

SEMESTRE 4 – DROIT COMMERCIAL

Les Fiches de révision du Semestre 4 en Droit commercial font suite aux fondements et principales caractéristiques du Droit des affaires étudiées dans les fiches du Semestre 2.

Fiche 1 : Création de la société

1) L'acquisition de la personnalité morale

A) La signature des statuts

Les statuts sont obligatoirement **écrits**, par **acte sous signature privée** ou **acte authentique**. Leur **signature** par les associés entraîne leur engagement à libérer les apports promis.

La loi impose **certaines mentions** :

- Forme juridique
- Durée
- Dénomination sociale
- Siège social
- Objet social
- Montant du capital social
- Répartition des titres entre associés

Les associés peuvent prévoir des clauses **supplémentaires** qui réglementent leurs **relations**.

Exemple : clause de répartition des bénéfices, clause limitative des pouvoirs du dirigeant)...

Les clauses statutaires doivent respecter les **dispositions légales impératives**. Sont annexées au statut certaines **pièces**, comme le rapport du commissaire aux apports (CAA), ou encore l'état des actes passés pour le compte de la société en formation.

B) La réalisation des apports

1. L'apport en numéraire

Le capital correspondant aux **apports en numéraire** doit être intégralement **souscrit** au moment de la signature des statuts.

La **libération** (transfert effectif de la somme) de cet apport en numéraire est **différé dans le temps** selon la **forme** juridique. Dans les SNC et les Sociétés Civiles, la loi n'impose pas de délai. Dans les autres sociétés, un montant minimum des apports en numéraire doit être libéré lors de la constitution, le reste doit l'être dans les 5 ans de l'immatriculation.

Chronologie : Dépôt des fonds → Immatriculation → Libération des fonds

2. Les apports en nature

Les apports en nature sont mis à la disposition effective de la société lors de la **constitution**. Le transfert de propriété s'effectue lors de l'**immatriculation** au RCS.

L'évaluation des apports en nature comporte un risque de **surévaluation**, qui peut entraîner une rupture d'égalité de traitement entre associés, d'où l'intervention d'un commissaire aux apports (CAA).

- Dans une SARL et une SAS :

L'intervention d'un commissaire aux apports (CAA) est **obligatoire**. Par exception, elle devient **facultative** si trois conditions sont remplies :

- Aucun apport en nature n'est supérieur à 30 000 €.
- La somme des apports en nature soumis à évaluation n'excède pas la moitié du capital social.
- La décision de ne pas recourir à un CAA est prise à l'unanimité des futurs associés (dans une SA, la nomination du CAA est obligatoire).

Le CAA établit un **rapport** sur l'évaluation des apports en nature. Ce rapport est annexé aux statuts, et on trouve dans les statuts l'évaluation des apports en nature.

Remarque : *l'apport en nature peut être effectué en pleine propriété (PP), en jouissance, en usufruit, ou en nue-propriété.*

- Le cas particulier de l'apport d'un bien commun

Les époux peuvent librement s'associer entre eux, ou avec des tiers, mais ils doivent respecter une **procédure d'information** du conjoint pour apporter un **bien commun** dans une société qui émet des parts sociales.

Les sociétés concernées sont la SARL, la SNC (Société en Nom Collectif), les Sociétés en commandite simple et les Sociétés civiles.

Dans toutes les sociétés, les époux mariés sous un régime de communauté ne peuvent seuls **transférer la propriété** d'un bien immeuble ou meuble **commun**. L'apporteur doit obtenir le **consentement** du conjoint, à défaut, l'apport encours la nullité.

3. Les apports en industrie

Les apports en industrie se libèrent au fur et à mesure de l'activité quand l'associé met effectivement son savoir-faire à **disposition** de la société.

Les apports en industrie effectués par les associés doivent figurer dans les **statuts** de la société. Ils sont sinon considérés comme inexistantes.

L'évaluation des apports en industrie est compliquée, car il s'agit d'un apport immatériel. L'intervention d'un **CAA** est parfois nécessaire pour l'évaluation des apports en industrie.

L'associé qui effectue un apport en industrie n'obtient **aucun titre représentatif** du **capital social** de la société. Il reçoit donc des **titres différents** des autres associés, qui lui permettent :

- D'avoir droit aux **bénéfices**
- De bénéficier du droit au **partage de l'actif net**
- Participer aux **décisions collectives** et voter

Si les statuts ne prévoient rien au sujet des **droits financiers** d'un apporteur en industrie, il bénéficiera des **mêmes droits** que l'associé qui a effectué le **plus petit apport** en numéraire et en nature (l'associé qui a le moins de droits dans le capital social).

Enfin, les titres reçus en contrepartie d'un apport en industrie ne peuvent pas être **cédés** ou **transmis**.

C) Les formalités d'immatriculation

Pour devenir personne morale, la société doit faire l'objet d'une **publicité** à des fins **d'information** des tiers. Il y a 4 grandes étapes :

- Insertion au **JAL** (Journal d'Annonces Légales)
- Demande **d'immatriculation**
- L'immatriculation au **RCS**
- L'insertion au bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (**BODACC**)

1. Insertion dans un JAL

Le JAL est un journal habilité à recevoir les **annonces légales** dans le département du siège social. L'avis de constitution de la société est signé par l'un des **fondateurs**.

2. Demande d'immatriculation au RCS

Une fois le **formulaire MO** fourni au CFE (Centre de Formalité des Entreprises), on dispose d'un jour pour délivrer un **récépissé de création d'entreprise** (RCE).

Le greffier du tribunal de commerce vérifie la **régularité** de la constitution. Le contrôle porte notamment sur le dépôt des **pièces obligatoires**, composées de :

- 2 exemplaires des statuts
- 2 copies des actes de nomination des organes de gestion, d'administration, de direction, de surveillance et de contrôle, lorsque ces personnes n'ont pas été désignées par les statuts
- Un justificatif de domicile de la personne morale
- Une copie des pièces d'identité, et un extrait de casier judiciaire des dirigeants
- Le cas échéant, deux exemplaires du rapport des CAA

3. Immatriculation au RCS

Le **greffier immatricule** la société au RCS, dans le délai d'un jour ouvrable, à réception de la demande, et remet au représentant légal un certificat attestant l'immatriculation de la société, **l'extrait K-bis**, qui permet le **retrait des fonds**.

4. Insertion au BODACC

Dans les 8 jours, le greffier fait paraître un **avis de constitution** au Bulletin Officiel Des Annonces Civiles et Commerciales (BODACC).

D) Les actes passés pendant la période de formation

Pendant la période qui s'écoule entre le moment où les associés conviennent de constituer une société et son immatriculation, il peut être nécessaire de conclure des **contrats** au nom et pour le compte de la future **société** (*ex : ouverture d'un compte en banque, bail des locaux du siège social*). Cependant, la société ne dispose pas encore de la **personnalité morale**, ce qui l'empêche de contracter en son nom.

1. Le principe : la responsabilité de le celui qui a passé l'acte

Si des contrats sont conclus pour la future personne morale, la loi prévoit que les personnes qui ont agi sont tenues **indéfiniment responsables** des actes accomplis, de façon **solidaire** si la société est **commerciale**, sans solidarité si elle est civile.

2. L'exception : la reprise des actes par la société

La **reprise des actes** signifie que si la société est finalement **immatriculée**, cette dernière sera réputée avoir conclu le contrat dès l'origine : elle devient **retroactivement cocontractante**.

Il y a **deux conditions** à cela. Seuls peuvent être repris :

- Les actes passés **au nom** de cette société, ce qui suppose **l'identification** de celle-ci dans chaque acte
- Les actes passés dans **l'intérêt** de la société est nécessaire à son immatriculation.

La loi prévoit **trois modalités** de reprise de ces actes :

- **Annexion au statut** d'un état des engagements conclus pour le compte de la société en création. La conséquence de cette première modalité est que la signature des statuts entraîne une **reprise automatique** par la société des actes annexés dès l'immatriculation
- **Mandat spécial** (déterminé et précis) accordé pendant la période de formation à un ou plusieurs futurs **associés**. La conséquence est que les actes passés dans le cadre du mandat sont repris automatiquement après immatriculation de la société
- **Non-adoption** des modalités précédentes. **L'Assemblée Générale** des associés ou des actionnaires prend une **décision expresse de reprise**, votée dans les conditions spécifiques à chaque type de société après immatriculation.

2) L'identité de la personne morale

A) La dénomination sociale (nom de la personne morale)

Toute personne morale a une dénomination sociale mentionnée dans les **statuts** et accompagnée de la **forme juridique** choisie. Le choix de la dénomination sociale est librement effectuée par les associés, dans le respect de certaines conditions.

Exemple : Si la marque déposée revient à une dénomination déjà utilisée, celle-ci ne sera pas applicable.

B) Le siège social

Domicile de la personne morale, le siège social est le lieu de **réunion** des organes **d'administration** et de **direction** de la société.

Il permet de déterminer le lieu où doivent être effectuées les formalités légales de publicité, la loi applicable, la nationalité de la société, les tribunaux compétents.

C) Le patrimoine social

Une société détient un **patrimoine** constitué par l'ensemble de ces **droits et obligations**. Les **créanciers** de la société ont un **droit de gage** exclusif sur le **patrimoine social**, ce qui leur permet de poursuivre la société en **paiement** sur tout ou partie de ses biens.

Le **bilan** représente la **situation patrimoniale** de la société à une date donnée.

D) La durée de la société

La **durée** de la société est déterminée par les **statuts**. Cette durée court à compter du jour de l'immatriculation au RCS. Elle ne peut en aucun cas excéder **99 ans**.

Un an au moins avant la date d'expiration de la société, les associés doivent être réunis pour statuer sur la prorogation (continuité) de la société.

E) La capacité de la société

La **capacité** (aptitude à être titulaire de droits et à les exercer) des personnes morales est encadrée par la **loi**.

1. Le principe de spécialité

Le principe de **spécialité** indique que la capacité de la personne morale est limitée par l'**objet social**.

2. La représentation

La personne morale n'ayant pas d'existence **matérielle**, elle ne peut intervenir dans la vie juridique que par l'intermédiaire d'une **personne physique**. Elle doit donc être représentée.

Remarque : Différence entre représentant légal et dirigeant.

La représentation relève des rapports de la personne morale avec les tiers. La direction relève des rapports entre le dirigeant et les associés. Tous les dirigeants sont investis d'un mandat social, mais tous ne sont pas habilités à représenter légalement la société à l'égard des tiers.

3) La nullité des sociétés

La **nullité** est une sanction qui affecte un défaut intervenant au moment de la **constitution**. Si c'est en cours de **vie sociale**, on parle de cause de **dissolution**.

A) Les causes de nullité

Il y a 3 grandes types de nullité :

- Nullité résultant de la **violation des règles générales de validité des contrats**.
Exemple : incapacité des associés, illicéité de l'objet social, vices du consentement...
- Nullité résultant de la **violation des règles spécifiques du contrat de société**.
Exemple : absence ou défaut d'affectio societatis, absence d'un rapport, absence d'au moins deux associés pour les sociétés le nécessitant...
- Nullité résultant de la **fraude**. La fraude n'est pas une cause de nullité dans les Sociétés par Actions et les SARL.

B) Les conditions d'exercice de l'action en nullité

1. Le droit d'agir en nullité

Si c'est une nullité **absolue**, toute personne justifiant d'un **intérêt légitime** peut agir en nullité (associés, dirigeants...).

Si c'est une nullité **relative**, seule la personne que la loi a voulu **protéger** peut agir en nullité.

2. La prescription

L'action en nullité est prescrite à l'expiration d'un délai de **trois ans** à compter du jour où la nullité est encourue.

3. La régularisation

Toutes les causes de nullité peuvent être **régularisées**, à l'exception de celles fondées sur un objet social illicite.

C) Les effets de la nullité

Par exception au principe du droit civil, la nullité n'a pas d'effet **rétroactif**, c'est-à-dire qu'elle ne vaut que pour **l'avenir**.

À l'égard de la société, la nullité fait disparaître le **contrat de société** et la **personne morale**. Il est alors procédé à la **liquidation**.

À l'égard des associés, après paiement des **dettes** de la société, et **remboursement** du capital social, **l'actif net** est partagé entre les associés dans les mêmes proportions que la participation au bénéfice. La nullité de la société peut engager la **responsabilité** de ceux à qui elle est imputable.

À l'égard des tiers, ni la société, ni les associés ne peuvent se prévaloir d'une nullité à l'égard de tiers de **bonne foi** pour se soustraire à leurs engagements (*exceptions : vices du consentement et incapacité, qui sont opposables même aux tiers de bonne foi*).