



LE DROIT **DES SOCIÉTÉS**

*EN CARTES
MENTALES*

Henry Chartier



La constitution de la société

9. Lors de la constitution de la société, des règles communes s'appliquent : il s'agit tout d'abord du contrat de société (chapitre 1), puis des formalités de constitution (chapitre 2), enfin ce sont les mêmes sanctions qui s'appliquent en cas d'irrégularité de constitution (chapitre 3).

Chapitre 1

Le contrat de société : conditions générales et propres

10. L'article 1832 du Code civil définit ainsi la société :

« 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 pourrait en résulter.

Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne.

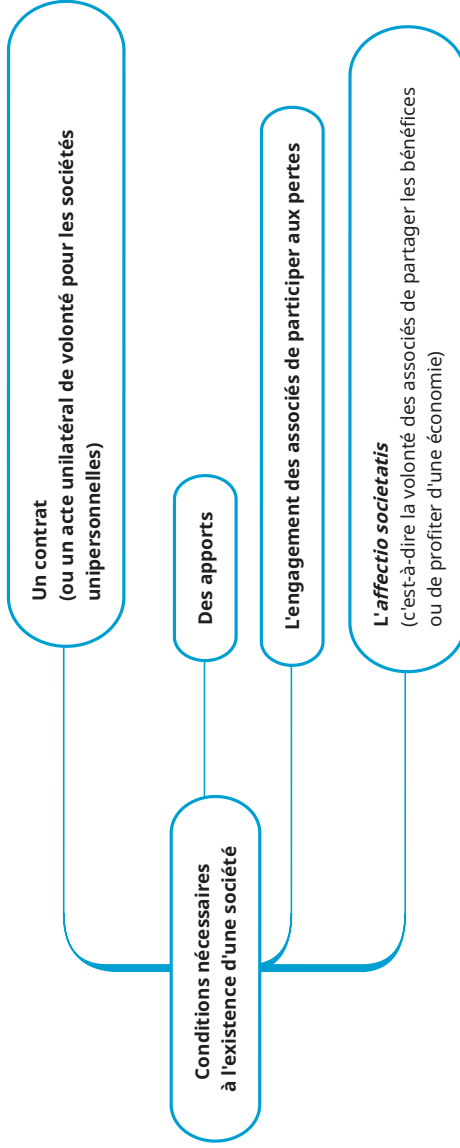
Les associés s'engagent à contribuer aux pertes. »

Il s'en déduit que pour qu'il y ait société, il faut :

- un contrat (pour les sociétés pluripersonnelles) ou un acte unilatéral de volonté (pour les sociétés unipersonnelles),
- des apports réalisés par les associés soit sous forme de biens, soit sous forme d'industrie,
- l'engagement des associés de participer aux pertes,
- la volonté de s'associer en vue de partager les bénéfices ou de profiter d'une économie (c'est l'*affectio societatis*).

Il nous faut étudier chacune de ces conditions. Commençons par l'étude du contrat de société.

Carte mentale 5. Les éléments constitutifs d'une société



Section 1. Les conditions générales

11. Pour qu'il y ait société, il faut un contrat : le contrat de société. Il est l'acte fondateur. Bien évidemment, ce contrat doit être valable. Pour ce faire, il lui faut respecter les conditions générales de validité posées par le droit commun des contrats. Il est donc nécessaire de vérifier trois éléments : la capacité, le consentement et l'objet.

§ 1. La capacité des parties

12. Les parties qui s'engagent dans un contrat de société doivent être capables juridiquement. C'est-à-dire qu'elles doivent être majeures et n'être pas placées sous un régime de protection.

13. Le mineur non émancipé peut être associé d'une société à la double condition d'obtenir l'accord de son ou ses représentant(s) et que la société ne requiert pas la qualité de commerçant. Le mineur non émancipé pourra agir sans l'accord de son représentant légal mais devra solliciter une autorisation judiciaire pour être associé d'une société nécessitant la qualité de commerçant (par ex. dans une SNC). Les majeurs protégés peuvent être associés à condition de respecter la réglementation propre à chacun des régimes de protection.

Toutefois, il faut relever que l'incapacité n'est pas une cause de nullité dans les sociétés par actions (SA, SAS) et dans les SARL sauf si elle atteint tous les associés fondateurs.

Lorsque les parties au contrat de société sont elles-mêmes des personnes morales, il faut veiller à s'assurer que les représentants légaux de ces dernières disposent bien du pouvoir d'engager la société.

§ 2. Le consentement

14. Le consentement doit exister (c'est-à-dire que les parties doivent véritablement consentir) et doit être libre et éclairé (c'est-à-dire non atteint d'un des vices du consentement que sont l'erreur, le dol et la violence). Toutefois, les vices du consentement ne sont pas une cause de nullité dans les sociétés par actions (SA, SAS) et dans les SARL.

§ 3. L'objet

15. Il faut que l'objet du contrat soit déterminé, licite et non contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs (par ex. la vente de revues pédopornographiques).

Section 2. Conditions propres au contrat de société

16. La singularité du contrat de société réside dans trois conditions. Pour qu'il y ait contrat de société, il faut :

- la volonté de s'associer (*affectio societatis*),
- des apports,
- la participation aux résultats et la contribution aux pertes.

Si une de ces conditions est manquante, il ne peut y avoir société. Passons en revue ces trois conditions.

§ 1. La volonté de s'associer

17. La volonté de s'associer est plus connue sous l'appellation latine d'*affectio societatis*. Il s'agit de l'intention qui doit animer chacun des associés de collaborer sur un pied d'égalité dès la création de la société. Sans cette volonté de s'associer, il ne peut y avoir société. Cette notion permet de distinguer le contrat de société d'autres types de contrat qui lui sont proches tels que le contrat de prêt, de travail avec participation aux bénéfices, de mandat, etc.

18. Son absence permet également de révéler les sociétés fictives.

§ 2. L'apport

19. Chaque associé est tenu d'effectuer un apport. Sans apport, il n'y a pas de société. Le total de ces apports permet, en principe, de déterminer le montant du capital initial. En contrepartie de son apport, l'associé reçoit des titres (les appellations diffèrent : par ex. on parle de parts sociales dans une SARL, d'actions dans une SA ou une SAS). Il existe trois types d'apports : les apports en numéraires, les apports en nature et les apports en industrie.

20. Attention, les avances en compte courant (c'est-à-dire des sommes d'argent mises à la disposition de la société par les associés par exemple) ne sont pas assimilables à des apports. Elles sont considérées comme des prêts (avec ou sans intérêt) consentis par les associés pour répondre aux besoins de trésorerie momentanée de la société. L'associé qui consent à cette avance est donc aussi un créancier de la société et peut à ce titre, en cas de procédure collective, déclarer sa créance en vue de se la faire rembourser.

A. L'apport en numéraire

21. L'apport en numéraire consiste dans le versement d'une somme d'argent à la société. On distingue la souscription (l'associé s'engage à apporter) de la libération (l'associé réalise effectivement son apport). La qualité d'associé est conférée dès la souscription.

B. L'apport en nature

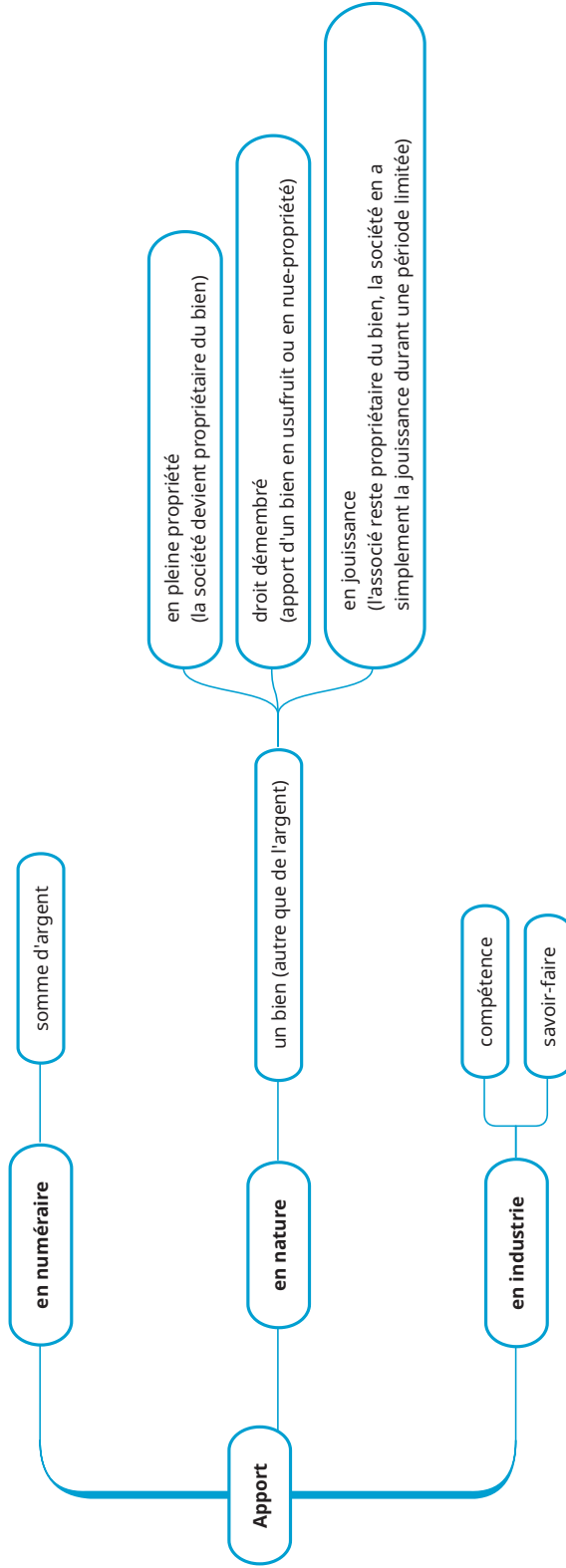
22. L'apport en nature consiste dans l'apport d'un bien autre qu'une somme d'argent. Il peut s'agir d'un bien meuble (une machine) ou immeuble (un hangar), un bien corporel (un camion) ou incorporel (un brevet), etc. Cet apport peut se faire soit en pleine propriété (cas le plus simple), soit en jouissance (ici l'apporteur garde la propriété du bien qu'il met simplement à la disposition de la société ce qui lui permet le cas échéant – dissolution, liquidation – de retrouver la propriété du bien), soit il est possible d'apporter un droit démembré (transfère à la société de la nue-propriété d'un bien ou de son usufruit).

23. Ces apports en nature, sauf exceptions, doivent être évalués par un commissaire aux apports.

C. L'apport en industrie

24. L'apport en industrie vise le cas où l'associé apporte une compétence, un savoir-faire. Cet apport présente trois grandes spécificités : il ne concourt pas à la formation du capital social ; son mode d'évaluation est spécifique (l'apporteur en industrie a droit au même nombre de parts que celui des associés qui a le moins apporté) ; ce type d'apport n'est pas autorisé dans toutes les sociétés (il est ainsi interdit dans la SA). Pour le reste, le statut de l'apporteur en industrie est semblable à celui des autres associés.

Carte mentale 6. Les différents types d'apports



§ 3. La participation aux résultats et la contribution aux pertes

25. Le dernier élément spécifique au contrat de société concerne la participation aux résultats et la contribution aux pertes. Tout associé doit participer aux résultats, c'est-à-dire qu'il doit tirer profit de l'activité de la société. Ce résultat peut consister en un bénéfice ou en une économie dont il tire profit. En contrepartie, l'associé doit également contribuer aux pertes. Si le Code civil prévoit que la contribution aux pertes ou le partage des bénéfices se fait « à proportion de sa part dans le capital », il est loisible aux associés de prévoir un autre mode de répartition à condition de respecter les limites fixées par le législateur : « la stipulation attribuant à un associé la totalité du profit procuré par la société ou l'exonérant de la totalité des pertes, celle excluant un associé totalement du profit ou mettant à sa charge la totalité des pertes sont réputées non écrites. » (art. 1844-1 al. 2 C. civ.)