

Section 1. Introduction

« *L'entreprise* » du commerçant, personne physique, s'appelle « *entreprise individuelle* » par opposition à l'entreprise sous la forme sociétaire, celle d'un groupement, d'une « *société* » pouvant être constituée depuis la loi du 11 juillet 1985, par une ou plusieurs personnes physiques ou morales »

Les activités commerciales peuvent être exercées par un commerçant individuel. Dans ce cas, ce commerçant est le propriétaire exclusif de son fonds de commerce ; il est soumis à certaines obligations et conclut des actes de commerce notamment des contrats commerciaux, en utilisant le cas échéant des effets de commerce.

Il existe des "*entreprises individuelles non commerciales*" à côté "*d'entreprises individuelles commerciales*", les deux catégories poursuivant la même finalité économique de gain.

Les activités commerciales peuvent être également exercées par un groupement de personnes physiques ou morales, commerçants ou non commerçants, dans les mêmes conditions ou presque qu'un commerçant individuel.

La société est non seulement la forme naturelle du groupement commercial mais aussi et surtout une structure d'accueil, une technique juridique d'organisation de l'entreprise. La société est un concept riche, ancien et complexe, son étude nous conduira à aborder les aspects juridiques, bien entendu, mais aussi les implications fiscales, sociales, pénales, boursières et économiques plus généralement. D'ailleurs, aujourd'hui on parle de droit des affaires, de droit des activités économiques, voire de droit de l'entreprise au sens large du terme.

Les diverses évolutions législatives plaident en ce sens.

Le professeur Paillusseau parle même de révolution, du "*big-bang du droit des sociétés*".

Mais auparavant, il convient d'insister sur la nouvelle approche de la société depuis la loi PACTE du 22 mai 2019 et de marquer ainsi sa place suivant la forme adoptée par ses fondateurs : Définition et raison d'être de la société et statut de l'entreprise à mission.

Définition légale de la société : L'article 1831 du C. civ. dispose que : « *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* ».

L'alinéa 2 de cet article est issu de la loi du 11 juillet 1985 qui a institué l'Entreprise Unipersonnelle à Responsabilité Limitée (EURL) et l'Entreprise Agricole à Responsabilité Limitée Unipersonnelle (EARLU). Il s'applique également aux SEL aux SAS, depuis les lois du 23 juin et du 12 juillet 1999; Ces deux types de sociétés pouvant être unipersonnelles (SELARLU, SASU).

(Ces entreprises seront vues plus tard)

Le législateur a élargi dans la loi PACTE du 22 mai 2019 (Le plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises), la définition légale traditionnelle de la société. Il y a adjoint les notions d'intérêt social, de raison d'être ainsi que le statut d'entreprise à mission. Il adopte une

nouvelle approche de la société notamment pour les sociétés anonymes (articles 225-35 et 225-64 du C. com.). La loi PACTE s'est largement inspirée du rapport Notat-Sénard (l'entreprise, objet d'intérêt collectif).

En effet, l'article 1833 al. 1 du C. civ. dispose que :

« Toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés. »

Cet article archaïque a été complété par l'alinéa suivant issu de la loi PACTE :

« La société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité. »

Il est possible de définir l'**intérêt social** comme étant *« l'intérêt supérieur de la personne morale elle-même, c'est-à-dire de l'entreprise considérée comme un agent économique autonome, poursuivant ses propres fins, distinctes notamment de ceux de ses actionnaires, de ses salariés, de ses créanciers dont le fisc, de ses fournisseurs et de ses clients, mais qui correspondent à leur intérêt commun qui est d'assurer la prospérité et la continuité de l'entreprise. »*

Le législateur a voulu inciter également les dirigeants à une prise de conscience et à prendre en considération l'écosystème social et environnemental des entreprises. A titre d'exemple : l'incidence sur l'environnement de l'empreinte carbone pouvant être générée par l'activité d'une entreprise industrielle. A l'évidence, ce ne sera pas le cas d'une société civile immobilière. Il en résulte que tout dirigeant sera ainsi amené à s'interroger sur ces enjeux à l'occasion de ses décisions de gestion, au risque d'engager sa responsabilité, comme nous le verrons plus tard. Cependant, en cas de conflit probable entre l'intérêt social et les enjeux sociaux et environnementaux, c'est l'intérêt social qui prime d'après la formulation de l'alinéa 2 de l'article 1833.

Aussi, l'article 1835 al. 1 du C. civ. dispose que :

« Les statuts doivent être établis par écrit. Ils déterminent, outre les apports de chaque associé, la forme, l'objet, l'appellation, le siège social, le capital social, la durée de la société et les modalités de son fonctionnement. »

Il a été complété par la loi PACTE par l'alinéa suivant :

« Les statuts peuvent préciser la raison d'être, constituée des principes dont la société entend se doter et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité. »

Mais qu'est-ce que la raison d'être ?

Le rapport Notat-Sénard définit la raison d'être comme l'expression de ce qui est « indispensable pour remplir l'objet (social) ». C'est une recherche de cohérence. Elle est souvent formulée pour renforcer l'engagement des salariés, en donnant du sens à leur travail. La raison d'être peut aussi avoir un usage stratégique, en fournissant un cadre pour les décisions les plus importantes, afin de concrétiser l'intérêt propre de la société et de l'entreprise, et les considérations sociales et environnementales et ainsi d'apporter un contrepoids utile au critère financier de court terme. Il est même possible de dire que la raison d'être est le motif, la raison pour laquelle la société est constituée. Elle détermine le sens de la gestion de la société et en définit l'objet et la vocation. L'introduction de la raison d'être dans les statuts n'est pas obligatoire. Cependant, elle sera, pour les actionnaires, le projet de long terme dans lequel s'inscrit l'objet social de l'entreprise, et qui permet de rapprocher les chefs d'entreprise et les entreprises avec leur environnement. Elle présente plusieurs intérêts pratiques, à savoir notamment : le positionnement comme une entreprise à mission, la protection de la société contre les fonds activistes et les concurrents

agressifs, la mise en avant de l'éthique et de la responsabilité sociale et environnementale, l'amélioration de l'image de l'entreprise, le renforcement de la motivation des salariés et des actionnaires, l'adéquation avec le financement participatif de certains projets... La consécration de la notion de raison d'être dans le Code civil aura un effet d'entraînement en incitant les entreprises à être plus orientées vers le long-terme. Elle est modifiable en cours de vie sociale. Elle consacre les engagements pris par nombre d'entreprises au titre de la responsabilité sociale et environnementale.

Certaines d'entre elles sont d'ores et déjà pourvues d'une raison d'être.

Les sociétés qui méconnaissent leur raison d'être figurant dans leurs statuts exposent leurs dirigeants au risque de la responsabilité civile, de la révocation et de la diminution de leur rémunération. De même, elles peuvent être sanctionnées par l'Autorité du marché financier (AMF), et surtout par les médias et l'opinion publique.

La loi PACTE consacre le statut d'entreprise à mission dans le seul Code de commerce (art. L. 210-10 à L. 210-12). La raison d'être d'une société est une condition incontournable pour pouvoir prétendre à ce statut.

Aux termes de l'article L. 210-10 C. Com :

« une société peut faire publiquement état de la qualité de société à mission lorsque les conditions suivantes sont respectées :

1° Ses statuts précisent une raison d'être, ainsi que les objectifs sociaux et environnementaux que la société se donne pour mission de poursuivre dans le cadre de son activité ;

2° Ses statuts précisent un ou plusieurs objectifs sociaux et environnementaux que la société se donne pour mission de poursuivre dans le cadre de son activité ;

3° Ses statuts précisent les modalités du suivi de l'exécution de cette mission. Un comité de mission, distinct des organes sociaux, est chargé exclusivement de ce suivi. Ce comité procède à toute vérification qu'il juge opportune et se fait communiquer tout document nécessaire au suivi de l'exécution de la mission ;

4° L'exécution des objectifs sociaux et environnementaux mentionnés fait l'objet d'une vérification par un organisme tiers indépendant, selon des modalités et une publicité définies par décret en Conseil d'État ;

5° La société déclare sa qualité de société à mission au greffier du tribunal de commerce, qui la publie. »

Lorsque l'une de ces conditions n'est pas respectée, ou lorsque l'avis de l'organisme tiers indépendant conclut qu'un ou plusieurs des objectifs sociaux et environnementaux que la société ne sont pas respectés, le ministère public ou toute personne intéressée peut saisir le président du tribunal statuant en référé aux fins d'enjoindre, le cas échéant sous astreinte, au représentant légal de la société de supprimer la mention "société à mission" de tous les actes, documents ou supports électroniques émanant de la société (art. L.210-11).

Une société qui emploie au cours de l'exercice moins de cinquante salariés permanents et dont les statuts remplissent les conditions précitées peut prévoir dans ses statuts qu'un référent de mission se substitue au comité de mission. Ce référent peut être un salarié de la société, à condition que son contrat de travail corresponde à un emploi effectif (art. L. 210-12).

Les sociétés en chiffres : Les entreprises individuelles sont plus nombreuses en France que les

sociétés, que celles-ci soient unipersonnelles ou pluri-personnelles. Mais le poids économique des sociétés est plus important eu égard à leurs formes attractives et à leurs dimensions très variables. Elles peuvent comprendre aussi bien un ou deux associés dans une SARL que plusieurs millions d'actionnaires dans une SA.

Et l'on parle plutôt d'investisseurs qui vendent, achètent et spéculent au gré de l'indice boursier.

Le nombre de créations classiques est à son plus haut niveau jamais mesuré, d'après l'INSEE.

Section 2. Les motifs pouvant inspirer l'adoption de la forme sociétaire

Les nécessités et les exigences de l'économie moderne dépassent souvent et de très loin les capacités financières et techniques dont dispose un commerçant isolé, aussi riche soit-il. Les personnes morales et plus généralement les sociétés commerciales ont démontré leur écrasante supériorité sur les personnes physiques selon le Doyen RIPERT. Elles sont mieux armées pour le commerce et les affaires que les simples particuliers. Elles permettent de rassembler des capitaux illimités par des offres au public de titres financiers. Elles échappent aux vicissitudes qui frappent les personnes physiques. En même temps, elles offrent aux personnes physiques et aux personnes morales (PM) les techniques adéquates pour organiser leur partenariat, pour protéger leur patrimoine et pour doter les dirigeants sociaux de statuts sociaux et fiscaux avantageux. De ce point de vue, le droit des sociétés a non seulement une fonction normative mais il est également une science d'organisation.

1er motif : L'exercice en commun d'une activité professionnelle : organisation du partenariat

Dès l'origine en 1804, la société a été conçue dans l'art. 1832, comme un groupement de partenaires qui « *conviennent de mettre quelque chose en commun en vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter* ». Cette vocation de la société n'a pas changé avec la nouvelle rédaction de l'article 1832 dans la loi du 4 janvier 1978.

« La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter ».

Ainsi, la société offre **un cadre d'organisation aux partenaires** désirant exercer en commun une activité professionnelle, faire une proposition lors d'une procédure de marché public, exporter en commun.

Bien qu'il ne soit pas la seule technique d'exercice en commun, le cadre sociétaire est le plus adapté et le plus sécurisant pour les partenaires :

Ex.

- La société permet la création de filiales communes par le recours à la SAS, qui est caractérisée par la grande liberté contractuelle dont disposent les associés pour organiser son fonctionnement. Et l'on parle du renouveau contractuel du droit des sociétés.

- La société permet l'exercice d'une profession libérale : entre avocats, experts-comptables, CAC, médecins, notaires (par le recours aux SCP, SEL, sociétés de participations financières de profession libérale), où le talent, la confiance réciproque, l'*intuitu personae* et l'*affectio societatis*, c'est-à-dire la volonté de s'associer sont omniprésents.
- La société permet l'exercice d'une activité agricole au sein d'un GAEC (groupement agricole d'exploitation en commun Loi du 8 août 1962) ou d'une EARL.
-

2ème motif : La gestion indépendante des patrimoines : organisation du patrimoine et limitation des risques juridiques et financiers

La création d'une société ou la mise en société d'une entreprise individuelle s'impose souvent, en particulier pour satisfaire des besoins juridiques, financiers et fiscaux. Les avantages escomptés dans ces domaines ne compensent pas toujours la gestion lourde, les frais de constitution et le risque de perdre le contrôle de l'entreprise. C'est pourquoi, toute entreprise n'est pas une société.

Cependant, l'entreprise individuelle reste dans de nombreux cas la formule la plus adaptée.

Mais, dans la pratique, la société comme technique d'organisation juridique de l'entreprise et du patrimoine semble l'emporter.

1ère idée : La société offre une structure d'accueil à l'entreprise par sa personnalité morale

La notion d'entreprise est définie dans le décret du 18 décembre 2008.

Avant le décret n° 2008-1354 du 18 décembre 2008 pris en application de la loi de modernisation de l'économie, l'entreprise était assimilée à l'unité légale, entreprise individuelle ou société, selon une approche juridique. Depuis le décret de 2008, l'entreprise est désormais définie à partir de critères économiques : ses contours peuvent dépasser ceux de l'unité légale et englober plusieurs unités, lorsque ces dernières sont liées entre elles au sein des groupes.

Traditionnellement, pour les juristes, l'**entreprise** est « *une organisation dont l'objet est de pourvoir à la production, à l'échange, ou à la circulation des biens et des services. Elle est l'unité économique et juridique dans laquelle sont groupés et coordonnés les facteurs humains et matériels de l'activité économique* ». Elle est une cellule sociale et économique ayant une fonction publique.

La nouvelle définition de l'entreprise, introduite par le décret de 2008, permet une vision plus réaliste de la répartition de la production selon la taille d'entreprise et le secteur d'activité.

En effet, depuis ce décret, l'entreprise est définie dans son article 1 comme « *la plus petite combinaison d'unités légales qui constitue une unité organisationnelle de production de biens et services jouissant d'une certaine autonomie de décision, notamment pour l'affectation de ses ressources courantes* ».

Ainsi, on peut avoir une filiale dédiée à la fabrication de biens et une autre dédiée à leur commercialisation ; ces deux unités légales, filiales d'un même groupe, doivent être réunies

(combinées) pour constituer une entreprise au sens économique du terme. Les articles suivants du décret visent à caractériser précisément les catégories d'entreprises, l'objectif poursuivi étant de définir la catégorie des ETI (entreprises de taille intermédiaire) et de préciser celle des PME. En effet, nombre de filiales des groupes sont des unités sans autonomie ni même parfois consistance, constituées à la suite de rachats ou pour des besoins internes et des objectifs de pure gestion. Elles n'ont de sens qu'en complémentarité des autres sociétés du groupe :

Par exemple, des sociétés qui exécutent une partie seulement du processus de production ou sont constituées pour gérer l'ensemble des salariés du groupe, ou d'autres au contraire déclarant une activité productive sans aucun salarié. Ces filiales sont désormais intégrées aux groupes dont elles dépendent.

Pour l'INSEE :

« est entreprise toute activité qui a pour but de produire des biens et des services destinés à être vendus sur des marchés en vue de générer des profits ».

En revanche, dans les manuels d'économie d'entreprise, la définition renvoie à une autre logique : l'entreprise est présentée comme une organisation caractérisée par sa hiérarchisation et son fonctionnement comme système.

Pour la Commission européenne :

Est considérée comme entreprise toute entité, indépendamment de sa forme juridique, exerçant une activité économique. Sont notamment considérées comme telles les entités exerçant une activité artisanale ou d'autres activités à titre individuel ou familial, les sociétés de personnes ou les associations qui exercent régulièrement une activité économique.

Selon la définition de la Commission européenne en 2011, les entreprises sont classées comme :

- Micro-entreprise : sous-catégorie des TPE définie en France par un chiffre d'affaires inférieur à 81 500 euros pour celles réalisant des opérations d'achat-vente et à 32 600 euros pour les autres.
- Très petite entreprise (TPE) : moins de 10 salariés avec soit un chiffre d'affaires inférieur à 2 millions d'euros par an, soit un total bilan inférieur à 2 millions d'euros.
- Petite et moyenne entreprise (PME), on distingue :
 - Petite entreprise (PE) : entre 10 salariés et 49 salariés avec soit un chiffre d'affaires inférieur à 10 millions d'euros par an, soit un total bilan inférieur à 10 millions d'euros.
 - Moyenne entreprise (ME) : entre 50 salariés et 250 salariés avec soit un chiffre d'affaires inférieur à 50 millions d'euros par an, soit un total bilan inférieur à 43 millions d'euros.
 - Grande entreprise : plus de 250 salariés et à la fois un chiffre d'affaires supérieur ou égal à 50 millions d'euros par an et un total bilan supérieur ou égal à 43 millions d'euros.
- Groupe d'entreprises : comporte une société mère et des filiales.
- Entreprise étendue (ou en réseau, ou matricielle, ou virtuelle) : comprend une entreprise pilote travaillant avec de nombreuses entreprises partenaires.

Le problème de l'entreprise est qu'elle n'est pas un sujet de droit. Il lui manque cette individualité d'ordre juridique qui lui permet d'être titulaire de droits et d'être tenue par des obligations, c'est à dire d'avoir un actif et un passif, le premier répondant du second. Elle est ignorée, ou presque, du droit commercial (sauf dans les groupes), la loi ne lui conférant pas un statut propre. **En effet, l'entreprise n'a pas la personnalité morale, elle n'a pas de patrimoine, elle n'est ni**

créancière, ni débitrice (débat sur la nécessité de sa personnification). C'est pourquoi, l'entreprise se moule dans la structure sociétaire qui lui procure la capacité juridique qui lui manque. La société apparaît ainsi comme une technique juridique d'organisation possible de l'entreprise. **Seules les personnes, physiques ou morales, peuvent avoir un patrimoine.** Le patrimoine est un attribut de la personnalité juridique. Il est le gage des créanciers. Son contenu peut varier à tout instant et même être négatif sans que son identité soit altérée. A cela, il convient d'ajouter qu'il n'est pas possible pour l'entreprise individuelle (non sociétaire) de constituer un patrimoine séparé de celui de l'entrepreneur. **La notion de patrimoine d'affectation n'existe pas (ou n'existait pas !) en droit français.** C'est (ou c'était) le sacro-saint dogme de l'unité du patrimoine auquel se heurtent (ou se heurtaient) les juristes français. En revanche, le droit fiscal admet l'affectation d'une partie des biens au patrimoine professionnel, l'autre partie restant dans le patrimoine privé.

Cependant, la loi sur l'initiative économique (1^{er} août 2003) fut la première à avoir franchi le pas vers la consécration du patrimoine d'affectation en rendant insaisissable la résidence principale de l'entrepreneur individuel (art. 526-1 et s. du C. com.). Désormais, la déclaration d'insaisissabilité doit être, le cas échéant, mentionnée, ainsi que le lieu de sa publication, dans la demande d'immatriculation, de même que, éventuellement, la déclaration de remploi des dons ou encore la renonciation à la déclaration d'insaisissabilité.

Remarque : La déclaration d'insaisissabilité est inopposable en cas de fraude fiscale. L'administration fiscale peut saisir les biens d'un entrepreneur, même s'ils font l'objet d'une déclaration d'insaisissabilité publiée, en cas de manœuvres frauduleuses de l'entrepreneur ou d'inobservation grave et répétée par celui-ci de ses obligations fiscales).

2ème idée : La société est une source de financement qui dépasse largement les possibilités d'un seul individu

La création d'une entreprise ne nécessite pas au départ de gros investissements. En revanche, son développement passe nécessairement par une augmentation des sommes engagées et par un recours au crédit bancaire.

C'est à ce stade que l'entrepreneur individuel décidera de se mettre en société et tentera d'intéresser à son entreprise des proches et des amis qui lui font confiance et sur lesquels il doit pouvoir compter pour garder la maîtrise de son affaire. Il s'agira pour lui d'attirer les bailleurs de fonds. Certains s'associeront à lui en apportant à la société créée de l'argent ou des biens qui seront versés dans son capital. D'autres fourniront une sûreté personnelle (cautionnement) ou réelle (hypothèque) indispensables à l'obtention de tout crédit bancaire lorsque la surface financière de la société et/ou des associés est insuffisante.

Depuis quelques années, se développe un phénomène d'apports de fonds à des entreprises nouvelles : d'où les sociétés de capital risque, les fonds communs de placement à risque, les sociétés de développement régional, les sociétés financières d'innovation, etc... les *starts up* (les jeunes pousses). Pour les entreprises, commerciales et industrielles, de grande taille, qui ont besoin de capitaux considérables, la société par actions notamment la SA, rarement la SCA, peut émettre des valeurs mobilières en faisant appel public à l'épargne. Elle peut, par exemple, inviter les actionnaires et les tiers (notamment des créanciers) à souscrire à une augmentation de capital, ou solliciter les épargnants pour qu'ils lui prêtent de l'argent dans le cadre d'un emprunt obligataire contre versement d'un intérêt annuel (art. L. 228-95 du C. com.). **C'est ce qui a fait dire au Doyen G. RIPERT que la SA est un merveilleux instrument du**

capitalisme moderne). De surcroît, la société par actions est un instrument souple et efficace de rapprochement des sociétés (prises de participation, fusions). Elle permet la constitution de puissants groupes dont certains auront vocation à dominer l'économie mondiale (société mère et filiales) : *holding*. Enfin, la société offre l'avantage de drainer d'énormes fonds sans pour autant qu'il y ait remise en cause du pouvoir de décision en son sein. En effet, les apporteurs de fonds peuvent être privés du droit de vote et ne disposer que d'actions à dividendes prioritaires sans droit de vote et d'actions de préférence sans droit de vote).

Ex. Darty, Casino, Essilor.

Art. L. 225-125 , L. 228-12 et L. 228-35-2 du C. com. :

- elles sont différentes des actions à droit de vote double (art. L. 225-123 du C. com.),
- ou de certificats d'investissements à l'exclusion de certificats de droit de vote.

La création de la SAS pluri-personnelle en 1994 et unipersonnelle en 1999, ne manquera pas de multiplier les mécanismes destinés à attirer les investisseurs tout en stabilisant le pouvoir ou en maintenant son équilibre au sein de la société (actions à droits de vote multiples, pactes d'actionnaires...), (art. L. 227-1 et s. du C. com.).

Plus généralement, **la loi PACTE a amélioré et diversifié les financements de droit commun des PME** (à l'exclusion des sociétés cotées). Il convient de citer :

1. le **financement par voie d'emprunt** : ici on trouve le financement par compte courant, le financement interentreprises, le financement d'une SARL par émission d'obligations, les prêts souscrits sous forme de financement participatif, le financement par bons de caisse ;
2. le **financement en fonds propre**. La loi PACTE a réformé l'offre au public de titres et rendu plus flexible les opérations d'actionariat dans les SAS. De même, elle a élargi les instruments éligibles au plan d'épargne en actions PME ;
3. le **financement par ICO'S (*Initial Coin Offering*)**, c'est-à-dire par une offre au public de jetons ou de « *tokens* ». C'est un financement hybride entre la levée de fonds en cryptomonnaie et le *crowdfunding* (financement participatif) ;
4. le **financement par des titres d'entreposage pour les matières premières**. Il s'agit de titres dématérialisés négociables susceptibles d'être traités sur des plateformes de négociation. Le reçu d'entreposage atteste de la propriété par son titulaire des marchandises déposées au magasin général qui l'a délivré.

Sa délivrance résulte de son inscription sur un registre tenu par le gestionnaire de la plateforme mentionnée au présent article.

De surcroît, la société par actions est un instrument souple et efficace de rapprochement des sociétés (prises de participation, fusions).

Elle permet la constitution de puissants groupes dont certains auront vocation à dominer l'économie mondiale (société mère et filiales) : *holding*.

3ème idée : La société est une technique de limitation des risques, par la séparation des patrimoines

La création d'une société jouissant de la personnalité morale et de ce fait dotée d'un patrimoine

propre, distinct de celui de ses associés présente de nombreux avantages, deux principaux :

1er avantage : La protection relative des patrimoines

Dans le cadre d'une entreprise individuelle non sociétaire, l'entrepreneur qui n'est pas un EIRL engage tous ses biens. C'est la raison pour laquelle il pourrait être tenté de dissimuler une partie de sa fortune pour la mettre à l'abri des poursuites de ses créanciers. Cette solution est à exclure eu égard à son caractère frauduleux et à ses effets dangereux en termes de responsabilité pénale notamment.

C'est pourquoi, la loi donne à l'entrepreneur individuel la possibilité de déclarer insaisissables sa résidence principale, ainsi que tous ses biens fonciers bâtis et non bâtis dans la mesure où ils ne sont pas affectés à un usage professionnel.

Par ailleurs, l'entrepreneur individuel aurait intérêt à mettre son entreprise individuelle en société où sa responsabilité est limitée à son apport. C'est le principe de l'autonomie du patrimoine qui prévaut ici.

En pratique, la séparation des patrimoines n'est pas toujours efficace. Elle peut être battue en brèche par le recours des fournisseurs de crédit au contrat de cautionnement dont l'exécution par les dirigeants ou associés engage leur patrimoine personnel, le cas échéant. Il en va de même en cas de faute de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif. Les dirigeants peuvent être ainsi condamnés sur leur patrimoine personnel à combler tout ou partie du passif social, qu'ils soient rémunérés ou non, de droit ou de fait (art. L. 651-2 du C. com., issu de la loi du 02 août 2005 pour la sauvegarde de l'entreprise).

La responsabilité limitée disparaît et la séparation des patrimoines tombe également en cas de surévaluation manifeste des apports par le commissaire aux apports et ou par les associés et en cas de manœuvres fiscales graves et répétées commises par les dirigeants (art. 267 LPF du CGI).

2ème avantage : La société est une technique de transmission de l'entreprise pour cause de mort et entre vifs

Le décès de l'entrepreneur individuel entraîne souvent la disparition de l'entreprise qui tombe en indivision dont la gestion est difficile à organiser. Au contraire, la société permet d'assurer la croissance et la pérennité de l'entreprise dans la mesure où ce sont les actions ou les parts (les titres) et non l'entreprise qui appartiennent aux héritiers co-indivisaires en cas de décès d'un ou de plusieurs associés.

La transmission de l'entreprise est également plus facile entre vifs lorsqu'elle est exploitée sous forme sociétaire, surtout lorsque les dirigeants, proches de la retraite, souhaitent passer la main à leurs enfants ou à des tiers repreneurs. La cession d'actions ou de parts sociales s'opère à des conditions fiscales souvent avantageuses.

Au plan fiscal, la cession des droits sociaux (titres) s'opère à des taux plus avantageux que la cession d'une entreprise individuelle :

1. Les cessions d'actions (à compter du 1^{er} janvier 2012) s'opèrent au taux de 0,10 % sans plafonnement (Loi de finances 2012, art. 3).

2. La cession de parts de SARL est soumise au taux de 3 % après un abattement de 23 000 € rapporté au pourcentage de titres cédés. Ce taux est calculé sur le prix de cession, diminué d'un abattement égal pour chaque part sociale, au rapport entre 23 000 euros et le nombre total de parts dans la société (art. 46 loi sur l'initiative économique : art. 719 et 726 du CGI).

Ex : 10 000 parts dont 3 000 à céder.

Abattement = $(23\ 000/10\ 000) \times 3\ 000 = 6\ 900\ €$.

Si l'associé cède 3 000 parts à 20 000 €, le taux de 3 % sera appliqué au surplus : C.à.d sur $20\ 000 - 6\ 900\ € = 13\ 100\ € \times 3\ % = 393\ €$ (au lieu de 655 €).

Si toutes les parts sont cédées, l'abattement de 23 000 € joue à plein.

Or, la cession d'un fonds de commerce exploité individuellement est imposée aux taux progressifs en fonction des fractions de valeur :

- de 0 à 23 000 € : 0 % ;
- entre 23 000 € et 200 000 € : 3 % ;
- Au-delà de 200 000 € : 5 %.

Un argument plaide en faveur de la constitution de société. En effet, le législateur a supprimé le montant légal minimum du capital social dans les SARL et dans les SAS, laissant aux statuts le soin de prévoir le montant de ce capital.

3ème motif : La recherche des avantages fiscaux et sociaux : statut des dirigeants, des associés et des salariés

En principe, la création d'une société ou la mise en société d'une entreprise individuelle doit être justifiée par des motifs économiques, notamment pour les entreprises d'une certaine taille.

En pratique, les motifs fiscaux et la politique fiscale de l'Etat, intéressée par les recettes fiscales, influent souvent sur le choix de la forme sociétaire et, plus généralement, sur les montages en droit des sociétés. Il en va de même, dans une certaine mesure, des intérêts sociaux.