

# DCG 2

EN **FICHES** ET EN **SCHÉMAS**

Collection dirigée par Mohamed-Ali Khaldi

## Le droit des sociétés et des groupements d'affaires

Wiana Buisson-Waedi

- ▶ **Fiches** de cours
- ▶ **Schémas** de synthèse
- ▶ **Exercices** corrigés



## I. Définition de l'entreprise au sens juridique

L'entreprise est un ensemble « organisé ». Le droit fournit à l'entreprise deux grands types d'organisation distincts :

- L'entreprise individuelle est en principe l'œuvre d'une personne seule. Cette personne est juridiquement un entrepreneur individuel et selon l'activité exercée, cet entrepreneur est soit entrepreneur civil soit commerçant.
- La société est au contraire un regroupement de plusieurs personnes, appelées associés.

Les premières sociétés apparaissent très tôt (Antiquité mais plus sûrement Moyen-Âge). Ce sont des personnes qui s'unissent pour travailler ensemble en réunissant leurs moyens. Ces sociétés regroupent un petit nombre d'associés qui se connaissent bien et se font confiance. La personne des associés est donc très importante : ce sont les sociétés de personnes. Il y a les sociétés civiles et les SNC (sociétés en nom collectif). Pour créer l'une ou l'autre de ces sociétés, il faut être au moins deux.

Plus tard, à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, apparaît un type de société complètement différent : les sociétés de capitaux. Ce n'est plus la personne de l'associé qui compte, mais ce qu'il amène dans la société. Deux types de sociétés correspondent aujourd'hui à ce schéma : la SA (société anonyme) et la commandite par actions (exemple Michelin). Pour créer une SA, il faut être au moins 2 actionnaires, et 4 pour une commandite par actions. En 1985, le législateur crée l'EURL (Entreprise Unipersonnelle à Responsabilité Limitée). Inspirée encore une fois par le droit allemand, l'EURL n'est en fait rien d'autre qu'une SARL, mais qui n'a qu'un seul associé. Pour la première fois, notre système juridique admet l'idée qu'une société n'est pas nécessairement un groupement de plusieurs personnes. Cette solution est confirmée en 1999.

En 1994, naît la SAS (société par actions simplifiée). Cette société ressemble à la SA, mais avec plus de souplesse. La SA est soumise à un régime juridique qu'il est pratiquement impossible d'aménager. À l'inverse, les règles de la SAS sont quasiment inexistantes et il appartient aux associés de mettre en place les mécanismes de la société. De plus, il suffit d'être deux pour pouvoir créer une SAS. À partir de 1999, il est même possible de créer une SAS tout seul, car la loi autorise la SAS unipersonnelle (SASU). Société avec un seul associé ou entreprise individuelle ? Dans les deux cas, l'entreprise est l'affaire d'une seule personne, mais ce n'est pas du tout la même chose.

## II. Différenciation entre entreprise individuelle et société

### 1. Caractéristiques de l'entreprise individuelle

Lorsque l'entreprise est sous forme individuelle, du point de vue du droit, elle n'existe pas. En tant qu'ensemble de moyens organisés et structurés, l'entreprise n'est pas

reconnue par le droit, elle n'a pas d'existence juridique. Seul est reconnu l'entrepreneur. C'est l'entrepreneur qui agit et s'engage personnellement.

L'entreprise appartenant à l'entrepreneur fait partie de ses biens au même titre que les autres biens. Il n'existe aucune séparation juridique entre l'entreprise et les autres biens. Il en résulte plusieurs conséquences.

Sur le plan des décisions, l'entrepreneur dispose de prérogatives très fortes et n'est en principe soumis à aucun contrôle. Mais en contrepartie, l'entrepreneur court des risques très importants sur le plan financier. Cette responsabilité indéfinie qui pèse sur le patrimoine de l'entrepreneur vient d'être reformée et la législation assure à présent la protection du patrimoine personnel de l'entrepreneur. Par conséquent, le patrimoine personnel est protégé par défaut.

## 2. Caractéristiques de la société

La société est à la fois un acte juridique et une personne morale.

### A. La société en tant qu'acte juridique

La société repose en premier lieu sur un acte de volonté exprès (manifesté par écrit) de la part du ou des associés. Pour une société unipersonnelle, il s'agit d'un acte unilatéral. Lorsqu'il y a plusieurs associés, la société est un contrat.

Ce contrat a des caractéristiques très particulières.

Un contrat classique a souvent pour effet d'opposer les contractants (le vendeur cherche à vendre le plus cher possible, l'acheteur souhaite, lui, le prix le plus bas).

- Le contrat de société est au contraire un contrat de collaboration.
- Les associés créent la société pour exercer ensemble une activité (l'objet social de la société).
- Les associés doivent avoir la volonté de travailler ensemble sur un pied d'égalité (*l'affectio societatis*).
- La société doit avoir pour objectif le partage des bénéfices entre les associés ou doit leur permettre de réaliser des économies.
- Les associés s'engagent également à contribuer aux pertes. Mais les risques financiers qu'ils courent sont beaucoup moins importants que dans l'entreprise individuelle. Cette différence est liée au fait que la société est aussi une personne morale.

### B. La société en tant que personne morale

La notion de personne morale renvoie à celle de personnalité juridique. Elle signifie que la société est reconnue comme sujet de droit. Cela lui confère tous les attributs de la personnalité juridique. La société a ainsi son propre nom (dénomination commerciale) et son propre domicile (siège social). La société constitue donc une entité indépendante, qui a sa propre existence juridique. Elle forme un écran juridique

qui permet de rendre l'entreprise autonome par rapport aux associés. Il s'opère ainsi une séparation juridique entre l'entreprise et les biens des associés restés en dehors de l'entreprise. Ces derniers sont donc en principe à l'abri, ce qui permet aux associés de limiter les risques financiers qu'ils courent.

### III. 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.

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.

## IV. 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.

## V. 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. Les sociétés de personnes

sont soumises 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 société qui est appelée comme étant 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 de d'exclusion contribue à la création et à la reconnaissance des sociétés hybrides.

### Ce qu'il faut retenir

- L'entreprise individuelle n'a pas d'existence juridique.
- La société est à la fois **un acte juridique** et une **personne morale**. Elle a la personnalité juridique donc tous les attributs : nom, domicile, patrimoine, etc. Il y a une séparation de patrimoine de l'entreprise et des associés.
- 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.
- 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.
- 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.
- Le droit français présente une grande variété de formes sociétales. 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 sociétés de personnes sont soumises 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 sociétés disposent d'une personnalité morale qui constitue un écran juridique opaque.
- L'intérêt social ne correspond pas seulement à l'intérêt des associés mais à celui de la personne morale, supérieure à celui des seuls associés. Il se distingue de l'objet social.
- L'intérêt social peut être défini soit comme l'intérêt de la société (thèse institutionnelle) soit comme l'intérêt des associés (thèse contractuelle).

## Pour s'entraîner

Votre mission : résoudre ces cas en respectant la méthodologie sans reprendre les faits. Pour réaliser cette mission, vous répondez aux questions suivantes.

### Cas pratique 1

Arwen est installé à Nancy, il fabrique à titre professionnel des bijoux haut de gamme pour le compte de deux magasins, la boutique Fondcombe et la boutique Lothlorien. Pour confectionner leurs bijoux, il se fournit en pierres précieuses auprès de la société à responsabilité limitée VALINOR, spécialisée dans la vente de saphir, d'émeraudes, de rubis et de diamants. La société VALINOR a son siège social à Marseille, mais dispose d'une filiale dans quelques grandes villes françaises, dont une à Nancy.

1. **À quelle catégorie de professionnel appartient le joaillier Arwen ? Justifiez votre réponse.**

### Cas pratique 2

Axel est étudiant en droit. La semaine dernière, il s'est rendu avec ses amis à une vente aux enchères publiques.

Il a acquis pour 5 000 euros un lot de portables iPhone des sociétés en liquidations judiciaires.

Il a proposé dans la cafétéria de l'université, à ses camarades, d'acheter les portables (prix de vente entre 80 euros et 400 euros).

Il a donc réalisé un profit non négligeable.

Axel a trouvé un bon moyen de financer ses études mais aussi de mettre de l'argent de côté. Il se rend donc régulièrement dans les salles des ventes et recommence l'opération. Il a même élargi sa clientèle aux étudiants d'école de commerce.

1. **Qualifier cette situation en présentant à la fois l'acte réalisé par Axel et le statut juridique d'Axel.**

### Cas pratique 3

Emma a acheté un commerce qu'elle a immatriculé au RCS. Après deux ans d'activité, Emma doit quitter la métropole pour s'installer en Martinique où elle n'exerce aucune activité professionnelle. Emma part et, en dehors des traditionnels changements d'adresse, n'effectue aucune démarche administrative particulière.



Six mois après son arrivée en Martinique, Emma reçoit un courrier lui réclamant le montant des cotisations sociales dues au titre de cette période pour le commerce. Emma répond qu'elle ne doit rien puisqu'elle n'est plus commerçante.

1. **Quelles sont les formalités vis-à-vis du RCS en cas de cessation d'activité ?**
2. **Analyser la situation d'Emma afin de déterminer si elle doit régler cette facture.**

#### Cas pratique 4

Luc envisage d'acquérir une boulangerie comprenant un local et du matériel permettant de cuire la pâte destinée au pain et aux viennoiseries vendus. Luc prévoit d'aménager la boulangerie, pour installer du matériel lui permettant de préparer lui-même la pâte du pain et des viennoiseries, de façon à vendre des produits de grande qualité. Il embaucherait alors deux employés pour l'aider. Luc pense exercer cette activité 2 ou 3 ans.

Puis, au terme des 2 ou 3 ans, Luc envisage de faire évoluer cette activité en passant par un fournisseur qui lui livrera la pâte que Luc fera cuire. Cette activité sera complétée, de manière très accessoire, par la vente de quelques produits du type bonbons et biscuits.

1. **Quelles sont les caractéristiques d'une activité économique ?**
2. **Compte tenu du projet de Luc, son activité est-elle de nature commerciale ou artisanale ?**

Pour réaliser ce cas pratique, vous présenterez d'abord le statut initial de Luc puis son nouveau statut après 2 ou 3 ans.