

<h1>Introduction au droit des sociétés</h1>	<p>Fiche <b>1</b></p>
<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 les fonds de commerce, les fonds civils, les fonds artisanaux et des fonds agricoles.

**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. En attendant la prochaine réforme, la loi n.2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie modifie plusieurs dispositions importantes du droit des sociétés.

---

## 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).

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.).

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 qui est 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. 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)
- La société par actions simplifiée (SAS)
- La société en non 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.

---

## 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).

## 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>

**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 ».

- I. La distinction sociétés commerciales / sociétés civiles
- II. La distinction entre sociétés de personnes et sociétés de capitaux

### 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

---

Cette distinction qui présente des enjeux importants (B) est assez aisée à établir le critère étant acquis (A).

### 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.132-12 du Code de commerce. 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.

---

## II. La distinction entre sociétés de personnes et sociétés de capitaux

---

Cette distinction est moins aisée à établir que la précédente car elle ne résulte pas d'un choix législatif mais d'une présentation doctrinale des différentes sociétés.

### A. L'exposé du critère et sa critique

Le critère est celui de *l'intuitu personae* qui habite les associés. En principe, lorsque *l'intuitu personae* est important, la société est classée parmi les sociétés de personnes. En revanche, lorsque la personne de l'associé s'efface derrière l'importance des capitaux qu'il apporte, on peut caractériser une société de capitaux.

Si l'on prend en considération deux exemples extrêmes la solution paraît évidente :

- L'exercice de l'art de l'avocat requiert une confiance absolue entre lui et son client. Le client consulte tel avocat en raison de sa renommée et non, en principe, un avocat choisi au hasard dans l'annuaire téléphonique. Si des avocats choisissent d'exercer leur activité en commun, la logique veut qu'ils choisissent une société de personne telle que la SCP archétype de la société de personne.
- Le contre-exemple est celui du client de supermarché. Il choisit de faire ses emplettes dans telle enseigne en raison de l'image de marque de la société et non des associés de la société de capitaux par excellence qu'est la SA cotée sur les marchés financiers.

Pourtant cette distinction, qui paraît si évidente, est trop simplificatrice.

En réalité, même pour les SA du CAC 40, la composition de l'actionariat est importante. Certes, certaines comptent des millions d'associés mais elles cherchent pourtant, pour beaucoup, à se doter d'un actionariat stable. Qu'on les appelle, selon les époques et les modes, « noyaux durs » ou « actionnaires de référence », la personnalité de quelques grands actionnaires au capital des SA cotées est un gage de pérennité de la société.

Selon ce critère, qui mérite d'être conservé en dépit des observations formulées, on classe généralement parmi les sociétés de capitaux les SA, les SARL et la SE et parmi les sociétés de personnes toutes les sociétés civiles ainsi que la SNC, et la SAS parmi les sociétés commerciales.

Reste le cas de la SARL qui, traditionnellement classée parmi les sociétés de capitaux, se rapproche au fur et à mesure des réformes techniques la concernant des sociétés de personnes.

On constatera pour terminer que cette classification ne reprend que partiellement le découpage sociétés commerciales / sociétés civiles.

## B. Les indices de *l'intuitu personae*

Plusieurs règles techniques permettent de déterminer le degré d'*intuitu personae* de telle ou telle société. Ces règles seront pour la plupart détaillées dans les fiches suivantes et seront donc, pour l'heure, simplement évoquées. Aucun critère n'est à lui seul suffisant, l'idéal est de raisonner en fonction d'un faisceau d'indices convergents.

L'un des critères les plus importants est celui de la responsabilité limitée ou illimitée des associés aux pertes (voir fiche n° 6). Pour illustrer ce propos, il est aisé d'expliquer que dans les SA cotées les associés encourent une responsabilité limitée au montant de leurs apports et, qu'en revanche, dans les sociétés de personnes que sont les SNC les associés sont tous tenus solidairement et indéfiniment aux pertes. Ce critère n'est pourtant pas toujours pertinent à lui seul. Les SAS dont les associés jouissent d'une protection de leur patrimoine personnel sont pourtant des sociétés de personnes.

Un autre critère concerne la plus ou moins grande facilité de transmission des parts sociales (voir fiche n° 13). Les sociétés où *l'intuitu personae* est fort se caractérisent par une grande difficulté pour un associé à transmettre ses parts entre vifs ou à cause de mort sans le consentement des autres. Ainsi, la société de personne est une société dite « fermée ». L'exemple extrême peut être choisi dans les SNC dont le décès d'un associé entraîne en principe, et sauf clause contraire des statuts, la dissolution de la société alors que les parts des SA cotées qui sont librement cessibles et négociables sont transmises aux ayants droit sans réserve possible.

D'autres critères existent, tels par exemple le montant des apports (fiche n° 5) ou bien encore la comptabilisation des votes en assemblée générale (fiche n° 11). Ils permettent un classement des sociétés qui, s'il n'a guère de portée pratique, doit être loué pour ses vertus didactiques.

### À retenir

- **La commercialité des sociétés est déterminée par leur forme.**
- **Les SA, SAS, SARL, SNC, SE, SCS sont des sociétés commerciales, les autres des sociétés civiles.**
- **La classification sociétés de personnes / sociétés de capitaux est d'origine doctrinale. Elle a pour vertu essentielle de brosser un panorama des sociétés en résumant synthétiquement un ensemble de caractéristiques.**

Pour en savoir plus

- M. Cozian, *Précis de fiscalité des entreprises*, Litec, 2006-2007.
- Y. Reinhard, J.-P. Chazal, *Droit commercial*, Litec, 6<sup>e</sup> éd., 2001.

### Pour s'entraîner

#### Questions

- 1) Expliquez en quoi une SARL est une société de personne ou de capitaux.
- 2) Dans l'hypothèse d'une action en justice d'une SCI contre une EURL, quel tribunal est compétent *rationae materiae* ?
- 3) Un mineur émancipé peut-il être associé d'une SNC ?
- 4) Expliquez ce qu'est un « noyau dur » d'actionnaires.

#### Corrigé

1) La SARL est de nature hybride. Elle est une société de capitaux car la responsabilité des associés est limitée au montant de leurs apports, mais, en même temps, le capital minimal est désormais d'un euros. Les associés disposent d'un nombre de droits de vote proportionnel au nombre de parts sociales qu'ils détiennent ce qui la place dans la catégorie des sociétés de capitaux, mais, en même temps, les parts ne sont pas librement cessibles entre vifs.

2) L'EURL (Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée) est une forme de SARL. Elle en a donc toutes les caractéristiques et, en application de l'article L. 210-1 du Code de commerce, elle est une société commerciale. Si la SCI introduit l'action en justice, elle a donc le choix entre le tribunal de commerce et le tribunal de grande instance en application du Code de procédure civile.

3) La SNC présente la particularité d'être une société commerciale dont les associés sont commerçants et doivent donc avoir la capacité d'exercer le commerce. Or, un mineur, fut-il émancipé, ne peut pas exercer le commerce par application de l'article L.121-2 du Code de commerce. Une SNC ne peut donc pas compter de mineurs parmi ses associés lors de sa création. Si un associé décède laissant des héritiers mineurs et qu'une clause des statuts exclut la dissolution de la société dans cette hypothèse, la société devra donc se transformer (fiche n° 25).

4) L'expression ne résulte pas de la loi. Il s'agit de la dénomination retenue lors de la vague de privatisations sous le gouvernement d'Édouard Balladur en 1986. Les pouvoirs publics souhaitaient qu'ils structurassent le capital de la société. L'objectif était notamment d'éviter une prise de contrôle hostile lors d'une OPA (Fiche n° 30). Ces « noyaux durs » s'engageaient à garder leurs titres pendant une durée préalablement définie. La plupart du temps, il s'agissait de « zinzins ». L'expression tend à disparaître mais pas le concept actuellement plus connu sous le nom d'actionnaires de référence.

<h1 style="margin: 0;">La formation des sociétés</h1>	<p style="margin: 0;">Fiche</p> <h1 style="margin: 0;">3</h1>
<ul style="list-style-type: none"> <li>I. Les pourparlers</li> <li>II. Les statuts</li> </ul>	

## Définitions

**Ministère régalien :** (du latin *Rex* : roi) Les ministères régaliens sont ceux auxquels sont rattachées les fonctions relatives à la souveraineté de l'État (Police, Justice, Forces armées).

**Principe de spécialité :** En matière de signes distinctifs, le propriétaire du signe jouit d'un droit d'exploitation exclusive du signe uniquement pour les produits identiques ou similaires.

**INPI :** Institut national de la propriété intellectuelle.

Créer une société est le plus souvent le fruit d'une réflexion qui a été mûrie. Le projet entrepreneurial qui justifie le recours à la technique sociétaire doit, pour réussir, prendre en compte de nombreux aspects juridiques mais aussi financiers.

Il faut envisager les aspects de la vie personnelle des associés : sont-ils mariés et si oui quel est leur régime matrimonial ?

Il faut encore tenir compte de l'équilibre de la société. Les associés seront-ils plusieurs, unis ou non par des liens familiaux, souhaitent-ils être majoritaires, minoritaires, ou encore égaux ?

En résumé, entre le jour où l'idée de recourir à la technique sociétaire s'impose comme une nécessité et le jour où le contrat de société est prêt à être conclu, une phase plus ou moins longue de discussions peut apparaître. La phase de pourparlers permet d'obtenir une société dont on est certain de la viabilité (I).

Lorsque les pourparlers sont terminés, il est alors temps de conclure le contrat de société qui se matérialise par la signature des statuts de la société (II).

La nullité viendrait sanctionner un contrat de société illégalement conclu (III).

---

## I. Les pourparlers

---

La période de pourparlers entre les associés est tout à fait fondamentale. C'est en effet durant ce laps de temps que les risques de nullité, les erreurs de

choix stratégiques, les causes ultérieures de mésentente entre associés vont se cristalliser. Il est donc important que les associés prennent le temps de la réflexion. Il est cependant possible que le projet n'aboutisse pas. La rupture des pourparlers n'est pas en elle-même fautive et seule une rupture abusive serait susceptible d'engager la responsabilité délictuelle de son auteur (art. 1382 C. civ.).

Durant les pourparlers les associés devront procéder à un certain nombre de vérifications dont certaines sont vitales pour la société.

### **A. La capacité des associés**

Selon les sociétés, la capacité juridique des associés est une notion plus ou moins importante. L'hypothèse la plus remarquable est celle des sociétés dans lesquelles les associés ont le statut de commerçant et doivent, par conséquent, avoir la capacité d'exercer le commerce.

Ainsi, un mineur même émancipé ne peut être associé d'une SNC ou associé commandité d'une SCA.

Pour les autres sociétés aucun âge minimum n'est requis. Cependant, au moins d'un point de vue théorique, l'associé devant manifester une volonté de s'associer et de collaborer sur un pied d'égalité à la réalisation de l'objet social on pourrait attendre de ceux-ci qu'ils aient atteint un âge de discernement suffisant. En pratique, la question ne semble pourtant guère se poser et aucune jurisprudence n'est recensée.

### **B. Le statut des associés**

Le statut professionnel des futurs associés peut parfois être une entrave au projet. En effet, il existe des incompatibilités entre certaines professions et le statut d'associé. Il est nécessaire en cas de doute de vérifier dans chaque statut. Il faut être prudent lorsque le futur associé exerce, par exemple, une profession libérale ou est fonctionnaire d'un ministère régalién et souhaite être associé d'une société lui donnant le statut de commerçant. Ainsi, un notaire ne peut être associé d'une SNC pas plus qu'un gendarme. En revanche, rien ne les empêche d'être associés d'une SA.

La nationalité des associés ne soulève aucune interrogation particulière lorsqu'ils sont ressortissants d'un des pays de l'Union européenne. En revanche, les non-ressortissants de l'Union doivent obtenir une carte de commerçant pour pouvoir être associé d'une société dans laquelle ils auront le statut de commerçant.

---

## II. Les statuts

---

Les statuts de la société sont l'*instrumentum* du contrat de société. Ils sont généralement sous seing privé, mais un acte authentique est parfaitement envisageable bien que plus onéreux. Ils doivent être signés en autant d'exemplaires originaux que d'associés plus ceux qui devront être déposés auprès des administrations et des cocontractants de la société.

Ils formalisent le pacte social et les règles de fonctionnement de la future institution. Ils contiennent les engagements des associés. Or, ces engagements ne pourront pas être augmentés sans leur consentement (art. 1836 C. civ) et la modification des statuts devra suivre des procédures lourdes et complexes (voir fiche n° 16). Les statuts doivent contenir un certain nombre de mentions obligatoires. Elles sont prévues à l'article 1835 du Code civil, il s'agit : des apports des associés, de la forme sociale, de l'objet, de l'appellation, du siège social, du capital social, de la durée et des modalités de fonctionnement.

Mais, au-delà de ces mentions, de nombreuses options s'offrent aux associés pour lesquelles, en l'absence de choix, des dispositions supplétives de volonté des parties s'imposeront. Par exemple, faute de disposition statutaire contraire, la SNC est dissoute en cas de décès d'un des associés. Les associés doivent donc rédiger avec soin les statuts et éviter de recopier à l'identique les dispositions légales. Cette recommandation devient impérieuse dans la SAS pour laquelle la volonté des associés détermine l'ensemble des règles de fonctionnement interne de la société. Concernant les EURL, des statuts types prévus par décret s'appliquent automatiquement sauf à déposer d'autres statuts lors de l'immatriculation de la société. Cette disposition issue de la loi du 4 août 2008 résulte de la modification de l'article L.223-1 du Code de commerce.

### A. La forme sociale

Il existe un *numerus clausus* des sociétés. Il n'est donc pas possible de créer une forme de société *sui generis*. Pendant des décennies, le choix des associés s'est limité entre une option pour telle ou telle forme sociale dont l'ensemble des règles de fonctionnement à l'égard des tiers comme des associés était fixé par le législateur. Aujourd'hui, le libéralisme ambiant pousse à donner plus de place à la volonté. Le caractère institutionnel est encore largement dominant mais les aménagements statutaires sont plus facilement admis. Il demeure que le choix de la forme sociale est enfermé parmi les sociétés nommées. Cette forme sociale n'est cependant pas définitive (voir fiche n° 25). Elle doit figurer sur tous les documents officiels de la société. Cela est nécessaire pour assurer une bonne information des tiers et leur protection.

## B. L'objet social

L'objet social est la délimitation du domaine d'activité de la société. Bien entendu il doit être licite. Dans toutes les sociétés les associés doivent donc fixer avec précision ou au contraire de manière très large l'activité de la société. Les futurs dirigeants de la société ne pourront agir que dans les limites de cet objet social. Tout acte qui dépasserait cet objet social serait une faute du dirigeant pour violation des statuts qui l'exposerait à une éventuelle action en responsabilité (voir fiche n° 19) ou constituerait un juste motif de révocation (voir fiche n° 18). L'objet social présente aussi un intérêt pour les tiers à la société. En effet, dans les sociétés à risque illimité l'objet social est opposable aux tiers et, par conséquent, la société n'est pas engagée si le dirigeant a agi au-delà de ses prérogatives statutaires. À l'inverse, dans les sociétés à risque limité, la société est engagée à l'égard des tiers même si l'acte du dirigeant excède l'objet social.

## C. L'appellation

L'appellation est un signe distinctif de la société. La raison sociale subsiste dans les SCP pour lesquelles il convient de faire figurer le nom des associés ou d'une partie des associés suivi de « et autres ». Pour les autres sociétés la dénomination sociale peut être constituée d'un nom propre, d'un nom commun ou d'un nom de fantaisie.

Lors du choix de l'appellation les associés seront bien avisés de vérifier que le signe choisi ne soit pas déjà constitutif d'une marque. Ils pourront d'ailleurs, s'ils souhaitent une protection maximale, déposer le signe auprès de l'INPI même si, en principe, une marque est destinée à distinguer des produits ou des services et non une personne morale. Ils devront aussi veiller à ne pas porter atteinte aux droits des propriétaires d'autres signes distinctifs tels qu'un nom commercial ou une enseigne. En retour, le signe qu'ils auront choisi sera lui aussi protégé par une action en concurrence déloyale puisque la raison sociale, propriété de la société, jouit d'une protection nationale du fait de l'inscription au RCS sous réserve de l'application du principe de spécialité. Si l'usurpation est le fait d'un non-concurrent, l'action aura comme fondement la théorie du parasitisme économique.

## D. Le siège social

C'est le domicile de la société. Il ne faut pas le confondre avec les établissements ou succursales de la société dans lesquels l'activité sociale sera exercée. Le siège social est donc l'adresse à laquelle la société peut être juridiquement contactée. Il détermine la compétence *rationae loci* des tribunaux.

Le siège social permet aussi d'attribuer à la société sa nationalité. On aurait pu choisir, pour déterminer celle-ci, la nationalité des associés, mais, sauf dans

les hypothèses historiques marginales, l'ensemble des législations des pays développés opte pour la première solution. Cela explique que le déplacement du siège social à l'étranger doive être dans tous les cas accepté à l'unanimité des associés.

Des règles spécifiques existent pour la SA où le Conseil d'administration peut décider seul de déplacer le siège social dans le même département ou dans un département limitrophe sous réserve d'une ratification par l'assemblée générale ordinaire (art. 225-36 C. com.). Pour les SARL, le gérant peut déplacer seul le siège social dans le même département ou un département limitrophe sous réserve d'une ratification par les associés dans les conditions des assemblées générales extraordinaires (voir fiche n° 16) (art. L. 223-18 C. com.).

### E. La durée

Selon l'article 1838 du Code civil la durée d'une société ne peut excéder 99 ans. Il s'agit souvent d'une clause type des statuts, mais rien n'empêche de constituer une société pour une durée plus courte ou pour une opération ponctuelle. En toute hypothèse, la société pourra prendre fin par anticipation en cas de dissolution (voir fiche n° 32).

### F. Les modalités de fonctionnement

Il n'est pas possible d'établir une liste exhaustive de tous les choix pouvant être effectués quant au fonctionnement des sociétés. On peut seulement signaler quelques domaines importants sur lesquels les associés ne devront pas manquer de s'interroger et renvoyer aux fiches traitant de la question :

- la direction de la société (voir fiche n° 18 et concernant les SA fiche n° 20)
- les clauses d'agrément (voir fiches n° 13 et 14)
- les clauses d'exclusion d'un associé (voir fiche n° 14)
- l'organisation des assemblées d'associés (voir fiche n° 16).

#### À retenir

- Les pourparlers engagés en vue de la création d'une société peuvent, sauf abus, être rompus.
- Les statuts de la société doivent passer par écrit.
- Les mentions obligatoires des statuts sont : la forme sociale, la durée, l'appellation, le capital social, la répartition des apports, la durée, les modalités de fonctionnement, le siège social.
- L'objet social doit être rédigé avec soin car il détermine l'étendue des pouvoirs des dirigeants à l'égard des tiers et à l'égard des associés.

*Pour en savoir plus*

- J. Azéma, J.-C. Galloux, *Droit de la propriété industrielle*, Dalloz, 6<sup>e</sup> éd. 2006, spéc. n° 1648 s.
- J. Béguin, « Les sociétés commerciales sont-elles condamnées à l'immobilité internationale ? », *Mélanges Paillusseau*, Dalloz, 2003, p. 43.

**Pour s'entraîner**

**Questions**

- 1) ***Une société civile peut-elle être associée d'une SNC ?***
- 2) ***Une SAS peut-elle être associée d'une SCI ?***
- 3) ***Les statuts de la société doivent-ils être rédigés par devant notaire lorsqu'un immeuble est apporté au capital de la société ?***
- 4) ***Est-il possible de domicilier la société à Londres et d'exploiter l'activité en France ?***

**Corrigé**

1) Les associés des SNC sont des commerçants. Ils doivent donc avoir la capacité d'exercer le commerce. Or, une SCI est une société civile par la forme et ne peut donc pas avoir le statut de commerçant.

2) Contrairement à la réponse précédente il n'existe aucune incompatibilité. Les associés des SCI peuvent être ou non des commerçants, l'essentiel étant que la SCI n'exerce pas une activité commerciale.

3) L'apport d'un immeuble à une société entraîne un transfert de propriété qui, pour être opposable aux tiers, devra être publié à la conservation des hypothèques ce qui devra nécessairement être réalisé par un notaire. En revanche, cela n'implique pas que les statuts soient rédigés par un notaire. Cela peut néanmoins être préférable pour des raisons de sécurité juridique puisque, le régime de la vente étant appliqué à l'apport, l'ensemble de la réglementation s'impose (DPU, expertises, loi Carrez etc.).

4) La domiciliation des sociétés à l'étranger est parfaitement possible. Il s'agit d'une activité réglementée prévue aux articles L.123-11 s. du Code de commerce. La société en question est une société britannique, mais si l'on peut démontrer que le siège social réel est en France la nationalité pourra être requalifiée.