

GE 28

DROIT DU
COMMERCE ET
DES AFFAIRES

SOMMAIRE

CHAPITRE I. LES NOTIONS DE COMMERÇANTS ET D'ENTREPRISE INDIVIDUELLE....	7
I. DÉFINITION DU COMMERÇANT.....	7
i. Réalisation d'actes de commerce.....	7
1. Les actes de commerce objectifs.....	7
A. Actes de commerce par nature.....	7
Les actes isolés.....	7
Les actes accomplis en entreprise.....	7
B. Actes de commerce par la forme.....	8
2. Actes de commerce subjectifs : la théorie de l'accessoire.....	8
3. Les actes mixtes.....	8
4. Les intérêts de la distinction entre les actes.....	8
A. Les actes civils.....	8
B. Les actes de commerce.....	8
C. Les actes mixtes.....	9
ii. L'exercice de ces actes à titre de profession habituelle en son nom et pour son compte.....	9
1. A titre de profession habituelle.....	9
2. En son nom et pour son compte.....	9
II. LES CONDITIONS D'ACCÈS À LA PROFESSION COMMERCIALE.....	9
i. Les limites d'intérêts personnels.....	10
1. Les incapacités de droit commun.....	10
2. L'époux commerçant et son conjoint.....	10
A. Cas d'exercice séparé d'un commerce.....	10
B. L'exercice d'un commerce en commun.....	10
ii. Les limites d'intérêt général.....	10
1. Limites relatives à la nature du commerce.....	10
A. Interdiction.....	10
B. Réglementation.....	11
2. Limites relatives aux personnes.....	11
A. Incompatibilités.....	11
B. Déchéances (perte d'un titre ou de fonction à titre de sanction).....	11
C. Etrangers non ressortissants de l'Union Européenne.....	11
III. LES OBLIGATIONS PROFESSIONNELLES DU COMMERÇANT.....	12
i. L'immatriculation au registre du commerce et des sociétés (RCS).....	12
1. Organisation du RCS.....	12
2. Effets juridiques de l'inscription au RCS.....	12
ii. Les obligations comptables.....	13
1. Documents comptables obligatoires.....	13
2. La preuve par les livres comptables.....	13
IV. DÉFINITION JURIDIQUE DE L'ENTREPRISE.....	14
i. Absence de personnalité juridique de l'entreprise.....	14
1. Différents droits de la personnalité juridique (physique ou morale).....	14
2. Conséquences de l'absence d'autonomie patrimoniale de l'entreprise.....	14
ii. Emergence d'un statut juridique de l'entreprise.....	15
1. En droit fiscal.....	15
2. Droit du travail.....	15
3. Comptabilité.....	15
4. Droit commercial.....	15
CHAPITRE II. L'ENTREPRISE SOCIÉTAIRE : CONTRAT DE SOCIÉTÉ ET	
PERSONNALITÉ MORALE.....	16
I. LE CONTRAT DE SOCIÉTÉ.....	16
i. Conditions générales de validité de tout acte juridique.....	16
1. Le consentement des associés.....	16
2. La capacité des associés.....	16
A. Le mineur, le majeur sous curatelle ou sous tutelle.....	16
B. Cas des époux.....	17
C. Les étrangers.....	17
3. L'objet du contrat de société.....	17

ii. Les conditions de fond particulières à la société.....	17
1. Les apports.....	17
2. Le but lucratif.....	18
3. L'affectio-sociétatis.....	18
iii. Condition de forme de la société : les statuts et la publicité.....	18
1. Les statuts.....	18
2. Les formalités de publicité.....	19
II. LA PERSONNALITÉ MORALE DES SOCIÉTÉS.....	19
i. Existence de la personne morale.....	20
1. Naissance de la personnalité.....	20
2. Fin de la personnalité.....	20
ii. Identification de la personne morale.....	20
1. La dénomination sociale.....	20
2. Siège social.....	20
3. La nationalité.....	21
iii. Les droits de la personne morale.....	21
1. Droits patrimoniaux.....	21
2. Les droits extrapatrimoniaux.....	22
iv. Classification des personnes morales.....	22
1. Les personnes de droit public.....	22
2. Les personnes de droit privé.....	22
III. LES RESPONSABILITÉS DES ASSOCIÉS.....	22
i. Origine de la responsabilité des associés : la qualité de commerçant.....	23
1. Dans les sociétés de personnes.....	23
2. Dans les sociétés de capitaux et la SARL.....	23
ii. Conséquences de la responsabilité des associés.....	23
1. Sur l'étendue de l'obligation des associés.....	23
A. Dans les sociétés de personnes.....	23
B. Dans les sociétés de capitaux.....	24
2. Sur le crédit de la société.....	24
A. Dans les SNC.....	24
B. Dans les SA et les SARL.....	24
3. Conditions d'entrée et de sortie des associés.....	24
CHAPITRE III. LES SOCIÉTÉS DE PERSONNES.....	25
I. LA SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF (SNC).....	25
i. La constitution de la SNC.....	25
1. Les conditions de fond.....	25
A. Les associés.....	25
B. Le capital social.....	25
C. La dénomination sociale.....	25
D. L'objet social.....	25
2. Les formalités constitutives.....	26
ii. Le fonctionnement de la SNC.....	26
1. Les associés non gérants.....	26
A. Le droit à l'information.....	26
B. Le droit de participer aux décisions collectives.....	26
C. Le droit aux dividendes.....	26
D. Le droit de céder ses parts.....	27
E. La transmission des parts.....	27
2. La gérance.....	27
A. Nomination du gérant.....	27
B. Cessation des fonctions.....	27
C. Pouvoirs du gérant.....	28
D. La responsabilité des gérants.....	28
3. Le commissaire aux comptes.....	28
iii. La dissolution de la SNC.....	28
II. LA SOCIÉTÉ EN COMMANDITE SIMPLE (SCS).....	29
i. La constitution de la SCS.....	29
1. Les associés.....	29
2. Les apports et le capital social.....	29
3. La dénomination sociale.....	29
4. Les statuts et formalités de publicité.....	29

ii. Le fonctionnement de la société en commandite simple.....	30
1. Les droits des associés.....	30
2. La gérance.....	30
3. Le contrôle de la société.....	30
4. Les causes de dissolutions.....	30
CHAPITRE IV. LES SOCIÉTÉS DE CAPITAUX.....	31
I. LA SOCIÉTÉ EN COMMANDITE PAR ACTIONS (SCPA).....	31
i. La constitution de la SCPA.....	31
1. Les conditions de fond.....	31
2. Les conditions de forme.....	31
ii. Fonctionnement de la société.....	31
1. La gérance.....	31
2. Les associés.....	32
3. Le contrôle de la société.....	32
4. Les causes de dissolution.....	32
II. LA SOCIÉTÉ À RESPONSABILITÉ LIMITÉE (SARL).....	32
i. La constitution de la SARL.....	32
1. Les conditions de fond.....	32
A. Conditions relatives aux associés.....	33
B. Conditions relatives au capital social.....	33
2. Les conditions de forme.....	33
ii. L'organisation de la SARL.....	34
1. Les associés.....	34
A. Les droits des associés.....	34
Droits aux dividendes.....	34
Droit à l'information.....	34
Droit de participer aux décisions collectives.....	34
Modalité d'exercice du droit de vote.....	34
L'approbation des comptes et l'affectation des résultats de l'exercice.....	35
B. La cession et la transmission des parts sociales.....	35
Formalisme de la cession.....	35
L'agrément des tiers.....	35
La libre cessibilité entre associés.....	35
2. La gérance.....	35
A. Le statut du gérant.....	35
Sa nomination.....	35
Cessation de leurs fonctions.....	36
Leur statut.....	36
B. Les pouvoirs du gérant.....	36
3. Le contrôle de la gestion.....	36
iii. Les adaptations de la société.....	37
1. Les variations du capital social.....	37
A. L'augmentation de capital.....	37
B. La diminution du capital.....	37
2. La transformation de la SARL.....	37
3. La dissolution de la SARL.....	37
III. L'ENTREPRISE UNIPERSONNELLE À RESPONSABILITÉ LIMITÉE (EURL).....	38
i. La création de l'EURL.....	38
ii. Le fonctionnement de l'EURL.....	38
iii. La disparition de l'EURL.....	39
1. La transformation de la société.....	39
2. La dissolution de la société.....	39
IV. LA SOCIÉTÉ ANONYME (SA).....	39
1. La constitution de la SA.....	39
i. Les conditions de fond.....	40
1. Les sociétés ne faisant pas publiquement appel à l'épargne.....	40
A. Les conditions relatives aux associés.....	40
B. Montant minimum du capital et des apports.....	40
2. Les sociétés faisant appel public à l'épargne.....	40
ii. Les conditions de forme.....	40
1. Les sociétés ne faisant pas appel public à l'épargne.....	40
A. Rédaction et signature des statuts.....	40

B. Immatriculation et publicité.....	40
2. Les sociétés qui font publiquement appel à l'épargne.....	41
A. Projet de statut de publicité.....	41
B. Assemblée générale constitutive.....	41
2. <i>L'organisation interne de la SA</i>	41
i. L'assemblée d'actionnaires.....	41
1. L'assemblée générale ordinaire (AGO).....	41
A. Les compétences.....	41
B. Le fonctionnement de l'AGO.....	42
Initiative de la convocation.....	42
Forme et délai de la convocation.....	42
Communication des documents sociaux et droit de poser des questions écrites.....	42
Tenue de l'assemblée.....	42
Les conditions de majorité et de validité.....	43
2. L'assemblée générale extraordinaire.....	43
ii. Les organes de gestion.....	43
a. La SA avec conseil d'administration.....	43
1. Le conseil d'administration.....	43
A. Le statut des administrateurs.....	43
Leur nomination.....	43
La cessation de leur fonction.....	44
B. Le fonctionnement du conseil d'administration.....	44
Les conditions de fonctionnement.....	44
Les pouvoirs du conseil d'administration.....	44
2. Le président du conseil d'administration.....	45
A. Son statut.....	45
B. Ses pouvoirs et ses responsabilités.....	45
3. Le directeur général.....	45
A. Son statut.....	45
B. Ses pouvoirs et responsabilités.....	45
C. Les directeurs généraux délégués.....	46
b. La SA avec directoire et conseil de surveillance.....	46
1. Le directoire.....	46
A. Les statuts des membres du directoire.....	46
B. Le fonctionnement du directoire.....	46
2. Le conseil de surveillance.....	47
A. Le statut des membres du conseil de surveillance.....	47
B. Le fonctionnement du conseil de surveillance.....	47
iii. Les organes de contrôle.....	47
1. Les commissaires aux comptes.....	47
2. La commission des opérations de bourse (COB).....	48
3. <i>Le financement de la SA</i>	48
i. Les valeurs mobilières.....	48
1. Les caractéristiques des valeurs mobilières.....	48
A. Les droits négociables.....	48
B. Droits mobiliers dématérialisés.....	49
2. Le placement des valeurs mobilières dans le public.....	49
A. La notion d'appel public à l'épargne.....	49
ii. Les actions.....	49
1. Des titres négociables.....	50
2. Des titres conférents des droits égaux.....	50
3. Des titres conférents des droits individuels.....	50
iii. Les obligations.....	50
1. Les obligations de type classique.....	50
A. L'emprunt obligataire.....	51
B. Les droits des obligataires.....	51
C. La masse des obligataires.....	51
2. Les obligations composées.....	51
A. Les obligations convertibles en actions.....	51
B. Les obligations échangeables en actions.....	52
C. Les obligations avec bon de souscription d'actions.....	52
iv. Les autres valeurs mobilières.....	52
1. Les certificats d'investissement.....	52
2. Les titres participatifs.....	52

3. Les bons de souscription autonome.....	53
4. Les adaptations de la SA.....	53
i. Les variations du capital social.....	53
1. L'augmentation du capital.....	53
A. Par apport en numéraire.....	53
B. Par incorporation des réserves.....	53
C. Par apport en nature.....	53
2. La réduction du capital.....	54
ii. La disparition de la SA.....	54
1. La transformation de la SA.....	54
2. La dissolution de la SA.....	54
CHAPITRE V. L'ENTREPRISE EN DIFFICULTÉ.....	55
I. LA PRÉVENTION DES DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES.....	55
i. L'information.....	55
1. Obligations des dirigeants.....	55
A. Dans toute société commerciale.....	55
B. Dans les sociétés cotées en bourse.....	55
C. Dans les GIE (groupement d'intérêt économique) et les sociétés civiles.....	55
2. La diffusion de l'information.....	56
ii. Le droit d'alerte.....	56
1. L'alerte interne.....	56
A. Par les commissaires aux comptes.....	56
B. L'alerte interne par le CE.....	56
2. Par le président du tribunal de commerce.....	56
iii. Le règlement amiable.....	57
1. Première phase : l'ouverture.....	57
A. Les conditions d'ouverture.....	57
B. La saisine.....	57
C. Les investigations du président du tribunal.....	57
D. Désignation d'un mandataire ad hoc.....	57
2. La procédure en elle-même.....	57
A. Le conciliateur.....	57
B. La suspension provisoire des poursuites.....	57
C. L'accord amiable.....	58
II. LE REDRESSEMENT ET LA LIQUIDATION JUDICIAIRE DES ENTREPRISES.....	58
i. Les règles essentielles.....	58
1. Le redressement judiciaire.....	59
A. Conditions d'ouverture.....	59
Personnes justiciables.....	59
Saisine du tribunal.....	59
Jugement d'ouverture.....	59
B. Modalités de la période d'observation.....	60
C. Le dénouement de la procédure.....	60
Le plan de continuation.....	60
Plan de cession.....	60
2. La liquidation judiciaire.....	61
ii. Le sort des créanciers.....	61
1. Les créanciers antérieurs au jugement d'ouverture.....	61
A. Arrêt des poursuites individuelles.....	61
B. La déclaration des créances.....	62
Les délais impartis pour la déclaration.....	62
Forme et contenu de la déclaration des créances.....	62
Vérification et admission des créances.....	62
2. Les créanciers postérieurs au jugement d'ouverture.....	62
iii. Les sanctions contre les dirigeants.....	63
1. Les sanctions patrimoniales.....	63
A. La condamnation en comblement du passif social.....	63
B. L'extension du redressement judiciaire.....	63
2. Les sanctions professionnelles.....	63
A. La faillite personnelle.....	63
B. L'interdiction de diriger, de contrôler une personne morale ou une entreprise commerciale.....	63
C. Les sanctions pénales.....	63

Chapitre I. Les notions de commerçants et d'entreprise individuelle.

I. Définition du commerçant

Article 1^{er} du code de commerce : est commerçant celui qui exerce professionnellement des actes de commerce par nature en son nom et pour son compte et qui ne peut être considéré comme artisan.

L'artisan produit et vend alors que le commerçant achète et vend.

i. Réalisation d'actes de commerce

Les actes de commerce sont limitativement énumérés par l'article 632 : la loi réputé (considère comme) tous les achats.

On distinguera 2 catégories d'actes de commerce selon que l'on prend en compte une définition objective ou à l'inverse une définition subjective des actes de commerce.

1. Les actes de commerce objectifs

A. Actes de commerce par nature

Ce sont ceux énumérés par l'article 632 du code de commerce. Ils peuvent à eux seuls donner la qualité de commerçant.

• Les actes isolés

Les actes réputés commerciaux quelque soit la personne qui les réalise regroupent et concernent :

- les achats en vue de la revente (meubles, immeubles,...)
- les opérations de change et de banque
- les opérations de courtage et d'intermédiaire (représentant, commissionnaire)

• Les actes accomplis en entreprise

Il s'agit d'actes qui n'obtiennent la qualité d'actes de commerce que s'ils sont répétés et qu'ils constituent l'activité régulière d'une entreprise. Les entreprises concernées sont :

- les manufactures, entreprises industrielles
- les entreprises de commission (quelqu'un qui va contracter pour quelqu'un d'autre)
- les entreprises de transports
- les entreprises de location de meubles
- les entreprises de ventes aux enchères
- les entreprises de spectacles publics (cinémas, théâtre,...)

- les agences et les bureaux d'affaire (spectacles, agences,...)
- les exploitations de mines

B.Actes de commerce par la forme

A partir du moment où il y a rédaction de lettre de change

Conclusion d'un crédit de bail (location de machine et au bout de 3 à 4 ans, on peut devenir propriétaire)

Tous les actes effectués par les sociétés commerciales (ex : achat de voiture par la société)

2. Actes de commerce subjectifs : la théorie de l'accessoire

Actes accomplis par un commerçant pour les besoins de son commerce. Ils tirent leur qualité de leur auteur même si par nature ces actes sont civils. Les actes sont présumés actes de commerce sauf à prouver le contraire. Cette supposition, présomption est simple pour les personnes physiques. Pour les personnes morales, cette présomption est irréfutable.

3. Les actes mixtes

Ce sont les actes qui présentent un caractère commercial pour l'une des parties et un caractère civile pour l'autre. Tous les actes peuvent être mixtes.

4. Les intérêts de la distinction entre les actes

A.Les actes civils

La compétence relève du tribunal d'instance ou du tribunal de grande instance. Toute clause compromissoire est nulle. Il y a application du droit civile ayant pour but la protection de la personne et du patrimoine.

La preuve est régie par les articles 1341 et suivant du code civil : la preuve doit se faire par écrit pour tout acte supérieur à 800 €. L'écrit demandé peut être un contrat signé par les 2 parties en présence, soit uniquement un écrit signé par la partie qui s'engage.

La solidarité ne se présume pas mais doit être expressément prévue ou stipulée.

La prescription est de 30 ans.

B.Les actes de commerce.

Compétence : tribunal de commerce. La clause compromissoire est valable (application du droit commercial avec pour objectif la rapidité et sécurité des transactions). La preuve est libre c'est à dire qu'elle peut être apportée par tout moyen.

La solidarité est toujours présumée.

La prescription n'est que de 10 ans.

C.Les actes mixtes.

Le tribunal compétent diffère selon que le défendeur est une personne civile ou un commerçant. Dans le premier cas, le tribunal civil est compétent. Dans le second, c'est ou le tribunal civil ou le tribunal de commerce (selon l'appréciation du demandeur). La clause compromissoire est nulle.

La preuve doit être apportée selon les règles civiles contre celui qui a fait un acte civil et selon les règles commerciales contre celui qui a fait un acte de commerce.

La solidarité est non présumée à l'égard des débiteurs civils et présumée à l'égard de ceux qui se sont engagés commercialement.

La prescription est de 10 ans.

ii.L'exercice de ces actes à titre de profession habituelle en son nom et pour son compte.

1. A titre de profession habituelle

Il est nécessaire de constater une répétition habituelle des actes de commerce à titre soit principal (profession unique) soit secondaire (exerce une autre profession). A contrario, l'accomplissement occasionnel d'actes de commerce ne confère pas la qualité de commerçant.

2. En son nom et pour son compte

Le commerçant doit être indépendant et donc assumer les risques de son activité (gains et pertes). Distingue le commerçant du salarié, du représentant de commerce, du gérant mandataire.

II.Les conditions d'accès à la profession commerciale

Cette liberté d'exercer le commerce qui est la règle en France doit s'exercer dans le cadre d'une réglementation légale.

i.Les limites d'intérêts personnels

C'est contre les risques financiers entraînés par l'exercice de tout commerce que certaines personnes sont protégées et ce par le biais d'incapacité.

1. Les incapacités de droit commun

Le cas des mineurs (même émancipé)

Les incapables majeurs

- sous tutelle (sous la responsabilité d'un tiers)

- sous curatelle (assisté)

Car la loi dit que le commerce ne peut se faire par représentation.

2. L'époux commerçant et son conjoint

A.Cas d'exercice séparé d'un commerce

Deux époux ne peuvent tous les deux avoir la qualité de commerçant que s'ils exercent des commerces séparés.

B.L'exercice d'un commerce en commun

Le conjoint d'un commerçant qui souhaite travailler avec son époux et avoir un statut juridiquement reconnu doit opter entre trois régimes :

- conjoint collaborateur : le conjoint doit lui aussi se faire inscrire au Registre de Commerce et de Société (RCS) pour être juridiquement reconnu et bénéficier de toute protection sociale.

- conjoint associé : C'est le cas où plutôt que d'exerce en tant qu'entreprise individuelle, le commerçant et son conjoint s'associe seuls ou avec d'autres personnes pour créer une société.

- conjoint salarié : Le conjoint peut opter pour le statut de salarié mais sous trois conditions :
 - effectivement participer à l'entreprise à titre professionnel et habituel
 - percevoir un salaire au moins égal au SMIC
 - exister un lien de subordination entre le conjoint et le chef d'entreprise.

ii.Les limites d'intérêt général.

1. Limites relatives à la nature du commerce

A.Interdiction

Par nature, certaines activités sont interdites :

- commerce de la drogue (car consommation illégale et contraire à la santé publique)
- maison de tolérance (car moralité)
- la contrebande (introduire des produits illicites)

B.Réglementation

- le commerce du tabac (car monopole d'Etat)
- les pharmacies (car il faut avoir un diplôme de la part des commerçant qui les ouvrent)
- cafés (obtention d'une licence, délivrée par la préfecture)

- les salles de jeux (obtenir une autorisation administrative)
- les banques (il faut être inscrit sur une liste officielle)

2. Limites relatives aux personnes

A. Incompatibilités

L'activité commerciale est incompatible, c'est-à-dire qu'elle ne peut être cumulée avec certaines professions dont il convient de protéger la dignité et l'indépendance, avec :

- officier ministériel (notaire, huissier,...)
- fonctionnaire (civil ou militaire)
- l'ensemble des professions libérales (médecins, avocats,...)
- les parlementaires (députés, sénateurs,...)

Au cas où ces incompatibilités ne seraient pas respectées, cela donnerait lieu à des sanctions disciplinaires ou professionnelles.

B. Déchéances (perte d'un titre ou de fonction à titre de sanction)

Elles sont édictées afin d'assainir la profession commerciale. L'exercice du commerce est interdit, c'est-à-dire que les déchéances sont prononcées à l'encontre de toute personne condamnée à :

- une peine afflictive (qui frappe quelqu'un dans son corps)
- une peine infamante (ex : interdiction du droit de vote)
- une peine d'emprisonnement pour crime
- une peine supérieure ou égale à 3 mois de prison sans sursis pour certains délits (vols,...)
- une faillite personnelle
- à l'encontre d'officiers ministériels destitués.

Le juge peut limiter la déchéance dans le temps ou encore relever le condamné de cette interdiction.

C. Etrangers non ressortissants de l'Union Européenne.

L'exercice du commerce leur est interdit sauf dans 2 cas :

- s'ils sont titulaires de la carte de commerçant étranger ou d'une carte de résident (délivrées par le préfet)
- si leur pays d'origine accorde aux français le droit d'être commerçant dans les mêmes conditions (conditions de réciprocité)

Il ne doit pas s'agir d'un commerce qui leur est interdit comme la banque ou le change (réservé aux ressortissants français).

III. Les obligations professionnelles du commerçant

i. L'immatriculation au registre du commerce et des sociétés (RCS)

L'objectif de cette obligation est l'information des tiers car toute personne qui traite avec un commerçant a intérêt à connaître :

- la situation patrimoniale de l'entreprise
- la situation du commerçant

Or toutes ces informations sont centralisées dans le RCS qui peuvent être consultées par toute personne intéressée.

1. Organisation du RCS

Le RCS comprends 2 registres :

- local qui est tenu au greffe du tribunal de commerce du lieu où s'exerce l'activité commerciale
- nationale qui est tenu à l'INPI (institut national de la propriété industrielle) à Paris et centralise les renseignements sur l'ensemble du territoire

La demande d'immatriculation doit intervenir un mois avant le début de l'activité ou dans les 15 jours après le début de l'activité. Cette demande doit préciser :

- l'identité de la ou des personnes constituant la société
- leur régime matrimonial
- leur adresse
- l'enseigne de l'établissement et son adresse
- son capital social
- son objet (accompagné des pièces justificatives)

2. Effets juridiques de l'inscription au RCS

Pour les personnes physiques, l'immatriculation entraîne une présomption de la qualité de commerçant.

Pour les personnes morales, l'immatriculation leur confère la personnalité juridique.

A défaut d'immatriculation, les personnes physiques ne peuvent se prévaloir de la qualité de commerçant et donc de se prévaloir de certains droits qui leur sont réservés (droit au renouvellement du bail). Les personnes morales ne seront que des regroupements créés de faits. En revanche, les deux ne peuvent se soustraire aux obligations du commerçant.

Toute modification de la société doit également être déclarée au greffe sous peine d'être inopposable aux tiers.

ii. Les obligations comptables.

La tenue d'une comptabilité a l'intérêt d'être un outil de gestion financière mais surtout d'être un mode de preuve usuel des opérations commerciales. C'est pourquoi le code de commerce l'a rendue obligatoire.

Les 2 principaux objectifs sont l'information du commerçant et des tiers et la preuve des actes accomplis par le commerçant.

1. Documents comptables obligatoires

2 grands types de documents :

- les documents comptables
- les documents annuels

Dans les documents comptables, on trouve le livre journal qui correspond à un enregistrement le jour le jour. On trouve le grand livre, son rôle est de reprendre les écritures du livre journal en les récapitulant selon la nature de l'opération. On trouve le livre d'inventaire qui fait apparaître d'une part l'inventaire des éléments de l'actif et du passif et d'autre part, la copie des documents annuels de synthèse.

Dans les documents annuels, on trouve :

- le bilan (photographie de la situation patrimoniale d'une entreprise à une date déterminée)
- le compte de résultat (récapitule les produits et les charges d'une période, fait apparaître le bénéfice ou la perte de l'entreprise)
- l'annexe qui complète et analyse les informations fournies par le bilan et compte de résultat.

Tous ces documents doivent être établies par principe comptable :

- image fidèle de la réalité
- avec prudence, régularité, sincérité, selon les méthodes d'évaluation permanente sans blanc, ni rature sur des registres cotés et paraphés ou sur des documents informatiques irréversibles et datés. Tous ces documents doivent être conservé pendant 10 ans.

2. La preuve par les livres comptables.

Les livres comptables peuvent être utilisés en justice comme moyen de preuve à 3 conditions :

- régulièrement tenu
- quand le litige oppose 2 commerçants
- le litige doit porter sur des opérations commerciales

On distingue 2 types de procédures :

- la communication en justice des livres comptables : celle-ci ne peut être demandée par la partie adverse que dans des cas bien précis à savoir les affaires de succession, de partage de société, règlement judiciaire ou liquidation des biens
- la représentation des livres comptables : ne peut être requis que par le juge pour former son jugement. Elle n'est pas limitée comme la communication en justice.

IV. Définition juridique de l'entreprise

La définition juridique de l'entreprise se borne à énumérer les éléments qui la composent. Ainsi, l'entreprise regroupe un ensemble de personnes. On dit que c'est le composant humain de l'entreprise. D'un côté, on va avoir l'entrepreneur qui va apporter les

capitaux et de l'autre, l'ensemble du personnel (salariés, ceux qui font fonctionner l'entreprise). L'entreprise regroupe un ensemble de biens, appelé composant matériel de l'entreprise qui appartient à l'entrepreneur (brevets, ...). Ces 2 étant affectés à une activité économique (c'est la finalité de l'entreprise) qui peut être de production, de transformation et doit être durable.

i. Absence de personnalité juridique de l'entreprise

L'entreprise est privée des nombreux droits qui sont attachés à la personnalité juridique qui va entraîner diverses conséquences sur son statut ainsi que sur celui de son entrepreneur.

1. Différents droits de la personnalité juridique (physique ou morale)

On distingue les droits extra patrimoniaux et les droits patrimoniaux. On parle de droits extra patrimoniaux car ils ne sont pas dans le commerce, c'est-à-dire des droits qui ne peuvent être ni vendus, ni donnés (honneur, intégrité morale, liberté d'acheter,...). Une exception : nom patronymique. Les droits patrimoniaux sont évaluables en argent, c'est-à-dire qu'ils ont une valeur économique et peuvent être cédés. Ces droits sont constitués en :

- droit réel (crée des liens entre une personne et une chose ex : propriété, usufruit)
- droit personnel (droits patrimoniaux entre 2 personnes)

Le patrimoine est unique et toute personne ne peut avoir qu'un seul patrimoine.

2. Conséquences de l'absence d'autonomie patrimoniale de l'entreprise.

Vu que l'entreprise juridique n'a pas de personnalité juridique, elle n'a ni patrimoine (pas propriétaire des moyens de production), ni droit, ni obligation (l'entreprise redevable d'impôts). Tous ces droits se fondent dans le patrimoine de l'entrepreneur. C'est uniquement le propriétaire de l'entreprise qui est propriétaire des biens et par conséquent passe des contrats en son nom personnel et qui est tenu des dettes.

Ce qui entraîne diverses conséquences :

- les créanciers professionnels peuvent saisir les biens personnels de l'entrepreneur et inversement, les créanciers personnels peuvent se payer sur les biens affectés à l'entreprise
- la cession de l'entreprise s'opère en même temps que le partage du reste du patrimoine de l'entrepreneur
- l'entreprise fait partie du patrimoine de l'entrepreneur et est prise en compte pour le calcul des droits de succession et les profits réalisés par l'entreprise sont inclus dans les revenus de l'entrepreneur.

Pour devenir sujet de droit, l'entreprise doit se fondre dans une autre personne juridique : l'entrepreneur titulaire des droits et obligations rattachés à l'entreprise.

ii. Emergence d'un statut juridique de l'entreprise

Bien que les personnes juridiques de l'entreprise ne sont pas reconnue, de plus en plus de dispositions légales font toutefois référence à l'entreprise et lui accorde une certaine autonomie.

1. En droit fiscal

L'entreprise paye un impôt sur les bénéfices et une taxe professionnelle.

2. Droit du travail

En cas de cession des actifs de l'entreprise, il existe un principe : reprise des salariés par l'acquéreur de l'entreprise. Affirmer la permanence de l'entreprise malgré le changement d'entrepreneur.

3. Comptabilité

On exige l'établissement obligatoire d'un bilan et d'un compte de résultats. Il est donc clair que l'entreprise est isolée à l'intérieur du patrimoine de l'exploitant.

4. Droit commercial

Toutes les règles relatives tant aux entreprises en difficultés qu'à la réglementation de la concurrence se soucie plus du sort de l'entreprise qu'à celui de l'entrepreneur.

Chapitre II.L'entreprise sociétaire : contrat de société et personnalité morale.

Définition de société donnée par le 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 les bénéfices ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. Aussi, elle peut être instituée dans les cas prévus par la loi par l'acte de volonté d'une seule personne (EURL). Les associés s'engagent à contribuer aux pertes ».

La société est une personne morale dotée de l'autonomie patrimoniale. C'est la société et non les associés qui est titulaire de tous les droits et obligations liés à la vie de l'entreprise.

I.Le contrat de société.

La société est un acte juridique qui doit remplir deux séries de conditions de formation pour être valide. Ce sont deux conditions de fond.

i.Conditions générales de validité de tout acte juridique.

1. Le consentement des associés.

Celui-ci doit exister et pour être valable, il doit être exempt de vices. Les vices sont de 3 types :

- l'erreur qui peut porter soit sur la substance (forme même de la société) soit sur la personne des co-associés (particulièrement importante pour les sociétés constituées intuitus personae c'est-à-dire en fonction de la personnalité)
- le dol qui est une manœuvre frauduleuse destinée à tromper quelqu'un pour l'amener à contracter. Ce dol doit émaner du co-contractant.
- la violence qui peut être physique ou morale et qui peut s'exercer sur vous-même mais aussi sur un proche.

2. La capacité des associés.

Les associés doivent être capables de faire parti d'une société.

A.Le mineur, le majeur sous curatelle ou sous tutelle.

Ils ne peuvent pas être commerçants et ne peuvent donc jamais participer à une société dont les associés deviennent commerçants. C'est le cas des sociétés en nom collectif ou des sociétés commanditées (sociétés de personnes).

B.Cas des époux.

Les époux peuvent ensemble ou séparément faire parti de n'importe quel type de société et les règles concernant l'administration et la disposition de leurs biens s'appliquent aux apports faits à la société, c'est-à-dire qu'un époux peut librement apporter ses biens propres, personnels ou les biens communs nécessaires à l'activité professionnelle. Mais l'apport d'immeuble nécessitera le consentement de son conjoint.

C.Les étrangers.

Le principe est qu'ils peuvent faire parti librement d'une société. Toutefois, dans les sociétés de personnes, la carte de commerçant étranger ou la carte de résident est exigible car ils acquièrent la qualité de commerçant.

3. L'objet du contrat de société.

Il doit être licite (ni prohibé, ni interdit, ni contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs) et permis aux types de société adoptés.

ii.Les conditions de fond particulières à la société.

Les conditions permettent de répondre à la question : à quoi reconnaît-on que le contrat a créé une société. Ces conditions sont énumérées par le code civil (1832) :

- des apports
- un but lucratif
- condition psychologique exigée par la jurisprudence et qu'on appelle l'affectio-societatis.

1. Les apports.

Ce sont les biens affectés à l'entreprise. Ils peuvent s'effectuer de 3 manières :

- des apports en numéraire (argent liquide)
- en nature (tous les autres biens : immeubles, matériels, brevet,...)

Ces 2 apports forment le capital social de la société et en échange de ces apports, l'associé reçoit des droits d'associés qu'on appelle parts ou actions.

On trouve un troisième type d'apport : l'apport en industrie. On y désigne les connaissances techniques ou professionnelles (savoir-faire de la personne). Ces apports en industrie ne sont permis que dans des sociétés de personnes ainsi que dans certaines SARL constituée entre époux. Car ce type d'apport ne peut être saisi ou vendu par les créanciers. Il est interdit dans les sociétés où la responsabilité des associés se trouve limitée à leur apport (SA et SARL). Dans la mesure où ils ne peuvent être évalués, ils ne sont donc pas compris

dans le capital social et par conséquent ne peuvent donner lieu à l'attribution de parts ou d'actions. Les droits de l'apporteur en industrie seront précisés dans les statuts où il pourra être prévu de lui attribuer un pourcentage de bénéfice ou encore tant de voies aux assemblées.

2. Le but lucratif.

Le but lucratif consiste pour les associés à se partager les bénéfices. C'est un gain matériel ou pécuniaire qui va s'ajouter à la fortune personnelle des associés. En contrepartie, il y a aussi une contribution aux pertes en fonction de leur responsabilité qui peut être limitée à leur apport (sociétés de capitaux) ou au contraire indéfini (société de personnes). En cas de responsabilité limitée aux apports, les associés peuvent être tenus des dettes soit proportionnellement aux apports effectués (c'est ce qui est prévu par la loi si les associés n'ont rien dit d'autres dans les statuts) soit indépendamment des apports : les statuts peuvent prévoir qu'un associé ayant apporté 20% du capital social a droit à 30% des bénéfices et sa contribution aux pertes ne sera que de 5%.

Seul la clause léonine qui a pour but de priver un associé de toute participation (bénéfices ou pertes) est nulle.

3. L'affectio-societatis.

Il consiste en la collaboration active volontaire et égalitaire des associés. IL suppose 2 conditions :

- l'intention de s'associer
- collaboration égalitaire.

iii. Condition de forme de la société : les statuts et la publicité.

La société est un acte formaliste (doit respecter des conditions de forme pour être valide). On l'oppose à un acte consensuel.

1. Les statuts.

Ils doivent être impérativement rédigés par écrit. Ils peuvent l'être de 2 formes possibles.

Première forme : forme authentique ou notariée (statuts établis par un notaire ou un officier ministériel). C'est obligatoire pour le cas où il y a des apports d'immeubles et de baux de longue durée. Elle est conseillée dans les sociétés constituées entre époux ou entre successibles (parents ou enfants).

Seconde forme : forme sous seing privé. Les statuts doivent porter la signature originale des associés sur le nombre d'exemplaires nécessaires aux formalités, c'est-à-dire un original pour chaque associé, un pour l'enregistrement aux impôts, deux pour le greffe, un pour le dépôt au siège social de la société.

Ils ont pour objet de déterminer d'une part les caractéristiques et le mode de fonctionnement de la société et d'autre part les droits et obligations des associés.

Certaines mentions doivent être obligatoires et sont de 2 types :

- mentions relatives à l'individualisation de la société et vont précisées :
 - la forme (SA, SARL, SNC,...)
 - dénomination sociale qui doit toujours être suivie et de l'énoncé de la forme et du montant du capital social
 - adresse du siège social
 - montant du capital
 - apports effectués par chacun des associés
 - durée de la société qui ne peut excéder 99 ans
- mentions sur l'organisation de la vie sociale qui vont préciser :
 - date de clôture de l'exercice
 - désignation des organes sociaux

Toutes les autres mentions qu'on trouve dans les statuts sont régies par la loi uniquement quand les associés n'ont rien prévu de particulier. Il s'agit de la répartition des bénéfices et des pertes, des modalités de la liquidation ou les conditions de nomination des gérants.

2. Les formalités de publicité.

Elles ont un double objet. D'une part faire connaître la société aux tiers et d'autre part lui faire acquérir la personnalité morale. Ces formalités comprennent 5 étapes :

- l'enregistrement des statuts aux impôts
- insertion d'un avis de constitution inséré dans un JAL (journal d'annonce légale)
- dépôt au greffe du tribunal de commerce du lieu du siège social du dossier de constitution de la société en 2 exemplaires. Ce dossier doit contenir :
 - les statuts enregistrés
 - la justification de l'adresse du siège social (titre de propriété ou bail)
 - le numéro du JAL qui a publié l'avis de constitution
 - pour chacun des gérants, un extrait d'acte de naissance et une déclaration de non condamnation
- la demande d'immatriculation au RCS qui doit reproduire toutes les mentions obligatoires

Ces diverses formalités sont obligatoirement effectuées par le CFE (centre des formalités des entreprises).

- Dans les 8 jours de l'immatriculation au RCS, le greffier fait paraître au BODACC (Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales) un avis qui reproduit les caractéristiques de la société.

II. La personnalité morale des sociétés.

La société est un sujet de droit donc une personne morale. Elle a donc des droits qui lui sont propres aussi bien patrimoniaux qu'extra patrimoniaux (droit au nom, honneur, confidentialité,...). Elle a aussi des obligations propres. C'est elle qui doit payer les employés, le FISC... et non son gérant. Elle a donc une autonomie patrimoniale et ce pendant toute la durée de sa vie.

La personnalité morale consiste à reconnaître à des groupements un statut comparable à celui des personnes physiques. Cette personnalité morale donne au groupement la capacité de s'obliger et d'être titulaire de droits distincts de ceux de ces membres. Ces groupements ont la personnalité juridique. On acquiert ce droit grâce à l'immatriculation.

i.Existence de la personne morale.

1. Naissance de la personnalité.

Elle nécessite la réunion de deux conditions :

- un acte volontaire, c'est-à-dire soit un accord de volonté des associés exprimé dans un contrat que sont les statuts, soit un acte unilatéral, dans un seul cas, dans l'EURL (entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée).
- une formalité à savoir la déclaration à l'autorité publique (par l'immatriculation au RCS).

2. Fin de la personnalité.

Elle nécessite la réunion des deux mêmes conditions, c'est-à-dire :

- un acte volontaire qui est la dissolution de la société suivi de la liquidation de ses biens (en général la vente) et du paiement des dettes
- la déclaration à l'autorité publique : la radiation au RCS qui met fin à la personne morale.

ii.Identification de la personne morale.

Comme toute personne physique, les sociétés sont caractérisées par 3 attributs, soit leur nom, leur domicile, et leur nationalité.

1. La dénomination sociale.

Il s'agit du nom de la société qui va être choisi selon l'objet de la société, le lieu de la société ou du nom des associés, etc (il n'y a aucune restriction). Elle doit être inscrite dans les statuts par les associés et figurée sur tous les documents commerciaux. Cette dénomination sociale est modifiable, il suffit de modifier les statuts. Elle est également cessible avec le fond de commerce et imprescriptible (elle ne se perd pas si on ne l'utilise pas et ne peut être acquise par l'usage tant qu'elle n'est pas inscrite dans les statuts). Elle est protégeable contre les usurpations par une action en concurrence déloyale.

2. Siège social.

C'est le domicile de la société et est fixé par le statut. Il correspond en principe au lieu du principal établissement, l'établissement correspondant à la direction administrative. Quand les statuts fixent le siège social dans un autre lieu, on dit qu'il est fictif. Comme le nom, le changement de domicile est possible et entraîne une modification statutaire.

Il permet en cas de litige de déterminer le tribunal compétent. Ainsi, la personne morale doit être assignée au tribunal du lieu de son siège social. C'est aussi au lieu du siège social que sont centralisées les procédures de redressement et de liquidation judiciaire. Il détermine le lieu où doit se tenir les assemblées des associés et enfin il détermine la nationalité de la personne morale.

3. La nationalité.

En principe, elle est déterminée par le lieu du siège social puisque la loi dit que les sociétés dont le siège social est situé en territoire français sont soumises à la loi française. Elle permet de déterminer la loi applicable à la constitution et au fonctionnement de la société et elle permet d'invoquer les droits réservés aux nationaux (ex droit de vote pour élire les chambres de commerce et le tribunal de commerce, ainsi que le droit à la propriété commerciale). Elle permet d'échapper aux mesures discriminatoires qui peuvent être prises à l'encontre des sociétés étrangères.

Il y a des exceptions dans le cadre des multinationales. Pour déterminer la nationalité de la société, le RCS va chercher la nationalité des dirigeants qui détiennent le capital.

Le changement de nationalité est possible et résultera du transfert du siège social dans un Etat étranger. Ce qui entraînera une modification des statuts. Mais il faudra l'unanimité des associés.

iii. Les droits de la personne morale.

Toute société jouit de deux types de droits au même titre que les personnes physiques.

1. Droits patrimoniaux.

Le patrimoine de la société, c'est l'aptitude à être titulaire de droits et d'obligations évaluables en argent. Il est composé des apports par les associés à la constitution mais aussi des droits et des obligations qui seront acquis au cours de son fonctionnement. Ce patrimoine présente les caractéristiques suivantes :

- il est unique et incessible
- il est autonome et donc indépendant de celui des associés

Les biens sociaux sont exclusivement affectés au paiement des dettes sociales, c'est-à-dire que l'actif de la société est le gage exclusif des créanciers de la société. Et réciproquement, les créanciers de la société ne peuvent poursuivre leur paiement que sur les biens de la société. Le tiers débiteur de la société mais créancier d'un des membres ne pourrait invoquer la compensation pour refuser de payer sa dette à la société car les personnes et les patrimoines sont complètement différenciés.

Le droit des associés sur le patrimoine de la société n'est pas un droit de propriété indivise. C'est une sorte de droit de créance qui porte le nom de « part sociale » dans les

sociétés de personnes et dans les SARL, et « d'action » dans toutes les sociétés de capitaux et qui donne droit à une part de bénéfices durant la vie de la société et à une part d'actif à la dissolution de la société.

2. Les droits extrapatrimoniaux.

Ils sont de 4 types :

- droit au nom (les usurpations sont sanctionnées et par des dommages intérêts et aussi par une cessation d'utilisation du nom)
- droit à l'honneur (diffamations, injures peuvent être sanctionnées par des dommages intérêts et par une sanction pénale mais aussi par un droit de réponse)
- droit au secret professionnel et de correspondance (révélation par des employés ou lecture du courrier qui sont sanctionnés pénalement et qui doivent des dommages intérêts)
- droit au respect du domicile.

iv. Classification des personnes morales.

1. Les personnes de droit public.

On peut les regrouper en 3 grands types :

- les collectivités publiques (Etat, département, commune,...)
- les établissements publics (services publics qui sont dotés d'une autonomie budgétaire) :
 - services administratifs (hôpitaux, universités,...)
 - services industriels et commerciaux (EDF-GDF)
- les sociétés nationalisées (société dont l'Etat est le principal actionnaire) (SNCF).

2. Les personnes de droit privé.

On distingue 2 grandes catégories :

- les groupements à but non lucratif (associations et syndicats professionnels)
- les groupements à but lucratif qui sont l'ensemble des sociétés ainsi que les GIE (groupement d'intérêt économique).

Les sociétés sont classées d'une part avec les sociétés commerciales et les sociétés civiles.

III. Les responsabilités des associés.

Toute société à la personnalité morale et donc à l'autonomie patrimoniale est tenue de payer les dettes qu'elle a contractées et c'est elle que les créanciers doit poursuivre. Toutefois, lorsque la société ne peut pas payer ses dettes par manque de trésorerie, deux situations peuvent se présenter :

- le créancier ne peut pas demander paiement aux associés (cas pour les sociétés de capitaux à risques limités)

- le créancier peut demander paiement aux associés, quand il s'agit d'une société de personne à risques illimités. Ces deux systèmes correspondent à 2 grands types de société que sont :

- les sociétés de personnes où les associés font parties de la société en considération de leur qualité. La société type est la SNC (société en nom collectif).

- les sociétés de capitaux à risques limités. La personne des associés n'est pas prise en considération. Seul importe les capitaux apportés.

i. Origine de la responsabilité des associés : la qualité de commerçant.

Tout commerçant est tenu indéfiniment des dettes contractées dans l'exercice de son commerce. On applique ce principe aux sociétés. Ainsi les associés qui ont la qualité de commerçant sont responsables indéfiniment.

1. Dans les sociétés de personnes.

Les associés ont la qualité de commerçant, leur responsabilité est donc illimitée, c'est-à-dire que leurs dettes doivent être payées intégralement. Dans de tels sociétés, tous les associés se connaissent, se font confiance et sont peu nombreux. C'est ce qui explique leur responsabilité.

2. Dans les sociétés de capitaux et la SARL.

Les associés n'ont pas la qualité de commerçant, leur responsabilité est donc limitée, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent perdre qu'à concurrence de leur apport. Car dans les SA, l'intuitus personae ne lie pas les actionnaires qui généralement ne se connaissent pas et peuvent être des milliers.

C'est pareil pour les associés de la SARL alors que les dits associés sont limités à 50. Les associés des SARL ne sont pas des commerçants.

ii. Conséquences de la responsabilité des associés.

1. Sur l'étendue de l'obligation des associés.

A. Dans les sociétés de personnes.

La responsabilité des associés présente 3 caractéristiques :

- elle est indéfinie (l'associé poursuivi est tenu sur tout son patrimoine donc il peut perdre même s'il a un recours ultérieur contre ses co-associé)

- elle est solidaire : le créancier peut poursuivre un seul associé pour la totalité de sa créance, il n'est pas obligé de diviser ses recours entre les associés

- elle est subsidiaire : le créancier doit d'abord poursuivre la société car ce n'est qu'à défaut de paiement de la société qu'il pourra se retourner contre les associés.

B. Dans les sociétés de capitaux.

La responsabilité des associés est limitée à leur apport, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent perdre qu'à concurrence de leur apport.

2. Sur le crédit de la société.

A. Dans les SNC.

Aucun capital minimum n'est exigé car les créanciers ont des droits de poursuite sur le patrimoine de tous les associés.

Les apports en industrie sont possibles puisque l'apporteur en industrie va être tenu au même titre que les autres associés.

B. Dans les SA et les SARL.

Un capital minimum est exigé puisque le gage des créanciers est limité au patrimoine social.

37000 € pour une SA sans appel à l'épargne.

225000 € pour une SA avec appel à l'épargne.

7500 € pour une SARL.

Les apports doivent être libérés en totalité en constitution de la société SARL. Pour les SA, au moins de moitié quand il s'agit d'apports en numéraire et en totalité lorsqu'il s'agit d'apports en nature.

Les apports en industrie sont interdits.

3. Conditions d'entrée et de sortie des associés.

L'existence ou non de l'intuitus personae va entraîner d'énormes différences quant à la transmission des droits de créances. Dans celles où l'intuitus personae est présente, c'est-à-dire dans les sociétés de personnes, il y aura des restrictions pour la transmission et la cession sur les parts sociales. Exemple : demande d'agrément auprès des autres associés et aussi des conditions de forme à respecter et notamment la rédaction d'un acte écrit et enregistré.

En revanche, dans les sociétés de capitaux (sans intuitus personae) la cession des titres sera normalement libre et un virement de compte à compte pourra être seul utile à la cession.

Chapitre III. Les sociétés de personnes.

I. La société en nom collectif (SNC)

La SNC était la société même prévue par le code de commerce (1807). On la dénomme parfois « la société des commerçants associés ». Le principal handicap de la SNC est la responsabilité indéfinie et solidaire des associés. Depuis 1925, les petites entreprises préfèrent créer des SARL.

i. La constitution de la SNC

1. Les conditions de fond.

A. Les associés.

La SNC doit comprendre au moins 2 associés sans aucun maximum légal. Les associés ont la qualité de commerçant ce qui exclut les mineurs, même émancipé, les majeurs protégés (tutelle ou curatelle), les personnes frappées d'interdictions, de déchéances ou d'incompatibilités. Depuis 1985, deux époux commun en biens peuvent faire partie d'une même SNC.

B. Le capital social.

La loi n'impose aucun capital minimum car la garantie des créanciers sociaux réside dans la responsabilité indéfinie et solidaire des associés.

C. La dénomination sociale.

Depuis 1985, les associés peuvent choisir un nom de fantaisie auquel peut être incorporé le nom d'un ou plusieurs associés. La dénomination doit toujours être précédée ou suivie de la mention « Société en nom collectif » ou « SNC » qui va renseigner les tiers sur la responsabilité des associés.

D. L'objet social.

Certaines activités sont interdites en SNC. Exemples : entreprises d'assurance, banques. D'autres, au contraire, ne peuvent s'exercer qu'en nom propre ou sous forme de SNC. La rédaction de l'objet social est un élément important de la constitution de la SNC car il délimite le pouvoir des gérants à l'égard des associés et des tiers.

2. Les formalités constitutives.

La SNC, comme toute société immatriculée, doit être constituée par un acte écrit qui peut être authentique ou sous seing privé. Les formalités de publicités applicables à toute entreprises sont requises.

ii.Le fonctionnement de la SNC.

La SNC est contractuelle et donc son fonctionnement repose sur les statuts.

1. Les associés non gérants.

Les associés de la SNC bénéficient de droits individuels importants.

A.Le droit à l'information.

Il se concrétise par le fait que deux fois par an, les associés non gérant ont le droit de prendre connaissance et copie au siège social des livres et documents sociaux. Ils peuvent être assistés par un expert comptable. Deux fois par an, ils peuvent poser des questions par écrit sur la gestion sociale et les gérants doivent y répondre par écrit.

15 jours avant la tenue de l'assemblée générale annuelle, les documents sociaux qui doivent comprendre le rapport de gestion, le texte des résolutions proposées et le cas échéant le rapport du commissaire aux comptes doit être adressé à tous les associés non gérants. A défaut, la nullité des délibérations pourra être prononcée.

B.Le droit de participer aux décisions collectives.

Les associés doivent obligatoirement se réunir en assemblée d'une part pour l'approbation annuelle des comptes dans les 6 mois de la clôture de l'exercice et d'autre part lorsque la réunion est demandée par l'un des associés.

Ils se réunissent en assemblée pour les décisions qui excèdent les pouvoirs des gérants. Dans les SNC, les décisions prises doivent l'être à l'unanimité sauf clause contraire dans les statuts. Toutefois, elle est toujours obligatoire pour la cession de part et aussi pour la révocation d'un gérant statutaire associé.

En règle général, chaque associé dispose d'une voie si les statuts ne prévoient rien d'autres. Mais il est possible de prévoir que chaque part sociale donne droit à une voie.

C.Le droit aux dividendes.

Après approbation des comptes sociaux par l'assemblée et si la société a réalisée des bénéfices, l'assemblée doit en décider l'affectation. Il n'est pas obligatoire de constituer une

réserve légale. Lorsque la distribution a été décidée, leur paiement doit avoir lieu dans les 9 mois de la clôture de l'exercice.

D.Le droit de céder ses parts.

La cession des parts que ce soit à des tiers ou entre associés nécessite toujours en raison de l'intuitus personae le consentement unanime des associés. S'ils n'obtiennent pas l'unanimité, l'associé vendeur peut donc être prisonnier de la société. Si la cession a reçu l'agrément de tous les associés, elle nécessite des formalités :

- elle doit être constatée par un acte écrit
- elle doit être signifiée ou acceptée par la société par un dépôt de l'original de l'acte de cession au siège sociale contre remise par le gérant d'une attestation de ce dépôt
- pour être opposable aux tiers, la cession doit être publiée au RCS.

E.La transmission des parts.

En principe, le décès de l'un des associés va entraîner la dissolution de la société mais en pratique les statuts prévoient la continuation de la société.

Il peut être stipulé dans les statuts, soit :

- une clause de continuation entre les seuls associés survivants
- une clause de continuation avec les héritiers sous réserve d'un agrément accordé par les associés de la société.
- une clause de continuation avec bénéficiaire désigné par les statuts sous réserve d'un agrément des associés.

2. La gérance.

A.Nomination du gérant.

En principe, tous les associés sont gérants. En pratique, un ou plusieurs gérants sont désignés soit parmi les associés soit parmi des personnes étrangères à la société. Ce sont soit des personnes physiques soit des personnes morales.

Le gérant doit être capable et ne pas être frappé de déchéance. Il est désigné ou par les statuts ou par un acte séparé. La désignation doit se faire à l'unanimité sauf si les statuts prévoient autre chose. Elle est publiée au RCS.

B.Cessation des fonctions.

Les fonctions du gérant prennent fin avec l'arrivée du terme de son mandat, à son décès, lors de survenance d'une incapacité, d'une interdiction de gérer ou sa démission ou sa révocation.

Le gérant statutaire associé ne peut être révoqué que par un vote à l'unanimité des autres associés. Sa situation est très stable puisque sa révocation entraîne en principe la dissolution de la société sauf clause contraire dans les statuts.

Pour le gérant associé non statutaire, c'est la même chose que précédemment. Sa révocation n'entraîne pas la dissolution de la société.

Quand le gérant est non associé, la décision doit être prise à la majorité.

La révocation prononcée sans juste motif peut donner lieu à des dommages intérêts.

C.Pouvoirs du gérant.

Dans les rapports entre associés, c'est un organe de gestion, c'est-à-dire qu'il prend les décisions nécessaires à la réalisation de l'objet social et agit dans l'intérêt de la société. Les statuts peuvent limiter ses pouvoirs.

Dans les rapports avec les tiers, c'est un organe de représentation, c'est-à-dire qu'il agit au nom et pour le compte de la société, dans la limite de l'objet social.

Les limites statutaires sont inopposables aux tiers.

D.La responsabilité des gérants.

Le gérant est responsable civilement, pénalement et fiscalement vis-à-vis des tiers et des associés. Si le gérant a agi en dehors de l'objet social, la société ne sera cependant pas engagée vis-à-vis des tiers.

3. Le commissaire aux comptes.

Le commissaire aux comptes est obligatoire dans toutes les SNC qui à la clôture de l'exercice sociale dépasse au moins deux des trois seuils suivants :

- 1,5 million d'euros au bilan (c'est-à-dire de bénéfice)
- 3 millions de chiffres d'affaire hors taxe
- 50 salariés

iii.La dissolution de la SNC.

Aux causes de dissolution de droit commun, il faut ajouter des causes de dissolution liées à des événements touchant personnellement des associés (ex : le décès, la révocation de l'un des gérants associés, l'incapacité, l'interdiction ou encore un jugement de liquidation judiciaire à l'encontre d'un associé).

Les effets de la dissolution sont communs à toutes les sociétés.

Les SNC représentent 3% du nombre total de sociétés.

Les avantages sont :

- formalités de formation légères
- inspire confiance aux créanciers
- raison fiscale dans les groupes de sociétés, quand la maison mère ne possède pas 95% de sa filiale.

Les points négatifs sont :

- la responsabilité indéfinie et solidaire des associés
- risque pour un associé de se retrouver prisonnier de la société en raison de l'agrément demandée pour la cession de part.

II. La société en commandite simple (SCS).

Les sociétés en commandite aussi bien la simple ou par actions se caractérisent par l'existence de 2 catégories d'associés. Il y a les commandités et les commanditaires. Les commandités sont des commerçants et les commanditaires ne le sont pas.

C'est une société de personnes qui se caractérise par une dissociation du pouvoir et du capital. Il y a un ou plusieurs commandités qui sont des commerçants indéfiniment et solidairement responsables des dettes de la société. Il y a un ou plusieurs commanditaires qui eux ne répondent des dettes qu'à hauteur de leurs apports.

La SCS est toujours commerciale quelque soit son objet.

i. La constitution de la SCS.

1. Les associés.

Elle doit être d'au moins 2 associés : un commandité et un commanditaire. Pour être commandité, il faut avoir la capacité commerciale. Pour être commanditaire, la capacité civile est suffisante. Les associés de la SCS peuvent être des personnes morales.

2. Les apports et le capital social.

Les biens apportés peuvent être en numéraire, en nature ou en industrie mais l'apport en industrie est interdit aux commanditaires. Par contre, la loi ne prévoit aucun capital minimum ni de libération de ce capital.

3. La dénomination sociale.

Elle peut comprendre l'un ou plusieurs des noms des associés et cette dénomination doit toujours être suivie ou précédée de « Société en commandite simple » (non abrégé).

4. Les statuts et formalités de publicité.

Les statuts de la SCS doivent contenir les mentions obligatoires mais ils doivent préciser le montant ou la valeur des apports de tous les associés. Il faut aussi mentionner la part globale des associés commandités et celle des associés commanditaires dans le but d'une bonne répartition des bénéfices ou pour la répartition du boni de la liquidation.

La publicité est obligatoire à peine de nullité.

ii. Le fonctionnement de la société en commandite simple.

1. Les droits des associés.

Les commandités ont les mêmes droits que les associés en SNC.

Les commanditaires ont uniquement le droit de participer à la vie sociale et ont le droit au partage des bénéfices. Les décisions collectives doivent donc réunir tous les associés (ex : approbation des comptes). Pour le vote des décisions extraordinaires (modification des statuts), les votes doivent être fait à l'unanimité des commandités et à la majorité des commanditaires.

Les parts sociales des commandités sont incessibles sauf consentement unanime des associés. Les parts sociales des commanditaires peuvent être cessibles si des clauses statutaires le prévoient. Dans tous les cas, les parts sociales ne sont pas négociables.

Le décès du commandité est une cause de dissolution de la société sauf clause statutaire contraire. A l'inverse, le décès d'un commanditaire n'empêche pas la continuation de la société.

2. La gérance.

Seuls les commandités ou des tiers peuvent être gérants. L'associé commanditaire a l'interdiction de s'immiscer dans la gestion externe de la société. En cas de contravention, le commanditaire répondra solidairement avec les commandités sur son patrimoine propre des dettes et engagements de la société qui résultent de ses actes. Pour tout le reste, ce sont les règles de la SNC.

3. Le contrôle de la société.

Un commissaire aux comptes doit être désigné lorsque 2 des 3 seuils prévus par la loi sont atteints :

- 50 salariés
- 1,5 million d'euros au total du bilan
- 3 millions d'euros de chiffre d'affaire.

4. Les causes de dissolutions.

Les règles de dissolution sont les mêmes que celles de la SNC. Aux causes de droit commun de dissolution, 3 causes sont particulières aux SCS :

- décès d'un commandité entraîne la dissolution de la société
- absence d'un nouveau commandité dans le délai d'un an à compter du décès du seul commandité sauf transformation de la société en SARL ou SA
- incapacité, interdiction professionnelle, ou redressement judiciaire d'un commandité (sauf clause contraire des statuts).

Chapitre IV. Les sociétés de capitaux.

I. La société en commandite par actions (SCPA)

C'est une société commerciale par la forme quelque soit son objet. Il y a 2 catégories d'associés : les commandités et les commanditaires. Elle emprunte certaines de ses caractéristiques aux sociétés anonymes (SA), c'est-à-dire que les commanditaires sont des actionnaires titulaires d'actions négociables. La SCPA peut faire appel public à l'épargne.

Par contre, les commandités sont toujours responsables indéfiniment et solidairement des dettes sociales et seuls eux peuvent être gérants.

i. La constitution de la SCPA.

1. Les conditions de fond.

Il faut au moins un associé commandité et au moins 3 associés commanditaires. La société qui se constitue sans appel public à l'épargne doit avoir un capital minimum de 37000€. Celle qui fait appel public à l'épargne doit avoir un capital minimum de 225000€.

Les types d'apport sont les mêmes que ceux de la SCS. Par contre, leur souscription et la libération de ces apports se font selon les règles applicables aux SA. La souscription doit être intégrale à la constitution de la société. La libération ne doit se faire qu'à moitié en numéraire, le solde devant être libéré dans les 5 ans. En échange de leurs apports, les actionnaires recevront des actions dont la valeur nominale est librement fixée dans les statuts comme dans les SA.

2. Les conditions de forme.

Les formalités de constitution sont les mêmes que celles de la SA. Les statuts ou l'assemblée constitutive, si la SCPA fait appel public à l'épargne, doivent prévoir la nomination des premiers membres du conseil de surveillance.

ii. Fonctionnement de la société.

1. La gérance.

Elle peut être confiée à un ou plusieurs gérants, personne physique ou morale, associés commandités ou tiers. La limite d'âge est normalement fixée à 65 ans sauf clause contraire dans les statuts. Les premiers gérants vont être désignés dès le départ dans les statuts. En cours de vie sociale, ils vont être désignés par une assemblée générale ordinaire. L'accord de

tous les associés commandités est requis alors que la majorité est requise pour les associés commanditaires.

2. Les associés.

Tous les associés sont des actionnaires. La réunion des commanditaires en assemblée obéit aux règles fixées dans la SA. La réunion des commandités répond aux règles de la SNC. Les associés statuent à l'unanimité.

3. Le contrôle de la société.

Ce sont les mêmes règles que celles de la SA. Un conseil de surveillance doit être désigné par les commanditaires et doit être composé de 3 commanditaires au moins. Un ou plusieurs commissaires aux comptes sont obligatoires dans la SA.

4. Les causes de dissolution.

Elles sont identiques à celles applicables aux SA. En plus, les causes de dissolution de la SCS s'appliquent à la SCPA.

Bilan :

Aspects positifs de la société en commandite :

- le droit de vote qui appartient essentiellement aux commandités est distinct des droits pécuniaires.

- les majoritaires commandité d'une même famille peuvent conserver le contrôle de la société tout en augmentant le capital par des ventes d'actions aux commanditaires.

Aspects négatifs :

- elles ont été supplantées par les SA et la SARL qui sont devenues beaucoup plus connues.

II. La société à responsabilité limitée (SARL).

Elle est constituée d'au moins 2 personnes. Elle existe depuis 1925. C'est une société commerciale par la forme. La responsabilité de chaque associé est limitée au montant de leurs apports. Les parts sociales ne sont pas librement cessibles.

La SARL est de nature juridique mixte par son caractère fermé, elle se présente comme une société de personnes. Les règles de constitution et de dissolution en témoignent. Par contre, pour ce qui est de ses règles d'organisation et de fonctionnement, elles sont à rapprochées de la SA.

i. La constitution de la SARL.

1. Les conditions de fond.

A. Conditions relatives aux associés.

La SARL traditionnelle comprend au moins 2 associés et au plus 50. Si ce nombre vient à être dépassé, la SARL doit se transformer en SA dans un délai de 2 ans, à moins d'une régulation. Sinon elle est automatiquement dissoute. Il n'est pas exigé des associés de SARL d'avoir la qualité de commerçant. Donc un mineur ou un majeur protégé peut faire partie de la société. 2 époux peuvent être associés seuls ou avec d'autres personnes dans une même SARL.

B. Conditions relatives au capital social.

Il faut un capital minimum de 7500€. A défaut, tout intéressé peut demander la dissolution de la société. Le capital social est divisé en parts égales dont la valeur nominale peut être librement fixée par les statuts. Les apports peuvent être en nature, en numéraire ou en industrie. Les apports en numéraires, à la constitution de la société, doivent être libérés du cinquième de leur montant. La libération du surplus intervenant en une ou plusieurs fois sur décision du gérant dans un délai qui ne peut excéder 5 ans. Aujourd'hui, seule une somme de 1500€ est nécessaire pour créer une SARL.

Ces fonds doivent être déposés pour le compte de la société en formation doit dans une banque soit chez un notaire soit à la caisse des dépôts et de consignations.

Ces fonds doivent alors rester bloqués jusqu'à l'immatriculation de la société au RCS.

Les statuts doivent contenir l'évaluation de chacun de ses apports (apports en nature) dans un rapport annexé normalement établi par un commissaire aux apports. Le recours à commissaire aux apports ne sera pas obligatoire si la valeur d'aucun apport n'excède 7500€ et si la valeur totale de l'ensemble des apports en nature n'excède pas la moitié du capital social.

Les apports en industrie faits à une SARL sont aujourd'hui possibles selon la loi relative aux nouvelles régulations économique (LRNRE). Ces apports ne sont pas pris en compte pour la détermination du capital. Les statuts vont préciser la cote part de l'apporteur en industrie dans la répartition des bénéfices.

2. Les conditions de forme.

Tous les associés doivent intervenir à l'acte constitutif de la société (statuts). Les statuts doivent comporter toutes les mentions obligatoires ainsi que préciser le nom du gérant et le mode de transmission des parts sociales. Les statuts sont établis sous seing privé etc... Un exemplaire des statuts est à remettre à chaque associé.

La dénomination sociale doit être précédée et suivie de « SARL » ou de « Société à responsabilité limitée » et du capital social.

Les formalités de publicité sont classiques :

- enregistrement aux impôts
- avis de constitution dans un JAL
- dépôt au greffe du tribunal de commerce du lieu du siège social des statuts en double exemplaire
- immatriculation de la société au RCS
- publicité au BODACC (bulletin officiel des annonces civiles et commerciales)

ii.L'organisation de la SARL.

1. Les associés.

A.Les droits des associés.

•Droits aux dividendes.

L'associé a droit à une part des bénéfices. C'est l'assemblée qui décide de la répartition des dividendes après avoir constitué une réserve légale.

•Droit à l'information.

A toute époque de l'année, l'associé peut prendre connaissance au siège social des principaux documents concernant les 3 derniers exercices sociaux, éventuellement assisté d'un expert.

Par ailleurs, les comptes annuels, le rapport de la gérance et le cas échéant celui du commissaire au compte doivent être adressés à tous les associés dans les 15 jours qui précèdent la tenue de l'assemblée générale d'approbation des comptes. A daté de la communication de ces documents, l'associé qui le souhaite à la faculté de poser des questions écrites auxquelles le gérant est tenu d'y répondre au cours de l'assemblée. Dans le cas où il ne le fait pas, il peut être sanctionné pénalement.

•Droit de participer aux décisions collectives.

Chaque associé a le droit de participer aux décisions et dispose d'un nombre de voix égale à celui des parts sociales qu'il détient. Toute clause contraire serait nulle.

•Modalité d'exercice du droit de vote.

Réuni en assemblée au moins une fois par an dans les 6 mois de clôture de l'exercice, ils votent pour approuver les comptes annuels. Hormis cette assemblée générale d'approbation des comptes, les statuts peuvent prévoir que les décisions des associés seront prises ou dans un acte ou par consultation écrite. Il revient au gérant de prendre l'initiative de convoquer les associés aux assemblées, ainsi que de provoquer des consultations écrites.

La majorité est d'au moins la moitié du capital pour un premier vote et d'au moins la majorité des votes émis pour un dernier vote en assemblée annuelle ainsi que pour toutes les

assemblées qui n'ont pas pour objet la modification des statuts ou l'agrément de nouveaux associés.

Les décisions entraînant la modification des statuts sont prises par les associés représentant les $\frac{3}{4}$ des parts sociales.

Quand on révoque un gérant statutaire, il suffit d'une majorité absolue. L'unanimité est requise pour le changement de nationalité ou pour la transformation de la SARL en SNC ou pour toute autre décision entraînant l'augmentation des engagements des associés.

•L'approbation des comptes et l'affectation des résultats de l'exercice.

Le bénéfice distribuable est constitué par les bénéfices de l'exercice diminué des pertes ainsi que d'un prélèvement de sommes affectées à la réserve légale. Le prélèvement doit être d'au moins un vingtième des bénéfices de l'exercice mais il cesse d'être obligatoire lorsque la réserve atteint un dixième du capital social. Les statuts peuvent prévoir une réserve statutaire.

L'assemblée détermine la part contributive de chacun pour le versement à la réserve légale et effectue le paiement des dividendes dans un délai de 9 mois après la clôture de l'exercice.

B.La cession et la transmission des parts sociales.

•Formalisme de la cession.

Si la cession est parfaite entre les parties dès l'accord de volonté, elle n'est en revanche opposable à la société qu'après notification par huissier ou par acceptation de la cession du siège social et remise d'une attestation du dépôt par le gérant au déposant.

•L'agrément des tiers.

En cas de cession en faveur d'un non associé, il faut le consentement de la majorité des associés représentant au moins les $\frac{3}{4}$ des parts sociales. En cas de refus, les associés doivent racheter les parts de l'associé vendeur.

•La libre cessibilité entre associés.

Les parts sociales sont librement cessibles, c'est-à-dire vendables, entre associés. La liberté de céder ses parts à un associé s'étend au conjoint ou descendant de la société. De même, les parts sont librement transmissibles que ce soit en cas de succession légale ou testamentaire.

2. La gérance.

A.Le statut du gérant.

•Sa nomination.

Le gérant doit être une personne physique. Il peut ou ne peut pas être choisi parmi les associés. La capacité commerciale n'est pas exigée mais il doit être frappé ni de déchéance ni d'interdiction, ni être incapable. La gérance peut être collégiale, leur nombre étant fixé par les statuts. Le ou les gérants sont nommés pour la durée de la société. Ils sont désignés par les statuts ou par une décision ultérieure des associés représentant au moins plus de la moitié du capital social.

•Cessation de leurs fonctions.

Le gérant peut cesser ses fonctions outre par l'arrivée du terme fixé dans les statuts par démission ou par révocation. La révocation du ou des gérants peut intervenir soit par décision des associés représentant plus de la moitié du capital social. Elle donne à des dommages intérêts si la révocation est non justifiée. Soit cette décision est prise par décision de justice pour cause légitime à la demande de tout associé.

•Leur statut.

Il n'a pas la qualité de commerçant. S'il est minoritaire ou majoritaire, il a le statut fiscal des salariés et peut cumuler ses fonctions de dirigeant avec celle de salarié de la société. S'il est majoritaire, il a le régime social de l'entrepreneur individuel. Les gérants font donc en sorte d'être minoritaire. Les parts détenus par les enfants et conjoint sont prises en compte pour le compte des parts du gérant.

B.Les pouvoirs du gérant.

Dans ses rapports avec les autres associés, c'est un organe de gestion et peut donc accomplir tous actes dans la limite de l'objet social. Il a les pouvoirs les plus étendus dans la limite de l'objet social même si les statuts peuvent prévoir certaines limitations.

Dans ses rapports avec les tiers, c'est un organe de représentation et il engage la société même s'il a outrepassé ses droits.

Les gérants sont responsables pénalement, civilement, fiscalement envers la société ou envers les tiers des infractions aux dispositions de la loi, de la violation des statuts ou encore des fautes commises dans leur gestion.

3. Le contrôle de la gestion.

Les associés doivent obligatoirement nommer un commissaire si la société dépasse au moins deux de ces trois seuils à savoir :

- 1,5 million d'euros au bilan
- 3 millions d'euros de chiffre d'affaire hors taxe
- 50 salariés.

Hormis un contrôle général de la gestion, le commissaire dispose d'un droit d'alerte qui lui permet de relever tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation et qui l'oblige à demander des explications au gérant qui est tenu de lui répondre dans les 15

jours. Il doit ensuite informer le président du tribunal de commerce de la réponse ainsi que le CE.

iii. Les adaptations de la société.

1. Les variations du capital social.

A. L'augmentation de capital.

Une telle opération suppose la libération intégrale du capital social. Elle s'effectue de 2 façons possibles :

- soit par des apports nouveaux et la décision doit être prise par les associés représentant les $\frac{3}{4}$ du capital social
- soit par une incorporation des réserves ou des bénéfices au capital social et la décision doit être prise par les associés représentant au moins la moitié des parts sociales.

L'augmentation du capital entraîne une modification des statuts. Soit on augmente le nombre d'actions soit on augmente leurs valeurs.

B. La diminution du capital.

La décision doit être prise par l'assemblée des associés représentant au moins les $\frac{3}{4}$ des parts sociales. En aucun cas, elle doit porter atteinte à l'égalité des associés. La diminution du capital peut se traduire par la diminution du nombre de parts soit par la diminution de leur valeur.

2. La transformation de la SARL.

Elle est obligatoire lorsque le nombre des associés devient supérieur à 50 ou lorsque le capital social est inférieur à 7500€. Elle peut être volontaire compte tenu du développement que connaît la société.

Si elle se transforme en SNC, il faudra l'accord unanime des associés (à cause de la responsabilité).

Si elle se transforme en SA, il suffira qu'un ou plusieurs associés représentent les $\frac{3}{4}$ des parts sociales.

La transformation donnera lieu aux mêmes formalités de publicité que pour la constitution d'une société.

3. La dissolution de la SARL.

On retrouve les mêmes causes que pour toute autre société. Mais des causes de dissolutions sont propres à la SARL :

- au cas d'une diminution du capital social à un montant inférieur au minimum légal qui était de 7500€
- au cas d'une augmentation du nombre des associés au-delà de 50

- au cas où du fait des pertes, les capitaux propres deviennent inférieurs à la moitié du capital social.

Avantages de la SARL :

- capital de départ peu important
- responsabilité limitée aux apports
- formalités de création et de fonctionnement relativement simples
- le gérant minoritaire a un statut assimilé au salarié.

Inconvénients :

- inspire moins la confiance aux créanciers
- elle ne peut pas être cotée
- peu propice à la croissance.

La SARL est la société la plus répandue en France.

III.L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL)

i.La création de l'EURL.

L'EURL peut résulter de 2 situations : ou bien elle est créée comme telle par un associé unique ou bien elle résulte de la réunion en une seule main de toutes les parts d'une SARL traditionnelle.

L'associé unique peut être une personne physique ou morale sachant que l'associé unique n'est pas commerçant. La personne unique peut être associé unique de plusieurs EURL. Toutes les sociétés peuvent être associées uniques sauf une EURL.

Le capital social doit être de 7500€. Les règles de libération sont les mêmes que celles de la SARL.

L'EURL peut être utilisée pour cette activité aussi bien par les membres de profession libérale et pour les activités agricoles.

ii.Le fonctionnement de l'EURL.

Rien n'oblige l'associé unique à gérer lui-même la société, c'est-à-dire à en être le gérant. Mais le gérant doit être une personne physique. L'associé unique qui est aussi gérant doit décider de sa nomination et de sa rémunération. Comme pour la SARL, le gérant est investi à l'égard des tiers des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société. Il engage donc la société même par des actes ne rentrant pas dans l'objet social.

L'associé unique exerce tous les pouvoirs dévolus à l'assemblée des associés de la SARL. Les règles relatives à la tenue des assemblées sont écartées et l'associé unique prend seul les décisions ordinaires et extraordinaires.

En revanche, toutes les décisions seront à peine de nullité consignées dans un registre.

iii. La disparition de l'EURL.

1. La transformation de la société.

La transformation de la société intervient en cas de cession partielle des parts où l'EURL se transforme de plein droit en SARL pluripersonnelle. Il convient toutefois de procéder aux formalités de publicité de cession des parts sociales afin de rendre opposable cette transformation aux tiers.

2. La dissolution de la société.

Les causes de dissolution de droit commun sont applicables à l'EURL sauf celle qui suppose une pluralité des associés. Le décès de l'associé unique ne met pas fin à la société sauf clause contraire dans les statuts.

Un seul cas de dissolution est particulier à l'EURL : quand l'interdiction faite à une EURL d'avoir pour associé unique une EURL n'est pas respectée, la dissolution peut être demandée par tout intéressé par voie judiciaire.

Avantages de l'EURL :

- les mêmes que celles de la SARL
- permet de créer 2 patrimoines distincts
- les groupes de société utilisent souvent cette forme pour leurs filiales car la société mère est l'associé unique et détient le contrôle absolu de la société et il n'y a pas de minoritaire contestataire.

Inconvénients :

- le gérant associé ne peut pas être assimilé à un salarié, donc son régime fiscal et social n'est pas satisfaisant
- la création d'un second patrimoine ne met pas réellement l'associé unique à l'abri des poursuites des créanciers car ils veulent qu'il se porte garant.

Cette forme sociétaire est peu choisie.

IV. La société anonyme (SA)

1. La constitution de la SA.

La SA est une société dont le capital est divisé en actions constituées entre des associés ne supportant les pertes qu'à concurrence de leurs apports.

Elle peut se constituer de 2 façons : avec ou sans appel public à l'épargne.

i.Les conditions de fond.

1. Les sociétés ne faisant pas publiquement appel à l'épargne.

A.Les conditions relatives aux associés.

Les associés peuvent être des personnes physiques ou morales. Par ailleurs, un mineur émancipé ou non, un incapable majeur, un conjoint, un étranger peuvent être associé d'une SA. Le nombre d'associé ne peut être inférieur à 7, sans maximum légal.

B.Montant minimum du capital et des apports.

Le montant du capital doit être au minimum de 37000€. Les apports peuvent être effectués en numéraire ou en nature. Les apports en industrie sont interdits. La souscription des apports doit être intégrale à la constitution. Par contre, la libération de ces apports en numéraire doit être de la moitié du capital lors de la constitution, le solde devant être versé dans les 5 ans. Quant à la libération des apports en nature, elle doit être intégrale à la constitution.

Tout apport en nature est soumis à une procédure de vérification un commissaire aux apports désigné par le président du tribunal de commerce à la demande d'un ou plusieurs associés. Le commissaire aux apports établit un rapport sur l'évaluation des apports en nature. La valeur nominale des actions est librement fixée, elle ne doit pas obligatoirement être mentionnée dans les statuts.

2. Les sociétés faisant appel public à l'épargne.

Elle doit se constituer avec un capital minimum de 22500€. Pour le reste, c'est la même chose que pour la SA précédente.

ii.Les conditions de forme.

1. Les sociétés ne faisant pas appel public à l'épargne.

A.Rédaction et signature des statuts.

Les fondateurs de la société peuvent rédiger à l'attention des souscripteurs d'actions un projet de statut mais ce n'est pas obligatoire. Le dépôt des apports en numéraire doit être effectué dans les 8 jours de leur réception par les fondateurs, auprès d'une banque, d'un notaire, ou d'une caisse des dépôts et consignations.

Les statuts rédigés soit par acte notarié soit sous seing privé sont signés par les futurs associés puis font l'objet d'un enregistrement fiscal aux impôts.

B.Immatriculation et publicité.

Après l'insertion de l'avis de constitution de la société dans un JAL, les statuts sont déposés au greffe pour immatriculation au RCS. L'immatriculation confère la personnalité morale à la société et l'insertion au BODACC rend la société opposable aux tiers.

2. Les sociétés qui font publiquement appel à l'épargne.

A. Projet de statut de publicité.

- dépôt obligatoire d'un projet de statut au greffe du tribunal de commerce du futur siège de la société.
- Publication au BAL (bulletin d'annonce légale obligatoire) d'une notice indiquant les caractéristiques de la future société.
- une note d'information à l'attention du public doit être soumise au visa de COB (commission des opérations de bourse).

Ensuite vont être émis les bulletins de souscription au capital qui seront signés par les souscripteurs d'actions. En contre partie, on leur donne un certificat de dépôt des fonds.

B. Assemblée générale constitutive.

Ensuite est convoquée par les fondateurs, une assemblée constitutive par l'insertion d'un avis de convocation dans un JAL. Tout souscripteur peut participer à l'assemblée générale constitutive. Cette assemblée délibèrera aux conditions du quorum et de majorité prévues pour les assemblées extraordinaires, c'est-à-dire un quorum de la moitié des souscripteurs et une majorité des 2/3 des voix exprimées. Chaque souscripteur possède un nombre de voix proportionnel au nombre d'action qu'il a souscrite.

Le rôle de l'assemblée constitutive est de constater que le capital est entièrement souscrit et qu'il est libéré du montant requis par la loi. Elle doit ensuite adopter les statuts et nommer les organes de gestion. La société n'est valablement constituée qu'à l'issue de l'assemblée constitutive.

Ensuite, suivront les formalités d'immatriculation et de publicité.

2. L'organisation interne de la SA.

i. L'assemblée d'actionnaires.

La loi reconnaît à tout actionnaire le droit de participer et d'assister à l'assemblée. Donc toute clause statutaire contraire sera nulle. Le droit de participer aux assemblées est pénalement protégé.

1. L'assemblée générale ordinaire (AGO).

A. Les compétences.

L'AGO est compétente pour prendre toute décision qui n'entraîne pas la modification des statuts. D'autre part, au moins une fois par an, l'AGO doit approuver les comptes annuels, constater l'existence de sommes distribuables et décider de leur affectation. Cette assemblée générale doit se faire dans les 6 mois de la clôture de l'exercice. C'est elle qui est compétente pour nommer et révoquer les membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance, pour fixer le montant de la rémunération de ses dirigeants et pour désigner les commissaires aux comptes.

B. Le fonctionnement de l'AGO.

• Initiative de la convocation.

Seul le conseil d'administration ou le directoire peuvent valablement convoquer une assemblée générale ordinaire.

• Forme et délai de la convocation.

Un avis de convocation doit être publié dans une JAL du département du siège social ou être adressé par lettre aux actionnaires détenant des titres nominatifs au moins 15 jours avant la tenue de l'assemblée.

En cas de 2^{ème} convocation, si le quorum n'est pas atteint, le délai est ramené à 6 jours.

L'avis de convocation doit indiquer le jour, l'heure, le lieu de l'assemblée ainsi que les modalités de vote par correspondance. Il fixe l'ordre du jour de l'assemblée qui ne peut valablement délibérer que sur des questions inscrites dans l'ordre du jour.

• Communication des documents sociaux et droit de poser des questions écrites.

Les actionnaires ont le droit de se faire communiquer les documents sociaux, droit qui est permanent mais aussi préalable à la tenue de chaque assemblée. Tout actionnaire a droit de poser des questions par écrit auxquelles le conseil d'administration ou directoire sera tenu d'y répondre lors de l'assemblée.

Pour les sociétés anonymes cotées, il y a obligation de publier au BALO le bilan, le compte des résultats et l'annexe.

• Tenue de l'assemblée.

L'actionnaire doit assister personnellement à l'assemblée ou se faire représenter par un mandataire qui ne peut être en principe qu'un autre actionnaire ou son conjoint, sauf dans les sociétés cotées où les actionnaires peuvent se faire représenter par n'importe qui.

La pratique la plus courante est celle des pouvoirs en blanc. C'est une formule de procuration signée par l'actionnaire renvoyée sans indication de nom du mandataire et qui dès lors va accorder au président de l'assemblée une voix supplémentaire.

Un actionnaire peut voter par correspondance grâce à un formulaire qui est adressé à tout actionnaire qui en fait la demande.

La dernière façon de voter est par visioconférence.

D'autres personnes peuvent assister à l'assemblée comme les commissaires aux comptes.

Si le quorum n'est pas atteint, il y aura une 2^{ème} convocation.

•Les conditions de majorité et de validité.

La tenue de l'assemblée exige à peine de nullité l'établissement d'une feuille de présence qui permettra de vérifier la régularité de l'assemblée. Sur 1^{ère} convocation, l'assemblée ne peut valablement délibérer si les actionnaires présents ou représentés au moins un quart des actionnaires. Sur 2^{ème} convocation, aucun quorum n'est requis.

Les décisions sont prises à la majorité des voix. Le droit de vote est obligatoirement proportionnel à la part de capital souscrit et donne droit à au moins une voix.

Les procès verbaux établis à la suite des assemblées sur un registre spécial de la société doivent pouvoir être consulté par les actionnaires pendant 3 exercices successifs.

2. L'assemblée générale extraordinaire.

Elle est la seule habilitée à modifier les statuts. Il s'agit de son rôle essentiel. Comme dans l'assemblée générale ordinaire, tout actionnaire peut assister à l'assemblée générale extraordinaire quelque soit sa participation au capital.

Avant la réunion de l'assemblée générale extraordinaire, la société doit aux actionnaires les mêmes informations que celle que l'assemblée générale ordinaire leur doit.

L'assemblée générale extraordinaire ne délibère valablement que si les actionnaires présents ou représentés possèdent au moins la moitié du capital, sur 1^{ère} convocation. Sur 2^{ème} convocation, un quart du capital est nécessaire.

L'assemblée générale extraordinaire statue à la majorité des 2/3 des voix des actionnaires. Cette majorité permet donc à 1/3 de bloquer la modification des statuts.

ii. Les organes de gestion.

a. La SA avec conseil d'administration.

1. Le conseil d'administration.

A. Le statut des administrateurs.

•Leur nomination.

Seuls les actionnaires peuvent accéder aux fonctions d'administrateur. Si la loi ne prévoit aucune participation minimum, les statuts le peuvent. Les administrateurs peuvent être des personnes physiques ou morales. Le nombre des membres ayant plus de 70 ans ne peut être supérieur au tiers. Les personnes physiques ne peuvent cumuler plus de 5 mandats d'administrateur. Un administrateur n'a pas le droit d'avoir un contrat de travail au cours de

son mandat. Ils peuvent être salariés de l'entreprise à condition qu'il s'agisse d'un travail effectif et distinct de celui d'administrateur et à condition qu'ils aient été salariés avant d'avoir été administrateur. Le nombre d'administrateurs salariés ne peut pas excéder le tiers des administrateurs en fonction.

Ils sont nommés par l'assemblée générale ordinaire ou à la constitution, dans les statuts. La nomination d'un administrateur fait l'objet de publicité d'information des tiers (JAL, RCS, BODACC). Leur nombre librement fixé dans les statuts peut être de 3 à 18. La durée de leur mandat est de 6 ans maximum quand ils sont élus en cours de vie sociale et n'est que de 3 ans s'ils ont été désignés dans les statuts. Leurs fonctions peuvent être gratuites mais souvent rémunérées. Ils perçoivent des jetons de présence dont la somme globale est fixée par l'assemblée générale ordinaire et est ensuite répartie par le conseil d'administration.

•La cessation de leur fonction.

Les fonctions des administrateurs peuvent prendre fin à cause de décès, maladie, terme du mandat, âge, démission volontaire ou forcée, transformation ou fusion de la société, en cas de révocation de l'administrateur ou s'il a plus de 5 mandats d'administrateur.

La révocation des administrateurs se fait par l'assemblée générale ordinaire et se fait ad nutum (sans juste motif). Cette règle est d'ordre public.

B.Le fonctionnement du conseil d'administration.

C'est un organe collégial, c'est-à-dire que ses membres pris séparément n'ont aucun pouvoir de gestion dans la société.

•Les conditions de fonctionnement.

Le conseil d'administration est convoqué par le président ou le directeur général ou à la demande du directeur général ou du tiers des membres du conseil d'administration quand il ne s'est pas réuni depuis 2 mois.

Ses décisions ne peuvent valablement se prendre qu'avec un quorum d'au moins la moitié des membres et à la majorité des administrateurs présents.

Les délibérations du conseil d'administration sont constatées dans les procès verbaux établis sur un registre spécial coté et paraphé par le président du tribunal de commerce.

•Les pouvoirs du conseil d'administration.

Son pouvoir de gestion vient du fait que c'est lui qui est compétent pour prendre les décisions relatives aux grandes orientations de la société.

Son pouvoir de contrôle vient du fait qu'il peut et doit demander régulièrement au directeur général de lui rendre des comptes. Il doit s'intéresser à la marche quotidienne de la société. Il engage la société même s'il agit en dehors de l'objet social.

Le conseil d'administration est aussi seul compétent pour :

- nommer et révoquer le président du conseil d'administration et fixer sa rémunération
- nommer les directeurs généraux sur proposition du président
- répartir les jetons de présence aux administrateurs
- convoquer les assemblées générales et fixer les ordres du jour

- établir les comptes annuels et présenter à l'assemblée générale ordinaire un rapport de gestion et proposer l'affectation des résultats.

2. Le président du conseil d'administration.

La loi NRE (2001 : nouvelle régulation économique) a dissocié la fonction président du conseil d'administration et de directeur général et a redéfini leur rôle respectif.

A.Son statut.

Le président est nommé par le conseil d'administration parmi ses membres pour une durée de 6 ans au plus, s'il a été élu en cours de vie sociale sinon de 3 ans s'il a été désigné dans les statuts. Il doit être une personne physique sous peine de nullité. La limite d'âge doit être prévue par les statuts. Mais par défaut, elle est fixée à l'âge de 65 ans.

Outre les jetons de présence d'administration, il reçoit une rémunération spéciale déterminée par le conseil d'administration qui peut être fixe ou proportionnelle au chiffre d'affaire ou aux bénéfices. Quant au cumul du contrat de travail et administrateur président, ce sont les mêmes règles. Les mêmes règles s'appliquent pour la cessation de fonction.

B.Ses pouvoirs et ses responsabilités.

La loi NRE de 2001 redéfinit son rôle : il représente le conseil d'administration, organise et dirige ses travaux dont il rend compte à l'assemblée générale. Il veille également au bon fonctionnement des organes de la société et s'assure en particulier que les administrateurs soient en mesure de remplir leurs fonctions.

3. Le directeur général.

A.Son statut.

Si la dissociation est choisie, le conseil désigne le directeur général et tout comme le président, il doit être une personne physique et avoir moins de 65 ans. Une personne physique ne peut exercer simultanément plus d'un mandat de directeur général. Sa rémunération est fixée par le conseil d'administration et peut cumuler son mandat avec un contrat de travail sous réserve des conditions d'antériorité et d'effectivité du contrat de travail.

Il est révocable à tout moment par le conseil d'administration mais la loi précise que s'il est révoqué sans juste motif, cette révocation peut aboutir à des dommages intérêts.

En cas de cumul de fonctions (président et directeur général), le statut de président l'emportera : sa révocation sera ad nutum.

En juste motif de révocation, il peut y avoir :

- un dépassement de pouvoir
- différends graves entre dirigeants
- incapacité à atteindre les objectifs fixés et éviter les conflits avec les tiers.

B.Ses pouvoirs et responsabilités.

Le directeur général est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société : il représente la société envers les tiers et engage la société même pour les actes ne relevant pas de l'objet social.

C.Les directeurs généraux délégués.

Ils sont nommés par le conseil d'administration sur proposition du directeur général. Ils ne peuvent être que des personnes physiques et leur nombre maximum est fixé par les statuts sans dépasser 5. Leur statut est calqué sur celui du directeur général aussi bien dans la limite d'âge, la rémunération et la durée de leurs fonctions. C'est le conseil d'administration qui va déterminer leurs pouvoirs exacts. Leurs pouvoirs sont les mêmes à l'égard des tiers que ceux du directeur général.

b.La SA avec directoire et conseil de surveillance.

Cette SA repose sur une distinction organique des fonctions de gestion et de contrôle.

1. Le directoire.

Comme le conseil d'administration, le directoire est un organe collégial. Et pourtant, le pouvoir d'engager la société est confié au seul président du directoire.

A.Les statuts des membres du directoire.

Le conseil de surveillance nomme les membres du directoire et confère à l'un d'eux, la qualité de président.

Le directoire peut comprendre 5 membres au plus pour une SA ne faisant pas appel public à l'épargne et 7 dans le cas contraire. Dans les SA dont le capital est inférieur à 150000€, une seule personne peut exercer les fonctions du directoire et prend le titre de directeur général unique. Ils doivent être des personnes physiques et peuvent être choisis parmi les actionnaires ou non.

Ils sont désignés pour 4 ans mais les statuts peuvent permettre une variation de 2 à 6 ans et ils sont rééligibles. Leur limite d'âge est de 65 ans. La loi interdit aux personnes physiques d'être titulaire de plus d'un mandat de membre de directoire. Le nombre de mandat, de directeur général, de membre de directoire, de directeur général unique, d'administrateur, ... ne peut pas excéder 5.

Faute de démission dans les 3 mois de dépassement du plafond, la démission s'applique d'office.

Leur rémunération est fixée par le conseil d'administration. Un membre du directoire peut cumuler son mandat avec un contrat de travail qu'il soit antérieur ou postérieur au mandat. Le mandat prend fin par l'arrivée du terme du mandat, par démission, ... La révocation doit être pour juste motif mais est décidée par l'assemblée générale sur proposition du conseil de surveillance.

B.Le fonctionnement du directoire.

Il est investi des pouvoirs des plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société. Il est compétent pour convoquer les assemblées générales et fixer leur ordre du jour, pour réaliser une réduction ou une augmentation de capital et aussi pour établir au profit du conseil de surveillance, un certain nombre de rapports sur la gestion sociale.

Une fois par trimestre, au moins, le directoire doit présenter un rapport au conseil de surveillance. 3 mois après la clôture de l'exercice, il doit soumettre au conseil de surveillance, les comptes annuels afin de vérification et de contrôle.

C'est le président du directoire qui est seul investi du pouvoir de représentation de la société vis-à-vis des tiers. Par contre, il n'a aucun pouvoir de direction au sein de la société, pas plus de pouvoirs que les autres membres du directoire.

2. Le conseil de surveillance.

A.Le statut des membres du conseil de surveillance.

Il est composé de 3 à 18 actionnaires, personnes physiques ou morales élues par l'assemblée générale ordinaire. Pour la limite d'âge, le cumul des mandats, la durée du mandat, leur révocation, leur statut est calqué sur les membres du conseil d'administration.

Seul le président du conseil de surveillance reçoit une rémunération fixée par le conseil de surveillance. Les autres membres perçoivent des jetons de présence.

Comme pour le directoire, le cumul entre le statut de salarié et le statut de membre du conseil de surveillance est autorisé. Le conseil de surveillance n'étant pas un organe de gestion, ses membres n'encourent aucune responsabilité en raison des résultats de la gestion sociale.

B.Le fonctionnement du conseil de surveillance.

Le conseil de surveillance est organisé comme le conseil d'administration. Le conseil de surveillance doit élire en son sein un président et un vice président qui comme dans le conseil d'administration doivent sous peine de nullité être des personnes physiques. Le président est chargé de convoquer et de gérer les débats. Ils ne disposent en aucun cas du pouvoir de représentation de la société car c'est accordé au président du directoire. Le conseil de surveillance est investi d'un pouvoir de contrôle permanent de la gestion de la société par le directoire.

Afin de faciliter son contrôle, la loi met à sa disposition un certain nombre de moyens. Il a un pouvoir permanent d'investigation. Le directoire doit le tenir informer à l'aide d'un rapport trimestriel et à l'aide de communication des comptes annuels. Les commissaires aux comptes sont tenus d'informer le conseil de surveillance des contrôles auxquels ils ont procédé et leurs résultats.

Le conseil de surveillance va aussi participer au fonctionnement permanent de la société : c'est lui qui va nommer les membres du directoire et leur président. Il fixe aussi leur rémunération et propose leur révocation à l'assemblée générale.

iii.Les organes de contrôle.

1. Les commissaires aux comptes.

Toutes les SA sont tenus d'avoir au moins un commissaire aux comptes. Ils sont désignés par les statuts lors de la constitution de la société. En cours de vie sociale, ils seront désignés par l'assemblée générale ordinaire.

Il est interdit aux commissaires aux comptes d'être fondateurs, apporteurs au capital, administrateur, membre du conseil de surveillance.

La loi oblige l'absence de lien de famille avec un des membres de la société et de dépendance économique.

Le défaut de désignation de commissaire constitue une faute à la charge du dirigeant qui pourra être sanctionné pénalement. Toute délibération prise sans commissaire aux comptes sera nulle.

La fonction des commissaires, c'est une mission légale permanente de contrôle et de surveillance à l'égard de la société pour lesquelles ils exercent leur fonction. Cette mission légale exclut immixtions dans la gestion de la société.

2. La commission des opérations de bourse (COB).

La COB a été créée en 1967 sur le modèle américain. Son rôle est qu'elle investit dans les sociétés cotées uniquement d'une triple mission. La COB doit améliorer l'information de la société au public. Sa 2^{ème} mission, c'est l'organisation et le fonctionnement du marché des instituts financiers. Sa dernière mission est la surveillance des placements.

La COB a 4 pouvoirs principaux :

- un pouvoir réglementaire qui lui permet de dicter des normes de caractère général
- un pouvoir d'investigation qui se traduit par un accord de droit de visite et saisie de documents
- un pouvoir d'injonction administrative et de sanctions pécuniaires : elle peut ordonner que soit mis fin à des pratiques contraires à ces règlements
- elle participe à l'œuvre judiciaire : elle a le pouvoir de déclencher des poursuites dans les matières financières et boursières qui seront soumis à son contrôle.

3. Le financement de la SA.

Les valeurs mobilières constituent le procédé majeur du financement des grandes entreprises. Ce sont des titres négociables qui sont issus d'un même émetteur, personne morale publique ou privée, pour un montant global et déterminé et qui confère à leur titulaire des droits identiques pour une même mission. Ces titres peuvent être cotés ou non en bourse.

i. Les valeurs mobilières.

1. Les caractéristiques des valeurs mobilières.

Toutes les valeurs mobilières comportent 2 caractéristiques communes.

A. Les droits négociables.

Les valeurs mobilières sont librement transmissibles et est assurée par des procédés plus rapides. Elles se transmettent par une simple inscription en comptes.

Il y a un droit d'enregistrement de 4,80% des parts sociales pour la session de parts sociales. Le droit d'enregistrement pour l'enregistrement des actions est de 1%.

B.Droits mobiliers dématérialisés.

Jusqu'en 1981, les titres nominatifs résultaient de l'inscription du nom de leur titulaire sur un registre de la société émettrice. A l'inverse, les titres aux porteurs étaient représentés par un simple document matériel mentionnant les droits du porteur du titre.

Depuis 1981, toutes les valeurs mobilières ne peuvent plus être représentées matériellement par des formules imprimées.

Elles doivent être inscrites dans des comptes tenus soit par la société émettrice (ce sont des titres nominatifs) soit par un intermédiaire habilité pour les titres au porteur. L'intermédiaire habilité dépend d'euroclear.

Les valeurs mobilières sont devenues des droits mobiliers incorporels. Elles sont presque toutes nominatives aujourd'hui. Les valeurs mobilières nominatives résultent de l'inscription en compte au nom de leur propriétaire sur un registre tenu par la société émettrice. Aujourd'hui doivent obligatoirement être nominatives les actions émises par les sociétés non cotées. Les titres au porteur sont aujourd'hui limités aux actions des sociétés cotées.

2. Le placement des valeurs mobilières dans le public.

A.La notion d'appel public à l'épargne.

L'appel public à l'épargne est l'admission d'un instrument financier ou d'une valeur mobilière aux négociations sur un marché réglementé. C'est aussi l'émission ou la cession d'instruments financiers dans le public par recours à la publicité, au démarchage ainsi qu'aux établissements de crédits ou à divers prestataires de services. L'admission à la côte est différente de l'appel public à l'épargne car l'admission à la côte suppose l'existence de marché réglementé.

Depuis 1966, il existe 2 sortes de marché, d'une part les marchés non réglementés, qu'on appelle de gré à gré, d'autre part les marchés réglementés. Aujourd'hui coexistent 2 entreprises de marché réglementé qui sont SBF (bourse de Paris) qui est responsable des 1^{er} et 2nd marchés. Le 2nd marché réglementé est SNM (société du nouveau marché). Le marché non réglementé est le OTC (over the counter). L'admission de valeurs mobilières, d'instruments financiers aux négociations sur un marché réglementé est décidée par l'entreprise de marché sous réserve du droit d'opposition de la COB.

Le marché non réglementé n'a pas à respecter d'indice national. L'introduction en bourse suit l'admission sur un marché réglementé.

ii.Les actions.

Les sociétés par actions (SA, sociétés par action simplifiée, société en commandite par action...) sont les seules autorisées à émettre des actions. L'action est un titre d'associé et est

représentative d'un apport en capital en contrepartie duquel sont titulaire se voit reconnaître des prérogatives particulières.

1. Des titres négociables.

La SA étant une société de capitaux, les actions sont donc librement négociables. Certaines actions perdent temporairement leur caractère négociable et cessible par le fait de la loi. Sont déclarées inaliénables les actions attribuées aux salariés à titre de la participation aux résultats de l'entreprise pendant un temps de 3 à 5 ans. D'autres actions sont uniquement cessibles. C'est le cas d'une société qui n'est pas encore immatriculée ou dans le cas des actions émises lors d'une augmentation capital qui n'a pas encore eu lieu.

2. Des titres conférents des droits égaux.

Toutes les actions d'une société représentent la même fraction du capital social. De là découle l'égalité des actionnaires. Mais cette règle n'est pas d'ordre public et les statuts peuvent l'écarter dans une certaine mesure par la création d'actions spéciales. L'inégalité peut prendre des formes diverses. Elle peut correspondre soit à des prérogatives pécuniaires plus étendues pour telle catégorie d'action ou consister en droit de vote plural. Le droit de vote plural ne peut être accordé qu'à des actions qui remplissent certaines conditions. Il s'agit d'actions nominatives et qui sont détenues par le même actionnaire depuis au moins 2 ans et qu'elles soient entièrement libérées.

Les 1^{ère}s actions (droit pécuniaires plus important) sont appelées des actions de priorité. Les 2^{ndes} sont des actions à vote plural.

3. Des titres conférents des droits individuels.

Les droits individuels des actionnaires sont les mêmes que ceux attribués aux associés à savoir :

- droit de participer à la vie sociale (droit de vote, droit aux dividendes, droit à l'information...)
- droit au maintien de sa qualité d'associé
- droit de céder ses titres.

iii. Les obligations.

Les obligations sont des titres négociables constatant une créance sur la société. Les porteurs d'obligations sont par conséquent des prêteurs et n'ont pas la qualité d'associé et ne participe pas à la gestion de la société.

1. Les obligations de type classique.

Comme les actions, les obligations sont la plupart du temps nominatives ou si la société est cotée, il peut y avoir des obligations au porteur.

A.L'emprunt obligataire.

Pour émettre des obligations, la société doit avoir 2 années d'existence et 2 années pleines, c'est-à-dire avoir établi 2 bilans approuvés par l'assemblée d'actionnaires. Le capital de la société émettrice doit avoir été entièrement libéré.

L'émission d'obligations est une décision prise par l'assemblée générale ordinaire. Le montant de l'emprunt ainsi que la valeur nominale de chaque obligation sont librement fixés par la société émettrice.

B.Les droits des obligataires.

L'obligataire en tant que créancier de la société a droit et au remboursement du capital prêté et au paiement de l'intérêt. Cet intérêt est librement fixé au moment de l'émission et il s'agit d'un intérêt fixe. L'obligation fixe la date de remboursement, c'est-à-dire la date à laquelle l'obligataire est en droit de demander le remboursement et les intérêts de son obligation.

C.La masse des obligataires.

Les obligataires qui ont souscrit aux mêmes emprunts doivent pouvoir défendre leurs intérêts communs. Cette communauté d'intérêts leur permet de se réunir de plein droit en un groupement qu'on appelle la masse et qui est dotée de la personnalité juridique. La masse est dotée par la loi de représentants et d'une assemblée générale. Les représentants doivent être de 3 au maximum. Ils ont 2 droits principaux :

- ils peuvent accéder aux assemblées générales d'actionnaires mais sans aucune voie délibérative
- ils peuvent obtenir la communication des documents mis à la disposition des actionnaires et dans les mêmes conditions que ceux-ci.

L'assemblée générale des obligataires va délibérer sur toutes les mesures ayant pour objet la défense des intérêts communs, l'exécution de l'emprunt ainsi que sur toute proposition tendant à le modifier. La société n'est pas liée par un refus des obligataires. Dans ce cas, les obligataires ont un droit individuel du remboursement de leurs obligations.

2. Les obligations composées.

Elles rapprochent le statut de l'obligataire de celui de l'actionnaire car elles donnent droit par conversion, par échange, par remboursement ou encore par présentation d'un bon à l'attribution à tout moment ou à date fixe de titres qui seront émis en représentation d'une part du capital de la société émettrice.

A.Les obligations convertibles en actions.

Elles permettent à leur titulaire de devenir actionnaire dans des conditions fixées par le contrat d'émission. L'obligataire a le choix de devenir actionnaire ou non. L'avantage pour la société émettrice est de garantir un taux d'intérêt réduit en contrepartie de l'avantage proposé sans devoir nécessairement procéder à des augmentations de capital. La conversion va entraîner à terme des augmentations de capital.

B. Les obligations échangeables en actions.

Elles ne peuvent être émises que par des sociétés cotées. Elles permettent de procéder à une seule augmentation du capital. Cette augmentation de capital est réservée au départ à un souscripteur qui sera souvent un établissement financier. Celui-ci s'engage à acheter à tout moment sur la demande des obligataires leurs obligations et à les échanger contre des actions. L'établissement financier recevra de la société émettrice le remboursement de la somme qui a été versée pour souscrire aux obligations ainsi qu'une commission. Succès très relatif.

C. Les obligations avec bon de souscription d'actions.

Ce sont des obligations qui donnent à leur titulaire le droit de souscrire dans les conditions fixées dans le contrat d'émission et à prix déterminé à des actions de la société émettrice. La différence principale avec les 2 autres obligations, c'est qu'ils exercent leur droit sans perdre les obligations (possibilité d'avoir les 2).

Le taux d'intérêt est moindre en raison des avantages offerts par la société.

iv. Les autres valeurs mobilières.

1. Les certificats d'investissement.

Ce sont des valeurs mobilières résultant du fractionnement de l'action en 2 titres :

- le certificat d'investissement qui représente les droits pécuniaires
- le certificat du droit de vote.

L'intérêt de ces titres, c'est qu'ils permettent aux sociétés d'augmenter leurs fonds propres sans augmenter leur capital et sans risquer une modification de la répartition du pouvoir au sein de l'actionnariat. Les certificats d'investissement ne doivent pas représenter plus du quart du capital social.

2. Les titres participatifs.

Ils sont très proches des obligations, leur particularité étant de n'être remboursable en principe que lors de la liquidation de la société après désintéressement de tous les autres créanciers. L'émission de titres participatifs ne peut avoir lieu que dans des SA du secteur public.

3. Les bons de souscription autonome.

Ce sont des bons qui donnent à leur titulaire le droit de souscrire des actions ou des certificats d'investissement qui seront émis ultérieurement par la société. Il s'agit de promesses d'actions qui sont négociables. Ces bons vont permettre de mobiliser des capitaux.

4. Les adaptations de la SA.

i. Les variations du capital social.

1. L'augmentation du capital.

Elle permet d'accroître les moyens financiers de la société autrement que par un emprunt. Il existe 3 façons possibles d'augmenter le capital.

A. Par apport en numéraire.

La libération intégrale du capital de la société est une condition préalable à toute augmentation de capital par apport en numéraire. Cette règle est imposée à peine de nullité et de sanctions pénales à l'encontre des dirigeants. En principe, les apports en numéraire sont rémunérés par l'émission d'actions nouvelles. La loi reconnaît un droit préférentiel de souscription au profit des actionnaires en places.

B. Par incorporation des réserves.

Contrairement aux apports en numéraires, cette opération permet de ne pas entraîner l'entrée de nouveaux associés dans la société. Elle consiste à capitaliser les sommes inscrites dans les divers comptes de réserves par un simple transfert de compte à compte. Le changement est important du point de vue juridique car ces réserves qui étaient susceptibles d'être distribuées viennent renforcer la garantie des créanciers de la société. L'incorporation des réserves au capital va entraîner une augmentation des droits des associés et donc une modification des statuts, parce qu'elle va entraîner soit une élévation du montant nominal des actions soit une distribution gratuite d'actions qui va se faire proportionnellement aux droits de chaque actionnaires dans le capital de la société.

C. Par apport en nature.

Contrairement par une augmentation du capital en numéraire, les actionnaires anciens ne bénéficient pas d'un droit préférentiel de souscription. Un contrat d'apport va être conclu entre l'apporteur et la société, contrat qui précisera la nature des biens apportés, leur valeur proposée et enfin le nombre d'actions à émettre en contrepartie.

Le contrat d'accord doit être approuvé par l'assemblée générale extraordinaire avec l'aide le cas échéant d'un ou plusieurs commissaires aux apports.

2. La réduction du capital.

Elle intervient soit quand la société subit des pertes soit lorsque le capital apparaît trop important pour les besoins de la société. C'est un choix de la société et cette mesure est imposée en cas de pertes représentant au moins la moitié du capital social. L'assemblée générale extraordinaire a le choix entre 2 procédures :

- réduction du montant nominal des actions
- diminution de leur nombre.

ii. La disparition de la SA.

1. La transformation de la SA.

Toute SA peut valablement se transformer en une société d'une autre forme. Toutefois, avant transformation elle doit avoir au moins 2 ans d'existence et avoir fait approuver les bilans de ces 2 premiers exercices sauf si la société se transforme en SNC.

Un rapport spécial du commissaire aux comptes doit être rédigé attestant que les capitaux propres sont au moins égaux au capital social. La décision de transformation est prise en vue de ce rapport par l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires.

Les conditions de quorum et de majorité seront celles requises par la forme de la société choisie.

2. La dissolution de la SA.

Elle peut être dissoute par les causes de dissolution de droit commun :

- arrivée au terme
- par le juge pour juste motif
- dissolution anticipée décidée par les actionnaires ou le juge.

Il existe des causes spécifiques de dissolution à la SA, soit volontaire soit imposée :

- à la demande de tout intéressé lorsque le nombre d'actionnaire est inférieur à 7 depuis plus d'un an et lorsque le capital social est inférieur au minimum légal depuis plus d'un an

- en cas de perte représentant plus de la moitié du capital social.

La dissolution ouvre la période de liquidation et les règles de cette liquidation sont les mêmes que celles applicables aux autres sociétés : PV de dissolution, radiation au RCS, liquidation de l'actif et du passif.

Avantages :

- elle convient aux grandes sociétés
- le statut fiscal et social des dirigeants de la SA est assimilé à celui d'un salarié
- responsabilité limitée des actionnaires
- facilités relatives d'augmentation du capital par l'émission de nouveaux titres.

Inconvénients :

- formalités et fonctionnement lourd
- capital minimum de 18500€ à réunir lors de la création.

Chapitre V.L'entreprise en difficulté.

I.La prévention des difficultés des entreprises.

i.L'information.

La loi du 1^{er} Mars 1984 a tenu au courant de la santé financière de l'entreprise par une meilleure information économique. C'est l'instauration d'un véritable droit de l'information qui doit profiter aussi bien aux associés qu'aux salariés.

1. Obligations des dirigeants.

A.Dans toute société commerciale.

Doit impérativement être annexé au bilan l'état des cautionnements avals et les garanties à toute société. Les sûretés sont des garanties que la société donne. Dans le rapport annuel, les dirigeants des sociétés mères doivent rendre compte de l'activité des résultats de l'ensemble de la société (y compris les filiales).

B.Dans les sociétés cotées en bourse.

Les comptes annuels devront aussi présenter en annexe, un inventaire des valeurs mobilières en portefeuille à la clôture de l'exercice, un tableau des propositions de répartition et à l'affectation des sommes distribuables qui sera proposé à la prochaine assemblée générale ordinaire. Dans les 4 mois suivant la fin de chaque semestre, un rapport vérifié par le(s) commissaire(s) aux comptes doit être publié au BODACC. Le rapport doit mentionner le chiffre d'affaire et le résultat du semestre écoulé.

C.Dans les GIE (groupement d'intérêt économique) et les sociétés civiles.

Les dirigeants doivent dans les rapports écrits communiquer aux commissaires aux comptes 4 types de documents :

- situation de l'actif réalisable et disponible et du passif exigible
- un compte de résultat prévisionnel (tableau des emplois et ressources des dépenses et entrées futures)
- un tableau de financement accessoire du bilan
- un plan de financement prévisionnel.

2. La diffusion de l'information.

Dans les sociétés commerciales, la diffusion de ces documents se fait d'abord par un dépôt au greffe. Cette diffusion doit être assurée auprès des commissaires aux comptes et doit avoir lieu un mois avant la tenue de l'assemblée générale ordinaire. Tous ces documents sont également communiqués au CE (comité d'entreprise) qui peut se faire assister par un expert comptable. Dans les SA (SA à directoire et conseil de surveillance), on doit communiquer ces documents au conseil de surveillance.

ii. Le droit d'alerte.

1. L'alerte interne.

C'est un devoir légal qui pèse sur les commissaires aux comptes.

A. Par les commissaires aux comptes.

Lorsque le commissaire aux comptes relève au cours de sa mission des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, il doit exercer son droit d'alerte. Il y a 4 étapes :

- il doit informer les dirigeants de la société et demander des explications
- à défaut de réponse sous 15 jours ou en présence d'explications non rassurantes, il doit inviter par écrit les dirigeants à faire délibérer les organes collégiaux
- si la continuité de l'exploitation demeure être compromise malgré la décision prise par l'organe collégial, le commissaire aux comptes doit établir un rapport spécial qui sera présent à la prochaine assemblée générale et communiqué au CE
- si les inquiétudes persistent, le commissaire aux comptes doit informer le président du tribunal.

Un commissaire aux comptes qui n'aura pas déclenché cette procédure d'alerte alors qu'il avait tous les éléments pour le faire engagerait sa responsabilité civile.

B. L'alerte interne par le CE.

Le CE a également l'alerte et peut demander des explications aux dirigeants. Il établira un rapport et informera le(s) commissaires(s) aux comptes qui reprendra la procédure d'alerte pour son compte.

2. Par le président du tribunal de commerce.

La loi de 1994 a établi cette alerte externe.

Quand les comptes d'une société font apparaître une perte comptable supérieure au tiers du montant des capitaux propres, le président du tribunal de commerce peut convoquer ses dirigeants afin qu'ils lui exposent les mesures qu'ils entendent prendre. Il s'agit d'une des nouveautés instaurées par la loi du 10 juin 1994.

iii. Le règlement amiable.

1. Première phase : l'ouverture.

A. Les conditions d'ouverture.

Cette loi concerne les entreprises commerciales et artisanales et toutes les personnes morales de droit privé. L'entreprise ne doit pas encore être en état de cessation des paiements. Il faut qu'elle ait des difficultés financières et juridiques.

B. La saisine.

Elle doit être faite par un représentant de l'entreprise (notion plus large de dirigeant). Elle se fait par voie de requête, par écrit soit auprès du président du tribunal de commerce soit auprès du tribunal de grande instance. Ils ne peuvent pas prendre l'initiative de la procédure.

C. Les investigations du président du tribunal.

Un expert peut être désigné par le président afin d'établir un rapport sur la situation économique, financière et social de l'entreprise. Il peut avoir tout renseignement y compris des établissements bancaires.

D. Désignation d'un mandataire ad hoc.

Le président peut aussi désigner un mandataire ad hoc dont il détermine la mission.

2. La procédure en elle-même.

A. Le conciliateur.

Il est désigné par le président du tribunal pour une période de 3 mois qui peut être prolongée d'un mois maximum à la demande du conciliateur et ses fonctions sont rémunérées.

Sa mission va être de favoriser le fonctionnement de l'entreprise et de rechercher la conclusion d'un accord avec les créanciers. Il a des pouvoirs limités car la loi ne lui donne aucun moyen d'investigation ni d'injonction.

L'efficacité de sa mission repose sur la bonne volonté des créanciers. Le président est totalement libre du choix de la personne de conciliateur.

B. La suspension provisoire des poursuites.

Le conciliateur pourra la demander au président qui la décidera par ordonnance après avoir pris l'avis du conciliateur et des principaux créanciers. Si elle est prise, elle fait l'objet d'une publicité, communiquée par le greffe... A partir de ce moment, les actions en justice et les mesures d'exécution sont alors suspendues mais de façon temporaire pour une durée qui ne peut excéder le terme de la mission du conciliateur.

Le débiteur ne peut plus payer ses créanciers sauf autorisation du président.

Le problème de cette éventuelle suspension va enlever toute confidentialité de la procédure.

C.L'accord amiable.

En cas de réussite de la mission du conciliateur, un accord amiable avec les créanciers est conclu. Cet accord, les créanciers sont totalement libres d'en déterminer le contenu. Il peut aussi comporter un étalement des délais de paiement mais aussi des remises de dettes, des abandons de créances, voire des mesures structurelles. L'accord amiable suspend pendant toute la durée de son exécution, toute action en justice ou toute poursuite individuelle.

Deux situations peuvent se présenter :

- soit il y a accord de tous les créanciers : l'accord amiable est homologué par le président et déposé au greffe

- soit il y a uniquement accord des principaux créanciers : le président peut également l'homologuer et pour les autres créances, il accordera au débiteur des délais de paiement de droit commun, comme délai de grâce qui est de 2 ans maximum.

Si le débiteur n'exécute pas ses engagements, l'accord sera résolu par le tribunal à la requête d'un ou plusieurs créanciers ou du débiteur lui-même, ce qui entraînera la fin du délai de paiement accordé. Malgré tout, l'ouverture de redressement judiciaire ne sera pas automatiquement prononcée.

II.Le redressement et la liquidation judiciaire des entreprises.

i.Les règles essentielles.

La réforme des procédures collectives du redressement et de la liquidation judiciaire est contenue dans la loi du 25 janvier 1985 et la loi du 10 juin 1994.

C'est une procédure unique qui a été mise en place ainsi que la suspension provisoire des poursuites. Les nouveaux textes ont également opérés la dissociation des pouvoirs qui étaient assurés par le seul syndic. Aujourd'hui, on trouve :

- l'administrateur : il étudie le plan de redressement pendant la période d'observation et assure seul l'administration de l'actif

- le représentant des créanciers : il est désigné par le tribunal comme l'administrateur et a seul la qualité d'agir au nom et dans l'intérêt des créanciers

- le mandataire liquidateur : il intervient lorsque aucun plan de redressement ne peut être envisagé et doit procéder à la liquidation judiciaire de l'entreprise.

Le redressement comme la liquidation judiciaire sont des procédures judiciaires qui ne peuvent être décidés que par le tribunal. Aujourd'hui, la loi du 25 janvier 1985 a instauré une loi de redressement judiciaire unique devant conduire soit à la liquidation judiciaire des

entreprises considérées comme non viables soit à une solution de continuation de l'entreprise que ce soit dans sa forme originelle ou par un transfert à un tiers.

La procédure de redressement judiciaire connaît 2 modalités :

- une procédure dite simplifiée lorsque l'entreprise a moins de 50 salariés et moins de 3,5 millions d'euros de chiffre d'affaire
- une procédure de droit commun quand l'entreprise a plus de 50 salariés ou réalise plus de 3,5 millions d'euros de chiffre d'affaire.

Les procédures collectives initialement applicables aux seuls commerçants sont désormais étendues et aux artisans et aux agriculteurs.

1. Le redressement judiciaire.

Les lois de 1985 et de 1994 font débiter la procédure par une période d'observation pendant laquelle doit être établi d'abord le diagnostic de l'entreprise puis un plan de redressement.

A. Conditions d'ouverture.

• Personnes justiciables.

Il s'agit des commerçants, des artisans et des agriculteurs et toute personne morale de droit privé. Le débiteur doit être en état de cessation de paiement, c'est-à-dire ne plus pouvoir faire face au passif exigible avec son actif disponible.

• Saisine du tribunal.

Le tribunal peut être saisi :

- à la demande du débiteur, obligatoirement dans les 15 jours de la cessation des paiements ou sur l'assignation d'un créancier
- par le procureur de la République
- par le tribunal.

• Jugement d'ouverture.

Son objet est triple :

- il va permettre de choisir la procédure applicable soit le redressement judiciaire soit la liquidation judiciaire. Depuis 1994, le prononcé d'un redressement judiciaire préalable n'est plus obligatoire. La liquidation judiciaire peut être prononcée immédiatement quand l'entreprise a cessé toute activité ou quand les dettes sont trop grosses
- il va permettre de fixer rétroactivement la date de cessation de paiement sachant qu'elle ne peut être antérieure de plus de 18 mois au jugement d'ouverture. Si aucune date n'est précisée, le jugement d'ouverture sera la date de cessation de paiements
- il va permettre de désigner les organes de la procédure à savoir un juge commissaire chargé de surveiller le suivi de la procédure, un administrateur judiciaire qui doit administrer provisoirement et dresser un rapport comportant un bilan et un éventuel plan de redressement, un représentant des créanciers, un représentant des salariés qui va être désigné à l'initiative du CE ou du délégué du personnel, un à 5 contrôleurs parmi les créanciers demandeurs.

Le jugement doit faire l'objet d'une publicité au BODACC, JAL, RCS. Le jugement du redressement judiciaire est immédiatement applicable. L'appel est possible dans un délai de dix jours. Le jugement prononcé du redressement judiciaire va ouvrir une période d'observation.

B.Modalités de la période d'observation.

Cette période d'observation est de six mois renouvelables une fois, à la demande soit du débiteur soit de l'administrateur judiciaire ou du procureur de la république. Au-delà de ces un an, elle peut être prolongée de huit mois à la demande du procureur de la république.

Pendant cette période d'observation, l'activité de l'entreprise continue. C'est le principe légal. L'exploitation se poursuit par l'exploitation directe du débiteur, certains actes pouvant être confiés à l'administrateur. Certaines opérations sont soumises à l'autorisation du juge commissaire.

Le jugement d'ouverture du redressement judiciaire va préciser le rôle du juge commissaire. Cette mission va de la simple surveillance du débiteur à son dessaisissement total.

Aucun contrat ne peut être annulé par les cocontractants du débiteur, pendant la période d'observation.

L'administrateur a la faculté d'exiger l'exécution des contrats en cours sous réserve de pouvoir fournir la contrepartie aux créanciers.

C.Le dénouement de la procédure.

La face d'observation se termine par jugement prononçant soit la liquidation de l'entreprise soit un plan de redressement. Un plan de redressement peut prévoir :

- la continuation de l'entreprise
- la continuation sous réserve de vendre certains biens (continuation partielle)
- cession totale de l'entreprise.

•Le plan de continuation.

Le tribunal va décider de la continuation de l'entreprise s'il existe des possibilités sérieuses de redressement et de règlement du passif. Le règlement du passif va être organisé, c'est-à-dire que le plan va prévoir le règlement de toutes les créances, des délais et des remises de paiement pouvant être accordées.

Par ailleurs, des mesures pour favoriser l'entreprise peuvent être prévues. Sa durée ne peut être supérieure à dix ans. L'annulation de ce plan sera encourue si le débiteur ne respecte pas ces engagements financiers mais aussi tous ces autres engagements. Elle peut être prononcée d'office par le tribunal ou à la demande des créanciers et elle entraînera une liquidation judiciaire.

•Plan de cession.

La cession de l'entreprise a pour but d'assurer le maintien d'activité susceptible d'exploitation autonome, de tout ou partie des emplois qui y sont attachés et d'assurer le passif. La cession peut être totale ou partielle. Cela passe par le biais d'offres d'achat qui doit être fait quinze jours avant la fin de la période d'observation. L'administrateur doit transmettre ces offres au tribunal mais aussi aux contrôleurs qui doivent être informés de ces offres. Le tribunal retient l'offre qui lui paraît la plus fiable pour préserver l'emploi et pour payer tout ou partie des créanciers.

C'est le tribunal qui effectue la cession. La résolution du plan de cession peut être décidée pour non-respect des engagements financiers mais aussi pour non-respect des autres engagements.

2. La liquidation judiciaire.

Elle est prononcée quand l'entreprise n'a plus d'espoir de redressement. L'objectif, c'est le désintéressement des créanciers. Les créances deviennent donc exigibles. Elle est conduite par un liquidateur, en général le représentant des créanciers. Il doit réaliser des actifs (transformer les actifs en argent) soit par vente aux enchères publiques soit sur autorisation par vente de gré à gré. Le liquidateur paiera les créanciers dans l'ordre suivant :

- les créances super privilégiées : trésor public, Urssaaf, les salaires
- les frais de justice
- des créances postérieures au jugement d'ouverture du redressement judiciaire
- les autres créanciers sont payés au marc le franc, c'est-à-dire proportionnellement au montant de leurs créances.

Liquidateur doit rendre compte au juge commissaire et au procureur de la république tous les trois mois de la situation et faire un rapport annuel. Le débiteur fait l'objet d'un dessaisissement de tous ses biens. Le jugement ne clôture de redonne pas aux créanciers l'exercice individuel de leurs actions contre le débiteur, sauf en cas de faillite personnelle, interdictions ou banqueroutes du débiteur, sauf caution payée à la place du débiteur.

ii. Le sort des créanciers.

Dès l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire, un mandataire dénommé représentant des créanciers pendant la période de redressement et liquidateur lorsqu'il y a liquidation judiciaire et va représenter l'ensemble des créanciers qui ne peuvent plus agir individuellement contre le débiteur.

Cependant, la loi du 10 juin 1994 prévoit qu'un à cinq contrôleurs sont également désignés parmi les créanciers, lesquels vont être informés, consultés et entendus par le tribunal avant sa décision.

1. Les créanciers antérieurs au jugement d'ouverture.

A. Arrêt des poursuites individuelles.

Le jugement d'ouverture de redressement judiciaire suspend toutes les poursuites individuelles. Se trouvent à la suspension des poursuites individuelles les actions qui tendent :

- à la condamnation du débiteur par la somme d'argent

- la résolution du contrat à défaut de paiement
- l'exécution d'une décision de justice sur meubles et immeubles du débiteur.

B. La déclaration des créances.

• Les délais impartis pour la déclaration.

Les créanciers doivent présenter leurs créances aux représentants des créanciers dans un délai de deux mois à compter de la publication du redressement judiciaire au BODACC. Faute de le faire, les créanciers ne seraient pas admis à la répartition des dividendes.

• Forme et contenu de la déclaration des créances.

Elle doit indiquer le montant de la créance, les modalités de calcul des intérêts, la mention de la juridiction saisie si elle fait l'objet d'un litige en cours.

Lorsque la créance est supérieure à 1500 euros et lorsque les documents comptables ne paraissent pas suffisamment établir la réalité de la créance, cette déclaration devant être visé par le commissaire aux comptes ou l'expert-comptable de l'entreprise.

• Vérification et admission des créances.

Dès la réception des déclarations de créances, le représentant des créanciers recueille les observations du débiteur et établit à l'attention du juge commissaire plusieurs listes de créances avec ses propositions d'admission ou de rejet. Si une créance est contestée, le représentant des créanciers doit en informer les créanciers concernés par lettre recommandée avec accusé réception en invitant de lui faire part de ses explications. Cette lettre va préciser l'objet de la contestation et éventuellement le montant de la créance dont l'inscription est proposée. Le défaut de réponse du créancier dans un délai de 30 jours lui interdit toute contestation ultérieure. Les réclamations sont tranchées par le juge commissaire dont la décision est susceptible d'appel dans un délai de dix jours.

2. Les créanciers postérieurs au jugement d'ouverture.

Ces créances ont été faites pendant la période d'observation. Les créanciers ne sont pas soumis à l'interdiction des poursuites individuelles et peuvent exercer tout type d'action. S'ils n'ont pas été payés normalement à l'échéance, l'ordre de classement entre les créanciers est le suivant :

- les salariés
- les frais de justice
- les prêts consentis pour l'exécution du contrat en cours
- toutes les autres créances.

iii. Les sanctions contre les dirigeants.

1. Les sanctions patrimoniales.

A. La condamnation en comblement du passif social.

Le tribunal peut condamner les dirigeants à supporter tout ou partie des dettes de la société à une double condition :

- insuffisance de la personne morale
- une faute prouvée contre le dirigeant.

B. L'extension du redressement judiciaire.

Le redressement judiciaire peut être étendu aux dirigeants de droit ou de fait et aux associés d'une personne morale. Le tribunal peut en décider si le dirigeant ou associé ont commis les fautes :

- abus de biens sociaux
- comptabilité fictive
- détournement d'actifs
- comptabilité incomplète ou irrégulière.

2. Les sanctions professionnelles.

A. La faillite personnelle.

Le tribunal peut la prononcer dans les quatre derniers cas précédents mais aussi en cas de paiement préférentiel d'un créancier ou d'une déclaration de l'état de cessation de paiement faite tardivement. Le tribunal en fixe la durée qui ne peut être inférieure à cinq ans. Pendant cette période, la personne ne peut plus être propriétaire.

B. L'interdiction de diriger, de contrôler une personne morale ou une entreprise commerciale.

La faillite personnelle entraîne automatiquement une interdiction de direction et de contrôle de l'entreprise ou personne morale. Elle peut être également prononcée seule.

Ces deux sanctions entraînent une incapacité d'exercer une fonction publique élective pendant cinq ans.

C. Les sanctions pénales.

La sanction la plus grave est la banqueroute car c'est un délit. Elle est prononcée en cas de poursuite abusive d'une exploitation déficitaire, en cas d'omission ou de disparition de comptabilité, en cas de détournement ou dissimulation de l'actif ou en cas d'augmentation frauduleuse du passif.

Les peines encourues vont de trois mois à cinq ans d'emprisonnement et ou une amende de 1525 EUR à 30 500 EUR.

D'autres sanctions peuvent être pris en cas de paiement frauduleux ou fausses déclarations.