Tous droits réservés

DROIT COMMUN DES SOCIETES

Séance 10 : La vie de la société

I. L'identité de la société 3

A) Le siège social de la société 3

1) *La notion de siège social* 3

a) Le siège social n'est pas le domicile 3

b) Le siège social et le lieu d'exploitation 4

c) Le siège social et direction de la société 4

2) *La détermination du siège social de la société* 4

a) La détermination du siège social réel 4

b) L'opposabilité du siège social réel 5

B) Les conséquences de la détermination du siège sociale 5

1) *La nationalité de la société* 5

2) *La loi applicable à la société* 5

3) *La juridiction compétente* 6

II. Les opérations réalisées par la société 7

A) Le transfert de siège social 7

1) *Le transfert décidé en assemblée générale* 7

2) *Le transfert décidé par un organe de gestion ou de direction* 8

3) *La publicité du transfert* 8

B) La fourniture par une société d'un cautionnement, d'un aval ou d'une garantie 9

1) *Le respect de l'objet social* 9

2) *Intérêt social* 9

3) *Quelques règles spéciales* 10

a) Les cautionnements interdits 10
b) Le cas particulier de la SA 10
C) La transformation de société 11
1) La notion de transformation de la société 11
2) Le processus de transformation de la société 12
a) La décision de transformation 12
b) Formalité et publicité 12
3) Les conséquences de la transformation de la société 13
a) Le changement de régime 13
b) La continuité de la personnalité morale 14
c) La transformation irrégulière 14

I. L'identité de la société

A) Le siège social de la société

1) *La notion de siège social*

Définition : Les articles 1835 du Code civil et L. 210-2 du Code de commerce disposent que le siège social est l'une des mentions obligatoires devant figurer dans les statuts d'une société.

L'article L. 123-11 du Code de commerce dispose que « toute personne morale demandant son immatriculation au registre du commerce et des sociétés doit justifier de la jouissance du ou des locaux où elle installe, seule ou avec d'autres, le siège de l'entreprise, ou lorsque celui-ci est situé à l'étranger, l'agence, la succursale ou la représentation établie sur le territoire français ».

L'existence d'un siège social apparaît donc comme une nécessité pour obtenir l'immatriculation de la société. À défaut, le greffier devra en refuser l'immatriculation.

La notion de siège de la société n'est définie par aucun texte.

a) Le siège social n'est pas le domicile

Le siège social a pu parfois être assimilé au domicile de la société. Tel est le cas lorsqu'il s'agit de déterminer la juridiction compétente en cas de litige avec une société (voir en ce sens l'**article 53 al. 1er de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968** ainsi que l'arrêt **Cass. Civ. 1re, 3 juillet 1996**).

Cependant des différences entre ces notions existent : Le domicile semble plutôt être une notion réservée aux personnes physiques. Par ailleurs, le siège social qui impose de prendre en compte plusieurs situations (siège statutaire, siège réel) tranche avec le principe d'unicité du siège social.

b) Le siège social et le lieu d'exploitation

Le siège social ne se confond pas avec le lieu où s'exerce l'activité économique de l'entreprise.

La localisation d'un centre d'exploitation ne va coïncider avec le siège social que si le siège de la société est fixé au lieu de son activité.

c) Le siège social et direction de la société

Le siège social est le lieu où s'exerce la direction de la société. Autrement dit, le siège social peut être identifié en recherchant l'exercice du pouvoir de direction de la société.

2) La détermination du siège social de la société

Les statuts peuvent prévoir un lieu d'existence du siège social. C'est ce que l'on nomme le **siège statutaire**. Cependant, la jurisprudence exige que le siège social ne soit pas fictif. Dans ce sens, si le siège prévu par les statuts apparaît comme étant fictif, il faudra rechercher le siège effectif. Le siège réel l'emportera sur le siège fictif.

a) La détermination du siège social réel

Pour établir l'existence d'un siège social réel, il convient de rapporter la preuve que le siège statutaire est fictif. La charge de la preuve de la fictivité revient à celui qui l'invoque. La preuve peut être rapportée par tous moyens et les juges du fond ont un pouvoir souverain d'appréciation. La détermination du siège social passe par la recherche du lieu où se trouve la direction effective de la société (**Cass., Ass. Plen., 21 déc. 1990, n° 88-15.744**).

Dans le même ordre d'idées, le siège statutaire peut s'avérer frauduleux dès lors qu'il vise à contourner des dispositions (dispositions fiscales, règles de détermination des juridictions compétentes…). Dans ces hypothèses, le siège réel doit reprendre le dessus sur le siège fictif.

b) L'opposabilité du siège social réel

Définition : Les articles 1837 du Code civil et L. 210-3 du Code de commerce disposent que le siège statutaire ne peut pas être opposable par la société si le siège réel est situé en un autre lieu.

Autrement dit, les tiers disposent d'une option entre invoquer le siège statutaire et le siège réel. En revanche, la société concernée ne dispose pas du même choix, elle se voit imposer le siège réel dans ses relations avec les tiers.

B) Les conséquences de la détermination du siège social

La localisation du siège social permet de déterminer la nationalité de la société, la juridiction compétente pour traiter des litiges relatifs à la société et la loi applicable à la société.

1) La nationalité de la société

La nationalité des sociétés se détermine par le recours à titre principal au critère du siège social (**Cass. Civ. 1re, 30 mars 1971, n° 68-14.124**).

2) La loi applicable à la société

Le lieu du siège social permet de déterminer la loi applicable à la société.

Définition : L'article 1837 du Code civil et l'article L.210-3 du Code de commerce disposent que « toute société dont le siège social est situé sur le territoire français est soumise aux dispositions de la loi française ».

La loi applicable à la société vise non seulement la constitution de celle-ci, mais également son fonctionnement (pouvoir des dirigeants, actes passés par les dirigeants…).

Attention : La question de la liberté d'établissement en matière de société est délicate :

CJCE, 16 déc. 2008, Cartesio : En cas de transfert d'une société étrangère en France, la réalisation du transfert est en principe soumis aux conditions de validité prévues par la loi étrangère du siège social d'origine, laquelle ne s'applique que si le transfert entraîne un changement de personnalité. Une fois le transfert réalisé, il ne semble pas que la société doive se soumettre aux formalités de constitution prévues par la loi française dans la mesure où sa personnalité morale est reconnue en France. Elle devra cependant adapter ses statuts aux exigences de la législation française et se faire immatriculer au RCS.

CJUE, 12 juillet 2012, Val Epitesi : Cet arrêt consacre un droit à la transformation transfrontalière au sein de l'UE au sens où la CJCE considère que c'est une modalité d'exercice de la liberté d'établissement.

3) La juridiction compétente

Définition : L'article 42 CPC dispose que la juridiction territorialement compétente est celle du lieu où demeure le défendeur. L'article 43 CPC complète en précisant que s'agissant d'une personne morale, le lieu du défendeur s'entend du lieu où elle est établie.

Autrement dit, le tribunal devant lequel la société doit être assignée est celui où est établi son siège social.

À retenir : La jurisprudence a instauré la théorie des « gares principales ». Cela concerne les sociétés disposant d'agences ou de succursales. Aux termes de cette théorie, une société peut être assignée non seulement devant le tribunal compétent en considération de la localisation de son siège social, mais également devant le tribunal dans le ressort duquel se trouve sa succursale. La jurisprudence a validé cette théorie (Cass. Civ. 1re, 15 nov. 1983, n° 82-12.626).

II. Les opérations réalisées par la société

A) Le transfert de siège social

Étant donné que le siège social est mentionné dans les statuts, le déplacement du siège de la société doit être analysé comme une modification des statuts.

Pour que le transfert se produise, il faut que la modification corresponde à la réalité de sorte que le nouveau siège soit effectif.

La procédure de transfert du siège social diffère selon les sociétés. Deux possibilités sont envisageables.

1) Le transfert décidé en assemblée générale

Il s'agit du mode normal de prise de décision. En fonction, du type de société, les modalités de prise de décision ne seront pas les mêmes :

SNC	**Art. L. 221-6 C. Com.** : L'unanimité est nécessaire pour transférer le siège social.
SARL	**Art. L. 223-30 C. Com.** : La décision du transfert de siège social doit être adoptée par un ou plusieurs associés représentant plus de la moitié des parts sociales.
SA	**Art. L. 225-96 C. Com.** : L'assemblée générale extraordinaire est seule habilitée à modifier les statuts.
SAS	Les modalités de transfert du siège social d'une SAS varieront en fonction des dispositions statutaires.
Société civile	**Art. 1852 C. Civ.** : Les décisions qui excèdent les pouvoirs reconnus aux gérants sont prises selon les dispositions statutaires ou en cas de silence des statuts par l'unanimité des associés.

2) *Le transfert décidé par un organe de gestion ou de direction*

Pour les SA et les SARL, il est expressément prévu la possibilité de transférer le siège social par une décision de l'organe de gestion ou de direction.

Définition : L'art. L. 225-36 du Code de commerce dispose que le déplacement du siège social peut être décidé par le conseil d'administration sous réserve de la ratification de cette décision par la prochaine assemblée générale ordinaire.

Une disposition similaire s'applique pour les sociétés anonymes dualistes (**art. L. 225-65 C. com.**).

En matière de SARL, le gérant s'est vu reconnaitre la possibilité de déplacer le siège social sous réserve de ratification de cette décision par les associés (**art. L. 223-28 C. com.**).

Pour les autres sociétés, il est possible d'envisager des clauses statutaires octroyant un pouvoir similaire aux dirigeants.

3) *La publicité du transfert*

À retenir : Le transfert de siège social n'est opposable aux tiers qu'après l'accomplissement des formalités de publicité.

Lorsque le transfert du siège social s'opère dans le ressort du même tribunal, les formalités de publicité sont celles attachées à la modification des statuts. Il s'agit notamment d'un avis de transfert du siège dans un journal d'annonces légales au lieu du siège social.

Lorsque le transfert s'opère dans le ressort d'un autre tribunal, les formalités s'appliquent tant auprès du greffe de l'ancien siège que de celui compétent en fonction du nouveau siège social. Doit notamment être publié un avis de transfert du siège social avant l'opération. Doit également être publié auprès du greffe du nouveau siège social les statuts modifiés. Enfin, l'avis de transfert du siège doit apparaitre dans un journal d'annonces légales du nouveau siège.

B) La fourniture par une société d'un cautionnement, d'un aval ou d'une garantie

La fourniture d'une garantie par la société fait partie des pouvoirs du dirigeant d'engager la société.

1) Le respect de l'objet social

Le cautionnement donné par une société doit entrer directement ou indirectement dans l'objet social de cette dernière (respect du principe de spécialité). La sanction du non-respect de l'objet social diffère en fonction de la forme sociale :

- Pour les SARL (**art. L. 223-18 C. com.**) et les sociétés par actions (**art. L. 225-56 C. com**. pour les SA, **art. L.227-6 C. com.** pour les SAS), sous réserve de la bonne foi du tiers contractant, les actes accomplis par le dirigeant social engagent la société même s'ils ne relèvent pas de l'objet social.
- Pour les sociétés civiles et les SNC, le cautionnement étranger à l'objet social est nul (**Cass. Com., 26 janv. 1993, n° 91-12.556**). Un cautionnement étranger à l'objet social pourra être sauvé lorsqu'il est approuvé par une décision unanime des associés (**Cass. Civ. 1re, 20 oct. 1992, n° 90-21.628**).

2) Intérêt social

Le cautionnement doit également conforme à l'intérêt social. Par conséquent, sont nuls les cautionnements contraires à l'intérêt social de la société.

Exemple : Le cautionnement engageant le patrimoine social dans l'intérêt exclusif d'un associé ou d'un dirigeant social.

À retenir : Le fait que la sûreté ait été autorisée par l'unanimité des associés ne suffit pas à établir la conformité à l'intérêt social (Cass. Com., 23 sept. 2014, n° 13-17.347).

3) *Quelques règles spéciales*

a) Les cautionnements interdits

L'**article L.223-21 du Code de commerce** dispose que dans les SARL, sont nuls les cautionnements donnés par la société en garantie des dettes des gérants et associés personnes physiques, ainsi que leurs conjoints, ascendants et descendants.

Attention : La nullité ne concerne pas les associés personnes morales.

Les **articles L.225-43** et **L.225-91 du Code de commerce** disposent que dans les SA, sont nuls les cautionnements donnés par la société en garantie des dettes des administrateurs, des membres du directoire et des membres du conseil de surveillance personnes physiques, ainsi que leurs conjoints, ascendants et descendants.

Attention : À la différence de la SARL, les associés de la SA ne sont pas visés par cette prohibition.

b) Le cas particulier de la SA

Définition : Les articles L. 225-35 al. 4 et L. 225-68 al. 2 du Code de commerce disposent que pour engager une SA en qualité de caution, son représentant doit avoir reçu une autorisation préalable du conseil d'administration ou du conseil de surveillance.

À défaut d'une telle autorisation, le cautionnement donné est inopposable à la société (**Cass. Com., 11 juill. 1988, n° 87-11.209**).

C) La transformation de société

1) La notion de transformation de la société

Il y a transformation de société dès lors qu'il y a **changement de forme sociale**. Autrement dit, la transformation de la société ne doit pas être confondue avec la modification de certaines modalités de la société qui n'emportent pas changement de référence à un type légal nommé.

Exemple : N'est pas une transformation de société, l'adoption par une SA à conseil d'administration d'un mode de gestion dual (directoire + conseil de surveillance). Ne constitue également pas une transformation de société l'introduction dans les statuts d'une clause de variabilité du capital social.

Le changement de forme sociale peut être voulu en tant que tel ou n'être qu'une conséquence d'une opération principale plus radicale du type fusion de sociétés.

Quelle que soit la situation, la jurisprudence a posé un **principe d'autonomie de l'opération de transformation de la société** (**Cass. Com., 20 févr. 1957, n° 57-02.851**). Cela signifie que la transformation de la société conserve son autonomie même si elle est accompagnée d'autres modifications telles que l'augmentation ou la réduction de capital, le changement d'objet social, etc.

À retenir : La doctrine a, de manière plus générale, mis en lumière trois critères pour déterminer l'existence d'une transformation de société :

- **Il faut un changement de forme sociale**
- **Le changement de forme social doit être voulu, recherché pour lui-même. Cette condition fait défaut dans des opérations telles que la fusion de société ou la nationalisation.**
- **La transformation est un acte résultant de la volonté de la société agissant par ses organes de décision.**

2) *Le processus de transformation de la société*

a) La décision de transformation

La transformation de société s'analyse en une modification des statuts. Les règles applicables aux modifications statutaires doivent donc s'appliquer. C'est l'assemblée générale extraordinaire des associés qui est compétente pour décider de la transformation. Les conditions de vote varient en fonction des sociétés, il faut donc se référer aux règles applicables au sein de chaque forme sociale pour la modification des statuts.

> **À retenir : Dans les opérations de transformation de société, il convient de respecter l'article 1836 al. 2 du Code civil qui pose une prohibition d'augmentation des engagements des associés. Si la transformation de la société entraine une aggravation de la responsabilité des associés, la décision doit alors être prise à l'unanimité (Cass. Civ., 9 févr. 1937).**

b) Formalité et publicité

La transformation de la société prend forme dans l'acte constatant la décision des associés et les documents qui doivent y être joints. Cet acte correspond au procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire ou à un acte sous seing privé signé par tous les associés.

La transformation de la société se base également sur les statuts modifiés.

Par ailleurs des mesures de publicité de la modification statutaire doivent être prévues. La publicité rend la transformation opposable aux tiers. Pour les sociétés anonymes, l'**article L. 225-245 du Code de commerce** prévoit que la décision de transformation est soumise à la publicité selon les modalités fixées par décret.

Il s'agit notamment de quatre opérations :

- Un avis inséré dans un journal d'annonces légales du département du siège social.

- Dans un délai d'un mois à compter de leurs dates, et en double exemplaire, le procès-verbal ayant décidé de la transformation doit être déposé au greffe du tribunal de commerce.
- Une inscription modificative doit être portée au registre du commerce et des sociétés du lieu du siège social.
- Une inscription au bulletin officiel des annonces civiles et commerciales.

Dans les sociétés autres que les SA, la loi ne prévoit rien, mais la doctrine et la pratique s'accordent pour dire que ces opérations doivent également être réalisées.

3) Les conséquences de la transformation de la société

La transformation de la société entraine un changement de régime. Cependant, la transformation n'entraine pas création d'une personne morale nouvelle (**art. 1844-3 C. civ.** et **art. L.210-6 C. com.**).

a) Le changement de régime

La société sera automatiquement soumise à l'ensemble des obligations attachées à la nouvelle forme sociale (notamment en ce qui concerne la libération du capital).

Les organes sociaux seront impactés par ce changement de régime puisqu'il sera mis fin aux fonctions des dirigeants sociaux en place.

> **À retenir : Les dirigeants qui voient arriver le terme de leurs fonctions en raison de la transformation de la société ne peuvent prétendre qu'il s'agit là d'une révocation sans juste motif donnant droit à dommages et intérêts (Cass. Com., 22 mai 1973, n° 71-12.731). Ils peuvent cependant soulever devant le juge le fait que la transformation a pour seul objet de porter atteinte à leurs droits. Le plus souvent, les dirigeants en place seront reconduits dans les fonctions nouvelles**.

En ce qui concerne les associés, ces derniers conservent leur qualité sous la nouvelle forme sociale. Cependant, ils se voient immédiatement appliquer le nouveau régime.

Exemple : La transformation d'une société à risque limité en une société à risque illimité entraine l'engagement indéfini et solidaire des associés pour toutes les dettes sociales, y compris celles antérieures à la transformation (**Cass. Civ. 3e, 10 janv. 1973, n° 71-14.606**).

b) La continuité de la personnalité morale

La personne morale conserve un certain nombre d'attributs :

- Les attributs extrapatrimoniaux : La dénomination sociale, la localisation du siège social. La société transformée en cours d'instance poursuit les procédures en cours.
- Les attributs patrimoniaux : Il s'agit notamment des déficits fiscaux reportables, les créances qu'elle détient à l'encontre des tiers…

c) La transformation irrégulière

L'irrégularité peut intervenir lors de la décision de la société ou lors de la publicité de la décision.

Lorsque l'irrégularité affecte la décision des associés, la nullité n'est possible que dans les limites définies par l'**article L. 235-1 du Code de commerce** qui dispose que « La nullité d'une société ou d'un acte modifiant les statuts ne peut résulter que d'une disposition expresse du présent livre ou de celles qui régissent la nullité des contrats » ou de l'**article 1844-10 du Code civil** qui dispose que « La nullité des actes ou délibérations des organes de la société ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative du présent titre ou de l'une des causes de nullité des contrats en général » (voir en ce sens la **Séance 4**).

À retenir : **La transformation annulée est censée n'avoir jamais eu lieu et la société continue d'exister en tant que personne morale sous sa forme initiale.**

Lorsque l'irrégularité affecte la publicité de la décision, la transformation est valide, elle n'est juste pas opposable aux tiers. Le changement de forme est alors effectif,

mais en raison de l'irrégularité de la procédure, dans ses relations avec le tiers, la société conserve sa forme initiale.