

Généralités concernant la société

I. La définition de la société

Le Code civil prévoit que « 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. Cette société 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 ».

La définition de la société a pour origine un contrat conclu entre deux ou plusieurs personnes physiques ou morales, qui crée des obligations. Le Code civil consacre donc la notion de la pluralité d'associés. Mais, le législateur a fait le constat il y a quelques années qu'une catégorie de sociétés était en réalité constituée d'associés fictifs. Il s'agissait en fait des sociétés unipersonnelles.

C'est en 1985 que le législateur a prévu qu'une société peut être instituée si la loi le permet par la volonté d'une seule personne. L'élaboration de cette loi a permis la création de l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL). L'EURL est une forme juridique identique à la SARL avec la principale différence de n'être constituée que par un seul associé.

Cette forme unipersonnelle de société ne répond pas à la définition stricte d'un contrat qui lie au moins deux parties. La qualification d'acte juridique unilatéral s'applique en l'espèce.

Pour autant, le droit des sociétés est influencé de manière très importante par le droit des contrats.

La société a la particularité, par rapport aux autres groupements de personnes physiques et morales, d'avoir un objectif de réalisation de profits. De manière générale, il convient de rappeler qu'il existe deux principaux types de groupements : ceux qui en principe ont un but lucratif tel que la société et ceux qui ont un but désintéressé, à savoir la fondation, l'association, la coopérative, le GIE.

Afin d'illustrer le cas de l'association, c'est une loi de 1901 qui a défini l'association comme étant un groupement de personnes constitué dans un but qui n'est pas le partage des bénéfices.

II. Le recours à la forme sociétale

Les intérêts de recourir à la création d'une structure juridique sociétale par rapport au statut de l'entrepreneur individuel peuvent être multiples. Cette création peut être intéressante au niveau financier car le constat est souvent réalisé que les capitaux d'une seule personne ne suffisent pas toujours pour le démarrage et la vie d'une entreprise individuelle. La création de certaines activités tout comme leur développement exigent des capitaux et un investissement important. C'est la création d'une société qui offre la possibilité de mobiliser les capitaux de plusieurs personnes. Le constat peut être fait également au niveau des sociétés par actions qui offrent la possibilité de se constituer en groupes de sociétés.

Le recours à la forme sociétale peut être un moyen pour des personnes physiques qui souhaitent garder le contrôle de la société entre les membres de la famille de recourir à la forme juridique d'une société en commandite. Les sociétés en commandite permettent la détention du pouvoir économique tout en autorisant l'entrée d'investisseurs en tant qu'associés. L'objectif étant de ne pas avoir à assumer l'intégralité des sommes nécessaires à une entreprise commerciale. C'est pourquoi, la société apparaît comme un moyen efficace d'organisation d'une activité économique.

La création d'une société présente également un intérêt juridique car la forme sociétale est dotée d'une personnalité juridique autonome. Cela signifie que le patrimoine personnel des associés est en principe protégé par un écran juridique qui se met en place par l'acquisition de la personnalité morale de la société. À l'origine c'est la différence majeure d'un point de vue juridique par rapport au statut de l'entrepreneur individuel qui agit en tant que personne physique. L'absence de cet écran juridique a pour inconvénient de mettre à la charge de l'entrepreneur individuel toutes les dettes nées de son activité et cela sur tout le patrimoine professionnel mais également personnel, appelée « *responsabilité indéfinie* ».

Le législateur a tenté d'assurer une protection juridique à l'entrepreneur individuel par la loi de 2003 préservant les biens immobiliers des entrepreneurs individuels (article L. 526-1 du Code de commerce).

Pour autant la mesure n'a pas permis une protection suffisante et une séparation du patrimoine personnel et professionnel.

Par une loi du 15 juin 2010, le législateur a créé le statut de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL), qui permet une meilleure protection du patrimoine personnel.

Malgré les avancées législatives, la meilleure technique pour protéger ses biens personnels est la création d'une société commerciale dotée d'une personnalité morale constituant un écran juridique qui empêche en général

les créanciers d'agir sur le patrimoine personnel de chaque associé.

Les formes juridiques qui prévoient que la responsabilité des associés est limitée à leur apport sont celles qui permettent de réaliser une séparation des patrimoines car la société dispose d'un patrimoine propre qui est distinct du patrimoine des associés. Il s'agit notamment de la SARL ou de la SAS.

III. La nature juridique de la société

Comme évoqué plus haut, la société constitue avant tout un contrat. Ainsi, les règles qui sont applicables aux sociétés émanent du droit général des contrats. Cependant, cette approche contractuelle ne justifie pas toutes les règles applicables aux sociétés, tant dans la phase de constitution ou de fonctionnement. C'est la raison pour laquelle le fait que les associés souhaitent collaborer dans le cadre d'une société ne suffit pas à conférer la personnalité juridique. L'accomplissement de formalités administratives est nécessaire pour obtenir l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés et acquérir la personnalité morale. Lorsque la société est constituée, cette structure en tant que personne morale dispose d'intérêts propres qui sont distincts des intérêts des associés. De même, les pouvoirs des dirigeants sont fixés par des règles imposées par la loi. Par ailleurs, il est possible de modifier les statuts à la majorité des associés.

L'approche institutionnelle consiste à considérer la société comme une institution. Il s'agit dans cette hypothèse d'un ensemble de règles permettant l'organisation du groupement de personnes dans un but précis.

Selon cette approche, l'intérêt particulier des associés est subordonné à l'intérêt social qui est l'objet social de la société. L'intérêt social explique ainsi que les droits des associés peuvent être modifiés par une décision prise par la majorité au nom de l'intérêt social.

Ainsi, la société peut être à la fois qualifiée de contrat et d'institution. Les règles contractuelles se cumulent aux règles impératives institutionnelles. Il convient de constater que la SAS est une forme juridique qui présente le plus d'éléments en faveur de la thèse contractuelle par le biais notamment des clauses contractuelles.

IV. La classification des sociétés

Le droit français présente une grande variété de formes sociétales. Une distinction peut être établie entre les sociétés types et les sociétés particulières. Une autre distinction peut être effectuée entre les sociétés civiles et les sociétés commerciales et entre les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux.

La loi permet la création de sociétés particulières afin de répondre aux besoins spécifiques. C'est le cas des sociétés coopératives ou des sociétés d'économie mixte ou encore des sociétés particulières par leur objet telles que les groupements d'exploitations agricoles ou l'EARL.

Une distinction peut être effectuée entre les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux

Les sociétés de personnes se caractérisent par un fort *intuitu personae*. Les associés se réunissent en considération de la personnalité de chacun. Dans certaines sociétés de personnes, les associés sont soumis à une responsabilité indéfinie, cela signifie que le patrimoine non seulement professionnel mais aussi personnel des associés est engagé.

A contrario, les sociétés de capitaux se distinguent par un faible *intuitu personae* entre les associés. Ces associés se réunissent en raison de leur moyen. Ces sociétés disposent d'une personnalité morale qui constitue un écran juridique opaque.

Il existe également une autre catégorie de sociétés : les sociétés hybrides.

Ces sociétés disposent des traits caractéristiques des sociétés de capitaux et de personnes. L'exemple le plus significatif étant la SARL mais la SAS peut aussi dans une certaine mesure être considérée comme hybride. La liberté contractuelle dont disposent les associés d'intégrer dans les statuts des clauses statutaires spécifiques telles que les clauses d'agrément ou d'exclusion contribue à la création et à la reconnaissance des sociétés hybrides.

En synthèse

Le rôle de l'Intuitu Personae

Les sociétés de personnes	Les sociétés hybrides	Les sociétés de capitaux
Agrément obligatoire. Événement affectant la personne des associés entraînant dissolution, sauf <ul style="list-style-type: none"> ■ clause statutaire contraire ■ décision unanime Exemple: SNC, SCS	Des traits caractéristiques de sociétés de personnes et d'autres caractéristiques des sociétés de capitaux. Exemple: SARL, SAS	Actions librement négociables. Sauf clause d'agrément, mais dans ce cas, les associés sont contraints de racheter les actions du cédant. Exemple: SA, SCA

Le contrat de société

La définition la plus courante donnée à une société est «le contrat par lequel deux ou plusieurs personnes physiques ou morales, dites associées, conviennent de mettre quelque chose en commun en vue de se partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter».

Il arrive, qu'une SARL soit créée non pas dans le cadre d'un contrat de société mais par l'acte de volonté d'une seule personne qui est appelée EURL.

Le même raisonnement s'applique également à la SAS, qui peut être constituée par l'acte de volonté d'un seul associé. Cette forme juridique est appelée SASU (société par actions simplifiée à forme unipersonnelle SASU).

Une autre définition peut également être donnée à la société. Dans ce cas, il s'agit de la personne morale à laquelle est affectée la « chose » mise en commun, et qui dispose de la capacité juridique d'agir au nom et dans l'intérêt de tous les associés.

Dans cette hypothèse, c'est l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés qui octroie la personnalité morale à la société. En l'absence de ces formalités, la société est qualifiée de contrat de société.

Pour qu'un contrat de société soit formé valablement, des conditions générales de validité des contrats ainsi que celles spécifiques à la société doivent être respectées. En outre les formalités administratives et de publicités prévues par la loi doivent également être accomplies.

I. Les éléments spécifiques du contrat de société

Parmi les conditions spécifiques du contrat de société se trouve la notion de la pluralité d'associés mais également la nécessité d'un apport ainsi que la participation aux résultats de l'exploitation et enfin la volonté de collaborer sur un pied d'égalité. Il convient de noter que pour la dernière condition, c'est le juge qui a été amené à reconnaître le concept «*d'affectio societatis*». Cette notion émane donc de la jurisprudence

1. La pluralité des associés

a. Le nombre d'associés

En règle générale, une société existe dans le cas où deux personnes physiques ou morales au moins décident de s'associer et de collaborer. C'est pourquoi, dans les sociétés civiles et commerciales, le nombre minimum d'associés est en principe de deux associés. L'exception à cette règle concerne l'EURL et la SASU mais également certaines SEL, qui sont qualifiées de sociétés unipersonnelles.

Les sociétés anonymes comprennent un nombre minimum de sept actionnaires pour les sociétés cotées mais ce chiffre est de deux dans les sociétés non cotées depuis une récente réforme.

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

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

b. La définition de l'associé

Il n'existe aucune définition légale de l'associé. Ainsi, l'associé est une personne physique ou morale qui réunit en elle-même les trois autres éléments caractéristiques du contrat de société.

Il arrive que la reconnaissance de la qualité d'associé puisse poser problème. Cette difficulté se présente dans la situation d'un associé qui est marié sous le régime de la communauté de biens. Il s'agit de l'hypothèse où le bien apporté a été réalisé au moyen d'un bien commun. Dans cette hypothèse, si l'apport est réalisé conjointement par les deux époux, chacun d'eux a la qualité d'associé.

En revanche, dans le cas où l'apport est réalisé par un seul des époux, c'est l'époux apporteur qui a la qualité d'associé. Toutefois, cette qualité doit aussi être reconnue, pour la moitié des parts sociales qui sont apportées, au conjoint s'il notifie par courrier recommandé avec accusé de réception à la société son intention d'être personnellement associé.

Pour permettre l'exercice de ce droit de revendication, la loi impose à l'époux qui envisage de procéder à un apport en société au moyen de biens communs, d'en avertir son conjoint.

Cependant, pour l'apport de certains biens, l'information du conjoint ne suffit pas. La loi impose d'informer le conjoint et d'obtenir expressément son accord. Ces biens particuliers concernent principalement les immeubles et le fonds de commerce.

Les difficultés posées par le statut marital vis-à-vis des droits des époux à posséder des parts sociales diffèrent également selon que les époux sont mariés sous un régime de séparation de biens ou de participation aux acquêts.

En revanche, chaque associé est libre de disposer de ses biens personnels, acquis avant le mariage ou après le mariage en tant que biens propres. Chaque associé peut en faire l'apport à une société et acquérir ainsi la qualité d'associé. Dans cette hypothèse, aucune information ou demande d'autorisation n'est requise.

2. La nécessité de l'apport

a. La définition de l'apport

L'apport peut être défini comme étant des biens ou l'industrie dont les associés cèdent la propriété ou la jouissance à la société. Les associés bénéficient, en contrepartie des apports effectués de droits sociaux qui sont appelés parts sociales ou actions.

b. Le contenu de l'apport

Ainsi, l'apport est indispensable pour permettre la création de la société. Par conséquent, la loi impose que chaque associé fasse obligatoirement un apport. La réglementation impose également que l'apport soit effectif. L'appréciation du caractère effectif est subjective. Néanmoins, il est à noter qu'un apport effectif est un apport sérieux, de nature à procurer à la société un bien représentant une valeur certaine.

À l'inverse, un apport peut être qualifié de fictif lorsqu'il n'a pas de valeur réelle ou bien que sa valeur est dérisoire. Dans le cas où un apport est qualifié de fictif, il y a un risque pour que la société encoure une nullité.

3. La participation aux résultats de l'exploitation

a. La clé de répartition

Ainsi, l'objectif de la création d'une société peut être soit de partager les bénéfices résultant de l'action commune des membres, soit de tirer profit des économies qu'elle procure. Mais, il faut aussi que les associés contribuent aux pertes, cette contribution étant la contrepartie indispensable de leur vocation aux bénéfices ou aux économies.

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

b. Les clauses léonines

Toutefois, les associés ont toute liberté pour choisir d'autres clés de répartition des bénéfices et des pertes. La seule limite étant l'interdiction des clauses dites « léonines ».

Sont considérées comme des clauses léonines :

- le fait d'attribuer à un ou plusieurs associés la totalité des bénéfices ;
- le fait d'attribuer à un ou plusieurs associés la totalité des pertes ;
- le fait de priver un associé de toute part dans les bénéfices ;
- le fait d'exonérer un associé de toute contribution aux pertes.

Les clauses léonines sont « réputées non écrites » ce qui dispense de l'action en justice. Par conséquent, il n'est pas nécessaire de procéder à une démarche auprès du juge pour faire reconnaître la clause comme nulle.

4. L'affectio societatis

La validité de toute société est soumise à l'existence d'un *affectio societatis*, c'est-à-dire, « la volonté de collaborer de manière active et intéressée, sur un pied d'égalité à la poursuite de l'objectif commun ».

L'intérêt essentiel de la notion d'*affectio societatis* est de déterminer si la qualification d'un contrat de société peut être retenue ou non. Cette notion permet de rechercher, à travers le comportement des associés, si ces derniers se sont conduits comme dans le cas d'un contrat de société.

La notion d'*affectio societatis* est d'autant plus importante dans les sociétés de personnes avec un fort *intuitu personae*. Dans une société de personnes, les associés en nombre toujours restreint se groupent en considération de leur personnalité. Dans certaines sociétés de personnes, les associés doivent agréer tout nouvel associé et les décisions sont prises en principe à l'unanimité.

Ces caractéristiques se retrouvent dans les sociétés en nom collectif et les sociétés en commandite simple. Dans les sociétés de capitaux telles que les sociétés anonymes ou la société en commandite par actions, le régime juridique n'est pas fondé sur la personnalité des associés mais principalement sur la recherche de capitaux. Les associés ne se connaissent pas toujours et il est possible de céder librement leurs actions, appelées des titres négociables.

Il existe par ailleurs un type de société appelée société hybride, il s'agit notamment de la SARL. Dans cette forme de société, la responsabilité des associés est bien limitée au montant des apports, ce qui est un trait caractéristique des sociétés de capitaux mais dans le même temps, il y a en principe un fort *intuitu personae* et des règles de cession de part sociales qui correspondent aux sociétés de personnes. C'est pourquoi la notion d'*affectio societatis* trouve sa place dans cette forme de société.