

<h2 style="margin: 0;">Introduction au droit des sociétés</h2>	<p style="margin: 0;">Fiche</p> <h1 style="margin: 0;">1</h1>
<ul style="list-style-type: none"> <li>I. La notion de société</li> <li>II. Les enjeux du droit des sociétés</li> </ul>	

### Définitions

**Fonds:** Ensemble des biens corporels et incorporels attachés à la conquête d'une clientèle. Il existe le fonds de commerce régi par les articles L. 141-1 et suivants du Code de commerce. Le fonds artisanal résulte de la loi n. 96-603, le fonds agricole de l'article 311-3 du Code rural et le fonds libéral d'une décision de la Cour de cassation du 7 novembre 2000, n. 98-17731: Bull. civ. I n. 283.

**Procédures collectives:** Procédures applicables à une entreprise qui éprouve des difficultés de nature à la conduire à l'état de cessation des paiements ou qui est en état de cessation des paiements avéré (art. L. 620-1 s. C. com.).

**Capitalisme Rhénan:** Il existe différentes formes de capitalisme construites par le temps, la culture d'un pays et même sa religion. Le capitalisme Rhénan réunit l'Allemagne, l'Autriche, la Suisse mais aussi le Japon. Il caractérise des sociétés fortement holistes. Il s'oppose au modèle du capitalisme anglo-saxon réunissant pour sa part les États-Unis, le Canada, le Royaume-Uni et caractérisant des sociétés profondément individualistes.

Le droit des sociétés est régi à la fois par le Code civil aux articles 1832 et suivants et par le livre deuxième du Code de commerce consacré aux sociétés commerciales et aux groupements d'intérêt économique. Le Code monétaire et financier, en son livre deuxième, contient les dispositions relatives aux instruments financiers.

Les sociétés sont l'objet d'une réglementation abondante et en constante évolution afin d'adapter les structures juridiques des entreprises aux besoins du marché. Deux lois méritent cependant d'être distinguées au regard de l'importance des modifications qu'elles ont apportées. La première est la loi n. 2001-420 relative aux nouvelles régulations économique, dite loi NRE, du 15 mai 2001 la seconde est la loi n. 2008-776 de modernisation de l'économie, dite loi LME, du 4 août 2008.

---

## I. La notion de société

---

Le monde économique s'intéresse à la vie des entreprises qui est une notion que le droit a la plus grande difficulté à appréhender. Pour s'en tenir à l'essentiel, l'entreprise est la notion la plus large. Une entreprise est toute entité exerçant une activité économique, indépendamment de son statut juridique et de son mode de fonctionnement (CJCE, 23 avril 1991, Höffner, aff. C-641/90, *Rec.* p 1979, att. 21). Selon l'INSEE on dénombrait 3 600 000 entreprises en France en 2012. 549 000 entreprises ont été créées en 2011.

La société est une des techniques possibles d'exploitation de l'entreprise, d'autres sont envisageables.

La plus évidente est l'entreprise individuelle. Le commerçant individuel, le professionnel libéral ou l'artisan, exploite un fonds sans avoir fait le choix de la structure sociétaire.

La personne physique est propriétaire du fonds qui est l'un des éléments de son patrimoine. Si cette forme peut convenir aux entreprises de subsistance, elle n'est guère concevable pour les entreprises de plus grande taille en partie en raison de l'absence de séparation entre le patrimoine personnel et le patrimoine professionnel (art. 2284 C. civ.). Afin d'encourager la création d'entreprises le législateur ne cesse de multiplier les dispositifs incitatifs. À ce titre, on peut mentionner le statut de l'auto-entrepreneur qui rencontre un franc succès puisqu'en 2011, 258 000 auto-entrepreneurs ont créé leur entreprise. La loi n° 2010-658 du 15 juin 2010 relative au statut d'Entrepreneur Individuel à Responsabilité Limitée n'a en revanche pas rencontré le succès escompté par le gouvernement (art. L. 526-6 s. C. com.).

L'association est une autre forme possible d'exploitation de l'entreprise. Il est souvent dit, à tort, qu'une association ne peut pas réaliser de bénéfices. En réalité l'interdiction posée par leur statut est de distribuer des bénéfices. Cette technique d'exploitation de l'entreprise peut donc parfaitement convenir à certains entrepreneurs selon les motivations qui les animent. Le droit des affaires ne s'y trompe pas et fait preuve de pragmatisme puisqu'elles peuvent faire l'objet d'une procédure collective (art. L. 620-2 C. com.).

La société est une technique d'exploitation de l'entreprise parmi d'autres. En 2011, une entreprise nouvelle sur quatre est une société. Aussi faut-il s'interroger sur l'opportunité de la technique du choix sociétaire.

De nombreuses réponses peuvent être apportées à cette question. On peut en choisir quelques-unes :

- La technique sociétaire permet à plusieurs personnes de se grouper pour exploiter une entreprise sous une forme capitalistique. Il s'agit de maximiser le retour sur investissement des associés. Seule la société permet

de lever les fonds nécessaires à des investissements lourds grâce à l'appel public à l'épargne. Les investisseurs, qu'ils soient institutionnels (banques ou compagnies d'assurance par exemple sont appelées les « zinzins ») ou épargnants individuels, attendent un rendement de leur placement.

- Il peut s'agir d'organiser un groupe de sociétés en séparant par exemple les activités par pays.
- On peut choisir d'optimiser des solutions fiscales dont la structure de l'entreprise est très souvent dépendante. L'objet de cet ouvrage n'est pas de traiter de questions fiscales. Néanmoins, il faut toujours garder à l'esprit qu'un grand nombre de montages en droit des sociétés est dicté par la solution fiscale (par exemple l'outil de travail est exonéré d'impôt de solidarité sur la fortune sous condition de détention d'un pourcentage dans le capital de la société).

Si le choix de la structure sociétaire s'impose, il restera, dans un second temps, à s'interroger sur le type de société qui sera le mieux adapté aux besoins de l'entrepreneur. En effet, il existe un nombre de formes de sociétés déterminé par le législateur. Chaque agent économique en fonction de ses besoins, de son activité, de la taille de son entreprise pourra choisir l'une des sociétés suivantes.

- La société anonyme (SA)
- La société à responsabilité limitée (SARL), ou EURL, entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée, s'agissant de la SARL unipersonnelle
- La société par actions simplifiée (SAS), ou SASU s'agissant de la SAS unipersonnelle
- La société en nom collectif (SNC)
- La société en commandite par actions (SCA) ou simple (SCS)
- La société civile (SC)
- La société civile immobilière (SCI)
- La société civile professionnelle (SCP)
- La société européenne (SE)

Ce sont les formes de sociétés qui seront l'objet de cet ouvrage. D'autres seront exclues, il en est ainsi des sociétés d'exercice libéral ou des sociétés coopératives relevant de l'important secteur de l'économie sociale et solidaire, objet d'un projet de loi en cours de discussion devant le Parlement. Parmi les entreprises créées sous forme de société en 2010 81 % sont des SARL (dont 57 % d'EURL) et 14 % des SAS.

---

## II. Les enjeux du droit des sociétés

---

Entendue comme technique d'organisation de l'entreprise, la société est au cœur des débats de la vie économique et sociale. L'évolution du droit des sociétés depuis les quarante dernières années permet de saisir l'essentiel des enjeux qui irriguent et nourrissent la matière.

### A. Quelle place convient-il de laisser à la volonté individuelle dans l'organisation de la société?

Plusieurs conceptions sont envisageables. Il est tout d'abord possible de penser qu'il revient au législateur de définir de manière détaillée l'ensemble des règles régissant les différentes sociétés. Le choix des entrepreneurs se limite alors à l'adoption de tel ou tel type de société sans réelle possibilité de modification des règles d'organisation. Cette vision institutionnelle de la société est celle qui présida au choix législatif de la loi fondatrice de 1966. Une autre possibilité est de considérer que les associés sont des personnes responsables de leur choix, rompus à la pratique des affaires et qu'ils sont les meilleurs juges de l'organisation structurelle de la société. Dès lors, et tant que l'intérêt des tiers n'est pas en jeu, la volonté des associés doit être la plus large possible dans la rédaction du contrat de société. Telle est l'orientation des choix législatifs les plus récents avec la création de la Société par actions simplifiée (SAS).

### B. Quelle définition donner de l'intérêt social?

L'entreprise est au cœur d'un réseau d'intérêts parfois convergents parfois divergents. La société est, en premier lieu, le produit de l'esprit d'aventure qui anime ses créateurs. L'intérêt des associés à la prospérité de celle-ci est évident. Mais la société est aussi un contractant qui met en jeu l'intérêt de ses créanciers et de ses débiteurs. L'organisation des procédures collectives le révèle particulièrement. En outre, la société emploie fréquemment des salariés. Quelle place convient-il de leur faire? On peut les considérer comme des contractants comme les autres. Cette vision libérale n'est pas celle du droit français. On peut choisir de les associer à la gestion de l'administration de la société. Ce système de cogestion caractérise le capitalisme Rhénan. Il a ses partisans en France et ses manifestations législatives sont nombreuses. Mais, plus traditionnellement, le dispositif législatif français oscille entre ces deux tendances. Ces débats de société expliquent le temps qui aura été nécessaire à l'adoption d'une Société Européenne (SE). La santé financière d'une société peut avoir des effets pour l'économie d'un pays tout entier en raison des risques systémiques que peuvent engendrer les plus grandes firmes. Dès lors deux théories s'opposent. La première dénommée « shareholder theory » s'oppose à la seconde « stakeholder theory » en ce qu'elle conçoit le droit des sociétés comme ne devant prendre en compte

le seul intérêt des associés quand la seconde considère l'intérêt de toutes les parties prenantes à la vie de la société.

### C. Quelle gouvernance de l'entreprise?

Le débat relatif à la gouvernance d'entreprise (*corporate governance*) est l'un des plus vifs qui soit. Il est né dans les pays anglo-saxons puis a été importé en France. Il s'agit de savoir quelles règles de fonctionnement doivent présider à la direction des sociétés. Les implications en sont nombreuses. La transparence, par exemple de la rémunération des dirigeants, la prévention des conflits d'intérêts, le cumul des mandats sociaux sont des thèmes de ce débat. La place des associés minoritaires en est un autre. Doivent-ils être soumis à la volonté des majoritaires et des institutionnels ou peut-on leur confier de véritables prérogatives destinées à assurer la protection de leurs intérêts au risque d'un harcèlement des dirigeants?

Ces trois thèmes de réflexion expliquent l'essentiel des réformes législatives intervenues en droit des sociétés depuis une vingtaine d'années.

#### À retenir

- L'activité économique est le critère de qualification de l'entreprise.
- La société est l'une des structures possibles pour l'exploitation d'une entreprise.
- La notion de société regroupe une pluralité de types de sociétés.
- Le droit des sociétés est en constante mutation en fonction des réponses apportées aux débats qu'il soulève.

#### Pour en savoir plus

- M. Albert, *Capitalisme contre capitalisme*, Le Seuil, 1991.
- L. Chatain-Autajon, *La notion de fonds en droit privé*, Litec, coll. « Bibliothèque de droit de l'entreprise », vol. n° 72.
- T. Favario, *L'intérêt de l'entreprise en droit privé français*, Thèse Lyon 3, 2004.
- R. Libchaber, « La société, contrat spécial », *Mél. M. Jeantin*, Dalloz, 1999, p. 281.
- K. Peglow, *Le contrat de société en droit allemand et en droit français comparés*, LDGJ, 2003.
- Rapport Vienot 1 et 2 et rapport Bouton « *Pour un meilleur gouvernement des entreprises cotées* », téléchargeables sur le site <http://www.medef.fr>
- Le cadre de la gouvernance d'entreprise dans l'Union européenne, réponse à consultation publique de la Commission européenne, Société de législation comparée, Collection Trans Europe Experts Volume 4 - 2012.

Pour s'entraîner : questions

- 1. Toute société est-elle une entreprise ?**
- 2. Une association peut-elle réaliser des bénéfices ?**
- 3. Qu'est-ce que la corporate governance ?**
- 4. Qu'est-ce qu'un « zinzin » ?**

*Corrigé*

**1.** L'entreprise est une notion essentiellement économique qui peut être exploitée par une structure sociétaire. Donc toute société est une entreprise.

**2.** Oui, mais elle ne peut pas les redistribuer aux sociétaires sous forme de dividende. Ils peuvent en revanche être réinvestis.

**3.** Il s'agit de l'expression généralement traduite en français par « règles de bonne gouvernance des entreprises ». La réflexion porte sur la direction des sociétés et sur leur gestion. Initiée par les milieux professionnels, surtout concernant les sociétés cotées en bourse, l'analyse a conduit les législateurs des pays à économie de marché à modifier, parfois en profondeur, les législations du droit des sociétés (par exemple en France adoption de la loi relative aux nouvelles régulations économiques dite « Loi NRE » en 2001).

**4.** Pour les sociétés cotées en bourse on peut distinguer différentes catégories d'associés sans que des conséquences juridiques soient attachées à ces appellations. Selon l'expression retenue, les « zinzins » désignent les investisseurs institutionnels qui interviennent sur le marché. Les banques, les compagnies d'assurance en sont des exemples. Par opposition, l'investisseur individuel est celui qui place en bourse le fruit de son épargne. Suite à une expression malheureuse, employée dans la presse financière et qui marque le peu de respect dont ils sont parfois l'objet, ils sont parfois désignés sous l'expression de « veuve de Carpentras ».

<h2 style="text-align: center;">Les classifications des sociétés</h2>	<b>Fiche</b>  <span style="font-size: 2em; font-weight: bold;">2</span>
<ul style="list-style-type: none"> <li>I. La distinction sociétés commerciales / sociétés civiles</li>   <li>II. La distinction entre sociétés de personnes et sociétés de capitaux</li> </ul>	

### Définitions

**Commerçant :** Au titre de l'article L. 121-1 du Code de commerce « sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle ».

**Intuitu personae :** Lien de confiance unissant deux personnes en considération duquel elles contractent.

**CAC 40 :** Il s'agit d'un indice boursier permettant de mesurer l'évolution des cours des quarante plus grandes sociétés dont les instruments financiers sont admis aux négociations sur les marchés financiers (voir fiche n° 29).

**OPA :** Offre publique d'achat.

Le droit reflète l'esprit cartésien qui est supposé habiter la mentalité collective française. Certes, il faut relativiser l'importance des classifications et ne pas perdre de vue leur aspect parfois arbitraire ou esthétique mais elles présentent au moins l'avantage pédagogique de faciliter l'approche d'une matière. En outre, elles permettent de comprendre les grandes lignes de fractures du droit des sociétés.

Les sociétés qui sont l'objet du présent ouvrage peuvent être classées de différentes manières.

---

## I. La distinction sociétés commerciales / sociétés civiles

---

Le critère de distinction entre les sociétés commerciales et les sociétés civiles (A) permet de comprendre les enjeux de la classification (B).

## A. Le critère de distinction

En la matière le critère est assez simple. La majorité des sociétés est dotée d'une nature juridique qui dépend de leur forme sociale et non de leur objet (art. L. 210-1 C. com.). Cette solution évite une casuistique et une insécurité préjudiciable à la vie des affaires.

Quelle que soit leur activité, les sociétés commerciales par la forme sont : les SA, SARL, SAS, SNC, SCA et SE. Rien n'empêche par ailleurs ces sociétés d'exercer une activité civile par nature. Le législateur a créé des SARL et des SA adaptées aux professions libérales (par exemple la Société d'Exercice Libéral à Responsabilité Limitée qui ne sera pas étudiée dans cet ouvrage).

La solution n'est pas identique pour les sociétés civiles : les SCP, SC, SCI. Du point de vue du droit des sociétés elles devront bien se garder d'exercer une activité commerciale. Même si la sanction juridique n'est en réalité pas établie, la fiscalité deviendrait en effet rédhibitoire.

## B. Les enjeux

La société dotée de la personnalité morale est immatriculée au Registre du commerce et des sociétés, elle est ou non dotée du statut de commerçant. Concernant les enjeux il est souhaitable de consulter les ouvrages du programme de deuxième année de droit. Pour l'essentiel, on peut retenir :

1 – Le statut de la société est indépendant de celui de ses associés. Ces deniers peuvent en principe être eux-mêmes commerçants ou non-commerçants. À ce titre, les associés des SA, SAS, SARL, SCA peuvent être ou non-commerçant. En revanche, être associé d'une SNC ou associé commandité d'une société en commandite suppose la capacité d'exercer le commerce.

De même, le statut de la société ne doit pas être confondu avec celui de ses dirigeants. Une société commerciale peut parfaitement être pourvue de dirigeants qui n'ont pas à titre personnel le statut de commerçant. Tel est le cas, par exemple, de la SARL, de la SA, de la SAS ou des SCA.

2 – La fiscalité sera différente selon la catégorie de société, même s'il existe des hypothèses dans lesquelles les associés peuvent choisir de soumettre la société à tel ou tel régime fiscal qui leur paraît plus avantageux.

3 – Les sociétés commerciales sont soumises aux obligations comptables de l'article L. 123-12 du Code de commerce.

4 – Elles relèvent de la compétence des tribunaux de commerce notamment en cas de procédures collectives mais aussi en cas de conflit entre associés. La preuve d'allégations contre elles peut se faire par tous moyens.