

CRFPA 2026



CAP'BARREAU
Prépa CRFPA

FASCICULE DE COURS DROIT DES AFFAIRES

Tome 2 : Les sociétés générales

N. Sekfali

NOTE D'INTRODUCTION

SPÉCIALITÉ : DROIT DES AFFAIRES

Chères candidates, chers candidats,

Les fascicules de droit des affaires se déclinent en quatre tomes :

- Le tome 1 est consacré au droit commercial général ;
- Le tome 2 traite des sociétés commerciales ;
- Le tome 3 portent sur le droit des entreprises en difficulté ;
- Le tome 4 est relatif aux instruments de paiement et de crédit.

Ces supports abordent les connaissances théoriques que vous avez, en principe, accumulées lors de votre cursus universitaire. Dès lors, la majeure partie des notions — ou à tout le moins les grandes lignes des développements qui vont suivre — sont déjà connues de toutes et tous.

Toutefois, nous constatons ces dernières années que la spécialité « Droit des affaires » au CRFPA s'est particulièrement complexifiée. La consultation des dernières annales révèle que les « recettes » (ou ce que certains instituts nomment « protocoles ») ne peuvent plus suffire. La raison en est simple : les questions supposent avant toute chose des connaissances théoriques solides pour être déchiffrées et comprises, puis une véritable réflexion et une construction structurée, loin de l'application simpliste de « majeures préconstruites ».

La nouvelle commission, présidée par le Professeur Jean-François Hamelin, spécialiste du droit des affaires et du droit des obligations, nous confirme dans l'idée que cette spécialité continuera d'être exigeante et rigoureuse.

À ce titre, ces supports sont de véritables fascicules de cours. Ils doivent être maîtrisés, dans l'idéal, avant le début de votre préparation estivale. Au démarrage de celle-ci, les entraînements (examens blancs) et les enseignements (séminaires) doivent vous permettre de passer de la théorie à la pratique.

La prise en main des fascicules peut se faire de manière non linéaire. Toutefois, il est préférable de débiter par les matières les moins maîtrisées avant de revenir à vos points forts. *Une attention particulière doit être portée aux sociétés commerciales et au droit des entreprises en difficulté : Cœur du droit des affaires.*

La réussite à l'examen de spécialité implique une maîtrise avancée, tant théorique que pratique. Cette réussite résultera de votre rigueur, de votre régularité et de votre investissement constant.

En vous souhaitant à toutes et tous un excellent début de préparation et une pleine réussite académique.

**Bien sincèrement,
Nawfel SEKFALI**

AVERTISSEMENT

LE CODE ! LE CODE ! LE CODE !

La préparation aux épreuves du CRFPA exige une rigueur qui ne saurait s'accommoder de la seule lecture de synthèses de connaissances. Le présent fascicule a pour objet d'ordonner les concepts et d'éclairer les mécanismes juridiques ; il ne saurait en aucun cas se substituer à la fréquentation assidue et méthodique de vos Codes.

Vous devez impérativement intégrer que le droit n'est pas une matière figée dans la loi, mais une discipline vivante, portée par une jurisprudence à la fois riche, complexe et subtile.

À ce titre, l'usage du *Code de commerce et du Code des sociétés et des groupements* (Lexis), annoté comme support de lecture du présent fascicule est une obligation impérieuse pour deux raisons majeures :

1.L'appropriation du droit positif.

Les annotations sous les articles ne sont pas de simples compléments d'information ; elles constituent le cœur du droit positif. Vous devez apprendre à naviguer dans cette richesse prétorienne, à en saisir les revirements et les subtilités, car c'est précisément cette capacité d'analyse qui sera scrutée par les correcteurs le jour de l'examen.

2.L'agilité le jour de l'examen.

L'épreuve du CRFPA est une épreuve de vitesse et de précision. La connaissance théorique d'un arrêt est vaine si le candidat est incapable de le retrouver promptement sous l'article idoine. Seule une manipulation quotidienne du Code permet d'acquérir les réflexes indispensables et de préparer votre Code convenablement pour l'examen.

Il est donc attendu de l'impétrant à l'avocature qu'il ne se contente pas d'une approche conceptuelle, mais qu'il confronte systématiquement chaque notion ici exposée aux réalités de la pratique jurisprudentielle consignée dans ses codes.

La lecture de ce fascicule sans un Code ouvert à la main constitue, de fait, une faute de méthode rédhitoire.

INTRODUCTION GENERALE AU DROIT DES SOCIETES	10
§1. Sociétés types.	10
§2. Sociétés civiles et commerciales.	11
§3. Sociétés de personnes et sociétés de capitaux (risque illimité/risque limité)	11
PARTIE I — DROIT GENERAL DES SOCIETES	13
CHAPITRE I — LE CONTRAT DE SOCIETE	13
Section 1 — Les conditions spécifiques	13
§1. Les apports	13
I. Les types d'apports	14
a) L'apport en numéraire	14
b) L'apport en nature	14
c) L'apport en industrie	17
§2. Le partage des résultats	18
I. La vocation aux résultats	18
II. La répartition des résultats	21
A. Principe	21
B. Difficultés	21
§3. L'affectio societatis	22
Section 2 — Les conditions générales	23
§1. Le consentement	23
§2. La capacité	25
§3. Le contenu du contrat	26
Section 3 — La nullité de la société et la nullité des apports	27
§1. La nullité de la société	27
§2. La nullité des apports	28
§3. Régime de la nullité.	29
§4. La responsabilité des associés fondateurs	29
CHAPITRE II — LA PERSONNE MORALE	30
Section 1. L'acquisition de la personnalité morale	30
§1. La procédure d'acquisition de la personnalité morale	30
A. Les statuts	30
B. L'immatriculation	32
§2. Le sort des actes conclus pendant la période de formation	32
I. Le principe	32
II. L'exception	33
A. Les modalités de la reprise	33
B. Les conditions de la reprise	33
III. Les effets de la reprise ou du défaut de reprise	34
Section 2 — Les attributs de la personnalité morale	35
§1. Les attributs extrapatrimoniaux	35
1. Le nom	35
2. Le siège social	35
3. La nationalité	36
§2. Les attributs patrimoniaux	38
I. Les droits patrimoniaux et extrapatrimoniaux de la société.	38
1. Le patrimoine de la société	38
2. Les droits extrapatrimoniaux de la société	38
II. La responsabilité de la société	39
A. La responsabilité civile de la société	39
B. La responsabilité pénale de la personne morale	39
Section 3. L'absence de personnalité morale	40
§1. — La société en participation	41
I — L'intérêt de la société en participation	41
A. Caractéristiques générales	41
B. Au plan pratique	41
II — Le régime de la société en participation	42

A. La constitution de la SEP	42
B. Le fonctionnement de la SEP	43
§2 — La société créée de fait	44
I — L'existence de la société créée de fait	44
II — Le régime des sociétés créées de fait	45
CHAPITRE III - L'ORGANISATION DE LA SOCIETE	46
Section 1 : Les associés	46
II. La situation particulière de certains associés	46
A. Les droits sociaux détenus en indivision	46
B. Les droits sociaux objets d'un démembrement de propriété	47
C. Les droits de l'associé marié	48
II. Les droits des associés	49
A. Le droit de participer à la vie sociale	49
1) Le droit à l'information	49
2) Le droit de participer aux assemblées générales	50
3) Le droit de vote	50
B. Le droit de recevoir une part du bénéfice	51
C. Le droit de conserver ses titres sociaux	52
III. Les engagements des associés	53
A. La nature des engagements à la charge des associés	53
B. Le principe d'intangibilité des engagements de l'associé	53
Section 2 : Les dirigeants	53
I. La nomination et la cessation des fonctions des dirigeants	54
A. La nomination des dirigeants	54
B. La cessation des fonctions des dirigeants	55
II. La rémunération des dirigeants	56
III. Les pouvoirs des dirigeants	56
A. L'exercice des pouvoirs dans l'intérêt de la société et entrant dans l'objet social	56
B. Les actes de gestions exclus par la loi	57
C. Le cas particulier de l'abus de pouvoir : par les administrateurs d'une SA : consécration prétorienne.	57
IV. La responsabilité des dirigeants	59
A. Responsabilité civile des dirigeants	59
1. Responsabilité civile envers la société	59
2. Responsabilité civile envers les associés	60
3. Responsabilité civile envers les tiers (la faute détachable des fonctions)	60
4. Prescription de l'action en responsabilité	60
B. Responsabilité pénale des dirigeants	61
Section 3 – La nullité des actes ou délibérations de la société.	61
1§. La nullité des actes ou délibérations de la société jusqu'au 30 septembre 2025	61
1. L'identification de l'irrégularité de l'acte.	61
a) La nullité des actes modifiant les statuts	62
b) La nullité des actes ne modifiant pas les statuts	62
2. Le régime de la nullité des délibérations sociales	65
2§. Les nouvelles règles de nullité des délibérations sociales à partir du 1 ^{er} octobre 2025.	66
I. La nullité des décisions sociales	66
A. Les causes de nullité	67
B. Le régime de nullité.	68
II. La question particulière de la nullité des augmentations de capital	70
III. Application de la loi dans le temps	71
Section 4 : Le contrôle des opérations sociales	72
I. Le commissaire aux comptes	72
II. Le comité social et économique	73
PARTIE II-- DROIT SPECIAL DES SOCIETES.	74
CHAPITRE PRELIMINAIRE-- LES EVENEMENTS AFFECTANTS LA VIE DE LA SOCIETE	74
Section 1. La transformation de la société	74
§ 1 - Les conditions de la transformation	74

A- Les conditions de régularité	74
B - La sanction des irrégularités des conditions de forme et de fond	76
2§ - Les effets de la transformation	76
1 - Les effets de la transformation à l'égard de la société transformée	76
2 - Les effets de la transformation à l'égard des créanciers de la société transformée	77
Section 2- La modification du capital social	78
I. L'augmentation du capital social	78
A. La décision d'augmenter le capital	79
B. Les modalités d'augmentation du capital	79
II. La réduction du capital social	80
A. Les règles générales	80
B. La réduction de capital motivée par des pertes	80
Section 3 : Les opérations de restructuration	81
I. La fusion	82
A. Les opérations préalables à la fusion	82
B. Compétence décisionnelle	82
C. Effets de la fusion	83
D. Nullité de la fusion	84
II. La scission	84
III. L'apport partiel d'actif	85
IV. Effets.	85
Section 4 : La dissolution de la société	86
I. Les causes de dissolution de la société	86
A. Les causes de dissolution automatique	86
B. La dissolution volontaire	86
II. Les effets de la dissolution de la société	86
A. La liquidation	87
1. Condition juridique de la société en liquidation	87
2. Organisation de la société en liquidation	87
3. Opérations de liquidation	87
B. Le partage	88
PARTIE I – LES SOCIÉTÉS DE PERSONNES	89
Titre 1 : La société en nom collectif (SNC)	89
CHAPITRE I – LES ASSOCIÉS	91
Section 1 - Le statut des associés	91
§1 - Les droits des associés	91
§2 - Les devoirs des associés	92
Section 2 - Les changements d'associés	95
§1 - Les cessions entre vifs	95
§2 - La transmission par décès	96
CHAPITRE II - LA GERANCE	98
Section 1 - La qualité de gérant	98
§1 - Acquisition de la qualité de gérant	98
§2 - La perte de la qualité de gérant	98
Section 2 - Les pouvoirs du gérant	99
§1 - Dans les rapports internes (gérant - associés)	99
§2 - Dans les rapports externes (gérant - tiers)	100
§3 - Le contrôle de la gerance	101
Section 3- La responsabilité du gérant	101
§1 - La responsabilité civile	101
§2 - La responsabilité pénale	102
Titre 2 : la société en commandite simple (SCS)	103
CHAPITRE I – LE STATUT DES COMMANDITAIRES.	104
Section 1 - La défense d'immixtion dans la gestion	104
Section 2 - Leur qualité d'associé	104

CHAPITRE II- LES CHANGEMENTS D'ASSOCIES	105
Section 1 - La cession de parts	105
Section 2 - Le décès d'un associé	105
PARTIE II : LA SOCIETE A RESPONSABILITE LIMITEE (SARL)	106
Titre 1 - La SARL pluripersonnelle	107
CHAPITRE I - LA CONSTITUTION DE LA SARL	107
Section 1 - Des conditions de fond	107
§1 - Les conditions relatives aux associés	107
§2 - Des conditions relatives au capital	107
A) Le capital social	107
B) Les apports	108
Section 2 - Des conditions de forme	108
§1 - Les statuts	108
§2 - La publicité.	109
CHAPITRE II - L'ORGANISATION DE LA SARL	110
Section 1 - Les associés	110
§1 - Les droits généraux reconnus aux associés	110
A) Le droit de participer aux décisions collectives	110
B) Les modalités du vote en AG	110
§ 2 - La transmission des parts détenues par les associés	111
A) Les cessions entres vifs	111
1) Le formalisme	111
2) <i>La cession à des tiers</i>	111
3) <i>La cession entre associés</i>	112
B) La transmission successorale	113
§3 - Les conventions conclues entre les associés et la société	113
A) Les conventions règlementées	113
1) Le domaine	113
2) <i>La procédure</i>	114
3) <i>Les sanctions</i>	115
B) Les conventions libres	115
C) Les conventions interdites	116
Section 2 - La gérance	117
§1 - Le statut	117
A) <i>La durée des fonctions</i>	117
1) <i>Le début des fonctions</i>	117
2) <i>La fin des fonctions</i>	118
B) La rémunération du gérant	119
1) En qualité de gérant	119
2) En qualité de salarié	119
§2 - Les pouvoirs	120
a. Pouvoir du gérant dans les rapports internes (entre associés)	120
b. Les rapports externes (avec les tiers)	120
CHAPITRE III - LES EVOLUTIONS DE LA SARL	122
Section 1 - Les évolutions du capital	122
§1 - L'augmentation de capital	122
§2 - La réduction du capital	122
Section 2 - Evolution de la structure	122
§1 - La transformation	122
§2 - La dissolution	122
Titre 2 - La SARL unipersonnelle	123
CHAPITRE I- LA CONSTITUTION	123
CHAPITRE II - L'ORGANISATION	123
Section 1 - L'associé	123
Section 2 - Le gérant	123
CHAPITRE III - L'EVOLUTION	123
Section 1 - Transformation	123

Section 2 - Dissolution	123
PARTIE III : LES SOCIETES DE CAPITAUX	124
Titre préliminaire : Le financement des sociétés de capitaux	124
CHAPITRE I - LES REGLES COMMUNES AUX VALEURS MOBILIERES	125
Section 1. Caractéristiques d'ordre substantielles	125
§1 La nature du droit conforme	125
§2 Le particularisme des droits conférés.	125
A) L'identité des droits.	125
B) La négociabilité des titres	125
1) Du point de vue de la forme de transmission	126
2) Du point de vue des effets	126
a) Du point de vue du transfert de propriété	126
b) Du point de vue de l'inopposabilité des exceptions.	127
Section 2- Caractéristiques d'ordre formelles	128
§1 Avant la dématérialisation des valeurs mobilières	128
§2 Depuis la dématérialisation des valeurs mobilières.	128
CHAPITRE II - LES REGIMES SPECIAUX DE VALEURS MOBILIERES	129
Section 1. Les actions (L.228-7 du C.com).	129
A. Les caractéristiques de l'action.	129
1. La valeur de l'action	129
2. Le principe d'indivisibilité	129
B. Le régime des actions de préférence	129
1. La création par émission	129
2. Conversion d'actions ordinaires en actions de préférence	131
Section 2 - La cession des actions	131
Section 3. Les obligations et valeurs mobilières donnant accès au capital social	133
A. Les obligations	133
B. Les valeurs mobilières donnant accès au capital social	133
Titre 1 : LA SOCIETE ANONYME (I)	135
Titre 2 : LA SOCIETE ANONYME (II) : LES ACTIONNAIRES	150
§ 1. L'assemblée générale ordinaire	150
a. Les compétences	150
b. Le fonctionnement	151
1. Communication des documents sociaux et droit de poser des questions écrites.	152
a. Règles générales.	152
b. Information renforcée dans les sociétés cotées.	152
2. Tenue de l'assemblée.	153
a. Règles générales.	153
1. Assouplissement du régime des mandats de vote dans les sociétés cotées.	153
2. Représentation des actionnaires étrangers dans les sociétés cotées.	154
b. Conditions de validité et de majorité.	154
1. Règles générales.	154
2. Sanctions des règles de convocation.	155
3. Sanctions des règles de tenue de l'assemblée.	155
§ 2. L'assemblée générale extraordinaire	155
a. Les compétences.	155
b. Le fonctionnement	156
Titre 3 : LA SOCIETE PAR ACTION SIMPLIFIEE.	157
Titre 4 : LA SOCIETE EN COMMANDITE PAR ACTION (SCA)	162
Section 1 : Les associés	163
§1 Les commanditaires	163
§2 Les commandités	163
Section 2 : La gérance	163
§1 L'exercice de la gérance	163
§2 Le contrôle de la gérance	163

INTRODUCTION GENERALE AU DROIT DES SOCIETES

Avant tout, il faut repartir de la définition de la société qui nous est donnée à l'article 1832 C. civ.

« 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 (activité) en vue de partager le bénéfice ou l'économie qui pourra ne 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 ».

Sur cette base, la société peut donc être créée :

- soit par un contrat par lequel deux personnes au moins décident de mettre en commun des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter et acceptent de contribuer aux pertes, s'il y en a. (Apports, vocation aux résultats, affectio societatis)
- Soit, dans les cas prévus par la loi, par un acte unilatéral de volonté qui aboutit à l'affectation par l'associé unique de certains de ses biens ou de son industrie pour profiter des résultats. Il existe aujourd'hui deux cas prévus par la loi : la SARL (EURL) et la SASU qui peuvent donc être unipersonnelles.

Mais il faut compléter l'article 1832 par l'article 1842 C. civ. lequel prévoit que les sociétés ont la personnalité morale, à compter de leur immatriculation.

Le contrat ou l'acte unilatéral de société, une fois « immatriculé » (= enregistré), donne donc naissance à une nouvelle personne juridique, distincte des associés, avec toutes les conséquences qui en découlent, notamment au niveau patrimonial. Ces deux aspects — contrat et personne morale — sont importants et éventuellement sources de conflit (ex. conflit entre le souci des associés de percevoir le maximum de dividendes, but de leur contrat de société, et la de la société personne morale, qui nécessite des investissements qui réduisent les dividendes).

§1. Sociétés types.

Ici il s'agit de souligner que certaines formes sociales ont une vocation générale – ce sont des sociétés types .

Les sociétés types

Les sociétés types se divisent en deux catégories, selon qu'elles ont (les plus nombreuses) ou non la personnalité morale. Ce sont des définitions à connaître.

A. Sont dotées de la personnalité morale : 7 types (= 7 formes sociales de base)

1) **la société en nom collectif**, définie par l'a. L. 221-1 C. com. comme la société dans laquelle les associés ont la qualité de commerçant et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales. [?] statut des commerçants et donc responsabilité pour toutes les dettes de l'activité. Les créanciers sociaux pourront demander paiement aux associés. La société est à risques illimités. Forme la plus ancienne de société (V. Pothier), conçue comme technique de collaboration et non comme technique de protection patrimoniale.

2) **la société en commandite simple** (2 catégories d'associés) définie par l'a. L. 222-1 C. com. comme celle où les associés commandités ont le statut des associés en nom collectif et où les associés commanditaires répondent des dettes sociales seulement à concurrence de leur apport. 2 catégories d'associés. Pour les commandités, la société est à risques illimités ; pour les commanditaires, elle est à risques limités.

3) **la société à responsabilité limitée**, instituée selon l'a. L. 223-1, par une ou plusieurs personnes qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports. [?] Risques limités.

4) **la société anonyme** définie par l'a. L. 225-1 C. com. comme la société dont le capital est divisé en actions et qui est constituée entre associés qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports. Risques limités.

5) **la société en commandite par actions**, régie par les a. L. 226-1 suiv. C. com. et qui est la société dont le capital est divisé en actions et qui est constituée entre un ou plusieurs associés commandités qui ont la qualité de commerçant et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales, et des commanditaires qui ont la qualité d'actionnaires et ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports. Idem commandite simple.

6) **la société par actions simplifiée**, régie par les a. L. 227-1 suiv. C. com. définie comme celle instituée par une ou plusieurs personnes qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leur apport. Idem SA.

7) **la société civile**, régie par les a. 1845 et suiv. C. civ. et est définie comme celle où les associés répondent indéfiniment des dettes sociales à proportion de leur part dans le capital social. Idem SNC, mais responsabilité seulement conjointe et non pas solidaire.

Pour les sociétés dotées de la personnalité morale : seules la SARL et la SAS peuvent être unipersonnelles.

Pour les associés, la société est soit à risques illimités (l'associé répond indéfiniment du passif, avec solidarité pour les associés de SNC et pour les commandités des commandites, mais sans solidarité dans la société civile) soit une société à risques limités (l'associé risque au pire de perdre son apport dans la SARL, la SA, la SAS et pour les commanditaires des commandites). Cette distinction met l'accent sur l'engagement des associés qui est, en effet, une composante essentielle du choix d'adopter telle ou telle forme sociale, à côté de considérations fiscales ou sociales.

B. À côté de ces sociétés dotées de la personnalité morale nous trouvons **un type de société sans personnalité morale** : la société en participation, définie par l'a. 1871 C. civ. comme celle que les associés ont convenu de ne pas immatriculer. L'absence de personnalité de la SEP conduit à retenir la responsabilité personnelle des associés. C'est donc une société à risques illimités.

§2. Sociétés civiles et commerciales.

La distinction des sociétés civiles et des sociétés commerciales est la transposition, en matière de sociétés, de la distinction entre les commerçants et les non-commerçants : l'a. 1845 C. civ. prévoit qu'ont « *le caractère civil toutes les sociétés auxquelles la loi n'attribue pas un autre caractère en raison de leur forme, de leur nature ou de leur **objet*** ». De la sorte, le caractère civil paraît être la règle et la commercialité l'exception ce qui est trompeur.

En effet, d'une part, une société est commerciale dès lors que son objet l'est (a. L. 210-1 C. com.). Or force est de constater que la grande majorité des sociétés ont un **objet commercial** c'est-à-dire ont pour activité l'accomplissement d'actes de commerce (cf. a. L. 110-1 C. com. : achat pour revendre, toute activité d'intermédiation, de banque, de production, de transport, d'agence, de spectacles).

Surtout, d'autre part, **l'a. L. 210-1 du Code de commerce** répute commerciales à raison de leur forme : les SNC, les SCS, les SARL et les sociétés par actions (SCA, SA et SAS) ce qui fait que si une de ces sociétés entreprend une activité civile, elle sera néanmoins une société commerciale par sa seule forme.

A cela s'ajoute que la distinction a perdu de son intérêt car le régime général des sociétés civiles (constitution, publicité des comptes) a été aligné sur celui des sociétés commerciales. Depuis lors, la société civile ressemble à la SNC, conservant cependant sa spécificité en matière de compétence juridictionnelle (TC), de preuve, de solidarité.

§3. Sociétés de personnes et sociétés de capitaux (risque illimité/risque limité)

Dans les sociétés de personnes, qui sont également des sociétés à risques illimités, les associés se groupent parce qu'ils se connaissent et se font confiance. Ils sont tenus des dettes ! C'est pourquoi, dans ces sociétés, la considération de leur personne, *l'intuitus personae*, est primordiale. La part sociale de l'associé dans la société, que l'on appelle parfois part d'intérêt, n'est cessible qu'avec le consentement de tous les autres partenaires, et les événements graves, par ex. le décès de l'un d'eux, mettent en général fin à la société. Les droits d'associés sont en effet en principe intransmissibles aux héritiers. La société en nom collectif, la société en commandite simple et la société civile sont des sociétés de personnes.

À l'opposé, dans les sociétés de capitaux, qui sont des sociétés à risques limités, la personne des associés est indifférente. C'est leur argent qui compte. On parle parfois d'*intuitus pecuniae*. Chaque associé n'est tenu que dans la limite de son apport. La part sociale de l'associé dans la société, une action le plus souvent, est en principe librement négociable. Le type le plus marqué de société de capitaux est la société anonyme.

Apparaît ici une distinction entre les sociétés qui émettent des parts sociales et celles qui émettent des actions. Les parts sociales sont, en effet, des droits d'associés cessibles (ils se transmettent selon des formes particulières, il faut notamment obtenir le consentement de la société) tandis que les actions sont des droits d'associés négociables qui se transmettent beaucoup plus facilement et rapidement que les droits cessibles, notamment sans consentement de la société – cas de la bourse (cession de créance, a. 1324 C. civ. - ancien. 1690 C. civ. *cf. fascicule de RGO*).

Les droits émis par les sociétés de personnes, les parts sociales, sont seulement cessibles : *en droit d'abord*, car l'accord des autres associés est nécessaire *et en fait ensuite*, car le poids des dettes sociales freine la demande de tels titres, c'est ce qui explique qu'ils circulent peu. Les parts de SNC, de SCS et de société civile sont des parts sociales.

Au contraire, les droits émis par les sociétés de capitaux, les actions, sont négociables. Les actions peuvent ainsi circuler vite et fréquemment, comme à la bourse. Les droits émis par les sociétés anonymes sont des actions.

Cependant, pour des raisons de politique législative, le législateur a prévu des catégories mixtes, des formes hybrides. 1^{er} ex. : la SARL, où le risque est limité, caractéristique des sociétés de capitaux, mais où les droits de l'associé sont obligatoirement des parts sociales donc seulement cessibles. 2^e ex. : les commandites qui sont des sociétés de personnes pour les commandités et des sociétés de capitaux pour les commanditaires.

De plus, les associés peuvent nuancer les caractères de leur société. Ainsi, dans une société de personnes, ils peuvent convenir par les statuts que la société ne sera pas dissoute par le décès de l'un d'entre eux. C'est un effacement de *l'intuitus personae*. De même, dans les sociétés par actions, ils peuvent convenir que les cessions des actions, devront être soumises à leur accord ($\neq$ négociabilité). C'est une prise en compte de *l'intuitus personae*.

Même ainsi nuancée, la distinction entre les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux conserve un intérêt, notamment au plan fiscal. En effet, les sociétés de capitaux sont soumises à l'impôt sur les sociétés. Elles sont donc directement contribuables (taux de droit commun de l'IS : 25% depuis 01/01/2022). Les sociétés de personnes bénéficient au contraire de la transparence fiscale. Ce sont les associés qui sont personnellement soumis à l'impôt sur le revenu pour la part des bénéfices sociaux correspondant à leurs droits dans la société. Cependant la loi permet parfois aux sociétés de personnes d'opter pour l'IS (a. 239 CGI) et aux sociétés de capitaux d'opter pour l'IR. Ex. a. 239bis AA (SARL de famille).

PARTIE I — DROIT GENERAL DES SOCIETES

Nous avons vu que la société démarre avec un contrat (ou un acte unilatéral de volonté) et que, une fois immatriculée, elle constitue une personne morale.

CHAPITRE I — LE CONTRAT DE SOCIETE

Deux sections : Les **conditions spécifiques** imposées par le droit des sociétés **puis les conditions générales** du droit des contrats intéressant notre matière.

Section 1 — Les conditions spécifiques

Ces conditions nous sont données par l'article 1832 du Code civil qui dispose : « *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 »

Nous constatons ici qu'il faut, en principe, au moins deux personnes pour constituer une société : la pluralité d'associés est donc le principe. Ce qui n'appelle que 3 remarques :

- 1) Seules 2 sociétés peuvent être unipersonnelles (la SARL : EURL ; la SAS : SASU).
- 2) Les sociétés unipersonnelles ne sont pas régies de manière autonome. L'EURL est soumise aux règles de la SARL, la SASU aux règles de la SAS. Simplement, la loi adapte les règles à la situation en dispensant l'associé unique des formalités liées à la pluralité d'associés, par exemple, la nécessité d'organiser des assemblées générales annuelles.
- 3) Les sociétés unipersonnelles ne sont pas formées par contrat, mais par un acte unilatéral de volonté, ces sociétés unipersonnelles ne sont pas régies de manière autonome. L'EURL est soumise aux règles de la SARL, la SASU aux règles de la SAS. Simplement, la loi adapte les règles à la situation en dispensant l'associé unique des formalités liées à la pluralité d'associés, par exemple, la nécessité d'organiser des assemblées générales annuelles, c'est-à-dire de réunir les associés une fois par an, ce qui n'aurait pas de sens

Ces remarques faites, deux caractères fondamentaux ressortent nettement de ce texte : l'affectation de biens ou de services, appelés apports (§I), dans un certain but : le partage des bénéfices, économies ou pertes (§II). Mais ces éléments ne suffisent pas à donner naissance à une société car ils se rencontrent parfois dans d'autres contrats. Aussi, pour qu'il y ait une société, est-il nécessaire de constater un comportement d'associé d'où se déduit une volonté d'être en société — suggéré par la référence à « l'entreprise commune », appelée *affectio societatis* (§3).

§1. Les apports

L'article 1832 C. civ. prévoit que les associés doivent affecter à l'entreprise commune des biens ou leur industrie¹ (au sens ancien d'activité, de prestation de service). C'est cet apport qui conditionne la qualité d'associé (risque de perte de l'apport) et conduit à l'attribution de droits sociaux à hauteur de la valeur de l'apport. L'apport concrétise la volonté d'être associé. C'est une obligation pour chaque associé.

Par ex. l'un apporte son ordinateur, l'autre met à disposition un local, le troisième apporte 1000 euros et le quatrième son expérience.

¹ L'**apport en industrie** consiste en la mise à disposition par un associé de ses connaissances professionnelles, de son travail ou services.

Notons que le mot « apport » désigne à la fois l'objet de cette mise à disposition, le bien ou l'activité eux-mêmes, et l'opération par laquelle un associé met ce bien ou ses services à la disposition de la société en contrepartie de quoi il reçoit des droits sociaux (de ce point de vue, l'opération s'apparente à un échange).

Sans apport, donc, il n'y a pas de société. Une fois cette nécessité remarquée, nous allons examiner les types d'apports possibles (I) puis nous déterminerons leur rôle (II).

I. Les types d'apports

L'article 1832 évoque 2 catégories d'apports. Les futurs associés peuvent d'abord apporter des biens. Ici on trouve soit l'apport d'argent, on parle d'apport en numéraire (A), soit d'autres biens, l'apport est alors en nature (B). Les futurs associés peuvent également apporter leur activité, c'est l'apport en industrie (C). La réunion des apports en numéraire et en nature constitue le capital social (infra).

a) L'apport en numéraire

Le plus souvent, les associés apportent de l'argent : on parle d'apports en numéraire. C'est l'apport d'une somme d'argent dont la propriété est transmise à la société, en contrepartie de l'attribution de parts sociales. Cette catégorie d'apport est la plus simple et n'appelle que deux observations.

1^{ère} observation : on doit distinguer la promesse de réaliser l'apport en numéraire — que l'on nomme la souscription (du capital) — et le versement effectif de l'apport — que l'on appelle la libération (du capital). En effet, pour encourager les apports en numéraire (≠ sous-capitalisation).

La loi permet, dans les sociétés de capitaux, qu'une partie seulement de la somme promise soit versée le jour de la constitution, le solde pouvant l'être par la suite. Par ex., dans la SARL (a. L. 223-7), il suffit de verser 1/5^e de l'apport en numéraire et dans les sociétés par actions, la moitié. Le reste devra être versé dans les 5 ans selon les règles prévues par les statuts².

En toute hypothèse, l'a. 1843-3 (alinéa 5) C. civ. nous dit que l'associé est débiteur de plein droit des intérêts de la somme promise du jour où elle est exigée, même s'il est de bonne foi.

2^e observation : L'apport en numéraire doit être distingué du versement en compte courant. En effet, par dérogation au monopole bancaire, les associés peuvent participer au financement de la société par des prêts, que l'on appelle faussement « apport en compte courant ». Or, il ne faut pas confondre les deux. Le versement en compte courant n'est qu'un prêt consenti à la société et, en tant que prêteur, l'associé peut donc réclamer remboursement à la date fixée par le contrat et, à défaut, à tout moment. Au contraire, l'apport est fait à la société pour toute sa durée. Il ne peut donc pas être restitué avant. De même, le prêt peut être rémunéré par un intérêt dû même en l'absence de bénéfices alors que les apports qui ne peuvent être rémunérés que par des dividendes qui supposent un bénéfice distribuable. Souvent les sociétés de personnes sont financées par de tels comptes courants car la loi ne leur impose pas de capital minimal.

Mais les associés peuvent également apporter des biens autres que de l'argent. On parle alors d'apports en nature.

b) L'apport en nature

Tout bien dans le commerce juridique peut être apporté. Mais encore faut-il que ce bien soit dans le commerce. Par exemple, l'apport d'organes humains ou de stupéfiants (cannabis) en vue de leur commercialisation serait nul. Cela dit, il peut s'agir d'un bien immeuble ou meuble, d'un bien corporel (matériel, stocks) ou incorporel (fonds de commerce, marché ...). On commencera par exposer les particularités de ce type d'apport (1) avant d'étudier les modalités dont il peut faire l'objet (2).

² Attention, il ne pourra y avoir d'augmentation de capital qu'à condition que tous les apports en numéraire aient été libérés. Dans les autres sociétés (sociétés civiles, SNC, etc.), les associés sont totalement libres de fixer les modalités de libération des apports en numéraire.

Particularités de ce type d'apport (3 particularités)

1^{ère} particularité : l'apport d'un bien doit généralement respecter les règles de forme et d'opposabilité éventuellement prévues pour sa cession. C'est le cas, par ex., de l'apport d'un fonds de commerce : les articles L. 141-21 et -22 C. com. prévoient une publicité en cas d'apport d'un fonds de commerce, assez semblable à celle qui est prévue en cas de vente du fonds (JAL et BODACC³). Notons ici que seul l'apport du fonds de commerce est ainsi organisé. Le fonds artisanal et le fonds libéral ne sont pas soumis à cette procédure.

2^e particularité : si l'apporteur est marié, il faut compter avec les règles générales des régimes matrimoniaux. En effet, si l'apporteur est marié sous le régime de la communauté légale – cas général – alors il faut se reporter d'abord à l'article 1424 C. civ. Cet article prévoit que, les époux ne peuvent l'un sans l'autre aliéner les immeubles, fonds de commerce et exploitations dépendant de la communauté. Or l'apport est assimilé à une aliénation, car le bien apporté sort bien du patrimoine des époux pour entrer dans celui de la société.

A cette règle générale s'ajoute **une règle propre aux sociétés dont les titres sont non négociables, c'est-à-dire toutes les sociétés sauf les sociétés par actions.**

Dans ces sociétés, **l'article 1832-2 C civ. prévoit** qu'un époux ne peut employer des biens communs pour faire apport à une société ou acquérir des parts sociables sans que son conjoint ait été averti et sans qu'il en soit justifié dans l'acte (1^{er} alinéa). Cette règle s'applique à tous les biens communs, donc non seulement aux apports en nature, mais aussi aux apports en numéraire.

Elle impose donc **d'avertir le conjoint de l'apporteur.** La qualité d'associé est attribuée à l'apporteur (alinéa 2), mais son conjoint a également le **droit de revendiquer** cette qualité pour la moitié des parts sociales attribuées à l'apporteur (alinéa 3), sans que les autres associés puissent s'y opposer (sauf à renoncer à l'apport à la société du bien commun). **Le conjoint peut cependant renoncer** à cette qualité, cette renonciation étant alors irrévocable (il ne pourra plus changer d'avis).

Le texte permet également au conjoint de **ne pas prendre parti de suite** (alinéa 3). Il peut attendre et revendiquer plus tard la qualité d'associé, ceci **jusqu'à la dissolution du mariage**. Toutefois, les décisions récentes rendues en la matière, révèlent une volonté de la Cour de cassation de limiter voir de neutraliser cette action en revendication. En effet, la Cour de cassation a dans une décision très remarquée, retenue qu'une renonciation tacite à l'action en revendication pouvait être retenue à l'encontre du conjoint revendiquant. **Ainsi, la Cour de cassation censurant une décision des juges du fond précise au visa de l'ancien article 1134 du C. civ que « la renonciation à un droit peut être tacite dès lors que les circonstances établissent, de façon non équivoque, la volonté d'y renoncer ».** Il en résulte **qu'un conjoint commun en biens peut tacitement renoncer à sa qualité d'associé dès lors que « les circonstances » établissent de façon non équivoque sa volonté d'y renoncer.** (Cass. com., 21 septembre 2022, Pourvoi n°Z 19-26.203)

Cependant, le conjoint risque alors de se heurter à la **clause d'agrément** qui peut être prévue par les statuts car les autres associés peuvent lui refuser l'entrée dans la société. Le droit opère alors une distinction entre la qualité d'associé, qui n'appartient qu'à l'époux apporteur et la propriété des droits sociaux, qui est commune. On appelle cette distinction **la distinction du titre et de la finance.** Le titre d'associé est personnel et la propriété des droits sociaux (et des dividendes) est commune.

En résumé, il est **conseillé** aux époux désireux de constituer une société entre eux, par ex. une SCI, de le faire par **acte authentique** (notaire), ce qui aux termes de l'article 1832-1 C. civ. la met à l'abri d'une annulation pour donation déguisée. L'intervention d'un notaire est d'ailleurs conseillée pour toute société constituée entre successibles (société de famille).

3^e particularité : l'évaluation des apports en nature. En effet, chaque associé reçoit un nombre de parts correspondant – proportionnel – à son apport. L'apport en nature doit donc être évalué pour déterminer le nombre de parts de chaque associé. De plus, le capital social est constitué de la somme des apports en numéraire et en nature ; donc si un apport en nature est surévalué, le risque est d'avoir un capital fictif, pénalisant pour les créanciers sociaux.

³ Dans les 10 jours de cette publication, les créanciers non-inscrits sur le fonds doivent alors déclarer leur créance au greffe du tribunal de commerce du lieu de situation du fonds. Puis, si les associés ne font aucune demande d'annulation de la société ou de l'apport, la société bénéficiaire de l'apport devient solidairement responsable des sommes déclarées. Les créanciers sont donc dans une meilleure situation : ils sont devenus créanciers de la société en plus de l'apporteur. (2 débiteurs, solidaires)

Fin de l'extrait

Les sociétés commerciales, tome 2
Le fascicule complet compte 164 pages.