

RESUME

Pour constituer valablement une société, il faut respecter plusieurs types de conditions : des conditions de fond et des conditions de forme.

Les **conditions de fond** sont :

- les conditions propres au contrat : capacité, consentement exempt de vice et contenu licite ;
- les conditions propres au contrat de société : nombre d'associés, types d'apports, but lucratif et *affectio societatis* ;
- les conditions propres à la forme de société choisie : capacité commerciale dans une SNC, interdiction des apports en industrie dans une SA par exemple.

Les **conditions de forme** sont : la rédaction des statuts, le dépôt d'un dossier d'immatriculation auprès d'un CFE ou directement au RCS, l'immatriculation au RCS puis la publication dans un JAL et au Bodacc.

Outre les conditions de fond et de forme à respecter, la constitution d'une société donne lieu à **des obligations fiscales**.

Des **droits d'enregistrement** seront à payer sur les apports selon le statut fiscal de l'apporteur et celui de la société bénéficiant de l'apport, mais également selon la nature de l'apport.

De plus, les bénéfices réalisés par la société seront **soumis à impôt** : impôt sur les sociétés ou impôt sur le revenu selon la forme de société choisie ou selon l'option faite par les associés.

CORRIGES

EXERCICES

★ EXERCICE 1 La SA Turit 20 minutes

1. Que pensez-vous de la constitution de cette société ?

Principes juridiques

Pour créer une SA, il faut respecter, en plus des conditions de validité d'un contrat de société, les conditions propres à cette forme de société :

- les associés doivent être au moins deux, sept si la SA est cotée ;
- les associés doivent avoir la capacité civile, la capacité commerciale n'est pas nécessaire ;
- le capital social minimum est de 37 000 €;
- les apports en industrie sont interdits ;
- les apports en numéraire doivent être libérés d'au moins la moitié dès la constitution ;
- les apports en nature sont obligatoirement évalués par un commissaire aux apports ;
- l'activité de la SA ou objet social doit être licite et autorisé sous forme de SA.

L'apport d'un bien commun ne nécessite pas l'accord ni l'information du conjoint dans une SA.

Application au cas

En l'espèce, il y a trois associés, Jean-François, Aziz et Patrick. La condition du nombre d'associés est respectée sauf s'ils décident que la SA sera cotée en Bourse pour financer son développement. Il leur faudra alors quatre associés de plus, la présence de Léo ne sera pas suffisante.

Ce dernier pourra être associé de la SA, même mineur, par l'intermédiaire de son représentant légal. Il devra cependant faire un apport, ce qui n'est pas précisé dans le sujet.

L'activité de la société, commercialisation d'une puce électronique, est licite et compatible avec cette forme de société. Les apports en industrie sont interdits. Aziz et Patrick pourront mettre leurs compétences à la disposition de la SA mais cela ne pourra pas constituer un apport. Aziz doit donc faire un autre apport s'il veut être actionnaire de cette société.

Jean-François peut apporter le brevet. Il s'agit d'un apport en nature soumis à évaluation d'un commissaire aux apports. Patrick pourra faire l'apport de 20 000 €, apport en numéraire dont il devra libérer au moins 10 000 € à la constitution. Bien qu'il s'agisse d'un bien commun, il n'aura pas à en informer son épouse car la SA est une société par actions.

N'ayant pas la valeur du brevet, on ne peut vérifier si le capital social minimum est atteint, mais les associés devront veiller à vérifier ce point. En l'état actuel, les futurs associés devront tenir compte des remarques précitées afin que leur société soit valablement constituée.

2. Qu'est-ce qu'un CFE ? À quel CFE devront-ils s'adresser ? Dans quel but ?

Principes juridiques

Le CFE est le Centre de formalités des entreprises. Il a pour rôle d'aider les créateurs d'entreprises et de sociétés dans leurs démarches. Il permet en effet de centraliser les déclarations à faire auprès des différents organismes. Le créateur n'a plus qu'une seule déclaration à faire, dont les informations vont ensuite être réparties entre les différents organismes concernés par le CFE. Il n'a donc qu'un seul interlocuteur, ce qui simplifie les démarches.

Les CFE sont compétents selon la nature de l'activité professionnelle. La CCI est le CFE compétent pour les entreprises commerciales. La CMA pour les entreprises artisanales. Le greffe du tribunal de commerce pour les sociétés civiles ou GIE. L'Urssaf pour les professions libérales.

Application au cas

En l'espèce, le conseil de leur ami est judicieux. Le fait de s'adresser à un CFE leur permettra de bénéficier d'informations et de simplifier leurs démarches.

Le CFE compétent sera la CCI car la SA est une société commerciale.

3. Quelles sont les formalités à effectuer pour créer leur société ?

Principes juridiques

Pour créer une société, il faut respecter les formalités suivantes :

- la signature des statuts par tous les associés ;
- la publication d'un avis dans un journal d'annonces légales (JAL) ;
- le dépôt d'un formulaire d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés (RCS) accompagné des documents justificatifs ;
- la publication par le greffier d'un avis dans le *bulletin Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales* (Bodacc).

Application au cas

Jean-François, Aziz et Patrick devront respecter les formalités précitées pour que leur SA soit valablement constituée et soit reconnue en tant que personne morale.

★ EXERCICE 2 La SA BuroPlus ✕ 15 minutes

1. Les associés respectent-ils les conditions de fonds propres à la création d'une société anonyme ?

Principes juridiques

Les conditions de fond propres à la création d'une SA sont :

- les associés doivent être au moins deux, sept si la SA est cotée ;
- les associés doivent avoir la capacité civile, la capacité commerciale n'est pas nécessaire ;
- le capital social doit être au minimum de 37 000 € ; il est composé des apports faits par les associés ; seule la valeur nette des apports (valeur diminuée du passif pris en charge par la société) entre dans le capital social ;
- les apports en industrie sont interdits ;
- les apports en numéraire doivent être libérés d'au moins la moitié dès la constitution ;
- les apports en nature sont obligatoirement évalués par un commissaire aux apports ;
- l'activité de la SA ou objet social doit être licite et autorisé sous forme de SA.

L'apport d'un bien commun ne nécessite pas l'accord ni l'information du conjoint dans une SA.

Application au cas

En l'espèce, il y a quatre actionnaires. Ce nombre est valable si la SA n'est pas cotée, ce qui ne semble pas être prévu.

L'apport en numéraire fait par Hervé est valable.

Les apports en nature faits par Oscar devront être soumis à l'évaluation d'un commissaire aux apports. Il en est de même de l'apport du fonds de commerce, apport en nature, fait par Sélène et de l'apport du local, apport également en nature, fait par Jeanine.

Le montant du capital social sera de 320 000 € soit la somme des apports : 20 000 + 60 000 + 160 000 + 80 000 (seule la valeur nette du local est retenue). Il est bien supérieur au minimum requis dans une SA.

L'activité de cette SA est licite. La SA est valablement constituée.

2. Quel sera le montant des droits d'enregistrement à régler dans le cadre de cette constitution ?

Principes juridiques

Les apports mixtes sont les apports faits pour partie à titre pur et simple et pour partie à titre onéreux. Un apport est fait à titre onéreux lorsqu'il fait l'objet d'une contrepartie, comme la prise en charge d'une dette.

Les apports de fonds de commerce ou d'immeuble faits par une personne non soumise à l'IS à une personne soumise à l'IS sont assujettis aux droits d'enregistrement sauf engagement à conserver les parts sociales pendant trois ans. Dans les autres cas, ils ne sont pas soumis aux droits d'enregistrement sauf pour la partie à titre onéreux.

L'apport d'un bien immobilier est soumis à un taux global de 5 %.

L'apport d'un fonds de commerce est soumis à un taux progressif : 3 % à partir de 23 000 € 5 % sur la fraction au-delà de 200 000 € Il y a exonération en cas de fonds de commerce d'une valeur inférieure à 23 000 €

La SA est une société soumise à l'IS.

Application au cas

Hervé a fait un apport en numéraire. C'est un apport à titre pur et simple ; il est exonéré.

Oscar a fait un apport en nature. C'est un apport à titre pur et simple ; il est exonéré.

Sélène apporte un fonds de commerce. Il s'agit d'un apport fait par une personne physique soumise à l'IR à une personne morale soumise à l'IS (la SA). Ce fonds de commerce sera soumis aux droits d'enregistrement sauf engagement de Sélène de garder les parts pendant au moins trois ans, ce qui est le cas ici.

Jeanine apporte, au nom de la SARL, un bien immobilier qui est un apport mixte. Il est fait à titre pur et simple pour 80 000 € et à titre onéreux pour 20 000 €. C'est l'apport d'une personne morale sous IS, la SARL, à une personne morale sous IS, la SA. La partie à titre pur et simple est exonérée.

La partie à titre onéreux est soumise à droits d'enregistrement au taux de 5 % : $20\,000 \times 5\% = 1\,000\text{ €}$

★★ EXERCICE 3 La SNC Niels ✕ 25 minutes

1. La SNC Niels peut-elle être constituée avec Matthieu, Justine et Maxime ?

Principes juridiques

Pour créer une SNC, il faut respecter les règles de validité d'un contrat de société : des apports, des associés, un but lucratif et un *affectio societatis*. Tous les apports sont possibles et il n'y a pas de montant minimum pour le capital social. Aucune condition n'est imposée en matière d'évaluation ou de libération des apports. Il faut au minimum deux associés qui doivent avoir la capacité commerciale. Le statut de fonctionnaire est incompatible avec la qualité de commerçant. L'objet social doit être une activité licite et conforme aux bonnes mœurs.

Application au cas

En l'espèce, les associés seraient trois, Matthieu, Justine et Maxime.

Matthieu et Maxime sont tous les deux des majeurs capables (à défaut de précision contraire dans le sujet) ayant la capacité commerciale. Ils peuvent être associés de la SNC Niels.

En revanche, Justine étant enseignante, elle est fonctionnaire ce qui est incompatible avec le statut de commerçant. Sauf à démissionner de son poste de fonctionnaire, elle ne pourra pas faire partie de cette société.

Matthieu et Maxime feront des apports autorisés dans la SNC :

- des apports en nature : apport de l'entreprise individuelle de Matthieu, apport du matériel et des créations de Maxime ;
- des apports en industrie : apport du savoir-faire de ces deux associés.

Le capital social sera valablement constitué. L'activité envisagée pour cette SNC est l'horticulture, ce qui est une activité licite et autorisée dans le cadre d'une SNC.

2. Qu'en est-il des droits d'enregistrement à régler ?

Principes juridiques

Les apports à titre pur et simple sont exonérés de droits d'enregistrement, excepté les apports de fonds de commerce et d'immeuble. Ces derniers sont soumis à des droits d'enregistrement lorsqu'ils sont faits par une personne non soumise à l'IS à une personne soumise à l'IS sauf engagement de garder les parts sociales pendant trois ans.

Lorsque l'apport est fait à titre onéreux, il est soumis à droits d'enregistrement pour cette partie.

En cas d'apport en société d'une entreprise individuelle, aucun droit n'est dû si l'apporteur s'engage à conserver les titres pendant au moins trois ans.

Application au cas

Matthieu apportera son entreprise individuelle à la SNC. Cet apport étant mixte, il ne sera soumis à aucun droit d'enregistrement s'il s'engage à conserver les titres pendant au moins trois ans. Étant donné sa situation, on peut poser l'hypothèse que ce sera le cas.

Les apports faits par Maxime sont des apports en nature (matériel et créations). Ils sont donc exonérés.

Il n'y aura aucun droit d'enregistrement à payer pour la constitution de cette SNC.

3. À quel régime fiscal la SNC sera-t-elle soumise ? Comment répondre au souhait de Maxime ?

Principes juridiques

La SNC est une société de personnes. Elle est dite « translucide » ou « transparente » au plan fiscal. Les bénéfices réalisés sont imposés au niveau des associés, à l'impôt sur le revenu, pour la part leur revenant, indépendamment de tout versement effectif. La SNC peut opter pour l'IS afin que l'imposition des bénéfices ait lieu au niveau de la société. Cette option est irrévocable. Elle doit être exercée avant la fin du troisième mois de l'exercice au titre duquel l'entreprise souhaite être soumise pour la première fois à l'impôt sur les sociétés.

Application au cas

En termes de fiscalité, la seule façon de répondre au souhait de Maxime est que la SNC opte pour l'IS. Cependant, cette option étant irrévocable, il est important de faire un calcul de coût avant de choisir cette solution.

4. Maxime pourra-t-il protéger les biens de son ménage en cas de dettes de la SNC ?

Principes juridiques

La responsabilité des associés est indéfinie, solidaire et subsidiaire. En cas de dette, le créancier doit commencer par mettre la société en demeure de payer. Ce n'est que si cette mise en demeure est vaine (absence de paiement dans les huit jours) que le créancier peut engager la responsabilité des associés.

Les associés de SNC ont le statut de commerçants. Ils sont obligatoirement affiliés au régime social des indépendants (RSI).

Application au cas

La responsabilité étant indéfinie et solidaire et Maxime étant marié, les créanciers de la SNC pourront saisir ses biens personnels, y compris ceux de sa femme. Il faudrait qu'il établisse un contrat de mariage pour permettre à sa femme de protéger ses biens personnels.