

Selon la forme juridique choisie, le ou les créateurs d'entreprise ont plus ou moins de pouvoir de décision. L'exercice du pouvoir de décision diffère en particulier selon :

- qu'il y a un seul apporteur de capitaux dans l'entreprise
- ou que plusieurs apporteurs de capitaux s'associent dans l'entreprise

PARTIE 1 : L'EXERCICE DU POUVOIR DE DECISION LORSQU'IL N'Y A QU'UN SEUL APORTEUR DE CAPITAUX

L'entrepreneur qui souhaite apporter seul la totalité des moyens nécessaires à l'activité de son entreprise exerce seul le pouvoir de décision. Pour exercer son activité, il a le choix entre deux formes juridiques pour son entreprise :

- l'entreprise individuelle
- la société unipersonnelle

I. L'ENTREPRISE INDIVIDUELLE

A. Définition de l'entreprise individuelle

L'entreprise individuelle est constituée par une personne physique qui affecte les éléments de son patrimoine à l'exercice d'une activité professionnelle que cette activité soit commerciale, artisanale ou libérale

L'entreprise en tant que telle n'a pas la personnalité juridique (cf chapitre 1) : elle ne peut pas avoir de patrimoine, elle ne peut être titulaire de droits et assumer des obligations. C'est l'entrepreneur, personne physique qui a la personnalité juridique.

B. Avantages de l'entreprise individuelle

- *Il n'y a pas de capital minimum obligatoire pour l'entreprise individuelle.*
- *Les formalités de constitution très rapides et peu coûteuses*

Pour créer une entreprise individuelle, il suffit de faire une déclaration d'existence auprès du **Centre de Formalités des Entreprises** qui se charge de faire immatriculer l'entreprise au registre du commerce et des sociétés, au centre des impôts et auprès des divers organismes sociaux (grâce à un formulaire unique) **Le coût de la création est donc très faible.**

- *L'entrepreneur est seul maître à bord*

L'entrepreneur prend seul toutes les décisions relatives à son activité. Etant seul, il n'a pas à partager ses bénéfices avec un associé.

C. Inconvénients de l'entreprise individuelle

- *Le danger principal : l'unité de patrimoine*

Le patrimoine de l'entreprise est confondu avec celui de l'entrepreneur. C'est le principe de l'unité de patrimoine. (Le patrimoine est composé à la fois des biens personnels, des biens professionnels et des dettes personnelles et professionnelles).

Le patrimoine de l'entrepreneur est engagé dans sa totalité.

En cas de dettes de l'entreprise, les fournisseurs non payés pourront saisir et faire vendre les biens personnels et professionnels de l'entrepreneur. On dit que l'entrepreneur est **responsable indéfiniment** (c'est-à-dire sur l'ensemble de son patrimoine) des dettes de l'entreprise.

Cela constitue un risque majeur pour l'entrepreneur **et sa famille**. Ainsi, s'il se marie, l'entrepreneur individuel a intérêt à choisir le **régime de la séparation de biens** plutôt que celui de la communauté légale, les biens de son conjoint seront insaisissables par les créanciers éventuels.

La loi Dutreil de 2003 vise toutefois à protéger l'entrepreneur individuel en rendant la résidence principale d'un entrepreneur insaisissable par les créanciers.

La loi Madelin de 1994 a également pour objectif la protection de l'entrepreneur individuel.

En cas de dettes, cette loi oblige les créanciers de saisir en priorité les biens destinés à l'exploitation de l'entreprise (machine, camionnette) avant les biens personnels de l'entrepreneurs (maison d'habitation, voiture,...)

➤ *Le financement de l'entreprise individuelle*

L'entrepreneur ne peut compter que se ses ressources personnelles pour financer le développement de son entreprise. Il n'y a **pas d'apporteur externe de capitaux** (sauf prêts des banques). Cela ne convient donc que pour de très petites entreprises : les possibilités de croissance sont réduites

En complément :

➤ *Le statut social de l'entrepreneur individuel est peu avantageux*

C'est celui des **travailleurs non salariés** qui s'applique (pas d'assurance chômage par exemple)

Il est donc nécessaire de cotiser à un régime complémentaire de retraite, d'assurance vieillesse pour avoir une bonne protection sociale.

➤ *Le statut fiscal de l'entreprise individuelle est peu avantageux*

L'entreprise individuelle n'est pas imposée fiscalement de façon proprement dite : **c'est l'entrepreneur individuel qui est imposé au titre de l'impôt sur le revenu** dans la catégorie des bénéficiaires Industriels et commerciaux (BIC).

Il n'y a pas d'option possible à l'impôt sur les sociétés. L'imposition qui en résulte peut donc être beaucoup plus élevé du fait de la **progressivité** de l'impôt sur le revenu.

➤ *La transmission de l'entreprise individuelle*

La transmission par héritage est fiscalement **plus onéreuse** que pour une société (le taux d'imposition peut atteindre 14,2 % contre 4,8 % pour la cession des parts d'une société).

Il existe également un **risque de démantèlement de l'entreprise** entre les héritiers en cas de décès de l'entrepreneur (ex : si les héritiers ne s'entendent pas, il faut partager).

II. LES SOCIÉTÉS UNIPERSONNELLES

Ce sont des sociétés où le propriétaire est l'unique associé et, le plus souvent, le gérant.

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

Créée par une loi de 1985, il s'agit en fait d'une SARL à un seul associé où le capital minimum est de 1 €.

L'associé unique de l'EURL bénéficie également, en principe, d'une responsabilité limitée au montant de ses apports, sauf s'il accepte de cautionner les emprunts de son entreprise ou s'il confond le patrimoine de celle-ci avec le sien.

Les règles de fonctionnement de la SARL ont dû être adaptées pour tenir compte du fait que toutes les décisions sont prises, dans l'EURL, par une seule personne.

B. La société par action simplifiée unipersonnelle (SASU)

Variante de la société par action simplifiée (SAS), cette forme de société unipersonnelle, créée par la loi de 1999, est encore peu répandue en raison essentiellement de son capital minimum relativement élevé : 37 000 €.

PARTIE 2 : L'EXERCICE DU POUVOIR DE DECISION QUAND PLUSIEURS APORTEURS DE
CAPITAUX S'ASSOCIENT DANS L'ENTREPRISE

Plusieurs personnes peuvent convenir de mettre en commun des capitaux pour créer une société (contrat de société). **Le pouvoir de décision est alors partagé.** Il s'exerce au travers d'organes dirigeant l'entreprise (personne morale) et au sein d'assemblées d'associés.

I. LA NAISSANCE DE LA SOCIETE : LE CONTRAT DE SOCIETE

La société est définie par l'article 1832 du 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 le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter.

*Elle peut être instituée dans les cas prévus par la loi par l'acte de volonté d'une seule personne.
Les associés s'engagent à contribuer aux pertes. »*

Le contrat de société a pour effet de créer une personne juridique nouvelle : la société (Société à Responsabilité Limitée, Société Anonyme, ...). Comme tout contrat, il doit respecter les règles générales de validité des contrats mais également des règles spécifiques.

A. Règles générales de validité des contrats (rappels de première)

Le contrat est soumis au droit général des contrats. Il doit donc respecter les conditions de validité des contrats posées par l'article 1108 du code civil.

- ✗ Le consentement des associés doit être exempt de vices (erreur, dol, violence).
- ✗ Les associés doivent avoir la capacité juridique.
- ✗ L'objet du contrat doit être certain et licite.
- ✗ La cause doit être licite et morale

Si une seule de ces conditions fait défaut, le contrat peut être frappé de **nullité**.

B. Règles spécifiques au contrat de société✗ **Le nombre des associés**

Les associés sont les propriétaires de la société. Ils possèdent des parts sociales / actions de l'entreprise. A ce titre, ils ont :

- le droit de percevoir une partie des bénéfices (dividendes),
- le droit de participer au fonctionnement de la société (droit de vote aux assemblées générales),
- le droit d'être informé sur la situation de la société.

Le nombre des associés doit être au minimum de deux, sauf :

- dans la Société Anonyme, où il faut au minimum 7 associés ;
- dans l'EURL et dans la SASU, où une seule personne suffit.

✗ **Les apports**

Tout associé doit obligatoirement effectuer un apport, c'est à dire affecter à l'activité sociale :

- une somme d'argent : on parle d'**apport en numéraire**,
- un bien corporel ou incorporel : on parle alors d'**apport en nature**,
- une force de travail (son industrie) : il s'agit d'**apport en industrie** (interdits dans les SA).

La somme des apports constitue le capital social. En contrepartie de son apport, chaque associé reçoit des parts sociales ou bien dans la société anonyme des actions.

Le capital social constitue une garantie pour les créanciers.

Le pourcentage de parts attribué est, en principe, proportionnel à ce que chaque associé a apporté par rapport au total des apports.

✗ **But lucratif et contribution aux pertes**

La société poursuit un but lucratif : elle cherche à réaliser des bénéfices ou à réaliser une économie. Elle se distingue en cela de l'association.

Par ailleurs, chaque associé doit **s'engager à contribuer aux pertes éventuelles** de la société en **proportion de la part qu'il détient dans son capital.**

✗ **L'intention de s'associer ou affectio societatis**

Cet élément, **essentiel à l'existence du contrat de société** a été rajouté par la **jurisprudence.**

L'affectio societatis correspond à la **volonté de collaborer ensemble, et sur un pied d'égalité à la poursuite de l'œuvre commune.**

II. QUI DETIENT LE POUVOIR DE DECISION ?

Les associés créent ensemble la société, ils ont tous un droit de participer aux décisions collectives prises en assemblées générales. Les droits de vote de chacun, sont, en principe, proportionnels à la part détenue dans le capital social.

Mais la société doit être représentée vis-à-vis des tiers. C'est pourquoi les associés élisent des mandataires sociaux soit :

✗ **un ou plusieurs associés** : dans les petites sociétés, celui qui détient la majorité du capital est souvent le mandataire choisi. Propriété du capital est alors synonyme d'exercice du pouvoir de gestion.

✗ **un tiers** : les associés choisissent pour ses compétences un manager. C'est souvent le cas dans les grandes sociétés où les dirigeants ne détiennent qu'une partie du capital. Propriété et pouvoir sont alors dissociés.

Les mandataires sociaux (gérants de SNC ou de SARL, dirigeants de SA, président de SAS) sont investis par l'assemblée générale des pouvoirs de gestion au nom et dans l'intérêt de la société. Il s'agit pour eux **d'agir dans l'intérêt social** (intérêt propre de la société).

Les mandataires sociaux engagent leur **responsabilité civile** vis-à-vis de la société, des associés et des tiers. Ils engagent aussi leur **responsabilité pénale** en cas d'infraction.

III. LES SOCIETES COMMERCIALES PLURIPERSONNELLES

Le Code du commerce propose plusieurs types de sociétés commerciales pluripersonnelles : la société en nom collectif (SNC), la société à responsabilité limitée (SARL), la société en commandite simple et les sociétés par actions.

Dans la pratique, les formes de société les plus répandues sont la Société à Responsabilité Limitée (SARL), la Société Anonyme (SA) et la Société par Actions Simplifiée (SAS).

Une distinction importante doit être opérée entre société de personnes et société de capitaux.

A. Les sociétés de personnes : la société en Nom Collectif (SNC)

Les associés d'une société en nom collectif « ont tous la qualité de commerçant et répondent indéfiniment et solidairement des dettes » de la société. Du fait de cette responsabilité solidaire et illimitée des associés, la SNC obtient plus facilement des crédits des banques et des fournisseurs, à condition qu'un ou plusieurs des associés aient une fortune personnelle suffisante...

En revanche, ce type de responsabilité implique également une totale confiance entre les associés (en cas de dettes, le créancier peut demander à un seul associé de régler l'intégralité de la dette de la société).

Aussi, ce type de société est peu répandu.

La société en nom collectif est le type même de la *société de personnes* caractérisée par un fort « **intuitus personae** » : cette forme juridique implique que les associés se connaissent et se font confiance.

La gestion de la SNC est assurée, au quotidien par un ou plusieurs gérants. Les décisions les plus importantes (approbation des comptes, nomination ou révocation du ou des gérants,...) sont prises, en principe, à l'**unanimité**, par l'assemblée générale des associés.

B. Un type intermédiaire entre la société de personnes et la société de capitaux : la SARL

La SARL est une société intermédiaire entre la société de personnes et la société de capitaux.

Elle se rapproche des sociétés de capitaux, par le fait que la responsabilité est limitée au montant de leurs apports (sauf pour les associés qui acceptent de cautionner personnellement les dettes de la société).

Elle se rapproche des sociétés de personnes par le fait que les associés ne peuvent céder leurs parts à des tiers qu'avec l'accord des autres associés (ils veulent avoir un droit de regard sur leurs nouveaux associés).

Les associés d'une SARL doivent être deux au minimum et cent au maximum. Ils ne sont pas commerçants. Le capital social est librement fixé par les statuts (minimum : 1 €). Il peut être constitué soit par des apports en numéraire, soit par des apports en nature. Le capital social est divisé en parts sociales. Toutes les parts sociales doivent avoir le même montant.

Ces parts sociales ne peuvent être vendues librement à des tiers.

C. Les sociétés de capitaux : société anonyme (SA) et société par actions simplifiée (SAS)

✘ **Caractères généraux de la société anonyme**

Dans la société anonyme, le capital est divisé en actions, d'où le nom d'actionnaire donné aux associés. Les actions d'une SA sont négociables, c'est-à-dire que tout actionnaire peut vendre ses actions comme il l'entend. Pour les grandes sociétés qui font appel à l'épargne publique, les achats et les ventes d'actions s'effectuent à la Bourse.

Dans une SA, la responsabilité des actionnaires est limitée au montant de leurs apports.

Le nombre des associés ne peut être inférieur à 7.

Le capital social doit être de 37 000 € au moins si la société ne fait pas appel publiquement à l'épargne, de 225 000 € au moins dans le cas contraire. Les apports peuvent être effectués en numéraire ou en nature.

✘ **L'exercice du pouvoir dans la société anonyme**

L'assemblée générale des actionnaires élit, traditionnellement, un conseil d'administration de 3 à 24 membres, choisi parmi les actionnaires, qui règle par ses délibérations les affaires de la société, oriente et contrôle sa gestion. Ce conseil d'administration nomme parmi ses membres, son président à qui il peut confier la direction quotidienne de la société.

Il existe d'autres modalités d'organisation de la direction d'une SA que nous étudierons dans le chapitre suivant.

✘ **La société par actions simplifiée (SAS)**

Créée par des lois de 1994 et 1999, cette nouvelle forme de société est caractérisée par sa proche parenté avec la société anonyme. Elle en diffère toutefois par la simplification de son mode d'organisation et de fonctionnement.

Le montant minimal du capital social de la SAS est de 37 000 € divisé en actions. Comme dans les SA, les associés, au nombre de deux au minimum, sont responsables à concurrence de leurs apports. L'organisation et le mode de fonctionnement de la société sont dominés par le principe de la liberté contractuelle. Les associés organisent la direction et les modalités de fonctionnement de la société, dans les statuts, comme ils l'entendent. Le président, associé ou non, est le seul organe de direction imposé par la loi.

De nombreux critères entrent donc en compte pour choisir la forme juridique adaptée à une entreprise : volonté d'exercer le pouvoir de décision seul, engagement du patrimoine personnel, volonté de s'associer, possibilité de croissance...

Corinne ZAMBOTTO (c)
Ne pas reproduire sans autorisation