Les Guides des Avocats de France

LA CRÉATION D'ENTREPRISE

ORDRE DES AVOCATS DE PARIS

CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX

Conférence des bâtonniers DE FRANCE ET D'OUTRE-MER

© 2007

LA CRÉATION D'ENTREPRISE

Page 4
LES DIFFÉRENTES STRUCTURES JURIDIQUES
1 - L'entreprise individuelle
2 - Les sociétés commerciales
3 - Les sociétés civiles

Page 12
LE CHOIX ENTRE LES DIFFÉRENTES STRUCTURES
1 - La volonté de s'associer
2 - La liberté d'organisation
3 - La contribution aux pertes
4 - Le statut de l'entrepreneur
5 - Le régime fiscal

Page 18 - LES FORMALITÉS
1 - Le Centre de Formalités des Entreprises (CFE)
2 - Le CFE compétent
3 - Formalités non prises en charge par le CFE
4 - Formalités complémentaires à effectuer en cas de création d'une société

Page 23 - ANNEXES

Les différentes structures juridiques

1 - L'ENTREPRISE INDIVIDUELLE

- Dans une entreprise individuelle, l'entrepreneur exerce son activité en son nom propre. L'entreprise n'a pas de personnalité morale, elle et l'entrepreneur constituent une seule et même entité.

- L'entrepreneur doit avoir la capacité commerciale pour l'exercice d'une activité commerciale ou la capacité civile pour une activité artisanale. Cela suppose d'être majeur et de n'être frappé d'aucune mesure d'interdiction ni d'incompatibilité.

- D'une manière générale, un artisan opère une transformation des biens qu'il livre, à la différence du commerçant.

- Les patrimoines individuels et professionnels de l'entrepreneur sont confondus et les créanciers professionnels peuvent saisir ses biens personnels ou les biens qu'il possède en commun (en cas de mariage sous le régime de la communauté) pour le paiement des dettes professionnelles.

- L'article 6 de la loi pour l'initiative économique (n°2003- 721 du 1er août 2003) permet cependant à l'entrepreneur individuel de protéger son habitation principale, qui ne pourra être garante des dettes professionnelles, en effectuant une déclaration d'insaisissabilité de cette habitation devant notaire. La déclaration d'insaisissabilité doit être mentionnée ainsi que le lieu de sa publication dans la demande d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés (RCS).

- La loi du 2 août 2005 en faveur des PME a instauré l'article L121-4 du Code de Commerce, qui impose pour le conjoint du chef d'entreprise qui exerce de manière régulière une activité professionnelle au sein de l'entreprise, l'obligation d'opter pour l'un des statuts suivants :
  - conjoint collaborateur (dans les sociétés, ce statut n'est possible que pour les conjoints du gérant associé unique ou du gérant associé majoritaire d'une SARL ou d'une société d'exercice libéral à responsabilité limitée dont l'effectif n'excède pas 20 salariés).
  - conjoint salarié,
  - conjoint associé.

  L'option ainsi déterminée doit faire l'objet d'une communication auprès des associés et du CFE.

- La loi du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises a instauré l'article L121-7 du Code de Commerce. Ce texte permet, dans les rapports avec les tiers, de réputer les actes de gestion et d'administration faits par le conjoint collaborateur, l'être pour le compte du chef d'entreprise. Le conjoint collaborateur ne peut donc être tenu à aucune obligation personnelle pour ces actes.

- Les formalités de création de l'entreprise sont très réduites, elles se limitent à l'inscription au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers. Aucun capital minimum n'est exigé par la loi.

- La loi du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises a créé, aux articles L146-1 et suivants du Code de Commerce, le statut de gérant-mandataire.

Ce statut permet a une personne physique ou morale, en contrepartie d'une commission proportionnelle au chiffre d'affaires, de gérer un fonds de commerce ou artisanal, pour le compte d'un mandant qui reste propriétaire du fonds et supporte les risques liés à l'exploitation de celui-ci.

Le mandant fixe une mission au gérant-mandataire qui, dans ce cadre, reste libre de déterminer ses conditions de travail, d'embaucher du personnel et de se substituer des remplaçants dans son activité, à ses frais et sous son entière responsabilité.

Une société est une personne morale distincte de ses fondateurs.

En principe, la constitution d'une société résulte d'un contrat qui suppose au moins deux associés (article 1832 du Code Civil alinéa 1er). Ce principe comporte des exceptions : les sociétés unipersonnelles comme, par exemple, l'EURL.

A l'instar des personnes physiques, la société dispose d'une dénomination sociale, d'un siège social et d'une nationalité. Elle a également un patrimoine propre dans lequel figure son capital social et dispose de la capacité d'agir en son nom propre par l'intermédiaire des dirigeants chargés de la représenter.

Son fonctionnement est soumis à des règles qui sont exposées dans ses statuts, actes instrumentaires constatant la volonté commune des associés.

Les personnes désirant créer une société vont devoir choisir entre deux structures sociétaires : commerciale ou civile.

2 - LES SOCIÉTÉS COMMERCIALES

Sociétés de personnes
Elles sont ainsi appelées car les associés y sont unis par un très fort lien personnel *(intuitu personae)* : ils acceptent de courir des risques ensemble, mais non avec toute autre personne qu'ils n'auraient pas choisie. Il existe cinq types principaux de sociétés de personnes.

- La société en nom collectif : SNC (articles L.221-1 et suivants du Code de Commerce). Les associés ont tous la qualité de commerçant et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales. Les parts de SNC ne peuvent faire l'objet d'une cession entre vifs qu'avec le consentement de tous les associés (article L.221-13 alinéa 1er du Code de Commerce). La loi confie la direction de la société à tous les associés qui sont gérants de droit de la SNC (article L.221-3 du Code de Commerce) si les statuts n'en disposent pas autrement. Aucun capital minimum n'est exigé par la loi.

- La société en commandite simple : SCS (articles L.222-1 et suivants du Code de Commerce). Elle comprend deux catégories d'associés, les commandités et les commanditaires. Les commandités ont un statut très comparable à celui des associés en nom collectif. Les commanditaires, qui ne sont pas tenus au passif de la société, dont le nom demeure confidentiel, ne doivent pas s'immiscer dans la gestion de la société. Le gérant est donc un commandité. Aucun capital minimum n'est exigé par la loi.

Sociétés de capitaux
La responsabilité des associés aux dettes de la société est limitée à l'apport en capital dans la société et les associés ne sont pas commerçants. Il existe quatre principales sociétés de capitaux.

- La société anonyme : SA (article L.224-1 et suivants du Code de Commerce). Elle est définie « comme la société dont le capital est divisé en actions et qui est constituée entre des associés qui ne supportent des pertes qu'à concurrence de leurs apports ». Elle est conçue pour les grandes entreprises et peut regrouper de nombreux actionnaires ; son capital est fixé à un montant minimum de 37 000 euros. Elle est dotée d'une structure institutionnelle complexe, hiérarchisée et pour l'essentiel d'ordre public.

La réglementation légale relative à son fonctionnement est minutieuse et contraignante. La direction de la société peut être confiée au choix au conseil d'administration et à son président (ou depuis la loi du 15 mai 2001 à son directeur général) ou à un directoire, organe collégial sous le contrôle d'un conseil de surveillance.

Une assemblée générale des actionnaires doit se tenir annuellement pour examiner et approuver les comptes sociaux obligatoirement certifiés par un commissaire aux comptes. Le projet de loi « pour la confiance et la modernisation de l'économie » modifie les seuils de quorum des assemblées générales.

- La société par action simplifiée : SAS (article L.227-1 du Code de Commerce). Son fonctionnement est laissé pour une très large part à la seule volonté de ses membres. Les statuts déterminent les décisions qui doivent être prises collectivement et celles qui relèvent de la compétence du dirigeant. Les statuts « fixent les conditions dans lesquelles la société est dirigée » (article L.227-5 du Code de Commerce), mais la société est généralement représentée vis-à-vis des tiers par son président. D'autres organes de direction peuvent représenter la SAS (article L.227-6 du Code de Commerce).

- La société à responsabilité limitée : SARL (article L.223-1 et suivants du Code de Commerce). A la différence des actions, les parts sociales détenues par les associés ne sont pas des titres négociables. Leur cession est possible, mais le contrôle par les associés est permis. L'ordonnance du 25 mars 2004 « assouplissant le régime de la SARL » allège les conditions de cession des parts sociales à des tiers, notamment en cas de décès d'un des associés. Le capital social peut être fixé librement par les statuts. La SARL peut compter 100 associés. La SARL peut, sous certaines conditions, être autorisée à émettre des obligations.

- L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée : EURL. Elle a la forme de la SARL avec un unique associé et les mêmes règles lui sont applicables. Aucun capital minimum n'est exigé par la loi.

- La société européenne : SE. L'objectif recherché est de créer une société européenne ayant son propre cadre juridique afin de permettre à des sociétés

constituées dans des Etats membres différents de fusionner, de former une société holding ou une filiale commune, tout en évitant les contraintes juridiques et pratiques qui résultent d'ordres juridiques différents. D'un capital minimum de 120 000 euros, son organisation est largement calquée sur celle de la SA. La liberté statutaire est donc limitée.

3 - LES SOCIÉTÉS CIVILES

Ce type de sociétés est marqué par un fort intuitu personae. Ces sociétés peuvent avoir pour objet l'exercice d'une profession libérale réglementée telle que : avocats, notaires, architectes, géomètres-experts, médecins...

- La société civile professionnelle : SCP
- La société d'exercice libéral : SEL (loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990). L'objet de ces sociétés peut également être la mise en commun de moyens utiles à l'exercice d'une telle profession.
- La société civile de moyens : SCM

Le choix entre les différentes structures

Les différents critères de choix correspondent principalement aux obligations suivantes :

1 - LA VOLONTÉ DE S'ASSOCIER

- Dans l'entreprise individuelle, l'entrepreneur est seul à prendre des risques, alors que ceux-ci peuvent être partagés avec des associés dans le cadre d'une structure sociétaire. De même, il est le seul à recevoir les bénéfices de son exploitation.

- Certaines sociétés ne requièrent la présence que d'un seul associé, ce sont les sociétés unipersonnelles (EURL). Le patrimoine de ces sociétés unipersonnelles étant très peu dissocié de celui de l'associé, celui-ci est très souvent sollicité pour garantir les investissements de la société.

- Toutes les autres sociétés sont soumises en principe à un nombre minimum de deux associés (minimum porté à sept pour la SA).

2 - LA LIBERTÉ D'ORGANISATION

- L'entreprise individuelle permet à l'entrepreneur de bénéficier d'une grande liberté d'action et d'organisation, aucune contrainte en matière de prise de décision ou de structure ne lui étant imposée.

- La structure sociétaire est soumise à un certain formalisme quant à la prise de certaines décisions importantes :
  - L'assemblée générale des associés est consultée au moins une fois par an pour l'approbation des comptes sociaux selon des modalités plus ou moins souples.

- Des assemblées générales ponctuelles sont également réunies pour la prise de décisions importantes ou pour la modification des statuts de la société.
- La loi impose souvent aux sociétés des organes de direction et de contrôle dont elle définit le fonctionnement et les attributions.
- Certaines sociétés ont la nécessité de créer plusieurs organes de direction dont les règles de fonctionnement sont très encadrées (conseil d'administration ou directoire dans la SA).
- D'autres sociétés ont une liberté d'organisation quasi-totale (la SNC, la SAS qui n'exigent que la nomination d'un président).
- L'information des associés est également un critère déterminant, la loi créant des obligations de remettre des rapports de gestion (SARL, SA) ou de publier la rémunération de certains dirigeants sociaux (sociétés cotées et sociétés contrôlées par une société cotée, ordonnance du 24 juin 2004).

3 - LA CONTRIBUTION AUX PERTES

- Elle est fonction, notamment, de l'existence ou non d'une personnalité juridique de l'entreprise distincte de l'entrepreneur.

- L'entreprise individuelle suppose la confusion de patrimoine entre l'entrepreneur individuel et l'entreprise. Le patrimoine de l'entrepreneur répond ainsi des dettes de l'entreprise. Aucun capital minimum n'est exigé dans le cadre d'une entreprise individuelle, l'entrepreneur s'engageant sur ses biens personnels. La nouvelle loi « pour l'initiative économique » lui permet de protéger sa résidence principale.

- Dans une société, en cas de difficultés, les biens personnels des dirigeants et actionnaires sont protégés des créanciers de l'entreprise, sauf faute de leur part.

- Les sociétés de personnes ainsi que les sociétés civiles offrent une moindre protection des dirigeants et des associés.

4 - LE STATUT DE L'ENTREPRENEUR

- Le créateur d'entreprise sera assimilé à un non salarié dans le cas d'une entreprise individuelle, s'il est associé unique d'une EURL, associé d'une société en nom collectif ou gérant majoritaire de SARL.

- Il sera assimilé à un salarié lorsqu'il sera gérant minoritaire ou égalitaire de SARL, président, directeur ou directeur général de SA, président ou dirigeant de sociétés par actions simplifiées, majoritaire ou non.

- Les travailleurs non salariés (TNS) sont couverts obligatoirement contre les risques de base (y compris les indemnités journalières maladies).

- Le versement des cotisations TNS devra se faire auprès d'un organisme conventionné par une caisse maladie régionale pour les risques maladies, de l'URSSAF pour les cotisations d'allocation familiale et de l'ORGANIC pour la retraite obligatoire de base et complémentaire. La loi « initiative économique » du 1er août 2003 permet au créateur d'entreprise de demander de ne pas verser de cotisations sociales provisionnelles ou définitives, pendant les 12 premiers mois suivant le début de son activité.

- La charge des cotisations pour les TNS sera supportée par l'entreprise, alors que la charge des cotisations au régime général des salariés est répartie entre l'employeur et le salarié.

5 - LE RÉGIME FISCAL

- Les bénéfices de l'entreprise individuelle seront soumis à l'impôt sur le revenu de l'entrepreneur, dans la catégorie correspondant à son activité : bénéfices industriels et commerciaux (BIC) ou bénéfices non commerciaux (BNC). Les pertes de l'activité professionnelle peuvent venir en déduction de l'assiette de l'impôt.

- Les bénéfices des sociétés de capitaux sont en principe soumis à l'IS, soit de droit (SA, SAS, SARL), soit sur option (EURL, si l'associé unique est une personne physique) ; cependant, la SARL de famille peut être soumis au régime des sociétés de personnes relevant de l'impôt sur le revenu.

- S'agissant des dividendes distribués aux associés, l'avoir fiscal a été supprimé par la loi de finance pour 2004. Ce mécanisme est remplacé par un abattement de 40 %. S'y ajoute un abattement général de 1 525 euros pour les personnes seules et de 3 050 euros pour les couples soumis à une imposition commune. Enfin, il existe après le calcul de l'impôt un crédit d'impôt de 50 % du dividende perçu, toutefois limité à 230 euros pour les couples et de 115 euros pour les personnes seules. Ce régime est applicable non seulement aux dividendes proprement dits mais également aux distributions régulièrement décidées par les assemblées générales

extraordinaires, notamment en cas de rachat de titres, de réduction de capital ou de liquidation de société.

- Les bénéfices des sociétés de personnes seront imposés à l'impôt sur le revenu chez leurs associés, dans la catégorie des BIC ou des BNC.

- De même, les bénéfices des sociétés civiles sont en principe imposés au niveau de leurs associés à l'impôt sur le revenu (IR), bien que certaines sociétés (SELARL, SELAFA) s'acquittent de l'impôt sur les sociétés (IS).

Les formalités

1 - LE CENTRE DE FORMALITÉS DES ENTREPRISES (CFE)

- Le CFE est un guichet unique qui évite aux entreprises de devoir effectuer des démarches identiques auprès de plusieurs organismes différents. Il ventile la déclaration, qui lui est faite sur une liasse unique, aux organismes qui requièrent une inscription.

2 - LE CFE COMPÉTENT

- Les chambres de commerce et d'industrie sont compétentes pour traiter de l'immatriculation au RCS des commerçants, sociétés commerciales et autres personnes morales.
- La chambre des métiers est compétente pour les activités artisanales.
- Le greffe du Tribunal de commerce est compétent pour les sociétés civiles et les sociétés d'exercice libéral (SELARL, SELAFA, SELCA).
- Les membres d'une profession libérale (réglementée ou non) et les employeurs dont l'entreprise ne relève pas des CFE précédents doivent s'adresser à l'URSSAF.
- Chaque CFE est compétent à l'égard des entreprises dont le siège social, l'établissement principal ou un établissement secondaire est situé dans son ressort.

3 - FORMALITÉS NON PRISES EN CHARGE PAR LE CFE

- Les démarches imposées par l'activité de l'entreprise.
- La garantie de la responsabilité professionnelle de l'entreprise (obligatoire).
- L'adhésion obligatoire à une caisse de retraite de salariés ARRCO même si l'entreprise n'emploie aucun salarié.
- Les déclarations fiscales relatives à l'assiette et au recouvrement des droits ou taxes.
- Les formalités prévues dans le cadre de la déclaration unique d'embauche.
- Les déclarations relatives aux mesures de publicité autres que celles figurant au RCS.
- Si l'activité est artisanale, le chef d'entreprise doit effectuer un stage de gestion ou solliciter une dispense s'il est en mesure de justifier de certains diplômes.
- Lorsque l'activité est exercée au domicile du dirigeant, un certain nombre de précautions doivent être prises :
  - autorisation du propriétaire, si une clause du bail le prévoit,
  - autorisation de la copropriété si cette formalité est prévue dans le règlement de copropriété ou si l'immeuble est réservé à l'habitation,
  - demande de changement de destination du local dans certains cas...

4 - FORMALITÉS COMPLÉMENTAIRES À EFFECTUER EN CAS DE CRÉATION D'UNE SOCIÉTÉ

- La rédaction des statuts de la société et la désignation des premiers dirigeants.
- Le dépôt des fonds constituant les apports en espèces sur un compte bloqué pendant le temps nécessaire à l'immatriculation de la société dans une banque, à la Caisse des dépôts et consignation ou chez un notaire.
- L'enregistrement gratuit des statuts auprès du centre des impôts, en quatre exemplaires.
- La publication d'un avis de constitution dans un journal d'annonces légales afin d'informer les tiers de la création de la société.
- Faire intervenir un commissaire aux apports, lorsque les associés apportent des biens autres que de l'argent au capital de la société (pour les SA et les SARL).
- Etablir un état des actes accomplis au nom et pour le compte de la société en formation. En effet, tant que la société n'est pas immatriculée, elle n'a pas de personnalité morale et ne peut donc prendre d'engagements. La signature par les associés des statuts vaudra alors reprise des actes par la société et permettra à l'entreprise, notamment, de récupérer la TVA sur les achats.

- Par ailleurs, les dirigeants souhaitant domicilier le siège de leur société pendant 5 ans dans leur local d'habitation doivent adresser une lettre d'information au propriétaire (ou syndicat de copropriété).

La loi « pour l'initiative économique » a simplifié les formalités de création d'entreprise :

- Le récépissé de dépôt de dossier désormais appelé récépissé de création d'entreprise (RCE) a une valeur juridique qui permettra à l'entreprise de débuter son activité sans attendre.
- Les démarches de création peuvent être effectuées à distance par Internet à l'adresse suivante : wwww.pme.gouv.fr

Annexes

ACTUALITÉ LÉGISLATIVE

La loi en faveur des petites et moyennes entreprises vise à assurer la pérennité des entreprises. Les principales mesures concernent :

- L'appui à la création d'entreprise : amélioration du financement des actions de formation des créateurs ou repreneurs d'entreprises, aides fiscales aux dons familiaux destinés à financer une opération de création ou de reprise et suppression du taux de l'usure pour les prêts consentis aux entrepreneurs individuels.

- Le développement des entreprises : possibilité pour les PME de constituer une provision défiscalisée pour de futurs investissements, instauration d'un nouveau système de « prêts participatifs » pour faciliter le financement bancaire.

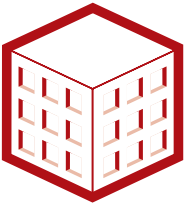
- Les nouvelles formes d'activité : règlement de la situation du conjoint collaborateur par l'obligation de choisir un statut (collaborateur, salarié ou associé) et l'impossibilité de rendre le conjoint collaborateur agissant pour les besoins de l'entreprise personnellement responsable à l'égard des tiers, affiliation à un régime d'assurance vieillesse, création d'un droit à la formation et à la validation des acquis de l'expérience, définition du statut de collaborateur libéral.

- L'accompagnement de la transmission et de la reprise des entreprises : institution du tutorat du repreneur par le cédant, institution d'un mécanisme de location d'actions et de parts sociales et extension du crédit-bail aux actions et parts sociales, augmentation de l'indemnité de départ en retraite des commerçants qui accompagnent leur successeur, augmentation de 50 à 75 % de l'exonération partielle des donations d'entreprises et extension du régime aux donations avec réserve d'usufruit.

TABLEAU DE COMPARAISON DES DIFFÉRENTES STRUCTURES SOCIÉTAIRES

Structures	Nombre d'associés	Capital minimum	Capital libéré au moment de la création	Direction de la société	Responsabilité limitée aux apports	Régime social du dirigeant	Régime fiscal	Présence obligatoire du commissaire aux comptes	Appel public à l'épargne
Ent. Indiv.	1	aucun			NON	Non salarié	IR pour le chef d'entreprise	NON	NON
SARL	1 à 100	aucun	20 %	Gérant	OUI	Majoritaire non salarié	IS (sur option pour l'EURL)	NON, sauf si 2 conditions sont remplies(1)	NON
SA	7 minimum	37 000 euros	50 %	PDG ou DG	OUI	Salarié	IS	OUI	OUI
SAS	1 minimum	37 000 euros	50 %	Président	OUI	Salarié	IS	OUI	NON, sauf associés et filiales
SNC	2 minimum	aucun		Gérant	NON	Non salarié	IS ou IR en fonction de la personnalité des associés	NON, sauf si 2 conditions sont remplies(1)	NON

(1) - Deux des trois conditions suivantes doivent être remplies : Le bilan est supérieur à 1 550 000 euros/ Le chiffre d'affaires HT est supérieur à 3 100 000 euros/ L'entreprise compte plus de 50 salariés.



Ce guide a été réalisé par Michel Pitron
Avocat associé du Cabinet Gide Loyrette Nouel