

# FICHE 1

## LES SOURCES ET ÉVOLUTIONS DU DROIT DES SOCIÉTÉS

Le droit des sociétés permet de réglementer la constitution des sociétés ainsi que leur fonctionnement.

Issu de sources variées et évolutives, il constitue un ensemble complexe dont il est essentiel de maîtriser les bases pour gérer efficacement toute entreprise.

### I LES SOURCES DU DROIT DES SOCIÉTÉS

#### A LES SOURCES GÉNÉRALES

Textes	Contenu	Commentaire
Le code civil de 1804	Il est composé de 2533 articles. La dernière version actualisée date de juin 2010. Une nouvelle version est prévue pour janvier 2013.	Modifié à plusieurs reprises, le Code civil est une source de droit général contenant certains articles concernant plus spécifiquement les sociétés. Les dernières réformes importantes : <ul style="list-style-type: none"><li>– loi du 05/03/2007 sur la protection des mineurs ;</li><li>– loi du 17/06/2008 sur la prescription civile.</li></ul>
Articles 1832 à 1873 du Code civil	Ces articles concernent directement le droit des sociétés.	Ils sont placés sous le titre IX intitulé : « De la société ».
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 en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. »	Il donne la définition du contrat de société, issue de la définition plus générale d'un contrat. Il est complété par un alinéa donnant la possibilité de constituer une société avec un seul associé.
Article 1834 C.Civ.	« Les dispositions du présent chapitre sont applicables à toutes les sociétés s'il n'en est autrement disposé par la loi en raison de leur forme ou de leur objet. »	Le Code civil pose les règles générales du droit des sociétés. Ces règles peuvent ensuite être modifiées ou précisées par d'autres textes que l'on trouve principalement dans le Code des sociétés, source spécifique du droit des sociétés.

Articles 1845 à 1870 du Code civil	Chapitre II : « De la société civile »	Le Titre IX consacré aux sociétés est divisé en plusieurs chapitres. Le chapitre I concerne les dispositions générales relatives à tout type de sociétés. Le chapitre II comprend les articles 1845 à 1870 et concerne les sociétés civiles.
Articles 1871 à 1873 du Code civil	Chapitre III : « De la société en participation »	Le chapitre III comprend les articles 1871 à 1873 et régit la société en participation.

## B Sources spécifiques

Textes	Contenu	Commentaire
<b>Les sources légales</b>		
Le Code de commerce de 1807	Il est composé de 9 livres : Livre I = le commerce en général ; Livre II = les sociétés commerciales et les GIE ; Livre III = certaines formes de ventes et clause d'exclusivité ; Livre IV = les prix et la concurrence ; Livre V = Les effets de commerce et les garanties ; Livre VI = Les difficultés des entreprises ; Livre VII = L'organisation du commerce ; Livre VIII = Quelques professions réglementées ; Livre IX = L'outre-mer.	Le Code de commerce permet de rassembler toute la législation encadrant l'activité de commerce. Cette activité peut s'exercer de manière indépendante ou sous forme de société. Le Code de commerce ne concerne pas uniquement les sociétés, mais de nombreux articles y sont consacrés.
Loi du 24 juillet 1966	Cette loi met en place pour la première fois les règles relatives aux sociétés commerciales. On y fait donc souvent référence en droit des sociétés.	Cette loi est souvent citée avec son décret d'application du 23 mars 1967 qui est venu en préciser plusieurs points importants.
Ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000	Elle permet une recodification du Code de commerce pour plus de clarté.	De nombreuses modifications législatives sont intervenues ( <i>environ 50 textes législatifs + décrets d'application</i> ). D'où la nécessité de procéder à une recodification complète.
Ordonnance n° 2000-1223 du 14/12/2000	Elle met en forme la partie législative du Code monétaire et financier en le codifiant. Ce Code concerne la monnaie, les marchés financiers ou encore les institutions financières.	Certaines mesures sont à connaître car elles concernent indirectement les sociétés. <i>Exemple : concernant l'émission de valeurs mobilières (actions).</i>

Loi du 11/12/2001	Loi dite loi MURCEF car elle met en place des « Mesures urgentes à caractère économique et financier »	Elle reprend la réforme du Code de commerce afin de l'améliorer. Elle modifie les conditions de détention du capital social des sociétés d'exercice libéral (SEL).
Loi du 19/02/2001 Loi du 17/01/2002	Loi sur l'épargne salariale. Loi sur la modernisation sociale.	Ces deux réformes ont pour but de renforcer la participation des salariés au capital et à la gestion des entreprises
Loi du 15 mai 2001	Loi dite NRE car relative aux « nouvelles régulations économiques ».	Elle introduit de nombreuses modifications dans le droit des sociétés concernant notamment les Sociétés Anonymes afin de permettre plus de contrôle (ou <i>régulation</i> ).
Loi du 26 juillet 2005	Loi dite loi <i>Breton</i> du nom de son auteur. Loi intitulée pour la confiance et la modernisation de l'économie.	Cette loi a été complétée par des décrets d'application du 14/04/2006 et du 09/11/2006. Elle permet d'introduire la Société européenne en droit français.
Loi du 2 août 2005	Loi en faveur des petites et moyennes entreprises.	Elle donne un véritable statut au conjoint collaborateur. Mise en place d'un système de crédit d'impôt pour permettre le financement de la formation des entrepreneurs individuels.

Textes	Contenu	Commentaire
<b>Les sources jurisprudentielles</b>		
Le rôle des autorités de marché	<p>L'Autorité des Marchés financiers, dite AMF, a été mise en place par la loi n° 2003-706 de sécurité financière du 1<sup>er</sup> août 2003.</p> <p>Elle est issue de la fusion de la Commission des opérations de bourse (COB), du Conseil des marchés financiers (CMF) et du Conseil de discipline de la gestion financière (CDGF).</p>	<p>Il s'agit d'un organisme public indépendant, doté de la personnalité morale. Il dispose d'une autonomie financière.</p> <p>Cette autorité a pour missions de veiller :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- à la protection de l'épargne investie dans les instruments financiers et tout autre placement donnant lieu à appel public à l'épargne,</li> <li>- à l'information des investisseurs,</li> <li>- au bon fonctionnement des marchés d'instruments financiers.</li> </ul> <p>Elle est source de droit par l'interprétation qu'elle fait de la loi lorsqu'elle en contrôle l'application.</p> <p>De plus, les propositions et les travaux de réflexion qu'elle mène influencent le législateur et constituent une autre source de droit.</p>

La jurisprudence	<p>Ensemble des décisions rendues par les juridictions.</p> <p>Le droit des sociétés est concerné aussi bien par la jurisprudence des juridictions commerciales (<i>tribunal de commerce, chambre commerciale de la Cour de cassation</i>), que par celle des juridictions civiles (<i>TGI, TI, chambre civil de la C de cass.</i>), ou encore des juridictions pénales ou sociales (<i>tribunal de police, chambre sociale de la C de cass.</i>).</p>	<p>La jurisprudence permet une application des lois, mais également leur interprétation afin de pouvoir les appliquer. Il arrive même qu'elle complète la législation en mettant en place de nouveaux principes (<i>ex. abus de majorité ou de minorité par les associés</i>).</p> <p>Elle constitue donc une source de droit importante pour les sociétés.</p>
------------------	--	---

Textes	Contenu	Commentaire
<b>Les sources communautaires</b>		
Le droit et la jurisprudence communautaires	<p>Le droit communautaire joue un rôle croissant et prépondérant dans l'évolution du droit français en général et du droit des sociétés en particulier.</p> <p>Les sources du droit communautaire sont : les règlements, les directives et la jurisprudence.</p>	<p>Le droit communautaire intervient en droit des sociétés à trois niveaux :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- mise en place d'une réglementation du fonctionnement des sociétés (<i>participations croisées par exemple</i>) ;</li> <li>- mise en place d'une nouvelle forme de société : la société européenne ;</li> <li>- protection des sociétés en tant que personne juridique (<i>personne morale</i>) ayant des droits et des obligations.</li> </ul> <p><i>Ex. protection du siège social équivalent au domicile.</i></p>
	<p>La jurisprudence communautaire est une source de droit aussi importante que la jurisprudence nationale.</p> <p>Elle joue le même rôle au niveau des textes européens.</p>	<p>La CJCE, Cour de Justice des Communautés européennes, est chargée de vérifier l'application des textes communautaires.</p> <p>Elle peut être amenée à les interpréter voire à les compléter si nécessaire.</p> <p>La CEDH, Cour Européenne des Droits de l'Homme, peut être saisie directement par les citoyens en cas de non respect des droits de l'homme par l'un des États européens.</p>

## II L'ÉVOLUTION DU DROIT DES SOCIÉTÉS

### A L'IMPORTANCE DU DROIT DES SOCIÉTÉS

#### 1 L'intérêt pratique du droit des sociétés

L'intérêt pratique du droit des sociétés se mesure par rapport au nombre de sociétés.

Ainsi, on constate une évolution et une diversification des objets des sociétés qui sont créées dans des secteurs de plus en plus variés.

Cet intérêt se mesure différemment selon les personnes concernées.

Intérêt pratique pour...	Description
... les associés	La constitution d'une société permet de réunir un ensemble de ressources dans un but commun afin d'en renforcer l'efficacité. Elle peut répondre également à un objectif de sécurité ou permettre une simplification de l'organisation de cette activité commune.
... les dirigeants	Trois intérêts : <ul style="list-style-type: none"> <li>- une certaine sécurité en cas de difficultés grâce au principe de responsabilité limitée. Cependant, dans la réalité, ce principe est souvent remis en cause ;</li> <li>- des avantages fiscaux avec une distinction entre les impôts de la société et ceux du dirigeant ;</li> <li>- un statut social plus avantageux que les travailleurs indépendants, le dirigeant étant assimilé à un salarié.</li> </ul>
... les tiers	Le patrimoine de la société est distinct de celui de ses membres ce qui permet plus de clarté et de sécurité pour les créanciers de la société. Le statut de société et l'existence d'une personne morale est un facteur de stabilité et de continuité de l'activité de l'entreprise vis-à-vis de ses partenaires.

## 2 Les facteurs d'évolution

Le droit des sociétés est soumis à la pression de plusieurs facteurs sources d'évolution.

<b>Les facteurs sociaux</b>	Le droit des sociétés évolue pour tenir compte des intérêts des salariés, mais également des actionnaires minoritaires. Ces facteurs dits sociaux exercent une influence importante sur l'évolution de ce droit.
<b>Les facteurs économiques</b>	Le droit des sociétés est également un outil économique permettant de contrôler l'activité des entreprises et d'agir sur la concurrence. L'économie et le droit ont des liens importants qui ressortent notamment à travers les réformes récentes du droit des sociétés.

## 3 Les difficultés propres au droit des sociétés

Du fait de son importance tant au plan économique qu'au plan social, et malgré des réformes régulières, le droit des sociétés fait l'objet de critiques récurrentes dues à plusieurs difficultés qui lui sont propres.

Les sources des difficultés	Les effets des difficultés
<b>L'inflation législative</b>	Les sources du droit des sociétés sont nombreuses : sources administratives, fiscales, financières et boursières. Cette diversité entraîne un risque de conflits entre les normes et de difficultés d'application. De plus, ce droit est soumis à la mondialisation de l'économie. Il est soumis à des réformes, en matière financière mais également en termes de gestion, influencées par le droit international.
<b>Le double enjeu : pratique et économique</b>	Le droit des sociétés présente à la fois un enjeu pratique en termes d'organisation de la production, mais également un enjeu économique en termes de circulation des richesses. Ces deux enjeux n'étant pas toujours compatibles, il fait l'objet de débats renforçant les difficultés d'application.
<b>La notion d'éthique</b>	Le droit des sociétés se heurte à un nouvel objectif : l'éthique. De nombreuses réformes sont mises en place afin de permettre une gestion « plus éthique » des entreprises. Ces réformes ne sont pas toujours faciles à appliquer.

<p><b>Le conflit entre la loi et la liberté contractuelle</b></p>	<p>La création d'entreprises par le biais des sociétés est soumise à deux courants différents : l'encadrement législatif qui permet de protéger les tiers et la liberté contractuelle qui incite davantage à la création.</p> <p>Les réformes successives du droit des sociétés ne vont pas toujours dans le même sens. La tendance actuelle est plutôt à un renforcement de la liberté contractuelle.</p> <p><i>Ex. statuts de la SAS</i></p>
---	--

## B LES LOIS RÉCENTES

Le droit des sociétés connaît une évolution récente avec plusieurs lois ayant pour objectif d'en simplifier le fonctionnement pour inciter à la création d'entreprises.

Dates	Sujet	Contenu
<p>Décret du 11 décembre 2006</p>	<p>Décret modifiant le décret du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales</p>	<p>Il précise les modalités d'information obligatoire concernant les souscripteurs d'obligations dans le cadre d'une SARL.</p> <p>Il définit la nature des moyens de télécommunication utilisables et les conditions d'organisation des réunions dans le cadre d'une participation à distance aux conseils d'administration et de surveillance.</p> <p>Il insère enfin des dispositions relatives à la transmission des valeurs mobilières</p>
<p>Loi du 21 août 2007</p>	<p>« Loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat » dite loi TEPA</p>	<p>Cette loi concerne plusieurs domaines du droit. Le droit des sociétés est directement concerné par l'article 17. Cet article met en place une plus grande transparence et un encadrement plus strict de la rémunération des mandataires sociaux.</p> <p>Il s'agit notamment d'encadrer plus strictement l'attribution de rémunérations différées aux dirigeants, rémunérations appelées parfois « parachutes en or ».</p>
<p>Loi du 3 janvier 2008</p>	<p>« Loi pour le développement de la concurrence au service des consommateurs »</p>	<p>Renforcer la concurrence dans les secteurs de la grande distribution et des banques afin de faciliter une baisse des prix.</p> <p>Ce texte aménage le seuil de revente à perte et les relations fournisseurs/distributeurs.</p>
<p>Loi du 4 août 2008</p>	<p>« Loi de modernisation de l'économie »</p>	<p>Elle cherche à simplifier le droit des sociétés pour faciliter la création des entreprises.</p> <p>Elle doit permettre un renforcement de la concurrence et de la libre négociation des prix.</p>
<p>Loi du 15 juin 2010 Décret d'application du 29 décembre 2010</p>	<p>« Loi relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée »</p>	<p>Elle met en place le nouveau statut de l'EIRL, permettant à l'entrepreneur individuel d'affecter à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine normal sans création d'une personne morale.</p> <p>Le décret modifie le seuil permettant aux associés de SARL de ne pas avoir recours à un commissaire aux apports (nouveau seuil de 30 000 € au lieu de 7 500 €).</p>

# EXERCICES

## 1 QUESTION DE COURS

En quoi le droit des sociétés peut paraître complexe pour certains entrepreneurs ?

## 2 RECHERCHE D'INFORMATIONS ET ANALYSE DE DOCUMENTS

À partir du site électronique du ministère de l'économie (<http://www.modernisationeconomie.fr>) présentant la loi de modernisation de l'économie du 23 juillet 2008, et d'autres sources d'informations que vous aurez pu trouver, répondez aux questions suivantes :

2.1- Quels sont les objectifs de cette loi ? Comment compte-t-elle les atteindre ?

2.2- Présentez au moins trois mesures modifiant le droit des sociétés.

## 3 EXPLOITATION D'ARRÊT

À partir des arrêts donnés en annexe :

3.1- Rappelez le rôle de la CJCE.

3.2- Présentez pour chacun d'entre eux, les faits, les parties, le problème juridique et la solution rendue par la Cour.

3.3- Montrez en quoi la jurisprudence communautaire influence le droit des sociétés français.

### ANNEXE 1 : ARRÊT DE LA CJCE DU 15/12/2005, AFFAIRE C-96/05 (EXTRAITS)

1 Par sa requête, la Commission des Communautés européennes demande à la Cour de constater que, en ne prenant pas les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la directive 2001/65/CE du Parlement européen et du Conseil, du 27 septembre 2001, [...] en ce qui concerne les règles d'évaluation applicables aux comptes annuels et aux comptes consolidés de certaines formes de sociétés [...], la République hellénique a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de cette directive.

2 Aux termes de l'article 4, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive 2001/65, les États membres devaient mettre en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à celle-ci avant le 1<sup>er</sup> janvier 2004 et en informer immédiatement la Commission.

3 Considérant que la directive 2001/65 n'avait pas été transposée en droit grec dans le délai prescrit, la Commission a engagé la procédure en manquement prévue à l'article 226, premier alinéa, CE. Après avoir mis la République hellénique en mesure de présenter ses observations, la Commission a émis, le 14 juillet 2004, un avis motivé invitant cet État membre à prendre les mesures nécessaires pour s'y conformer dans un délai de deux mois à compter de sa notification. Les informations communiquées à la Commission par les autorités grecques à la suite de cette notification ne lui ayant pas permis de conclure que lesdites mesures avaient été adoptées, la Commission a décidé d'introduire le présent recours. [...] 6 En l'espèce, il est constant que les mesures destinées à assurer la transposition de la directive 2001/65 dans l'ordre juridique grec n'avaient pas été adoptées à l'expiration dudit délai.

7 Il s'ensuit qu'il y a lieu de considérer le recours introduit par la Commission comme fondé.

8 Par conséquent, il convient de constater que, en ne prenant pas, dans le délai prescrit, les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la directive 2001/65, la République hellénique a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de cette directive.

Par ces motifs, la Cour déclare et arrête :

1. En ne prenant pas, dans le délai prescrit, les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la directive 2001/65/CE du Parlement européen et du Conseil,

du 27 septembre 2001, modifiant les directives 78/660/CEE, 83/349/CEE et 86/635/CEE en ce qui concerne les règles d'évaluation applicables aux comptes annuels et aux comptes consolidés de certaines formes de sociétés ainsi qu'à ceux des banques et autres établissements financiers, la République hellénique a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de cette directive. [...]

**ANNEXE 2 : ARRÊT DE LA CJCE, du 03/05/2005, AFFAIRES JOINTES C-387/02, C-391/02 ET C-403/02 (EXTRAITS)**

1 Les demandes de décision préjudicielle portent sur l'interprétation de la première directive 68/151/CEE du Conseil, du 9 mars 1968, tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les États membres, des sociétés pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers, en particulier [...] concernant les comptes annuels et les comptes consolidés de certaines formes de sociétés [...].

2 Ces demandes ont été présentées dans le cadre de procédures pénales engagées [...] pour violation présumée des dispositions en matière de fausses informations sur les sociétés (faux en écritures comptables) prévues par le *codice civile* (ci-après le « code civil italien »).

**Le cadre juridique**

*La réglementation communautaire*

3 En vertu de l'article 54, paragraphe 3, sous g), du traité, le Conseil de l'Union européenne et la Commission des Communautés européennes œuvrent à la suppression des restrictions à la liberté d'établissement en coordonnant, dans la mesure nécessaire et en vue de les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les États membres, des sociétés au sens de l'article 58, second alinéa, du traité CEE pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers. [...]

6 La première directive sociétés prévoit trois mesures ayant pour objectif de protéger les tiers qui traitent avec ces sociétés, à savoir l'établissement d'un dossier reprenant un certain nombre d'informations obligatoires, l'harmonisation des règles nationales relatives à la validité et à l'opposabilité des engagements pris au nom d'une société et la fixation d'une liste exhaustive des cas de nullité des sociétés. [...]

10 La quatrième directive sociétés harmonise les dispositions nationales relatives à l'établissement, au contenu, à la structure et à la publicité des comptes annuels des sociétés. [...]

15 La septième directive sociétés prescrit des mesures de coordination des dispositions nationales relatives aux comptes consolidés des sociétés de capitaux. [...]

*La réglementation nationale*

19 Le décret législatif du président de la République du 11 avril 2002, portant réglementation des infractions pénales et administratives concernant les sociétés commerciales est intervenu dans le cadre de la réforme du droit italien des sociétés. [...] Il a notamment introduit dans les articles 2621 et 2622 du code civil italien de nouvelles dispositions pénales réprimant la présentation de fausses informations sur la société, infraction également dénommée « faux en écritures comptables ». [...]

*Les litiges au principal et les questions préjudicielles*

26 Il ressort des décisions de renvoi que, dans les trois procédures pénales en cause dans les affaires au principal, les infractions reprochées aux prévenus ont été commises sous l'empire de l'ancien article 2621 du code civil italien, soit avant l'entrée en vigueur du décret législatif n° 61/2002 et des nouveaux articles 2621 et 2622 dudit code.

30 À la suite de l'entrée en vigueur du décret législatif n° 61/2002, les prévenus dans ces trois procédures ont fait valoir que les nouveaux articles 2621 et 2622 du code civil italien devaient leur être appliqués.

31 Les juridictions de renvoi relèvent que l'application de ces nouvelles dispositions aurait pour conséquence d'empêcher que les faits, initialement poursuivis au titre du délit prévu à l'ancien article 2621 du code civil italien, puissent être poursuivis pénalement. [...]

36 Compte tenu de ces considérations, les juridictions de renvoi estiment que les présentes procédures soulèvent des questions relatives au caractère approprié ou non des sanctions prévues aux nouveaux articles du code civil italien au regard de la première directive sociétés.

37 C'est dans ces conditions que, s'agissant de l'affaire C-387/02, le Tribunale di Milano a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour des questions préjudicielles. [...]

*Sur les questions préjudicielles*

52 Par les questions posées, les juridictions de renvoi cherchent essentiellement à savoir si, en raison de certaines des dispositions qu'ils contiennent, les nouveaux articles 2621 et 2622 du code civil italien sont compatibles avec l'exigence du droit communautaire tenant au caractère approprié des sanctions pour violation de dispositions du droit communautaire. [...]