

TOUT-EN-UN  
DROIT

Apprendre  
Approfondir  
Appliquer  
Réviser

# DROIT DES SOCIÉTÉS

---

Vincent Gorlier



# Qu'est-ce qu'une société ?

## L'essentiel

La définition de la société est donnée par l'article 1832 du Code civil qui précise : « *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 peut constater que la société se distingue de l'association dont les bénéfices ne peuvent être partagés entre ses membres. Néanmoins, cette distinction s'appuie sur une jurisprudence ancienne. Il résulte aujourd'hui que l'on ne saurait prétendre distinguer l'association de la société à partir du seul critère de la réalisation de bénéfices. La société se distingue également des GIE. Par ailleurs, la loi PACTE du 22 mai 2019 s'est donné notamment pour objectif de penser autrement la place des entreprises dans la société. En ce sens, elle a introduit la qualité de « société à mission » permettant à une entreprise volontaire de définir « sa raison d'être », c'est-à-dire la finalité de l'entreprise, et d'inclure dans ses statuts plusieurs objectifs sociaux et environnementaux que celle-ci s'engage à poursuivre dans le cadre de son activité.

**1. Historique.** Historiquement s'il faut remonter au Japon féodal pour recenser l'entreprise la plus vieille du monde encore en activité (société Hoshi Ryokan), en France c'est en 1372 qu'apparaît la première société avec la signature de la charte de création de la Société des moulins du Bazacle.

## I La notion de société

**2. Définition.** Qu'est-ce qu'une société aujourd'hui ? Pour reprendre la formule du professeur Paillusseau dans sa célèbre thèse consacrée aux sociétés anonymes : la société est le vêtement juridique d'une réalité économique et sociale, qu'elle a pour unique fonction d'organiser.

Néanmoins, l'article 1832 du Code civil issu de la rédaction de la loi n° 85-697 du 11 juillet 1985 précise que « *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* ». Par conséquent, la société se caractérise par le partage de bénéfices ou la recherche d'une économie. On remarquera également que si le Code civil fonde un droit commun des sociétés notamment contenu dans les articles 1832 à 1844-17 dudit code, il existe à côté de ce droit commun les dispositions spéciales propres à tel ou tel type de société (société anonyme, société à responsabilité limitée, société en nom collectif, etc.).

## A Distinction entre société et autres groupements

**3. Association.** Il est primordial de ne pas confondre société et association. En effet, ces deux groupements qui réunissent des personnes en vue de la réalisation d'un but commun au sein d'une entité ont des buts opposés puisque la société à un but lucratif et l'association un but non lucratif. Ainsi, il est interdit aux associations de partager des bénéfices entendus au sens de « *gain pécuniaire ou matériel qui ajoute à la fortune des associés* »<sup>1</sup>.

Toutefois, il convient de noter que la frontière entre société et association est de plus en plus poreuse. En effet, nombreuses les associations qui se comportent comme des acteurs économiques. Plus particulièrement, la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 sur l'économie sociale et solidaire (ESS) consacre indirectement la qualité d'entreprise de certaines associations en les intégrant dans les entreprises de l'économie sociale et solidaire, et en créant un label « entreprise solidaire d'utilité sociale » ouvert aux associations, au même titre que les coopératives, les mutuelles ou les sociétés répondant à différents critères. Par ailleurs, les associations, qu'elles exercent ou non une activité économique, se voient appliquer de manière croissante le régime des sociétés, aussi bien à l'initiative du législateur que du juge.

**4. Les groupements d'intérêt économique.** Le GIE est une forme juridique à part entière, ce n'est ni une entreprise ni une association. C'est l'ordonnance du 23 septembre 1967 qui a institué les groupements d'intérêt économique afin que les entreprises puissent mettre en commun certaines de leurs activités. L'objectif est de faciliter le développement économique d'entreprises par la mutualisation de ressources, matérielles ou humaines. Le droit communautaire s'est ensuite inspiré du modèle français, instituant le groupement européen d'intérêt économique.

Enfin, on remarquera qu'il existe un domaine commun à différents groupements (associations, sociétés, groupements d'intérêt économique), celui des groupements qui ont pour objet de permettre à leurs membres de faire des économies

## B Société non reconnu officiellement

**5. La société de fait.** C'est une société qui s'ignore. C'est en effet une société qui existe ou a existé sans que les parties aient eu l'intention formelle de lui donner naissance.

**6. La société en participation.** Il s'agit d'une société créée en connaissance de cause (à la différence de la société créée de fait que les parties ont choisi de ne pas immatriculer). C'est donc une société qui n'a pas la personnalité juridique et qui ce faisant n'a pas de patrimoine, de capacité d'ester en justice, ou encore ne peut être soumise à une procédure collective.

## C Société admises sur un marché financier

**7. La distinction des sociétés cotées et non cotées.** Les sociétés cotées, sont celles dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou régulièrement négociées en dehors d'un marché réglementé. Il s'agit des sociétés commerciales. En l'occurrence les sociétés anonymes (SA) et les sociétés en commandite par actions (SCA).

*A contrario*, les sociétés non cotées sont celles qui ne peuvent pas être achetées ou vendues sur le marché boursier.

1. Cass., ch. réun., 11 mars 1914, Caisse rurale de Manigod.

## II La loi PACTE : une finalité élargie de la notion de société

**8. L'objectif de la loi PACTE. L'évolution.** La loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite loi Pacte modifié le droit commun et en particulier le Code civil et le Code de commerce pour faciliter la création d'entreprise en France et de les rendre plus innovantes. Il n'est pas question dans cette partie de relater en détail les apports de la loi PACTE, puisque cela sera fait tout au long de ce manuel. Seules, les contributions concernant ce qui définit une société seront traitées ici.

**9. La RSE.** La loi PACTE complète l'article 1833 du Code civil par un alinéa ainsi rédigé : «*La société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité.*». Cette possibilité donnée par la loi Pacte, acte le principe qu'une entreprise ne se réduit pas uniquement à un projet intéressant et la recherche de bénéfice en y intégrant le droit de la responsabilité sociétale des entreprises (RSE). Il s'agira pour l'entreprise d'assurer son développement, tout en œuvrant pour le bien de ses parties prenantes et en réduisant son empreinte écologique. Autrement dit, de s'assurer que l'entreprise réponde à des objectifs sociaux et environnementaux. À titre d'exemple, «*une entreprise qui pollue une rivière par son activité de production sera considérée comme violant non seulement le droit de l'environnement, mais aussi le droit de l'homme d'accès à l'eau et donc les droits à la santé et au travail, car cette eau sert à la population locale pour son hygiène, la consommation et la pêche*»<sup>1</sup>.

La RSE ne concerne que certaines sociétés : entreprises de taille intermédiaire (ETI) et des grands groupes. Cela étant dit, elle se présente comme un droit souple dont les petites et moyennes entreprises (PME) peuvent ou non se saisir.

En pratique, l'obligation est peu précise et laisse une large marge de manœuvre aux entreprises sur la façon dont les membres du directoire ou administrateurs sont invités à prendre effectivement en compte ces enjeux ; de même, la loi n'apporte aucune précision sur les enjeux environnementaux et sociaux auxquels il est fait référence.

La loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre, dite loi sur le devoir de vigilance, impose également aux entreprises qui emploient, à la clôture de deux exercices consécutifs, au moins 5 000 salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français, ou au moins 10 000 salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français ou à l'étranger, l'obligation d'établir et de mettre en œuvre de manière effective, un plan de vigilance. Il s'agit de prévenir les risques sociaux, environnementaux et de gouvernance liée à leurs opérations, mais qui peut aussi s'étendre aux activités de leurs filiales et de leurs partenaires commerciaux (sous-traitants et fournisseurs). On constate ainsi que les entreprises sont déjà invitées à se saisir des enjeux liés à leur responsabilité sociale, sociétale et environnementale. Néanmoins, la Loi PACTE quant à elle, crée une obligation, pour l'ensemble des entreprises françaises cette fois, et plus exactement, pour leurs organes dirigeants (directoire et conseil d'administration en particulier), de gérer leur société «*dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité*».

1. Fonbaustier et Magnier (dir.), *Développement durable et entreprise*, 2013, Dalloz.

**10. Raison d'être des entreprises.** Pareillement, la loi PACTE complète l'article 1835 par une phrase ainsi rédigée: « *Les statuts peuvent préciser une raison d'être, constituée des principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité.* » Il s'agit d'encourager les sociétés à adopter une démarche de capitalisme responsable qui ne soit pas guidée par la seule recherche du profit. Ainsi, peu importe cette raison, d'être elle peut être insérée dès la constitution de la société, ou bien en cours de vie sociale, par une modification des statuts décidée en assemblée générale. Néanmoins, le législateur reste flou quant au contenu et la portée de ce principe. On peut supposer qu'il s'agit du dessein de la société, des valeurs qu'elles souhaitent mettre en avant et porter au cours de la vie sociale, ainsi que des préoccupations d'intérêt général ou sociétal.

#### **La société de mission**

Le concept de société de mission est introduit par la loi PACTE du 22 mai 2019. Inspiré par différents droits étrangers, notamment les États-Unis à travers le statut de Benefit Corporation en 2010 (terme anglais dont la signification la plus proche serait « entreprise d'intérêt pour la société »). Il s'agit d'une société dont les associés prévoient, dans les statuts, une mission sociale, scientifique ou environnementale qu'ils envisagent de poursuivre en plus de l'objectif de profit. Le législateur n'a pas souhaité créer une forme sociale nouvelle propre aux sociétés à mission. Ainsi, toute société existante peut, sous réserve de respecter certaines conditions prévues par le code de commerce (ses statuts doivent préciser une raison d'être, ses statuts doivent également mentionner un ou plusieurs objectifs (sociaux et environnementaux) que la société se donne pour mission de poursuivre, ses statuts doivent préciser les modalités de suivi de l'exécution de la mission poursuivie. Ce suivi passe par l'instauration d'un nouvel organe de gouvernance dénommé le comité de mission), adopter volontairement la qualité de société à mission. Ainsi, la société de mission ne doit pas avoir pour seul objectif de permettre à ses associés de faire des bénéfices; elle aurait même, le cas échéant, une raison d'être qui lui permettrait de contribuer à l'intérêt collectif.

## Pour aller plus loin

### 1 Ouvrages

- J. Pailluseau, « La société anonyme technique d'organisation de l'entreprise », thèse, 1962, Sirey. (7)
- F. Deboissy, A. Viander, M. Cozian, *Droit des sociétés*, 34<sup>e</sup> édition, LexisNexis, 2021.

### 2 Articles

- A. Constantin, « L'intérêt social »: quel intérêt? in *Mélanges B. Mercadal*, Fr. Lefebvre, 2002 p. 315.
- A. Tadros, « Regard critique sur l'intérêt social et la raison d'être de la société dans le projet de loi PACTE », *D.* 2018, p. 1765.
- I. Urbain Parléani, « La réécriture des articles 1833 et 1835 du Code civil: révolution ou constat? » *Rev. Sociétés* oct. 2018, p. 551 et s.
- M. Germain, « La contractualisation du droit des sociétés depuis le 24 juillet 1966 », *D. Rev. Sociétés*, 2019. 295.
- B. Laurent-Bellue, « La société à mission: réalité ou artifice? » R. Lamy, *Droit des affaires*, 1<sup>er</sup> avr., 2018, n° 158.

Répondre aux questions suivantes. Une seule bonne réponse est possible.

- 1 L'article 1835 du Code civil donne une définition de la société.**
- a. Vrai
  - b. Faux
- 2 Traditionnellement on distingue la société de l'association sur le critère des bénéfiques.**
- a. Vrai
  - b. Faux
- 3 La RSE signifie :**
- a. le droit de la responsabilité sociétale des entreprises
  - b. le droit de la responsabilité sociétaire des entreprises
  - c. le droit de la responsabilité des membres des entreprises
- 4 L'article 1835 instaure la notion de :**
- a. Solidarité
  - b. Gouvernance
  - c. Raison d'être
- 5 La loi du 27 mars 2017 instaure un devoir :**
- a. De surveillance
  - b. De vigilance
  - c. De gouvernance

### Correction

- 1 b.** C'est faux c'est l'article 1832 du Code civil
- 2 a.** Vrai
- 3 a.** Le droit de la responsabilité sociétale des entreprises
- 4 c.** Raison d'être
- 5 b.** De vigilance

## Cas pratique : « Association ou société ? »

---

### Énoncé

Alain Tuission, Cathy Mini et Harry Cover sont trois amis qui décident de créer une société dénommée « Au Crep'Uscule » ayant pour objet de créer et d'administrer une caisse mutuelle d'épargne et de retraite. Ses membres versaient une cotisation annuelle et ils pouvaient en contrepartie prétendre à une rente viagère à des conditions fixées par les statuts. Un an plus tard, au terme d'une assemblée générale Alain Tuission, Cathy Mini et Harry Cover décident de modifier l'objet de la société pour lui permettre d'acquérir et de gérer des immeubles ainsi qu'un portefeuille de valeurs mobilières, d'autre part, de créer un compte capital divisé en parts sociales. C'est sans compter l'administration fiscale qui considère que dès l'origine « Au Crep'Uscule » était une association et non une société la rendant redevable des droits d'enregistrement sur les biens qui lui ont été apportés. Alain Tuission, Cathy Mini et Harry Cover décident d'agir en justice, estimant que « Au Crep'Uscule » a toujours été une société.

→ Qu'en pensez-vous?

### Correction

#### Rappel des faits et problème juridique

Ce cas pratique est inspiré d'un arrêt de la chambre commerciale en date du 20 novembre 2012<sup>1</sup>. Les arrêts portant sur la distinction entre société et association sont assez rares pour les souligner. En l'espèce des amis décident de créer une société « Au Crep'Uscule ». Un an plus tard, ils décident de modifier l'objet social de cette dernière. Pour l'administration fiscale il n'a jamais été question de société mais davantage d'associations. Ainsi, « Au Crep'Uscule », serait redevable des droits d'enregistrement sur les biens qui lui ont été apportés.

#### Qualification juridique

Aux termes de l'article 1844-3 du Code civil « *la transformation régulière d'une société en une société d'une autre forme n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle* ».

En revanche, la transformation d'une association en société, emporte dissolution d'une personne morale et constitution d'une autre. Ainsi, la question soumise aux juges était de savoir si la personne morale qui existait avant les modifications statutaires était une association ou une société : dans le premier cas, les droits d'enregistrement sur les apports étaient certainement dus, dans le second cas, ils pouvaient ne pas être dus.

---

1. Cass. com., 20 nov. 2012, n° 11-19.238.



### Règles de Droit

La constitution d'une société se fonde sur l'existence d'apports et celle d'un partage des bénéfices et d'une contribution aux pertes. Par conséquent, le partage des bénéfices est le privilège des sociétés.

En revanche, l'association exclut tout partage de bénéfices.

### Application

En conclusion, c'est la qualification de société qui sera privilégiée puisqu'il y a bien eu apports et partage des bénéfices, ainsi que contribution aux pertes.