

Première partie

L'essentiel

des connaissances

juridiques

Les connaissances juridiques liées au monde de l'entreprise sont nombreuses et parfois très spécifiques. Les entreprises ont donc souvent recours à des spécialistes du droit pour les guider dans leurs choix.

Cependant, il est indispensable de maîtriser certaines connaissances de base afin de faciliter la prise de décisions au jour le jour.

Ces connaissances peuvent être classées en trois catégories :

- les règles permettant la **mise en place** d'une entreprise avec la création d'une société et le recrutement de salariés ;
- celles gérant le **fonctionnement** quotidien de l'entreprise et passant par la signature de contrats très divers ;
- enfin, les problèmes juridiques liés aux **difficultés** de l'entreprise.

Pour gérer efficacement une entreprise, il faut en premier lieu en connaître les conditions de création. La création d'une entreprise passe par plusieurs étapes respectant des contraintes juridiques variées. Ainsi, les premiers contrats importants à mettre en place sont : le contrat de société, à l'origine de la création de l'entreprise, et le contrat de travail, permettant d'avoir des salariés.

Le contrat de société est soumis à des conditions de validité qui lui sont propres (fiche 1) et peut donner lieu à la naissance de sociétés de formes variées (fiches 2 et 3). Nous ne présenterons que les sociétés commerciales, formes de sociétés les plus courantes. Cependant, il

existe également des sociétés civiles. Celles-ci se développent dans certains secteurs d'activités comme les professions libérales puisqu'elles permettent de se regrouper pour partager les frais (*exemple : société civile professionnelle d'avocats ou de médecins*).

Le contrat de travail est encadré par la législation (fiche 4), et prend également des formes différentes en fonction des situations (fiche 5). Pour gérer ses salariés, tout entrepreneur doit avoir un minimum de connaissances de droit social.

Une fois que l'entrepreneur a choisi un statut juridique pour son entreprise et recruté les salariés nécessaires, l'exploitation de son activité peut commencer. Le droit intervient alors encore de façon très importante puisqu'il pose des règles de validité concernant **les principaux contrats** que tout entrepreneur est amené à passer pour faire fonctionner une entreprise. Ces contrats sont présentés de la fiche 6 à la fiche 10.

Enfin, au cours de son exploitation, l'entreprise peut être confrontée à des difficultés. Pour y faire face, elle peut prendre différentes décisions : le licenciement (fiche 11) et les procédures de sauvegarde (fiche 12).

Le contrat de société : conditions de validité	Fiche 1
<p>Objectifs Distinguer une société d'une entreprise individuelle Être conscient des conséquences juridiques différentes entre ces deux statuts Connaître les conditions de validité d'un contrat de société</p>	
<p>Prérequis Introduction au droit Les conditions générales de validité d'un contrat (<i>L'essentiel du droit des obligations</i>)</p>	
<p>Mots clefs Personne morale ; personnalité juridique ; statuts ; apports en nature ; apports en numéraire ; apports en industrie ; <i>affectio societatis</i> ; but lucratif ; immatriculation ; registre du commerce et des sociétés</p>	

Lors de la création d'une entreprise, l'entrepreneur a le choix entre **deux formes juridiques : une entreprise individuelle ou une société.**

S'il choisit de créer une entreprise individuelle, il s'y engage seul et a peu de contraintes juridiques à respecter. En revanche, s'il choisit de créer une société, il doit trouver des associés et leur faire signer **un contrat de société**. Ce contrat, qui prend la forme de **statuts**, doit respecter certaines règles pour être valable.

Le choix entre ces deux formes juridiques ne se fait pas au hasard. L'entrepreneur doit tenir compte des effets juridiques qui sont différents selon le statut choisi.

Dans le cas **d'une entreprise individuelle**, l'entrepreneur est seul à se lancer dans l'aventure de la création d'entreprise et donc le seul à

en supporter les risques. De plus, son entreprise n'existe pas au regard de la loi, on considère qu'elle n'a pas **la personnalité juridique** (*on dit également que ce n'est pas une personne morale*). En cas de conflit, seul l'entrepreneur est recevable devant la justice. Les dettes portent directement sur son patrimoine personnel et chacun de ses actes l'engage personnellement. En contrepartie, il a peu de formalités et d'obligations à respecter lors de la création de son entreprise.

À l'inverse, dans le cas **d'une société**, le patrimoine de la société et celui de l'entrepreneur sont distincts. La société existe en tant que **personne morale**, avec des créances et des dettes. Ce statut permet à l'entrepreneur de protéger son patrimoine personnel (*et celui de son conjoint*), mais il nécessite le respect de règles spécifiques. Parmi ces conditions de validité, on distingue les **conditions de fond** (*concernant le contenu*) et les **conditions de forme** (*concernant la présentation*).

1. Les conditions de fond communes à tous les contrats

Il faut commencer par rappeler le respect des **conditions de validité** propres à tout contrat. Il en existe quatre : le consentement **exempt de vice** (*violenche, dol, erreur*) ; la **capacité juridique** (*capacité commerciale parfois nécessaire*) ; l'**objet** du contrat (*l'objet de la société doit être licite*) ; la **cause** du contrat (*la raison motivant la conclusion du contrat doit être licite*).

2. Les conditions de fond propres au contrat de société

En plus de ces conditions dites générales, il faut respecter des conditions spécifiques permettant de qualifier l'entreprise créée de société.

A. Les associés

Toute société se compose au minimum de **deux associés**. Il n'y a pas, en principe, de maximum.

Cette règle connaît des exceptions :

- l'Entreprise Unipersonnelle à Responsabilité Limitée, dite EURL, ne comporte qu'un seul associé, il en est de même de la SASU, Société par Actions Simplifiée Unipersonnelle ;
- la Société Anonyme, dite SA doit être créée par au moins 7 associés ;

- la Société à Responsabilité Limitée, dite SARL, ne peut comprendre que 100 associés au maximum ;
- la Société en Commandite par Actions doit comporter 4 associés dont un commandité et 3 commanditaires.

B. Les apports

Ce sont les **biens apportés par chaque associé** et dont l'ensemble constitue le capital social. Sans ces apports, la société ne peut exister. En échange, les associés deviennent propriétaires d'une partie de la société. Ce titre de propriété est représenté par des **parts sociales** (*appelées actions lorsque l'entreprise est cotée en Bourse*).

On distingue 3 types d'apports :

- Les apports **en numéraire** : ce sont les sommes d'argent.
- Les **apports en nature** : ce sont des biens meubles et immeubles (*une voiture, un local*).
- Les apports **en industrie** : ils désignent le savoir-faire, le travail apporté par les associés.

C. Un but lucratif

C'est la recherche du **partage des résultats financiers** qui peuvent être soit des bénéfices soit des économies (*Ex. regroupement de médecins mettant en commun du matériel médical pour en partager les frais*).

Ce partage des bénéfices se fait sous la forme de **dividendes** distribués régulièrement aux associés. À l'inverse, en cas de déficit, ils ont pour obligation de **contribuer aux pertes**.

D. L'affectio societatis

Il désigne la **volonté** des associés de collaborer ensemble de façon active et sur un pied d'égalité. Cette condition a été rajoutée par la jurisprudence afin de déclarer l'existence d'une société malgré l'absence de statuts.

Recherchée par les juges, elle permet notamment de savoir si une personne travaillant dans une entreprise le fait en tant qu'associé, et donc en tant que responsable des dettes, ou non (différence entre le contrat de société et le contrat de travail).

3. Les conditions de forme de validité d'un contrat de société

A. Les statuts

Les statuts (*appelés aussi pacte social*) sont le document signé qui sert de preuve de la création d'une société. Ils sont obligatoirement **écrits**. Ils doivent comporter des **mentions obligatoires** (*la dénomination sociale, la forme juridique de la société, l'objet, le siège social, la durée...*). Ils doivent être **signés** par tous les associés.

B. Les formalités légales

Un certain nombre de démarches administratives doivent être entreprises pour constituer une société : les statuts doivent être **enregistrés à la Recette des impôts** ; un **avis de constitution** doit être inséré dans un **journal d'annonces légales** ; une **demande d'immatriculation** doit être faite au RCS (*Registre du commerce et des sociétés*), une publication est réalisée au *BODACC (Bulletin Officiel des Annonces Civiles et Commerciales)* ; et enfin, il faut prévenir les organismes sociaux en cas d'embauche de salariés.

Pour simplifier cette procédure, le créateur d'entreprise peut déposer son dossier auprès d'un **CFE (Centre de Formalités des Entreprises)** qui prendra en charge les principales formalités.

L'immatriculation au RCS est très importante pour une société. Sans cette immatriculation, celle-ci ne peut exister. En effet, la société acquiert **la personnalité juridique à compter de l'immatriculation**. C'est donc l'immatriculation qui lui permet d'exister en tant que personne avec des droits et des obligations. La société reçoit alors un numéro RCS qu'elle devra reporter sur tous ses documents commerciaux et administratifs. Ce numéro est unique et permet d'identifier rapidement la société en question. Il est composé de la ville où l'immatriculation a eu lieu, plus une lettre en fonction du type d'entreprise (ex. entreprise individuelle ou société), plus le numéro SIREN. Un numéro SIRET est attribué en cas d'enregistrement des différents établissements.

Cas pratique

Après des années de travail, Jacques Hélios a mis au point une ampoule fonctionnant avec l'énergie solaire. Ayant effectué une analyse du marché et plusieurs essais de fabrication, il a décidé de se lancer dans la production et la commercialisation de son invention. Pour cela, il souhaite créer sa propre entreprise, la société Solairos.

Sa femme, Michèle, doute du succès de cette entreprise. Elle craint les dettes et a déjà prévenu son mari qu'elle ne veut en aucun cas avoir à y participer.

Que pouvez-vous conseiller à M. Hélios ?

Solution : M. Hélios doit créer une société pour gérer son entreprise. Ainsi, le patrimoine de sa société est distinct du sien et de celui de sa femme. En cas de dettes, seuls les biens professionnels seront saisis.

Pour créer une société, il faut trouver des associés (à moins de créer une EURL, société dont M. Hélios peut être l'associé unique), faire des apports et respecter les formalités administratives (notamment l'immatriculation au RCS).

Il ne faut pas que sa femme, Michèle, soit associée ni même qu'elle participe à la gestion et au fonctionnement de la société. Dans ce dernier cas, les juges pourraient la considérer comme associée (notion d'affectio societatis), même si elle n'a pas signé le contrat de société.

Enfin, pour être sûre de protéger davantage son patrimoine, Michèle peut signer un contrat de mariage afin de séparer ses biens de ceux de son mari.

Fiche 2	La Société Anonyme (SA), société de capitaux
	<p>Objectif Connaître les conditions de création d'une Société Anonyme En comprendre le fonctionnement Être capable d'en identifier les avantages et les inconvénients</p> <p>Prérequis Le contrat de société</p> <p>Mots clefs Société Anonyme ; Société par Actions Simplifiée (SAS) ; apports ; capital social ; Appel Public à l'Épargne (APE) ; Conseil de surveillance ; Directoire ; Conseil d'administration ; actionnaires ; assemblées générales ordinaire et extraordinaire ; Président du conseil d'administration ; directeur général</p>

La Société Anonyme est une **société dite de capitaux**, dans laquelle on s'intéresse davantage à l'argent apporté par les associés qu'à leur personne. La Société par Actions Simplifiée (SAS) obéit aux règles de la SA mais avec une liberté d'organisation et de fonctionnement laissée aux associés.

Le Code de commerce nous donne les définitions suivantes concernant ces deux sociétés :

L'article L.225-1 dispose : « La société anonyme est la société dont le capital est divisé en actions et qui est constituée entre des associés qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports. Le nombre des associés ne peut être inférieur à sept. »

L'article L.227-1 précise : « Une société par actions simplifiée peut être instituée par une ou plusieurs personnes qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leur apport. Lorsque cette société ne comporte qu'une seule personne, celle-ci est dénommée "associé unique". »

1. Les conditions de création

A. Le nombre minimum d'associés

- Le **nombre minimum d'associés** requis pour créer **une SA** est de **7 personnes** physiques ou morales (*une société peut être associée d'une autre société*). Il n'y a pas de maximum, les SA ayant vocation à être des sociétés importantes.
- Cette société étant une société de capitaux, les associés n'ont pas à avoir la qualité de commerçants. Ainsi, peut être associée d'une SA **toute personne** ayant une simple capacité juridique, c'est-à-dire y compris les étrangers et les mineurs.
- Pour la SAS, **un seul associé** suffit. On parle alors de **SASU**, Société par Actions Simplifiée Unipersonnelle.

B. Le montant minimum du capital social

- Une fois les associés réunis, ils doivent mettre en commun leurs apports afin de constituer le capital social. Le **montant minimum du capital social** est de **37 000 €**. En cas **d'appel public à l'épargne** (*cotation en Bourse*), ce montant minimum est porté à **225 000 €**.
- La loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 a supprimé ce minimum pour la SAS à compter du 1^{er} janvier 2009. De plus, il faut noter qu'elle ne peut pas faire appel public à l'épargne. En effet, les règles de gestion de ce type de société étant plus libres, les conditions de fonctionnement apparaissent moins sûres ce qui justifie cette interdiction.
- Les apports peuvent être en numéraire ou en nature. **Les apports en industrie sont interdits** dans ce type de société. Qualifiée de société de capitaux, il est essentiel que le capital représente une valeur sûre. Or, le travail des associés (*ou apport en industrie*) n'est pas facilement évaluable. Les apports en espèces (*ou numéraire*) sont versés obligatoirement pour la moitié au moment de l'immatriculation de la société, le reste dans les cinq ans sur appel de fonds des dirigeants.

2. Le statut du dirigeant et des associés

A. Le régime fiscal

- Le régime fiscal détermine la personne imposable, à savoir la société ou l'entrepreneur.
- Les **bénéfices** réalisés par la société sont soumis à **l'impôt sur les sociétés**. C'est donc la SA, en tant que personne morale, qui est redevable des impôts et non les associés de manière individuelle. Il faut noter que la rémunération des dirigeants est déductible des recettes de la société (*avantage qui n'existe pas pour l'entreprise individuelle*).
- Les **revenus perçus par le dirigeant de la SA** (*président du conseil d'administration et/ou directeur général*) sont imposés au titre de l'impôt sur le revenu (*dans la catégorie des traitements et salaires*). Il en est de même dans le cadre de la SAS.

B. Le régime social

- Le régime social concerne la protection sociale (*maladie, chômage*) dont bénéficient les dirigeants et les associés.
- Que ce soit dans la SA ou dans la SAS, **le Président** est assimilé à un salarié. Il bénéficie donc du **régime général de protection sociale** (*Régime classique de la Sécurité sociale*).
- En revanche, **les autres membres du conseil d'administration** n'étant pas rémunérés pour leur fonction de dirigeants, ils ne relèvent donc **d'aucun régime social**.
- Enfin, **les associés** ne bénéficient d'aucun régime de protection, sauf s'ils sont titulaires **d'un contrat de travail** rémunérant une activité effective. Ils sont alors soumis au régime des salariés.

3. La répartition des pouvoirs

A. Les modalités de prise de décision

- Les associés sont les premiers, en tant que propriétaires de la société, à exercer leur pouvoir et à prendre des décisions stratégiques sur le long terme.
- Les associés sont réunis au sein de 2 types d'assemblées différentes : **l'assemblée générale ordinaire, AGO**, qui prend des décisions de gestion courantes (*exemple : approbation des comptes en fin d'exercice*) ; **l'assemblée générale extraordinaire, AGE**, qui

prend les décisions exceptionnelles (*exemple : modification des statuts*).

- Les **règles de quorum et de majorité** ne sont donc pas les mêmes pour ces deux assemblées. La **majorité simple** est exigée dans le cadre d'une AGO, alors qu'il faut la **majorité des 2/3 des voix** pour qu'une décision soit adoptée en cas d'AGE, du fait de l'importance des décisions qui peuvent y être prises. Quant au **quorum**, c'est-à-dire le nombre de parts sociales qui doit être représenté par les associés présents, il est de **20 % pour l'AGO** sur première convocation ; aucun quorum n'est requis sur deuxième convocation. Tandis qu'il est de **25 % à la première convocation**, puis **20 % à la seconde** dans le cadre de l'AGE.
- Dans le cadre de **la SAS**, les associés déterminent **librement** dans les statuts les modalités d'adoption des décisions. Certaines décisions doivent cependant être obligatoirement prises collectivement (*exemples : approbation des comptes, modification du capital*).
- Le droit de vote est **proportionnel à la part du capital détenue**. On trouve toutefois des exceptions. Ainsi, les statuts peuvent prévoir **des actions à droit de vote double** attribuées aux actionnaires qui possèdent leurs actions depuis plus de deux ans. À l'inverse existent des **actions à dividende prioritaire** sans droit de vote. Les titulaires de ces actions reçoivent un dividende majoré et payé en priorité.

Le but de ces actions spécifiques est de fidéliser les actionnaires et d'assurer ainsi une certaine stabilité du capital social.

- Enfin, les actions peuvent **être librement cédées** (*c'est-à-dire à la personne de son choix, sans accord préalable des autres associés*). La SA et la SAS étant des sociétés de capitaux, la personne de l'associé n'est pas importante, seul l'apport de capitaux est pris en compte. Cependant, dans certains cas, les statuts peuvent prévoir une clause contraire. Ainsi, la clause d'agrément soumet la cession à l'accord d'une majorité d'associés.

B. Le dirigeant de l'entreprise

Le dirigeant, en tant que représentant, exerce également un pouvoir dans l'entreprise, celui d'une gestion au quotidien.

Il existe **deux formes de gestion** au choix :

1. La forme dite **classique**, qui est la plus ancienne, consiste à désigner un **conseil d'administration** (CA) chargé d'assurer la gestion

de la société. Ce conseil est composé de trois à dix-huit membres (personnes physiques ou morales). Élus par l'AGO (assemblée générale ordinaire), ce sont obligatoirement des associés.

Le **président du CA** (appelé Président Directeur Général ou PDG) est élu par et parmi les administrateurs. Dans certains cas, on peut désigner également un **Directeur général**. Il assure alors la gestion courante de la société, tandis que le Président du CA représente la société vis-à-vis des tiers. Souvent, le directeur général a le statut de salarié et n'est pas obligatoirement associé.

Enfin, l'AGO peut révoquer le Président et le CA *ad nutum* c'est-à-dire à tout moment et sans motif légitime ; ce qui n'est pas le cas pour le directeur général, assimilé à un salarié.

2. L'autre forme de gestion dite **moderne** consiste à désigner deux organes de direction.

Le premier est le **directoire** qui assure la gestion de la société. Il est composé de deux à cinq membres qui sont obligatoirement des personnes physiques mais ne sont pas forcément des actionnaires. Ils sont nommés par le **conseil de surveillance** qui est le deuxième organe. Comme son nom l'indique, ce dernier est chargé de surveiller la gestion assurée par le directoire. Il est composé de trois à dix-huit membres (*personnes physiques ou morales*) et obligatoirement associés. Ils sont nommés par l'AGO et révocables *ad nutum*. Les membres du directoire ne peuvent être révoqués quant à eux que sur proposition du conseil et seulement pour motif légitime.

Si l'on fait le parallèle entre ces deux formes (*classique et moderne*), on constate que le conseil de surveillance est l'équivalent du conseil d'administration. Quant au directoire, il fait office de directeur ou de PDG. La forme moderne permet donc une direction « à plusieurs têtes » évitant des décisions individuelles insuffisamment réfléchies.

Dans le cadre d'une **SAS**, les associés déterminent **librement** dans les statuts les règles d'organisation de la société. Seule obligation : nommer un président, personne physique ou morale, associé ou non. La révocation se fait *ad nutum* ou pour juste motifs, avec ou sans indemnité selon les statuts.

Enfin, comme le droit de vote, les bénéfices sont proportionnels à la part du capital détenu (*nombre de parts sociales ou d'actions*), sauf dans le cas des actions privilégiées.

18

Fiche 2. La Société Anonyme (SA), société de capitaux