

Unité d'Etude DR76 - Droit des sociétés – 20 heures

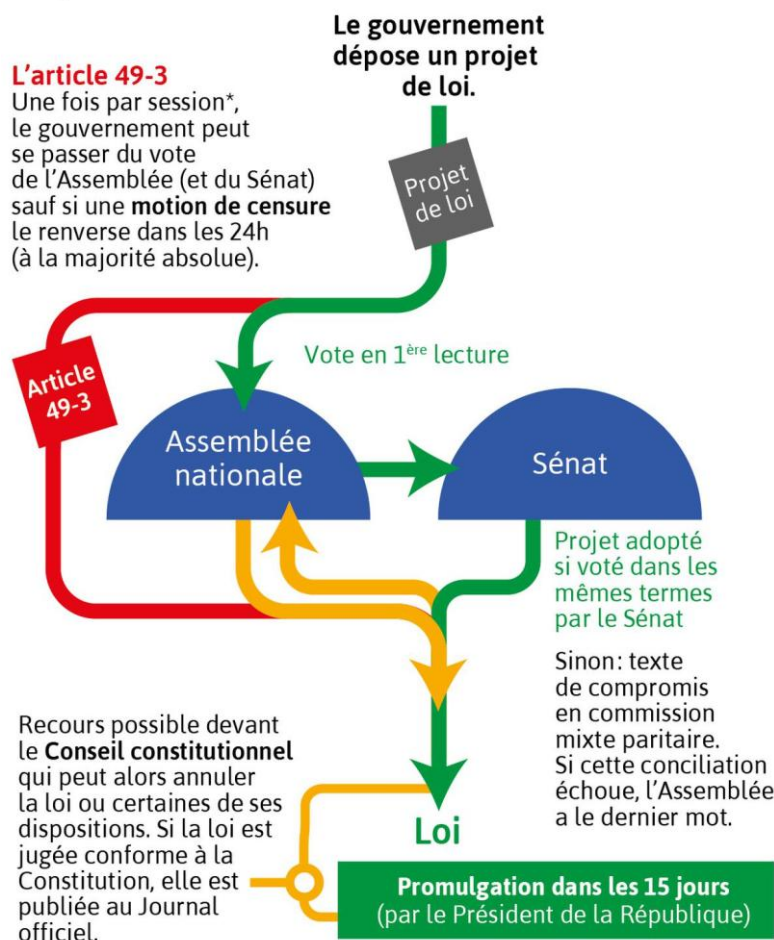
L'objectif de cette unité est de permettre aux étudiants ingénieur de 2^{ème} année de comprendre l'environnement juridique des entreprises, d'appliquer les règles de droit dans le cadre de l'exercice de leur profession et de maîtriser les conséquences de leurs actions dans l'entreprise.

Séance du 25 novembre 2024

1^{ère} partie : Situer l'entreprise dans son environnement juridique

L'élaboration du projet de loi

Le parcours d'une loi



* depuis 2008, le Premier ministre peut utiliser l'article 49.3 sans limite pour les projets de loi de finances et les projets de loi de financement de la sécurité sociale (PLFSS) et une seule fois par session parlementaire en dehors de ces projets.

VISACTU

La procédure législative comprend trois phases principales : le dépôt du texte, son examen par le Parlement et sa promulgation par le Président de la République (après une éventuelle saisine du Conseil constitutionnel pour examen de la conformité du texte à la Constitution).

L'esprit qui prévaut est la recherche d'un consensus entre les deux assemblées :

- le texte suit un mouvement de va-et-vient entre l'Assemblée nationale et le Sénat, où seuls demeurent en discussion les articles qui n'ont pas été adoptés dans les mêmes termes par les deux assemblées : c'est la « navette » ;
- si la navette n'aboutit pas à l'adoption d'un texte commun par les deux assemblées ou si elle prend trop de temps, le Gouvernement peut décider de recourir à une procédure de conciliation en convoquant une commission mixte paritaire composée de sept députés et sept sénateurs ; pour les propositions de loi, les présidents des deux assemblées ont également la faculté de convoquer une telle commission ; la commission mixte paritaire est chargée de rédiger un texte de compromis que le Gouvernement pourra éventuellement soumettre aux deux assemblées.

En cas d'échec de la procédure de conciliation, le Gouvernement use généralement de la possibilité qui lui est offerte de laisser le dernier mot à l'Assemblée nationale ou d'utiliser l'article 49-3 de la Constitution.

Dès son adoption, le texte est transmis au secrétariat général du Gouvernement qui le présente à la signature du Président de la République pour promulgation. Cependant, la promulgation peut être retardée si le Conseil constitutionnel est saisi aux fins de vérifier la conformité du texte à la Constitution (elle peut même être empêchée si le Conseil déclare le texte inconstitutionnel) ou si, exceptionnellement, le Président de la République demande une nouvelle délibération.

Les principes fondamentaux de la justice

- La gratuité de la justice
- Le double degré de juridiction (sauf montant de litige faible inférieur à 4000 €)
- La publicité des décisions de justice
- Le principe du contradictoire
- Le droit à un procès équitable

Les deux ordres de juridiction

Les juridictions de l'ordre judiciaire comprennent :

Les juridictions civiles, chargées de régler les litiges opposant les personnes de droit privé ;

Les juridictions pénales, qui sanctionnent les auteurs d'infractions aux lois pénales.

Les juridictions de l'ordre administratif règlent les litiges opposant un citoyen à l'État, une collectivité territoriale ou à un organisme chargé d'une mission de service public.

En cas de conflit de compétence ou de décisions entre les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif, c'est le tribunal des conflits qui décide qui, du juge administratif ou du juge judiciaire, peut juger, ou quelle décision doit s'appliquer.

Les degrés de juridiction

Dans chaque ordre, judiciaire et administratif, les juridictions sont réparties en deux degrés de juridictions : les juridictions du premier degré et les juridictions du second degré, au-dessus desquels se trouve une juridiction suprême.

Les juridictions du premier degré ou de première instance, sont celles qui ont à connaître d'une affaire pour la première fois.

Dans l'ordre judiciaire, il existe des juridictions de premier degré pénales, telles que le tribunal de police, le tribunal correctionnel et la cour d'assises, et civiles, telles que le tribunal judiciaire, le tribunal de commerce et le conseil de prud'hommes.

Dans l'ordre administratif, la juridiction de premier degré est le tribunal administratif.

Les juridictions du second degré sont chargées, par la voie de l'appel, de réexaminer les affaires déjà jugées par une juridiction de premier degré, mais dont l'une des parties n'est pas satisfaite. L'appel permet de faire juger, à nouveau, une affaire dans sa totalité.

Pour l'ordre judiciaire, la juridiction d'appel est la cour d'appel.

Pour l'ordre administratif, c'est la cour administrative d'appel.

Le ressort territorial des cours d'appel et des cours administratives d'appel s'étend sur plusieurs départements. Il y a 36 cours d'appel et 8 cours administratives d'appel sur l'ensemble du territoire national.

Au sommet de la hiérarchie de chacun des deux ordres de juridictions se trouve une juridiction unique, dite « juridiction suprême ». C'est la Cour de cassation pour l'ordre judiciaire et le Conseil d'Etat pour l'ordre administratif, qui siègent tous les deux à Paris.

La Cour de cassation, juridiction suprême

La Cour de cassation est saisie par le pourvoi formé à l'encontre d'un arrêt rendu par la cour d'appel, ou d'un jugement rendu par une juridiction de 1er degré en premier et dernier ressort, c'est-à-dire non susceptible d'appel, ce qui est le cas dans certaines matières.

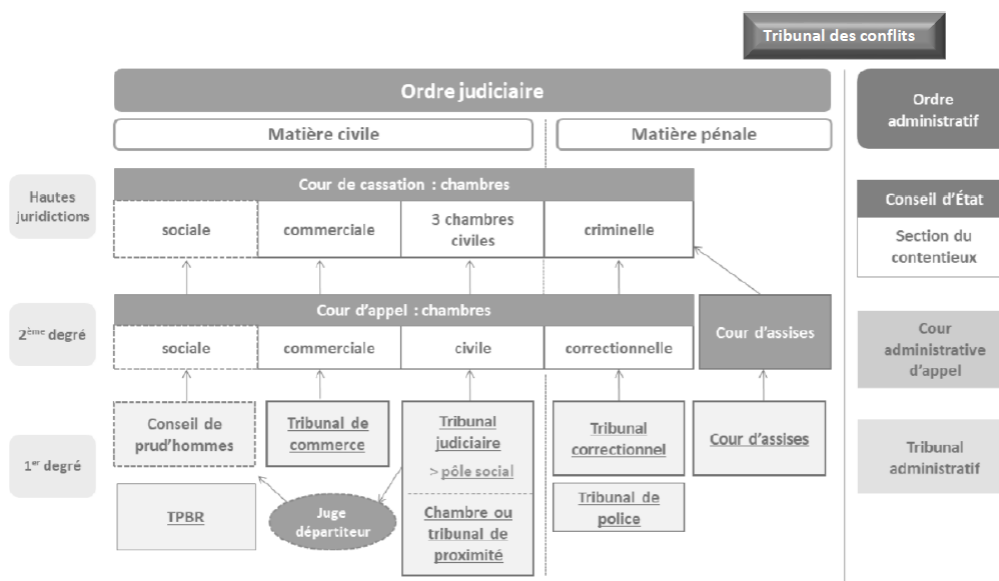
Ainsi, le conseil de prud'hommes, juridiction de première instance, rend des décisions « en dernier ressort » lorsque la valeur totale des prétentions de chacune des parties ne dépasse pas la somme de 5000 euros. Dans ce cas, l'appel n'est pas possible et seul un pourvoi de cassation peut être formé contre le jugement du CPH.

La Cour de cassation n'est pas un troisième degré de juridiction, car elle ne rejuge pas une troisième fois le fond de l'affaire et ne réexamine pas les faits. Son rôle est de contrôler que les juges du fond ont bien respecté la loi et les formes. Elle veille au respect de la règle de droit par les tribunaux et cours d'appel.

Elle assure une interprétation exacte et uniforme de la loi sur l'ensemble du territoire national.

Le conseil d'Etat est, de même, le juge de cassation des arrêts des cours administratives d'appel ; il est également compétent pour connaître en premier et dernier ressort de certains litiges.

Schéma de l'organisation judiciaire



2^{ème} partie Les formes juridiques de l'entrepreneuriat

A/ Le choix d'une structure juridique

Lorsqu'on décide de se lancer dans l'aventure de la création d'entreprise, une première étape fondamentale consiste à déterminer la structure juridique la plus appropriée. Faut-il plutôt exercer sous la forme d'une entreprise individuelle ou créer une société ?

1) L'entreprise individuelle

Dans une entreprise individuelle, l'entrepreneur (que l'on appelle communément "entrepreneur individuel") exerce son activité professionnelle en son nom propre.

Cette solution présente l'avantage d'être souple en fonctionnement et peu coûteuse en effet **aucun capital minimum n'est requis**.

Sur le plan juridique, l'entreprise individuelle n'a pas **de personnalité morale**, c'est-à-dire que l'entreprise et l'entrepreneur constituent une seule et même entité juridique. L'entreprise individuelle n'a donc pas de patrimoine distinct de celui de l'entrepreneur.

La loi du 14 février 2022, a créé un nouveau statut pour les entrepreneurs individuels qui est entré en vigueur le 15 mai 2022

Un statut unique pour les entrepreneurs individuels, protecteur de leur patrimoine personnel, est créé. Ce nouveau statut permet que le **patrimoine personnel de l'entrepreneur individuel devienne par défaut insaisissable par les créanciers professionnels**, alors qu'avant seule la résidence principale était protégée.

Seuls les éléments nécessaires à l'activité professionnelle de l'entrepreneur peuvent donc être saisis en cas de défaillance professionnelle.

La séparation des patrimoines s'effectue **automatiquement**, sans démarche administrative ou information des créanciers, (L. 526-22 nouveau du code de commerce).

Plusieurs exceptions sont toutefois posées.

L'entrepreneur peut notamment renoncer au bénéfice de cette séparation en faveur d'un créancier professionnel pour un engagement spécifique, en particulier pour obtenir un crédit bancaire. Les parlementaires ont borné l'usage de cette renonciation.

Des amendements ont précisé les conditions dans lesquelles les procédures d'insolvabilité prévues pour les entreprises en difficulté et pour les particuliers surendettés peuvent s'appliquer à l'entrepreneur individuel. Ce dernier peut bénéficier d'une procédure simplifiée.

Le statut de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL), institué par une loi du 15 juin 2010, cessera progressivement, ses principaux avantages étant repris dans le nouveau statut.

Le nombre d'EIRL ne pourra pas augmenter.

Le statut de l'EIRL, jugé complexe, n'ayant pas rencontré un grand succès (moins de 100 000 EIRL en juin 2021).

La réforme concerne **toutes les créations d'entreprises trois mois après la promulgation de la loi**. Pour les entreprises déjà créées avant la réforme, la dissociation des patrimoines ne s'appliquera qu'aux nouvelles créances.

À l'initiative des parlementaires, le gouvernement devra remettre un rapport avant mars 2024 sur l'application du nouveau statut de l'entrepreneur individuel, de son impact sur l'accès au crédit des indépendants et des potentiels abus du recours à la demande de renonciation de la part des banques.

Les autres mesures

Afin de faciliter la reconversion des travailleurs indépendants, la loi élargit les conditions d'accès de **l'allocation des travailleurs indépendants (ATI) aux indépendants qui arrêtent définitivement leur activité devenue non viable**. Cette allocation, de 800 euros par mois, a été créée en 2018 pour les seuls ex-entrepreneurs indépendants en redressement ou en liquidation judiciaire.

Dans ce nouveau cadre, l'ATI sera toujours de **800 euros par mois**, sauf pour les indépendants qui auraient eu des revenus inférieurs sur les deux dernières années. Elle ne pourra être inférieure à un certain montant fixé par décret, qui selon le gouvernement pourrait être fixé à 600 euros mensuels. Avec cette mesure, le gouvernement estime que près de 30 000 indépendants pourraient bénéficier

2) La création d'une société

La création d'une société peut être un moyen de protection du patrimoine de l'entrepreneur.

La société dispose de la personnalité juridique : elle dispose d'un patrimoine, et peut agir en son propre nom.

Dès lors, en cas de dette, les créanciers peuvent recourir au paiement **uniquement contre la société en raison de l'existence de ces deux patrimoines distincts**.

En principe, la responsabilité des associés est limitée aux apports, le risque auquel ils s'exposent est le non remboursement de leur apport. Par exemple, si des associés ont apporté 37.000 euros pour créer une SA (société anonyme) et que cette SA fait l'objet d'une liquidation judiciaire, les associés peuvent perdre les 37.000 euros qu'ils ont versés lors de la création de la société, mais ils n'auront pas de sommes supplémentaires à verser aux créanciers.

Cependant ce principe subit certaines d'exceptions :

1. Il existe trois sociétés à risque illimité : la société en nom collectif (SNC), la société en commandite simple (seul le commandité est responsable de façon illimitée), et la société civile (qu'elle soit professionnelle, ou immobilière).
2. La faute de gestion du dirigeant ayant entraîné le dépôt de bilan. Il peut être condamné à payer tout ou partie du passif de la société dans le cadre d'une procédure collective (on parle d'action en comblement de passif) et l'abus de biens sociaux (utiliser les biens de l'entreprise à des fins personnelles).

Les formes de sociétés les plus courantes sont :

- la société à responsabilité limitée (SARL),
- l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL), relève des BIC ou de l'impôt sur les sociétés..
- la société anonyme (SA),
- la société par actions simplifiée (SAS),
- la société par actions simplifiée unipersonnelle (SASU).

B/ Entreprise individuelle ou société ?

Voici quelques éléments pour aider à identifier la structure la plus appropriée. Trois catégories de critères doivent être prises en compte : le critère économique, patrimonial et le critère fiscal et social.

1) Le critère économique

Cet aspect conduit à s'interroger sur l'importance du projet :

- Anticiper une activité très réduite ou un chiffre d'affaires important ?

Les coûts de création et de fonctionnement d'une société ne sont peut-être pas justifiés et la simplicité de l'entreprise individuelle peut dans ce cas constituer un choix approprié.

- Avoir besoin d'associer d'autres personnes au développement de l'activité ?

Si on souhaite immédiatement ou dans un avenir proche, s'associer avec d'autres personnes pour développer son activité, on doit opter pour la création d'une société.

2) Le critère social et fiscal, de quel régime social veut-on bénéficier ?

A) L'entrepreneur individuel

L'entrepreneur individuel est soumis au régime des **travailleurs non-salariés**.

Il peut souscrire à titre facultatif, des mutuelles qui offrent des prestations quasiment identiques à celle du régime des travailleurs salariés.

Depuis 2020 Le RSI a été intégré au *régime général* de la sécurité sociale.

Les cotisations d'assurance maladie et maternité, d'allocations familiales, d'assurance vieillesse et invalidité-décès des travailleurs indépendants (non agricoles) sont assises sur leur revenu d'activité non salarié (BIC).

Les revenus servant de base au calcul des cotisations et contributions sociales personnelles sont à renseigner directement sur la déclaration fiscale des revenus (déclaration 2042).

Cette déclaration unique permet le calcul des cotisations et contributions sociales personnelles, en plus de celui de l'impôt sur le revenu.

Concrètement, les travailleurs indépendants réalisent leur déclaration fiscale habituelle sur le site impots.gouv.fr : ils accèdent à leur déclaration de revenus qui est complétée d'un volet « social » spécifique.

A l'issue de la déclaration, les éléments nécessaires au calcul des cotisations et contributions sociales personnelles est transmis automatiquement par l'administration fiscale à l'Urssaf qui peut ainsi procéder au réajustement des échéanciers de cotisations provisionnelles et à la régularisation sur la cotisation définitive.

Cette déclaration est obligatoire, par voie dématérialisée, que le travailleur indépendant soit imposable ou non.

	Régime micro	Régime réel	
		Régime simplifié	Régime normal
BIC : CA HT sur la vente de marchandises	De 0 à 188 700 € Abattement de 71%	De 188 700 € à 840 000 €	Au-delà de 840 000 €
BIC : CA HT sur les prestations de service	De 0 à 77 700 € Abattement de 50%	De 77 700 € à 254 000 €	Au-delà de 254 000 €
BNC : chiffre d'affaires annuel HT sur des revenus non commerciaux	De 0 à 77 700 € Abattement de 34%		

B) L'entrepreneur sous la forme sociétaire

Le statut social du dirigeant d'entreprise varie selon la structure juridique de sa société et la nature de sa rémunération.

- Si le **dirigeant relève du régime salarié**, il est affilié au régime général de la Sécurité sociale.

Il bénéficie de la même protection sociale que les salariés (sauf indemnisation perte d'emploi).

Attention, si le dirigeant est assimilé salarié, il n'est pas considéré comme tel au sens du droit du travail.

Au titre de son mandat social, les **dispositions du Code du travail ne lui sont donc pas applicables** :

durée de travail, maintien de salaire pour maladie, congés, prime d'ancienneté, préavis, indemnité de licenciement... Mais, il peut y accéder s'il cumule son mandat avec un contrat de travail.

Attention, ce contrat de travail doit établir que la rémunération qu'il perçoit est distincte de celle qui lui est versée au titre de son mandat social.

Lorsque le dirigeant est assimilé salarié et que son mandat social est rémunéré, les charges sociales sont **calculées sur la base de sa rémunération** et une fiche de paie doit être établie.

Les cotisations sont réglées à l'Urssaf au fur et à mesure du paiement des rémunérations, chaque mois ou chaque trimestre. Même s'ils relèvent du statut de salarié au sens du droit de la sécurité sociale, *des spécificités demeurent* quant à la législation applicable aux dirigeants de société (plafond de rémunération, bénéfice des exonérations, détermination des frais professionnels ou des avantages en nature, etc.).

Peuvent bénéficier du régime salarié :

- les gérants minoritaires ou égalitaires de société à responsabilité limitée (SARL) ;
Le gérant de SARL est considéré comme minoritaire ou égalitaire s'il détient, avec son conjoint (quel que soit le régime matrimonial) ou son partenaire lié par un Pacs et ses enfants mineurs, 50 % ou moins du capital de la société.
- les présidents – directeurs, directeurs généraux et directeurs généraux délégués (rémunérés) de société anonyme (SA) ;
-les présidents et dirigeants rémunérés de société par actions simplifiée (SAS) ou de société par actions simplifiée unipersonnelle (Sasu) (en revanche, le gérant associé unique d'une EURL relève du statut de travailleur indépendant).
- les dirigeants de Scop ;
- les gérants non associés de SNC ;
- les gérants non associés rémunérés de société de personnes ;

Si le dirigeant n'est pas assimilé salarié, il relève de la catégorie des travailleurs non salarié (TNS) et ses cotisations sociales sont calculées comme pour un travailleur indépendant à un taux forfaitaire.

Au niveau fiscal, les rémunérations des dirigeants assimilés salariés ou non sont imposables dans la catégorie des traitements et salaires.

Pour les dirigeants non assimilés salariés, l'article 62 du CGI s'applique.

Le montant imposable des rémunérations est déterminé, après déduction des cotisations prévues pour les travailleurs indépendants.

Le montant trouvé est imposé selon les règles prévues en matière de traitements et salaires.

Ce montant bénéficie également de la déduction forfaitaire de 10 % ou de la déduction des frais réels justifiés. Le dirigeant qui opte pour les frais réels doit ajouter à son revenu imposable, toutes les allocations et remboursements de frais dont il a bénéficié.

Les cotisations sociales sont celles des travailleurs indépendants.

Si le dirigeant, en plus de sa rémunération perçoit des dividendes de sa société, ces derniers sont imposés au PFU ou soumis à déclaration après abattement de 40%.

Enfin, l'entreprise ayant la forme sociétaire, elle sera redevable sur ses bénéfices (compris les dividendes distribués) de l'impôt sur les sociétés au taux forfaitaire actuel de 25%.

C) l'entrepreneur en retraite

Le TNS ne va pas bénéficier d'une retraite importante. En effet, le taux de cotisations sociales acquitté par les travailleurs non-salariés, durant leur période d'activité, est plus faible, comparé aux chefs d'entreprise assimilés-salariés ou salariés. Par conséquent, le calcul effectué pour obtenir le montant de la pension sera impacté.

Toutefois, le TNS possède un atout. Le coût des cotisations sociales supportées par son entreprise est moindre, ce qui lui donne une marge pour économiser et miser sur des solutions complémentaires, comme par exemple souscrire des assurances retraites supplémentaires ou des produits d'épargne.

Le dirigeant assimilé-salarié est rattaché au régime général de la Sécurité sociale. **Il bénéficie de la même couverture retraite qu'un cadre salarié**, mais, par conséquent, s'acquitte de cotisations sociales plus élevées.

Certains dirigeants assimilés-salariés choisissent de se verser des dividendes, durant leur période d'activité, afin de diminuer le coût social lié aux cotisations. Si cette solution présente des avantages directs (rémunération plus importante, fiscalité plus avantageuse), elle est dangereuse à long terme. En effet, le versement de dividendes vient diminuer les cotisations sociales acquittées et réduit, mécaniquement, le montant de la pension versée au moment de la retraite.

Dans les deux cas, entreprise individuelle ou entreprise sociétaire, le dirigeant devra porter une attention particulière à son régime matrimonial, notamment en cas de divorce et de décès et plus particulièrement de transmission d'entreprise.

Des dispositifs particuliers existent, notamment le Pacte Dutreil ou la transmission aux salariés de l'entreprise.