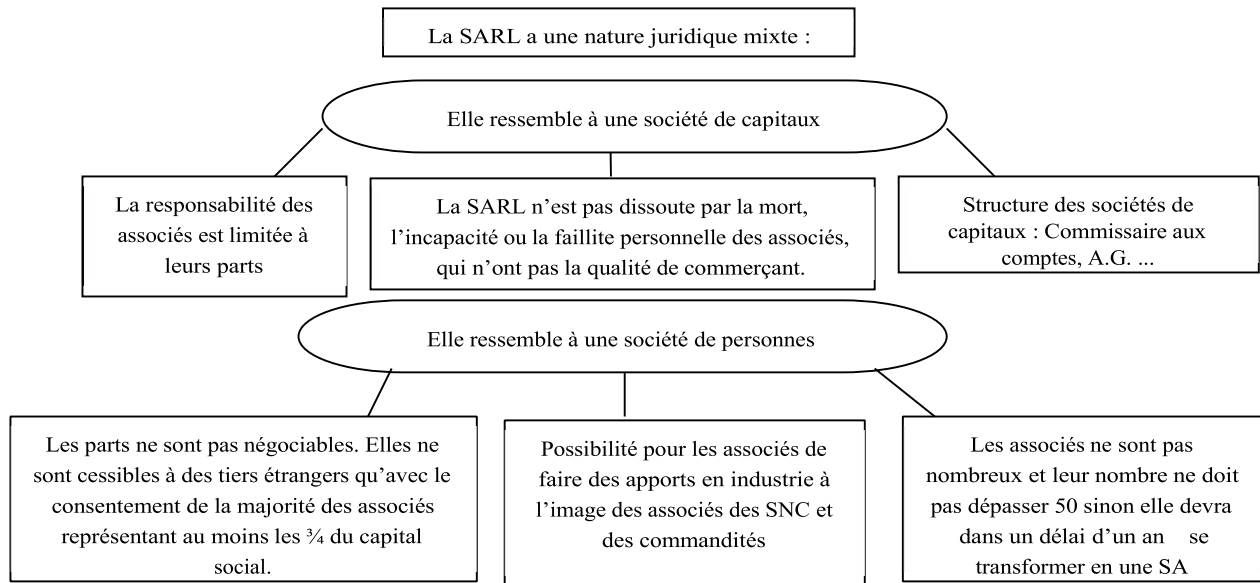


Chapitre 2 : Constitution de la société à responsabilité limitée

Introduction :

1- Présentation générale de la SARL :



- ❑ La responsabilité des associés est limitée au montant de leurs apports La société à responsabilité limitée est constituée entre deux ou plusieurs personnes qui ne supportent les pertes que jusqu'à concurrence de leurs apports (Article 90 CSC).

Cependant, cette règle connaît principalement deux exceptions :

a) La première exception a une origine légale ; elle concerne l'action en comblement du passif et l'extension de la faillite aux associés

- L'extension de la faillite aux associés : En cas de faillite d'une société, la faillite peut être déclarée commune à toute personne qui sous le couvert de cette société, masquant ses agissements, a fait dans son intérêt personnel, des actes de commerces et disposé de fait des biens sociaux comme de ses biens propres (Article 596 Code de Commerce). (Abus de biens sociaux)

- L'action en comblement du passif : L'article 121 du CSC dispose : « En cas d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de faillite, toute personne ayant exercé de fait les pouvoirs de gestion dans la société peut être rendue responsable de tout ou partie du passif social ... »

- Cas des groupes de sociétés : Dans le cadre d'un groupe de sociétés, les procédures de faillite et de redressement ouvertes contre l'une des sociétés appartenant au groupe de sociétés peuvent être étendues aux autres sociétés y appartenant en cas de confusion de leurs patrimoines, d'escroquerie ou d'abus des biens de la société faisant l'objet des procédures de faillite ou de redressement, ou s'il est établi que la société débitrice était fictive, et que les sociétés appartenant au groupe ont donné l'apparence d'y être associées. La faillite peut être étendue aux dirigeants des autres sociétés appartenant au groupe de sociétés s'il est établi que la faillite est due à leur fait (Article 478 CSC).

b) La deuxième exception est une exception de fait consacrée par la pratique. Les bailleurs de fonds (établissements de crédit) subordonnent généralement le consentement des crédits bancaires à l'engagement de garantie des gérants ou des principaux associés (ex. caution personnelle, hypothèque sur les biens immeubles appartenant au gérant ou à l'un des associés ...).

- Capital minimum : Depuis la loi de décembre 2007 relative à l'initiative économique les associés fixent librement le capital de la société et il n'y a plus de capital minimum.
- Le capital est divisé en parts sociales d'une valeur nominale minimale égale à 1 dinar.
- Le capital est le gage exclusif (garantie) des créanciers sociaux. (Fonction juridique du capital)

2- Spécificités de la constitution de la SARL :

- Le problème de la reprise par la société des engagements pris par les fondateurs :

Entre le début de la constitution de la société et son immatriculation au registre national des entreprises, s'écoule un délai plus au moins long pendant lequel des actes, des formalités et des engagements sont pris par les fondateurs (achat de matériel, recrutement de personnel, location d'immeuble pour le siège social...)

D'autre part tant qu'elle n'est pas immatriculée au registre national des entreprises, la société n'a pas d'existence juridique. (les fondateurs de la société agissent en leurs noms et sous leur responsabilité dans le cadre d'un projet de constitution d'une société qui peut ne pas aboutir.)

Il est donc nécessaire de protéger les tiers ainsi que les représentants (fondateurs) d'une société en cours de constitution.

A cet égard, il faut noter que le CSC a traité la reprise de ces actes uniquement pour les Sociétés Anonymes.¹ On peut donc procéder par analogie pour essayer de régler le problème de la reprise des actes accomplis par les fondateurs dans les autres formes de société telle que la SARL.

1- Les engagements pris avant la signature des statuts : Un état des actes accomplis au nom et pour le compte de la société en formation est présenté aux associés avant la signature des statuts. Cet état sera soumis à la signature de chaque associé conjointement avec la signature des statuts. Le refus de signature de l'état des actes vaut renonciation à la constitution de la société. Les fondateurs assumeront seuls la responsabilité des actes accomplis. 2- Les engagements pris entre la signature des statuts et l'immatriculation de la société :

Les associés peuvent dans les statuts ou par acte séparé, donner mandat aux fondateurs pour accomplir des actes au nom et pour le compte de la société.

A l'immatriculation, la société reprend automatiquement ces actes s'ils sont nécessaires à sa formation.

- Depuis la réforme du CSC de Décembre 2007 précitée, désormais l'apport peut être fait en industrie ;

• La mise en commun des apports :

Chaque associé doit faire un apport à la société en contrepartie duquel il reçoit des parts sociales. L'art 5 dispose que « les apports peuvent être soit en numéraire, soit en nature, soit en industrie. L'ensemble de ces apports à l'exception de l'apport en industrie, constitue le capital de la société ».

Ce sont les biens mis en commun par les associés. On distingue trois catégories d'apports :

1. Apport en numéraires :

Il s'agit de sommes d'argent versées à la société par les associés soit par chèque, soit en espèces.... Les apports en numéraire se font en deux temps :

¹ Article 171 « Dans le délai de quinze jours à partir de la clôture de la souscription, les fondateurs convoquent les souscripteurs en assemblée générale constitutive dans les formes et délais mentionnés dans la notice. Un état des actes accomplis par le ou les fondateurs pour le compte de la société est mis à la disposition des actionnaires au siège social quinze jours au moins avant la tenue de la première assemblée générale constitutive.

Celle-ci se prononce sur la reprise par la société des engagements antérieurement pris par les fondateurs. »

L'associé promet de réaliser l'apport (souscription) : Dans la SARL elle se matérialise par la signature des statuts comme dans toutes les sociétés à l'exception des SA (dans lesquelles un bulletin de souscription doit être rempli et dûment signé par chaque souscripteur.)

L'associé réalise sa promesse et verse l'argent dans les caisses de la société (libération).

Il doit payer la totalité des parts souscrites dès la constitution de la société. (Dans les sociétés anonymes les actionnaires peuvent en principe libérer 20% au moins et le reste sur 5 ans maximum)

Les fonds provenant de la libération des parts sociales sont en principe déposés auprès d'un établissement financier (Article 98 CSC). Le gérant ne pourra retirer ces fonds ou en disposer qu'après l'accomplissement de toutes les formalités de constitution de la société et son immatriculation au registre national des entreprises.

Si la société n'est pas constituée dans le délai de six mois à compter de la date du dépôt des fonds, tout apporteur pourra saisir la justice afin d'obtenir l'autorisation de retirer le montant de ses apports. Si les apporteurs décident ultérieurement de constituer la société, il sera procédé à un nouveau dépôt des fonds dans les mêmes conditions (Article 98 CSC).

Depuis la loi de mai 2019 relative à l'amélioration du climat de l'investissement cette formalité est devenue facultative. (à méditer !)

2. Apports en nature : Il s'agit de tout apport d'un bien autre qu'un apport en argent (chose mobilière ou immobilière, droits incorporels tels que des créances ou des droits de propriété intellectuelle).

Le législateur a instauré une procédure d'évaluation des apports en nature. Cette procédure permet d'éviter une surévaluation des biens apportés, qui porte atteinte aux droits des tiers (étant donné que le capital social est le gage des créanciers sociaux) ainsi qu'aux droits des apporteurs en numéraire. Elle fait intervenir dans certains types de sociétés une tierce personne appelée (commissaire aux apports).

Selon l'article 100 du code des sociétés commerciales, l'acte constitutif de la société doit comporter une évaluation de tout apport en nature.

L'évaluation de l'apport en nature doit être faite par un commissaire aux apports (expert) qui doit être désigné à l'unanimité des associés, ou à défaut par ordonnance sur requête rendue par le président du tribunal de première instance à la demande de l'un des futurs associés. Le rapport du commissaire aux apports doit être annexé à l'acte constitutif (les statuts).

Toutefois, les associés peuvent décider à la majorité des voix de ne pas recourir à un commissaire aux apports si la valeur de chaque apport en nature ne dépasse pas la somme de trois mille dinars (3000 dt). Au cas où un commissaire aux apports n'aura pas été désigné, les associés sont solidairement responsables à l'égard des tiers de la valeur attribuée aux apports en nature lors de la constitution de la société. L'action en responsabilité se prescrit par un délai de trois ans à compter de la date de constitution.

L'apport en nature peut être fait, principalement, en pleine propriété, en nue-propriété en usufruit ou en jouissance :

- L'apport en nature, apport en pleine propriété :

Il réalise le transfert de la propriété pleine et entière du bien apporté au profit de la société (transfert du droit de disposer, de jouir et d'user de la chose)

L'apport en pleine propriété est ainsi assimilé à une vente.

Le droit transmis quitte définitivement le patrimoine de l'associé pour intégrer le patrimoine de la société qui en devient propriétaire. C'est l'apport en nature le plus répandu.

- L'apport en nature, apport en nue-propriété :

L'associé apporte uniquement la propriété à la société (le titre de propriété). Cette dernière en devient donc propriétaire mais sans pouvoir l'utiliser, ni même en percevoir les revenus. (L'usufruit profite à une autre personne) -

- L'apport en nature, apport en jouissance :

Il s'agit de la mise d'un bien à la disposition de la société en vue de son usage pendant un temps déterminé. La société qui reçoit un apport en jouissance a le droit d'un locataire.

- L'apport en nature, apport en usufruit :

Par l'usufruit les attributs de la propriété se trouvent démembrés entre deux personnes, l'apporteur nu-propriétaire ne garde que le droit de disposition et la société usufruitière qui obtient le droit d'user et de profiter des revenus résultant de l'exploitation de la chose apportée.(location par exemp.)

(Art 142 CDR « l'usufruit est le droit d'user et de jouir, comme le propriétaire lui-même, d'un bien appartenant à autrui, mais à charge d'en conserver la substance »)

D'autre part et selon l'art 159 CDR « la durée de l'usufruit constitué au profit d'une personne morale ne peut excéder trente ans »

Enfin et selon l'art 157 CDR l'usufruit s'éteint notamment par le non-usage du droit pendant cinq ans.

3. Apport en industrie : L'apport en industrie est un apport en travail. L'associé s'engage à mettre son savoirfaire, ses connaissances techniques, son travail au service de la société. Il ne fait pas partie du capital. Il est admis dans toutes les sociétés à l'exception des SA Cet apport présente les caractères suivants : - C'est un apport successif : Contrairement aux autres apports, l'exécution de l'apports en industrie s'étale dans le temps.

= Apport effectué de manière indépendante :

Contrairement au salarié de l'entreprise, l'apporteur en industrie n'est pas soumis à un lien de subordination (hiérarchie).

= Apport exclusif

L'apporteur en industrie est soumis à une obligation de non-concurrence. Il doit consacrer toutes ses compétences au profit de la SARL.

Quelle est la sanction applicable en cas de surévaluation des apports ?

L'article 146 du CSC punit d'un emprisonnement d'un an à 5 ans et d'une amende de 500 à 5.000 dinars, les personnes qui ont sciemment et de mauvaise foi, font attribuer à des apports en nature une évaluation supérieure à leur valeur réelle.

□ Les conditions relatives à la société :

1. L'objet social : Au-delà des limitations générales fondées sur le respect de l'ordre public et des bonnes mœurs, le législateur a prévu d'autres restrictions touchant l'objet social de la SARL. Ne peuvent, en effet, prendre la forme d'une société à responsabilité limitée les sociétés d'assurance, les banques et autres institutions financières, les établissements de crédit¹⁸ et d'une façon générale toute société à laquelle la loi impose de prendre une forme déterminée (Article 94 CSC). Le non-respect de ces dispositions est sanctionné par la nullité de la société.

2. La durée de la société : Les associés sont libres pour fixer la durée de leur société. Une seule limitation est prévue par l'article 8 du CSC : La durée d'une société ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans. Cette durée pourra, le cas échéant, être prorogée.

3. La dénomination sociale : L'article 91 du Code des Sociétés Commerciales dispose « La société ne peut se faire désigner par une dénomination sociale identique à celle d'une société préexistante ou présentant avec celle-ci une ressemblance de nature à induire les tiers en erreur. Dans ce cas, chaque intéressé peut saisir le tribunal compétent afin de faire cesser cette ressemblance et ce sans préjudice de la réparation du dommage subi ». La société est désignée par une dénomination sociale qui doit être différente de celle de toute autre société. Si elle est identique ou si la ressemblance peut induire en erreur, tout intéressé peut la faire modifier et réclamer des dommages-intérêts. Les fondateurs sont solidairement responsables de ces dommages-intérêts.

4. Le siège social : Le siège social a une importance dans plusieurs domaines : compétence judiciaire, domicile fiscal. L'article 10 du CSC dispose « Le siège social est le lieu du principal établissement dans lequel se trouve l'administration effective de la société ». Ainsi, le siège social doit être « réel » et correspondre au lieu où la société est effectivement dirigée.

5. La nationalité : L'article 10 du CSC considère que les sociétés dont le siège social est situé sur le territoire tunisien sont soumises à la loi tunisienne. De son côté, l'article 95 du CSC dispose « La société à responsabilité limitée de nationalité tunisienne doit obligatoirement avoir son siège social en Tunisie ».