



# Les Fiches de la Corpo

# Les Fiches de la Corpo

Chers étudiants, ça y est, le semestre touche à sa fin. Mais pour bien profiter de l'été et éviter les rattrapages, la case des partiels semble inévitable !

Depuis maintenant 85 ans la Corpo Assas accompagne les étudiants dans tous les domaines de la vie universitaire, et vous propose notamment des Fiches de cours. Ces condensés de cours guideront, encadreront et rythmeront vos révisions des partiels. Ils ne sauraient évidemment se substituer aux exigences universitaires de recherche personnelle.

Effectivement, ces fiches sont là pour vous orienter, elles sont faites par des étudiants et ne remplacent pas une présence assidue en cours et en TD ainsi que l'apprentissage régulier et approfondi des différentes matières.

Si jamais il vous venait des questions, n'hésitez pas à nous envoyer un message sur la page Facebook Corpo Assas ou à Esther Monnier ou Valentine Collin.

➤ **Comment valider votre année ?** Pour les L1 :

Il faut tout d'abord rappeler que toutes vos notes se compensent. Pour valider de la manière la plus simple votre année, il vous faut valider vos blocs de matières fondamentales mais aussi vos blocs de matières complémentaires. Cependant, le calcul peut s'avérer plus complexe...

Chaque fin de semestre est marquée par des examens qui constituent l'épine dorsale de la validation de votre année. Bon nombre d'autres possibilités vous sont proposées pour engranger un maximum de points et limiter ainsi l'impact de vos partiels. Chacun de vos chargés de TD va vous attribuer une note sur 20 à l'issue du semestre. Vos TD de matières fondamentales comptent donc autant que l'examen écrit, lui aussi noté sur 20. Cet examen s'effectue en 3h et nécessite un exercice de rédaction. Sur un semestre, une matière fondamentale peut donc vous rapporter jusqu'à 40 points. Seuls 20 points sont nécessaires à la validation de la matière. Pour valider votre bloc de fondamentales, il vous faut donc obtenir 40 points en additionnant vos notes de TD et vos notes aux partiels. Si toutefois vous n'obtenez pas ces 40 points, vous repasserez en septembre,

lors de la session de rattrapage, la ou les matières que vous n'auriez pas validée(s).

**Attention** : le passage par septembre annule votre note de TD obtenue dans la matière. Pour les L2 :

Le principe est similaire, à la différence qu'il y a plus de matières fondamentales et plus de matières complémentaires.

Conclusion simple : travailler toutes les matières un minimum en mettant l'accent sur les TD et les matières fondamentales (les plus gros coefficients) vous permettra de maximiser vos chances de valider votre année du premier coup et ainsi éviter l'écueil des rattrapages de septembre.

➤ Système de compensation et session de septembre

Si, au sein même des unités d'enseignement, les matières se compensent, les blocs peuvent aussi se compenser entre eux à la fin de l'année. Ainsi, si vous obtenez une moyenne générale sur l'année de 10/20, votre passage est assuré.

En cas d'échec lors des sessions de janvier et de juin, une seconde chance vous est offerte en septembre.

**Attention**, contrairement aux idées reçues, les rattrapages ne sont pas plus faciles, ils sont connus pour être notés plus sévèrement. Toutes les matières des blocs non validés où vous n'avez pas eu la moyenne sont à repasser. S'il s'agit d'une matière à TD, la note de TD est annulée (même si vous avez été défaillant), de sorte que la note obtenue en septembre compte double (8/20 revient à 16/40). Les points d'avance acquis lors de l'année (points au-dessus de la moyenne lors de la validation d'un bloc) sont valables après les rattrapages et permettent donc la compensation finale comme décrite précédemment.

A noter que le jury peut vous accorder quelques points pour l'obtention de votre année, notamment dans le cas d'un étudiant sérieux en TD... A bon entendeur !

Pour les L1, le passage en deuxième année peut aussi se faire en conditionnel, pour cela il vous faut valider les deux unités d'enseignement fondamental et une unité d'enseignement complémentaire tout en sachant que l'autre unité complémentaire sera à repasser en L2.

## **AVERTISSEMENT**

Il est important de rappeler que les Professeurs et Maitres de conférences ne sauraient être tenus responsables d'une erreur ou d'une omission au sein des fiches de cours proposées, puisque ces dernières sont comme dit précédemment, réalisées, relues et mises en page par des étudiants appartenant à la Corpo Paris II.

Le Professeur dont le cours est l'objet n'en est pas l'auteur donc même s'il autorise sa diffusion, il ne cautionne en aucun cas son contenu. En conséquence de quoi, la Corpo Paris II ne certifie en aucun cas la concordance des fiches avec le cours d'amphithéâtre.

Seul le cours dispensé à l'oral en amphithéâtre est utilisé comme référence pour les examens, sauf précision donnée expressément par le Professeur. Il donc est impératif de ne manquer aucun cours magistral afin d'obtenir les meilleures notes possibles aux examens. Les fiches présentées ici ne sont qu'une aide et ne correspondent en aucun cas au cours complet.

## **REMERCIEMENTS**

La Corpo Paris II souhaiterait remercier sincèrement l'intégralité des professeurs ayant permis et autorisé la diffusion de ces fiches de cours et d'avoir ainsi offert aux étudiants une aide précieuse à la réussite de leurs examens.

# **DROIT DES AFFAIRES**

## **Table des matières**

AVERTISSEMENT .....	4
REMERCIEMENTS .....	4
DROIT DES AFFAIRES .....	5
Introduction générale.....	7
Définitions des différents droits.....	7
Les critères du droit commercial.....	7
Partie 1 : Le statut du commerçant.....	8
Les actes de commerce .....	9
Les actes de commerce par nature .....	9
Les actes de commerce par la forme.....	10
La formation de l'acte de commerce .....	10
Exécution de l'acte de commerce .....	11
Le statut du commerçant .....	12
La qualité de commerçant.....	12
Statut du conjoint du commerçant .....	13
Conséquences du statut de commerçant sur le patrimoine .....	15
Obligations légales du commerçant.....	17
Droit des procédures collectives .....	18
Partie 2 : Le fonds de commerce .....	19
Introduction générale.....	19
Définition.....	19
Les exceptions .....	19
Les éléments constitutifs du fonds de commerce.....	20
La clientèle et l'achalandage .....	21
Le nom commercial .....	21
L'enseigne.....	21
Les droits de propriété intellectuelle .....	22
Le bail commercial.....	23
Les actions du fonds de commerce .....	24
La vente du fonds de commerce .....	24

La location gérance du fonds de commerce .....	26
Le nantissement de fonds de commerce .....	27
<b>Partie 3 : Le droit des sociétés.....</b>	<b>28</b>
Introduction.....	28
La formation de la société .....	29
Les règles spécifiques du droit des sociétés.....	29
L'influence des règles générales.....	31
Effets du contrat de société .....	33
Personnalité morale de la société .....	34
Les effets attachés à la personnalité morale.....	34
Les caractéristiques de la personnalité morale, calquée sur la personnalité physique.....	35
Disparition de la personne morale .....	36
Les dirigeants de société .....	38
Les modalités .....	38
Les pouvoirs des dirigeants .....	39
La responsabilité des dirigeants .....	40
La responsabilité civile des dirigeants .....	40
La responsabilité pénale.....	42
Les associés .....	43
La qualité d'associé .....	43
Le droit de l'associé .....	44
Le droit de vote reconnu à l'associé.....	45
Les droits patrimoniaux des associés .....	47
Le droit spécial des sociétés .....	47
Les sociétés à risque limité.....	47

# Introduction générale

- **Définitions des différents droits**

**Droit commercial** : branche du droit qui s'applique aux commerçants et qui va régir les différentes obligations des commerçants.

**Droit des affaires** : domaine plus large que le droit commercial, d'autres acteurs comme les artisans, les professions libérales, etc. vont participer en plus des simples commerçants.

**Droit économique** : cette notion se rattache à la notion d'entreprise. Le problème est qu'il n'y a pas de définition en droit de ce qu'est une entreprise. Il y a alors des théories de l'entreprise, mais ce n'est pas vraiment une notion juridique. Certains textes se réfèrent à cette notion alors qu'elle n'est pas définie, ce qui est paradoxal. En revanche lorsque l'entreprise est identifiée comme une société, alors elle est définie. C'est une personne morale avec différentes modalités d'organisation.

Dans le droit des affaires, il y a une soumission par rapport au droit juridique. Parfois, quand on étudie le monde des affaires il y a une certaine tendance à vouloir s'affranchir de la règle juridique, c'est à dire oser sa propre norme. En effet, dans le monde de l'entreprise, le service juridique est souvent vu comme le service qui va bloquer la prise de décision, ainsi on a une volonté de s'affranchir de la règle.

Dans le monde des affaires, la règle de droit est parfois vue comme un frein. Dès lors que la relation devient conflictuelle on en revient à la règle de droit. Même s'il y a des règles qui ont été créés par la pratique, on ne peut s'affranchir totalement de la règle juridique.

- **Les critères du droit commercial :**

Dans le domaine du droit commercial, deux conceptions s'opposent :

- Une conception objective
- Une conception subjective

Dans la conception objective, on s'attarde sur la nature des actes accomplis. Dans la conception subjective, elle s'attache aux personnes qui vont avoir la qualité de commerçant.

Or, en droit français, il n'y a pas vraiment de choix. Il y a un mélange des deux. La règle sur la définition du commerçant est en partie issue du code de commerce, de l'article L-121-1

*« Sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle »  
Code de commerce, L-121-1*

La qualité de commerçant dépend ici de l'activité. On regarde les actes accomplis dans le cadre de la profession et on en déduit la qualité de commerçant.

Mais ce n'est pas tout en droit français. Il y a deux catégories de commerçant, ceux définis par le code de commerce mais aussi les sociétés commerciales par leur forme. En droit français, certaines sociétés ont une forme commerciale quelle que soit leur activité.

Par exemple, on a les sociétés anonymes, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés en droit collectif. Quel que soit l'activité, il s'agit de société commerciale par la forme. L-210-1 du code de commerce.

## **Partie 1 : Le statut du commerçant**

On a donc deux types de commerçants :

- Les personnes commerçantes par le code de commerce,
- Les sociétés commerciales dans le code de commerce.

Pour qu'une personne soit commerçante il ne faut pas seulement qu'elle effectue des activités commerciales mais également qu'elles soient exercées dans une entreprise (c'est ce qui se cache derrière le terme de profession habituelle). Il y a une certaine habitude. Cela exclut celui qui fait un acte de commerce à titre isolé.

Attention, l'entreprise n'est pas synonyme de société. Toute entreprise n'est pas une société. La société est une forme d'organisation d'une entreprise.

La qualité de commerçant doit être prouvée. Cette preuve peut être apportée par tout moyen. Ce sont les juges du fond qui apprécient cette qualité. Les juges du fond sont compétents pour statuer sur les faits. Au deuxième degré, la Cour de cassation vérifie que la cour d'appel a bien appliqué le droit au fait. La Cour de cassation effectue donc une vérification de qualification.

Pour faciliter cette preuve, l'inscription sur une liste électorale des tribunaux de commerce fait présomption. C'est l'autre partie (celle qui conteste) qui doit apporter la preuve. On peut apporter la preuve contraire, c'est une présomption simple.

Normalement, dans un procès c'est à nous de prouver qu'on est commerçant. Toutefois, si on est sur la liste électorale des tribunaux de commerce, cela renverse la charge de la preuve. Ce sera à l'autre partie de prouver que l'on n'est pas commerçant.



- **Les actes de commerce**

### **Les actes de commerce par nature**

Dans le code de commerce, l'article L-110-1, pose une règle selon laquelle ces actes sont réputés être actes de commerce. Ils sont réputés, cela veut dire qu'il y a une présomption. Cette fois-ci, cette présomption est réputée irréfragable. Elle ne peut admettre de preuve contraire.

Ce qui a souvent été reproché c'est qu'il ne va pas donner de définition de l'acte de commerce par nature, mais une liste qui illustre ce que sont les actes de commerce par nature.

Certains ont essayé de donner des critères mais il n'y a aucun consensus. La liste donne des exemples, mais peut-elle être étendue ?

Si on essaye de donner les classifications de cette liste, on peut regrouper les hypothèses en trois cas :

- Les activités de distribution
- Les activités industrielles
- Les activités de service

#### **Les activités de distribution :**

La distribution est l'activité qui va se retrouver entre la production et la consommation. Dans ces actes de distribution, on va avoir notamment l'achat en vue de la revente avec ou sans transformation à titre habituel et pour en tirer un revenu. Il y a une finalité lucrative.

L'achat en vue de la revente effectue un acte de commerce. Toutefois, une personne qui produit sa propre production n'est pas qualifiée de commerçante. Cela permet de distinguer les commerçants des agriculteurs par exemple. De même, un auteur vendant ses droits ne réalise pas d'activité commerciale. Il a une activité civile. Il n'y a pas d'assimilation entre la production intellectuelle à la production commerciale.

Enfin, dans l'achat pour la revente, il suffit qu'il y ait intention de revente peu importe que la revente soit effective. Pour qualifier l'acte d'acte de commerce, l'intention suffit alors même que la revente n'est pas effective.

#### **Les activités industrielles**

On distingue la production artisanale et la production industrielle et commerciale. L'artisan n'est pas un commerçant.

Il y a plusieurs critères de distinction entre l'artisan et le commerçant, notamment :

- La dimension de l'activité
- L'importance des investissements, des installations
- L'existence de stocks

#### **Les activités de service**

La plupart des activités de service sont réalisées à travers des actes de commerce. Il y a notamment les activités financières : Les activités d'assurance, de transport, de location...

Dans ces activités de service, les activités d'intermédiaires vont avoir une profession commerciale, ils vont réaliser des actes de commerce.

Les intermédiaires sont :

- Les commissionnaires
- Les courtiers
- Les mandataires ou agents commerciaux

## **Les actes de commerce par la forme**

### **Les effets de commerce**

Ils sont des moyens de paiement ou de crédit utilisés notamment entre commerçants. Ils sont actes de commerce par la forme.

Par exemple, on a la lettre de change. C'est un effet de commerce qui permet un paiement. C'est une opération à trois personnes. Un débiteur, le tiré, s'engage sur l'ordre d'un créancier, le tireur, à verser une somme d'argent à un tiers bénéficiaire, appelé porteur.

Finalement, elle circule par endossement. Le porteur signe au dos et ça montre qu'il est porteur de la créance, mais elle peut circuler.

Un chèque quant à lui n'est pas endossable. On peut juste l'encaisser sur notre compte. La provision est garantie par l'ensemble des signataires. Le dernier porteur peut demander le paiement.

### **Les actes accomplis par des sociétés commerciales par la forme**

Le caractère commercial d'une société est déterminé par leur forme et leur objet. Les SA, les sociétés en commandite simple, SARL, SNC : on ne regarde pas l'activité, la société sera commerciale par sa forme. Même si société fait une activité civile. Ça ne signifie pas que les associés sont commerçants.

D'après une jurisprudence ancienne (1936), la forme adoptée par la société va avoir pour effet de conférer aux actes accomplis par elle dans les limites de son objet le caractère commercial. Tous les actes accomplis par ces sociétés seront des actes de commerces par la forme.

## **La formation de l'acte de commerce**

Les règles ne sont pas issues de la loi mais de la jurisprudence.

On a des règles relatives au consentement et son expression en matière d'acte de commerce. Un contrat est formé par une rencontre d'une offre et d'une acceptation. Pour vérifier qu'il y a du consentement il faut vérifier que la partie qui reçoit l'offre exprime une acceptation. C'est à ce moment-là que le contrat sera formé.

Le consensualisme est la liberté de la forme. Le contrat pourra être prouvé sans avoir à être conclu par écrit. C'est le principe en droit français, sauf exceptions prévues par la loi. Il n'y a pas de formes déterminées.

Par exemple, un contrat de vente peut avoir effet sans être matérialisé par un écrit. C'est valable pour un immeuble ! Il y a toutefois des exigences de formes : c'est le rôle du notaire. Mais ça ne change pas la validité du contrat.

Dans certains cas, il y a des exceptions, sous le nom de formalisme. Cette exigence de forme peut répondre à quatre fonctions distinctes :

- Le contrat sera valable à condition de respecter une forme, souvent un écrit.
- Le formalisme requis à titre de preuve. Le contrat sera valable alors qu'il n'y a pas d'écrit mais on ne peut pas le prouver.
- Le formalisme à titre d'opposabilité du contrat au tiers. La forme sera requise pour opposer le contrat au tiers. Il est valable entre les parties même sans forme, mais elle est prescrite pour que le contrat ait un effet à l'égard des tiers. C'est par exemple la publicité foncière d'une vente par le notaire.
- Le formalisme à titre d'information. C'est une forme assez récente que l'on retrouve surtout dans le contrat de consommation.

D'un point de vue pratique, dans un litige, si on n'arrive pas à faire la preuve de nos prétentions cela revient au même que si on n'a pas de droit, il n'y a pas de contrat.

## **Exécution de l'acte de commerce**

### **Liberté de la preuve en droit commercial**

La preuve va être un élément important. Les actes de commerces vont largement appartenir à un régime dérogatoire au système civil. Ainsi, de manière générale, on pose la règle selon laquelle pour les actes de commerce, le système retenu est un système de liberté de la preuve.

Pour que ce principe liberté de la preuve s'applique, il faut être en présence d'un acte de commerce passé par un commerçant, pour les besoins de leur commerce. Dans ce cas-là seulement, le principe s'applique.

Ce principe qui domine en matière commerciale, s'applique sauf si la loi y déroge. C'est le cas, pour les opérations relatives au fonds de commerce. Aussi bien pour la vente que pour l'achat, la loi déroge à cette liberté, on pose la nécessité d'un écrit.

### Preuve légale en matière civile

En matière civile, on a un principe de la preuve légale. Cela signifie que c'est la loi qui organise les modalités de la preuve, et la loi attribue à certain mode de preuves une force probante déterminée. En matière commerciale, c'est le contraire de la preuve pénale. La preuve est libre elle peut être apportée par n'importe quel moyen. De plus, les procédés de preuve n'ont pas de force probante déterminée en droit pénal.

En matière civile, quand on doit prouver un contrat, le code civil prévoit que cette preuve doit se faire par écrit, dès lors que le contrat dépasse un certain montant. Ce montant a été fixé par un décret, à 1500€.

Quand on est dans un contrat qui fait naître des obligations (synallagmatiques : relations réciproques et interdépendantes.), on est dans l'obligation d'avoir un contrat par personne, c'est un double original. En effet, les deux parties peuvent se retrouver dans la situation de créancier (il faudra alors le prouver). Il y a autant d'originaux que de partie ayant des intérêts distincts.

Quand une partie à un engagement unilatéral de payer une somme d'argent, il faut signifier la somme en chiffre et en lettre. En cas de discordance, c'est la somme en lettre qui s'applique. Cette règle s'applique pour un cautionnement. La personne caution s'engage à payer unilatéralement, si le débiteur principal est défaillant.

En matière civile :

- Les contrats doivent être écrits,
- S'il est synallagmatique, il faut autant d'originaux que de personnes ayant d'intérêts distincts,
- Pour le paiement unilatéral, il faut un écrit en lettre et en chiffre.

Dès lors que les trois conditions sont réunies (commerçant, acte de commerce, pour son compte) on n'applique pas l'exigence d'un écrit. La preuve de l'acte de commerce peut être apporté par tout moyen.

Par rapport aux règles que l'on vient de citer, le cautionnement donné par le dirigeant de la société pour les besoins de la société, est un acte de commerce par accessoire. En revanche, le dirigeant n'est pas commerçant, il manque donc une condition pour que la preuve soit libre. Il doit donc respecter les exigences du code civil. Il doit respecter l'écrit et que soit mentionné le montant de son cautionnement en chiffre et en lettre.

- **Le statut du commerçant**

## **La qualité de commerçant**

On s'intéresse à la commercialité par la qualité de la personne.

L121-1 du code de commerce « *Sont commerçant ceux qui effectuent des actes de commerce et en font leur profession habituelle.* »

Cela renvoi nécessairement à la notion d'entreprise par le caractère habituel. Le problème c'est que la notion de professionnel n'est pas définie par le droit. C'est un terme imprécis.

Le commerçant est défini par trois points :

- Accomplit les actes de commerce

- A titre de profession
- Pour son compte

### Accomplit des actes de commerce

Lorsqu'il accomplit des actes de commerce, ce sont des actes de commerce par nature donc dans un but lucratif. Dans les actes de commerce par accessoire, ils sont forcément commerçants (soit il faut être commerçant, soit il suit le principal).

### A titre de profession

Il faut que le commerçant effectue les actes de commerce à titre de profession. Ici, l'idée renvoie aux critères de l'habitude qui suppose une organisation professionnelle. Il n'y a pas de seuil fixé par la loi. Ce qui ressort par la jurisprudence, c'est que l'activité du commerçant n'a pas à être exclusive. On peut cumuler l'activité commerciale avec d'autres activités. Il faut simplement vérifier que l'activité commerciale n'est pas l'accessoire d'une activité civile, ni un acte commerciale isolé.

L'organisation professionnelle renvoie à la mise en œuvre de moyens nécessaires pour l'activité engagée. On y retrouve la notion d'entreprise ou de fonds de commerce. Il faudrait donc l'accomplissement d'acte de commerce et également la présence d'une entreprise.

Cette approche n'est pas partagée par tous. Pour la jurisprudence par exemple, quelqu'un effectuant l'activité de spéculer est considéré comme commerçant. Or il n'y a ni entreprise ni fonds de commerce.

### Pour son compte

C'est celui qui agit à ses risques et périls. Le risque lié à la commercialité, et le commerçant agit de façon indépendante. Cela fait la distinction entre le commerçant et d'autres personnes qui effectuent dans certains cas des actes de commerce.

Ceux qui font le commerce pour autrui ne sont pas considéré comme commerçant :

- Les salariés
- Les mandataires sociaux (notamment les dirigeants des sociétés)

### Statut du conjoint du commerçant

Dans le cadre du mariage, quel est le statut du conjoint commerçant et quels sont les droits qu'on va reconnaître à celui-ci ?

L'activité commerciale peut en effet affecter le patrimoine du couple. En outre le conjoint peut participer de façon plus ou moins importante à l'activité de son conjoint.

C'est le régime matrimonial choisit par le conjoint qui va jouer. Il va s'appliquer automatiquement à défaut de choix contraire exprimé par les époux. Si les époux ne font pas de contrat de mariage devant le notaire, le régime légal s'appliquera automatiquement. Le

régime légal est communauté réduite aux acquêts : tous les biens acquis par les époux durant le mariage appartiennent aux biens communs.

Les créanciers des commerçants vont pouvoir saisir les biens. Tous les biens des époux pourront être saisis, non seulement les biens propres à l'époux (avant le mariage ou par donation) mais également les biens communs et le logement familial.

C'est pourquoi les époux peuvent au vu des risques qui pourraient exister, choisir le régime de la séparation de biens, régime dans lequel des biens sont identifiés par chacun des époux. Les créanciers

de l'époux commerçant ne pourront saisir que les biens propres de l'époux commerçant. Toute une partie du patrimoine est ainsi protégé. Les créanciers n'auront aucun moyen sur les autres bien.

### Le logement familial

Il y a un statut particulier sur le logement familial. La loi a au fur et à mesure, organisé une protection particulière sur le logement, pour éviter qu'il puisse être saisi par les créanciers. On peut le déclarer insaisissable.

La loi prévoit aujourd'hui une obligation d'information à la charge de l'époux commerçant qui doit informer à l'époux non commerçant, des conséquences sur les biens communs des dettes exercées par l'activité commerciale. Cela doit être fait avant qu'il s'inscrive sur le registre du commerce.

La loi organise différents statuts lorsque le conjoint participe à l'activité commerciale de son époux.

Article L121-4 du code de commerce, prévoit le statut du conjoint :

- Salarié
- Associé
- Collaborateur
- Co-exploitant

Dans les trois premières hypothèses, cela ne donne pas à l'époux le statut de commerçant. En revanche en cas de co-exploitant, on peut lui reconnaître le statut de commerçant même si ce n'est pas toujours le cas.

### Le conjoint salarié

Il a été difficile de mettre ce lien en pratique car on reconnaissait difficilement un lien de subordination entre les deux époux. On considérait qu'à l'époque, la femme effectuait le devoir d'entraide qu'elle devait faire pour son mariage. En cas de divorce, elle n'avait aucun droit.

C'est en réaction à ce non droit, qu'on a mis en place ces différents statuts. Depuis une loi de 1982, il peut y avoir contrat de travail entre époux, mais sans lien de subordination (car le mariage est supposé égalitaire entre les deux époux, il ne faut pas mettre en place de hiérarchie).

### Le conjoint associé

Des époux peuvent former une société, quelle que soit la forme de la société selon l'Article 1832-1 du code civil. Les biens communs peuvent être apportés à la société.

On a mis en place la notion de société de fait, ou la société créée de fait : on va reconnaître entre plusieurs personnes une société dans les faits. C'est donc une société créée par une situation et non par un acte.

Le but est qu'au moment de la dissolution de cette société on va appliquer les règles de dissolution des sociétés et notamment celle du partage des résultats et notamment du boni de liquidation qui va être réparti entre les associés

Cette situation peut aussi être appliquée à des concubins permettant aux deux époux d'avoir une part dans les bénéfices de la société. On pourra appliquer les règles du partage qui permettra aux deux époux d'avoir une part dans le bénéfice qui éventuellement auraient été effectués dans la vie de la société. Le but est de protéger l'époux n'ayant pas le statut de commerçant. Il n'aurait eu aucun profit de l'activité sans régime légal.

### Le conjoint collaborateur

Le fait d'être immatriculé comme conjoint collaborateur a trois conséquences :

- Il obtient un mandat légal qui lui permet d'agir pour les actes d'administration nécessaires à la vie de l'entreprise (pas les actes de dispositions !)
- Il devient éligible et électeur aux tribunaux de commerce de par cette immatriculation.
- Il bénéficie de l'assurance maladie du chef d'entreprise

Ici, le conjoint collaborateur, même inscrit sur le registre du commerce, n'aura pas la qualité de commerçant.

### Le conjoint commerçant

Article L121-3 « Le conjoint d'un commerçant n'est réputé lui-même commerçant que s'il exerce une activité commerciale séparée de celle de son conjoint. »

Il résulte une présomption simple d'absence de commercialité. Il faudra que le conjoint démontre lui-même sa qualité de commerçant. C'est donc à nous de démontrer qu'on est commerçant.

## Conséquences du statut de commerçant sur le patrimoine

Au XIX<sup>ème</sup> siècle existe la théorie de l'unité du patrimoine : Une personne n'a forcément qu'un unique patrimoine. Réciproquement, tout patrimoine appartient à une personne.

On n'applique pas un système prévu dans d'autres systèmes juridiques. En droit allemand, est reconnue la théorie du patrimoine d'affectation. Au sein de votre patrimoine, vous pouvez affecter vos biens à différentes activités.

Ainsi, en France, si un commerçant a des dettes, tous les créanciers ont un droit de gage général sur le patrimoine du commerçant. Quand le terme arrive, le créancier impayé peut faire saisir vos biens et se faire payer sur le prix de vente.

Tous les biens du commerçant vont être affectés à son activité. Que les dettes soient contractées pour un besoin personnel ou dû à son activité, tous les créanciers ont un droit. Il y a un danger évidemment. Lorsqu'il est marié ce commerçant sur le régime de biens communs aux acquêts, le couple peut être dépouillé.

Face à cette situation, il existe plusieurs exceptions :

- EURL et SASU
- Logement et immeuble
- EIRL

### EURL

La première atténuation a été apportée par une loi du 11 juillet 1985, qui a créé une société unipersonnelle : EURL. (Entreprise Unipersonnelle à Responsabilité Limitée). C'est une société avec une seule personne, curieux car on ne peut normalement pas s'associer avec soi-même. C'est une dérogation au droit de société.

### SAS

Il existe également la SAS (Société par Action Simplifiée) depuis 1994 et qui peut être unipersonnelle depuis 1999. Le but de l'EURL est de créer une personne morale, qui va faire écran entre le patrimoine personnel du commerçant et le patrimoine professionnel qui est apporté dans la société. Il fait un apport, et comme la responsabilité est limitée, s'il y a des dettes il perd au maximum tous ses apports. On ne touche pas au patrimoine individuel.

Les créanciers seront créanciers de la société, et non sur le commerçant personne physique. Le but est de séparer les patrimoines.

Toutefois, quand une banque prête de l'argent à ce genre de société, elles vont le plus souvent exiger que l'associé unique se porte caution de la société. Par le contrat de cautionnement conclu, il va y avoir cette fois-ci un engagement des biens personnels de la personne physique.

### Protection du logement familial et des immeubles

Plusieurs lois protègent la résidence commerciale du commerçant voire les immeubles dont il serait propriétaire. Loi du 1<sup>er</sup> août 2003 pour l'initiative économique : Un entrepreneur individuel a la possibilité de rendre sa résidence familiale insaisissable.

Ensuite, cette loi s'étend à tous les immeubles. Loi de 2008.

Loi du 6 août 2015 : L'insaisissabilité est de plein droit pour la résidence principale (il n'y a pas de déclaration à faire), mais pour les autres immeubles il faudra une déclaration.



Ce n'est pas forcément favorable au commerçant, qui recevra un crédit moins important. Si le commerçant y renonce, il devra en faire la publicité dans le registre de la publicité foncière.

### Loi du 15 juin 2010 : L'EIRL

EIRL : Entreprise Individuelle à Responsabilité Limitée. Cela permet de protéger les biens personnels du commerçant. Elle vient limiter le droit de gage des créanciers professionnels. La différence est ici qu'on n'a pas à créer une société. On sépare simplement le patrimoine de la personne physique en deux :

- La première : patrimoine professionnel (dans lequel les créanciers ont un droit de gage)
- Le reste est un patrimoine domestique, ou personnel.

L'intégralité du patrimoine du commerçant n'est plus le gage commun de l'ensemble du patrimoine. On effectue donc un patrimoine d'affectation ici. Cela annule la théorie classique du patrimoine unique.

## Obligations légales du commerçant

### L'inscription au registre du commerce et des sociétés

Il a été créé en droit français par une loi du 18 mars 1919. Il est tenu par le greffier de chaque tribunal de commerce ou bien par les greffes de tribunal de grande instance qui va statuer commercialement, s'il n'y a pas dans le ressort un tribunal de commerce.

L'immatriculation va se faire pour :

- Les personnes physiques ayant le statut de commerçant
- Les sociétés (que ce soit des sociétés commerciales ou civiles).
- Il y a également les GIE (Groupement d'Intérêt économique) quand ils ont la personnalité morale.

Pour les personnes physiques, il y a un délai de 15 jours à compter du commencement de l'activité. Dans l'immatriculation il y a certaines mentions obligatoires (pour une société il faut avoir le nom, la forme légale...). C'est le greffier qui vérifie la régularité de la demande. Il engage sa responsabilité en cas d'examen non régulier. Toutefois, il n'a pas à enquêter.

Si la demande est régulière, on leur donne un numéro d'immatriculation.

Celui qui est immatriculé bénéficie de la présomption de commerçant. Quelqu'un non immatriculé, ne pourra mettre en œuvre des actions prévues dans le droit de commerçant.

Pour les personnes morales, il n'existe aucun délai. Toutefois, tant que la société n'est pas immatriculée, elle n'a pas la personnalité morale.

## **Droit des procédures collectives**

Le droit des procédures collectives est le droit de la faillite, pendant longtemps réservé aux commerçants et s'applique aujourd'hui à toutes les personnes morales. Il a 3 principaux objectifs :

- Le redressement de l'entreprise si c'est encore possible
- Sauvegarder au maximum les emplois
- Payer autant que possible les créanciers de l'entreprise

Dans ce droit, il y a une première phase qui précède une ouverture de dossier (phase préalable) on va mettre en place une phase de conciliation amiable entre le débiteur et ses principaux créanciers. On cherche à obtenir des remises de dettes et des délais.

Elle permet de prendre les difficultés de l'entreprise au plus tôt (il faut saisir le juge) renforcé par le droit d'alerte de 1984 qui a été étendu à des tiers notamment aux comités d'entreprises (qui peuvent donc saisir le juge tous comme les créanciers et la direction de l'entreprise). Si les difficultés de l'entreprise sont avérées, on a alors trois procédures prévues par la loi :

- Procédure de sauvegarde (2005)
- Redressement judiciaire (on peut encore sauver l'entreprise)
- Phase de liquidation judiciaire

Historiquement, un grand nombre de sanctions s'appliquait. L'expression banqueroute montre qu'un commerçant peut être mis au banc de la société pour avoir trompé ses partenaires. Aujourd'hui c'est moins important, on prononce seulement des sanctions légales et le juge a un grand droit d'appréciation.

On a la volonté de prendre au plus tôt les entreprises. Quand l'entreprise est dans le cas d'une cessation de paiement, il est trop tard. Le redressement ne servait plus à rien. Avant, 90% tombait en liquidation judiciaire.

### **Procédure de sauvegarde**

En 2005, le législateur a créé la procédure de sauvegarde. Elle peut être mise en place dès lors que l'entreprise a certaines difficultés financières. La procédure de sauvegarde (créée par la loi de sauvegarde), qui est facultative contrairement au redressement judiciaire qui est obligatoire. La procédure facultative se fait à la demande des dirigeants quand la situation financière apparaît préoccupante.

### **Redressement judiciaire**

Lorsqu'une entreprise est en cessation des paiements, les dirigeants doivent saisir le tribunal de commerce pour l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire. Cette procédure arrive souvent trop tard. En 2005 le législateur a voulu anticiper et créer une procédure antérieure à la cessation des paiements, c'est la procédure de sauvegarde (qui est facultative et demandée par les dirigeants) la loi a ici prévu que le dirigeant ne peut pas être tenu des dettes s'il est caution de l'entreprise pour l'encourager à déclencher cette procédure.

## Liquidation juridique

Quand aucun redressement de l'entreprise n'est possible, on bascule en liquidation judiciaire en deux étapes : la réalisation de l'actif et l'épuration du passif.

La clôture de la liquidation judiciaire vise à payer les créanciers. L'actif est insuffisant pour désintéresser tous les créanciers, il y aura un désintéressement partiel. On va classer tous les créanciers selon l'ordre de privilèges. Les privilèges sont leurs suretés, ce qu'ils avaient pris pour assurer leur remboursement.

Les trois premiers privilégiés dans l'ordre sont :

- **Le super-privilège des salaires** : créances salariales pour les 60 derniers jours
- **Frais de justice** : frais nécessité par la procédure
- **Le trésor public** : toutes les créances fiscales

## Partie 2 : Le fonds de commerce

- Introduction générale

### Définition

Le fonds de commerce est le support de son activité commerciale. Il correspond à l'ensemble de biens matériels affectés à l'activité commerciale, pour former un nouveau bien. Il va former une universalité de fait, qui sera le fonds de commerce.

Il n'a pas en droit français la personnalité juridique. On ne considère pas que le fonds de commerce est un patrimoine autonome. N'ayant pas la personnalité juridique, il n'y a pas dans le fonds de commerce ni :

- Les dettes
- Les créances du commerçant

Les contrats conclus par le commerçant ne font pas normalement parti du fonds. Les contrats sont un lien entre deux personnes, un bien est un droit patrimonial. Il a une valeur. Mais ici, le fonds de commerce est une universalité de fait mais qui n'a pas la personnalité juridique, les contrats sont attachés à la personne du commerçant. Donc les contrats ne sont pas transmis avec le fonds.

### Les exceptions

Ce principe connaît des exceptions. On peut considérer que le contrat, par sa nature particulière, peut être attaché au fonds de commerce.

### Le bail commercial

C'est un élément majeur du fonds de commerce, qui sera cédé en même temps que le fonds.

### Le maintien des contrats de travail qui ont été conclus avec l'ancien employeur

L-1224-1 du code du travail

Pour les salariés, le changement d'employeur ou de direction est neutre. Ils peuvent exiger la poursuite de leur contrat de travail quel que soit les changements dans la direction. Cela a une pratique quotidienne pour nombre d'employés. Il y a un droit au maintien de la relation de travail.

En droit des contrats, il existe l'effet relatif du contrat. Cela veut dire que le contrat est obligatoire uniquement entre les parties qui ont donné leur consentement. On ne peut pas obliger quelqu'un à respecter un contrat s'il n'a pas donné son consentement. Si on l'appliquait pour le droit du travail, il ne devrait pas subir l'exécution du contrat de travail. Il s'agit ici de protéger les salariés.

### Les contrats d'assurance

Ils se transmettent avec le fond. C'est une règle traditionnelle du droit des assurances, car le contrat d'assurance est lié à la chose assurée.

### Clause de non-concurrence

L'obligation de non-concurrence se transmet avec le fonds. Elle permet à l'acquéreur de lutter contre une concurrence d'autres commerçant.

- **Les éléments constitutifs du fonds de commerce :**

Les sept éléments constitutifs du fonds de commerce :

- La clientèle et l'achalandage
- Le nom commercial
- L'enseigne
- Les droits de propriété intellectuelle
- Le droit au bail
- Les licences, agréments ou autorisation
- Les éléments corporels

## La clientèle et l'achalandage

La clientèle vise des relations d'affaire existantes alors que l'achalandage est la clientèle potentielle notamment liée à la situation géographique de l'emplacement. En réalité, les deux notions sont souvent confondues.

La clientèle est un élément indispensable du fonds de commerce. D'après la Jurisprudence il n'y a pas de fonds de commerce sans clientèle. La question de l'existence de la clientèle va se poser en pratique pour savoir si un exploitant va bénéficier ou non du statut des baux commerciaux. (Il s'applique au fonds de commerce). Il faut démontrer qu'on exploite un fonds de commerce et ainsi qu'on a une clientèle.

La clientèle doit être personnelles au commerçant, elle est attachée à son fonds. Il existe des problèmes car certains commerçants n'avaient pas une clientèle en totale indépendance. Il n'y a pas une complète autonomie de gestion pour l'exploitant.

## Le nom commercial

C'est un élément d'identification. Les personnes physiques vont souvent utiliser leur nom patronymique (ce n'est pas obligé). Pour la personne morale, on parle de dénomination sociale. Le principe est un libre-choix, sous couvert qu'il ne porte pas atteinte aux droits d'autrui.

Il y a un conflit portant sur l'utilisation du nom par une personne physique. Le problème pratique est quand la personne physique qui a utilisé son nom, quitte l'activité. La question est de savoir si son nom lui appartient encore.

Normalement, en droit civil, le nom fait partie des droits de la personnalité. Le nom a une fonction à l'origine, c'est un élément d'identification. Le nom était hors du commerce juridique, cela veut dire qu'il n'y a pas de contrat, ni de valeur patrimoniale attachée à un nom.

Toutefois, il y a une évolution dans la jurisprudence, petit à petit on a reconnu la validité des contrats sur le nom. Il va se voir attribuer une certaine valeur. À l'origine, le nom est extra patrimonial.

## L'enseigne

C'est ce qui sert à désigner la boutique elle-même, quand le nom commercial permet de définir le fonds de commerce. En cas d'atteinte à l'enseigne ou au nom commercial, cela relève de la concurrence déloyale.

On n'applique pas la contrefaçon, mais l'application de la responsabilité pour faute (*code civil article 1240*) qui s'appelle l'action en concurrence déloyale. On cherche à créer la confusion dans l'esprit du public.

## Les droits de propriété intellectuelle

On confère à leur titulaire un monopole d'exploitation. Il est protégé à la fois pénalement et civilement par le droit.

Il y a une distinction entre :

- La propriété industrielle
- La propriété littéraire et artistique

Souvent on s'arrête à la propriété intellectuelle, et on ne traite absolument pas propriétaire et artistique. En droit français, les logiciels sont protégés par les droits d'auteurs, et non pas de droit de propriété industrielle.

La propriété intellectuelle est protégée par le conseil constitutionnel qui a estimé que les droits de propriété intellectuelle ont une valeur constitutionnelle. On a même estimé que c'était un droit fondamental, un droit de l'Homme.

En matière de propriété industrielle, ce sont principalement :

- Les brevets
- Les marques

Elles ont un aspect très économique.

En matière de propriété littéraire et artistique, le droit d'auteur a le droit moral au premier plan et non pas économique.

La propriété intellectuelle est une propriété temporaire, limitée dans le temps. C'est une grande différence avec la propriété classique. Normalement, dans le droit de propriété on a la perpétualité. Elle ne s'éteint pas par le temps ou le non-usage.

### Le brevet

L'avantage du brevet est qu'il nous donne une protection pénale par l'action en contrefaçon. Au bout de 20 ans, le brevet tombe dans le domaine public.

L'alternative au brevet est le secret. Pour cela, il faut être sûr que :

- Les personnes qui sont au courant ne violeront pas le secret
- L'invention est suffisamment complexe pour que les concurrents n'arrivent pas au même résultat par ses propres moyens. Si on est copié, on n'a aucune condition légale.

Il faut une invention nouvelle. Une idée n'est jamais brevetable, ni par le droit des auteurs ou des brevets. Ce sont les inventions concrètes qui sont protégées. C'est une solution technique à un problème technique longue durée et pas seulement d'administration. Le droit au renouvellement engage sur le long terme.)

Dans le code de la propriété intellectuelle, est mentionné un certain nombre d'inventions qui ne pourront jamais faire l'objet de demande de brevet :

- Les découvertes scientifiques
- Les théories ou méthodes (particularité du système français)

On exclut de la brevetabilité toute création artistique. En effet, sa protection doit se faire sur le terrain du droit d'auteur et qu'il n'y a pas de cumul entre le brevet et le droit d'auteur.

### La marque

La marque est un signe susceptible de représentation graphique, servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale. La plupart des marques sont des marques nominatives. Elle peut également être une marque figurative en deux ou trois dimensions. On reconnaît également la marque sonore. Elle est en effet susceptible de représentation graphique, sur une portée musicale.

*Exemple : SNCF*

Le dépôt initial dure 10 ans. La marque pourra être perpétuée.

### Le bail commercial

On fait une distinction traditionnelle entre les murs et le fonds. La plupart des commerçants exploitent leur fonds de commerce dont ils sont propriétaire, dans un immeuble dont ils ne sont pas propriétaire. Les murs appartiennent aux bailleurs. Dans le bail commercial, le bailleur est propriétaire des murs et le commerçant est propriétaire du fonds de commerce et locataire des murs. Parmi les éléments du fonds de commerce, il y a le droit au bail.

### Protection locateur commerçant/bailleur

Le but principal de la réglementation du fonds de commerce est de protéger le locataire commerçant. En effet, par son activité il a développé une clientèle et on veut protéger le droit qu'il a développé sur cette clientèle en lui assurant une certaine stabilité dans les lieux. On veut éviter qu'un commerçant qui développe une clientèle importante, se fasse virer au bout de 5 ans sans pouvoir se relocaliser à côté.

Toutefois, ce n'est pas le seul problème. Sinon, on n'autoriserait jamais au propriétaire de mettre fin au bail. On s'intéresse à garantir une protection au bailleur. Parfois il aura le droit de mettre fin au contrat, en devant verser une compensation aux locataires. On prend en compte les intérêts des deux côtés. Il y a un certain équilibre.

Les dispositions sur le bail commercial aux articles L-145-1 et suivant.

### Les parties

Du côté du bailleur il n'y a pas de conditions particulières. Sauf que s'il est marié sous le régime de la communauté, il faudra l'autorisation du conjoint. En effet, c'est un acte de

Du côté du preneur, le locataire commerçant, il faut qu'il soit commerçant inscrit au régime du commerce et des sociétés. Mais par la suite, le bénéfice des baux commerciaux a été étendu. On permet aux artisans de se prévaloir du statut des baux commerciaux. Cela a également été étendu aux groupements, comme les GIE (Groupements d'Intérêts Economique) qui est une mise en commun de moyens par des sociétés distinctes. Elle existe au niveau européen (GEIE) comme Airbus.

### Les locaux

Le statut des baux s'applique à des locaux stables et permanents. Dans ces locaux doivent être exploités un fonds (de commerce ou artisanal) étant caractérisés par l'existence d'une clientèle propre au commerçant ou à l'artisan. Ceci a entraîné différentes exclusions. En 2005, la Cour de cassation a précisé que les locaux devaient permettre au preneur d'exercer une activité commerciale ou artisanale et d'avoir une clientèle propre.

Le statut de baux commerciaux ne s'applique pas à des terrains nus, sauf si les constructions ont été édifiées dans le but d'effectuer des baux commerciaux dans le but d'exercer une activité commerciale, avec le consentement exprès du propriétaire.

### Durée du bail

Le statut des baux commerciaux va s'appliquer pour les baux particuliers qui ont une durée minimale de 9 ans. Cette durée s'applique aux bailleurs, mais le locataire peut résilier tous les 3 ans.

### Le loyer

Le loyer fixé en début de bail, et ensuite il y a une possibilité de révisions triennales. Ce système est toutefois encadré par la loi.

En début de bail, il y a un principe de liberté contractuelle qui signifie qu'il y a une fixation libre des deux parties du loyer. Les parties vont ensuite prévoir une clause particulière de variation du prix qui va permettre au loyer de s'ajuster à la réelle valeur de ce que va représenter le fonds de commerce.

- **Les actions du fonds de commerce**

## La vente du fonds de commerce

### Conditions de fonds

Il s'agit de l'application du droit commun des contrats qui a été réformé en 2016. D'après le droit commun, il y a 3 conditions de fonds pour qu'un contrat soit valable :

- Consentement des parties
- Capacité des parties
- Contenu licite et certain



### Le consentement des parties

On va s'assurer que les parties n'ont pas commis un vice du consentement. Ces vices peuvent être erreur (Je me suis trompée) ou un dol (On m'a trompé). Cela peut également être la violence (On m'a forcé à contracter).

La loi s'attache à vérifier que l'acquéreur du fonds n'a pas commis d'erreur sur la valeur du fonds. Dans les mentions obligatoires on va vérifier que l'acquéreur n'a pas été induit en erreur par le vendeur. L'erreur sur la valeur n'est pas une cause de nullité du contrat normalement, or ici l'erreur va être prise en compte par le droit.

### La capacité des parties

Cela représente le pouvoir des parties de contracter. Par exemple le mineur ne peut pas vendre seul un fonds de commerce car il n'a pas la capacité juridique.

### Un contenu licite et certain

Dans les effets du contrat de vente du fonds, il y a obligation légale de non-concurrence, *on en avait parlé lors de la clientèle*. Lorsqu'on vend un fonds on vend la clientèle qui lui est attaché.

### Conditions de formes

La vente en droit est un contrat consensuel.

Elle se forme dès lors qu'il y a un accord sur la chose et sur le prix. Néanmoins pour le fonds de commerce, il faut le plus souvent passer un écrit, que ce soit un acte authentique ou un acte sous signature ou sein privé. Le contrat sera valable dès lors qu'il y a le consentement des parties qui sont engagées au contrat.

Ce contrat doit être enregistré pour assurer la publicité de la vente qui sert à avertir les tiers que le fonds de commerce est vendu. Cela va également permettre d'immatriculer l'acquéreur au registre du commerce et des sociétés. Dans l'acte écrit le code de commerce prévoit qu'il y a certaines mentions obligatoires et ces mentions sont très importantes car il s'agit ici de protéger l'acquéreur du fonds et de l'avertir sur les éléments essentiels de l'opération qui va être conclue.

Dans les éléments qui doivent être mentionnés dans l'écrit on a :

- Le nom du précédent vendeur, la date de l'acte d'acquisition et le prix de l'acte d'acquisition.
- Le Chiffre d'affaires qui a été réalisé pour les 3 dernières années d'exploitation où depuis l'acquisition.
- Les résultats d'exploitation réalisés sur la même période.

Sur le bail commercial il faut mentionner la durée du bail et l'identité du bailleur et enfin il faut préciser l'existence de sureté ou de nantissement portant sur le fonds de commerce. Il s'agit d'informer l'acquéreur sur les caractéristiques du bien qu'il doit acheter.

### Publicité de la vente du fonds de commerce

L'acte de vente va faire l'objet d'un **enregistrement dans un délai d'un mois**. C'est une formalité fiscale qui va permettre à l'administration de prélever des droits de mutation mais aussi de différentes taxes. Il s'agit de vérifier que le prix fixé dans l'acte de vente correspond à la réalité.

### La location gérance du fonds de commerce

C'est un contrat de location qui porte sur le fonds de commerce, par lequel le propriétaire du fonds (= le bailleur) en concède la location à un gérant qui va l'exploiter à ses risques et périls. La location gérance va avoir pour effet de transférer la qualité de commerçant avec les responsabilités de l'exploitation de la personne du propriétaire à la personne du locataire gérant. Le locataire gérant sera commerçant et le propriétaire ne le sera plus.

Deux situations qui peuvent justifier l'utilisation de ce système :

- Préalable à la vente
- Impossibilité d'exploitation

On va utiliser la location gérance comme le préalable à une vente de fonds de commerce. Pendant une certaine durée le locataire gérant va pouvoir apprécier la rentabilité du fonds. En général c'est un préalable à la vente du fonds.

Lorsqu'une personne est propriétaire d'un fonds et veut en rester propriétaire mais ne peut pas l'exploiter elle-même de façon temporaire (par exemple un mineur), ou bien lorsque quelqu'un qui ne veut pas être commerçant (ça peut être n'importe qui). Pour un mineur, on va mettre le fonds en location gérance durant sa minorité et après une fois majeur il pourra l'exploiter.

Il existe certaines dérives de la location gérance. Certaines personnes achetaient des fonds pour les mettre en location gérance à des prix très élevés. La loi a mis en place une réglementation, jusqu'en 2004 pour qu'un fonds soit mis en location gérance il fallait que le propriétaire du fonds ait eu une activité commerciale depuis au moins 7 ans. Cela permet d'éviter que des gens qui n'étaient pas commerçants les acheter juste pour spéculer. Cette exigence légale a été ramenée à une exigence de 2 ans par une ordonnance. Cela répond aux questions de droit commun. En plus, la loi prévoit un certain nombre d'exceptions notamment lorsqu'il y a des héritiers ou en cas d'impossibilité d'exploitation personnelle du fonds.

Il y a pour le contrat de location gérance une publication dans un contrat d'annonce légale et le locataire sera inscrit au registre du commerce et des sociétés. Dans les effets du contrat de location gérance, il y a un effet sur la qualité de commerçant. Le locataire devient commerçant et le propriétaire perd sa qualité de commerçant.

### Obligations du propriétaire

Le propriétaire ne doit pas troubler la jouissance du locataire. Il y a également une règle particulière qui vient protéger les intérêts des tiers. Le propriétaire va être responsable solidairement avec le locataire gérant pendant les 6 premiers mois.

### Obligation du locataire

Du côté du locataire, il a obligation d'exploiter le fonds. Il doit également respecter la destination des lieux. À la différence du bail commercial, le locataire n'a pas de droit au renouvellement à la fin de la location gérance et en plus même si le contrat n'est pas renouvelé il n'a pas le droit d'indemnité.

## **Le nantissement de fonds de commerce**

C'est le propriétaire du fonds qui va utiliser celui-ci en tant que garantie de ses dettes. Cela peut s'appliquer pour une variété de gages comme la sureté mobilière. Le fonds de commerce est un meuble incorporel. Un certain formalisme est prévu par la loi, qui notamment conditionne la validité du contrat. Le contrat n'est pas valable si on ne respecte pas la validation d'un écrit qui doit être enregistré aux greffes du tribunal de commerce dans les 30 jours après sa parution à peine de nullité du contrat. Cette inscription sera valable pour 10 ans renouvelable.

On a prévu cette publicité car quand on a une sureté sur un bien incorporel on n'a pas de dépossession, il s'agit de protéger les créanciers qui ne seront pas trompés par la solvabilité apparente du débiteur, ils sauront si le bien est déjà breveté d'une sureté. *Ils savent que s'ils prennent le même bien en garantie ils ne seront pas les premiers à être payés.*

L'assiette de la garantie, sont les biens qui sont compris dans le nantissement. Ce sont l'enseigne, le nom commercial et le droit au bail. En revanche les autres éléments tels que le matériel et droit de propriété intellectuelle ne seront inclus dans ce nantissement qu'à condition que ce soit stipulé précisément dans l'acte de nantissement. Enfin, un élément est toujours exclu : les marchandises.

Le nantissement va donner un droit de préférence au profit du créancier qui sera payé par priorité après le privilège qui est reconnu au vendeur.

C'est le bail qui détermine la destination des locaux loués, et ainsi, la ou les activités que le locataire peut exercer dans le bail. La clause peut être plus ou moins restrictive. Le bail peut également définir l'affectation de chaque local loué : magasin, réserve, habitation...

Le locataire a l'obligation de respecter ces stipulations. Il doit exercer dans les locaux l'activité prévue, et il ne doit pas modifier l'affectation des différents locaux. A défaut, s'expose à la résiliation du bail, si le bailleur la demande en justice, ou invoque la clause résolutoire contenue dans le bail.

## **Partie 3 : Le droit des sociétés**

Nous étudierons dans ce nouveau chapitre, les règles communes à toutes les sociétés et le droit commun des règles.

- **Introduction :**

Dans le droit français il y a trois groupements principaux qu'on retrouve :

- Les syndicats
- L'association
- La société

### Association

Une association n'a pas de but lucratif. Attention, il y a parfois une confusion qui est faite. Cela ne veut pas dire que l'association ne fait pas de bénéfices. Mais si elle en fait, elle ne peut jamais les redistribuer à leur membre. Le but n'est pas d'enrichir les membres de celle-ci.

### Société

La société, quant à elle, existe le partage du résultat. Tout au long de la vie de la société, les associés se répartissent les bénéfices. À la fin de la société, si on a désintéressé tous les créanciers, le reste de l'actif sera à nouveau partagé (c'est le boni)

Le but de la société est à l'origine très différente de l'association. Toutefois, cette distinction n'est pas toujours si facile à mettre en œuvre.

En 1978 on modifie l'article 1802 du code civil. On peut créer une société pour réaliser des économies. On met en commun de moyens pour faire des économies. On a une confusion entre société et association qui se dessine.

Le législateur ne peut pas porter atteinte à ce genre de société. La société repose sur les libertés fondamentales :

- Liberté d'association (loi de 1901)
- Liberté de société que l'on retrouve dans la liberté d'entreprendre et liberté du commerce et de l'industrie

### Syndicat

Le syndicat est un regroupement professionnel.

Il a pour but de défendre les intérêts individuels et collectifs, les intérêts matériels et moraux des personnes visées par les statuts. Comme toute personne morale, le syndicat a une obligation de spécialité. Il ne pourrait développer une activité qui ne correspond pas à ce qui est prévu dans la loi.

Un syndicat ne peut avoir d'activité commerciale. Il ne peut pas avoir d'activité politique (même s'ils interviennent de plus en plus dans le domaine politique). En revanche, un syndicat peut avoir des activités sociales (crèche, hôpitaux...).

Il y a donc des libertés fondamentales en jeu pour chaque groupement. La liberté syndicale a été déclarée par la loi Waldeck-Rousseau de 1884.

- **La formation de la société**

## **Les règles spécifiques du droit des sociétés**

1832 du code civil

« 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. »

De cette définition, on tire quatre éléments nécessaires pour la formation d'une société :

- Pluralité de personnes
- L'affectation à une entreprise commune « affectio societatis »
- Apports
- La vocation aux bénéfices et aux économies et la participation aux pertes

### **La pluralité de personnes**

La société repose sur un accord de société, c'est un contrat. Qui dit contrat dit accord entre deux parties « *Il n'y a pas de contrat avec soi-même* ». Et société dit qu'on s'associe avec quelqu'un. Pendant longtemps pour les sociétés anonymes il fallait sept associés minimums. Aujourd'hui on peut fonder des sociétés anonymes de 2 associés, sauf si elle fait une offre publique d'instrument financier, là il faut être 7.

Dans certaines sociétés il y a un nombre maximum d'associés. Elle devra alors se transformer en une autre société. Dans une SARL le nombre maximum d'associés est de 100. Au bout de 100, on considère que cette forme de SARL n'est plus adaptée.

Il y a une évolution dans la définition du droit de société. En 1885 on reconnaît la possibilité d'avoir un associé avec un seul associé. C'est l'EURL, fondée par une loi du 11 juillet 1985. C'est une aberration au regard de la définition classique de la société, puisqu'il s'associe avec lui-même. Il peut faire une assemblée générale tout seul. Le but est de limiter la responsabilité d'un commerçant personne physique isolée.

Cela a été étendu à d'autres formes de sociétés, comme la SAS en 1994. En 1999, c'est la SASU. La conséquence pratique est que normalement, il y a dissolution de la personne morale lorsqu'il y a réunion de toutes les parts dans une main. Néanmoins, ce n'est pas le cas quand

on reconnaît l'existence de société unipersonnelle. Une SARL dans laquelle un des associés récupèrent toutes les parts, se transforme directement en EURL. (Ce sera la même chose pour la SAS).

### L'affectation à une entreprise commune, l'affectio societatis

C'est l'intention de s'associer. On va voir qu'il y a des débats dans la doctrine pour savoir ce que recouvre cette définition. Certains auteurs disent que cette condition ne sert à rien. Malgré ces incertitudes, c'est une notion utilisée par la jurisprudence.

### Les apports

Pour former une société, pour que la société soit valablement formée il faut des apports. Il faut un contrat entre la société et les associés. En contrepartie de l'apport, l'associé va recevoir des parts sociales. L'apport peut ressembler à une vente mais ce n'est pas le cas car il n'y a pas de prix.

Deux problèmes distincts se posent :

- La nature des apports
- Les rapports des apports avec le temps

Le droit français autorise différentes formes d'apport : numéraire, nature ou industrie.

L'apport en numéraire est le plus fréquent en pratique, il consiste à apporter une somme d'argent à la société, ici c'est un apport admis dans toutes les sociétés. On va recevoir l'équivalent de notre apport en part sociale.

L'apport en nature consiste à apporter un bien à la société. Il peut prendre plusieurs formes :

- Bien immeuble
- Bien meuble : corporel (machine) ou incorporel (brevet, marque).

On peut aussi transférer une propriété au bénéfice de la société, ou bien louer le bien. Mais un problème se pose, celle de l'évaluation du bien, puisque c'est elle qui conditionne le nombre de part sociale qu'on va donner à l'apporteur. Il ne faut pas que cela trompe les créanciers de la société, ou que ce soit injuste pour les autres apporteurs.

Le risque est la mauvaise évaluation. C'est pour ça que la loi impose pour les SA et SARL, l'intervention d'un tiers expert neutre pour faire l'évaluation des apports en nature. C'est le commissaire aux apports. Il a intérêt à remplir bien sa mission sinon il engage :

- Sa responsabilité civile en cas de dommage
- Sa responsabilité professionnelle
- Sa responsabilité pénale s'il a surévalué le bien de manière intentionnelle.

Dans toutes les sociétés, on peut faire un apport en nature, il n'y a pas de règle particulière prévue par la loi.

### L'apport en industrie

Il s'agit de faire un apport à la société d'un savoir-faire, ou on apporte son influence, son travail. Le point commun de ces trois cas c'est que ce ne sont pas des biens, donc ils n'ont pas

de valeur patrimoniale. On ne peut pas donner une valeur exacte, on ne peut pas les évaluer. Combien de parts sociales va-t-on accorder à l'apporteur ? Il est associé donc il a le droit à avoir des parts sociales. La loi va prévoir une solution, celui qui fait un apport en industrie reçoit autant que ceux qui ont apporté le moins.

Il y a plusieurs règles :

- Dans les Société Anonyme, on ne peut pas faire d'apport en industrie
- Il n'y a pas d'évaluation pécuniaire possible de l'apport en industrie, donc il ne rentre pas dans le montant du capital social.

Quand on fait l'apport d'une influence, les tribunaux vérifient qu'elle doit être réelle et licite. Notamment pour lutter contre les trafics d'influence, des personnes qui vont utiliser leur pouvoir politique par exemple.

### La vocation aux bénéfices et économies, participation aux résultats et aux pertes

Une société peut maintenant être conçue seulement pour réaliser des économies.

Comment se fait la répartition du résultat ? Il y a un principe et une règle exceptionnelle.

Le principe est que la répartition qui se fait proportionnellement au montant de l'apport de chacun. Mais ce principe n'est pas une règle d'ordre public, ça veut dire que les associés peuvent prévoir dans un contrat une répartition différente. Le principe ne s'appliquera qu'à défaut de contrat contraire.

Il y a une limite, l'interdiction des clauses léonines. C'est-à-dire la clause par laquelle un des associés se voit attribuer tous les bénéfices ou se voit exclu de toute perte. S'il y a une clause léonine dans le pacte social, la sanction est que la clause léonine est réputée non-écrite. On maintient le contrat de société, on efface juste la clause illicite. C'est une sanction qui permet de maintenir le contrat de société, du coup on en revient à la répartition posée par la loi, c'est-à-dire la répartition proportionnelle.

Pourquoi on interdit la clause léonine, même si les associés sont d'accord ?

Parce qu'on voit ça comme quelque chose d'incompatible avec l'idée même du contrat de société. Dans la société on prend un risque qui n'est pas le cas du prêteur. Or la clause léonine efface le risque du contrat de société, on efface le risque qui fait partie de la nature du contrat de société. On peut modifier la répartition mais on ne peut pas aller jusqu'à la clause léonine.

### L'influence des règles générales

Dans l'article 1128 du Code civil, trois conditions sont posées pour la validité de tout contrat :

- Le consentement
- La capacité
- Le contenu licite et certain

## Le consentement

Il faut le consentement des parties pour qu'un contrat soit valide.

- Le consentement doit exister
- Le consentement doit être intègre (pas de vice □ L'erreur, le dol, la violence)

S'il y a erreur sur la personne cela sera pris en compte par le droit. Mais uniquement dans une certaine catégorie, dans les contrats qui prennent en considération la personne *intuitu personae*. Dans les Société en Nom Collectif, si on se trompe avec la personne avec laquelle on s'associe on peut avoir nullité du contrat, ou bien erreur sur la nature de la société.

## La capacité

Il n'y a pas d'exigence particulière, il faut la capacité juridique. Un mineur peut être associé ; un mineur qui va hériter de part sociale va être associé. Donc un mineur peut être associé dans une société. En revanche, dans certaines sociétés ou il faut avoir la capacité commerciale, ça va être plus compliqué. Elle peut s'obtenir à 18 ans, ou bien 16 ans si on est un mineur émancipé. Par exemple dans une Société en Nom Collectif, tous les associés sont commerçants.

## Un contenu licite et certain

Cette notion de contenu licite et certain renvoie à la notion d'objet social. C'est une notion importante dans le droit commun des sociétés. L'objet est ce que propose de faire la société. C'est l'activité qui va être menée par la société. On précise dans l'objet les actes qui pourront être réalisés par les dirigeants.

Toute société doit avoir un objet licite et doit être constituée dans l'intérêt commun des associés.

## La nullité du contrat de société

Les cas de nullité sont réduits.

Ils sont réduits par rapport au droit commun. En droit commun si on ne respecte pas la validité du contrat, on prononce la nullité du contrat. Alors que dans le droit des sociétés, quand il manque une condition de validité, le contrat n'est pas nul. S'il y a un vice ou une incapacité, la nullité sera prononcée seulement si tous les associés ont été victime du vice du consentement ou de l'incapacité.

La loi cherche à limiter les causes de nullité notamment à travers l'exemple des clauses léonines, on n'annule seulement la clause et non le contrat.

Il y a une possibilité de procéder à une régularisation d'un contrat société touchée par une cause de nullité. Si un vendeur dit qu'il s'est trompé, un juge qui est saisi va voir l'erreur et va prononcer la nullité. En droit des sociétés, pour que le juge prononce la nullité, il faut que la cause de nullité existe encore au moment où il va prononcer la nullité du contrat. Le juge peut même accorder un délai aux parties pour qu'elles régularisent même si la cause de nullité existe toujours.



## Effets du contrat de société

### La personnalité morale

Si les associés décident de s'associer c'est dans la plupart des cas pour former une personne morale, pour que la société puisse bénéficier de tous les droits que la loi accorde aux groupements.

Mais il existe des sociétés qui n'ont pas de personnalité morale, et ce selon deux hypothèses :

- La société n'est pas encore immatriculée mais elle est destinée à l'être.
- Les associés ne veulent pas, et la société n'aura jamais cette personnalité ;

### 1<sup>ère</sup> hypothèse. La société n'a pas encore la personnalité morale, mais elle est destinée à l'avoir.

C'est une société destinée à être immatriculée, appelée société en formation. Réside le problème de la reprise des actes, quand les associés vont avoir pour projet de former la société.

La personne morale de la société n'existe pas encore, donc il n'y pas d'existence juridique, alors on ne peut pas faire peser de responsabilité juridique. C'est alors une responsabilité qui va peser sur les personnes physiques qui ont conclu le contrat de société, c'est alors une responsabilité personnelle.

Principe posée par la loi de 1966 :

*« Les personnes qui ont agi au nom d'une société en formation, avant qu'elle ait acquis la personnalité morale sont tenus solidairement et indéfiniment des actes accomplis à moins que la société après avoir été régulièrement constituée et immatriculée ne reprenne les engagements souscrits ».*

Les associés fondateurs ont intérêt à procéder aux formalités d'immatriculation pour ne plus être responsables personnellement, et que ce soit la personne morale qui se substitue à la personnalité.

La loi prévoit 3 types de modalités (Code de Commerce) pour que les actes soit repris :

- Pour les actes accomplis avant la signature des statuts : il faut que les fondateurs indiquent l'engagement qui va en résulter pour la société et établissent avant la signature des statuts une annexe avec tous les contrats.
- Pour les actes accomplis entre la signature des statuts et l'immatriculation de la société : on va donner un mandat à un ou plusieurs des fondateurs pour agir au nom et pour le compte de la société, ces actes seront automatiquement repris au registre des commerce et des sociétés.
- Pour les actes qui n'auront pas pu être repris : on parle d'une reprise postérieure à l'immatriculation, dans ce cas-là la reprise doit être volontaire. Il faut une reprise expresse, c'est-à-dire une reprise des actes décidée par la majorité des associés.

## 2<sup>ème</sup> hypothèse. Société sans personnalité morale et qui ne l'aura jamais.

Il existe pour cette hypothèse deux types de sociétés :

- La société en participation.
- La société créée de fait.

La société en participation est reconnue par le Code civil. Ce sont des personnes qui vont agir en vertu d'un contrat, mais sans obéir aux droits commun des sociétés. Cela peut rentrer dans les sanctions du code de commerce en action non concurrentielle. Dans la pratique, les juges trouvent des applications particulières assez surprenantes, notamment d'appliquer les règles du partage de société à la société en participation. Par exemple, dans une société on jouait beaucoup à la loterie et à un moment il y a eu un billet gagnant. Ils ont décidé de le partager par rapport à l'apport de chacun.

La société en participation est fréquente en pratique, la société créée de fait l'est un peu moins. Le but est d'acquérir la personnalité morale. Cela se fait par l'immatriculation.

- **Personnalité morale de la société**

### Les effets attachés à la personnalité morale

Une personne morale peut :

- Contracter
- Avoir un patrimoine
- Agir en justice

Toutefois, elle engendre sa responsabilité, à la fois civile et pénale.

### Une personne morale peut contracter

Les dirigeants ont un mandat. C'est le contrat par lequel on donne le droit de conclure des actes au nom et pour le compte d'autrui. Ici, ce sera la société. Le mandant est la société et les dirigeants sont des mandataires. En droit des sociétés, on a un peu remis en cause ce mandat. Car la plupart du temps, c'est la loi qui définit de manière très précise le droit des dirigeants. On considère plutôt qu'ils tiennent leur pouvoir de la loi.

Dans les contrats conclus par les personnes morales, ce ne sont pas les dirigeants qui seront responsables personnellement. C'est la société qui est engagée, et si le contrat est mal exécuté c'est la société qui est en faute.

La Cour de cassation a défini strictement les cas où les dirigeants seront responsables. Cela doit être une faute intentionnelle, d'une exceptionnelle gravité et qui soit incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales.

### Le droit d'avoir un patrimoine

Il y a des sociétés dans lesquels le patrimoine social et le patrimoine de chaque associé est séparé. En revanche, il y a des sociétés où il y a un engagement du patrimoine personnel en

plus de celui de la société. Dans les sociétés à risque limité, les patrimoines sont strictement séparés ; contrairement aux sociétés à risques illimités. Si le patrimoine de la société ne suffit pas à désintéresser les créanciers, ils pourront agir sur le patrimoine personnel.

### Agir en Justice

Les dirigeants sociaux pourront obtenir une réparation d'un préjudice. Ils représenteront en Justice la société. Ils sont les représentants légaux de la société.

### Responsabilité

Sur la responsabilité civile, c'est une responsabilité qui n'a jamais posé de problème quant à son existence. Quand vous être auteur d'un dommage, vous avez l'obligation de réparer le dommage quand il y a un lien de causalité entre les deux. Une société qui exécute mal un contrat, sera responsable s'il y a un effet générateur et un lien de causalité entre les deux.

Il existe désormais la responsabilité de l'employeur (société personne morale) du fait d'une faute commise par un salarié si cette faute a causé un dommage. C'est ce qu'on appelle la responsabilité des commettants, du fait des préposés. Dans la plupart des cas, le commettant est l'employeur et le préposé est le salarié.

### **Les caractéristiques de la personnalité morale, calquée sur la personnalité physique.**

- Un nom : dénomination sociale
- Un siège social
- Une nationalité

La durée de la personne morale a vocation à la perpétuité.

La dénomination sociale est en soit libre, mais qui ne doit pas porter atteinte au droit des tiers. On ne peut pas prendre une marque déposée ou le nom qui a une certaine notoriété. S'il y a un risque de confusion, la personne à qui on porte atteinte pourra demander une action en Justice.

A l'origine, pour les sociétés anonymes, il n'y avait pas de nom, ce qui l'opposait à la société en nom collectif, dans laquelle, comme les associés sont responsables indéfiniment et solidairement, ils devaient indiquer tous leurs noms.

### Domicile

La question du domicile se rattache au siège social. Pour le siège social, le choix pour définir le siège social est le lieu où se trouve la direction, là où se trouve les services juridiques et administratif. Le siège social est souvent distinct du lieu d'exploitation.

Il peut y avoir distinction entre le siège réel et le siège apparent de la société. On peut apparemment mettre son siège dans un paradis fiscal pour échapper aux impôts. Pour y échapper, ils vont établir leur siège social dans un autre pays. Parfois, ce siège fictif ne sert à rien, mais est juste une boîte aux lettres.

### Discordance entre le siège fictif et le siège statutaire

Lorsqu'il y a discordance, il y a une règle qui cherche à protéger les tiers. Les tiers vont avoir la possibilité de se prévaloir soit du siège réel ou du siège fictif (*statutaire*), selon ce que commande leur intérêt.

### La nationalité

La question de la nationalité se pose pour les sociétés. Toutes les sociétés vont avoir une personnalité. Il y a plusieurs critères envisageables, qui diffèrent selon les pays. L'enjeu principal est de préciser quelle est la loi applicable à la société.

### Disparition de la personne morale

Même s'il y a vocation à la perpétuité, la personnalité morale peut disparaître selon l'article 1844-7 du code civil, qui prévoit 6 causes de la disparition de la personne morale.

- Expiration du temps pour lequel elle a été constituée, sauf prorogation
- La réalisation ou l'extinction de l'objet social
- L'annulation du contrat de société
- Dissolution anticipée décidée par les associés
- Dissolution anticipée prononcée par le tribunal à la demande d'un associé pour just motif
- Dissolution prononcée par le tribunal, dans l'hypothèse de la réunion de toutes les parts sociales en une seule main.

### Expiration du temps pour lequel elle a été constituée, sauf prorogation

On a intérêt pour les sociétés en nom collectif, ou familial, de prévoir une durée. En effet, le risque est illimité et donc cela peut devenir dangereux. Pour les autres, cela dépend. Dans certains cas, la loi prévoit un terme implicite. Certains événements mettent fin à l'existence de la société, sans référence à une durée. Le décès d'un associé, entraîne automatiquement normalement l'extinction de la société. C'est une fin qui joue de plein droit, on n'a pas besoin de manifestation de volonté.

Notamment, le cas prévu par la loi est le cas du décès d'un des associés dans une société en nom collectif. La société prend fin automatiquement, car le risque qui pèse sur les autres associés est modifié. On ne peut exiger d'eux qu'ils subissent un risque modifié. Néanmoins, en pratique, la règle n'est pas d'ordre public, ils peuvent l'écarter. Ils peuvent prévoir dans les statuts une cause de continuation, qui prend trois modalités spécifiques :

- Si un des associés décède, la société continuera entre les seuls survivants, et accepte une modification du risque
- La société continue avec tous les héritiers du défunt. Ils deviennent associés au sein de la société en nom collectif.
- La société continue avec un seul des associés, identifié dès l'origine des statuts. En pratique, on essaie de faire continuer.

### La réalisation ou l'extinction de l'objet social

Une société peut être constituée en vue de réaliser un objet « *l'ouvrage d'art* » qui est défini précisément. Dès lors qu'il est réalisé, cela entraîne la fin de la société.

L'objet peut également s'éteindre, lorsqu'il devient impossible. On sait qu'on ne pourra jamais réaliser l'objet. Par exemple parce que l'opération devient contraire à la législation, à l'ordre légal.

### L'annulation du contrat de société

Il y a ici un défaut dans les conditions de validité du contrat, que ce soit des conditions de droit commun ou de droit spécial. Cette disparition n'est pas rétroactive, contrairement aux règles classiques de nullité.

### Dissolution anticipée décidée par les associés

Si tous les associés sont d'accord pour mettre fin de manière anticipée à l'existence de la société, on ne peut les forcer à rester dans le groupement. Il faut un consentement unanime ! C'est une sorte de contrat à l'envers.

C'est l'application d'une règle qui s'applique dans le droit commun des contrats, c'est le mutus dissensus « le dissentiment mutuel ». Le contrat repose sur un consentement mutuel, il faut donc l'inverse.

### Dissolution anticipée prononcée par le tribunal à la demande d'un associé pour juste motif

Elle est originale, car c'est une sanction. C'est le juge qui la prononce. C'est un droit d'ordre public pour chaque associé de demander sa dissolution dès lorsqu'il y a juste motif. On distingue dans le juste motif deux cas :

- Un associé n'exécute pas les engagements qu'il a pris en s'associant
- Mésentente entre les associés

La mésentente ne suffit pas néanmoins à la dissolution, il faut une certaine gravité qui entraîne la paralysie du fonctionnement de la société. L'affectio societatis permet de qualifier le contrat, mais tout au long de la vie de la société. Si cette condition n'existe plus, cela peut justifier le prononcé de la dissolution de la personne morale. Les associés n'ont plus la volonté de travailler dans un but commun.

La Cour de cassation a précisé, que l'associé qui est à l'origine du trouble, ne peut pas lui-même invoquer la dissolution.

Dissolution prononcée par le tribunal, dans l'hypothèse de la réunion de toutes les parts sociales en une seule main.

La société repose sur une pluralité de personne, deux au moins. Si un seul associé devient propriétaire de toutes les parts sociales, cela entraîne normalement l'extinction de la personne morale, sauf si :

- On est dans une société qui peut être unipersonnelle
- On régularise la situation dans un certain délai
- Dans une SARL, elle se transformera directement en une EURL.
- Dans une SAS, elle se transformera directement en une SASU.

Le juge pourra lorsqu'il est saisi d'une demande en dissolution, accorder un délai maximum de 6 mois pour régulariser la situation.

### La liquidation

Elle se fait en deux temps :

- Réalisation de l'actif
- L'apurement du passif

Pour la liquidation, d'un point de vue terminologique, cela ne signifie pas la liquidation judiciaire, dans le cadre des procédures collectives. Ce n'est pas forcément une société qui ne peut plus payer ses créanciers. Elle peut être totalement in bonis !

On va vendre, céder les biens de la société pour avoir le plus d'actif possible. Ensuite, on désintéresse les créanciers de la société, en tenant compte de leur privilège, c'est-à-dire de leur sureté. Si un créancier a un droit de préférence, il sera payé en premier. La sureté lui donne une priorité de paiement. Certains créanciers bénéficient d'un paiement hors concours. Si les biens de la société ne sont pas suffisant pour payer tous les créanciers, il sera payé en premier.

- **Les dirigeants de société**

### Les modalités

#### Les modalités de nomination des dirigeants

Les dirigeants sont élus par les assemblées générales. Lors de la formation on va désigner les dirigeants dans les statuts, mais ensuite, on convoquera les associés ou actionnaires (si on est dans une société par action), pour en nommer un nouveau. Dans une assemblée générale ordinaire, chacun a une voie.

## Les modalités de révocation des dirigeants

C'est un principe de parallélisme des formes. L'organe qui a compétence pour désigner le dirigeant, a compétence pour le révoquer. C'est donc l'assemblée générale qui peut le révoquer. En droit français, on a principalement deux types de révocations règlementées par la loi :

- Ad nutum
- Pour juste motif

### Ad nutum

Cela veut dire que c'est une révocation sur un simple signe de tête (*on lui montre la sortie*). Elle se fait **sans préavis, sans motifs, et sans indemnité**. C'est le cas dans une société anonyme. À tout moment on peut être révoqué. C'est une question qui lors d'une assemblée générale, n'a pas à être inscrite dans l'ordre du jour. On pourra révoquer le dirigeant alors même que ça n'a pas été prévu à l'avance.

Il existe un cas dans lequel il pourra obtenir des dommages et intérêts, s'il justifie d'un préjudice particulier. Il aura le droit à une indemnisation lorsqu'il démontre que la révocation a été faite dans des circonstances injurieuses ou vexatoires, de nature à porter atteinte à son honneur, à sa réputation... Il y a atteinte à la personne non justifiée.

Cette révocation ne remet pas en cause qu'il ne faut pas motiver la révocation. Ce n'est pas la révocation elle-même qui fait qu'il y a une indemnité, ce sont les circonstances.

### Pour juste motif

Le dirigeant ne sera révocable que si les associés donnent un motif. Le principe est inversé, dès lors qu'il n'y a pas de motif, il ne pourra y avoir de révocation. Le directeur général dans une société anonyme est révocable sur juste motif. Dans certains types de sociétés, il y a des conditions particulières.

## Les pouvoirs des dirigeants

Ils sont organisés à l'extérieur et à l'intérieur de la société. Il y a donc des pouvoirs dans l'ordre interne, et les pouvoirs à l'égard des tiers. Dans l'ordre interne, il est prévu par toutes les dispositions, que les dirigeants ont les pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance, au nom et pour le compte de la société. Cela veut dire que ce sont les dirigeants sociaux qui engage la société à l'égard des tiers, ils ont par exemple le droit de signature.

Dans la société elle-même, c'est le dirigeant considéré comme chef d'entreprise, qui a une responsabilité particulière parmi les personnes physiques, qu'est la responsabilité pénale. Cela est notamment vrai pour le droit pénal du travail. Ils ont les pouvoirs les plus étendus, mais il y a toutefois des limitations prévues par la loi.

## Limitations

Les dirigeants ne peuvent pas empiéter sur les pouvoirs que la loi attribue de manière expresse à d'autres organes de la société. Par exemple, l'approbation des comptes est de l'ordre de l'Assemblée générale. De même, le conseil d'administration ne peut voir ses pouvoirs lui être enlevé par le dirigeant.

En outre, les dirigeants doivent respecter l'objet social pour engager la société. Il s'impose aux dirigeants. Néanmoins le dépassement de l'objet social n'a pas les mêmes conséquences dans une société à risque limité ou illimité. S'il ne respecte pas cette limitation, il pourra voir sa responsabilité engagée et éventuellement être révoqué.

Dans la répartition interne des pouvoirs, on peut prévoir dans les statuts, que les dirigeants avant de passer tel ou tel acte, qui engage grandement la société, doivent obtenir l'accord par exemple du conseil d'administration. Les organes de la société peuvent limiter le pouvoir des dirigeants dans l'ordre interne.

## Le pouvoir des dirigeants à l'égard des tiers

Il existe une règle de protection des tiers. Les tiers doivent pouvoir contracter avec une société sans avoir à vérifier de manière systématique des statuts de la société, ou bien que les pouvoirs lui soient bien accordés. Les limites statutaires posées par les statuts au pouvoir du dirigeant, ne sont pas opposable aux tiers. Cela s'applique à tous les tiers. La bonne foi des tiers n'a même pas à être vérifiée. L'acte engagera la société. NB : dans l'ordre interne, sa responsabilité pourra quand même être engagée.

Il y a les limitations légales au pouvoir du dirigeant, qui doivent être explicitées au tiers. « Nul n'est censé ignorer la loi. » On ne peut se prévaloir d'une méconnaissance de la loi pour se prévaloir d'un acte. Si un tiers passe un acte et qu'il ne respecte pas les limites légales, il est opposable aux tiers.

Toutefois dans l'ordre interne, on peut mettre en place des procédures particulières. Ces limites statutaires ne sont pas opposables au tiers. Il n'a pas à vérifier que le dirigeant a le pouvoir de signer l'accord entre les deux parties.

## • **La responsabilité des dirigeants**

Les dirigeants ont une responsabilité civile, pénale, et puis une responsabilité particulière encas de procédure particulière notamment en cas de faillite. (*Civil, pénal, professionnel*)

## La responsabilité civile des dirigeants

### Dans l'ordre interne : à l'égard des associés

Qui est la victime du préjudice ?

- Un associé qui demande réparation à un préjudice individuel
- La société qui demande une réparation collective.



Il n'y a pas de particularité pour l'action individuelle, c'est une action de droit commun. Toutefois, il est compliqué de montrer qu'il a eu un préjudice individuel, distinct du préjudice social.

L'action sociale a pour but de venir réparer le préjudice subi par la société elle-même. Quand la société a subi un préjudice, il faut que l'action en société soit menée au nom de la société, contre les dirigeants. Or, qui a le pouvoir d'agir au nom de la société en justice ? Ce sont les dirigeants. On prend alors en compte une autre action, une action ut universi qui est l'action sociale exercée par les dirigeants contre d'autre dirigeant. En pratique, elle peu utilisée. C'est pourquoi la Jurisprudence a reconnu un autre action nommée action ut singulier qui appartient à chaque associé.

Un associé a un pouvoir singulier, et peut mettre en cause la responsabilité des dirigeants, en représentant la société. Cela n'a lieu que lorsque l'action ut universi n'a pas été utilisée. Si les dirigeants n'agissent pas sur l'action, pour vaincre cette inertie, on permet à chaque associé de parler au nom de la société.

Le problème est que si l'associé mène cette action, s'il obtient réparation, comme il a agi pour la société, il obtient réparation du préjudice subi par la société. Les dommages ne vont pas dans le patrimoine de l'associé qui a agi en justice, mais dans le patrimoine de la société. Il aura donc subi les coûts comme l'aléa judiciaire, et s'il gagne, il ne touche rien.

L'action individuelle est difficile à montrer pour un associé. Souvent, la vraie sanction sera la révocation du dirigeant, que l'on soit dans le système ad nutum ou sur juste motif.

### Dans l'ordre civil : à l'égard des tiers

Le critère mis en place par la Jurisprudence de la Cour de cassation, va limiter les responsabilités, c'est une jurisprudence protectrice des dirigeants.

A l'égard des tiers, le dirigeant ne va pas engager sa responsabilité pour une simple faute. C'est une règle particulière par rapport au droit civil qui affirme que « *N'importe qui est responsable de sa faute, quelle que soit la faute commise.* » Du moment qu'elle génère un préjudice, elle peut donner naissance à une obligation de rémunération.

On veut protéger le dirigeant car il va prendre des responsabilités, et il ne faut pas qu'une mauvaise décision puisse permettre à un tiers de se retourner vers le dirigeant en demande une réparation des préjudices subis. Il faut pour que cette faute ne soit pas punissable, se rattache à l'exercice de ses fonctions.

*Arrêt de la chambre commercial du 20 mai 2003.*

Il faut une faute détachable pour le dirigeant, c'est-à-dire qu'il commet intentionnellement une faute d'une gravité particulière, incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales. *NB : Les trois critères sont cumulatifs.*

La Jurisprudence a essayé de reprendre ce texte, mais les appréciations sont souvent différentes d'un cas à un autre. Dans un arrêt de 2006, la Cour de cassation avait trouvé que le

fait pour un dirigeant de commettre une infraction pénale ne constitue pas toujours une faute détachable des fonctions. Il est vrai qu'il existe des infractions non intentionnelles.

Dans cette responsabilité, l'idée générale est de protéger le dirigeant contre des poursuites des tiers. Cela risquerait de faire chuter les initiatives des dirigeants.

A côté de la responsabilité civile, on a la responsabilité pénale des dirigeants.

## **La responsabilité pénale**

La distinction revient sur les sociétés à risque limité ou société à risque illimité. Des délits spécifiques sont repris dans le code de commerce, notamment l'abus de bien sociaux. (Notamment pour les sociétés anonymes). Il existe par exemple le délit comptable (présentation d'un exercice frauduleux).

En revanche, dans les sociétés à risque illimité, il n'y a pas les mêmes textes. On applique le droit commun.

Le chef d'entreprise est responsable de toutes les règles d'hygiène. Lorsqu'on a 20 sites dans toute la France, on peut considérer que sa responsabilité est trop lourde. On a mis en place l'autorisation de la délégation de pouvoir. Le chef d'entreprise effectue un transfert de la responsabilité particulière, qui pèse sur une personne en particulier sur chaque site, qui aura pour rôle de vérifier matériellement que tout va bien.

Pour éviter que les délégations de pouvoir soient particulièrement importantes, il y a des conditions de délégation.

Cette délégation ne peut se faire sur un employé, il faut un pouvoir d'autorité sur les autres salariés.

## **Responsabilité en cas de procédure collective**

- Responsabilité pénale
- Responsabilité civile
- Responsabilité professionnelle

La procédure collective est l'hypothèse dans laquelle l'entreprise fait des pertes et ne peut plus payer ses dettes. On place l'entreprise en liquidation judiciaire. Dans certains cas, en raison de fautes commises par les dirigeants, on pourra engager leur responsabilité.

Le juge a un pouvoir d'appréciation et si on prend notamment la comparaison avec la responsabilité classique, ici le pouvoir d'appréciation déroge au droit commun. Il n'est pas obligé de condamner. En droit commun, s'il y a une faute, un préjudice et un lien de causalité, il sera obligé de condamner : c'est le principe de réparation intégrale.

- **Les associés**

### **La qualité d'associé**

Quand on parle de la qualité d'associé, on s'intéresse à la confrontation entre certaines obligations qui pèsent sur l'associé et certaines libertés fondamentales. En étant associé, on a des droits, mais qui entraîne également certaines obligations. Quand on confronte la qualité d'associé avec certaines libertés fondamentales, on peut se demander si on a le droit d'exclure un associé contre sa volonté ou bien si on a un droit au maintien dans le groupement. De manière inverse, est-ce que quand on est associé on peut sortir de la société aux conditions que l'on détermine nous-même ? En outre, peut-on augmenter les engagements de l'associé contre sa volonté ?

### **Le retrait de l'associé**

Normalement elle est facile à régler. Quand on adhère à un groupement, quel qu'un soit sa nature, on a la liberté de quitter ce groupement. Personne ne peut être maintenu dans un groupement contre sa volonté. Néanmoins, en droit des sociétés, on va faire la distinction entre les sociétés de personnes (et on y associe les SARL) et les sociétés par actions.

Dans une société par action comme la Société Anonyme ou SAS, le principe même de l'action est que c'est un titre librement cessible. Pour se retirer du groupement, il suffit de trouver un acquéreur. Les parts sociales sont librement cessibles, sans autorisation à avoir. En effet, la personne de l'associé ne compte pas ! Il n'y a pas d'intuitu personae.

Dans une société de personnes, la personnalité de chaque associé compte. On ne peut pas quitter librement une société de personnes. Néanmoins, on ne peut pas non plus être contraint de rester dans le groupement. Il y a deux possibilités :

1. Celui qui part veut vendre ses parts sociales à un tiers. Il y aura alors une procédure d'agrément, les autres associés doivent donner leur accord.
2. Si les autres associés ne donnent pas leur agrément, c'est la société qui va racheter les parts de l'associé qui s'en va. Elle va ainsi procéder à une réduction de son capital.

### **L'exclusion de l'associé**

Et ce, contre sa volonté. Dans un arrêt du 12 mars 1996 rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation. On pose l'interdiction de l'exclusion de l'associé. Il a un droit fondamental de rester. On peut rattacher ce droit au droit de propriété, ce serait considéré comme une expropriation. On ne peut porter atteinte au droit de propriété privé s'il n'y a pas atteinte à l'intérêt général. Il y a deux limites :

1. La loi peut prévoir dans certains cas, la possibilité d'exclusion d'un associé. C'est l'exemple dans lequel on a une personne dans une société qui devient incapable et que cette incapacité risque d'entraîner la nullité du contrat de société. On peut également exclure un associé en guise de sanction. C'est notamment le cas quand on exclut le dirigeant de ses fonctions.
2. Les statuts prévoient eux même des conditions d'exclusion. Il faut que les statuts prévoient précisément quelles sont les causes d'exclusion. Il faut prévoir la procédure

applicable (les organes compétents notamment). Et également respecter le droit de la défense, notamment le principe du contradictoire.

### Les modifications du contrat

Est-ce qu'on peut modifier, notamment augmenter les engagements de l'associé ?

Il y a un principe de force obligatoire du contrat, on ne peut modifier ses engagements. Quand on devient associé, on donne son consentement à un contrat. Certaines obligations en découlent. Or dans un contrat, l'autre partie ne pourra jamais modifier unilatéralement les obligations de son co-contractant. S'il y a une modification envisagée, il faudra avoir le consentement unanime de tous les associés.

### Le droit de l'associé

Le droit de l'associé consiste en :

- Une information ponctuelle
- Une information permanente

L'associé va avoir certains droits, certaines garanties qui sont protégées. Les statuts ont une certaine liberté. Les droits reconnus à l'associé sont d'ordre public. Chaque associé va avoir droit à l'information. C'est un droit important car il est lié à la prérogative qui sera développée plus tard, celle du droit de vote.

### Information de manière régulière

Une assemblée générale annuelle doit avoir lieu tous les ans, pour que cette assemblée ait lieu il faut informer les associés sur l'état des comptes sociaux, car le but de cette Assemblée est principalement l'approbation des comptes.

Si les associés ne sont pas informés, la sanction pourra être la nullité de la délibération de l'Assemblée Générale. Mais cette nullité peut être couverte si on démontre que l'associé a eu accès à l'information d'une autre façon auparavant.

Ce droit occasionnel d'information, et accompagné par le droit de poser des questions écrites aux dirigeants. Il s'agit ici d'un droit attaché à la qualité même de l'associé, chaque associé peut poser des questions et le dirigeant doit y répondre.

### Information permanente

Les associés peuvent demander la communication de certains documents sociaux. Le but de cette information (*permanente ou occasionnelle*), important pour que les associés aient toutes les informations pour le vote.

## Le droit de vote reconnu à l'associé

C'est un droit d'ordre public. Cela veut dire que les statuts ne peuvent pas retirer le droit de vote, c'est une prérogative fondamentale. Il y a un principe **d'égalité entre les associés**, un associé a autant de voix que de titres (**1 titre = 1 voix**).

### Aménagements prévus par la loi

Comme c'est un droit d'ordre public, les statuts ne peuvent pas priver un associé de son droit de vote. Néanmoins il y a des aménagements prévus par la loi ou par le juge.

#### Premier aménagement

La loi peut prévoir des aménagements au droit de vote. Par exemple, il prévoit que les Sociétés Anonymes peuvent émettre des actions sans droit de vote, ou des actions avec double droit de vote.

Par ailleurs, la jurisprudence a admis les aménagements au droit de vote. En effet, elle admet les conventions de vote. C'est un mécanisme qui a été validé par la jurisprudence. Il va y avoir un accord sur le vote d'un associé, d'un actionnaire, sous deux conditions :

- Celle-ci va être valable si elle est temporaire, elle est valable pour une opération déterminée.
- Il faut que cette opération présente une utilité économique indiscutable.

#### Deuxième aménagement

Une holding est une société faite sans salarié mais uniquement par des associés. C'est une société de participation qui consiste à aménager les droits de vote, elle-même va voter dans d'autres sociétés dans lesquelles elle est associée.

*Une holding également de "société mère" ou de "société consolidante" est une société détenant des actions ou des titres dans plusieurs entreprises, nationales et/ou internationales et pouvant appartenir à différents secteurs dans le but d'y obtenir l'unité de direction. Dans ce cadre, la participation financière de la société holding doit être majoritaire c'est-à-dire qu'elle doit excéder 50% des actions ou des parts sociales des entreprises pour les contrôler.*

Nous verrons la question de l'exercice du droit de vote au sein des assemblées générales Est- ce que les associés sont libres de vote comme ils l'entendent ou est-ce que le juge peut avoir un certain contrôle du sens dans lequel le contrôle va être exercé ?

On va voir la question de l'abus de majorité, de minorité et d'égalité.

#### L'abus de majorité

L'assemblée générale ordinaire prend les décisions, elle prend les résolutions. Dans cette assemblée, les résolutions sont votées à la majorité simple (50%+1 voix). Le juge peut estimer qu'il y a un abus de majorité lorsque :

- La décision adoptée par les majoritaire constitue une violation de l'intérêt social

- La décision prise par les majoritaires va entraîner une rupture d'égalité entre les associés. C'est-à-dire que la décision s'explique dans l'unique dessin de nuire aux minoritaires. C'est la satisfaction des intérêts égoïstes des majoritaires sur les minoritaires.

Cela amène le juge à contrôler la régularité de la décision prise par les majoritaires. Le juge le rappelle souvent, normalement il ne doit pas regarder l'opportunité de la décision (il ne se transforme pas en associé), il fera seulement un contrôle de régularité. Si la mesure ne viole pas l'intérêt social et ne nuit pas gravement aux minoritaires, elle ne pourra être contestée.

Quand l'abus de majorité est relevé, se pose la question de la sanction. Les minoritaires vont faire cette action pour contester la décision prise. La première sanction est que si les minoritaires ont subi un préjudice, ils obtiendront des dommages et intérêts pour l'indemnisation du préjudice subis. La seconde sanction est la nullité de la résolution adoptée et qui constitue un abus de majorité.

### L'abus de minorité

On n'a pas de texte, c'est uniquement de la Jurisprudence. Les minoritaires n'ont normalement pas de pouvoir. On va retrouver un abus de minorité dans les assemblées générales extraordinaires. Il y a pour l'adoption d'une résolution, exigence d'une majorité qualifiée ! 50% des voix +1, ça ne suffit pas. Pour les sociétés anonymes, la majorité requise est 2/3, dans une SARL c'est 3/4. La minorité a le pouvoir de bloquer des décisions, pouvoir qu'elle n'ait pas dans les assemblées générales ordinaires. Ce sont des seuils très importants pour les minoritaires.

Les assemblées générales extraordinaires sont compétentes dès lors qu'il y a changement de statut. La Cour de cassation a dégagé la notion d'abus de minorité. Il y a deux critères :

- La contrariété de l'intérêt social dans la décision des minoritaires. Les minoritaires s'opposent à une opération essentielle pour la société et conforme à l'intérêt social.
- Il faut également relever une attitude égoïste des minoritaires au détriment des majoritaires.

Si cet abus est établi, se pose le problème de la sanction. Toutefois, l'hypothèse est différente, avant une décision avait été adoptée, donc il n'y a rien à annuler. Il peut y avoir dommages et intérêts pour le préjudice, mais ça ne répare pas forcément le préjudice puisque la décision vitale n'a pas été prise. Ce qui intéresserait les majoritaires seraient l'adoption forcée de la décision.

Toutefois, le droit de vote est un droit d'ordre public, on ne peut pas les forcer. La question est de savoir si le juge lui-même après avoir constaté un abus de minorité, peut-il se reconnaître le droit de reconnaître un jugement, celui d'adopter la décision. Certains l'admettaient, mais finalement la Cour de cassation refuse de consacrer cette solution. Arrêt de la chambre commerciale du 9 mars 1993 « Le juge ne peut se substituer aux organes sociaux légalement compétents », ce que va faire le juge est de désigner un mandataire en fin de

représenter les associés minoritaires défaillant pour voter en leur nom, conformément à l'intérêt social et ne portant pas atteinte à l'intérêt des minoritaires.

### L'abus d'égalité

On a une société de deux associés, dans laquelle chacun des associés à 50% des droits de vote. Toutes les décisions doivent être prise à l'unanimité. Si la société n'arrive plus à fonctionner et qu'il y a un blocage systématique dans la prise des décisions, l'un des associés peut appeler le juge. Ce dernier peut mettre en place un mandataire provisoire nommé gestionnaire pour sortir du blocage. Si les deux restent dans une opposition systématique, la dissolution de la société peut être prononcée, c'est le cas de mésentente entre associés. C'est une hypothèse, si elle est grave c'est-à-dire paralysé le fonctionnement de la société, qui fait disparaître la personne morale.

### Les droits patrimoniaux des associés

Ce sont des droits évaluables en argent, il y en a deux types :

- 1) Le droit de percevoir des dividendes au cours de la vie de la société, qui dépend du nombre de part dont il dispose. La loi oblige à mettre une partie des bénéfices en réserve. Le droit de percevoir des dividendes lors de la disparition de la personne morale, lorsque l'actif est supérieur au passif. C'est le boni de liquidation lorsque tous les créanciers ont été désintéressés
- 2) La patrimonialité des parts sociales, qui peut être une action. On peut céder, sous certaines conditions, sa part et par cette cession obtenir une plus-value. Quand on est dans une société dans laquelle on peut faire des apports en industrie, celui qui est associé ne peut pas monnayer ou céder sa part ! Ses droits sont incessibles.

Toutes ces règles figurent dans le code civil ! Les règles fondamentales des sociétés sont civiles. Il y a également des règles spéciales des sociétés. Il y a une règle d'articulation à comprendre entre les deux. Les règles générales s'appliquent, sauf s'il y a des règles spéciales dérogoires.

- **Le droit spécial des sociétés**

### Les sociétés à risque limité

Si la société fait des pertes, les associés ne risquent que de perdre le montant de leur apport. Les créanciers ne pourront jamais aller chercher le paiement des dettes sociales entre les mains des associés.

## La Société Anonyme

Forme classique de société dès le code de commerce en 1807. Les dirigeants ont très peu de latitude pour organiser la société.

### Le nombre d'associés

Pendant longtemps, la loi obligeait d'avoir 7 actionnaires. Mais désormais on fait une distinction entre celle qui offre des titres financiers, et là c'est encore 7. Pour les autres c'est 2 désormais. Il n'y a pas ici de maximum. Si au cours de la vie de la société, on passe en dessous de ce nombre, et que la situation dure plus d'un an, la dissolution de la société peut être prononcée par le tribunal de commerce.

Néanmoins, il y a une possibilité de régularisation. Le tribunal de commerce saisit d'une demande de régularisation, pourra accorder un délai de 6 mois pour que la situation soit régularisée. Si au jour où le tribunal statue, on est repassé en dessous du nombre, la société ne pourra être dissolue.

Les associés n'ont pas la compétence de commerçants. Il n'y a pas d'exigence de capacités particulières. Les actionnaires peuvent être soit des personnes physiques, soit des personnes morales.

### Le capital minimum

Ce capital minimum est de 37 000€. Avant l'ordonnance de 2009, on faisait la distinction entre les Société Anonyme qui faisait appel public à l'épargne ou non (225 000€) et pour les autres (37 000€), mais maintenant on ne distingue plus.

On peut faire des apports en numéraires et en capital, mais c'est interdit d'avoir un apport en industrie dans une Société Anonyme.

## La SAS

Forme bien plus récente, apparue en 1994. Son originalité est qu'elle peut être unipersonnelle depuis 1999. C'est une réaction par rapport à la réglementation très hiérarchisée et impérieuse de la Société Anonyme. Il y a 250 articles, dont la plupart sont obligatoires.

Elle doit être simplifiée par rapport au modèle de la société anonyme. Le principe qui domine est la liberté contractuelle. Elle repose avant tout sur les statuts. Le seul statut obligatoire est celui d'avoir un président. Depuis sa création, la SAS connaît un grand succès pratique ! On immatricule aujourd'hui plus de SAS que de Société Anonyme.

La réglementation de la Société Anonyme figure dans l'Article L225-1 du code de commerce, et suivant. C'est une société de capitaux, considéré comme la base du capitalisme, consistant à regrouper du capital pour des projets d'envergure.

*« La société anonyme est la société dont le capital est divisé en actions et qui est constituée entre des associés qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports. »*



*Elle est constituée entre deux associés ou plus. Toutefois, pour les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation, le nombre des associés ne peut être inférieur à sept. »*

Les Société Anonyme et SAS peuvent avoir des visages très variés. Il suffit pour faire une Société Anonyme de n'avoir que deux associés. On fait une distinction entre

- Les Sociétés Anonyme qui offrent au public des titres financiers
- Les Sociétés Anonyme qui ne le font pas.

Dans le premier cas, il y a nécessité de protéger les investisseurs. C'est le rôle de l'AMF (Autorité des Marchés Financiers). L'information de tous les acteurs doit être parfaite pour assurer l'égalité. Le code de commerce prévoit une réglementation pour toutes les Société Anonyme. Mais il y a une réglementation spécifique pour celle qui offrent des titres financiers, réglementées par le code monétaire et financier.

La Société Anonyme est une société commerciale par la forme, on ne regarde pas son activité réelle. Quel que soit l'activité, elle sera commerciale par la forme.