

DROIT DES SOCIETES

MASTER I

Introduction générale

Présentation générale du contenu

Le droit des sociétés est une matière juridique vaste et complexe ; il serait présomptueux de couvrir l'intégralité de cette matière sur une année, à fortiori lorsqu'il s'agit d'un enseignement délivré à distance. Des choix ont donc été faits. J'ai privilégié ainsi l'étude des structures juridiques sous l'angle de leur création, de leur transformation et de leur traitement juridique en cas de difficultés économiques et financières.

Objectif

L'objectif de ce cours divisé en quatre chapitres vise à permettre à chaque étudiant d'avoir une vue d'ensemble sur le droit des sociétés en France.

Conseils de travail

Il est conseillé à l'étudiant de bien apprendre ce cours ; cette mémorisation « intelligente » du cours vise à lui permettre d'acquérir non seulement des connaissances, mais également une curiosité intellectuelle le poussant à approfondir ses connaissances dans ce domaine et lui permettre ainsi d'appréhender plus facilement, dans le cadre de son travail futur, les principes élémentaires du droit des sociétés.

Modalités de l'examen regroupant le droit des sociétés et le droit du travail

L'examen est écrit ; il durera 1h 30 ; il se divisera en deux parties :

1) La première partie durera 45 minutes et portera sur le droit des

sociétés. Elle se présentera sous la forme suivante :

***Deux questions visant à s'assurer de la bonne mémorisation et de la bonne compréhension du cours.**

***Un cas pratique qui nécessite de votre part d'appliquer vos connaissances à un cas d'espèce.**

2) La deuxième partie durera 45 minutes également et portera sur le droit du travail. Elle se présentera sous la forme suivante :

***Deux questions visant à s'assurer de la bonne mémorisation et de la bonne compréhension du cours.**

***Un cas pratique qui nécessite de votre part d'appliquer vos connaissances à un cas d'espèce.**

Chaque partie sera notée séparément. Ainsi en cas de rattrapage, vous ne repasserez que le devoir n'ayant pas obtenu la moyenne.

Calendrier

Examen : 2027

Contact

Vous pouvez me contacter sur ma boîte mail universitaire

Exemple d'examen portant sur le droit des sociétés à réaliser en 45 minutes

2 questions :

Présentez la procédure de sauvegarde

Distinguez les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux

Cas pratique

Monsieur Simon et Monsieur Legrand sont amis ; ils veulent créer une société ensemble visant à produire du matériel informatique ; chacun

d'entre eux disposent de biens personnels importants qu'ils veulent préserver ; par ailleurs, leur apport pécuniaire personnel dans la société ne doit pas dépasser 5000 Euros. Quelle forme de société leur proposez-vous ?

Une fois la société créée, quelques années plus tard, il y a plus de 99 actionnaires ; le capital social de l'entreprise est de 20000 Euros. Ils souhaitent développer leur société en attirant de nouveaux actionnaires et veulent ainsi transformer leur société. Que leur proposez-vous ?

Quelques années plus tard, l'entreprise connaît des difficultés ; elle n'est pas en cessation des paiements ; les actionnaires souhaitent que leur dettes soient gelées ainsi que les procédures judiciaires à leur encontre. Quelle procédure leur suggérez-vous ?

Correction du cas pratique

On répond aux questions en deux temps :

Présentation des principes juridiques

Application au cas d'espèce

Le droit français classifie les sociétés en trois catégories : les sociétés de personnes, de capitaux et hybrides ; les sociétés de personnes comme la S.N.C prévoient que les actionnaires sont indéfiniment et solidairement responsables des dettes de la société ; en revanche, pour les deux autres catégories, les actionnaires sont responsables des dettes de la société qu'au prorata de leurs parts sociales.

En l'espèce, il est conseillé à ces deux hommes de créer une SARL ou une SAS dans la mesure où elles préserveront leurs biens personnels comme semble être leur volonté.

Le droit prévoit la possibilité pour les sociétés de se transformer ; encore faut-il que l'on remplisse les conditions de la nouvelle société souhaitée ; ainsi pour créer une SA, il faut être 2 actionnaires et avoir un capital social de 37000 Euros.

En l'espèce, il ne sera pas possible de transformer la SARL en SA dans la mesure où leur capital social n'est que de 20000 Euros ; il est possible en revanche de créer une S.A.S.

Le droit français s'efforce de protéger les entreprises et de contribuer à leur survie lors de difficultés financières ; il existe de nombreuses procédures comme le mandat ad hoc, la conciliation, la procédure de sauvegarde, la procédure de redressement judiciaire et la liquidation judiciaire.

En l'espèce, dès lors que l'entreprise n'est pas en cessation des paiements et qu'ils veulent que les dettes soient gelées, il faut demander au Tribunal de commerce l'ouverture d'une procédure de sauvegarde.

DROIT DES SOCIETES

CHAPITRE I LE CHOIX D'UNE STRUCTURE JURIDIQUE

Paragraphe I Les organisations à but lucratif

- A) les entreprises individuelles
- B) Les sociétés

Paragraphe II Les organisations sans but lucratif : l'association dite « 1901 »

- A) Définition et constitution de l'association « 1901 »
- B) Les caractéristiques de l'association 1901 »
- C) L'apport controversé de la loi confortant le respect des principes de la République du 31 août 2021

Paragraphe III L'atténuation de la frontière entre les organisations lucratives et non lucratives

- A) Les G.I.E
- B) Les autres structures

Paragraphe IV Les éléments qui guident le créateur dans son choix de structures

- A) Les moyens financiers disponibles pour le projet
- B) La finalité lucrative ou non
- C) Les risques financiers ou la protection du patrimoine personnel
- D) La gestion indépendante ou collective de l'entreprise
- E) La protection sociale des créateurs
- F) Le régime d'imposition des bénéfices
- G) La souplesse d'organisation
- H) La transmission successorale

Paragraphe V Les caractéristiques de chaque structure juridique

- A) Les contraintes inhérentes à la création
- B) Les caractéristiques de chaque type de structure

CHAPITRE II L'EVOLUTION DES STRUCTURES JURIDIQUES D'ENTREPRISE

Paragraphe I Les raisons et les modalités de transformation d'une entreprise

- A) La transformation d'une entreprise individuelle en société
- B) La modification du statut juridique d'une société

Paragraphe II La transmission de l'entreprise sociétaire et les concentrations d'entreprises

- A) La transmission
- B) Les concentrations d'entreprises

CHAPITRE III L'ENTREPRISE EN DIFFICULTE : LES MESURES PREVENTIVES

Paragraphe I Les moyens de prévention des entreprises en difficultés

- A) Les obligations comptables
- B) Les droits d'alerte

Paragraphe II Le mandat ad hoc et la conciliation

- A) Le mandat ad hoc
- B) La conciliation

CHAPITRE IV L'ENTREPRISE EN DIFFICULTE : LA PERRENITE DES ENTREPRISES

Paragraphe I Les procédures judiciaires : la sauvegarde, le redressement et la liquidation judiciaire

- A) La procédure de sauvegarde
- B) Le redressement judiciaire
- C) La liquidation judiciaire

Paragraphe II Les conséquences de la liquidation judiciaire pour les créanciers de l'entreprise et ses dirigeants

- A) Les créanciers
- B) Les sanctions à l'encontre des sociétés et de leurs dirigeants

CHAPITRE I LE CHOIX D'UNE STRUCTURE JURIDIQUE

La création d'une activité professionnelle autonome demande une réflexion d'ensemble, le choix de la forme juridique en fait partie.

Paragraphe I Les organisations à but lucratif

A) Définition et caractéristiques de l'entreprise individuelle

1) Définition

L'entrepreneur individuel est une personne physique qui exerce en qualité d'indépendant une activité commerciale, artisanale, libérale ou agricole.

Chaque profession est soumise à des conditions d'accès spécifiques (majorité, diplômes ; formation....)

Une fois déterminé le statut juridique et fiscal, ces indépendants doivent déclarer l'existence de leur activité. Cette démarche est obligatoire et s'effectue en un même lieu, en une seule fois, avec un guichet unique à l'INPI (Institut national de la propriété industrielle).

2) La préservation des biens de l'entrepreneur individuel

L'entrepreneur individuel ne dispose que d'un seul patrimoine dans lequel sont intégrés ses biens professionnels et personnels. En cas de difficultés financières, les créanciers saisissent d'abord les biens professionnels, puis les biens personnels. Pour tenter de préserver les biens personnels de l'entrepreneur, plusieurs réformes se sont succédées :

*Les réformes antérieures à la loi du 14 février 2022

-L'adoption d'un contrat de mariage en séparation de biens

-Création d'une société qui implique la séparation des patrimoines

-Depuis la loi du premier août 2003, l'entrepreneur peut mettre sa résidence principale à l'abri des poursuites des créanciers par une déclaration d'insaisissabilité du bien au bureau des hypothèques

- Création d'une E.I.R.L (entreprise individuelle à responsabilité limitée)

A compter du premier janvier 2011, il est possible à l'entrepreneur individuel d'obtenir le statut d'entrepreneur individuel à responsabilité limitée en respectant les principes suivants :

Il peut l'obtenir à la création de l'entreprise ou en cours d'activité

L'entrepreneur individuel déclare au registre du commerce et ou des métiers la liste des biens qu'il affecte à son activité professionnelle. Seuls ces biens sont saisissables par ses créanciers

L'entrepreneur peut opter pour l'impôt sur le revenu ou l'impôt sur les sociétés.

*La réforme de la loi du 14 février 2022

Elle précise que la responsabilité des entrepreneurs individuels sera limitée par principe à leur patrimoine professionnel sans qu'il soit nécessaire de faire la moindre démarche administrative ou judiciaire. Cette réforme s'applique aux entreprises nouvellement

créées après l'adoption de loi, mais également aux anciennes mais seulement pour leurs futures créances.

Mais l'entrepreneur individuel pourra renoncer au bénéfice de cette séparation de ses patrimoines en faveur d'un banquier pour obtenir un crédit.

Depuis l'adoption de cette loi, l'E.I.R.L devient désormais sans objet et à vocation à disparaître.

Par ailleurs, la loi permet à tout entrepreneur qui arrête définitivement son activité devenue non viable de bénéficier de l'allocation des travailleurs indépendants (800 Euros max par mois).

3) Les différentes activités de l'entrepreneur individuel

*** L'activité commerciale**

Est commerçant toute personne physique ou morale qui réalise des actes de commerce de façon répétée pour pouvoir en vivre, en agissant pour son propre compte et en son nom personnel (se distinguant ainsi du vendeur salarié qui travaille pour le compte de son employeur). L'activité commerciale est réalisée par un commerçant individuel ou par une société. Il est tenu par des obligations comptables.

Si, en principe, toute personne ne peut devenir commerçant, les incapables comme les mineurs et certains majeurs (en raison de l'altération de leurs facultés mentales) ne peuvent pas accéder à ce statut.

Certaines professions sont également incompatibles avec l'exercice du commerce : notaires, huissiers... Les fonctionnaires, depuis la loi du 4 août 2008 ont la possibilité d'exercer une activité indépendante par le biais du statut de l'autoentrepreneur.

Certains commerces sont réglementés et nécessitent une autorisation préalable (activité de spectacle) ou un diplôme (pharmacien).

Les étrangers peuvent être commerçants en France s'ils sont ressortissants d'un pays de l'Union européenne. S'ils sont étrangers (c'est-à-dire non ressortissants d'un pays de l'UE), ils doivent être titulaires d'une carte de séjour temporaire autorisant l'exercice d'une activité commerciale.

Par ailleurs, les personnes qui ont été condamnées à certaines peines ne peuvent pas exercer une profession commerciale. Il en est ainsi des condamnés pour crime, vol, escroquerie ou abus de confiance. Cependant depuis la loi de modernisation sociale un assouplissement au cas par cas peut être envisagé.

*** L'activité artisanale**

Est artisan toute personne physique ou morale qui exerce une activité de création, de transformation ou de réparation.

Les restrictions à l'activité artisanale sont les mêmes que celles pour les commerçants. A cela s'ajoute l'exigence fréquente d'avoir une formation qualifiante ou un diplôme.

*** L'activité libérale**

L'activité libérale peut découler d'une nomination par l'autorité publique (ex. : notaire) ou relever d'un ordre professionnel (ex. : pharmacien). De l'architecte au vétérinaire

en passant par l'avocat ou l'expert-comptable, l'activité professionnelle est considérée comme libérale dès lors qu'elle n'est pas assimilée à une activité salariée et qu'elle ne relève pas des secteurs de l'artisanat, du commerce, de l'industrie et de l'agriculture. Des exigences de nationalité, de compétences et de probité s'imposent selon les cas aux différentes professions libérales. Le droit a en outre fixé un certain nombre d'incompatibilités professionnelles en liaison notamment avec les activités commerciales (par exemple, un médecin ou un dentiste ne peut pas exploiter une officine pharmaceutique) ; de même, les activités commerciales sont interdites aux officiers ministériels (notaires, huissiers) et aux avocats.

4) les différentes formes de l'entreprise individuelle

*** L'auto-entreprise**

Depuis le premier janvier 2009, l'entreprise individuelle peut prendre la forme de l'auto-entreprise, qui bénéficie des avantages suivants :

- 1) formalités de création simplifiées
- 2) cumul possible avec une autre activité (salarié, étudiant, chômeur, retraité, fonctionnaire)
- 3) les charges sociales sont faibles

Depuis le premier janvier 2018, on distingue deux types de plafonds de chiffre d'affaire :
Le plafond de franchise de TVA

Il s'agit des montants de chiffre d'affaire en dessous desquels l'autoentreprise reste en franchise de TVA : 101000 Euros pour la vente et 39000 Euros pour les prestations de service

Le plafond du statut d'autoentrepreneur

Si ces plafonds sont dépassés, l'auto-entrepreneur doit changer de statut juridique : 188700 Euros pour la vente et 77700 Euros pour les prestations de services.

*** La franchise**

Le concept de franchise mis au point par le franchiseur est encadré par la loi Doubin de 1989. L'accord de franchise consiste en une licence de droit de propriété intellectuelle concernant des marques, des signes distinctifs ou du savoir-faire pour la vente et la distribution de biens ou de services. Le contrat de franchise est donc un contrat de distribution qui associe une entreprise, propriétaire d'une marque ou d'une enseigne, le franchiseur et à un ou plusieurs commerçants indépendants, les franchisés. En contrepartie d'une rémunération, le franchiseur met à la disposition du franchisé sa marque, son enseigne ses produits et son assistance technique.

Le franchiseur et le franchisé ont les obligations suivantes :

Les obligations du franchiseur

Transmission de son expérience et de savoir-faire et de signes distinctifs

Assistance technique (formation continue du franchisé...)

Services : formation du personnel, aide à la gestion

Une exclusivité territoriale (parfois)

Les obligations du franchisé

Versement d'un droit d'entrée et d'une redevance mensuelle

Respect des normes édictées par le franchiseur : agencement, charte, image de la marque...

Respect de la confidentialité

Approvisionnement exclusif

5) Le statut du conjoint de l'entrepreneur individuel

Le conjoint qui participe de manière régulière à une activité professionnelle doit être déclaré sous l'un des statuts suivants :

* Associé

Les époux peuvent être associés dans une même société et percevoir des parts en fonction de leurs apports

* Salarié

Il dispose à ce titre d'un contrat de travail

* Collaborateur

Il s'inscrit au registre du commerce et des sociétés en tant que collaborateur ; il bénéficie d'une couverture sociale et participe aux actes de gestion.

B) Les sociétés

Le droit distingue trois catégories de sociétés :

- Les sociétés de personnes

Ce sont des sociétés qui, comme la S.N.C (société en nom collectif), mettent en avant la personnalité des actionnaires au détriment de leurs apports. Les actionnaires sont indéfiniment et solidairement responsables des dettes de la société. Ces sociétés ont trois avantages : elles mobilisent les actionnaires qui risquent gros ; elles facilitent l'octroi de prêts et elles se préservent de prise de contrôles extérieurs

- Les sociétés de capitaux

Ce sont des sociétés qui, comme la S.A (société anonyme), mettent en avant les apports financiers au détriment de la personnalité de ceux qui les font. Les actionnaires ne sont responsables des dettes de la société qu'au prorata de leurs parts sociales. Seuls les dirigeants pourraient être condamnés par le Tribunal de commerce à la faillite personnelle pour mauvaise gestion, entraînant la saisie de leurs biens personnels (abus de biens sociaux...).

- Les sociétés hybrides

Ce sont des sociétés qui, comme la S.A.R.L (société à responsabilité limitée) ou l'E.U.R.L (entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée), empruntent à la fois aux sociétés de personnes (la S.A.R.L ne peut pas compter plus de 100 actionnaires) et aux sociétés de capitaux (les actionnaires ne sont responsables des dettes de la société qu'au prorata des parts sociales).

Paragraphe II Les organisations sans but lucratif : l'association dite de « 1901 »

Les associations sont régies par deux lois fondamentales :

*La loi 1901 régit les associations ayant un but culturel, philanthropique, sportif...

*La loi de 1905 régit les associations ayant un but cultuel.

A) Définition et conditions de constitution de l'association « 1901 »

Une association est une « convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun d'une façon permanente leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices » (article 1 de la loi du premier juillet 1901).

L'association se caractérise par la réunion de trois éléments :

*Un contrat

*Un apport de connaissance et/ou d'activité

*Un but autre que le partage de bénéfices

Les associations se constituent librement ; il n'existe aucun contrôle préalable de l'administration à la constitution d'une association.

Par ailleurs, nul n'est tenu d'adhérer à une association sauf lorsque la loi en décide autrement :

*La chasse : toute personne qui veut valider son permis de chasse doit adhérer à une fédération de chasseurs

*Le sport : tout sportif qui veut participer à des compétitions départementales ou nationales doit adhérer, être licencié à une fédération de sport concerné

Il existe par ailleurs, une infraction pénale d'entrave à la liberté d'association prévue à l'article 431-1 du code pénal punie d'un an d'emprisonnement et de 15000 Euros d'amende.

Dans le cadre de la défense des consommateurs, la loi Hamon du 17 mars 2014 a créé l'action de groupe permettant d'obtenir réparation des préjudices individuels subis par des consommateurs placés dans une situation similaire. Cette action de groupe est portée obligatoirement par une association de défense des consommateurs.

B) Les caractéristiques de l'association « 1901 »

*La liberté contractuelle

Les fondateurs bénéficient, sauf exception, d'une grande liberté pour rédiger les statuts de leur association. La loi du premier juillet 1901 qui régit les associations ne comporte aucune disposition réglementant le fonctionnement interne d'une association. Néanmoins, comme tout contrat, la convention d'association est régie pour sa validité par les principes de droit rappelant que le but de l'association doit être licite et conforme à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

*Un apport permanent de connaissances et d'activités

Toute personne membre de l'association doit participer activement et personnellement à la vie de l'association de façon physique, matérielle ou intellectuelle.

*Un but autre que le partage de bénéfice

Une association n'a pas l'interdiction de faire des bénéfices. Cela veut dire qu'elle peut en faire, mais ce n'est pas son but premier et surtout si elle en fait, ces bénéfices ne peuvent pas être partagés entre ses membres. A défaut, l'association serait requalifiée de société de fait redevable de la TVA et de l'impôt sur les sociétés.

C) L'apport controversé de la loi confortant le respect des principes de la République du 24 août 2021

Dans la perspective de lutter contre certains mouvements extrémistes religieux ou politiques profitant du statut de l'association pour nourrir la haine, le Parlement a adopté une loi visant à réglementer l'exercice de l'activité cultuelle et culturelle.

La loi de 1905 a ainsi été remaniée obligeant les mouvements religieux à modifier leurs statuts dans le sens voulu par le gouvernement (atteinte à la liberté contractuelle) et à contrôler plus sévèrement le déroulé des cultes et le contenu des prédications qui violeraient les lois de la République.

La loi de 1901 a également été modifiée : la nouvelle loi subordonne en particulier l'octroi de subventions publiques aux associations à la signature d'un contrat d'engagement républicain au terme duquel, les dirigeants de l'association s'engagent à respecter les valeurs de la République (laïcité, égalité H/F...)