le cas dans les autres sociétés, où la responsabilité des associés reste limitée. Le capital est alors déconnecté de sa fonction de gage. La fixation statutaire d'un capital très faible a pour conséquence concrète que les associés limitent au maximum leur responsabilité.

Pour conclure sur ce point, la garantie que constitue le capital est concurrencée par les sûretés réelles (clause de réserve de propriété, hypothèque, etc.) et personnelles (cautionnement, lettre d'intention, aval, garantie à première demande, etc.) qui offrent bien plus de sécurité aux créanciers sociaux.

### ⇒ Le capital social, mesure du pouvoir des associés

La participation des associés dans le capital constitue la mesure de leur pouvoir politique et financier. En effet, aux termes de l'article 1844-1 du Code civil, la part de chaque associé dans les bénéfices et sa contribution aux pertes se déterminent à proportion de sa part dans le capital social. Ce principe souffre des tempéraments, sous réserve de la prohibition des clauses léonines.

Par ailleurs, si le droit de tout associé de participer aux décisions collectives est d'ordre public, l'égalité n'est pas le principe, un associé ayant en principe autant de voix que de titres : celui qui détient la majorité des parts ou des actions aura la maîtrise du pouvoir de direction.

## C.

LA CAPACITÉ JURIDIQUE  
DE LA SOCIÉTÉ PERSONNE MORALE

La société personne morale a la capacité juridique, c'est-à-dire qu'elle est apte à être titulaire de droits pécuniaires et extrapécuniaires et à les exercer.

Selon l'article 1145 du Code civil, « *la capacité des personnes morales est limitée par les règles applicables à chacune d'elles* ».

La capacité de jouissance est l'aptitude à être titulaire de droits.

La capacité d'exercice est l'aptitude à exercer personnellement les droits dont on est titulaire. La capacité d'exercice de la société est nécessairement réduite en ce qu'elle doit, pour agir, être représentée. Les règles de capacité doivent donc s'articuler avec les règles de la représentation de la personne morale.

La société est apte à agir en justice, dès lors qu'elle justifie d'un intérêt légitime à agir (art. 31 C. proc. civ.).

## RAPPEL

**Règles régissant la compétence des tribunaux**

La compétence matérielle ou compétence d'attribution permet de déterminer quel type de juridiction est compétent pour trancher un litige (juridiction civile ou commerciale, par exemple). Elle est en principe fixée en fonction de la qualité de l'acte pour le défendeur.

Le tribunal de commerce sera compétent dès lors que les deux parties sont commerçantes ou que l'opération a un caractère commercial pour les deux parties, qu'elles soient ou non commerçantes. Ainsi, tout litige né à l'occasion d'une cession de titres d'une société commerciale relève de la compétence des tribunaux de commerce. De même, l'action en responsabilité intentée contre les dirigeants sociaux d'une société commerciale relèvera de la compétence des tribunaux de commerce.

Le tribunal judiciaire sera compétent lorsque le défendeur est une personne civile. Celui vis-à-vis de qui l'acte est civil ne peut être assigné que devant un tribunal judiciaire. En revanche, le demandeur civil dispose d'une option de compétence et aura le choix d'assigner soit devant le tribunal de commerce, soit devant le tribunal judiciaire. Ainsi, lorsque la société est civile, les litiges entre associés relèvent des tribunaux judiciaires. Si dans un litige le défendeur est une société civile, et le demandeur une société commerciale, elle devra être assignée devant une juridiction civile. Il existe cependant des cas particuliers, par exemple, lorsque l'une des parties est une société d'exercice libéral, même si elle adopte une forme commerciale, le litige relève de la compétence des tribunaux judiciaires (art. L. 721-5 al. 1<sup>er</sup> C. com.).

## D.

LA RESPONSABILITÉ DE LA SOCIÉTÉ  
PERSONNE MORALE

Comme une personne physique, la personne morale peut être poursuivie sur le fondement de la responsabilité civile, comme de la responsabilité pénale, avec quelques adaptations.

### 1. La responsabilité civile

La responsabilité civile d'une société peut être engagée sur le plan contractuel (art. 1231 C. civ.) comme sur le plan extracontractuel (art. 1240 et s. C. civ.) si les conditions respectives sont réunies.

L'action en responsabilité contractuelle résultera par exemple de l'inexécution ou de la mauvaise exécution d'un contrat. Elle suppose également la démonstration d'un préjudice subi par le cocontractant de la société poursuivie et d'un lien de causalité.

L'action en responsabilité extracontractuelle fondée sur l'article 1240 du Code civil, suppose la preuve d'une faute commise par la société en dehors d'une relation contractuelle, d'un préjudice et d'un lien de causalité entre la faute et le dommage. Cette faute peut avoir été commise par le représentant légal de la société. Il peut aussi s'agir de l'agissement d'un préposé (un employé) de la société, et la responsabilité de cette dernière sera alors recherchée sur le fondement de la responsabilité du fait d'autrui, et plus exactement de la responsabilité des commettants du fait de leurs préposés (art. 1242 al. 5 C. civ.).

Par ailleurs, la responsabilité extracontractuelle de la société peut être recherchée sur le fondement de la responsabilité des choses dont elle a la garde, c'est-à-dire sur lesquelles elle exerce un pouvoir de contrôle et de direction (art. 1242 al. 1<sup>er</sup> C. civ.). Il s'agit d'une responsabilité sans faute qui pourrait, par exemple, permettre la réparation des dommages résultant d'une pollution causée par l'activité industrielle de la société ou encore liés à l'effondrement d'un bâtiment dont la société est propriétaire.

### 2. La responsabilité pénale



#### Article 121-2 du Code pénal

« Les personnes morales, à l'exclusion de l'État, sont responsables pénalement [...] des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants [...]. La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits. »

Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pour toutes les infractions quelle qu'en soit la nature.

Pour que la responsabilité pénale de la personne morale puisse être engagée, il est nécessaire que l'infraction ait été commise par un organe ou un représentant, c'est-à-dire un dirigeant, un organe de direction ou encore un salarié titulaire d'une délégation de pouvoirs, pour le compte et dans l'intérêt de la personne morale.

La procédure et les sanctions ont dû être adaptées : on ne peut ni mettre en garde à vue ni emprisonner une personne morale. Le Code de procédure pénale prévoit des règles spécifiques de poursuite, d'instruction et de jugement des infractions commises par les personnes morales. Quant à la sanction, elle prend généralement la forme d'une amende (le

quintuple de celle prévue pour les personnes physiques), mais elle peut résider dans l'interdiction d'exercer certaines activités professionnelles, la publicité de la décision de condamnation ou encore la dissolution de la personne morale.

## SECTION 2.

# Le fonctionnement de la société personne morale

La société, personne morale, ne peut fonctionner que par l'intermédiaire de personnes physiques qui la représentent et la dirigent. Comme dans une démocratie, ces représentants sont nommés par les associés et soumis à des organes de contrôle.

L'organisation de la société est soumise à un principe de hiérarchie des organes sociaux plus ou moins prononcé selon la forme sociale. Ce principe signifie que chaque organe de la société dispose de pouvoirs propres et qu'un organe ne peut empiéter sur les pouvoirs d'un autre.

L'organisation de la société implique l'existence d'organes de gestion, les dirigeants sociaux (I), placés sous la dépendance des associés dont il faut étudier les droits (II) et sous le contrôle d'autres organes ou institutions, en particulier les commissaires aux comptes (III).

### FOCUS



#### Les principes de la gouvernance d'entreprise

La réflexion sur l'organisation des pouvoirs, en particulier dans les sociétés cotées en Bourse, est née au début des années 1990 aux États-Unis (*Corporate governance*) et a été importée en Europe. Sa nécessité a été soulignée par divers scandales financiers dans les années 2000 : Enron, WorldCom...

L'enjeu était d'assurer une organisation équilibrée et efficace des pouvoirs au sein des sociétés cotées et d'instaurer ou de restaurer une véritable démocratie des actionnaires.

Cette réflexion s'est traduite en France par la mise en œuvre d'un nouvel équilibre des pouvoirs, notamment par la loi NRE du 15 mai 2001.

Les contraintes imposées aux mandataires sociaux se sont accrues, en termes de limitation des cumuls de mandats, de réglementation des conflits d'intérêts, d'obligations de transparence imposées aux dirigeants. Ces principes ont également conduit à améliorer le fonctionnement du conseil d'administration dans les sociétés cotées et à créer des comités chargés de contrôler l'action des dirigeants (comité d'éthique, comité d'audit, comité de rémunération par exemple). Le rôle des actionnaires a été réhabilité, notamment par l'amélioration de leurs droits à l'information, le renforcement de leur participation aux assemblées et des moyens d'action plus importants.

La loi Sapin 2 de décembre 2016 sur la mise en place du *say on pay* est également une étape importante dans cette direction.

La loi PACTE du 22 mai 2019 poursuit ces réformes, s'agissant notamment du contrôle des rémunérations, de la parité dans les instances dirigeantes et de la présence de salariés au rang des administrateurs.



## I. Les dirigeants sociaux

Les règles qui concernent les organes de gestion sont plus ou moins complexes selon le type de société. Les textes définissent les modes de nomination et de révocation des dirigeants sociaux, leurs pouvoirs et leurs responsabilités. Seront présentés ici les aspects principaux, qui seront approfondis dans le cadre de l'analyse des différentes formes de sociétés.

### A.

## LA DÉSIGNATION ET LA RÉVOCATION DES DIRIGEANTS SOCIAUX

Les dirigeants sont certes des organes de la société, mais aussi, sur un terrain plus contractuel, des mandataires sociaux, nommés et révoqués par les associés. Les dirigeants sont définis comme les personnes qui prennent des actes de gestion au nom et pour le compte de la société et dans son intérêt.

### FOCUS



#### La notion de mandat social

La société personne morale, entité nécessairement abstraite, a besoin d'être représentée par des organes de gestion. L'exercice des fonctions des organes de gestion est communément appelé « mandat social ».

Cette appellation n'emporte pour autant pas la qualification juridique du mandat au sens de l'article 1984 du Code civil, les dirigeants sociaux n'étant en réalité ni les mandataires des associés, leurs actes ne les engageant pas directement, ni les mandataires de la société, faute d'être dotée d'une volonté propre.

Les articles 1153 à 1161 du Code civil ont d'ailleurs introduit un régime général de la représentation, distinct des textes sur le mandat.

En réalité les termes « mandat social » signifient simplement que les dirigeants sociaux ne sont pas liés à la société par un lien de subordination et qu'ils exercent leur mission pour le compte de la société au nom de laquelle ils sont habilités à agir par les associés qui les nomment.

### 1. La désignation des dirigeants sociaux

Les règles de désignation varient en fonction de la forme juridique de la société. Néanmoins, en tant que représentant de la société, le dirigeant doit avoir la capacité juridique. En outre, il ne doit pas être frappé d'interdiction de diriger, administrer ou gérer une société commerciale [ce qui peut être vérifié par le greffier en consultant le fichier national des interdits de gérer mis en place au 1<sup>er</sup> janvier 2016 (art. L. 128-2 à L. 128-5 C. com.)].

Cette désignation conduit à distinguer deux catégories de dirigeants.

#### a. Les dirigeants de droit

Les dirigeants de droit sont les dirigeants qui sont régulièrement investis de leurs pouvoirs par les associés.

Dans la **SARL**, les gérants sont nommés dans les statuts ou par acte séparé, à la majorité des parts sociales sur première convocation, et, sauf clause contraire, à la majorité des votes

exprimés sur deuxième convocation (art. L. 223-29 C. com.). Lors de la constitution de la SARL, le(s) premier(s) gérant(s) est (sont) nommé(s) à l'unanimité des associés.

Le ou les gérants d'une **société civile** sont désignés soit dans les statuts, soit par décision des associés prise à la majorité des parts sociales, sauf disposition contraire des statuts (art. 1846 C. civ.).

Dans une **SNC**, tous les associés sont gérants, sauf stipulation contraire des statuts qui peuvent désigner un ou plusieurs gérants, associés ou non, ou en prévoir la désignation par un acte ultérieur (art. L. 221-3 C. com.). Les décisions se prennent à l'unanimité des associés, sauf clause contraire des statuts.

Dans les **SA**, il existe deux modes de direction : la SA de type classique avec un conseil d'administration qui nomme son président et un directeur général si la société a opté pour la dissociation des fonctions de directeur général et de président du conseil d'administration. Le second mode de direction repose sur un conseil de surveillance qui nomme les membres du directoire (ou un directeur général unique), chargés d'exercer les fonctions de gestion de la société.

La **SAS** est en principe dirigée par un président, dont la désignation résulte des statuts (art. L. 227-6 C. com.).

Ces dirigeants peuvent être des personnes physiques ou dans certaines sociétés des personnes morales (il peut s'agir des membres du conseil d'administration, du conseil de surveillance dans les SA, des gérants des sociétés de personnes, ou encore du président de la SAS).

### Dénomination selon les formes sociales

SNC, SARL, SCA/SCS, sociétés civiles		Gérant(s)
SA	...moniste	Conseil d'administration
	...dualiste	Directeur général
SAS		Directoire
		Président

### b. Les dirigeants de fait

Cette notion a été élaborée par la doctrine et la jurisprudence. Le dirigeant de fait est celui qui, en toute souveraineté et indépendance, exerce une activité positive de gestion et de direction sans avoir été désigné à cet effet. Ce sont les personnes qui, sans avoir reçu un mandat social, réalisent en toute autonomie des actes de gestion de façon répétée.

De cette qualité découlent de nombreuses responsabilités. En effet, comme les dirigeants de droit, les dirigeants de fait peuvent voir engagées leurs responsabilités civile, pénale, fiscale.

## 2. Le cumul d'un mandat social et d'un contrat de travail

En principe le cumul des fonctions de dirigeant social avec un contrat de travail dans la même société est possible, mais il est soumis à certaines conditions :

- tout d'abord, le contrat de travail doit correspondre à un emploi effectif ;
- ensuite, le contrat de travail doit correspondre à des fonctions techniques bien distinctes des fonctions de dirigeant, ce qui suppose notamment une rémunération distincte ;
- enfin, l'intéressé doit être placé dans un état de subordination à l'égard de la société. Cette dernière condition rend donc le cumul impossible à un dirigeant associé majoritaire.

Deux précisions s'imposent :

- une condition supplémentaire, l'antériorité du contrat de travail au mandat social, et sous réserve d'exception, est imposée concernant les administrateurs de sociétés anonymes ;
- dans certaines formes sociales, la conclusion du contrat de travail constitue une convention réglementée soumise à une procédure spécifique.

### 3. La révocation des dirigeants sociaux

Tout comme ils ont le pouvoir de nommer les dirigeants sociaux, les associés ont le pouvoir de les révoquer.

Les dirigeants sociaux sont révocables pour juste motif le plus souvent, ce qui ne les rend pas « irrévocables » lorsque le juste motif n'existe pas. Cela signifie seulement qu'en l'absence de juste motif (ex. : fautes de gestion), ils auront droit à réparation (la société leur versera des dommages et intérêts).

Notons toutefois que dans la SA, le président du conseil d'administration, les administrateurs et les membres du conseil de surveillance sont révocables *ad nutum* (sur un simple signe de tête), c'est-à-dire sans que soient exigés de motifs et sans indemnité.

La révocation judiciaire peut également être demandée par tout associé, qui devra alors se fonder sur une cause légitime.

### 4. L'intervention d'un administrateur provisoire

En cas de crise, le juge peut désigner un administrateur provisoire qui se substituera en tout ou partie aux organes légaux. Il s'agit donc d'une personne désignée en justice pour diriger la société. Cette mesure n'est pas prévue par la loi, c'est la jurisprudence qui en a forgé le principe, au nom de l'intérêt social.

#### a. Les conditions de nomination d'un administrateur provisoire

La nomination d'un administrateur provisoire est fondée sur la situation de crise que rencontre la société. Cette immixtion du juge dans la vie de la société ne peut être justifiée que par une situation grave. Il s'agit d'une mesure exceptionnelle qui suppose que soit apportée la preuve de circonstances rendant impossible le fonctionnement normal de la société et menaçant celle-ci d'un péril imminent. Il en serait ainsi en cas de défaillance des dirigeants sociaux, liée à une mésentente entre eux qui provoque une paralysie du fonctionnement de la société susceptible d'entraîner à terme sa dissolution.

L'action est ouverte à toute personne ayant un intérêt légitime à la demande et sera le plus souvent exercée par les associés minoritaires.

#### b. La mission de l'administrateur provisoire

L'administrateur provisoire est nommé par décision de justice, par le tribunal de commerce ou le tribunal judiciaire ou par son président, généralement saisi par la voie du référé. C'est la décision judiciaire qui définit la mission et l'étendue des pouvoirs de l'administrateur.

Ce mandataire judiciaire doit proposer les solutions qui permettent à la société de surmonter la crise ; les associés restent libres de les rejeter.

Il doit assurer la gestion courante de la société et il peut à cette fin effectuer tous les actes conservatoires et d'administration ; la solution est beaucoup plus incertaine en ce qui concerne les actes de disposition (ex. : vente d'immeubles), pour lesquels il aurait intérêt à se faire consentir une autorisation judiciaire.

## 5. Les formalités encadrant la désignation et la révocation des dirigeants

La désignation des dirigeants comme leur révocation ou leur démission sont soumises à des mesures de publicité, qui concernent même l'administrateur provisoire. Elles comprennent une insertion dans un SHAL, un dépôt au guichet unique des entreprises (GUE) des actes portant nomination ou révocation des fonctions, une inscription au RCS/RNE, une insertion au Bodacc.

Une fois ces formalités accomplies, ni la société ni les tiers ne peuvent se prévaloir d'une irrégularité dans la nomination ou la révocation.

Parallèlement, un dirigeant ne saurait, pour échapper à ses responsabilités, se prévaloir du défaut de publicité de sa désignation.

## B. LES POUVOIRS DES DIRIGEANTS SOCIAUX

Les dirigeants assurent la direction économique de la société et sa représentation juridique. La loi a largement uniformisé les pouvoirs des organes de gestion dans toutes les sociétés. Il convient de distinguer leurs pouvoirs dans l'ordre interne (vis-à-vis des associés) et dans l'ordre externe (vis-à-vis des tiers).

### 1. Les rapports entre les dirigeants sociaux et les associés (ordre interne)

Les dirigeants ont tous les pouvoirs pour représenter la société dans l'intérêt de celle-ci. Dans les rapports avec les associés, les dirigeants d'une société à risque illimité et ceux d'une SARL peuvent accomplir tous les actes de gestion dans l'intérêt de la société ; dans les sociétés par actions, les dirigeants ont les pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société.

Les pouvoirs des dirigeants sont toutefois fortement encadrés :

- en premier lieu, la loi peut imposer des limites à ces pouvoirs. Notamment, les dirigeants ne peuvent agir que dans la limite de leurs attributions et ne doivent en aucun cas exercer des prérogatives qui relèvent du pouvoir des associés, telles que l'approbation des comptes sociaux ;
- en second lieu, les statuts peuvent contenir des clauses limitatives de pouvoirs, pour leur interdire, par exemple, de passer certains actes graves sans l'autorisation des associés. Ces limitations statutaires sont valables dès lors qu'elles n'aboutissent pas à retirer l'essentiel de leurs prérogatives aux dirigeants sociaux ;
- enfin, le dirigeant doit agir dans la limite de l'objet social ou dans l'intérêt de la société ; à défaut, il engagerait sur le plan interne sa responsabilité civile et risquerait une révocation. Le dépassement de l'objet social peut également avoir de graves conséquences vis-à-vis des tiers dans les sociétés à risque illimité.

### 2. Les rapports des dirigeants sociaux avec les tiers (ordre externe)

Les dirigeants représentent la société vis-à-vis des tiers et engagent la société par leurs actes. Il importe d'assurer la sécurité de ceux qui contractent avec la société par l'intermédiaire de son représentant légal. Ce souci se manifeste à plusieurs égards.

D'une part, les clauses statutaires limitatives de pouvoirs sont toujours inopposables aux tiers, même lorsque les tiers en ont connaissance. Cela signifie que la société est engagée même si le dirigeant a méconnu une de ces clauses.

### EXEMPLE

Les statuts de la société X contiennent une clause interdisant au dirigeant de conclure seul (sans l'autorisation de l'associé majoritaire) des contrats d'un montant supérieur à 300 000 €. Si le dirigeant conclut seul un contrat d'un montant de 400 000 € ce dirigeant aura outrepassé ses pouvoirs et pourra être sanctionné par les associés ; cependant, la société reste engagée malgré la violation de la clause statutaire.

D'autre part, des règles encadrent le dépassement de l'objet social, c'est-à-dire le fait pour le dirigeant de passer un acte qui n'est pas conforme à l'activité que la société s'est proposée de mener dans ses statuts. Il convient ici de distinguer les sociétés à risque limité et les autres.

**Dans les sociétés à risque limité** (SARL, SA, SCA et SAS), la société est engagée par tous les actes accomplis par les dirigeants, et même par ceux qui ne relèvent pas de l'objet social. Cette règle particulièrement protectrice pour les contractants de la société est rendue possible par la limitation de responsabilité dont bénéficient les associés. Toutefois, en cas de dépassement de l'objet social, la société ne sera pas engagée si elle prouve que le cocontractant avait connaissance du dépassement de l'objet ou ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances (étant précisé que la publication des statuts ne suffit pas à apporter cette preuve).

**Au contraire, dans les sociétés à risque illimité**, la société n'est pas engagée par les actes qui ne relèvent pas de l'objet social. Le risque serait trop grand pour les associés tenus ici au-delà du montant de leur apport. Cela signifie que le tiers doit vérifier les statuts de la société avec laquelle il contracte.

## C.

## LA RESPONSABILITÉ DES DIRIGEANTS SOCIAUX

### 1. La responsabilité civile des dirigeants sociaux vis-à-vis de la société ou des associés

Les dirigeants sociaux sont responsables pour :

- le non-respect des dispositions légales ou réglementaires applicables aux sociétés ;
- la violation des statuts ;
- les fautes de gestion qu'ils commettent.

#### a. La réparation du préjudice social : l'action sociale *ut universi* ou *ut singuli*

Si le préjudice est subi par la société elle-même, l'action exercée sera qualifiée d'action sociale. Ce sont les dirigeants sociaux fautifs qui seraient théoriquement titulaires de l'action sociale, dans le cadre d'une action sociale exercée *ut universi*. Théoriquement, car si les dirigeants sont encore en fonction, il est évident que l'action risque de ne pas être engagée. C'est pourquoi a été reconnue aux associés la possibilité d'exercer l'action sociale *ut singuli*.

L'action est alors exercée par un ou plusieurs associés<sup>22</sup> pour le compte de la société en réparation du préjudice subi par la société. L'action sociale profite uniquement à la société : les dommages et intérêts auxquels pourraient être condamnés les dirigeants fautifs devront être versés non pas aux associés qui ont agi mais à la société elle-même. L'exercice de cette action ne peut être limité par une clause statutaire.

### b. La réparation du préjudice de l'associé : l'action individuelle

Si l'action du dirigeant social cause un préjudice à un ou plusieurs associés, ceux-ci ont vocation à agir en responsabilité civile contre ce dirigeant, à condition de démontrer l'existence d'un préjudice personnel, distinct du préjudice social et d'un lien de causalité.

## SYNTHÈSE

### Les actions en responsabilité civile contre les dirigeants sociaux

Type d'action	Personne ayant subi le préjudice	Personne exerçant l'action	Conditions particulières à respecter
<b>Action individuelle</b>	Un associé individuellement	L'associé concerné	Aucune
<b>Action sociale</b>	La société	Un des dirigeants de la société	Aucune
		Un associé	Aucune
		Deux ou plusieurs associés	En SARL, ils doivent représenter au moins 10 % du capital social. En SA, ils doivent représenter au moins 5 % du capital social.

## 2. La responsabilité civile des dirigeants sociaux à l'égard des tiers

La société est en principe seule responsable des fautes commises par les dirigeants dans l'exercice de leurs fonctions et causant un préjudice à un tiers.

Pour que la responsabilité personnelle du dirigeant soit engagée à l'égard des tiers, il est nécessaire qu'il ait commis une faute détachable de ses fonctions. Si elle ne peut être prouvée, le dirigeant n'encourt aucune responsabilité personnelle, seule la société sera responsable.

La faute détachable des fonctions s'entend de toute faute commise intentionnellement par le dirigeant, d'une particulière gravité et incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales<sup>23</sup>.

## 3. La responsabilité pénale des dirigeants sociaux

La responsabilité pénale des dirigeants sociaux peut être recherchée pour les actes délictueux qu'ils auraient personnellement commis et qui seraient qualifiés d'infractions par le Code pénal ou le Code de commerce.

22. Sous condition de détention d'un certain pourcentage du capital, variable selon les formes sociales.

23. Cass. com. 20 mai 2003, D. 2003, p. 2623, note Dondero, B. ; RS 2003, p. 479, note Barbiéri, J.-F.

Dans les sociétés à risque illimité, il n'existe pas de délits spécifiques. Seul le droit pénal général (escroquerie, abus de confiance...) peut être appliqué à leurs dirigeants.

Dans les sociétés à risque limité, il existe des délits spécifiques institués par le législateur tels que le délit de présentation ou publication de comptes annuels inexacts ou encore le délit d'abus de biens sociaux (voir Cours n° 4).

Le dirigeant pourra néanmoins échapper à sa responsabilité pénale en apportant la preuve qu'il a délégué ses pouvoirs à une personne dotée de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires. Si les conditions de validité de cette délégation de pouvoir sont réunies, le délégataire, substitué au délégant, sera seul responsable pénalement.

#### 4. La responsabilité fiscale des dirigeants sociaux

Lorsque le(s) dirigeant(s), par des manœuvres frauduleuses ou par l'inobservation grave et répétée des obligations fiscales, a (ont) rendu impossible le recouvrement des impôts dus par la société, il(s) peu(ven)t être condamné(s) solidairement au paiement des sommes ainsi dues (art. L. 267 LPF).

## II. Les associés

Le statut de l'associé varie d'une forme sociale à l'autre. Quoi de commun entre l'associé d'une petite société de personnes, extrêmement impliqué dans les affaires sociales, et l'actionnaire petit porteur des titres d'une grosse société cotée ?

Certes, l'associé a des obligations : celle de libérer l'apport qu'il a promis, celle de ne pas abuser de certains droits.

Mais ce sont avant tout les droits dont il est titulaire qui révèlent la qualité d'associé.

### A.

#### LE DROIT DE RESTER ASSOCIÉ

Cette prérogative fondamentale résulte du socle contractuel de la société : la contrepartie essentielle de son engagement réside dans le droit de rester associé, afin de pouvoir bénéficier des autres droits, d'ordres politique, financier et patrimonial qui lui sont reconnus.

Aussi les hypothèses dans lesquelles le droit de prononcer l'exclusion d'un associé peut être reconnu sont extrêmement réduites. Trois exemples :

- l'exclusion d'un associé est possible dans une société par actions simplifiée, aux termes de l'article L. 227-16 du Code de commerce ou dans une société à capital variable si une clause statutaire le prévoit ;
- l'exclusion est possible lorsque l'incapacité ou le vice du consentement d'un associé risque d'entraîner la nullité de la société (art. L. 235-6 C. com.) ;
- dans les sociétés cotées, les actionnaires qui ne représentent pas plus de 5 % du capital ou des droits de vote peuvent être l'objet d'un retrait forcé à la demande de l'actionnaire majoritaire (règlement général AMF, art. 237-1).

## FOCUS

**La validité des clauses d'exclusion**

Lorsque la loi n'a pas expressément prévu la possibilité d'insérer une clause d'exclusion, la jurisprudence a pris le relais. La validité de ce type de clause ne fait plus de doute. Malgré tout, elles sont étroitement contrôlées.

Les conditions de fond de l'exclusion, les événements qui vont permettre le retrait forcé de l'associé doivent être objectivement et clairement précisés, pour éviter tout arbitraire. La clause et ses conditions de mise en œuvre peuvent être insérées dans les statuts ou résulter d'une consultation postérieure prise à l'unanimité des associés<sup>24</sup>. En effet, l'article 1836 du Code civil, dans son alinéa 2, décide qu'« *en aucun cas, les engagements d'un associé ne peuvent être augmentés sans le consentement de celui-ci* », le contrat de société étant la loi des parties. Les juges vérifieront également que la mise en œuvre de l'exclusion a respecté le principe du contradictoire et qu'a été laissée à l'associé potentiellement exclu la possibilité de présenter ses observations sur les faits qui lui seraient éventuellement reprochés.

De plus, l'associé doit pouvoir participer au vote se prononçant sur la décision de son exclusion. Il ne peut être privé de son droit de vote dans ce cas car non prévu par la loi.

**B.****LE DROIT DE PARTICIPER AUX AFFAIRES SOCIALES**

Ce droit constitue une manifestation de l'*affectio societatis* et comporte deux éléments : un droit d'information sur les comptes et la politique menée par la société et une prérogative fondamentale, le droit de vote.

**1. Le droit d'information de l'associé**

Le droit d'information de l'associé comporte quatre prérogatives, qu'il peut exercer selon des modalités qui dépendent de la forme de la société :

- le droit d'obtenir communication des comptes sociaux et du rapport de gestion avant l'assemblée générale d'approbation des comptes ;
- le droit d'obtenir communication des livres et documents sociaux de façon permanente ;
- le droit de poser des questions écrites sur la gestion sociale ;
- le droit de demander la nomination d'un expert de gestion dans les SA et les SARL.

**2. Le droit de vote****a. Une prérogative essentielle**

Aux termes de l'article 1844 du Code civil, applicable à toutes les sociétés, tout associé a le droit de participer aux décisions collectives. Il s'agit d'un droit d'ordre public et nul ne pourrait l'en priver.

Le respect de cette prérogative essentielle est parfois assuré pénalement. Il peut s'agir de préserver l'exercice du droit de vote. Ainsi, dans les SA, SCA et SAS, aux termes de

24. À la majorité dans les SAS depuis la réforme du 19 juillet 2019.



l'article L. 242-9, 1° du Code de commerce, le fait d'empêcher un actionnaire de participer à une assemblée d'actionnaires est puni d'un emprisonnement de 2 ans et d'une amende de 9 000 €.

Il peut également s'agir de préserver la liberté du droit de vote. Pour les SA, l'article L. 242-9 du Code de commerce prévoit, dans son 3°, que le fait de se faire accorder, garantir ou promettre des avantages pour voter dans un certain sens ou pour ne pas participer au vote, ainsi que le fait d'accorder, garantir ou promettre ces avantages sera puni de la même peine.

Dans les SARL et les SA, les droits des associés dépendent du nombre de titres qu'ils possèdent. Cependant, le droit de vote peut être déconnecté du nombre de titres dans les SA où il est permis de limiter statutairement le nombre de voix (art. L. 225-125 C. com.) ou, au contraire d'accorder un droit de vote double dans les sociétés cotées, plural dans les sociétés non cotées (art. L. 225-123 C. com.).

Dans les sociétés de personnes (SNC et sociétés civiles, principalement), le vote se fait par tête (et non en fonction du nombre de titres possédés), sauf clause contraire des statuts.

L'exercice du droit de vote se fait par des décisions collectives.

Dans les sociétés par actions, ces décisions collectives sont prises en assemblée générale. Il s'agira d'une assemblée générale extraordinaire (AGE) pour les décisions entraînant modifications des statuts ou d'une assemblée ordinaire (AGO) dans les autres cas. Les règles de quorum (nombre d'actions présentes ou représentées ayant le droit de vote) et de majorité varient selon la nature de l'assemblée.

Le **quorum** correspond à une exigence de représentativité de l'assemblée générale. En exigeant qu'un certain quorum soit atteint, le législateur exige qu'un certain nombre de droits de vote soient présents ou représentés. Si le quorum n'est pas atteint, l'assemblée générale est ajournée : les débats ne peuvent pas avoir lieu (et, partant, le vote non plus). Il conviendra donc de procéder ultérieurement à une nouvelle convocation de l'assemblée générale sur le même thème, en espérant que le quorum soit atteint cette fois-là.

Si le quorum est atteint, cela signifie que l'assemblée générale sera suffisamment représentative des droits de vote existants. L'assemblée générale se tient alors comme prévu.

Dans les autres sociétés, les statuts peuvent prévoir que les décisions seront prises en assemblée, par consultation écrite ou pourront résulter du consentement de tous les associés exprimé dans un même acte (art. 1853 et 1854 C. civ. ; art. L. 223-27 C. com. pour la SARL). Dans certains cas, un quorum pourra être exigé.

Si les droits sociaux font l'objet d'un démembrement de propriété (part sociale grevée d'un usufruit), le droit de vote est réparti entre le nu-propiétaire et l'usufruitier :

- pour toutes les sociétés sauf la SA, l'article 1844 al. 3 et 4 précise que le droit de vote appartient au nu-propiétaire, sauf pour les décisions concernant l'affectation des bénéfices, où il est réservé à l'usufruitier. Toutefois, pour les autres décisions, le nu-propiétaire et l'usufruitier peuvent convenir que le droit de vote sera exercé par l'usufruitier<sup>25</sup>. Les statuts peuvent déroger à cette disposition ;
- dans la SA, la répartition du droit de vote entre l'usufruitier et le nu-propiétaire est soumise à une règle différente : l'usufruitier dispose du droit de vote pour toutes les AGO (et pas seulement pour l'AGO annuelle d'approbation des comptes) alors que le

25. Loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019.

nu-propriétaire a le droit de vote pour toutes les AGE, toute clause contraire étant possible (à la condition de ne pas priver l'usufruitier de son droit de vote pour l'AGO annuelle d'approbation des comptes). Il semble que la possibilité d'organiser conventionnellement l'exercice du droit de vote par l'usufruitier en cas de démembrement de propriété des actions puisse également s'appliquer aux SA. La coexistence des dérogations statutaires et des conventions relatives au droit de vote risque d'être délicate en pratique.

### **b. Les limites à l'exercice du droit de vote justifiées par le respect de l'intérêt social**

L'exercice du droit de vote est susceptible d'abus et les juges ont choisi de sanctionner ce qui constituerait un abus de majorité ou un abus de minorité.

#### **➡ L'abus de majorité**

Dans la plupart des sociétés, les décisions collectives se prennent à la majorité (les modalités précises de cette majorité pouvant varier d'un cas à l'autre : majorité absolue, majorité simple ou relative, double majorité en nombre et en capital...). La règle démocratique prévoit donc que les décisions prises par les majoritaires s'imposent aux minoritaires, les majoritaires devant utiliser à bon escient le pouvoir de décision qui leur est confié. Toutefois, l'exercice abusif de leur droit de vote par les majoritaires, dans un sens contraire à l'intérêt de la société, est une hypothèse qui peut parfois se rencontrer.

Afin de protéger les associés minoritaires contre d'éventuels usages abusifs de leur droit de vote par les majoritaires, la jurisprudence a construit la notion d'abus de majorité.

L'abus de majorité est admis lorsque a été prise (à la majorité, donc par les majoritaires) une décision collective contraire à l'intérêt social, dans l'unique dessein de favoriser les majoritaires au détriment des minoritaires.

La jurisprudence subordonne l'abus de majorité à deux conditions cumulatives (Cass. com. 18 avr. 1961) :

- l'existence d'une décision collective contraire à l'intérêt social (il peut être difficile en pratique d'apprécier cette condition) ; la mise en réserve systématique des bénéfices, qui conduit à ne pas distribuer de dividendes, pourrait en constituer un exemple ;
- et une rupture d'égalité entre les actionnaires au profit des majoritaires, la décision litigieuse devant favoriser l'intérêt personnel des majoritaires au détriment de celui des minoritaires.

Le juge qui constaterait un tel abus pourrait prononcer la nullité de la décision adoptée lors de l'assemblée générale ordinaire ou extraordinaire et une condamnation à verser des dommages et intérêts aux minoritaires (si ceux-ci peuvent démontrer que la décision litigieuse leur a réellement causé un préjudice).

#### **➡ L'abus de minorité**

Les actionnaires minoritaires pourraient aussi se voir reprocher un comportement abusif et être condamnés au paiement de dommages et intérêts.

En effet, certaines décisions sociales, notamment celles qui modifient les statuts, ne peuvent être prises qu'à une majorité dite qualifiée (par exemple, la majorité des 2/3 dans les SA). Les associés qui disposent de la minorité de blocage (un peu plus d'un tiers des droits de vote dans la SA) peuvent donc s'opposer efficacement à toute décision collective

nécessitant cette majorité qualifiée. S'ils utilisent leur minorité de blocage pour empêcher la prise de décisions pourtant nécessaires pour la société, leur comportement abusif doit être sanctionné.

C'est à cet effet que la jurisprudence a également construit la notion d'abus de minorité. Un minoritaire commet un tel abus si son attitude est contraire à l'intérêt général de la société en ce qu'elle interdit la réalisation d'une opération essentielle pour celle-ci, et ce dans l'unique dessein de favoriser ses propres intérêts au détriment de l'ensemble des autres associés (Cass. com. 9 mars 1993).

La sanction prononcée sera le versement de dommages et intérêts par le minoritaire. Le juge ne peut en effet décider que le jugement reconnaissant l'existence de l'abus de minorité vaut adoption de la résolution à l'occasion de laquelle l'abus s'est réalisé. Il ne peut se substituer aux organes sociaux légalement compétents ; il lui est simplement possible de désigner un mandataire aux fins de représenter les associés minoritaires défaillants à une nouvelle assemblée et aux fins de voter en leur nom des décisions conformes à l'intérêt social dès lors qu'elles ne portent pas atteinte à l'intérêt légitime des minoritaires.



### C. L'INTERDICTION D'AUGMENTER LES ENGAGEMENTS DE L'ASSOCIÉ

En vertu du principe de la force obligatoire du contrat de société qui lie les associés, chacun d'entre eux connaît la nature et les obligations qui découlent de son engagement. C'est pourquoi l'**article 1836 du Code civil** dispose :



#### Article 1836 du Code civil

« En aucun cas, les engagements d'un associé ne peuvent être augmentés sans le consentement de celui-ci. »

Par conséquent, toutes les modifications statutaires qui emporteraient aggravation ou modification des engagements des associés doivent être adoptées à l'unanimité.



### D. LE DROIT DE PARTICIPER AUX BÉNÉFICES ET AU BONI DE LIQUIDATION

Ce droit est inhérent à la qualité d'associé. Les associés reçoivent, en principe, des dividendes qui correspondent à la répartition du bénéfice distribuable. Cette distribution se fait en principe proportionnellement à leurs parts ou actions (art. 1844-1 C. civ.). Les statuts peuvent cependant prévoir un mode de traitement inégalitaire, dans la limite de l'interdiction des clauses léonines.

Cette vocation aux bénéfices se prolonge, en cas de liquidation, par le droit, en cas de solde disponible après la clôture de la liquidation, de procéder au partage du boni de liquidation, qui est également réparti proportionnellement aux apports en principe, sauf clause contraire des statuts.

## E.

## LE DROIT DE CÉDER SES PARTS SOCIALES OU ACTIONS

Il s'agit du droit de ne plus avoir la qualité d'associé, du droit de sortir de la société. En principe, l'associé ne peut être prisonnier de ses titres.

Le droit de retrait de l'associé peut être prévu dans certaines sociétés dotées d'un *fort intuitus personæ* (ex. : les sociétés civiles en vertu de l'art. 1869 C. civ.) ou encore dans les sociétés à capital variable.

Dans les autres sociétés, seule une cession des titres permet la sortie de l'associé. L'opération de cession sera plus ou moins aisée selon le type de société et la forme des titres.

Les sociétés de capitaux (SA, SCA et SAS) dont le capital est divisé en actions, sont par définition des sociétés « ouvertes » : les actions peuvent en principe être cédées sans l'agrément des autres actionnaires et selon des modes simplifiés, puisque les formalités de la cession de créance n'ont pas à être respectées.

Il est cependant possible aux autres actionnaires, sous certaines conditions, de contrôler l'entrée de nouveaux associés par le biais de clauses d'agrément en vertu desquelles l'entrée d'une nouvelle personne au sein de la société doit être acceptée par les autres associés, ou d'une clause de préemption par laquelle est donnée la préférence à un bénéficiaire déterminé en cas de cession des titres. Cependant, les clauses d'agrément sont interdites dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé. (Voir Cours n° 2.)

Dans les sociétés dont le capital est divisé en parts sociales (SNC, SARL, etc.), la cession est moins aisée, ce qui s'explique par l'*intuitus personæ* qui caractérise les relations entre les associés de ces sociétés dites « de personnes ».

En premier lieu, un agrément devra être généralement obtenu pour transférer la propriété des parts sociales. Ainsi, dans la SARL, les parts sociales ne peuvent être cédées qu'avec l'agrément des autres associés lorsque la cession va aboutir à l'entrée d'un tiers dans la société ; les cessions entre associés ou à caractère « familial » sont en principe libres, sauf clause contraire des statuts (art. L. 223-16 C. com. pour la SARL). La SNC a un caractère encore plus fermé puisque les cessions à quelque personne que ce soit, même entre associés, ne sont autorisées qu'avec le consentement unanime des associés (art. L. 221-13 C. com.). À défaut d'accord, l'associé peut rester prisonnier de ses titres.

En second lieu, la cession des parts sociales doit être formalisée par un écrit et être signifiée à la société par le dépôt d'un original de l'acte au siège social contre remise d'une attestation de ce dépôt par le gérant de la société (art. 1323 et 1324 C. civ.)<sup>26</sup>.

Le transfert de propriété des droits sociaux fera l'objet d'une analyse détaillée à l'occasion de l'étude du droit spécial des sociétés.

### III. Les organes de contrôle externes

Dans la société, il appartient aux associés, réunis en assemblées générales, d'apprécier la gestion des dirigeants sociaux. Pour autant, les dirigeants, voire certains associés, peuvent être tentés de profiter de leur position dans la société pour en tirer un profit personnel au détriment de la société, et par voie de conséquence des autres associés, des créanciers et

26. Les formalités de la cession de créance prévues par l'article 1690 du Code civil jugées trop lourdes ont été abandonnées par l'ordonnance du 10 février 2016.

des tiers. C'est pourquoi certains actes sont interdits. D'autres, par nature suspects, seront soumis à une procédure particulière d'autorisation. Il s'agit de la procédure des conventions réglementées qui sera présentée lors de l'étude des sociétés à responsabilité limitée et des sociétés par actions.

Le législateur a considéré que le contrôle des associés pouvait s'avérer insuffisant et a largement développé le rôle des commissaires aux comptes **(A)**. Limité aux sociétés qui offrent leurs titres au public, le contrôle de l'AMF mérite également d'être souligné **(B)**.

**A.**

## LES COMMISSAIRES AUX COMPTES

La loi PACTE du 22 mai 2019 a réformé en profondeur la profession de commissaire aux comptes et leur présence dans les sociétés en harmonisant le périmètre de leur intervention.

### 1. Le statut professionnel des CAC

Les commissaires aux comptes sont investis d'une mission d'intérêt général de contrôle et de surveillance au profit non seulement des associés ou actionnaires, mais aussi de toutes les personnes intéressées par la société (créanciers, fournisseurs, banquiers, investisseurs, salariés).

La profession de commissaire aux comptes est une profession réglementée par des textes législatifs et réglementaires rassemblés dans le livre VIII du Code de commerce notamment. Elle est protégée pénalement par le délit d'exercice illégal de la profession de commissaire aux comptes (puni de 1 an de prison et de 15 000 € d'amende)<sup>27</sup>.

#### a. Les conditions d'exercice de la profession de CAC

Selon l'article L. 821-13 du Code de commerce, les fonctions de commissaire aux comptes sont exercées par des personnes physiques ou par des sociétés inscrites sur une liste établie par la Haute Autorité de l'audit.

Les fonctions conférées à une société de commissaires aux comptes doivent être exercées par des commissaires personnes physiques agissant au nom et pour le compte de la société, mais ces personnes ne peuvent représenter qu'une seule société. En revanche, rien ne s'oppose à ce qu'une personne inscrite sur la liste des commissaires aux comptes participe, comme simple associée ou actionnaire, à plusieurs sociétés de CAC et que, par ailleurs, elle exerce sa profession individuellement.

#### b. L'indépendance des CAC

Les fonctions de commissaire aux comptes sont incompatibles avec toute activité ou tout acte de nature à porter atteinte à l'indépendance de l'intéressé, avec toute activité commerciale exercée directement ou par personne interposée ou tout emploi salarié<sup>28</sup>.

L'inobservation de ces incompatibilités générales est sanctionnée pénalement par un emprisonnement de 6 mois et/ou une amende de 7 500 € (art. L. 821-8 C. com.).

27. Art. L. 821-7 C. com.

28. Voir art. L. 821-27 C. com. Une exception est cependant envisagée pour les activités d'enseignement se rattachant à l'exercice de la profession ou un emploi rémunéré chez un commissaire aux comptes ou chez un expert-comptable.

## 2. La nomination des CAC

### a. Conditions de nomination

#### ► Nomination obligatoire

La loi PACTE a harmonisé le périmètre d'intervention des commissaires aux comptes à toutes les sociétés qui dépasseraient deux des trois seuils fixés par décret<sup>29</sup> :

- 5 M€ de bilan HT ;
- 10 M€ de CAHT ;
- 50 salariés.

Les obligations de désignation d'un commissaire aux comptes en raison de la forme de la société ont été supprimées<sup>30</sup>. Il en est de même de l'obligation faite aux SAS qui contrôlent ou sont contrôlées par d'autres sociétés de désigner un commissaire aux comptes.

Lorsque la société, quelle que soit sa forme juridique, remplit les conditions précitées, elle est dans l'obligation de désigner un commissaire aux comptes. Ce nombre est porté à deux CAC lorsque la société a des filiales ou des participations et est astreinte à publier des comptes consolidés. Ces deux CAC doivent être indépendants l'un par rapport à l'autre, ce qui exclut qu'ils puissent appartenir au même cabinet.

La société devra aussi nommer un ou plusieurs commissaires aux comptes suppléants appelés à remplacer les titulaires en cas de refus, d'empêchement, de démission ou de décès de ces derniers (art. L. 821-40 C. com.).

Le défaut de désignation d'un commissaire aux comptes lorsque les conditions requises sont remplies, expose les dirigeants sociaux à des sanctions pénales : 2 ans et/ou 30 000 € d'amende (art. L. 821-6 C. com.).

#### ► Nomination facultative

Lorsqu'elle n'est pas obligatoire, la désignation d'un commissaire aux comptes peut aussi être demandée en justice par tout associé d'une SNC<sup>31</sup> et par un ou plusieurs associés représentant au moins de dixième du capital social d'une SARL<sup>32</sup>, d'une SAS<sup>33</sup> ou d'une SA<sup>34</sup>. Cette demande est formulée au président du tribunal de commerce statuant en la forme des référés. Pour toutes les sociétés, la désignation optionnelle d'un commissaire aux comptes avec une mission classique de certification des comptes est possible.

Certaines sociétés qualifiées de petites entreprises au sens des nouveaux textes de 2019 peuvent souhaiter que leurs comptes continuent d'être certifiés par un CAC. Celui-ci pourra alors réaliser un « audit légal petite entreprise » (ALPE), prévu à l'article L. 821-57 du Code de commerce.

29. Le décret n° 2019-514 du 24 mai 2019 avait fixé les seuils à 4 M€ de bilan HT, 8 M€ de CAHT et 50 salariés. Le décret n° 2024-152 du 28 février 2024 a relevé ces seuils pour les exercices ouverts à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2024. Il a été question, rapidement, qu'un nouveau décret augmente ces seuils à 7,5 M€ de bilan HT et 15 M€ de CAHT dans le courant de l'été. Pour l'instant, il n'en est rien.

30. Elles concernaient les sociétés par actions : SA et SCA.

31. Art. L. 221-7 C. com.

32. Art. L. 223-35 C. com.

33. Art. L. 227-9-1 C. com.

34. Art. L. 225-218 C. com.

### ► Incompatibilités spéciales

Afin de préserver l'indépendance des commissaires aux comptes à l'égard de la société, le Code de commerce interdit expressément aux anciens dirigeants et aux anciens salariés d'une société d'en devenir CAC moins de 5 ans après la cessation de leurs fonctions de dirigeants ou de leurs fonctions salariées (art. L. 822-13 al. 1<sup>er</sup> C. com.). *A fortiori*, les dirigeants en poste et les salariés actuels ne peuvent pas être nommés commissaires aux comptes de la société dans laquelle ils exercent leurs fonctions.

De plus, les anciens dirigeants et anciens salariés d'une société ne peuvent pas non plus devenir commissaire aux comptes :

- de sociétés détenant au moins 10 % du capital de la société dans laquelle ils exerçaient leurs fonctions ;
- des sociétés filiales dont le capital est détenu à au moins 10 % par la société dans laquelle ils exerçaient leurs fonctions.

Les commissaires aux comptes ne peuvent, moins de 3 ans<sup>35</sup> après l'expiration de leurs fonctions, devenir administrateurs, directeurs généraux, membres du directoire ou salariés (art. L. 821-32 C. com.) :

- des sociétés qu'ils contrôlent ;
- des sociétés possédant une part importante du capital de la société contrôlée ou des sociétés dans lesquelles la société contrôlée possède une part importante du capital.

### b. Modalités de nomination

Les associés peuvent désigner un commissaire aux comptes dans les statuts, ainsi que son suppléant s'il s'agit d'une personne physique ou d'une société unipersonnelle. Ils doivent en désigner deux si la société doit présenter des comptes consolidés.

En cours de vie sociale, c'est l'assemblée générale ordinaire qui nomme sur proposition du dirigeant. La nomination des commissaires aux comptes doit figurer à l'ordre du jour de l'assemblée. À défaut, la décision de nomination serait nulle.

L'acceptation de leurs fonctions par les CAC peut être constatée, soit au moyen de la signature du procès-verbal de nomination, soit au moyen d'une lettre séparée adressée au représentant de la société.

La nomination est ensuite publiée : insertion dans un SHAL, inscription au RCS/RNE et insertion au Bodacc.

### FOCUS



#### La récusation des CAC

La loi permet de demander en justice (référé devant le tribunal de commerce) la récusation pour justes motifs d'un ou plusieurs CAC désignés par l'assemblée générale et la désignation d'un ou plusieurs autres CAC qui exerceront leurs fonctions aux lieu et place des CAC récusés. Cette faculté ne peut être exercée que dans des conditions strictement définies par la loi (art. L. 821-49 C. com.).

35. Le délai a été réduit à 3 ans contre 5 ans auparavant par l'ordonnance n° 2016-315 du 17 mars 2016, permettant une mise en conformité avec le droit européen.

### 3. La mission des CAC

#### a. Les obligations des CAC

##### → Une obligation de contrôle

Les CAC ont pour mission permanente de vérifier les valeurs et les documents comptables de la personne ou de l'entité dont ils sont chargés de vérifier les comptes et de contrôler la conformité de sa comptabilité avec les règles en vigueur (art. L. 821-54 C. com.).

Ils vérifient également la sincérité et la concordance avec les comptes annuels des informations données dans le rapport de gestion du conseil d'administration, du directoire ou de tout organe de direction.

Les commissaires aux comptes ne doivent en aucun cas s'immiscer dans la gestion sociale.

##### → Les certifications

Les commissaires aux comptes doivent certifier que les comptes annuels (bilan, compte de résultat, annexe) sont réguliers et sincères et qu'ils donnent une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice social écoulé, ainsi que de la situation financière et du patrimoine de la société à la fin de cet exercice social (art. L. 821-53 al. 1<sup>er</sup> C. com.).

Si les commissaires refusent de certifier la régularité et la sincérité des documents précités, ils font état, dans leur rapport à l'assemblée générale, des motifs pour lesquels ils ont cru devoir refuser cette certification.

L'assemblée générale ordinaire reste libre néanmoins d'approuver les comptes. Pour éviter cette conséquence extrême, il arrive que les commissaires certifient avec réserve ou sous condition.

#### FOCUS



Une mission de certification des informations en matière de durabilité a été introduite par l'ordonnance n° 2023-1142 du 6 décembre 2023 et le décret du 30 décembre 2023 modifié par le décret du 31 janvier 2024 transposant la directive CSRD (*Corporate Sustainability Reporting Directive*).

À partir du 1<sup>er</sup> janvier 2024 et progressivement jusqu'en 2029, de plus en plus d'entités vont être soumises à l'obligation de publier des informations en matière de durabilité dans leur rapport de gestion. Afin de garantir la fiabilité de ces informations, elles devront être vérifiées par un CAC ou un organisme tiers indépendant chargé d'émettre, sur la base d'une mission d'assistance limitée, un avis qui fera l'objet d'un rapport de certification destiné à l'organe chargé de statuer sur les comptes.

Dans un contexte économique difficile, l'UE a annoncé le 26 février 2025 entamer un processus d'adoption de directives omnibus qui limiteraient les obligations de reporting environnemental des entreprises.

En France, le projet de loi DDADUES est en cours de discussion, selon une procédure accélérée devant le Parlement français et contient des dispositions sur le report de l'application d'une partie des dispositions CSRD.

Il semblerait que 80 % des entreprises concernées pourraient y échapper.

Cette question est évidemment à suivre de près et source d'incertitude pour les entreprises.



### ⇒ Une obligation d'information

Les commissaires aux comptes doivent porter à la connaissance, selon le cas, de l'organe collégial chargé de l'administration ou de l'organe chargé de la direction et de l'organe de surveillance :

- le programme de travail mis en œuvre et les différents sondages ;
- les contrôles et vérifications auxquels ils ont procédé ;
- les observations sur les modifications leur paraissant devoir être apportées aux postes du bilan et aux documents comptables ;
- les irrégularités et les inexactitudes qu'ils auraient découvertes ;
- les conclusions auxquelles conduisent les observations et rectifications ci-avant (art. L. 821-63 C. com.).

### ⇒ Une obligation d'alerte

Lorsque les commissaires aux comptes relèvent à l'occasion de l'exercice de leur mission, un fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, ils doivent en avertir les dirigeants. En l'absence de réaction des dirigeants ou de réponse insuffisante, ils doivent en informer les associés. Le président du tribunal de commerce est tenu informé de la procédure d'alerte.

### ⇒ Une obligation de révélation des faits délictueux

Les commissaires aux comptes doivent, sous peine de sanctions pénales, révéler au procureur de la République du lieu du siège social les faits délictueux dont ils ont eu connaissance (art. L. 821-10 al. 2 et L. 821-9 C. com.).

### ⇒ Une obligation au secret professionnel

Les commissaires aux comptes ainsi que leurs collaborateurs sont tenus au secret professionnel pour tous les faits, actes ou renseignements dont ils ont pu avoir connaissance en raison de leurs fonctions (art. L. 821-35 al. 1<sup>er</sup> C. com.).

La violation de cette obligation au secret professionnel est sanctionnée par une peine de 1 an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende (art. L. 821-7 C. com.).

### ⇒ La mission d'ALPE

Créée par la loi PACTE, cette mission d'audit légal des petites entreprises repose sur une base volontaire pour une durée de 3 ans et consiste, pour l'essentiel, en une certification des comptes annuels. Le CAC devra également rédiger un rapport sur les risques financiers, comptables et de gestion auxquels la société est exposée.

## b. Les droits des CAC

De nombreuses dispositions du Code de commerce prescrivent aux dirigeants sociaux de communiquer aux commissaires aux comptes éventuellement présents dans la société, certains documents sur la situation de la société :

- les comptes annuels (bilan, compte de résultat, annexe) et, éventuellement, les comptes consolidés ;
- le rapport de gestion ;

- les documents de gestion prévisionnelle et les rapports du conseil d'administration ou du directoire analysant ces documents ;
- les réponses aux questions écrites des associés ou des actionnaires sur les faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation sociale ;
- les demandes d'explication du comité social et économique en cas d'évolution préoccupante de la situation de la société, et des réponses fournies à ces demandes ;
- le rapport du ou des experts chargés d'examiner une ou plusieurs opérations de gestion.

### ➡ Les droits d'investigation

Les commissaires aux comptes, agissant ensemble ou séparément, peuvent, à toute époque de l'année, opérer les vérifications ou contrôles qu'ils jugent opportuns. Ils peuvent se faire communiquer sur place les pièces qu'ils estiment nécessaires et ils ont la faculté, sous leur responsabilité, de se faire assister ou représenter par des experts ou collaborateurs de leur choix (art. L. 821-60 C. com.).

Les investigations prévues ci-avant peuvent être faites, tant auprès de la société que des sociétés mères ou filiales (art. L. 821-61 C. com.).

Les commissaires aux comptes peuvent aussi recueillir toutes informations utiles à leur mission auprès des tiers qui ont accompli des opérations pour le compte de la société (art. L. 821-61 C. com.). Le secret professionnel ne peut pas être opposé aux commissaires aux comptes, sauf par les auxiliaires de justice (art. L. 821-61 al. 3 C. com.).

### ➡ Le droit de participer aux réunions des organes sociaux

Les commissaires aux comptes sont convoqués à toutes les réunions du conseil d'administration ou du directoire et du conseil de surveillance, ou de l'organe collégial d'administration ou de direction et de l'organe de surveillance qui examinent ou arrêtent des comptes annuels ou intermédiaires, ainsi qu'à toutes les assemblées d'actionnaires ou d'associés au cours desquelles sont examinés ou arrêtés les comptes de l'exercice social écoulé ou intermédiaires, qu'il s'agisse soit des comptes annuels, soit des comptes consolidés (art. L. 821-65 C. com.).

Les commissaires aux comptes doivent être convoqués à toutes les assemblées générales par LRAR, dans les mêmes délais que les actionnaires, sous peine de sanctions pénales : emprisonnement de 2 ans et une amende de 30 000 €.

### ➡ Le pouvoir exceptionnel de convocation des assemblées

En cas de carence des dirigeants sociaux, les commissaires aux comptes sont habilités à convoquer les actionnaires en assemblée générale. De même, ils peuvent procéder à cette convocation, s'ils constatent que, malgré les décisions prises par les dirigeants sociaux, la continuité de l'exploitation demeure compromise.

## c. La rémunération des CAC

La rémunération des commissaires aux comptes est déterminée à la vacation en fonction du nombre d'heures de travail consacrées au contrôle. Les honoraires des commissaires aux comptes sont à la charge des sociétés contrôlées.

À cet effet, les commissaires aux comptes doivent établir par écrit un programme de travail annuel tenant compte de la forme juridique de l'entreprise, de la nature des activités et éventuellement du contrôle exercé par l'autorité publique.

Le montant des honoraires des commissaires aux comptes est fixé globalement quel que soit le nombre des commissaires et est établi en fonction d'un barème des heures de travail fixé par décret. Celui-ci n'est pas applicable aux missions particulières. En cas de pluralité de commissaires, ceux-ci se répartissent entre eux ces honoraires comme ils l'entendent.

#### d. Les responsabilités des CAC

##### ➡ La responsabilité civile

Les commissaires aux comptes sont responsables, tant à l'égard de la société que des tiers, des conséquences dommageables résultant des fautes ou des négligences commises dans l'exercice de leurs fonctions (art. L. 821-37 C. com.).

##### EXEMPLE

Condamnations de commissaires aux comptes pour malversations de la part d'un employé ou pour défaut d'intervention utile pour la société.

En outre, les commissaires aux comptes sont civilement responsables des infractions commises par les administrateurs (ou les membres du directoire) lorsque, en ayant eu connaissance, ils ne les ont pas révélées dans leur rapport à l'assemblée générale (art. L. 821-37 al. 3 C. com.).

Le commissaire aux comptes ne peut être responsable de plein droit de toutes les irrégularités commises dans la société, mais il est responsable des manquements à ses obligations de contrôle. Pour cette mission, il n'est tenu que d'une obligation de moyens.

##### ➡ La responsabilité pénale

Les commissaires aux comptes sont exposés à être condamnés pénalement pour les infractions suivantes :

- incompatibilités ;
- rapport incomplet ;
- faux, fraude fiscale ;
- informations mensongères sur la situation de la société ;
- indications inexactes en cas de suppression du droit préférentiel de souscription ;
- non-révélation des faits délictueux au procureur de la République ;
- non-respect du secret professionnel.

La responsabilité pénale du commissaire aux comptes peut également être recherchée au titre de la complicité d'une infraction commise par le ou les dirigeants sociaux. Ce sera souvent le cas en matière d'abus de biens sociaux.

## 4. La cessation des fonctions des CAC

### a. L'arrivée du terme

Les commissaires aux comptes (titulaires et suppléants), désignés lors de la constitution de la société par les statuts ou par l'assemblée générale constitutive ou postérieurement, sont nommés pour six exercices (art. L. 821-44 al. 1<sup>er</sup> C. com.). La nomination statutaire pour une

durée inférieure à 6 années est irrégulière et entraîne la nullité de la décision. Leurs fonctions prennent fin après la réunion de l'assemblée générale ayant statué sur les comptes du sixième exercice. Ils doivent donc exercer leur mission jusqu'à cette réunion.

### b. La démission

Le commissaire aux comptes doit en principe exercer sa mission jusqu'à son terme puisqu'il en a pris l'engagement.

Toutefois, il peut démissionner de ses fonctions pour motifs légitimes, à condition de ne pas exercer ce droit d'une manière préjudiciable à la société.

#### EXEMPLES

##### Quelques motifs légitimes

Motif personnel impérieux (l'état de santé notamment), difficultés rencontrées dans l'accomplissement de la mission lorsqu'il n'est pas possible d'y remédier, survenance d'une incompatibilité, refus de tenir compte d'observations répétées, défaut de paiement des honoraires dus.

Toute démission intempestive, préjudiciable à la société, devra être réparée par le versement de dommages et intérêts.

### c. La demande de relèvement judiciaire

En cas de faute (inexécution ou mauvaise exécution de ses obligations) ou d'empêchement, les commissaires aux comptes peuvent être relevés de leurs fonctions avant l'expiration normale de celles-ci mais seulement par décision de justice. Le commissaire commet une faute lorsqu'il n'exécute pas ou exécute mal sa mission.

Le relèvement du commissaire aux comptes peut intervenir sur demande (art. L. 821-50 C. com.) : de l'organe collégial chargé de l'administration, de l'organe chargé de la direction, d'un ou plusieurs actionnaires ou associés représentant au moins 5 % du capital social, du comité social et économique, du ministère public ou de l'Autorité des marchés financiers pour les personnes dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé et entités.

### d. Les autres causes de cessation des fonctions des CAC

Les fonctions d'un commissaire aux comptes peuvent prendre fin par la survenance d'une incapacité ou d'une incompatibilité, la dissolution de la société, l'absorption, ou des sanctions disciplinaires prises à l'encontre du commissaire aux comptes (suspension, radiation de la liste des commissaires aux comptes).

En cas de procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire de la société contrôlée, les fonctions du commissaire aux comptes subsistent.

#### REMARQUE

Les formalités de publicité à effectuer lors de la cessation de fonctions des commissaires aux comptes sont les mêmes que pour leur nomination (obligation de respecter le parallélisme des formes).

Lorsqu'un commissaire aux comptes fait l'objet d'une révocation judiciaire, le greffier du tribunal de commerce du lieu du siège social a l'obligation d'en informer le conseil régional dans les 8 jours de la décision judiciaire par LRAR.

**B.****L'AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS<sup>36</sup>**

L'AMF (Autorité des marchés financiers) veille à la protection de l'épargne, à l'information des investisseurs et à la régularité des opérations boursières menées par les sociétés cotées. C'est une autorité administrative indépendante, dotée de trois pouvoirs :

- pouvoir normatif : l'AMF édicte des règles s'appliquant aux acteurs et produits du secteur qu'elle est chargée de réguler ;
- pouvoir de surveillance des informations données sur les marchés et d'enquête ;
- pouvoir d'injonction et de sanction. Les sanctions peuvent être disciplinaires (interdiction définitive d'exercer son activité) et pécuniaires (jusqu'à 100 M€ ou le décuple des profits réalisés par l'auteur du comportement illicite).

**SECTION 3.**

## Les évolutions de la société personne morale

En cours de vie sociale, divers événements peuvent affecter la société personne morale. Elle peut être transformée en une société d'une autre forme (I) ou bien être dissoute (II), ce qui entraîne sa liquidation.

### I. La transformation de la société

Par « transformation », on désigne le changement de forme sociale : une SA se transforme en SAS, une SARL en SA, etc. Il ne s'agit pas ici de modifier, simplement, le mode d'organisation ou de direction de la société ; il ne s'agit pas non plus d'une dissolution de la société puisqu'il y a continuité de la personnalité morale.

La transformation peut permettre à la société de s'adapter à un contexte économique, de permettre l'arrivée d'un nouveau partenaire dans la société ou encore de répondre à la nécessité de remplir les conditions de validité de sa forme sociale (en termes de nombre d'associés, de capital social...) pour éviter que la société ne soit dissoute par la survenance d'un événement non prévu.

#### EXEMPLES

- Dans la SNC, le décès de l'un des associés en nom met en principe fin à la société, à moins que sa continuation avec les héritiers de l'associé décédé ne soit stipulée par le contrat de société (art. L. 221-15 C. com.). Dans ce cas, si un ou plusieurs des héritiers sont mineurs, la société en nom collectif doit être transformée dans le délai de 1 an à compter du décès, en société en commandite simple par exemple où les héritiers mineurs deviennent associés commanditaires.
- Dans la SARL, si le nombre des associés dépasse la limite de 100 associés, la société dispose d'un délai de 1 an pour se conformer à ce maximum ou se transformer. À défaut, la société est dissoute.

36. L'étude de l'AMF sera développée dans la partie consacrée aux valeurs mobilières dans le Cours n° 3.

L'assouplissement du régime de la SAS a eu pour conséquence de nombreuses transformations de SARL ou de SA.

Aux termes de l'**article 1844-3 du Code civil**, applicable à toutes les sociétés, la transformation régulière d'une société en une société d'une autre forme n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle.

De ce principe de maintien de la personnalité morale de la société découlent plusieurs conséquences :

- **les associés**, à compter de la décision de transformation, sont associés de la société dans sa nouvelle forme et seront soumis à toutes les règles de la société transformée ;
- la situation **des créanciers sociaux** n'est donc pas affectée par la transformation : ils conservent leurs droits à l'égard de la société et des associés.

Les créanciers auront toujours les mêmes créances à l'égard de la société puisque c'est la même personne morale qui continue. Lorsqu'une société civile, une société en nom collectif ou une société en commandite se transforme en SARL ou en société par actions, les associés restent tenus indéfiniment des dettes nées avant la transformation.

Les créanciers conservent le bénéfice des sûretés qui ont pu être consenties avant la transformation ;

- en ce qui concerne **les salariés**, leur situation ne subira aucune modification du fait de la transformation. Du principe du maintien de la personnalité morale de la société transformée découle celui de la continuation des contrats de travail, en écho à l'article L. 1224-1 du Code du travail qui dispose que « *s'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise* » ;
- **les dirigeants**, en revanche, ne pourront conserver leur statut que s'ils sont désignés comme tels dans la nouvelle forme sociale et selon les conditions qu'elle impose. La transformation met automatiquement fin à leur mandat de direction. La jurisprudence a précisé que cette fin de leur mandat ne peut pas être analysée comme une révocation sans juste motif ; dès lors, ils ne peuvent prétendre au versement de dommages et intérêts.

De plus, pour les sociétés commerciales, le Code de commerce contient des dispositions particulières à chaque type de société.

## II. La dissolution de la société

La dissolution de la société met un terme à l'existence de celle-ci. Elle peut être causée par différents événements qui affectent la vie des sociétés, ou encore être provoquée par les associés ou même prononcée par un juge. Quelle qu'en soit la cause, la dissolution produit les mêmes effets : la personnalité morale va disparaître, entraînant la liquidation et le partage de son patrimoine, ainsi que des conséquences fiscales parfois lourdes.

**A.****LES CAUSES DE DISSOLUTION****1. Les causes de dissolution communes à toutes les sociétés****Article 1844-7 du Code civil**

« La société prend fin :

- 1° Par l'expiration du temps pour lequel elle a été constituée, sauf prorogation effectuée conformément à l'article 1844-6 ;
- 2° Par la réalisation ou l'extinction de son objet ;
- 3° Par l'annulation du contrat de société ;
- 4° Par la dissolution anticipée décidée par les associés ;
- 5° Par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal à la demande d'un associé pour justes motifs, notamment en cas d'inexécution de ses obligations par un associé, ou de mésentente entre associés paralysant le fonctionnement de la société ;
- 6° Par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal dans le cas prévu à l'article 1844-5 ;
- 7° Par l'effet d'un jugement ordonnant la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif ;
- 8° Pour toute autre cause prévue par les statuts. »

**a. Les causes de dissolution de plein droit****⇒ L'arrivée du terme**

Aux termes de l'article 1838 du Code civil, la durée de la société est au maximum de 99 ans. Cette durée, qui doit être fixée par les statuts, court à compter de l'immatriculation de la société. Une fois le terme survenu, la société est automatiquement dissoute, à moins que les associés, avant l'échéance du terme, aient pris une décision de prorogation.

L'article 1844-6 du Code civil prévoit que 1 an au moins avant la date d'expiration de la société, les associés doivent être consultés à l'effet de décider si la société doit être prorogée. La prorogation de la société est décidée à l'unanimité des associés ou, si les statuts le précisent, à la majorité prévue pour la modification de ceux-ci.

**Article 1844-6 du Code civil**

« La prorogation de la société est décidée à l'unanimité des associés, ou, si les statuts le prévoient, à la majorité prévue pour la modification de ceux-ci.

Un an au moins avant la date d'expiration de la société, les associés doivent être consultés à l'effet de décider si la société doit être prorogée.

À défaut, tout associé peut demander au président du tribunal, statuant sur requête, la désignation d'un mandataire de justice chargé de provoquer la consultation prévue ci-dessus. Lorsque la consultation n'a pas eu lieu, le président du tribunal, statuant sur requête à la demande de tout associé dans l'année suivant la date d'expiration de la société, peut constater l'intention des associés de proroger la société et autoriser la consultation à titre de régularisation dans un délai de trois mois, le cas échéant en désignant un mandataire de justice chargé de la provoquer. Si la société est prorogée, les actes conformes à la loi et aux statuts antérieurs à la prorogation sont réputés réguliers et avoir été accomplis par la société ainsi prorogée. »

### ➡ La réalisation ou l'extinction de l'objet social

Dans le premier cas, le projet que la société s'était proposé de mener, et pour lequel elle avait été constituée, est réalisé. Dans le second, il n'est plus possible de le poursuivre. La dissolution intervient alors de plein droit.

Cette hypothèse joue cependant rarement dans la mesure où l'objet statutaire est généralement rédigé dans des termes larges et que la modification de l'objet est possible en cours de vie sociale.

### ➡ L'annulation du contrat de société

Le législateur, pour éviter les conséquences très lourdes de l'annulation d'une société tant pour les associés que pour les tiers, a considérablement réduit les possibilités de prononcer une telle sanction.

### ➡ La clause des statuts prévoyant la dissolution de la société

Cette faculté pour les associés est peu pratiquée.

### ➡ La liquidation judiciaire

Une procédure de liquidation judiciaire peut être ouverte lorsque la société est en état de cessation des paiements et que son redressement est manifestement impossible.

La procédure de liquidation judiciaire est destinée à mettre fin à l'activité de l'entreprise ou à réaliser le patrimoine du débiteur par une cession globale ou séparée de ses droits et de ses biens.

### ➡ La réunion de toutes les parts en une seule main

Lorsque toutes les parts ou actions sont réunies en une seule main à la suite d'une cession ou d'une transmission successorale, la société ne comporte plus qu'un seul associé. Cette situation est interdite pour un certain nombre de formes sociales. La société n'est pas dissoute de plein droit. Un délai de 1 an est accordé à la société pour qu'elle opère sa régularisation.

Il existe deux cas particuliers : en effet, la SARL et la SAS ne sont jamais dissoutes dans une telle hypothèse, car ces deux sociétés peuvent être unipersonnelles.

Depuis la loi NRE (nouvelles réglementations économiques) du 15 mai 2001, les effets de la dissolution d'une société dont toutes les parts sociales ou les actions sont réunies en une seule main sont les suivants : si l'associé unique est une personne morale, la dissolution de la société entraîne transmission universelle du patrimoine de la société à l'associé unique et ce, sans liquidation. L'article 1844-5 du Code civil prévoit, en revanche, que si l'associé unique est une personne physique, la dissolution de la société n'entraîne pas transmission universelle du patrimoine. Elle a pour effet la liquidation obligatoire de la société.





### Article 1844-5 du Code civil

« La réunion de toutes les parts sociales en une seule main n'entraîne pas la dissolution de plein droit de la société. Tout intéressé peut demander cette dissolution si la situation n'a pas été régularisée dans le délai d'un an. Le tribunal peut accorder à la société un délai maximal de six mois pour régulariser la situation. Il ne peut prononcer la dissolution si, au jour où il statue sur le fond, cette régularisation a eu lieu. [...] »

En cas de dissolution, celle-ci entraîne la transmission universelle du patrimoine de la société à l'associé unique, sans qu'il y ait lieu à liquidation. Les créanciers peuvent faire opposition à la dissolution dans le délai de trente jours à compter de la publication de celle-ci. Une décision de justice rejette l'opposition ou ordonne soit le remboursement des créances, soit la constitution de garanties si la société en offre et si elles sont jugées suffisantes. La transmission du patrimoine n'est réalisée et il n'y a disparition de la personne morale qu'à l'issue du délai d'opposition ou, le cas échéant, lorsque l'opposition a été rejetée en première instance ou que le remboursement des créances a été effectué ou les garanties constituées. Les dispositions du troisième alinéa ne sont pas applicables aux sociétés dont l'associé unique est une personne physique. »

### b. La dissolution par décision des associés

Il s'agit d'une forme de dissolution anticipée qui repose sur l'idée que la société est fondée sur un contrat qui peut être rompu par la volonté des associés.

Aux termes de l'article 1844-7, 4° du Code civil, les associés peuvent, en cours de vie sociale, décider la dissolution anticipée de la société ; cette décision sera prise dans les conditions fixées pour la modification des statuts. La dissolution anticipée ne doit cependant pas être inspirée par une intention frauduleuse ou par l'intention de nuire à la minorité. Elle aboutira à la liquidation de la société et peut éviter les conséquences d'une liquidation judiciaire imposée.

### c. La dissolution judiciaire

Aux termes de l'article 1844-7, 5° du Code civil, la dissolution anticipée peut être prononcée par le tribunal à la demande d'un associé pour juste motif, notamment en cas d'inexécution de ses obligations par un associé, ou de mésentente entre associés paralysant le fonctionnement de la société.

Le juste motif est apprécié souverainement par les tribunaux.

La dissolution peut être prononcée à la demande de tout associé, sans aucune exigence de capital social ; il est cependant exclu que l'associé qui est à l'origine de la mésentente puisse solliciter la nullité.

## 2. Les causes de dissolution propres à chaque type de société

Ces causes sont simplement évoquées ici et seront reprises à l'occasion de l'étude de chaque type de société.

### a. La société civile

Elle est dissoute :

- en l'absence du gérant depuis plus de 1 an (art. 1846-1 C. civ.) ;
- en cas de révocation du gérant (art. 1851 al. 3 C. civ.) si les statuts de la société prévoient la dissolution en pareille circonstance ou si les autres associés décident la dissolution lorsque cet événement se présente.

### b. La société en nom collectif

Elle peut être dissoute :

- en cas de révocation du gérant associé statutaire (art. L. 221-12 C. com.) sauf en cas de clause contraire des statuts ou si la continuation de la société est décidée à l'unanimité par les autres associés ;
- en cas de décès d'un associé (art. L. 221-15 al. 2 C. com.) sauf clause contraire des statuts (aucune décision, même prise à l'unanimité, ne peut décider de cette continuation) ;
- en cas de jugement de liquidation judiciaire, d'interdiction ou d'incapacité frappant un associé (art. L. 221-16 C. com.) sauf clause contraire des statuts ou si la continuation d'activité est décidée à l'unanimité par les autres associés.

### c. La société anonyme

Elle peut être dissoute :

- si le nombre d'actionnaires d'une SA non cotée devient inférieur à deux et à sept pour les sociétés cotées. Un délai de régularisation de 1 an existe ;
- si le capital social passe en dessous du minimum légal (37 000 €) ;
- si, en raison des pertes réalisées, le montant des capitaux propres de la société devient inférieur à la moitié du capital social (art. L. 225-248 C. com.). Le texte prévoit des possibilités de régularisation.

### d. La SARL

Elle peut être dissoute :

- si le plafond de 100 associés est dépassé ;
- si, en raison des pertes réalisées, le montant des capitaux propres de la société devient inférieur à la moitié du capital social (art. L. 223-42 C. com.). Il existe des possibilités de régularisation.

## 3. La publicité de la dissolution

La dissolution entraîne immédiatement la liquidation de la société, mais elle n'a d'effet à l'égard des tiers qu'après sa publication.

Les formalités de publicité sont le parallèle des formalités de constitution : insertion dans un SHAL, dépôt au GUE des actes décidant la dissolution, inscription modificative au RCS/RNE, publicité de la dissolution au Bodacc.

L'opposabilité de la dissolution aux tiers dépend de l'accomplissement des formalités exposées. Il sera ajouté à la dénomination sociale la mention « société en liquidation ».

Quelle que soit la cause de la dissolution, elle produit les mêmes effets.

## B. LES EFFETS DE LA DISSOLUTION

La dissolution entraîne en principe la liquidation de la société.

La liquidation est l'ensemble des opérations qui ont pour objet de régler le passif, de convertir les éléments d'actif en argent, en vue de procéder au partage entre les associés de l'actif net subsistant, ou, à défaut, de déterminer la part de chaque associé dans le passif. Elle est réglementée par les articles L. 237-2 à L. 237-31 du Code de commerce.

Cette notion de liquidation est à ne pas confondre avec la notion de liquidation judiciaire. La liquidation judiciaire est un mécanisme spécifique aux entreprises en difficulté, ne visant donc que des entreprises connaissant de graves difficultés financières sans espoir de redressement. En revanche, la liquidation dont nous parlons ici peut parfaitement correspondre à des sociétés viables financièrement.

Lorsque la société dissoute est une société unipersonnelle dont l'associé unique est une personne morale, la dissolution entraîne alors transmission universelle du patrimoine de la société dissoute à la personne morale sans qu'il y ait de liquidation.

### 1. La liquidation



#### Article 1844-8 du Code civil

« La dissolution de la société entraîne sa liquidation, hormis les cas prévus à l'article 1844-4 et au troisième alinéa de l'article 1844-5. Elle n'a d'effet à l'égard des tiers qu'après sa publication.

Le liquidateur est nommé conformément aux dispositions des statuts. Dans le silence de ceux-ci, il est nommé par les associés ou, si les associés n'ont pu procéder à cette nomination, par décision de justice. Le liquidateur peut être révoqué dans les mêmes conditions. La nomination et la révocation ne sont opposables aux tiers qu'à compter de leur publication. Ni la société ni les tiers ne peuvent, pour se soustraire à leurs engagements, se prévaloir d'une irrégularité dans la nomination ou dans la révocation du liquidateur, dès lors que celle-ci a été régulièrement publiée.

La personnalité morale de la société subsiste pour les besoins de la liquidation jusqu'à la publication de la clôture de celle-ci.

Si la clôture de la liquidation n'est pas intervenue dans un délai de trois ans à compter de la dissolution, le ministère public ou tout intéressé peut saisir le tribunal, qui fait procéder à la liquidation ou, si celle-ci a été commencée, à son achèvement. »



#### Article 1844-9 du Code civil

« Après paiement des dettes et remboursement du capital social, le partage de l'actif est effectué entre les associés dans les mêmes proportions que leur participation aux bénéfices, sauf clause ou convention contraire.

Les règles concernant le partage des successions, y compris l'attribution préférentielle, s'appliquent aux partages entre associés.

Toutefois, les associés peuvent valablement décider, soit dans les statuts, soit par une décision ou un acte distinct, que certains biens seront attribués à certains associés. À défaut, tout bien apporté qui se retrouve en nature dans la masse partagée est attribué,

sur sa demande, et à charge de soulte s'il y a lieu, à l'associé qui en avait fait l'apport. Cette faculté s'exerce avant tout autre droit à une attribution préférentielle.

Tous les associés, ou certains d'entre eux seulement, peuvent aussi demeurer dans l'indivision pour tout ou partie des biens sociaux. Leurs rapports sont alors régis, à la clôture de la liquidation, en ce qui concerne ces biens, par les dispositions relatives à l'indivision. »

### a. Les effets de la liquidation

La liquidation vise l'ensemble des opérations qui doivent être accomplies postérieurement à la dissolution : il faut régler le passif existant et recouvrer les créances de la société afin de partager le boni de liquidation entre les associés ou, lorsque la société est déficitaire, de déterminer le montant du passif qui sera à la charge des associés dès lors que ceux-ci sont indéfiniment responsables.

La liquidation correspond à :

- la réalisation des actifs sociaux destinée au paiement des créanciers sociaux ;
- la récupération des créances ;
- la reprise des apports par les associés ;
- le partage des biens sociaux entre les associés, qui s'effectue en principe selon les règles applicables au partage des successions. L'article 1844-9 alinéa 3 du Code civil précise que les associés peuvent décider que certains biens leur seront attribués.

### ► La survie de la personnalité morale

Aux termes de l'article 1844-8 al. 3 du Code civil, il y a survie de la personnalité morale pour les besoins de la liquidation jusqu'à la publication de la clôture de celle-ci (qui est en principe fixée au jour où elle est constatée par l'assemblée des associés ou par décision de justice).

Le liquidateur ne peut mener que des opérations destinées à la liquidation parce que la société doit disparaître : la capacité juridique de la société sera limitée aux seules opérations qui se rattachent directement à la liquidation (réalisation de l'actif, recouvrement des créances impayées, paiement des dettes de la société).

Il s'ensuit :

- que pendant le temps de sa liquidation, la société continue d'être désignée par sa dénomination sociale, mais cette dénomination doit désormais être suivie de la mention : « société en liquidation » ;
- qu'elle conserve, pendant ce même temps, son siège social ; celui-ci peut même être transféré pendant la période de liquidation, les associés pouvant décider de fixer en un autre lieu le siège de la liquidation ;
- que sa capacité survit, mais uniquement pour les besoins de sa liquidation ; elle ne peut ainsi être transformée en une société d'une autre forme, ni entreprendre une nouvelle activité, mais elle peut terminer les affaires en cours ;
- que la société jouit de son patrimoine social qui demeure le gage de ses seuls créanciers à l'exclusion des créanciers personnels des associés ;
- que les baux en cours continuent et ne sont pas résiliés de plein droit ;
- que pendant la liquidation les associés conservent leurs droits sociaux.

### ➡ Le sort des dirigeants sociaux

Les pouvoirs du directeur général, du conseil d'administration, du directoire ou des gérants prennent fin à la date de la dissolution de la société tant dans l'ordre interne que dans l'ordre externe. En effet, le liquidateur se substitue aux organes de gestion et de direction et devient donc le seul représentant légal de la société.

La dissolution de la société ne met pas, en principe, fin aux fonctions du conseil de surveillance dans une SA, ni aux fonctions des commissaires aux comptes.

#### b. Le statut du liquidateur

Un ou plusieurs liquidateurs sont désignés dans les statuts, à défaut par les associés (art. L. 237-1, L. 237-18 C. com.). Le liquidateur peut être choisi parmi les associés ou les tiers (ex. : mandataire judiciaire). Ses fonctions sont limitées à 3 ans, en principe (art. L. 237-21 C. com.).

Si les associés n'ont pas pu nommer un liquidateur, celui-ci est désigné par le président du tribunal de commerce statuant sur requête de tout intéressé (art. L. 237-19 C. com.).

Il est soumis à certaines interdictions et incompatibilités, sous peine de sanctions pénales (voir Cours n° 4).

L'acte de nomination du liquidateur doit faire l'objet des mesures habituelles de publicité légale (art. L. 237-3 C. com.). À défaut, le ministère public ou toute personne intéressée peut demander au tribunal compétent statuant en référé d'enjoindre au liquidateur, le cas échéant sous astreinte, de procéder à cette publication.

Dans les 6 mois de sa nomination, le liquidateur doit convoquer les associés en assemblée générale, pour leur présenter un rapport sur la situation active et passive de la société ainsi que sur les opérations de liquidation envisagées et le délai nécessaire pour les terminer.

Il doit dresser un inventaire de l'actif et du passif, recouvrer les créances sociales, réaliser l'actif, payer les créanciers de la société.

Le liquidateur doit convoquer une assemblée des associés pour statuer sur les comptes annuels au moins une fois par an, dans les 6 mois de la clôture de l'exercice.

La responsabilité civile du liquidateur peut être engagée pour toutes les fautes dommageables qu'il aurait commises, le préjudice pouvant avoir été subi par les tiers, la société et même par les associés (art. L. 237-12 C. com.). Le délai de prescription est de 3 ans à compter du fait dommageable.

## 2. La clôture de la liquidation

En fin de liquidation, tous les associés doivent être convoqués par le liquidateur, à défaut par un mandataire judiciaire, pour statuer sur le compte définitif, sur le quitus de la gestion du liquidateur et la décharge de son mandat. L'assemblée constate également la clôture de la liquidation.

Aux termes de l'article 1844-8 al. 4 du Code civil, tout intéressé peut saisir le tribunal aux fins de faire procéder à la liquidation ou à son achèvement lorsque la clôture n'est pas intervenue dans un délai de 3 ans à compter de la dissolution.

La clôture de la liquidation devra faire l'objet de mesures de publicité légale (insertion dans un SHAL). À compter de cet avis, la personnalité morale de la société disparaît. Le liquidateur doit procéder à la radiation de la société du RCS/RNE dans le délai de 1 mois à compter de la publication des opérations de liquidation. À défaut, elle sera radiée d'office dans un délai de 3 ans à compter de la mention au RCS/RNE de sa liquidation.

### 3. Le partage du patrimoine

Une fois les opérations de liquidation achevées, la répartition des biens sociaux restant a lieu entre les associés. Les règles concernant le partage des successions vont s'appliquer (art. 1844-9 C. civ.).

Le partage est généralement amiable. Il peut être judiciaire si les associés ne s'entendent pas.

#### a. La reprise des apports effectués par les associés

S'agissant des apports en numéraire, les associés obtiennent le remboursement du montant nominal de leurs actions ou parts sociales.

S'agissant des apports en industrie, il ne peut y avoir de reprise des apports.

S'agissant des apports en nature, en principe, et sauf décision contraire des associés, les apports en nature se retrouvant en l'état dans le patrimoine de la société doivent être restitués aux apporteurs eux-mêmes, à condition qu'ils en fassent la demande.

#### b. La répartition du boni de liquidation

Si l'actif est supérieur au montant du passif, il subsiste un boni de liquidation qui sera réparti entre les associés dans la même proportion que leur participation dans le capital de la société, à moins que les statuts n'en disposent autrement.

### 4. La situation des créanciers sociaux

Pendant le déroulement des opérations de liquidation, les créanciers sont payés au fur et à mesure où ils se présentent. Mais lorsque la liquidation est terminée, les créanciers n'ont plus qu'une action directe contre les associés si l'actif a été partagé alors qu'ils n'ont pas été désintéressés.

Cette action ne sera efficace dans les sociétés à risque limité (SARL et les trois sociétés par actions), que si les associés ont obtenu le remboursement de leurs apports (ils ne peuvent être tenus au-delà). En effet, dans ces sociétés, si les associés n'ont pas obtenu le remboursement de leurs apports, les créanciers ne pourront donc pas exercer d'actions en paiement contre eux.

Cette action est plus intéressante dans les sociétés où les associés sont tenus de façon indéfinie au passif social, soit de façon conjointe (société civile), soit de façon solidaire (société en nom collectif).

En tout état de cause, l'action des créanciers, aux termes de l'article L. 237-13 du Code de commerce, se prescrit par 5 ans à compter de la publicité de la dissolution.

**EXERCICE ①****ÉNONCÉ**

M. Dupont et Mlle Durant, concubins, souhaitent constituer leur société. Leur projet est le suivant :

- la société sera une société en nom collectif ;
- le capital sera de 2 000 € ;
- M. Dupont est médecin ;
- Mlle Durant est infirmière et est placée sous curatelle ;
- l'objet de la société est l'exploitation d'un cabinet médical.

En réalité, M. Dupont souhaite, au travers de cette structure, favoriser la vente d'enfants et se faire rémunérer de ses services.

M. Dupont apporte à la société un immeuble hypothéqué pour une valeur supérieure à sa valeur marchande.

Mlle Durant est exonérée de toute participation aux pertes.

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 8 jours...

**TRAVAIL À FAIRE**

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

**CORRIGÉ**

Les souhaits de M. Dupont et de Mlle 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. 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.** Mlle Durant est en curatelle, donc incapable majeure. Le majeur en curatelle ne peut pas faire de commerce ; dans la SNC, tout associé a la qualité de commerçant ; Mlle 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 C. civ.). Cette activité est illicite et constitue une infraction sanctionnée par le Code pénal.

**4.** M. 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.** Mlle Durant, dans ce projet de contrat, est exonérée de participer aux pertes. Cette clause est une clause léonine réputée non écrite (art. 1844-1<sup>er</sup> al. 2 C. civ.). 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. 1128 C. civ.) ; plus particulièrement, les règles relatives au contenu du contrat de société, mais également 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 C. civ.).



# Partie ②

## La société en nom collectif

- Chapitre ① La constitution d'une SNC
- Chapitre ② Le fonctionnement de la SNC
- Chapitre ③ Les associés de la SNC
- Chapitre ④ La transformation et la dissolution de la SNC

La SNC (société en nom collectif) est l'archétype des sociétés de personnes<sup>37</sup>. Les associés sont appelés « associés en nom ».

C'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<sup>er</sup> C. com.). Être solidairement responsable implique qu'un créancier de la société peut demander à l'un quelconque des associés de payer la totalité de la dette de la société.

Les textes régissant spécialement la SNC sont les **articles L. 221-1 à L. 221-17 du Code de commerce**<sup>38</sup>.

La société en nom collectif est toujours commerciale quel que soit son objet (art. L. 221-1 al. 2 C. com.). Elle a pour caractéristique essentielle de reposer sur un *intuitus personæ* 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. Les associés de la SNC ayant tous la qualité de commerçant, toute personne ne peut donc pas devenir associé d'une telle société. Ainsi, les personnes ne répondant pas aux exigences requises pour être commerçant sont exclues des SNC.

37. La catégorie des sociétés de personnes comprend : les SNC, les SCS et les sociétés civiles. L'étude des sociétés en commandite et des sociétés civiles sera menée dans le Cours n° 3.

38. Et les articles R. 221-1 à R. 221-10 C. com.

La société en nom collectif est dirigée par un ou plusieurs gérants, personnes physiques ou personnes morales, pris parmi les associés ou en dehors d'eux conformément aux règles statutaires.

Cette forme de 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 simples et peu coûteuses, mais toutes les cessions de parts sociales doivent être autorisées à l'unanimité. Le régime fiscal est très peu différent de celui applicable aux entrepreneurs individuels.

Le recours à cette forme sociale est souvent justifié par la souplesse tant pour sa constitution que pour son fonctionnement. Elle représente moins de 2 % du total des sociétés<sup>39</sup>.

Avantages	Inconvénients
<ul style="list-style-type: none"><li>• Petit nombre d'associés</li><li>• <i>Intuitus personæ</i> très fort, confiance des associés</li><li>• Caractère fermé empêchant l'entrée d'indésirables</li><li>• Règles de fonctionnement simples</li><li>• Règles de fonctionnement souples</li><li>• Place importante à la volonté des parties du fait de la responsabilité des associés qui protège les tiers</li><li>• Crédit facile du fait de la responsabilité des associés</li><li>• Discretion : les comptes ne sont pas publiés</li><li>• Translucidité fiscale</li><li>• Que l'associé soit une personne physique ou que la société relève d'un groupe de sociétés, les déficits sont imputables au niveau de l'impôt de l'associé</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Responsabilité indéfinie et solidaire</li><li>• Règle de l'unanimité pour de nombreuses décisions qui peut paralyser la prise de décision</li><li>• Agrément à l'unanimité en cas de cessions de parts</li></ul>

39. Mais le nombre de constitutions de SNC a augmenté l'année passée.

# chapitre 1.

## La constitution d'une SNC

La constitution de la SNC doit répondre aux exigences du droit commun des constitutions de sociétés. Reste que s'agissant des formalités de publicité, elles sont prescrites à peine de nullité de la société (art. L. 235-2 C. com.). Quelques précisions s'imposent concernant les conditions de fond (**Section 1**) comme les conditions de forme et les formalités de publicité (**Section 2**).

### SECTION 1.

## Les conditions de fond

Les SNC doivent respecter les conditions générales de validité des contrats (art. 1128 C. civ.) et les conditions spécifiques du contrat de société (art. 1832 C. civ.). Certaines conditions méritent quelques développements.

### I. Les associés

Le nombre d'associés est au minimum deux, personnes physiques ou morales, aucun maximum n'étant imposé par la loi.

L'associé qui entre dans une SNC devient un commerçant. Il doit donc disposer de la capacité commerciale. On exige de lui les mêmes conditions que celles auxquelles on soumet une personne physique qui veut devenir commerçante à titre individuel (art. L. 121-1 C. com.). Les associés de SNC doivent avoir la capacité requise pour faire le commerce. Cette exigence revient à exclure certaines personnes. En effet, toutes les personnes n'ont pas la capacité commerciale. Ainsi, ne peuvent pas être associées d'une SNC, les personnes privées de la capacité commerciale :

- les majeurs sous tutelle ;
- les majeurs sous curatelle ;
- les mineurs non émancipés ;
- les mineurs émancipés n'ayant pas obtenu judiciairement la capacité commerciale ;
- les personnes frappées d'une incompatibilité : experts-comptables, notaires, parlementaires, ministres, fonctionnaires, médecins, architectes, etc. ;
- les personnes frappées d'une interdiction d'exercer le commerce : sanction pénale complémentaire et facultative pouvant être prononcée par le juge pénal pour compléter une peine d'amende ou d'emprisonnement dans le cadre de certains délits ;
- les sociétés civiles.

**REMARQUE**

Depuis 2011, les mineurs émancipés peuvent obtenir la capacité commerciale par voie d'autorisation judiciaire. S'ils formulent leur demande lors de leur émancipation, c'est le juge des tutelles qui décide s'il délivre la capacité commerciale. Si la demande de capacité est faite après le jugement d'émancipation, c'est le président du tribunal judiciaire qui est compétent.

Deux époux peuvent être associés d'une SNC. La loi n° 85-1372 du 23 décembre 1985 permet à deux époux, seuls ou avec des tiers, d'être associés dans une même société. Lorsqu'un époux se présente seul pour entrer dans une SNC à l'aide de biens communs, il doit se soumettre aux exigences de l'article 1832-2 du Code civil, qui lui impose d'informer son conjoint, lequel a la possibilité de revendiquer la qualité d'associé pour la moitié des parts souscrites.

La capacité d'un étranger, personne physique, dépend de sa loi nationale et non de la loi française. En principe, l'étranger qui désire exercer une activité commerciale en France doit en faire la déclaration au préfet du département dans lequel il envisage d'exercer. Sont dispensés de cette autorisation les ressortissants des pays membres de l'Union européenne, des États parties à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse.

Une même personne, physique ou morale, peut être associée de plusieurs SNC et engager sa responsabilité indéfinie et solidaire dans plusieurs SNC.

## II. Les apports et le capital social

### A. LES APPORTS

Tous les apports sont permis : en numéraire (argent), en nature (biens) et en industrie (compétences, savoir-faire...).

Seuls les apports en numéraire et en nature composent le capital social. Les associés décident librement de leur libération, immédiate ou échelonnée, et qui n'est pas obligatoire. La loi n'exige aucune valeur nominale minimale des parts sociales.

Les apports en industrie donnent droit à l'attribution de parts sociales, mais exclusivement des parts d'industrie, pas des parts de capital. Pour autant, le titulaire de parts sociales d'industrie reste un associé à part entière : comme tous les autres associés, il détient un droit sur les bénéfices et voit sa responsabilité indéfinie et solidaire engagée au titre de l'obligation aux dettes sociales et de la contribution aux pertes.

### B. LE CAPITAL SOCIAL

La loi ne fixe aucun capital minimum. Si le capital social peut être symbolique, il doit néanmoins exister, ce qui rend impossible la constitution d'une SNC avec uniquement des apports en industrie. Dans la SNC, le capital social a moins pour fonction d'assurer le gage des créanciers, dont le crédit est assuré par la règle de la responsabilité indéfinie et solidaire des associés, que de mesurer le pouvoir des associés.

Le capital social est divisé en parts sociales.

### III. L'objet de la société

La SNC est toujours commerciale, quel que soit son objet. Elle est commerciale par la forme. Sous réserve qu'il soit possible et licite, l'objet social est librement déterminé par les associés. Sa rédaction revêt une très grande importance, car il conditionne la compétence des gérants. En effet, les pouvoirs des gérants sont limités aux actes entrant dans l'objet social, tant à l'égard des associés qu'à l'égard des tiers.

Certaines activités sont interdites aux SNC (assurance, analyses médicales), d'autres font l'objet d'une réglementation spécifique (pharmacie, débit de tabac, agence de voyages).

## SECTION 2.

# Les conditions de forme et les formalités de publicité

### I. Les statuts

Les statuts de la SNC doivent être établis par écrit, soit sous la forme authentique, soit sous signature privée. Le recours à la forme authentique est obligatoire dès lors qu'un bien nécessitant un enregistrement à la conservation des hypothèques est apporté (bien immobilier) et fortement recommandé lorsque la société est constituée entre époux ou entre successibles. Les statuts sont plus ou moins détaillés selon la volonté des associés. Cependant, les mentions suivantes doivent obligatoirement y figurer (art. L. 210-2 C. com.) :

- la forme juridique adoptée ;
- la durée (maximum 99 ans à compter du jour de l'immatriculation au RCS/RNE) ;
- 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, prénom, profession, domicile, nationalité, état civil) ainsi que le détail des apports effectués par chacun.

Les statuts de la SNC doivent être rédigés avec soin car une grande liberté est laissée à leurs rédacteurs. En effet, 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 peut être donc important de préciser par des clauses statutaires appropriées le régime juridique applicable à la société. Ainsi en est-il :

- du choix du ou des gérants ;
- de la détermination des pouvoirs des gérants, avec des limitations possibles ;
- du mode de consultation des associés (en assemblée, par correspondance...) ;

- des modalités de liquidation de la société ;
- de la continuation de la société en cas de décès d'un associé.

Dans les statuts, les associés doivent donc se prononcer sur ces questions pour déterminer s'ils suivent les règles légales ou s'ils adoptent leurs propres règles dans la limite de la liberté statutaire offerte par le Code de commerce.

Le nombre d'exemplaires originaux des statuts sous signature privée est fixé à :

- un pour le dépôt au GUE ;
- un pour l'INPI (en cas d'apport de brevet ou de marque) ;
- un pour chaque associé ;
- un pour les archives sociales.

En cas d'omission ou d'irrégularité dans les statuts, tout intéressé peut agir en régularisation et en responsabilité.

## II. Les formalités de publicité

Il est obligatoire de procéder aux formalités de publicité suivantes :

- insertion dans un SHAL (support habilité par le préfet du département à publier les annonces légales) ;
- dépôt au GUE des documents composant le dossier d'immatriculation, dont le formulaire d'immatriculation et de l'acte de nomination du ou des gérants ;
- immatriculation de la société au RCS du lieu du siège social et au RNE ;
- insertion au Bodacc effectuée à la diligence du greffier du tribunal de commerce du lieu du siège social.

Le défaut d'immatriculation au RCS/RNE empêche la société d'acquérir la jouissance de la personnalité morale, et donc de devenir sujet de droit. Le défaut d'accomplissement des formalités de publicité n'est plus une cause de nullité de la société (ordonnance n° 2025-229 du 12 mars 2025).

## chapitre 2.

# Le fonctionnement de la SNC

La loi a laissé une très grande souplesse dans l'organisation et le fonctionnement de la SNC. Cette souplesse, cette liberté statutaire est la contrepartie de l'engagement indéfini et solidaire des associés. Néanmoins, il convient d'étudier la gérance de la SNC (**Section 1**), le contrôle dont elle peut faire l'objet (**Section 2**) et les décisions collectives (**Section 3**).

### SECTION 1.

## La gérance

Les règles applicables à la gérance de la SNC sont relativement nombreuses mais essentiellement supplétives, ce qui laisse aux statuts une large liberté pour l'organisation de la gérance, particulièrement la nomination et la révocation des gérants.

### I. La nomination des gérants

#### A. LA LIBERTÉ DE CHOIX

Les associés jouissent d'une très grande liberté pour choisir le gérant (art. L. 221-3 C. com.). Ils peuvent ainsi :

- désigner le ou les gérant(s) soit dans les statuts (on parlera alors de « gérant statutaire »), soit par un acte ultérieur (acte sous signature privée ou notarié, ou décision prise en assemblée générale ; on parle alors de « gérant non statutaire ») ;
- 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 ; s'il n'est pas associé, il n'a pas besoin d'être titulaire d'une carte de séjour temporaire, ni de faire une déclaration en préfecture.

Dans le silence des statuts, tous les associés sont gérants (art. L. 221-3 al. 1<sup>er</sup> C. com.) ; chacun dispose alors de la signature sociale et peut engager la société.

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 oct. 1977, JCP, 1977, IV, 310).

Aucun texte ne l'interdisant, une même personne peut en principe assumer consécutivement plusieurs gérances dans plusieurs SNC. En effet, une même personne peut cumuler en même temps un nombre illimité de mandats de gérant de SNC.

Il faut cependant se reporter soit aux statuts, soit à l'acte de nomination, qui peuvent l'un comme l'autre restreindre cette liberté, et établir par exemple que le gérant devra consacrer tout son temps aux affaires sociales (ce qui lui interdirait d'assumer d'autres fonctions sociales pour d'autres sociétés).

## B. LA CAPACITÉ DES GÉRANTS

Le gérant, s'il est associé, doit avoir la capacité commerciale (être majeur et capable).

Le gérant non associé, en revanche, n'a pas à satisfaire à cette capacité, la capacité civile suffit. En effet, il n'est pas commerçant : il faut bien comprendre que ce sont les associés qui sont commerçants et pas le gérant en tant que tel ; par conséquent, si le gérant n'est pas associé, il n'est pas commerçant ; ainsi un mineur émancipé qui n'a pas obtenu judiciairement la capacité commerciale peut être gérant non associé d'une SNC, alors qu'il ne peut pas être associé d'une SNC. Le gérant est soumis aux règles concernant les interdictions, les incompatibilités et les déchéances des dirigeants.

## C. LE CUMUL DES FONCTIONS DE GÉRANT AVEC UN CONTRAT DE TRAVAIL

Le gérant d'une société n'est pas, en cette qualité, salarié de la société. Il n'est donc pas lié à la société par un contrat de travail, mais par un mandat. On qualifie d'ailleurs souvent les dirigeants de sociétés de « mandataires sociaux ». Toutefois, le gérant peut souhaiter exercer, en plus de ses fonctions de direction, des fonctions salariées au sein de cette même société. Dans ce cas, il serait amené à conclure un contrat de travail avec la société.

La question qui se pose est alors la suivante : dans quelle mesure le gérant d'une SNC peut-il conclure un contrat de travail avec cette société ?

### ● Si le gérant est associé

La jurisprudence semble considérer que la qualité d'associé de SNC est incompatible avec la qualité de salarié. En effet, elle relève que les associés ont d'une part le statut de commerçant et d'autre part une responsabilité indéfinie et solidaire. On peut noter par ailleurs, que les décisions sociales étant prises, sauf clause contraire, à l'unanimité, le pouvoir dont dispose chaque associé de la société est inconciliable avec le lien de subordination inhérent au contrat de travail.

### ● Si le gérant n'est pas associé

Le cumul du mandat de gérant avec un contrat de travail est licite si les trois conditions suivantes sont réunies :

- le contrat de travail doit correspondre à un emploi effectif ;
- il doit exister une nette distinction entre la fonction de gérant et celle de salarié ;
- le gérant doit être dans un état de subordination à l'égard de la société.



**D.****LA RÉMUNÉRATION DES GÉRANTS**

Aucune disposition législative ni réglementaire ne détermine les modalités de fixation de la rémunération des gérants.

Par conséquent, il revient aux statuts, à l'acte de nomination ou à une décision collective des associés, de fixer 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.

**REMARQUE**

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 qui relève de sa qualité d'associé (les dividendes).

Le gérant non associé peut, en plus de son mandat de gérant, être lié à la société par un contrat de travail pourvu que les conditions de cumul soient remplies. Dans ce cas, en sa qualité de salarié, il percevra alors un salaire (en complément de sa rémunération de gérant).

**II. La 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, le prononcé de la faillite personnelle, la survenance d'une incompatibilité, d'une interdiction ou de tout événement (maladie, incarcération).

Le gérant frappé d'une mesure d'interdiction ou d'incompatibilité qui ne démissionnerait pas s'exposerait à des sanctions pénales et à une révocation pour juste motif.

Deux causes de cessation des fonctions appellent quelques développements : la révocation **(A)** et la démission **(B)**.

**A.****LA RÉVOCATION DES GÉRANTS****1. La révocation du gérant par décision des associés**

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 et intérêts (art. L. 221-12 al. 4 C. com.). De plus, le gérant révoqué dans des conditions abusives ou vexatoires, quand bien même sa révocation serait fondée sur un juste motif, pourra intenter une action en justice devant le tribunal de commerce du lieu du siège social, afin d'y réclamer les dommages et intérêts.

Toutefois, le tribunal ne pourra qu'exiger le versement de dommages et intérêts par la société au gérant ; il ne pourra pas annuler la décision de révocation.

Les associés peuvent donc décider de révoquer le gérant même en l'absence de juste motif, mais ils doivent alors s'attendre à devoir lui verser des dommages et intérêts.

Si un gérant associé est révoqué, la révocation ne porte que sur sa qualité de gérant : il demeurera associé.

Les conditions à remplir pour révoquer le gérant, changent en fonction des situations suivantes :

**a. Si tous les associés sont gérants ou si la gérance est exercée par un associé (ou certains associés) désigné dans les statuts (gérance statutaire)**

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<sup>er</sup> C. com.). Cette révocation entraîne, si les statuts ne comportent pas de clause contraire ou si les associés ne prennent pas concomitamment à la révocation une décision de continuation, la dissolution anticipée de la société. À défaut de dissolution, le gérant révoqué peut se retirer de la société en demandant aux autres associés le remboursement de ses parts sociales.

**b. Si 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, compte tenu du 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 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.

**c. Si la gérance est exercée par un tiers**

Les gérants non associés peuvent être révoqués dans les conditions prévues par les 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 C. com.).

**Tableau récapitulatif**

	Modalités	Effets
<b>Gérant associé statutaire ou gérance accomplie par tous les associés</b>	Vote unanime des autres associés (révocation impossible si seulement deux associés)	Dissolution de la société sauf : <ul style="list-style-type: none"><li>• clause contraire des statuts ;</li><li>• décision unanime des autres associés.</li></ul> En cas d'absence de dissolution de la société, le gérant peut se retirer.
<b>Gérant associé non statutaire</b>	Vote unanime des autres associés ou majorité prévue par les statuts	Absence de dissolution de la société
<b>Gérant non associé, statutaire ou non</b>	Selon les statuts ou majorité des associés	Absence de dissolution de la société

## 2. La révocation du gérant (associé ou non) par décision judiciaire

La révocation du gérant peut être demandée en justice par l'un des associés, à condition qu'il justifie d'une cause légitime : abandon des fonctions, gérant qui n'assiste plus aux assemblées, majeur placé sous curatelle...

Aucun texte n'envisage expressément cette procédure de révocation. Cependant, par analogie avec les règles applicables aux sociétés civiles et aux SARL, il semble légitime d'admettre cette solution. La Cour de cassation l'a implicitement validée (Cass. com. 8 fév. 2005, RJDA 2005, n° 582).

### B.

## LA DÉMISSION DES GÉRANTS

Aucun texte ne traite nulle part de la démission d'un dirigeant de société.

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 exiger le respect d'un délai de préavis. Toutefois, il s'expose à des dommages et intérêts envers la société s'il démissionne sans juste motif et si cette démission cause un préjudice à la société.

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, tous les associés deviennent de plein droit cogérants de la société.

### C.

## LES CONSÉQUENCES DE LA CESSATION DES FONCTIONS DU GÉRANT

Toute révocation par les associés ou judiciaire, comme toute démission, doit faire l'objet des mesures de publicité légales :

- insertion dans un SHAL ;
- dépôt au GUE et inscription modificative au RCS/RNE ;
- insertion au Bodacc à la diligence du greffier.

La cessation des fonctions ne porte que sur le mandat de gérant. Si ce gérant est également associé de la société, il demeure associé malgré la cessation de son mandat de dirigeant.

### III. Les pouvoirs des gérants

#### A. LES 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<sup>er</sup> 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 et intérêts aux associés, ou à la société, si cette violation leur a causé un préjudice ; il peut également être révoqué pour juste motif.

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<sup>er</sup> C. com.). En cas de désaccords entre eux, ceux-ci doivent être portés dans le rapport de gestion.

Si les statuts ne comportent aucune disposition statutaire, le Code de commerce considère que le gérant peut accomplir tous les actes de gestion dans l'intérêt de la société.

#### B. LES POUVOIRS DES GÉRANTS DANS LEURS RAPPORTS AVEC LES TIERS

Le gérant engage la société à l'égard des tiers uniquement 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<sup>er</sup> et 3 C. com.).

Le caractère inopposable des clauses statutaires limitatives de pouvoirs implique que la SNC se retrouve engagée à l'égard des tiers, même si le gérant a accompli un acte qui lui était interdit par les statuts, à partir du moment où cet acte entre dans l'objet social (cette violation des statuts constitue une faute du gérant, susceptible d'aboutir à des sanctions internes, comme la révocation, mais elle n'a aucun impact sur l'engagement de la société à l'égard du cocontractant dès lors que l'acte accompli entre dans l'objet social).

#### EXEMPLE

Les statuts de la société X contiennent une clause interdisant au gérant de conclure seul (sans l'autorisation de l'associé majoritaire) des contrats d'un montant supérieur à 300 000 €. Si le gérant conclut seul un contrat d'un montant de 400 000 €, il aura outrepassé ses pouvoirs et pourra être sanctionné par les associés ; cependant si le contrat entre dans l'objet social, la société reste engagée malgré la violation de la clause statutaire.

La société est également engagée par les actes qui entrent dans l'objet social, même s'ils sont contraires à l'intérêt social.

En cas de pluralité de gérants, ceux-ci peuvent séparément engager la société par les actes 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 avant la conclusion de l'acte (art. L. 221-5 al. 2 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. Les responsabilités des gérants

### A.

### LA RESPONSABILITÉ CIVILE DES GÉRANTS

Les gérants sont responsables individuellement ou solidairement à l'égard des associés 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 ou des fautes de gestion.

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) (action sociale *ut universi*), mais aussi par un ou plusieurs associés<sup>40</sup> (action sociale *ut singuli*) (art. 1843-5 al. 1<sup>er</sup> C. civ.). Elle nécessite la preuve d'un préjudice effectif. Cette action sociale se prescrit par un délai de 5 ans<sup>41</sup>.

En cas de condamnation, les dommages et intérêts doivent être alloués à la société et non pas aux demandeurs (art. 1843-5 al. 1<sup>er</sup> 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 (art. 1843-5 al. 2 C. civ.). De même l'action en responsabilité est recevable même si les associés ont donné quitus au gérant.

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.

40. Sans exigence de détention de capital social, contrairement aux sociétés à responsabilité limitée ou par actions.

41. Faute d'un délai de prescription abrégé de 3 ans prévu par la loi comme c'est le cas pour les SARL ou les sociétés par actions, c'est le délai de droit commun qui s'applique, donc 5 ans.

## B.

## LA 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 (art. 314-1 et s. C. pén.), escroquerie (art. 313-1 et s. C. pén.), 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, émission irrégulière de valeurs mobilières<sup>42</sup>.

Si une personne morale est gérante, ses dirigeants personnes physiques encourent les mêmes responsabilités pénales que s'ils étaient gérants en leur nom propre (art. L. 221-3 al. 2 C. com.).

Les délits d'abus de biens sociaux et de présentation de compte infidèles ne s'appliquent pas aux SNC. Ils ne concernent que les SARL et les sociétés par actions.

## SECTION 2.

## Le contrôle de la gestion

Les associés des sociétés en nom collectif sont tenus de désigner (pour un mandat de 6 ans) 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 al. 2 et art. R. 221-5 C. com.)<sup>43</sup> :

- total du bilan (actif ou passif) : 5 M€ ;
- chiffre d'affaires hors taxes : 10 M€ ;
- nombre moyen de salariés : 50.

Cette obligation disparaît si la société n'a pas dépassé deux des trois seuils indiqués ci-avant, pendant les deux exercices précédant l'expiration du mandat du commissaire aux comptes (6 ans) (art. R. 221-5 al. 2 C. com.).

De même, la désignation est obligatoire si une clause statutaire en fait état, les statuts étant la loi sociale.

Si la société ne dépasse pas au moins deux seuils sur les trois indiqués ci-avant, la désignation d'un commissaire aux comptes est facultative.

La désignation d'un commissaire aux comptes peut être demandée en justice par tout associé, même si les seuils ne sont pas atteints.

Enfin, sont également tenues de désigner un commissaire aux comptes, pour un mandat de trois exercices et une mission d'ALPE, les sociétés dont un ou plusieurs associés représentant au moins le tiers du capital en font la demande motivée auprès de la société (art. L. 221-9 al. 4 C. com. issu de la loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019).

42. Art. L. 221-13 C. com. issu de la loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 (ordonnance n° 2019-1067 du 21 octobre 2019 art. 2).

43. Voir ci-avant.

## SECTION 3.

## Les décisions collectives

## I. Le 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<sup>er</sup> C. com.) ;
- lorsque la réunion a été demandée par l'un des associés (art. L. 221-6 al. 2 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 C. com.), y compris par voie électronique (loi n° 2024-537 du 13 juin 2024). Seuls les associés peuvent participer à l'assemblée générale, ils ne peuvent se faire représenter par un mandataire que si les statuts le permettent. En cas d'usufruit ou de parts sociales indivises, il y a lieu de faire application de l'article 1844 du Code 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 Code de commerce : rapport de gestion, inventaire, bilan, compte de résultat et annexe, texte des résolutions proposées. L'inventaire doit être tenu à la disposition des associés 15 jours avant l'assemblée au siège social.

Lorsque la consultation a lieu par correspondance (rappel : les statuts doivent prévoir expressément cette possibilité), 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. Il doit disposer d'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. Le 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, ce sont les statuts qui fixent les conditions de majorité à observer. Les décisions régulièrement prises s'imposent à tous les associés, même dissidents. 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 judiciaire, 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.



## chapitre 3.

# Les associés de la SNC

La caractéristique fondamentale est que tous les associés en nom doivent avoir la qualité de commerçant (art. L. 221-1 al. 1<sup>er</sup> C. com.) et donc la capacité commerciale.

Par conséquent, l'associé en nom doit être majeur capable ou mineur émancipé ayant obtenu judiciairement la capacité commerciale, et ne subir aucune incompatibilité, interdiction ou déchéance.

Cependant, l'associé en nom n'est pas personnellement inscrit au RCS/RNE.

S'agissant des associés de SNC, il convient de préciser leurs droits et obligations (**Section 1**) avant de s'intéresser aux parts sociales qu'ils détiennent (**Section 2**).

## SECTION 1.

# Les droits et obligations des associés

Les associés de SNC disposent de droits renforcés du fait de la responsabilité indéfinie qui pèse sur eux et de l'*intuitus personæ* qui caractérise la société.

## I. Les droits des associés

### A. LE 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, 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 (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 C. com.), en vertu de la règle du parallélisme des formes.

L'associé a aussi le droit :

- de participer aux assemblées générales ou d'être consulté par écrit par correspondance (si les statuts de la SNC prévoient expressément cette possibilité, art. L. 221-6 al. 2 C. com.) ;
- de voter ;
- d'accomplir les actes conservatoires du patrimoine social (interrompre une prescription, apposer des scellés, souscrire une assurance) ;
- d'exercer certaines actions en justice (action en responsabilité contre les gérants par exemple, action en révocation du gérant, action en dissolution de la société) ;
- de demander la dissolution anticipée de la société (art. 1844-7 C. civ.).

## B. LES DROITS PÉCUNIAIRES

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 fonds 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 9 mois après la clôture de l'exercice, sauf prolongation de ce délai par décision de justice.

## II. Les obligations des associés

### A. L'OBLIGATION AUX DETTES SOCIALES

Les associés répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales.

L'obligation aux dettes sociales doit être distinguée de la contribution aux pertes.

L'obligation aux dettes sociales concerne les rapports de la société avec ses créanciers, des tiers ; la contribution aux pertes joue dans les rapports des associés entre eux. Cette dernière, en tant que caractéristique fondamentale de la société, existe dans toutes les sociétés ; alors que l'obligation aux dettes ne concerne que les sociétés à risque illimité.

L'obligation aux dettes existe notamment dans les SNC. Cela signifie que les associés de la SNC sont tenus de payer les dettes sociales aux créanciers de la SNC si la société n'y procède pas elle-même.

Les associés répondent tous indéfiniment et solidairement des dettes sociales (art. L. 221-1 al. 1<sup>er</sup> C. com.). Cette obligation incombe, en cas de démembrement du droit de propriété, au nu-propriétaire (celui qui a l'*abusus*) qui a seul la qualité d'associé dans la SNC, et non à l'usufruitier (qui a le *fructus* et l'*usus*). 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 nées avant la publication de son départ au RCS. En revanche, l'associé n'est pas, en principe, tenu des dettes sociales contractées postérieurement à la publication de 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 si, 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 encore si, lors de son retrait, il a souscrit une garantie de passif<sup>44</sup>.

Le nouvel associé qui entre dans la SNC en cours de vie sociale est tenu de tout le passif social, même antérieur à son entrée. C'est pourquoi les cessionnaires (acheteurs) tentent d'obtenir des cédants (vendeurs) 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 8 jours qui suivent la mise en demeure (art. L. 221-1 al. 2 C. com.). La responsabilité des associés est dite **subsidaire**.

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.

Pour résumer, l'obligation aux dettes sociales des associés de SNC est :

- légale ;
- indéfinie ;
- solidaire ;
- subsidiaire.

## B.

## LA CONTRIBUTION AUX PERTES

La contribution de chaque associé au règlement des pertes sociales peut être aménagée dans leurs rapports internes par les statuts.

La règle en matière de contribution aux pertes est celle de la proportionnalité : chaque associé est, en principe, tenu des pertes proportionnellement à sa participation dans le capital social. Néanmoins, cette règle légale figurant dans le Code civil est supplétive de volonté. Cela signifie que les statuts peuvent l'écarter et choisir une autre clé de répartition des pertes entre les associés. Cependant, cette liberté statutaire n'est pas absolue et se heurte à la prohibition des clauses léonines.

44. Par la garantie de passif, le cédant s'engage à prendre à sa charge tout ou partie des dettes existant antérieurement à la cession et qui se révéleraient postérieurement à celle-ci.

## SECTION 2.

## Les 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<sup>er</sup> C. com.). Leur cession doit résulter nécessairement d'un acte écrit, notarié ou sous signature privée (art. L. 221-14 al. 1<sup>er</sup> 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 d'offrir leurs titres au public, cette interdiction étant sanctionnée par la nullité des contrats conclus et des titres émis irrégulièrement (art. 1841 C. civ.).

### I. Le droit sur les parts sociales

Il convient ici d'envisager deux situations particulières très fréquentes en pratique.

#### A.

#### LE DÉMEMBREMENT DE LA PROPRIÉTÉ DES PARTS SOCIALES

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 principe, qu'au vote des décisions concernant l'affectation des bénéfices (art. 1844 al. 3 C. civ.), toutes les autres décisions étant prises par le nu-propiétaire sauf clause statutaire contraire ou convention particulière entre lui et le nu-propiétaire des parts sociales.

L'usufruitier s'est vu reconnaître par la loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019, le droit de participer aux décisions collectives (art. 1844 al. 3 C. civ.). Il doit donc être informé et convoqué à toutes les assemblées générales quelle que soit la modalité de prise de décision retenue, quand bien même il n'y disposerait pas du droit de vote.

Le nu-propiétaire a droit au remboursement des apports, aux distributions de réserves et au boni de liquidation. Ayant seul la qualité d'associé, il a vocation à participer à la vie sociale mais sa participation effective est limitée par les droits statutairement ou conventionnellement reconnus à l'usufruitier. C'est lui qui, en principe, exerce le droit de vote pour toutes les décisions collectives autres que l'affectation des bénéfices. Toutefois, d'une part, les statuts peuvent en disposer autrement et, d'autre part, l'usufruitier et le nu-propiétaire peuvent convenir que l'usufruitier exercera le droit de vote pour toutes les décisions autres que l'affectation des bénéfices.

#### B.

#### L'INDIVISION DES PARTS SOCIALES

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 C. civ.). Toutefois, les statuts peuvent déroger aux dispositions ci-avant et exiger que le mandataire soit pris parmi les indivisaires ou permettre que ce mandataire soit choisi même en dehors des associés.

## II. La cession et la transmission des parts sociales

Il convient de distinguer deux situations différentes : la cession entre vifs (le cédant et le cessionnaire sont vivants lors de cette cession) **(A)** et la transmission intervenant par le décès de l'associé **(B)**.

### A. LA CESSION ENTRE VIFS

#### 1. Les règles générales

Comme pour tout contrat de vente (art. 1128, et 1582 et s. C. civ.), la cession des parts sociales suppose un consentement libre et éclairé, la capacité du vendeur et de l'acheteur, un contenu (la chose vendue) licite 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.

Lorsque la cession porte sur la totalité des droits sociaux (parts sociales ou 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 (art. L. 221-14 al. 1<sup>er</sup> C. com.), soit sous signature privée, soit authentique.

Pour que cette cession soit opposable à la société, elle doit lui être notifiée officiellement. Pour cela un original de l'acte de cession doit être déposé au siège social contre remise d'une attestation de ce dépôt par le gérant (art. L. 221-14 al. 1<sup>er</sup> C. com.). Ce dépôt peut également être effectué par voie électronique (art. L. 221-14 al. 2 C. com.)<sup>45</sup>.

Pour que cette cession soit opposable aux tiers, il est indispensable, en plus de la notification officielle faite à la société, de réaliser les deux étapes suivantes :

- assurer la publicité de l'acte de cession au RCS/RNE ;
- publier les statuts modifiés au RCS/RNE.

Si ces formalités ne sont pas accomplies, la cession n'aura aucun effet à l'égard des tiers. En l'absence de publication des statuts modifiés au RCS/RNE, le cédant ou le cessionnaire peut, après mise en demeure du gérant d'effectuer cette publication, restée vaine au terme d'un délai de 8 jours, et en justifiant de la saisine du président du tribunal, déposer contre

45. Les formalités de la cession de créance, prévues par l'article 1690 du Code civil antérieurement en vigueur et jugées trop lourdes, ont été abandonnées par l'ordonnance du 10 février 2016.

récépissé l'acte de cession de parts sociales au RCS/RNE. À titre conservatoire et jusqu'à la décision du tribunal, ce dépôt rend la cession opposable aux tiers, sous réserve de l'accomplissement des formalités (art. R. 221-9 C. com.).

Toutefois, dans les rapports entre les parties, la cession est parfaite dès l'échange des consentements, 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<sup>46</sup>.

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 prendre en charge le montant des dettes qui pourraient ainsi être révélées ultérieurement.

## 2. L'agrément de la cession

La société en nom collectif étant fondée sur *l'intuitus personæ*, toute cession de parts sociales, même entre associés, doit être autorisée par les associés statuant à l'unanimité (art. L. 221-13 C. com.). Les statuts ne peuvent pas prévoir de clause contraire (art. L. 221-13 al. 1<sup>er</sup> C. com.).

### REMARQUE

Certaines cessions peuvent être sujettes à autorisation délivrée par une personne extérieure à la SNC (ex. : donations, échanges, liquidation de communauté de biens entre époux).

Cet agrément ne peut pas être donné à l'avance pour tout acquéreur éventuel non individualisé. 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.

L'acte de cession est nul pour contenu ou but illicite en l'absence d'agrément, qu'il soit refusé ou n'ait pas été demandé. Les clauses statutaires prévoyant le rachat des parts de l'associé désirant céder sa participation et n'ayant pas obtenu l'agrément à l'unanimité semblent interdites.

L'associé de SNC qui n'obtient pas l'agrément unanime pour céder ses parts reste prisonnier de ses titres. Aucune obligation de rachat n'est prévue par la loi et ne peut être prévue par les statuts. Une solution légale consiste alors à demander la dissolution judiciaire de la société pour juste motif, ce qu'il n'est pas certain d'obtenir et qui peut représenter un coût fiscal important. Une solution conventionnelle consiste à conclure une convention de croupier<sup>47</sup> avec un tiers qui reste inconnu de la société mais qui prend part aux bénéfices comme aux pertes.

46. À défaut, les dividendes reviennent à celui qui a la qualité d'associé au jour de la distribution.

47. Renvoi partie 1, chapitre 2, section 2.

**B.****LA 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 C. com.) soit :

- entre les seuls associés survivants ;
- avec les héritiers ou des tiers ;
- avec certains héritiers.

La clause peut également prévoir un choix fait lors du décès.

Seule une clause des statuts permet d'éviter la dissolution de la société à l'occasion du décès d'un associé. Une décision des associés, même à l'unanimité, ne peut décider de la continuation de la société en cas de décès d'un associé.

**1. La 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 C. civ.). L'indemnisation qui correspond à la valeur des droits sociaux est déterminée au jour du décès d'un commun accord entre les parties ou à dire d'expert.

**2. La 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) ;
- le conjoint survivant ;
- un ou plusieurs des héritiers ;
- toute personne désignée dans l'acte de société ou, si les statuts l'autorisent, désignée par une disposition testamentaire particulière (art. L. 221-15 al. 2 et 3 C. com.).

Dans tous ces cas, les statuts peuvent prévoir que les héritiers appelés à entrer dans la société devront 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 correspond à la valeur des droits sociaux de leur auteur. L'agrément des héritiers ne devra intervenir que si les statuts le prévoient expressément. En l'absence de précision des statuts, aucun agrément n'est donc exigé.

**3. La 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 C. com.).

En outre, la société doit, dans le délai de 1 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. Il est à noter que si les textes visent expressément la transformation en SCS ou SCA, la jurisprudence admet la transformation en toute autre société dans laquelle la capacité commerciale n'est pas exigée (SA, SARL...).

Bien que l'article L. 221-15 du Code de commerce ne l'envisage pas expressément, il semble que ces règles doivent être étendues aux mineurs émancipés. Toutefois, nous rappelons ici que les mineurs émancipés peuvent désormais obtenir la capacité commerciale par décision judiciaire. Le cas échéant, leur intégration dans la société en qualité d'associé ne pose aucun problème et n'impose pas à la société de se transformer.

#### 4. Les 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) ;
- pour la continuation de la société avec les héritiers ;
- ou pour la dissolution immédiate de la société.

Cette clause a été reconnue valable par la jurisprudence. L'option peut parfaitement être reconnue aux héritiers eux-mêmes.



## chapitre

## 4.

## La transformation et la dissolution de la SNC

## SECTION 1.

### La transformation de la SNC

La décision de transformation en SAS doit être prise à l'unanimité.

La décision de transformation en une autre forme sociale doit être prise aux conditions de majorité prévues dans les statuts ou, en l'absence de clause contraire, à l'unanimité.

La transformation ne produit d'effet que pour l'avenir. En cas d'adoption d'une forme juridique dans laquelle la responsabilité des associés est limitée au montant de leurs apports, les associés restent tenus solidairement et indéfiniment de toutes les dettes contractées par la société avant sa transformation.

- **Transformation imposée**

En cas de décès d'un associé, si une clause de continuation est prévue avec les héritiers, et qu'un héritier au moins est mineur.

- **Transformation volontaire**

Par décision prise à l'unanimité des associés. N'est possible que si la situation de la société est compatible avec les dispositions en vigueur applicables à la nouvelle forme sociale.

## SECTION 2.

### La dissolution de la SNC

Toutes les causes de dissolution, déjà envisagées dans les règles communes à toutes les sociétés, sont applicables (art. 1844-7 C. civ.), aux sociétés en nom collectif.

Mais dans ces sociétés, il faut ajouter à ces causes générales, les causes particulières ou spéciales suivantes :

- le décès de l'un des associés, sauf si les statuts ont écarté expressément la dissolution dans ce cas ;
- en cas de continuation de la société après décès, lorsque l'associé défunt a laissé des héritiers mineurs non émancipés et que la SNC n'a pas été transformée en société en commandite ;

- la 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 prise sur-le-champ ;
- la mesure d'interdiction d'exercer une profession commerciale ou mesure d'incapacité prononcée à l'égard d'un associé. Par mesure d'« incapacité » il faut entendre la mise de l'associé en tutelle ou en curatelle. Cependant, 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 alors 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 de la décision dans un SHAL ;
- dépôt de la décision au GUE ;
- inscription modificative au RCS/RNE ;
- 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. La liquidation 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.

## EXERCICE ②

### ÉNONCÉ

La société OBÉLIX est une SNC au capital de 100 € créée en janvier 2000, les parts sociales sont de 10 € chacune. M. Dupont possède cinq parts sociales, Mme Dupont cinq parts sociales aussi. L'objet de cette SNC est l'exploitation d'un laboratoire d'analyses médicales.

Mme Dupont a été placée en curatelle par une décision du juge des tutelles prononcée le 20 mars 2019, le juge ayant accepté qu'elle puisse conserver sa qualité d'associée.

M. Durand, gérant de la SNC OBÉLIX, est décédé ce matin.

### TRAVAIL À FAIRE

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.

## CORRIGÉ

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 dans une SNC.
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 M. Dupont et Mme Dupont, deux personnes mariées, donc époux. Au regard de l'article 1832-1 al. 1<sup>er</sup> du Code civil, deux époux peuvent, seuls ou avec des tiers, être associés dans toute société. 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 forme juridique d'une SNC.
6. Mme Dupont 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 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, M. Durand, non associé.  
Les deux associés, M. et Mme Dupont, doivent désigner un nouveau gérant, soit choisi parmi les associés (donc parmi eux deux), soit en dehors d'eux, et ils doivent satisfaire aux publicités légales, à savoir :
  - insertion dans un SHAL ;
  - dépôt au GUE ;
  - insertion modificative au RCS/RNE ;
  - insertion au bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (Bodacc) à la diligence du greffier du tribunal de commerce.

## EXERCICE ③

### ÉNONCÉ

La SNC (société en nom collectif) CAMEMBERT DE NORMANDIE, créée en 1930, est une société spécialisée dans les fromages. Elle emploie plus de 80 salariés. Elle a son siège social à Pont-l'Évêque (14) au numéro 25 de la rue du Général-de-Gaulle et a un capital de 20 000 €, divisé en parts sociales égales de 10 € chacune.

Le capital social de la société est réparti comme suit :

- M. Jean Camembert, célibataire majeur : 1 500 parts sociales ;
- Mme Bernardine Brie, célibataire majeure : 400 parts sociales ;
- M. Émile Cantal, célibataire majeur : 100 parts sociales.

Le gérant de la SNC CAMEMBERT DE NORMANDIE est M. Pierre Rondelet.

## TRAVAIL À FAIRE

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 signature privée 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 DE NORMANDIE : 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 signature privée : est-ce possible ?

M. Pierre Rondelet constate à la lecture des comptes sociaux que le chiffre d'affaires de la SNC CAMEMBERT DE NORMANDIE s'élève au 31 décembre 2024 à 10 500 000 €. 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. La rémunération du gérant, fondée sur un pourcentage du chiffre d'affaires, est-elle valable ?

## CORRIGÉ

**1. M. Pierre Rondelet, célibataire majeur, est non associé. Un gérant de SNC peut-il être non associé ?****Problème de droit**

Une personne non associée peut-elle être nommée gérant d'une SNC ?

**Règles applicables**

L'article L. 221-3 du Code de commerce laisse une très grande liberté aux associés afin de procéder à la nomination du ou des gérants de SNC. En conséquence, les associés peuvent parfaitement nommer un gérant non associé.

**Application à l'espèce**

M. Pierre Rondelet, peut parfaitement être nommé gérant de la SNC CAMEMBERT DE NORMANDIE.

**2. Il a été nommé ce matin par un simple acte sous signature privée signé par tous les associés. Est-ce possible ?****Problème de droit**

Quelles sont les conditions de désignation d'un gérant de SNC ?

**Règles applicables**

Mis à part certaines décisions visées par la loi qui nécessitent la réunion d'une assemblée générale (approbation des comptes notamment), les décisions sont prises conformément aux règles fixées dans les statuts. Les décisions sociales peuvent donc être prises

par correspondance ou par participation des associés à un acte authentique ou sous signature privée.

### Application à l'espèce

La nomination du gérant par un acte sous signature privée est parfaitement valable.

**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.**

### Problème de droit

Quelle est la nature du contrat qui lie le gérant de SNC à la société et comment peut-il être rompu ?

### Règles applicables

Les dirigeants sociaux sont liés à la société par un mandat social.

S'agissant de la révocation, elle dépend du statut du gérant. Si le gérant n'est pas associé, qu'il soit mentionné dans les statuts ou non, il est révocable aux conditions prévues dans les statuts, à défaut à la majorité des associés.

### Application à l'espèce

Pierre Rondelet, mandataire social, sera révocable par une décision des associés prise à la majorité, sauf clause contraire des statuts.

**4. Il souhaite également être salarié de la SNC CAMEMBERT DE NORMANDIE : ce souhait est-il réalisable ?**

### Problème de droit

Un gérant non associé de SNC peut-il cumuler son mandat social avec un contrat de travail ?

### Règles applicables

Aucune disposition n'interdit le cumul d'un mandat de gérant non associé de SNC et d'un contrat de travail. Cependant, le contrat de travail devra respecter les trois conditions suivantes : le contrat doit correspondre à un emploi effectif, les fonctions doivent être bien distinctes des fonctions de direction (rémunérations distinctes) et le gérant doit être placé en état de subordination par rapport à la société.

### Application à l'espèce

Pierre Rondelet pourra conclure un contrat de travail avec la SNC si les trois conditions précédemment énoncées sont respectées.

**5. M. Pierre Rondelet vient de recevoir les comptes annuels, il s'interroge sur le fait de les faire approuver par acte sous signature privée : est-ce possible ?**

### Problème de droit

Quelles sont les modalités d'approbation des comptes annuels dans une SNC ?

### Règles applicables

Comme dans toute société commerciale, les comptes annuels doivent être approuvés par la collectivité des associés dans le délai de 6 mois de leur clôture.

En vertu de l'article L. 221-7 al. 1<sup>er</sup> du Code de commerce, la réunion d'une assemblée générale est obligatoire pour approuver les comptes annuels. Cette disposition étant d'ordre public, les statuts ne peuvent en disposer autrement.

### Application à l'espèce

Les comptes annuels de la SNC CAMEMBERT DE NORMANDIE ne peuvent pas être approuvés par un acte sous signature privée. Il faut réunir une AG.

### 6. Au regard notamment du montant du chiffre d'affaires, la société sera-t-elle tenue à une obligation particulière ?

#### Problème de droit

À quelles conditions la SNC est-elle tenue de désigner un CAC ?

#### Règles applicables

La SNC est tenue de désigner un CAC dans les conditions de droit commun, c'est-à-dire quand à la clôture d'un exercice social elle dépasse deux des trois seuils suivants :

- total du bilan : 5 M€ ;
- CAHT : 10 M€ ;
- nombre moyen de salariés : 50.

Cette obligation disparaît si, à la clôture des deux derniers exercices sociaux précédant l'expiration du mandat des CAC, la SNC ne répond plus aux conditions ci-avant.

#### Application à l'espèce

La SNC CAMEMBERT DE NORMANDIE emploie plus de 80 salariés et, à la fin de l'exercice social, le CAHT est de 10,5 M€. Les associés sont donc tenus de désigner un CAC titulaire et un suppléant.

### 7. La rémunération du gérant, fondée sur un pourcentage du chiffre d'affaires, est-elle valable ?

#### Problème de droit

Comment la rémunération du gérant de SNC est-elle fixée ?

#### Règles applicables

La loi ne comporte aucune disposition concernant la rémunération du gérant. Celle-ci est donc librement fixée par les statuts ou par une décision collective des associés. Le gérant peut, en sa qualité de mandataire social, percevoir un fixe ou un pourcentage du CA ou les deux.

#### Application à l'espèce

Pierre Rondelet, en sa qualité de gérant peut, pour sa rémunération, percevoir un pourcentage du chiffre d'affaires de la SNC CAMEMBERT DE NORMANDIE.

# Bibliographie générale

- J.-F. Bocquillon, E. Grosjean, P. David, *Droit des sociétés et des groupements d'affaires*, 6<sup>e</sup> éd. Dunod, 2024-2025.
- L. Bataille, *Droit des sociétés et des groupements d'affaires (UE2)*, 5<sup>e</sup> éd. Fontaine-Picard, 2023.
- A. Brenot, E. Grosjean-Leccia, C. Ameloot, J. Coquet, G. Meyer et alii, *DCG 2<sup>e</sup> année – Tout l'entraînement*, 4<sup>e</sup> éd. Dunod, 2023-2024.
- P. David, E. Grosjean-Leccia, *Droit des sociétés et des groupements d'affaires, Fiches de révision*, 6<sup>e</sup> éd. Dunod, 2024-2025.
- E. Béal, M. Suzuki-Caumartin, C. Trévisan, *Droit des sociétés et des groupements d'affaires*, A. Burlaud (dir.), 3<sup>e</sup> éd. Foucher, 2022-2023.
- L. Simonet, *Droit des sociétés, Cours et applications corrigées* 12<sup>e</sup> éd. Gualino, coll. « Les carrés DCG », 2024-2025.
- C. Alglave, P. Lainé, *DCG 2 Fiches en droit des sociétés*, éd. Corroy, 2024.
- C. Alglave, P. Lainé, *DCG 2 Droit des sociétés et des groupements d'affaires – Cas pratiques*, éd. Corroy, 2024.
- W. Buisson-Waedi, *DCG2 Le droit des sociétés et des groupements d'affaires en fiches et schémas*, éd. Ellipses, 2023.
- D. Burglé, *Droit des sociétés et des groupements d'affaires*, 2<sup>e</sup> éd. Vuibert, 2022-2023.
- M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, *Droit des sociétés*, 37<sup>e</sup> éd. Lexinexis, 2024.
- P. Merle, A. Fauchon, *Droit commercial – Sociétés commerciales*, 28<sup>e</sup> éd. Dalloz, 2024-2025.
- B. Dondero, P. Le Cannu, *Droit des sociétés*, 10<sup>e</sup> éd. LGDJ, coll. « Précis Domat », 2023.
- J.-M. Moulin, *Droit des sociétés et des groupes*, 18<sup>e</sup> éd. Gualino, coll. « Mémentos LMD », 2024-2025.
- B. Dondero, *Droit des sociétés*, 8<sup>e</sup> éd. Dalloz, coll. « Hypercours », 2023.
- V. Magnier, *Droit des sociétés*, 11<sup>e</sup> éd. Dalloz, coll. « Cours Dalloz », 2024.
- M. Germain, V. Magnier, *Les sociétés commerciales, Traité de droit des affaires*, t. 2, 23<sup>e</sup> éd. LGDJ, 2022.
- D. Calfun, *L'essentiel du droit des sociétés*, 6<sup>e</sup> éd. Gualino, 2024-2025.
- J. Heinrich, *Droit des sociétés*, éd. LGDJ, 2023.
- D. Gibirila, *Droit des sociétés*, 7<sup>e</sup> éd. Ellipses, 2024.
- A. Lepage, P. Maistre du Chambon, R. Salomon, *Droit pénal des affaires*, 7<sup>e</sup> éd. Lexinexis, 2024.





# Index

- Abus de majorité **114**
- Abus de minorité **114**
- Action sociale **109**
- Administrateur provisoire **107**
- Affectio societatis* **54, 77**
- Agrément **158**
- AMF (Autorité des marchés financiers) **125**
- Apport **70, 99**
  - en industrie **75**
  - en nature **72**
  - en numéraire **71**
  - fictif **70**
- Assemblée générale **151**
- Association **42**
- Associé **54, 65, 111**
  - SNC **139**
- Biens communs **59**
- Capacité **54, 102**
- Capacité commerciale **139**
- Capital social **86, 97**
- Cession et transmission des parts sociales
  - SNC **157**
- Clause d'exclusion **112**
- Clauses léonines **77**
- Commissaire aux comptes **117**
- Compte courant d'associé **99**
- Consentement **52**
- Continuation de la société **159**
- Contrat de travail **144**
- Contribution aux pertes **76, 155**
- Convention de croupier **69**
- Cumul avec un contrat de travail **106**
- Démembrement de propriété **156**
- Démembrement des droits sociaux **68**
- Démission des gérants
  - SNC **147**
- Dénomination sociale **94**
- Dirigeants de fait **106**
- Dirigeants sociaux **105**
- Dissolution **126**
  - SNC **161**
- Dol **53**
- Droit de vote **112**
- Droit d'information **112**
- Durée de la société **87**
- EIRL (entrepreneur individuel à responsabilité limitée) **34**
- Entreprise individuelle **33**
- Époux **58, 60, 67**
- Erreur **52**
- Fiducie **44**
- Fondation **43**
- Formalités de publicité **142**
- Gérance
  - SNC **143**
- Immatriculation **90**
- Indivision **66, 156**
- Intérêt social **62**

*Intuitus personæ* **39, 137, 153**

Liquidation **131**

Majeurs incapables **56**

Mandat social **105**

Mineurs **56**

Nationalité **96**

Objet social **61, 85, 128**

Obligation à la dette **76**

Obligation aux dettes **154**

Pacs (pacte civil de solidarité) **60**

Participation aux résultats **75**

Parts sociales **156**

Patrimoine **97**

Personnalité morale **83**

Pourparlers **84**

Pouvoirs des dirigeants sociaux **108**

Pouvoirs des gérants

– SNC **148**

Prête-nom **54**

Promesse de société **85**

Quorum **113**

Rémunération des gérants

– SNC **145**

Reprise des actes accomplis pour le compte  
de la société en formation **93**

Responsabilité civile **103**

Responsabilité pénale **103**

Responsabilités des gérants

– SNC **149**

Révocation **107**

Révocation des gérants

– SNC **145**

Siège social **95**

Simulation **53**

SNC (société en nom collectif) **137**

Société **65**

– à risque illimité **39**

– à risque limité **39**

– classifications **36**

– commerciale **38**

– créée de fait **37**

– définition **31**

– en formation **37, 92**

– en participation **36**

– fictive **54**

Statuts **86**

Transformation **125**

– SNC **161**

Unanimité **151**

Violence **53**

## Devoir 1



À déposer pour correction :  
[deli.cnam.fr](mailto:deli.cnam.fr)

Auteur : Laetitia Tomasini

**EXERCICE (1) CAS PRATIQUE (15 POINTS)**

Antoine est menuisier depuis une vingtaine d'années à Besançon. Pierre, son fils, vient de terminer son apprentissage en ébénisterie. Ils décident alors de s'associer pour créer une société spécialisée dans le travail du bois et ainsi allier leurs compétences.

Ils choisissent la société en nom collectif. La SNC BOIS ET DÉCORS aura pour objet toute réalisation d'aménagements en bois, de création de meubles et d'objets en bois. Antoine apporte ses nombreuses machines, son local et un stock de bois précieux pour un total de 125 000 €. Pierre, quant à lui, apporte quelques économies, soit 15 000 €. Pierre est désigné gérant dans les statuts, et une clause lui impose de solliciter l'avis d'Antoine pour tout acte supérieur à 10 000 € engagé par la société. Ils décident de répartir les bénéfices par parts égales. La société est immatriculée le 15 avril 2024.

Depuis juin 2024, Pierre est sollicité par une compagnie de théâtre pour créer en urgence des décors en vue des festivals de l'été. Il passe alors immédiatement une commande de bois auprès de l'un de ses fournisseurs pour un montant de 15 000 € et achète également des rouleaux de tissus pour un montant de 5 000 €. Il se met immédiatement au travail. Antoine s'inquiète un peu de ce nouveau contrat qui s'éloigne de leur activité habituelle et met en péril l'équilibre financier déjà fragile de leur société. Au même moment, il reçoit chez lui une lettre en recommandé avec accusé de réception lui enjoignant de payer sous 8 jours une facture de 8 000 € correspondant à l'acquisition, par la SNC BOIS ET DÉCORS, d'une nouvelle machine de découpe de bois. Le créancier est un partenaire de longue date qu'il connaît bien et Antoine s'étonne de sa démarche.

## TRAVAIL À FAIRE

1. La SNC BOIS ET DÉCORS est-elle régulièrement constituée ? (4 points)
2. Quels sont les avantages et les inconvénients de cette forme sociale ? (La méthodologie du cas pratique n'est pas exigée.) (2 points)
3. Que pensez-vous de la répartition des bénéfices prévue par les statuts de la SNC BOIS ET DÉCORS ? (3 points)
4. La SNC BOIS ET DÉCORS est-elle engagée par les deux contrats passés par Pierre ? (4 points)
5. Antoine doit-il régler la facture de 8 000 € ? (2 points)

## EXERCICE (2) ANALYSE DE DÉCISION DE JUSTICE (5 POINTS)

**Cour de cassation, chambre commerciale, le 12 février 2025****Pourvoi n° P 23-22.414**

1°/ M. [O] [X], domicilié [Adresse 1],

2°/ la société MJM, société à responsabilité limitée, dont le siège est [Adresse 2], ont formé le pourvoi n° P 23-22.414 contre l'arrêt rendu le 19 septembre 2023 par la cour d'appel de Montpellier (chambre commerciale), dans le litige les opposant :

1°/ à la société So Ca Sport, société par actions simplifiée, dont le siège est chez City Sport, [Adresse 3],

2°/ à la société City Sport, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 3], défenderesses à la cassation.

**Faits et procédure**

1. Selon l'arrêt attaqué (Montpellier, 19 septembre 2023) et les productions, le 12 juin 1997, M. [D] et la société Diffusion électronique catalane (la société DEC), d'une part, M. [X] « tant pour son compte personnel que pour celui de tout tiers de son choix », d'autre part, ont conclu un protocole prévoyant que M. [X] deviendrait associé de la société DEC en réalisant un apport en numéraire et qu'il effectuerait en outre un apport en compte courant.

2. Le 12 août 1997, la société MBM a, en exécution de ce protocole, effectué deux virements sur le compte de la société DEC.

3. [...]

4. Lors d'une assemblée générale du 25 juin 2018, les associés de la société MJM ont décidé de reprendre tous les actes et engagements souscrits en son nom préalablement à son immatriculation au registre du commerce et des sociétés.

5. Le 30 décembre 2020, M. [X] et la société MJM ont assigné les sociétés So Ca Sport et City Sport, venant aux droits de la société DEC, aux fins principalement de voir déclarer repris les engagements souscrits pour le compte de la société MJM avant son immatriculation par l'assemblée générale du 25 juin 2018 et condamner la société So Ca Sport à leur payer une certaine somme à titre de dommages et intérêts.

## Sur le premier moyen

### Énoncé du moyen

7. La société MJM et M. [X] font grief à l'arrêt de rejeter leur demande de reprise des engagements de la société MJM stipulée dans l'assemblée générale de la société MJM du 25 juin 2018, de dire que les décisions de cette assemblée sont inopposables à la société So Ca Sport, de rejeter l'ensemble de leurs demandes relatives à la reprise des engagements de la société MJM et leur demande de condamnation de la société So Ca Sport à leur payer une certaine somme à titres de dommages et intérêts, alors :

« 1°/ [...]

2°/ que les actes conclus au nom ou pour le compte d'une société en formation peuvent être repris par celle-ci ; qu'en retenant, pour écarter la demande tendant à la reconnaissance de la reprise du protocole d'accord conclu entre M. [X] et la société DEC, par la société MJM et à l'indemnisation du préjudice subi par cette société du fait de l'inexécution de ce protocole par la société DEC, que cette société était inexistante lorsqu'elle avait ordonné les deux virements en exécution du protocole d'accord litigieux, la cour d'appel, qui a statué par des motifs impropres à établir que le protocole d'accord n'aurait pas été conclu au nom et pour le compte de la société MJM, a violé les articles 1843 du Code civil et L. 210-6 du Code de commerce ;

3°/ que le juge doit apprécier, sans s'arrêter aux mentions formelles de l'acte et en procédant à un examen de l'ensemble des circonstances, tant intrinsèques à l'acte qu'extrinsèques, si la commune intention des parties n'était pas que l'acte fût conclu au nom ou pour le compte de la société en formation ; qu'en retenant, pour écarter la demande tendant à la reconnaissance de la reprise, par la société MJM, du protocole d'accord conclu entre M. [X] et la société DEC, et à l'indemnisation du préjudice subi par M. [X] et la société MJM du fait de l'inexécution de ce protocole par la société DEC, que "cette société [MJM] n'est pas identifiée en tant que tiers pour le compte et au nom duquel M. [X] aurait agi" en concluant le protocole d'accord, cependant qu'il lui fallait rechercher si, compte tenu de ce que M. [X] s'était réservé la faculté de se substituer tout tiers de son choix et que la société MJM avait procédé aux virements et était intervenue à l'assemblée générale de la société DEC ayant pris acte de l'entrée au capital de M. [X] et de la société MJM, la commune intention des parties était que le protocole d'accord soit repris par cette société, la cour d'appel a violé les articles 1843 du Code civil et L. 210-6 du Code de commerce. »

### Réponse de la Cour

8. [...]

9. En second lieu, ayant relevé, par motifs adoptés, que le protocole du 12 juin 1997 avait été signé par M. [X], tant pour son compte personnel que pour tout tiers de son choix qu'il se réservait la faculté de substituer, ce dont il résultait de façon claire et dépourvue d'ambiguïté ou d'équivoque que la commune intention des parties était que cet acte ne fût pas conclu au nom ou pour le compte d'une quelconque société en formation dépourvue à cette date de la personnalité juridique, la cour d'appel n'était pas tenue d'effectuer la recherche invoquée par la troisième branche.

10. Le moyen, qui manque en fait en ses deux premières branches, n'est donc pas fondé pour le surplus.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi

## TRAVAIL À FAIRE

1. Exposez les faits ayant donné lieu à cet arrêt. (0,5 point)
2. Quel est le problème de droit soulevé ? (1 point)
3. Rappelez les modalités de reprise d'un acte conclu pour le compte d'une société en formation. (2 points)
4. Quel est l'apport de cet arrêt ? (1,5 point)