

Quelques pistes de réflexion en amont de la constitution d'une société

La création d'une société, loin d'être anodine, implique de se poser diverses questions en amont de la constitution afin que le projet soit mené à bien et de la manière la plus pertinente possible.

Dans son rôle de conseil, l'une des premières questions que doit poser l'avocat à son client est celle de la finalité de l'opération. Il apparaît en effet primordial d'identifier clairement les objectifs poursuivis par son client : limitation de la responsabilité de l'entrepreneur, souhait de s'associer, séparation du patrimoine personnel et professionnel de l'entrepreneur, etc. afin de confirmer que la constitution d'une société est bien justifiée.

Il convient ensuite d'arrêter les caractéristiques principales de la future société, à commencer par la forme sociale. Rappelons, à ce titre, que les différences entre les diverses structures juridiques sont nombreuses et constituent autant de paramètres à prendre à compte dans le choix de la société. A titre d'exemple, la volonté de limiter la responsabilité des associés conduit inexorablement à écarter la société en nom collectif au profit de sociétés dont la responsabilité des associés est limitée, comme la société par actions dont notamment la société par actions simplifiée (« **SAS** ») ou encore la société à responsabilité limitée (« **SARL** »). De même, pour des raisons fiscales, il peut être plus opportun de privilégier une société soumise au régime des sociétés de capitaux ou inversement d'une société non soumise à ce régime.

Au-delà de la forme sociale, il est bien sûr opportun de s'interroger sur la nature : civile ou commerciale, le caractère règlementé ou non et le périmètre de l'objet social de la future structure. Il convient notamment d'être attentif à la rédaction de l'objet social qui doit être suffisamment explicite dans la mesure où il permet de délimiter l'étendue des pouvoirs des dirigeants, voire même les éventuels cas de mise en œuvre de la responsabilité pénale de la société qui ne saurait être engagée si l'acte litigieux dépasse ledit objet.

Le statut des dirigeants doit également être étudié. En effet, la possibilité de conclure un contrat de travail, la taxation de la rémunération, le régime de sécurité sociale ou encore les conditions de révocation varient grandement selon le type de société. Dans une société par actions simplifiée, par exemple, le régime de sécurité sociale du président est celui des salariés, tandis que le gérant majoritaire d'une SARL sera inscrit à la sécurité sociale pour les indépendants.

La détermination du montant du capital social et la nature des apports méritent également d'être discutées.

D'expérience, un capital social d'un montant très faible risque d'obliger le ou les associés à reconstituer les capitaux propres de la société au cours de ses premières années d'existence lorsque ceux-ci deviennent inférieurs à la moitié du capital social. Quant aux apports, ils sont protéiformes : apports en numéraire, c'est-à-dire d'une somme d'argent, apports en nature (par exemple d'un fonds de commerce, d'un immeuble, de droits sociaux, etc.), et apports en industrie dans certains types de sociétés (notamment la SAS et la SARL).

Il convient en outre pour l'entrepreneur de vérifier le formalisme associé aux transferts de droits sociaux, tels que les cessions ou les donations, de la forme sociale envisagée. Ainsi, en matière d'agrément des nouveaux associés, le régime applicable varie d'une forme sociale à l'autre : si la SAS, d'ailleurs connue pour sa grande souplesse d'organisation, s'en remet au texte des statuts, cet agrément relève en revanche d'une obligation légale pour l'entrée de tiers au capital d'une SARL.

Enfin, d'autres aspects pouvant sembler, de prime abord, plus triviaux ne doivent en réalité pas être occultés. Il en est ainsi du choix du siège social et de la dénomination sociale. De fait, la dénomination ne doit pas porter atteinte aux droits détenus par un ou plusieurs tiers, comme une marque, un nom commercial ou de domaine, etc. Pour cette raison, il est fortement recommandé de vérifier si la dénomination sociale envisagée ne fait pas l'objet de droits antérieurs, par exemple via le site internet de l'Institut National de la Propriété Industrielle (INPI).

Loin d'être exhaustives, les pistes de réflexion mentionnées ci-avant ne donnent qu'un bref aperçu des multiples paramètres pouvant entrer dans le choix de la structure juridique la plus appropriée à l'occasion d'une constitution de société.

Soulier Avocats est un cabinet d'avocats pluridisciplinaire proposant aux différents acteurs du monde industriel, économique et financier une offre de services juridiques complète et intégrée.

Nous assistons nos clients français et étrangers sur l'ensemble des questions juridiques et fiscales susceptibles de se poser à eux tant dans le cadre de leurs activités quotidiennes qu'à l'occasion d'opérations exceptionnelles et de décisions stratégiques.

Chacun de nos clients bénéficie d'un service personnalisé adapté à ses besoins, quels que soient sa taille, sa nationalité et son secteur d'activité.

Pour plus d'informations, nous vous invitons à consulter notre site internet : www.soulier-avocats.com.

Le présent document est fourni exclusivement à titre informatif et ne saurait constituer ou être interprété comme un acte de conseil juridique. Le destinataire est seul responsable de l'utilisation qui pourrait être faite des informations qu'il contient.