

Le droit des sociétés

Il y a des règles communes pour toutes les sociétés. Elles apparaissent tout d'abord à propos de la définition d'une société : toute société est un contrat, quel que soit son objet. Le législateur établit une classification des sociétés. Enfin, toute société constitue une réalité juridique, un groupement de personnes distinctes : une personne juridique. On l'appelle une personne morale. Elle a une nationalité, un domicile, un patrimoine, des pouvoirs.

I. Le contrat de société

Le contrat de société est un contrat commercial. Il relève du droit des obligations, donc du droit civil. Il est deuxièmement régi par le code de commerce. Du point de vue du droit commercial, il y a deux lois essentielles : la loi du 4 janvier 1978 modifiée par la loi du 11 juillet 1985. Au plan du droit civil, c'est l'article 1832 du code civil qui nous donne une définition du contrat de société.

A. La définition de société

L'article 1832 du code civil dit que « le contrat de société est un contrat par lequel une ou plusieurs personnes conviennent 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 ».

Au contraire de la plupart des contrats qui sont antagonistes (soit des intérêts opposés pour les contractants), le contrat de société est essentiellement un contrat de collaboration. Le trait essentiel de la société, c'est l'affectation de biens ou de compétences en vue d'une collaboration ou d'une activité commune, et cela dans deux buts possibles : le but traditionnel (la réalisation de bénéfices et leur partage) ou depuis la loi de 1978 le but de réaliser des économies et d'en profiter.

Depuis 1978, une société peut très bien se constituer uniquement pour réaliser des économies qui profiteront aux associés.

Il faut voir comment la société se distingue d'autres types de groupements. Elle se distingue d'abord et notamment de l'association. Le critère de distinction réside dans le but poursuivi : la société poursuit un but essentiellement lucratif, l'association au contraire poursuit toujours un but désintéressé. Autre distinction : les membres d'une sociétés sont des associés, ceux d'une association sont des sociétaires. Pour autant, l'association constitue aussi une personne morale. Elle a donc la capacité juridique : le pouvoir de passer des contrats, d'agir en justice et d'y être assignée. Cette capacité est plus réduite que celle de la société.

La société se distingue aussi d'une autre sorte de groupement : l'indivision (groupement de personnes qui existe à la suite d'un décès qui laisse des héritiers). Les héritiers d'une personne se retrouvent en indivision. De même, les époux après un divorce pour une durée plus ou moins longue. Mais la société existe par un acte juridique, par un accord de volontés. L'indivision est un groupement qui existe en vertu d'un évènement, d'un fait juridique, pas d'un acte. Par ailleurs, l'indivision est toujours temporaire, même si ça peut durer un long moment. Le contrat de société entraîne une situation non-temporaire ou à durée fixée par les associés. Enfin, le but

poursuivi est différent : lucratif pour la société, alors que l'indivision vise à la gestion et l'administration d'un patrimoine.

B. Les conditions de validité du contrat de société

Étant donné qu'il relève du droit civil, le contrat de société est d'abord soumis à toutes les conditions de validité du contrat : consentement libre de la part des futurs associés ; les associés doivent avoir la capacité juridique ; le contrat de société doit porter sur un objet déterminé, certain et licite ; il doit avoir une cause licite.

Par ailleurs, le contrat de société est soumis à quatre conditions particulières de validité exigées par le droit commercial :

- L'accord des associés

Cet accord doit être exprimé par l'établissement de statuts qui doivent être rédigés par écrit. C'est imposé par l'article 1835 du code civil. En l'absence de l'écrit des statuts, il n'y a pas nullité du contrat de société, mais ça empêcherait une immatriculation au registre du commerce et des sociétés : il n'y aurait donc pas de personnalité morale pour la société.

- La nécessité d'un apport

Chaque associé doit contribuer à la constitution d'un fonds commun, à la formation d'un patrimoine, par un apport. C'est l'ensemble de ces apports qui constitue le capital de la société et qui assure son indépendance financière. L'apport peut prendre trois formes : en numéraire (argent), en nature (un immeuble, un meuble (tel que le fonds de commerce) qui doit toujours faire l'objet d'une publicité pour prévenir les tiers), en industrie (travail, compétences).

Pour constituer le capital, il faut évaluer tous ces apports. Comment évaluer l'apport en industrie ? Les associés entre eux évaluent par accord le montant de l'apport en industrie. S'ils sont d'accord, l'évaluation devra figurer dans les statuts. S'il n'y a aucun accord, l'article 1844 du code civil propose une solution et présume que « la valeur de l'apport en industrie est égale à la valeur du plus petit apport en nature ».

- La participation des associés aux bénéfices et la contribution aux pertes

Chaque associé doit participer aux bénéfices mais a aussi l'obligation de contribuer aux pertes. En principe, participation et contribution sont proportionnelles à la part de chaque associé dans le capital social. La participation et la contribution de l'associé qui a fait un apport en industrie sont égales à celles de celui qui a fait le plus petit apport en nature. Les contractants peuvent par une clause déroger à ce principe de proportionnalité.

- *L'affectio societatis*

C'est la volonté de poursuivre ensemble un but commun : la volonté de s'entendre de la part des associés entre eux, la volonté d'une collaboration commune, d'un esprit d'équipe. La mésentente est la disparition de l'*affectio societatis*.

Deux caractéristiques :

- *L'affectio societatis* implique que l'intérêt personnel des associés s'efface devant l'intérêt personnel de la société. C'est ce qui distingue l'associé de l'indivisaire (ne fait pas partie du groupement, n'a que des intérêts personnels).

- *L'affectio societatis* implique aussi une égalité entre les associés. Ils doivent avoir tous le droit de contrôler le fonctionnement de l'entreprise et les comptes. Ils ont tous le droit de donner leur avis et de prendre des décisions en commun.

Ces quatre conditions spécifiques au contrat de société s'ajoutent aux conditions ordinaires de validité du contrat. Quelle est la sanction si l'une de ces conditions fait défaut ? C'est la nullité du contrat. La nullité met fin à l'existence de la société, au contrat pour l'avenir. Elle efface pour le passé tout ce qui a pu être fait avant son prononcé. Elle est rétroactive.

Il en est ainsi lorsque la société n'a pas du tout fonctionné, lorsqu'elle n'a pas commencé son activité. Chaque associé reprend alors son apport.

En revanche, si la société a commencé son activité, la nullité n'a pas d'effet rétroactif.

II. La classification des sociétés

Il y a deux types de classifications à opérer :

A. Distinguer les sociétés civiles et commerciales

Les sociétés civiles ne sont réglementées que par le code civil. Les sociétés commerciales sont régies non seulement par le code civil, mais aussi par le code de commerce, et notamment par la loi du 24 juillet 1966.

Les critères de distinction sont la forme et le fond (l'objet).

Sur la forme, selon la loi, toute société énumérée par la loi du 24 juillet 1966 est commerciale ou est un acte de commerce par la forme, et cela quelle que soit la nature de son activité (même en cas de profession libérale, par exemple). Ces formes prévues par la loi de 1966 sont les sociétés anonymes, les sociétés en nom collectif, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés en commandite simple ou par actions.

Sur le fond, selon l'objet d'une société, celle-ci sera commerciale, civile ou agricole. Il faut se référer à la nature des actes effectués par la sociétés : en cas d'acte de commerce, c'est une société commerciale ; en cas d'acte civil, c'est une société civile.

B. Distinguer les sociétés commerciales entre elles

Il y a une distinction essentielle à opérer entre deux types de sociétés commerciales : les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux.

1. Les sociétés de personnes

Le type même d'une société de personnes, le modèle, c'est la société en nom collectif (SNC). Une société de personnes, c'est un groupement dont les membres se sont réunis en considération de la personnalité de chacun, en raison de la confiance réciproque, de la capacité ou des compétences de chacun, de la solvabilité et de l'honorabilité de chaque associé. C'est une société qui se réunit *intuitu personae*, en considération de la personne de chaque associé.

Quelles sont les conséquences qu'entraîne la création d'une société de personnes ?

- La part d'intérêts est incessible, insusceptible d'être vendue. Elle ne peut pas être vendue à un tiers, parce que ce tiers se substituerait au vendeur et ne

correspondrait pas nécessairement aux souhaits des autres associés. Il y a donc incessibilité (entre vifs) des parts sociales. De même pour la transmission des parts à un héritier. Ces parts sont intransmissibles aux héritiers. En cas de décès, la société de personne se dissout.

- La responsabilité des associés n'est pas limitée au capital social mais chaque associé est tenu personnellement et solidairement des dettes sociales.

2. Les sociétés de capitaux

En revanche, dans la société de capitaux, dont le type même est la société anonyme (SA), les associés, au contraire de la société de personnes, ne se connaissent pas personnellement et sont inconnus du public. Dans une société de capitaux, les personnes s'associent uniquement pour mettre des capitaux en commun et les faire fructifier.

Par conséquent :

- Il n'y a aucune difficulté de cession des parts sociales ou des actions, mais aussi aucune difficulté de transmission au décès.
- Et par ailleurs, la responsabilité de chaque associé n'est pas sans limites, mais au contraire est limitée au montant de son apport.

Entre les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux, il existe depuis 1925 un type intermédiaire de société : la société anonyme à responsabilité limitée (SARL). Elle est à la fois une société de personnes, en ce sens que les associés se choisissent et se connaissent, et par ailleurs cette société tient de la société de capitaux en ce sens que chaque associé n'est responsable des dettes de la société qu'à concurrence du montant de son apport. Cette limitation est une conséquence de la société de capitaux.

III. La personnalité morale

A. La notion de personnalité morale

Une personne morale, c'est un groupement de personnes physiques qui constituent une réalité distincte de celle de ses membres. En droit privé, les personnes morales sont les sociétés et les associations. En droit public, il y a une multitude de personnes morales : l'État, les communes... La société en tant que personne morale a les mêmes attributs qu'une personne physique.

À partir de quand juridiquement un groupement de personnes physiques acquiert-il la personnalité morale ? selon la loi du 24 juillet 1966, la personnalité morale est acquise au jour de l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés pour les sociétés commerciales.

La loi du 4 janvier 1978 a généralisé cette solution à toutes les sociétés commerciales et civiles. La loi de mai 2001 fait obligation à toutes les sociétés civiles de s'immatriculer au registre du commerce et des sociétés (RCS) au plus tard le 1er novembre 2002. Après cette date, les sociétés non-immatriculées ont perdu leur statut de société civile.

La personnalité morale appartient, d'après un arrêt de la cour de cassation du 28 janvier 1954, à « tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour

la défense d'intérêts licites », c'est-à-dire d'intérêts juridiquement reconnus et protégés. Reconnaître la personnalité morale à une société est un procédé de technique juridique, un mécanisme commode ayant pour but de faciliter la constitution de groupements et de faciliter leur existence.

La personnalité morale d'une société commence à l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés et dure jusqu'à sa radiation. Elle a lieu notamment en cas de dissolution de la société. Toutefois, dans le cas où cette dissolution fait suite à une procédure de liquidation de biens, la personnalité de la société subsiste pendant toute la procédure de liquidation, et cela jusqu'à la publication de la clôture de la liquidation. La procédure de liquidation de biens est la procédure de faillite : lorsque les comptes font apparaître un passif supérieur à l'actif et impossible à combler, quand la société ne peut continuer ni être cédée, alors elle est déclarée en liquidation de biens (ou en faillite). On convertit des biens en liquidités, qui seront distribuées aux créanciers impayés. On organise donc le paiement des différentes créances. Dans ce cas, durant toute la durée de la procédure, la société conserve la personnalité morale pour les besoins de la procédure. Sans ça, au plan juridique, elle ne pourrait pas être assignée en justice.

B. Les conséquences de la personnalité morale

Quel est l'effet pour un groupement d'être une personne morale ?

- 1ère conséquence

À partir du moment où un groupement acquiert le statut de personne morale, il possède un patrimoine propre, distinct du bien des patrimoines de chacun des membres. C'est ce patrimoine social qui devient le gage exclusif des créanciers sociaux. En effet, la personnalité morale entraîne une séparation des patrimoines de la société et des associés.

Par conséquent, les créanciers personnels de chaque associé ne peuvent absolument pas poursuivre les biens du patrimoine social. Ils ne peuvent en aucun cas exercer d'action en paiement à l'encontre de la société. Chaque associé a sur le patrimoine social un droit de créance, la part social (dans les sociétés de personnes) ou l'action (dans les sociétés de capitaux).

La société ayant un patrimoine propre, elle doit avoir une comptabilité propre, distincte de celle que chaque associé peut tenir sur son patrimoine privé.

- 2e conséquence

Du fait qu'une société constitue une personne morale du jour où elle est immatriculée, elle acquiert la personnalité juridique. C'est l'aptitude à exercer seul des actes, à acquérir des droits mais aussi à être soumis à des obligations. C'est aussi avoir le pouvoir d'exercer seul une action en justice et la capacité d'être assigné en justice. Si la société est assignée en justice, on doit l'assigner à son domicile : le lieu du siège social.

- 3e conséquence

Toute société peut acquérir des droits et assumer des obligations exactement comme une personne physique. Ces droits et obligations sont exercés par l'intermédiaire des représentants de la société en vertu d'un contrat de mandat. Ce sont les gérants ou les administrateurs de la société.

La société peut d'abord acquérir des droits. Elle a le pouvoir d'exercer des actes à titre gratuit comme onéreux. En vertu de son pouvoir d'exercer des actes à titre gratuit, une société peut faire des donations mais aussi recevoir des dons et des legs. Et en vertu du pouvoir d'exercer des actes à titre onéreux, la société peut passer tout acte d'achat et de vente.

La société, réciproquement, doit assumer des obligations. Toute société peut engager sa responsabilité aussi bien contractuelle que délictuelle. Une société peut être contractuellement responsable si, dans le cas d'un contrat, elle n'exécute pas ou mal ses obligations. Une société peut être responsable au plan délictuel (délict : dommage causé à autrui avec intention de nuire) ou quasi-délictuel (le même mais sans intention de nuire).

- 4e conséquence

Comme une personne physique, une personne morale a un domicile propre (le siège social), un nom patronymique propre (raison sociale, dénomination sociale) et une nationalité propre (lieu du siège social).