

# Chapitre 1

## Présentation de la société

Nous présenterons l'entreprise et la société (I) avant d'examiner les principales classifications des sociétés, spécialement les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux (II). Nous aurons ainsi l'occasion de préciser les spécificités propres à ces différents types de sociétés. Enfin, nous envisagerons la réglementation applicable aux sociétés (III).

### I. L'entreprise et la société

#### A. Définition de la société

Le mot société revêt deux sens. Il signifie le contrat de société d'une part, et la personne morale sujet de droits et d'obligations d'autre part. Nous verrons tour à tour ces deux aspects de la société, la société-contrat (1), puis la société-personne morale (2).

##### 1. La société contrat

Le mot société désigne, tout d'abord, le contrat, par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre des biens ou leur industrie en commun en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter ; c'est l'acte constitutif de la société.

**DÉFINITION**

La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes (C. civ., art. 1832).

La société peut désormais, dans les cas prévus par la loi, être instituée par l'acte de volonté d'une seule personne ; tel est le cas de la société à responsabilité limitée unipersonnelle (EURL) ou de la société par actions simplifiée unipersonnelle (SASU). La société ne repose plus sur un contrat, mais sur un acte juridique unilatéral par lequel l'associé unique décide de créer une société. Pourtant, la société d'une seule personne immatriculée n'en acquiert pas moins la personnalité juridique.

## 2. La société – personne morale

Le mot société désigne également, la personne morale, sujet de droits et d'obligations, investie de la capacité juridique à compter de l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés.

L'article 1842 du Code civil souligne le caractère double de la société en précisant l'importance du contrat de société, spécialement dans la phase de création de la société, et la naissance d'une personne morale autonome à compter de l'immatriculation.

### PERSONNALITÉ MORALE DES SOCIÉTÉS

« Les sociétés autres que les sociétés en participation visées au chapitre III jouissent de la personnalité morale à compter de leur immatriculation. Jusqu'à l'immatriculation, les rapports entre les associés sont régis par le contrat de société et par les principes généraux du droit applicable aux contrats et obligations » (C. civ., art. 1842).

Ainsi, la société a un nom, un domicile, une nationalité, un patrimoine propre et, dans la limite de son objet social, une large capacité d'agir. Exceptionnellement, certaines sociétés ne sont pas immatriculées au registre du commerce et des sociétés et en conséquence n'ont pas la personnalité juridique; tel est le cas de la société en participation (C. civ., art. 1842 al. 1; C. com., art. L. 210-6).

La loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite loi Pacte, ajoute un alinéa second à l'article 1833 du Code civil précisant que « la société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité ».

### INTÉRÊT COMMUN DES ASSOCIÉS ET INTÉRÊT SOCIAL

Modifié par Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 - art. 169: « Toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés. La société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité » (C. civ., art. 1833).

Ces dispositions reconnaissent clairement un intérêt social propre à la société personne morale, distinct de celui des associés et obligent les sociétés à prendre en compte les enjeux sociaux et environnementaux de leur activité dans la gestion de la société.

S'agissant de l'intérêt social, le législateur n'innove pas complètement. L'intérêt social est visé par certains articles du Code de commerce et par la jurisprudence. La référence aux enjeux sociaux et environnementaux de l'activité est en revanche nouvelle. Elle s'inscrit dans la démarche actuelle de responsabilité sociétale des entreprises.

Dans ce contexte, le législateur propose également aux associés de faire figurer « une raison d'être » dans les statuts de la société (C. civ., art. 1835). La raison d'être s'entend « des principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité » (C. civ., art. 1835).

En outre, le législateur crée les sociétés à mission (C. com., art. L. 210-10). Les associés précisent alors dans les statuts « un ou plusieurs objectifs sociaux et environnementaux que la société se donne pour mission de poursuivre dans le cadre de son activité ». La mission pourra être le versement d'une partie des bénéfices à une œuvre de bienfaisance par exemple.

La loi pacte oblige à une nouvelle gestion de la société et permet différents degrés d'implication sociétale et environnementale, sans pour autant modifier la définition de la société et confondre la société et l'entreprise.

## **B. Notion d'entreprise**

La société doit être distinguée de la notion d'entreprise. L'entreprise, au sens économique, peut être définie comme un ensemble de moyens humains et matériels mis en place en vue de l'exercice d'une activité économique. Ainsi, l'entreprise peut exister et fonctionner sous deux formes au moins, la forme individuelle (1) ou la forme sociétaire (2).

### **1. L'entreprise sous forme individuelle**

Les petits commerçants ou artisans, les agriculteurs ou les professionnels libéraux peuvent exercer une activité professionnelle sous la forme individuelle. La création d'une entreprise individuelle est très simple et le fonctionnement des petites entreprises est simplifié sur le plan comptable (C. com., L. 123-25 et s.) et fiscal (régime des micro-entreprises spécialement).

Pour autant, l'entreprise sous forme individuelle est dépourvue de la personnalité juridique et n'a pas de patrimoine. Seul l'entrepreneur est titulaire d'un patrimoine contenant tant les éléments personnels que les éléments destinés à l'exploitation de son entreprise. Aussi bien, l'entrepreneur individuel est responsable des dettes professionnelles sur l'ensemble de son patrimoine. L'article 2285 du Code civil précise en effet que « les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers ».

Récemment, le législateur est intervenu à plusieurs reprises pour encourager la création d'entreprise et protéger l'entrepreneur individuel.

Ainsi, l'entrepreneur individuel est protégé de droit des poursuites de ses créanciers professionnels à l'encontre de sa résidence principale depuis la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques; tandis qu'il peut aussi, par une déclaration d'insaisissabilité, protéger ses biens bâtis et non bâtis non affectés à l'usage professionnel (C. com., art. L. 526-1). La déclaration d'insaisissabilité doit être établie devant notaire et régulièrement publiée au service de la publicité foncière spécialement. Les biens immobiliers non affectés à l'activité professionnelle de l'entrepreneur deviennent alors insaisissables à l'égard des créanciers professionnels pour les dettes professionnelles nées après la publication de la déclaration.

En outre, l'entrepreneur individuel peut préférer opter pour l'entreprise individuelle à responsabilité limitée (EIRL) instituée par la loi n° 2010-658 du 15 juin 2010 qui permet d'affecter des biens et dettes professionnels dans un patrimoine spécifique, le patrimoine d'affectation, distinct du patrimoine personnel (C. com., art. L. 526-6 et s.). En effet selon l'article L. 526-6 du Code de commerce, « pour l'exercice de son activité en tant qu'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, l'entrepreneur individuel affecte à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel, sans création d'une personne morale, dans les conditions prévues à l'article L. 526-7 ». Ainsi, l'entrepreneur peut affecter à son activité professionnelle un patrimoine comprenant l'actif et le passif nécessaires à l'exercice de son activité.

**Déclaration du choix lors de la création de l'entreprise.** La loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite loi Pacte, modifie le régime de l'EIRL afin d'inciter les entrepreneurs à choisir l'EIRL. Spécialement, l'article L. 526-5-1 du Code de commerce engage à connaître le régime de l'EIRL, dès lors qu'il oblige l'entrepreneur à déclarer, lors de la création de l'entreprise, s'il a choisi d'exercer en tant qu'entrepreneur individuel ou sous le régime de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée.

## 2. L'entreprise sous forme sociétaire

Dès lors que l'entreprise prend de l'ampleur et qu'il faut réunir des moyens humains et/ou financiers plus importants, la forme sociétaire sera privilégiée.

L'entreprise sous forme sociétaire bénéficie en principe de la personnalité morale. Aussi, la société a une capacité juridique, est titulaire de droits subjectifs, a une identité juridique et un patrimoine. L'entreprise profite alors de ce que la société a une existence juridique propre.

L'entrepreneur trouve ainsi dans le droit des sociétés un moyen d'organiser son entreprise. Il peut d'ailleurs décider d'exercer seul son activité sous forme sociale. La société dotée d'un seul associé, telle la SARL unipersonnelle (EURL) ou la SASU, le lui permet.

Pour autant, outre l'entreprise individuelle, la forme sociétaire n'est pas la seule forme juridique utilisée pour exercer une activité économique ; une association ou un groupement d'intérêt économique (GIE) par exemple, permettent d'exercer une activité économique. Précisément, le but du groupement d'intérêt économique est « de faciliter ou de développer l'activité économique de ses membres, d'améliorer ou d'accroître les résultats de cette activité. Il n'est pas de réaliser des bénéfices pour lui-même » (C. com., art. L. 251-1).

De même, la forme sociétaire n'est pas toujours utilisée pour exercer une activité économique. La société permet aussi d'organiser un patrimoine ; tel est le cas de nombreuses sociétés civiles immobilières (SCI) ou d'organiser un partenariat, sous la forme d'une société civile professionnelle (SCP) par exemple.

## C. Choix de la forme sociétaire

La création d'une société présente plusieurs avantages pour l'entrepreneur qu'il convient de présenter. La limitation des risques (1), la transmission et la pérennité de l'entreprise (2), le financement et le développement de l'entreprise (3), les considérations fiscales (4).

### 1. La limitation des risques

La société dotée de la personnalité morale permet à l'entrepreneur de séparer son patrimoine professionnel de son patrimoine personnel et ainsi de limiter les risques. En effet, l'associé d'une société limite les risques pris au montant de son apport, contrairement à l'entrepreneur individuel qui engage tous ses biens. Pour autant, il faut nuancer.

En société, la limitation des risques ne vaut que dans les sociétés à risque limité et, même dans ces sociétés, le risque est parfois présent, en raison de ce que les établissements bancaires peuvent réclamer des associés qu'ils se portent cautions des prêts accordés à la société.

Pour l'entrepreneur individuel, il engage certes tous ses biens mais il est protégé de droit des poursuites de ses créanciers professionnels à l'encontre de sa résidence principale, tandis qu'il peut aussi, par une déclaration d'insaisissabilité, protéger ses biens bâtis et non bâtis non affectés à l'usage professionnel (C. com., art. L. 526-1).

De même, l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL) est titulaire de deux patrimoines distincts, le patrimoine personnel et le patrimoine professionnel affecté, de sorte que le droit de gage des créanciers professionnels ne s'exerce que sur les biens affectés (C. com., art. L. 526-12).

### 2. La transmission et la pérennité de l'entreprise

La transmission de l'entreprise sous forme sociétaire est facilitée. Il est en effet plus facile de céder des actions ou des parts sociales à ses enfants ou à un tiers repreneur que de transmettre une entreprise individuelle.

De même, la pérennité de l'entreprise est mieux assurée lorsque l'entreprise est sous forme sociétaire. En effet, au décès de l'entrepreneur les droits des héritiers portent non pas sur les biens composant l'entreprise, mais sur des titres sociaux. La société peut ainsi continuer entre les héritiers.

### 3. Le financement et le développement de l'entreprise

La société permet de réunir davantage de moyens que l'entreprise individuelle, dans la mesure où la société peut faire appel à des investisseurs extérieurs, obtenir un crédit bancaire, ou s'il s'agit d'une société par actions faire appel public à l'épargne.

Ensuite, la création d'un groupe de sociétés peut assurer le développement d'une entreprise florissante en permettant notamment, la diversification des activités,

l'élargissement de la politique commerciale, la gestion des risques, la séparation des activités de gestion et de production.

#### 4. Les considérations fiscales

De façon très schématique, la structure juridique (entreprise ou société) choisie pour exercer l'activité conditionne le régime applicable.

L'entrepreneur individuel « classique » est soumis pour la totalité des bénéfices de son entreprise à l'impôt sur le revenu (IR) dans la catégorie des bénéfices industriels et commerciaux, sans possibilité d'option pour l'impôt sur les sociétés.

Au contraire, la société peut être soumise à l'impôt sur les sociétés (IS) de plein droit (sociétés par actions, SARL) ou sur option (par exemple société civile). Son bénéfice fiscal est alors imposé en principe, au plus, au taux fixe de 31 %. Dans le cadre de l'impôt sur le revenu, les bénéfices peuvent supporter l'impôt dans la tranche la plus haute de l'impôt sur le revenu.

**Tableau de comparaison de l'entreprise individuelle et de la société**

	<b>Entreprise individuelle</b>	<b>Société</b>
Personnalité morale	La création d'une entreprise individuelle ne donne pas naissance à une personne juridique distincte de l'entrepreneur.	Sous condition d'immatriculation au RCS, la société est dotée de la personnalité morale.
Patrimoine	L'entreprise individuelle n'a pas de patrimoine propre, seul l'entrepreneur est titulaire d'un patrimoine composé de ses biens personnels et professionnels. SAUF : l'hypothèse de l'EIRL qui permet la création d'un patrimoine d'affectation.	La société immatriculée est dotée d'un patrimoine propre qui se distingue de celui des associés.
Risques	L'engagement de l'entrepreneur individuel est illimité. Il ne peut pas soustraire ses biens personnels du gage de ses créanciers professionnels. SAUF : l'hypothèse de l'EIRL qui permet la création d'un patrimoine d'affectation. SAUF : la protection de droit de la résidence principale et possible du patrimoine immobilier non affecté à l'usage professionnel (C. com., art. L. 526-1).	L'engagement des associés est limité aux apports ou illimité selon que la société est à risque limité (SA, SARL) ou illimité (SNC, sociétés civiles). SAUF : pour les sociétés à risque limité, l'engagement éventuel de caution d'un associé.

## II. Classifications des sociétés

Il existe de nombreux types de sociétés et de nombreuses classifications qui se recoupent pour certaines plus ou moins. Nous distinguerons, d'une part, les sociétés

civiles et les sociétés commerciales (A), d'autre part les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux (B) avant de présenter brièvement d'autres classifications (C).

## A. Sociétés civiles et sociétés commerciales

Cette classification entre sociétés civiles et sociétés commerciales reprend la classification traditionnelle entre le droit civil et le droit commercial. Le caractère commercial ou civil d'une société est déterminé par sa forme ou son objet. Voyons les sociétés commerciales (1) avant de présenter les sociétés civiles (2) puis l'intérêt de cette classification (3).

### 1. Sociétés commerciales

Les sociétés sont commerciales à raison de leur forme ou de leur objet.

Les sociétés commerciales par leur forme (C. com., art. L. 210-1) et quel que soit leur objet comprennent :

- la société en nom collectif (SNC),
- la société en commandite simple (SCS),
- la Société à responsabilité limitée (SARL),
- l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL),
- la Société anonyme (SA),
- la société en commandite par actions (SCA),
- la société par actions simplifiée (SAS),
- la société par actions simplifiée unipersonnelle (SASU).

Les sociétés commerciales par leur objet sont celles qui effectuent des actes de commerce. Une bonne illustration de ce principe est donnée par un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 5 mai 2009 qui précise « la société C. a ainsi explicitement inséré dans son objet statutaire la possibilité d'effectuer des opérations commerciales [...] ; que de ces constatations et appréciations dont il ne résulte pas que les opérations commerciales visées par les statuts de la société C. ne pouvaient être effectuées qu'à titre d'accessoire de son activité civile, la cour d'appel a pu déduire, sans dénaturer, que cette société avait été constituée comme société commerciale » (Com., 5 mai 2009, Pourvoi n° 08-17599).

### 2. Sociétés civiles

Les sociétés civiles sont les sociétés qui ne sont commerciales ni en raison de leur forme, ni en raison de leur nature ou de leur objet. En effet, selon l'article 1845 al. 2 du Code civil, « ont le caractère civil toutes les sociétés auxquelles la loi n'attribue pas un autre caractère à raison de leur forme, de leur nature, ou de leur objet ».

En principe, les sociétés civiles ne peuvent pas avoir une activité commerciale, elles ne peuvent faire que des opérations de caractère civil (activité libérale, agriculture, construction immobilière, enseignement...).

### 3. L'intérêt de la classification société commerciale/société civile

L'intérêt de cette classification est principalement de connaître la législation applicable. Les sociétés civiles sont régies par les articles 1845 à 1870 du Code civil, tandis que les sociétés commerciales sont soumises aux dispositions des articles L. 210-1 et s. du Code de commerce.

En outre, les sociétés commerciales sont soumises aux obligations des commerçants, spécialement à des règles de comptabilité contraignantes (C. com., art. L. 123-12 et s.), différemment des sociétés civiles.

De même, les sociétés civiles relèvent de la compétence des tribunaux judiciaires, tandis que les sociétés commerciales relèvent de la compétence des tribunaux de commerce.

**Compétence des tribunaux de commerce.** L'article L. 721-3 du Code de commerce prévoit que « les tribunaux de commerce connaissent des contestations [...] relatives aux sociétés commerciales ». Par application de cet article, la jurisprudence rappelle que les litiges relatifs à la responsabilité d'un dirigeant qu'il ait ou non la qualité de commerçant, relèvent des tribunaux de commerce (Com. 27 oct. 2009, n° 08-20384 ; Com. 14 nov. 2018, n° 16-26115).

Enfin, la qualité commerciale de la société emporte également une incidence sur le plan de la preuve. En vertu de l'article L. 110-3 du Code de commerce, la preuve est libre en matière commerciale.

Cela étant, le régime des sociétés civiles s'est sensiblement rapproché de celui des sociétés commerciales. Ainsi, depuis 1978, les sociétés civiles doivent, comme toutes les sociétés, être immatriculées au registre du commerce et des sociétés.

Surtout, si une société commerciale par la forme a un objet civil, elle reste soumise au régime des sociétés commerciales, notamment aux obligations comptables applicables aux commerçants (C. com., art. L. 123-12 et s.).

À l'inverse, si une société immatriculée en tant que société civile exerce en réalité une activité commerciale, les associés peuvent voir leur groupement requalifié en société créée de fait commerciale. La société sera alors, en principe, soumise aux règles de la société en nom collectif, et la responsabilité indéfinie et solidaire des associés s'appliquera (C. com., art. L. 221-7-1 sur renvoi C. civ., art. 1873 et 1871-1).

## B. Sociétés de personnes et sociétés de capitaux

Cette distinction repose sur le rôle joué par la personnalité des associés dans la constitution mais aussi dans l'organisation de la société. Voyons les sociétés de personnes (1) puis les sociétés de capitaux (2), avant de présenter les limites de la distinction (3).