UNIVERSITÉ PARIS 1
PANTHÉON SORBONNE
ÉCOLE DOCTORALE
DROIT DE LA SORBONNE

LE REMBOURSEMENT DES APPORTS EN SOCIÉTÉ

THÈSE
Pour l'obtention du titre de DOCTEUR EN DROIT
Présentée et soutenue publiquement
le 19 décembre 2024 par

Nada Morsy ELZAHAR

Directeur de recherches :

Monsieur Stéphane BRENA
Maître de conférences HDR à l'Université de Montpellier
Directeur français de l'École de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI

Membres du jury :

Monsieur Edmond SCHLUMBERGER
Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, (Président du jury)

Madame Marie-Pierre DUMONT
Professeur à l'Université de Montpellier, (Rapporteur)

Monsieur Thomas MASTRULLO
Professeur à l'Université de Luxembourg, (Rapporteur)

LE REMBOURSEMENT DES APPORTS EN SOCIÉTÉ

L’université Paris 1 Panthéon-Sorbonne n’entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

REMERCIEMENTS

C’est avec une immense joie que j’exprime ma profonde gratitude et mes sincères remerciements à mon DIEU. Je tiens à remercier ensuite toutes les personnes qui ont contribué, de près ou de loin, à la réalisation de cette thèse.

Mes plus vifs remerciements vont, tout d’abord, au Monsieur le Professeur Stéphane BRENA pour m’avoir encouragé à m’inscrire en doctorat tout en me proposant le sujet passionnant de la thèse, pour sa direction de ma thèse, sa confiance en mes capacités, ses précieux commentaires et pour nos échanges qui ont été extrêmement enrichissants.

Je souhaite remercier infiniment les membres du jury, les Professeurs Edmond SCHLUMBERGER, Marie-Pierre DUMONT et Thomas MASTRULLO pour avoir accepté de lire et d’évaluer ma thèse.

Je tiens à remercier Monsieur Ahmad AL AKHTABY pour nos fructueux échanges sur certaines pratiques relatives au statut de l’apporteur en industrie ; sur ce même sujet, je remercie aussi Monsieur Mohamed Hossam KHEDR. Je remercie Monsieur Karim SALEM pour son assistance concernant quelques références de la bibliographie.

Je remercie vivement mes amies, ainsi que mes superviseurs et mes collègues, pour leur soutien et leurs encouragements.

Enfin et surtout, je ne pourrai jamais suffisamment exprimer ma reconnaissance envers ma mère Fatma Taha ELSHENAWY, mon père Morsy Ibrahim ELZAHAR, mes sœurs et mes chers neveux. Cette thèse est le fruit de leur soutien illimité et inconditionné au fil de mon parcours doctoral. Une pensée particulière à mon grand-père Taha qui aurait aimé participer à la soutenance de ma thèse ; il aurait été tant fier de ma mère et de moi.

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PREMIÈRE PARTIE – LES ÉLÉMENTS CARACTÉRISTIQUES DE L'OBLIGATION DE REMBOURSEMENT DES APPORTS

TITRE I – LES ÉLÉMENTS OBJECTIFS DE L'OBLIGATION DE REMBOURSEMENT DES APPORTS

Chapitre 1 – Modalité : obligation à terme

Chapitre 2 – Objet : obligation de remboursement de somme d'argent

TITRE II – LES SUJETS DE L'OBLIGATION DE REMBOURSEMENT DES APPORTS

Chapitre 1 – Le débiteur de l'obligation de remboursement des apports

Chapitre 2 – Le créancier de l'obligation de remboursement des apports

DEUXIÈME PARTIE – LES ÉLÉMENTS PERTURBATEURS DE L'OBLIGATION DE REMBOURSEMENT DES APPORTS

TITRE I – PERTURBATION TEMPORELLE : LES MANIFESTATIONS DE REMBOURSEMENT DES APPORTS AU COURS DE LA VIE SOCIALE

Chapitre 1 – L'exigibilité de l'obligation au cours de la vie sociale

Chapitre 2 – Le mode prévu pour la récupération de la créance due au cours de la vie sociale

TITRE II – PERTURBATION TENANT À L'OBJET DE L'APPORT : LE STATUT ORIGINAL DE L'APPORTEUR EN INDUSTRIE

Chapitre 1 – Présentation du statut de l'apporteur en industrie

Chapitre 2 – Régularité du statut de l'apporteur en industrie

CONCLUSION GÉNÉRALE

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

al.	Alinéa
Art.	Article
Bull. Joly	Bulletin Joly Sociétés
CA	Cour d'Appel
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
C. mon. fin.	Code monétaire et financier
Cass. 1re civ.	Première chambre civile de la Cour de cassation
Cass. 2e civ.	Deuxième chambre civile de la Cour de cassation
Cass. 3e civ.	Troisième chambre civile de la Cour de cassation
Cass. com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation
CE	Conseil d'Etat
Comm.	Commentaires
Cons. const.	Conseil constitutionnel
D.	Recueil Dalloz
Defrénois	La revue du notariat Defrénois
dir.	Sous la direction de
Dr. sociétés	Droit des sociétés
éd.	Édition
fasc.	Fascicule

Ibid	*ibidem* (au même endroit)
in	Dans
infra	Ci-dessous
JCl.	JurisClasseur
JCP	JurisClasseur périodique (Semaine juridique)
JCP E	JurisClasseur périodique, édition entreprise
JCP N	JurisClasseur périodique, édition notariale
JO	Journal officiel de la République française
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA	Les Petites Affiches
Mél.	Mélanges
n°	Numéro
Nouv. bibl. de thèses	Nouvelle bibliothèque de thèses
obs.	Observation
op. cit.	*Opus citatum* (ouvrage précité)
p.	Page(s)
préc.	Précité
préf.	Préface
PUF	Presse universitaire française
Rép.	Répertoire
Rép. civ.	Répertoire de droit civil, Dalloz
Rép. sociétés	Répertoire des sociétés, Dalloz

Rev. sociétés	Revue des sociétés, Dalloz
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial, Dalloz
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil, Dalloz
s.	Suivant(s)
spéc.	Spécialement
supra	Ci-dessus
t.	Tome
th.	Thèse
V.	Voir
vol.	Volume

INTRODUCTION

1. Le remboursement des apports en société est l'une des notions utilisées fréquemment juridiquement, mais qui n'est pas définie ni par la loi ni par la jurisprudence ; il n'existe pas un régime juridique, indépendant et délimité, qui l'encadre[1]. De plus, un nombre limité d'auteurs ont fourni des définitions pour le remboursement des apports qui ne sont pas même unifiées. Ils ont fait référence à la restitution des apports souvent dans le même contexte, sans établir une distinction entre les deux termes « remboursement » et « restitution »[2].

2. Ainsi, pour mieux percevoir cette question de remboursement des apports en société, il convient de revenir sur les notions le constituant : l'apport en société (§1) et le remboursement (§2).

§1. L'APPORT EN SOCIÉTÉ

3. Nous allons fournir la définition de l'apport en société (A) suivie d'une détermination de sa place au sein de la société (B).

A- La définition de l'apport en société

4. Selon le dictionnaire de l'Académie française, "l'apport" désigne « *l'action d'apporter* » qui signifie « *de fournir* »[3].

[1] Ce qui a été affirmé, précédemment, par M. MORTIER, dans sa thèse, en soulignant que malgré la référence à la notion de remboursement des apports, sa définition n'a été fournie que par un nombre très limité des auteurs : « *Il est donc peu surprenant de constater que la loi, la jurisprudence, la doctrine (y compris, on le verra, la doctrine administrative en matière fiscale) se réfèrent souvent à la notion de remboursement d'apport. Pourtant, très peu d'auteurs se sont risquées à définir cette dernière*. », R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux,* Nouv. bibl. de thèses, vol. 27, Dalloz, 2003, nº 370-2, p. 294-295.

[2] P. VEAUZ-FOURNERIE, *L'acquisition de ses propres actions ou parts sociales par la société émettrice*, th. Rennes, 1953, nº 305 ; A. MOREAU, *La société anonyme*, Traité pratique, Librairie du journal des notaires et des avocats, 2e éd., t. 1, 1955, nº 559, p. 751 ; R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, *op. cit*., nº 381, p. 299 ; v. *infra* nº 83 et s.

[3] https://num-classiques-garnier-com.ezpaarse.univ-paris1.fr/index.php?module=App&action=FrameMain; selon dictionnaire Larousse, le verbe apporter signifie : « *Fournir, procurer, donner quelque chose (à quelqu'un, à quelque chose)*. », https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/apporter/4729, consulté le 25 septembre 2024.

5. De la lecture du premier alinéa de l'article 1832 du Code civil prévoyant 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.* », une définition de l'apport en société peut être extraite : il s'agit d'une affectation, à une entreprise commune, d'un bien ou d'industrie par deux personnes ou plusieurs dans un but de partage de bénéfices[4].

6. Ce qui a été indiqué également par quelques auteurs. A cet égard, un auteur a souligné que bien que la définition de l'apport ne soit pas directement fournie par le législateur, il est possible de l'achever de la lecture de la loi : « *À lire l'article 1832 du Code civil et ceux qui suivent, l'apport est un concept sûr et stable, facile à définir. Même si sa définition n'est pas donnée directement par le Code civil, il est ce qui va permettre de constituer l'entreprise commune qui est le but médiat de la société, le but ultime étant de partager le bénéfice ou le profit de l'économie.* »[5]. Un autre auteur a affirmé que « *le législateur se contente de le [l'apport] définir comme l'affectation, par deux ou plusieurs personnes, à une entreprise commune, de leurs biens ou de leur industrie.* »[6]. De plus, un auteur a affirmé que « *La loi s'est bien gardée de définir ce qu'il convenait d'entendre exactement par l'apport en droit des sociétés. Elle exige dans toutes les sociétés la « mise en commun » « de biens ou d'industrie » au sens de l'article 1832 du Code civil. Elle énonce une proportionnalité des droits de chaque associé en fonction des apports lors de la constitution de la société (C. civ., art. 1843-2) mais elle ne va pas beaucoup plus loin*. »[7].

---

[4] Même avec la version précédente de l'article 1832 du Code civil prévoyant que « *La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre en commun des biens ou leur industrie, en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter.* », nous pouvons aboutir à une définition similaire de l'apport : il s'agit de la mise en commun des biens ou d'industrie de deux ou plusieurs personnes dans un but de partage de bénéfices. Cette définition se rapproche de celle fournie précédemment par M. BLAISE dans sa thèse analysant l'apport en société, sauf qu'il a exclu l'apport en industrie de sa définition, en affirmant que l'apport en société est « *la mise en commun d'un bien moyennant l'attribution à l'apporteur de droits sociaux.* », H. BLAISE, *L'apport en société*, th. Rennes, 1955, p. 13.

[5] M. GERMAIN et V. MAGNIER, « Propos introductifs - Les apports : entre passé et avenir », *Bull. Joly* décembre 2009 p. 1148, Lextenso.

[6] N. PETERKA, « Réflexions sur la nature juridique de l'apport en jouissance », *Defrénois* 2000 nº 20 p. 1137, Lextenso, nº 1. Un autre auteur a indiqué cette même affirmation : « *La loi se contente de définir l'apport comme l'affectation, par deux ou plusieurs personnes, à une entreprise commune, de leurs biens ou de leur industrie (C. civ. art. 1832 al. 1).* », R. MORTIER, « Augmentation du capital par apports en nature. », JCl. Sociétés Traité, Fasc. 156-30, LexisNexis, novembre 2017, nº 1.

[7] C. MALECKI, « Propos conclusifs », *Bull. Joly* décembre 2009 p. 1207, Lextenso.

7. Toutefois, à la lumière de l'absence d'une définition directe et précise de la notion d'apport en société par la loi[8], certains auteurs ont souligné que la notion d'apport peut être abordée sous l'un des deux angles différents[9], ce qui est effectivement adopté par la doctrine. Ces deux angles sont: d'une part, l'opération juridique, ou le contrat, entre l'associé apporteur et sa société en vertu de laquelle l'associé affecte à la société son apport et assume des obligations, et en contrepartie il reçoit des droits, comme abordé par un courant doctrinal[10]. D'autre part, le second angle est celui considérant l'apport en société comme étant les biens, ou les valeurs, mis à la disposition de la société constituant l'objet de l'apport lui-même, comme affirmé par un autre courant doctrinal[11].

8. Suivant ce second angle de l'apport en société, les apports sont classés (1), et l'obligation de l'apporteur varie (2).

---

[8] H. LE NABASQUE, « La fin de la connexion apports/capital ? », *in* A. COURET et H. LE NABASQUE, *Quel avenir pour le capital social ?*, Thèmes et commentaires, 2004 p. 103, Dalloz, spéc. p. 105 ; M. GERMAIN et V. MAGNIER, « Propos introductifs - Les apports : entre passé et avenir », préc. ; V. ALLEGEART, « Apport en industrie : un simple financement ponctuel ne suffit pas », *Bull. Joly* mai 2009, Lextenso.

[9] G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Apport », *Rép. sociétés*, juin 2011, (actualisation : septembre 2022), nº 2 ; D. GIBIRILA, refondu par H. AZARIAN, « Constitution de la société : apports », JCl. Commercial, Sociétés, Fasc. 1005, LexisNexis, octobre 2017, nº 1 ; H. LE NABASQUE, « La fin de la connexion apports/capital ? », préc., note de bas de page n° 6, spéc. p. 106 ; S. DOCQ, *Essai sur le renouveau de la notion d'apport en droit des sociétés*, th. Paris 1-Panthéon Sorbonne, 2015, nº 2, 35, 41 ; R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, LexisNexis, 2e éd., 2016, nº 7, p. 4.

[10] « *[L'] apport en société est l'opération synallagmatique, à titre onéreux, par laquelle une personne apporte un bien à une société qui, en contrepartie, émet à son profit des droits sociaux lui conférant la qualité d'associé.* », R. MORTIER, « Augmentation du capital par apports en nature », préc., nº 1 ; « *L'apport est le contrat par lequel l'associé affecte un bien ou un droit à la société en contrepartie de la remise de titres sociaux (C. civ., art. 1843-3).* », M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, LexisNexis, 33e éd., 2020, nº 207, p. 75 ; « *L'apport en société est un contrat synallagmatique : l'apporteur doit exécuter la prestation promise, en contrepartie il reçoit des droits sociaux et se voit donc attribuer la qualité d'associé.* », L. NURIT-PONTIER, « Repenser les apports en industrie », LPA 3 juillet 2002 nº 132 p. 4, Lextenso, nº 23.

[11] « *L'apport est le bien (somme d'argent, immeuble, fonds de commerce, brevet ...) dont l'associé transfère la propriété ou la jouissance à la société et en contrepartie duquel il reçoit des parts ou actions (C. civ. art. 1843-2 al. 1).* », Ph. MERLE, avec collaboration de A. FAUCHAN, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, Dalloz Précis, 27e éd., 2023-2024, nº 38, p. 54 ; « *Pourtant, à y bien réfléchir, l'apport est un bien qui est soumis à une étrange alchimie.* », en abordant sa nature juridique, l'auteur a affirmé que « *la nature contractuelle de l'apport n'a, semble-t-il, jamais été mise en doute. Elle a même été plutôt renforcée dans la dernière ordonnance de 2004 qui fait référence plus qu'auparavant au contrat d'émission.* », M. GERMAIN et V. MAGNIER, « Propos introductifs - Les apports : entre passé et avenir », préc. ; l'association Henri Capitant a défini le terme apport comme étant : « *les biens ou valeurs que chaque associé met en société et en contrepartie desquels des parts sociales ou des actions lui sont remises ou attribuées.* », G. GORNU, *Vocabulaire Juridique*. *Association Henri Capitant,* PUF, 10e éd., 2014.

1- Les classements de l'apport en société

9. Les apports en société sont classés suivant une division triptyque consistant en les diviser en apport en nature, en numéraire et en industrie. Ce qui a été retenu par la loi : par exemple, le premier alinéa de l'article 1843-3 du Code civil prévoit que « *Chaque associé est débiteur envers la société de tout ce qu'il a promis de lui apporter* ***en nature, en numéraire ou en industrie****.* »[12]. Ce classement a été également souvent adopté par la doctrine[13].

10. Les apports en nature sont les apports portant sur un bien, immeuble ou meuble, corporel ou incorporel, autre qu'une somme d'argent. Que le bien faisant l'objet de l'apport en nature soit évaluable en argent constitue une condition principale pour l'apport en nature, puisque sa valeur fait partie du capital social. Par conséquent, dès qu'un bien présente une valeur pécuniaire, il peut faire l'objet de l'apport en nature[14].

11. L'apport en nature peut, à son tour, prendre plusieurs types. Chacun de ces types est soumis à des propres règles qui le régissent : une personne peut apporter à une société la propriété d'un bien, elle peut choisir d'apporter uniquement la jouissance, un droit personnel, d'un bien qui peut être un corps certain ou une chose du genre[15]; et elle peut seulement apporter un droit réel démembré, l'usufruit ou la nue-propriété d'un bien[16]. Les apports portant sur l'usufruit, peuvent être "un apport en usufruit" lorsqu'il a comme objet un usufruit créé pour la circonstance ou "un apport d'un

[12] Nous soulignons.
[13] N. PETERKA, « Réflexions sur la nature juridique de l'apport en jouissance », préc., nº 1.
[14] G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Apport », préc., nº 256, 313 ; A. LECOURT, « Capital social », *Rép. sociétés*, juin 2020, (actualisation : avril 2023), nº 42 ; T. MASSART, « Contrat de société », *Rép. sociétés*, avril 2006 (actualisation : novembre 2021), nº 56 ; Ph. MERLE, avec collaboration de A. FAUCHAN, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, *op. cit.*, nº 41, p. 58.
[15] Si la nature du droit issu de l'apport en jouissance est confirmée, par la majorité de la doctrine, en faveur d'un droit personnel, il existe un courant doctrinal, représentant une minorité, qui rejette cette analyse en affirmant qu'il s'agit d'un droit réel, un usufruit spécial, N. PETERKA, « Réflexions sur la nature juridique de l'apport en jouissance », préc.
[16] G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Apport », préc., nº 257 ; T. MASSART, « Contrat de société », préc., nº 58 ; « *Quant à sa nature [de l'usufruit] elle alimente encore des riches discussions : droit réel, droit temporaire, démembrement de la propriété, droit réel sur la chose d'autrui, mode de répartition dans le temps des revenus de la chose […].* », Ph. DELMAS SAINT-HILAIRE, « propos introductifs », *in* Ph. DELMAS SAINT-HILAIRE (dir.), *L'usufruit,* Thèmes et commentaires, Association Henri Capitant et Dalloz, 1re éd., 2020, spéc. p. 1.

usufruit" lorsqu'il a comme objet un usufruit préexistant. De plus, la nue-propriété peut être apportée seulement à la société tandis que l'usufruit de ce bien ne lui sera pas apporté[17].

12. La doctrine souligne l'importance de l'apport en nature à la société, de fait qu'il est particulièrement utile à la constitution du patrimoine social, car il permet d'attribuer à la société les actifs nécessaires à son fonctionnement tout en faisant entrer dans le patrimoine social un bien dont la société a besoin[18].

13. L'apport en numéraire est l'apport de somme d'argent à la société. Cet apport contribue, à son tour, à la formation du capital social et à son augmentation[19].

14. L'apport en industrie consiste en la mise à la disposition de la société l'activité de son apporteur qui peut être son talent, son crédit, son savoir-faire, ses expériences qui sont dénommés par son industrie[20]. Le droit dérivé de cet apport est un droit personnel présentant un fort *intuitu personae*. L'une des spécificités de cet apport est qu'il ne constitue pas un élément du capital social, ce qui est prévu d'une façon expresse par l'article 1843-2 du Code civil « *[…] Les apports en industrie ne concourent pas à la formation du capital social* ». En même temps, il confère à son apporteur la qualité d'associé. Cette particularité rend l'apport en industrie un apport singulier, et a influencé le statut de son apporteur[21].

---

[17] D. GIBIRILA, refondu par H. AZARIAN, « Constitution de la société : apports », préc., nº 53 ; H. HUGUET, « Droit général des sociétés – Apports en nature et en industrie », JCl. Notarial Formulaire, Sociétés, Fasc. C-30, LexisNexis, 16 avril 2018, nº 59 ; R. BESNARD-GOUDET, « Peut-on émettre des titres sociaux démembrés en rémunération de l'apport conjoint du nu-propriétaire et de l'usufruitier ? », JCP E 2000 nº 6, p. 214 ; S. CASTAGNE, « Droit général des sociétés : Usufruit et nue-propriété d'actions et de parts sociales – Généralités. Constitution – Commentaires », JCl. Sociétés Formulaire, Fasc. C-34, LexisNexis, 22 février 2014, (mise à jour : 30 mars 2017), nº 108-127 ; A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 45 ; L. NURIT-PONTIER, « Repenser les apports en industrie », préc., nº 12.

[18] G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Apport », préc., nº 256 ; R. MORTIER, « Augmentation du capital par apports en nature », préc., nº 1.

[19] G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Apport », préc., nº 221 ; R. BESNARD-GOUDET, actualisé par S. CASTAGNÉ, « Théorie des apports : Apports en industrie », JCl. Sociétés Traité, Fasc. 10-20, LexisNexis, 30 avril 2020, nº 49.

[20] R. BESNARD-GOUDET, actualisé par S. CASTAGNÉ, « Théorie des apports : Apports en industrie », préc., nº 49 ; V. ALLEGEART, « Apport en industrie : un simple financement ponctuel ne suffit pas », préc.

[21] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit*., nº 233-236, p. 83 ; M. GERMAIN et V. MAGNIER, « Propos introductifs - Les apports : entre passé et avenir », préc. ; Cass. 1re civ., 30 mars 2004, n° 01-15.575 ; M-H. MONSERIE-BON, « Le titulaire de parts en industrie est bien un associé », RTD com. 2004 p. 550 ; D. PORACCHIA, « L'apporteur en industrie est un associé au titre de l'article 1844-5 du code civil relatif à la dissolution d'une société unipersonnelle », *Rev. sociétés* 2004 p. 855 ; C. CHAMPAUD et D. DANET, « Qualité d'associé. Apporteur en industrie (oui). Promesse d'achat, à un coassocié, de parts de parts de la société provenant

15. Les apports en société sont classés également selon une division bipartite entre deux catégories : les biens et l'industrie. Ce qui a été prévu par le premier alinéa de l'article 1832 du Code civil : « *[…] d'affecter à une entreprise commune* ***des biens*** *ou* ***leur industrie*** *[…].* »[22]. La division bipartite représente aussi un classement des apports, adopté par la doctrine, selon leur contribution ou non au capital social : les biens reflètent donc les apports capitalisables, les apports en nature et l'apport en numéraire; l'industrie reflète l'apport non capitalisable, l'apport en industrie[23].

16. En effet, même si les différents types de l'apport en nature partagent un facteur commun, ils portent sur un bien, permettant ainsi de les examiner ensemble, ils partagent également des caractères communs avec les autres types des apports. Ainsi, d'autres classements des apports ont été également suivis.

17. D'une part, certains types de l'apport en nature, les apports en jouissance et en usufruit, et l'apport en industrie se ressemblent les uns des autres. Ils partagent tous un caractère commun, le caractère temporaire, dans le sens que ces apports peuvent être effectués pour une durée déterminée égale ou moindre de la durée de la société, contrairement aux apports en propriété[24]. De plus, dans cette

---

d'apports en capital, non tenue. Demande de dissolution du porteur du capital social se prétendant « associé unique » (c. civ., art. 1844-5). Rejet de la demande. Décision justifiée sur le plan du droit », RTD com. 2004 p. 512 ; C. MALECKI, « L'apporteur en savoir faire : bien aimé au mal aimé ? », *Bull. Joly* 2004 p. 1169, Lextenso ; V. ALLEGEART, « Apport en industrie : un simple financement ponctuel ne suffit pas », préc. ; v. *infra* nº 796 et s.

[22] Nous soulignons.

[23] A. PIETRANCOSTA « Capital zéro ou zéro capital », *in* A. COURET et H. LE NABASQUE (dir.), *Quel avenir pour le capital social ?*, Thèmes et commentaires, Dalloz, 2004, p. 127.

[24] A cet égard, un auteur a affirmé que « *Au vrai, pour distinguer l'apport en jouissance de l'apport en propriété, il faut et il suffit de dégager le caractère temporaire du premier alors que le second opère un transfert de droit absolu et définitif, tout droit de jouissance étant par essence temporaire puisqu'il implique une restitution du bien au propriétaire.* », C. RÉGNAUT- MOUTIER, « Le régime fiscal de l'apport en jouissance d'un cabinet libéral à une société de capitaux », JCP E 1999 n° 40, nº 21. Pour les apports en jouissance et en usufruit, un auteur a proposé cette dénomination des apports temporaires, en indiquant que « *On a peu réfléchi, sauf erreur, sur les hypothèses dans lesquelles un associé apporte un bien à une société pour une durée déterminée plus courte que le contrat de société : les apports temporaires.* », il a ajouté que « *Pourtant les apports temporaires ne sont pas rares en droit des sociétés : les apports en jouissance et les apports en usufruit (ceux ci par construction) sont assez fréquemment consentis pour une durée beaucoup plus courte que le contrat de société (cinq ou dix ans par exemple, selon la volonté des parties). Pour autant, leur reflet dans le compte capital sera, lui, permanent.* », H. LE NABASQUE, « La fin de la connexion apports/capital ? », préc., spéc. p. 110 ; un autre auteur a affirmé que « *lorsque la convention d'apport envisage expressément un terme plus rapproché que celui du contrat de société, l'apport étant alors simplement temporaire (par exemple, l'associé apporte un immeuble pour 10 ans alors que la société est prévue pour une durée de 20 ans).* », A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 48. De la part de l'apport en industrie, un auteur a indiqué que cet apport devrait avoir une durée déterminée : « *on peut relever que l'apport en industrie, constituant une promesse faite à la société de mettre son travail, son talent... à sa disposition pour un temps déterminé, […].* », « *Par conséquent, si l'apport en industrie devrait avoir une durée limitée permettant d'éviter une qualification d'engagement perpétuel,*

catégorie des apports, certains types partagent ensemble des autres caractères communs : les apports en jouissance et en usufruit concernent un bien, ils ne sont pas liés à la personne de l'apporteur et ils contribuent à la formation du capital social, contrairement à l'apport en industrie. Encore, les apports en jouissance et en industrie sont des apports successifs et confère un droit personnel, contrairement aux apports en usufruit qui sont des apports instantanés et confèrent un droit réel. Les régimes de ces apports peuvent donc être examinés sous l'angle des apports dits "des apports temporaires".

18. D'autre part, pour l'apport en nature en propriété et l'apport en numéraire, ils se rapprochent l'un de l'autre, du fait qu'ils ne sont pas des apports temporaires. Selon le régime de chaque type de ces apports, la propriété de son objet est transmis[25].

19. La diversité des types de l'apport en société conduit à une diversité de la modalité d'exécution par l'apporteur de son obligation, sa dette d'apport, selon le type de l'apport en cause.

2- L'apport en société : une obligation de l'apporteur

20. L'apport en société représente une obligation de l'apporteur. Selon le premier alinéa de l'article 1843-3 du Code civil, l'apporteur est un débiteur, il doit exécuter son obligation de l'apport en société, consistant en apporter à sa société l'objet de l'un de ces trois types d'apport. La dette d'apport est ainsi l'expression employée pour se référer à cette obligation.

21. Les modalités d'exécution de l'apporteur de sa dette d'apport sont soumises à des régimes différents qui varient selon le type de l'apport en cause[26].

[…]. », D. PORACCHIA, « L'apporteur en industrie est un associé au titre de l'article 1844-5 du code civil relatif à la dissolution d'une société unipersonnelle », préc., nº 5, 8.

[25] Un auteur a fait référence à cet aspect de l'apport en numéraire, qui le rapproche du prêt de consommation, en soulignant que : « *Dans le cas d'apport en numéraire en pleine propriété, en effet, une somme d'argent est mise à la disposition du patrimoine social, moyennant dédommagement du sacrifice consenti par celui qui se sépare momentanément de ses fonds, ce qui rapproche l'opération d'apport en numéraire de celle d'un prêt.* », « *Que dit-il à propos des apports en numéraire ? « On peut y voir une sorte de prêt de consommation, […] ».* », M. GERMAIN et V. MAGNIER, « Propos introductifs - Les apports : entre passé et avenir », préc.

[26] Ce qui a été affirmé également par un courant doctrinal, R. BESNARD-GOUDET, « Théorie des apports : Notion d'apport en société », JCL. Sociétés Traité, Fasc. 10-10, LexisNexis, 27 juin 2023, nº 29.

22. Pour les apports en nature, les modalités d'exécution de l'apporteur de son obligation sont prévues par le deuxième alinéa de l'article 1843-3 du Code civil : « *Les apports en nature sont réalisés par le transfert des droits correspondants et par la mise à la disposition effective des biens* ». La libération des apports en nature est intégrale, ce n'est possible de prévoir une libération échelonnée[27].

23. L'apport en propriété se réalise par le transfert du droit réel de propriété détenu par l'apporteur[28] et la mise effective du bien à la disposition de la société. Le transfert de propriété du bien apporté dépend si la société en cause a, ou non, la personnalité morale.

24. En effet, dans le cadre des sociétés ayant la personnalité morale, lors de la constitution de la société, l'apporteur restera le propriétaire de son bien apporté jusqu'au moment de l'immatriculation de la société, marquant son acquisition de la personnalité morale. De plus, il est possible qu'il soit prévu dans les statuts que le transfert de propriété sera fixé à une date postérieure à l'acquisition de la société de sa personnalité morale[29]. Lorsque le bien apporté à une société étant déjà existante, à l'occasion d'une augmentation de son capital social, dans ce cas, le transfert de propriété aura lieu simplement par l'échange des consentements entre l'associé et la société et la mise à la disposition de la société le bien apporté[30]. Par l'exécution de l'apporteur de son obligation, la société deviendra le propriétaire du bien apporté[31]. Pour les sociétés dépourvues de personnalité morale, l'absence de cette personnalité a pour conséquence que la société ne peut pas être propriétaire du bien apporté. Alors, soit l'apporteur du bien va rester son propriétaire, soit le bien va être mis en division entre les associés, soit la propriété du bien va être transférée à un autre associé afin de réaliser l'objet social ; le régime juridique applicable à chaque cas va se varier par conséquent[32].

---

[27] Art. L. 225- 3 al. 3 C. com. « *Les actions d'apport sont intégralement libérées dès leur émission.* » ; art. L. 223-7 C. com. « *Les parts sociales doivent être souscrites en totalité par les associés. Elles doivent être intégralement libérées lorsqu'elles représentent des apports en nature. […].* ». A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 108-109 ; G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Apport », préc., nº 544, 554 ; J-F. ARTZ, « Action », préc., nº 191.

[28] N. BINCTIN, « La classification juridique des apports en nature », *Rev. sociétés* 2009 p. 517, nº 41.

[29] G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Apport », préc., nº 265-273 ; M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 217-218, p. 78.

[30] G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Apport », préc., nº 266-267 ; D. MAINGUY, *Contrats spéciaux*, Dalloz Cours, 13e éd., 2022, nº 282, p. 296.

[31] G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Apport », préc., nº 263.

[32] Art. 1872 C. civ. « *A l'égard des tiers, chaque associé reste propriétaire des biens qu'il met à la disposition de la société.*

25. L'apport en usufruit se libère en accordant à la société l'usufruit, le droit réel portant sur le *fructus* et l'*usus* du bien[33], à travers la mise à sa disposition du bien grevé de l'usufruit. Contrairement à l'apport d'un usufruit qui se libère par un transfert d'un droit réel constitué déjà sur un bien d'autrui[34]. Dans le cadre de ces apports, la société bénéficiera des droits de l'usufruitier d'une façon temporaire, en contrepartie, l'apporteur reçoit en pleine propriété des droits sociaux[35].

26. Au regard de l'apport en jouissance, la loi ne prévoit spécifiquement que l'obligation de l'apporteur en tant que garant diffère selon le bien mis à la disposition de la société dans le cadre de cet apport, si le bien est un corps certain ou une chose du genre. Comme prévu par le quatrième alinéa de l'article 1843-3 du Code civil, l'apporteur en jouissance est garant envers sa société comme le vendeur à l'égard de son apport en jouissance de choses de genre. Alors que pour le corps certain, il est garant comme un bailleur[36]. Par conséquent, le droit commun applicable est celui régissant le louage de chose prévu par les articles 1713 et suivant du Code civil[37].

Sont réputés indivis entre les associés les biens acquis par emploi ou remploi de deniers indivis pendant la durée de la société et ceux qui se trouvaient indivis avant d'être mis à la disposition de la société.
Il en est de même de ceux que les associés auraient convenu de mettre en indivision.
Il peut en outre être convenu que l'un des associés est, à l'égard des tiers, propriétaire de tout ou partie des biens qu'il acquiert en vue de la réalisation de l'objet social. ». A cet égard un auteur a affirmé que « *Encore faut-il, pour que puisse s'opérer le transfert d'un patrimoine à un autre, que la société soit dotée de la personnalité morale. L'apport en propriété est donc exclu dans les sociétés non immatriculées (sociétés en participation ou sociétés créées de fait) et, s'agissant de sociétés en formation, il ne produit ses effets qu'à compter de l'immatriculation.* », P. PUIG, *Contrats spéciaux*, Dalloz HyperCours, 8e éd., 2020, nº 73, p. 83. Mais, un auteur a souligné que « *Ces sociétés sans capital ne sont pas pour autant dépourvues de moyens de financement. Ce financement est réalisé par la technique de l'apport en jouissance, de la création d'une indivision, ou d'un transfert réalisé au profit de gérant.* », R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit.*, note de bas de page nº 22, p. 4. Ph. MERLE, avec collaboration de A. FAUCHAN, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, *op. cit.*, nº 714, p. 870 ; B. DONDERO, « Société en participation », *Rép. sociétés*, avril 2006, (actualisation : avril 2023), nº 55 ; v. *infra* nº 512.

[33] Th. REVET, « Rapport de synthèse », *in* Ph. DELMAS SAINT-HILAIRE (dir.), *L'usufruit*, *op. cit.,* nº 1, spéc. p. 103.

[34] N. BINCTIN, « La classification juridique des apports en nature », *Rev. sociétés* 2009 p. 517, nº 37, 45-47.

[35] D. GIBIRILA, refondu par H. AZARIAN, « Constitution de la société : apports », préc., nº 53.

[36] Art. 1843-3 al. 4 C. civ. « *Lorsqu'il est en jouissance, l'apporteur est garant envers la société comme un bailleur envers son preneur. Toutefois, lorsque l'apport en jouissance porte sur des choses de genre ou sur tous autres biens normalement appelés à être renouvelés pendant la durée de la société, le contrat transfère à celle-ci la propriété des biens apportés, à charge d'en rendre une pareille quantité, qualité et valeur ; dans ce cas, l'apporteur est garant dans les conditions prévues à l'alinéa précédent.* » ; G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Apport », préc., nº 304-305.

[37] « *Mais l'article 1843-3, en assimilant l'apporteur en jouissance à un bailleur pour déterminer le régime de garantie, met fin à la controverse : le législateur a implicitement mais nécessairement considéré que le droit conféré à la société bénéficiaire de l'apport n'était autre qu'un droit de locataire, c'est-à-dire un droit de jouissance temporaire, de caractère personnel aux termes de l'article 1709 du Code civil qui définit le louage de choses comme " un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige à payer".* », C. RÉGNAUT- MOUTIER, « Le régime fiscal de l'apport en jouissance d'un cabinet libéral à une société de capitaux », préc., nº 13 ; N. PETERKA, « Réflexions sur la nature juridique de l'apport en jouissance », préc., nº 1 ; P. PUIG, *Contrats spéciaux*, *op. cit*., nº 586-587, p. 536.

27. Même avec la possibilité que l'apport en jouissance porte sur un corps certain, avec laquelle se manifeste clairement le caractère successif de l'apport, il va être considéré comme libéré totalement par la mise du bien à la disposition de la société[38].

28. Pour l'apport en numéraire, les modalités d'exécution de l'apporteur de son obligation d'apport dépendent, en principe, de ce qui a été prévu dans les statuts, tout en laissant aux associés la possibilité de prévoir une libération par fractions échelonnées ou d'exiger une libération intégrale immédiate[39]. Cependant, le législateur est intervenu, dans le cadre de certaines formes de société, en limitant cette liberté, en exigeant la libération immédiate d'une certain pourcentage du montant de l'apport et en précisant un délai pour le versement de la fraction non libérée, le surplus[40]. En outre, au cours de la vie sociale, il n'est pas possible, en principe, d'avoirs recours à l'augmentation du capital social par un nouvel apport en numéraire que si son capital social est totalement libéré, avec la présence de dérogation au profit des salariés[41].

29. Dans le cas de la libération échelonnée de l'apport en numéraire, l'apporteur va devenir débiteur d'une dette à terme de somme d'argent, consistant en l'obligation de verser la fraction non

[38] A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 44,108 ; G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Apport », préc., nº 301, 306, 555 ; R. BESNARD-GOUDET, « Théorie des apports : Notion d'apport en société », préc., nº 69-71 ; v. *infra* nº 242 et s.

[39] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit*., nº 212-214, p. 76-78 ; T. MASSART, « Contrat de société », préc., nº 53 ; G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Apport », préc., nº 231.

[40] Par exemple : dans les sociétés par actions, art. L. 225-3 al. 2 C. com. « *Les actions de numéraire sont libérées, lors de la souscription, de la moitié au moins de leur valeur nominal*e. *La libération du surplus intervient en une ou plusieurs fois sur décision du conseil d'administration ou du directoire selon le cas, dans un délai qui ne peut excéder cinq ans à compter de l'immatriculation de la société au registre du commerce et des sociétés.* » ; art. L. 225-144 al. 1 C. com. « *Les actions souscrites en numéraire sont obligatoirement libérées, lors de la souscription, d'un quart au moins de leur valeur nominale et, le cas échéant, de la totalité de la prime d'émission. La libération du surplus doit intervenir, en une ou plusieurs fois, dans le délai de cinq ans à compter du jour où l'augmentation du capital est devenue définitive.* » ; dans les SARL, art. L. 223-7 al. 1 C. com. « *[…] Les parts représentant des apports en numéraire doivent être libérées d'au moins un cinquième de leur montant. La libération du surplus intervient en une ou plusieurs fois sur décision du gérant, dans un délai qui ne peut excéder cinq ans à compter de l'immatriculation de la société au registre du commerce et des sociétés. Toutefois, le capital social doit être intégralement libéré avant toute souscription de nouvelles parts sociales à libérer en numéraire, à peine de nullité de l'opération.* ». G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Apport », préc., nº 232-233 ; A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 226 ; T. MASSART, « Contrat de société », préc., nº 53 ; M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 212, p. 77.

[41] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 214, p. 78, nº 1592, p. 615 ; « *Par dérogation, lorsque l'opération concerne les salariés, l'article L. 225-177, alinéa 3, du code de commerce et l'article L. 225-138-1, 7º, alinéa 1er, du code de commerce disposent qu'il n'est pas nécessaire d'attendre la libération intégrale du capital pour émettre des options de souscription d'actions ou des actions réservées aux salariés*. », A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 192.

libérée[42]. La qualification de la non libération de l'apport comme une créance certaine de la société a été confirmée par la jurisprudence à maintes reprises[43].

30. La compensation est conçue également comme une des modalités de libération de l'apport en numéraire[44], comme prévu par le second alinéa de l'article L. 225-128 du Code de commerce : « *Ils [les titres de capital] sont libérés soit par apport en numéraire y compris par compensation avec des créances liquides et exigibles sur la société, […].* ». Chaque forme de société est libre d'accepter, ou non, cette modalité puisque les règles organisant cette question ne sont pas d'ordre public[45].

31. L'incorporation des comptes courants au capital social illustre une libération de l'apport en numéraire par compensation. Un associé peut accorder à sa société un prêt d'argent qui est considéré comme un mode de financement de la société et qui est connu par l'avance en compte courant[46]. L'avance en compte courant figure aussi dans le passif, mais au bas du bilan comme une notion indépendante, c'est une dette externe de la société, l'associé est considéré comme un créancier par rapport à cette somme. Dans ce cas, l'associé possède une double qualité, la première, celle de l'associé de la société et la seconde, celle du prêteur[47]. L'avance en compte courant est

[42] Cass. 2e civ., 12 mai 2016, n°15-13.83 ; A. LECOURT, « Saisie-attribution d'une fraction du capital social non libérée : les associés sont avertis ! », note sous Cour de cassation, *Rev. sociétés* 2016 p. 673.
[43] Cass. 3e civ., 17 janvier 2019, n° 17-22.070, JurisData n° 2019-000440 ; J-F. BARBIÈRI, « Retrait d'associé : libération préalable de l'apport promis ? », *Rev. sociétés* 2019 p. 334 ; Ph. SCHULTZ, « Un associé doit-il encore libérer son apport après s'être retiré d'une société civile? », comm., JCP E 2019 n° 15, 1172 ; Cass. com., 23 avril 2013, nº 12-18453 ; E. MOUIAL-BASSILANA, « Le capital social non libéré n'est ni un actif disponible, ni une réserve de crédit », *Bull. Joly* juin 2013, Lextenso.
[44] J-F. ARTZ, « Action », préc., nº 188.
[45] G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Apport », préc., nº 244.
[46] La qualification de compte courant d'associé comme un prêt d'argent est affirmée par la jurisprudence d'une manière systématique, comme souligné par certains auteurs : « *Que le compte courant soit envisagé comme un prêt que l'associé fait à la société, c'est-à-dire comme des sommes qu'il met à sa disposition en contrepartie d'un remboursement, ne fait plus de doutes aujourd'hui. Et que ce remboursement puisse être sollicité à tout moment n'étonne pas plus. La jurisprudence est solidement fixée en ce sens*. », T. RAVEL D'ESCLAPON, « Retrait judiciaire d'une SCI et remboursement du compte courant d'associé », *Bull. Joly* mars 2023, Lextenso, nº 6 ; B. SAINTOURENS, « L'indexation de la créance de compte courant d'associé », *Bull. Joly* mai 2023, Lextenso. De plus, des auteurs ont affirmé que « *Nous savons maintenant que l'apport n'est pas un vrai prêt, que la loi actuelle nous interdit de raisonner ainsi, qu'il faut distinguer la situation de l'actionnaire de celle de l'apporteur en compte courant, qui est un vrai prêteur de la société.* », M. GERMAIN et V. MAGNIER, « Propos introductifs - Les apports : entre passé et avenir », préc.
[47] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 211, p. 76, nº 589, p. 248, nº 598, p. 252, nº 602, p. 253 ; B. SAINTOURENS, « L'indexation de la créance de compte courant d'associé », préc. ; v. *infra* nº 612 et s.

une créance liquide et exigible de l'associé sur sa société. Comme confirmé par la jurisprudence[48], l'associé a le droit de demander à tout moment le remboursement de son compte courant, sauf en cas de convention contraire[49]. Il existe deux modalités pour aboutir à l'incorporation de ces comptes courants au capital social entrainant son augmentation : la première, consiste en un apport en numéraire, par une compensation légale avec la créance de compte courant de l'associé sur la société ; la seconde modalité consistant en l'apport de la créance du compte courant, dans ce cas, cet apport est qualifié comme un apport en nature, qui nécessite ainsi de suivre la procédure de son évaluation[50]. Bien que cette opération soit connue par l'incorporation au capital social des comptes courants, effectivement, il s'agit des apports effectués à la société soit en forme d'apport en numéraire libéré par compensation soit en forme d'apport en nature. Ce qui entraîne l'augmentation du capital social, ce sont ces apports. Mais à la différence de l'augmentation du capital social par des nouveaux apports, il n'y aura pas d'enrichissement de capitaux propres, puisque les fonds faisant l'objet de ces comptes courants existaient déjà dans la société, ils changent de qualification et de place dans le passif du bilan[51].

32. Finalement, l'apport en industrie se réalise progressivement au fur et à mesure du travail et des services rendus par l'apporteur durant la vie de la société, c'est la raison pour laquelle l'apport en industrie est qualifié comme un apport futur et successif. Mais l'apport en industrie peut prendre la forme d'une activité passée, c'est l'hypothèse d'un associé apportant à la société d'études faites lors de sa constitution. De plus, l'apport en industrie peut être un apport instantané, c'est l'hypothèse de certains apports de savoir-faire[52].

---

[48] « *Qu'en statuant ainsi, alors que, sauf stipulation contraire, un associé est en droit d'exiger le remboursement de son compte courant à tout moment, […].* », Cass 3e civ., 3 mai 2018, nº 16-16.558.

[49] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit*., nº 594, p. 250-251 ; T. RAVEL D'ESCLAPON, « Retrait judiciaire d'une SCI et remboursement du compte courant d'associé », préc., nº 6 ; J-F. BARBIÈRI, « Restitution du montant porté au crédit d'un compte courant d'associé », *Bull. Joly* juillet 2018, Lextenso.

[50] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 1372, p. 530-531 ; G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Apport », préc., nº 249.

[51] V. *infra* nº 258.

[52] G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Apport », préc., nº 593 ; M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 229, p. 82 ; L. NURIT-PONTIER, « Repenser les apports en industrie », préc., nº 9 ; T. MASSART, « Les apports de savoir-faire dans la SAS », *Bull. Joly* décembre 2009 p. 1154, Lextenso.

33. Une obligation de non concurrence et d'exclusivité pèse sur l'apporteur en industrie. Cette obligation est déduite du sixième alinéa de l'article 1843-3 du Code civil : « *L'associé qui s'est obligé à apporter son industrie à la société lui doit compte de tous les gains qu'il a réalisés par l'activité faisant l'objet de l'apport.* ». Il ne faut pas comprendre de cette obligation que l'apporteur en industrie ne puisse pas exercer d'autre activité, il le peut. Mais ce qui compte, à cet égard, est l'objet de cette activité qui doit être complètement différent à son travail fourni et à l'activité de société. Ainsi, l'apporteur en industrie a tout intérêt à ce que son apport soit précisément décrit dans les statuts de la société. Le non-respect de cette obligation, en exerçant une activité concurrente, aura pour conséquence de lui imposer de verser à la société tous les gains qu'il a reçu de son activité concurrente. De plus, il pourrait devoir verser des dommages intérêts à la société, d'une part, si celle-ci a subi des préjudices qui ne peuvent pas être réparés seulement par le versement des gains à son compte. D'autre part, si l'apporteur en industrie exerce une activité étrangère mais ayant une influence négative au temps consacré par lui aux affaires sociales, autrement dit, il ne consacre pas de temps suffisant à fournir le travail prévu dans le cadre de son apport à cause de sa préoccupation dans cette autre activité[53].

34. La personne souhaitant jouir de la qualité d'associé apporteur d'une société devra effectuer l'un de ces types d'apports, tout en prenant en considération que le choix du type d'apport ne va pas dépendre uniquement de sa décision, mais aussi des autres facteurs parmi lesquels la forme de la société en cause[54]. Ainsi, selon le type de l'apport effectué à la société, les obligations de l'apporteur varient.

B- La place de l'apport au sein de la société

35. Bien que l'apport en société soit un élément indispensable à la société (1), c'est le capital social qui prédomine cette notion (2).

---

[53] G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Apport », préc., nº 594-595 ; M. BUCHBERGER, *Le contrat d'apport : essai sur la relation entre la société et son associé*, th., éd. Panthéon-Assas, 2011, nº 63, p. 75 ; M. COZIAN, A. VIANDIER, F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 235, p. 83 ; R. BESNARD-GOUDET, actualisé par S. CASTAGNÉ, « Théorie des apports : Apports en industrie », préc., nº 68-72 ; R. MARTIN-ROSE, « Regards sur l'obligation de non concurrence en droit des sociétés », JCP E 2012, 1713, nº 16.

[54] Par exemple, il n'est pas possible d'effectuer un apport en industrie dans certaines formes sociales, v. *infra* nº 826 et s.

1- L'apport en société : élément indispensable à la société

36. La société, en tant que contrat, est soumise aux conditions de la validité d'un contrat[55]. En plus de ces conditions générales applicables à tout contrat, il existe des conditions spécifiques requises pour la validité du contrat de société : l'apport en société est l'une de ces conditions[56].

37. La doctrine, à maintes reprises, a souligné que l'apport en société est indispensable à la société. M. RIPERT a affirmé qu' « *il n'y a pas de société s'il n'y a pas d'apports et l'un au moins de ces apports doit être un apport en capital, afin de constituer un patrimoine social* » et que « *s'il n'y avait pas d'apports, mais seulement travail en commun, il y aurait collaboration et non société.* »[57]. De plus, M. DIDIER a souligné cette position constante de la doctrine au regard de l'importance de l'apport à la société en indiquant que « *La doctrine enseigne depuis Pothier qu'il est essentiel du contrat de société que chacune des parties apporte ou s'oblige d'apporter quelque chose à la société […]* », et que « *l'affirmation est d'autant moins contestable qu'elle a toujours été confirmée par l'article 1832 dans ses rédactions successives*. »[58]. M. SCHMIDT, à son tour, a affirmé que « *sans apport, il ne saurait y avoir d'associé, et sans apport par des associés, il ne*

[55] Les conditions de validité du contrat étaient initialement quatre conditions prévues par l'article 1108 du Code civil : « *Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention : Le consentement de la partie qui s'oblige ; Sa capacité de contracter ; Un objet certain qui forme la matière de l'engagement ; Une cause licite dans l'obligation.* ». Mais d'après l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, portant réforme au droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, les conditions nécessaires à la validité d'un contrat ont été réduites aux trois conditions énoncées par l'article 1128 du Code civil : « *1° Le consentement des parties ; 2° Leur capacité de contracter ; 3° Un contenu licite et certain.* ». B. DONDERO, *Droit des sociétés*, Dalloz HyperCours, 8e éd., 2023, nº 75, p. 65-66, nº 84, p. 69 ; Ph. MERLE, avec collaboration de A. FAUCHAN, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, *op. cit*., nº 60, p. 83 ; J. LEFEBVRE, « Les métamorphoses de la cause dans les sociétés », LPA, 31 janvier 2022, nº 1, p. 53, Lextenso.

[56] V. MAGNIER, *Droit des sociétés*, Dalloz Cours, 10e éd., 2022, nº 45-46, p. 36-37 ; M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 168, p. 61. Les autres conditions sont : la contribution aux pertes, v. *infra* nº 160, et l'*affectio societatis.* Pour l'*affectio societatis*, étant non définie par la loi, un auteur a souligné ses définitions qui peuvent être dégagées de la jurisprudence : « *Quatre définitions au moins de l'affectio societatis apparaissent en jurisprudence. Il s'agit tantôt d'une collaboration volontaire, tantôt d'une participation à la gestion, tantôt d'une convergence d'intérêts, tantôt enfin d'une absence de lien de subordination.* », T. MASSART, « Contrat de société », préc., nº 103.

[57] G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit commercial*, LGDJ, 1re éd., 1947, n° 572, p. 223, n° 634, p. 252 ; E-R. AQUEREBURU, *Le Quasi Associé en droit français et droit OHADA*, th. Paris-Est, 2022, nº 51.

[58] P. DIDIER, *Droit commercial*, t. 2, Les entreprises en société, PUF, 1993, p. 56, 66 ; T. MASSART, « La société sans apport », *in* études de droit privé Mél. offertes à P. Didier, Economica 2008 p. 289, spéc. p. 289.

saurait y avoir de société. »[59]. De surcroît, MM. COZIAN, VIANDIER et DEBOISSY ont affirmé également que « *Sans apport, il n'est pas de société*. »[60].

38. Le défaut d'apport, ou l'apport fictif, peut avoir même pour conséquence la nullité de la société[61]. Or, un arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 21 septembre 2001, suivant la position de la Cour de justice des Communautés européennes, a refusé la nullité de la société pour fictivité d'un apport'[62]. La doctrine, en abordant l'effet de cet arrêt, s'est divisée : un auteur a affirmé qu'une résolution de la société pour une inexécution peut plutôt prendre place[63]. Alors qu'un autre auteur a souligné que la position de la Cour de cassation est le maintien de ses solutions traditionnelles[64], par conséquent, le défaut d'apport ou l'apport fictif peut toujours entraîner la nullité de la société. En tout cas, la non survie de la société, dans le cas de défaut d'apport ou sa fictivité, illustre la place importante de l'apport au sein des sociétés.

39. L'apparition de la théorie d'une société sans apport : dans sa thèse, M. BLAISE a abordé l'idée d'une société sans apport en affirmant que « *Sans doute il ne paraît pas inconcevable d'imaginer de lege ferenda une société dans laquelle aucun apport de la part des associés ne serait prévu et où tous les éléments du patrimoine originaire auraient été fournis par les préteurs qui n'entreraient pas dans le pacte social.* »[65]. Mais il l'a refusée tout de suite, en ajoutant que *« une telle solution ne paraît en aucune manière souhaitable : elle permettrait en effet des combinaisons*

[59] D. SCHMIDT, « Les lois du 1er août 2003 et le droit des sociétés », *D.* 2003, p. 2619 ; T. MASSART, « La société sans apport », préc., spéc. p. 291.
[60] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit*., nº 207, p. 75.
[61] A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 108 ; R. BESNARD-GOUDET, « Théorie des apports : Notion d'apport en société », préc., nº 41-42 ; Ph. MERLE, avec collaboration de A. FAUCHAN, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, *op. cit*., nº 38, p. 54 ; M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 281, p. 101.
[62] CA Paris, 21 septembre 2001, n°1999/00244. Dans cette affaire, un des fondateurs a demandé la nullité de la société en se basant sur la présence d'un apport fictif. La Cour d'appel de Paris l'a refusé en affirmant que « *l'article L. 235-1 du Code de commerce, en ce qu'il se réfère aux dispositions du droit commun des contrats comme cause de nullité d'un contrat de société, n'est pas compatible avec les dispositions de l'article 11 de la directive susvisée qui énumère de manière limitative les causes de nullité de la société.* ». M. MENJUCQ, « Premier écho de l'arrêt Marleasing dans la jurisprudence française : non-conformité du droit français des nullités des sociétés au droit communautaire », note sous arrêt de Cour d'appel, *Bull. Joly* mai 2002, Lextenso ; T. BONNEAU, « Nullité de société- Apport fictif », *Dr. sociétés* n° 5, comm. 78, LexisNexis, mai 2002.
[63] A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 108.
[64] G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Apport », préc., nº 103-107.
[65] H. BLAISE, *L'apport en société*, *op. cit.*, p. 17 ; T. MASSART, « La société sans apport », préc., spéc. p. 302.

frauduleuses et présenterait les plus graves dangers pour les créanciers qui consentiraient des prêts à un tel groupement, car leur gage serait fort aléatoire. »[66].

40. Alors, plus récemment, surtout avec la suppression de l'exigence d'un capital social minimum dans les SARL par la loi pour l'initiative économique du 1er août 2003[67], un auteur, M. MASSART, a évoqué de nouveau le sujet de la société sans apport. Il a fourni une analyse plus détaillée de cette question tout en la soutenant, mais en admettant également que ce n'est pas facile de convaincre les juristes de cette idée. A cet égard, il a affirmé dans les premières lignes de son article intitulé « *La société sans apport* » que « *Remettre en cause la nécessité de réaliser un apport revient à ébranler un pilier du droit des sociétés. Le dogme est tellement ancré dans la conscience collective des juristes que celui qui se risquerait à cet exercice passerait immanquablement pour un hérétique.* »[68].

41. Cette évolution législative dans le domaine de SARL, qui a été suivie par une autre dans le cadre de SAS, par la loi de modernisation de l'économie (LME) du 4 août 2008, a fait apparaître un courant doctrinal affirmant également l'affaiblissement de l'obligation d'apporter[69]. Cet impact direct des évolutions du capital social sur les apports est une conséquence normale de l'existence d'une relation étroite entre ces deux notions.

2- La primauté du capital social dans sa relation avec les apports en société

42. L'apport en société étant l'une des conditions nécessaires pour octroyer la qualité d'associé apporteur et l'un des éléments du contrat de société. De ce fait, il est légitime d'estimer que le noyau de la relation entre la société et les associés apporteurs aurait dû être l'apport. Toutefois, le législateur a lié les apports au capital social, ce lien est incarné dans plusieurs articles de la loi

---

[66] *Ibid*.
[67] V. *infra* nº 52.
[68] T. MASSART, « La société sans apport », préc., spéc. p. 289 ; cet auteur a même indiqué dans un autre article que « *La doctrine, unanime, énonce également que la mise en commun des apports est une condition indispensable à la constitution d'une société* », T. MASSART, « Contrat de société », préc., nº 28.
[69] « *De récentes évolutions législatives témoignent d'innovations importantes au regard de la conception traditionnelle de l'apport. La première, la loi du 1 er août 2003 a amorcé un mouvement « d'affaiblissement de l'obligation d'apporter » en supprimant l'obligation d'un capital social minimum dans les sociétés à responsabilité limitée, suivie par la loi du 4 août 2008 qui étend cette même abrogation aux sociétés par actions simplifiées.* », M. GERMAIN et V. MAGNIER, « Propos introductifs - Les apports : entre passé et avenir », préc.

parmi lesquels, les articles 1843-2 et 1844-1 du Code civil[70]. Le capital social a pris ainsi la place de l'apport dans le règlement de la relation entre la société et l'associé.

43. Le capital social est une notion très ancienne[71]. Bien qu'elle soit une notion centrale en droit des sociétés, sa définition n'est pas fournie ni par la loi ni par la jurisprudence, ce qui a été affirmé également par certains auteurs qui ont souligné la présence d'une difficulté à définir cette notion[72].

44. A cet égard, M. MORTIER a proposé une définition de la notion du capital social qui a pu englober sa formation, ses aspects et ses fonctions, qui est la suivante : « *le poste du passif du bilan d'une société qui, exprimé en euros dans ses statuts, et parfois d'un montant minimal impératif, est égale à la somme des apports capitalisés (et éventuellement, des valeurs incorporées ultérieurement), et forme sa dette de dernier rang envers ses associés qui tiennent leur créance des titres de capital… Il a pour fonctions de financer la société, de protéger ses créanciers, et de répartir entre les associés les droits et obligations.* »[73].

45. De la formation, les fonctions et les aspects du capital social, sa relation avec l'apport en société se cristallise.

46. Pour la formation du capital social, à l'origine, le capital reflète la somme des apports effectués à la société, les apports en numéraires et la valeur des apports en nature, à l'exclusion de la valeur

---

[70] Art. 1843-2 C. civ. « *Les droits de chaque associé dans le capital social sont proportionnels à ses apports lors de la constitution de la société ou au cours de l'existence de celle-ci.*
Les apports en industrie ne concourent pas à la formation du capital social mais donnent lieu à l'attribution de parts ouvrant droit au partage des bénéfices et de l'actif net, à charge de contribuer aux pertes. » ; art. 1844-1 C. civ. « *La part de chaque associé dans les bénéfices et sa contribution aux pertes se déterminent à proportion de sa part dans le capital social et la part de l'associé qui n'a apporté que son industrie est égale à celle de l'associé qui a le moins apporté, le tout sauf clause contraire.* ».

[71] Cette notion est juridiquement bien établie en 1966, Ph. BISSARA, « Rapport de synthèse », *in* A. COURET et H. LE NABASQUE (dir.), *Quel avenir pour le capital social ?*, *op. cit.*, spéc. p. 217 ; I. URBAIN-PARLÉANI, « Le bouleversement des acquis », *in* I. URBAIN-PARLÉANI et P-H. CONAC (dir.), *Regards sur l'évolution du droit des sociétés depuis la loi du 24 juillet 1966*, Thèmes et commentaires, 1re éd., 2018, p. 81, Dalloz, spéc. p. 87 ; E. MABIKA, *L'utilité du capital social : étude de droit français*, th. Auvergne - Clermont-Ferrand I, 2010, n° 1.

[72] R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit*., nº 3, p. 2 ; E. MABIKA, *L'utilité du capital social : étude de droit français*, *op. cit.*, nº 2 ; A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 1 ; T. MASSART, « Contrat de société », préc., nº 48 ; selon un auteur, une dizaine de définitions possibles existe, J. LACOMBE, *Les réserves dans les sociétés par actions,* th. Paris, 1961, p. 40 ; T. MASSART, « Une grande réforme à petit budget : la SARL au capital de 1 euro », *Bull. Joly* décembre 2002, p. 1361.

[73] R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit.*, nº 5, p. 3.

des apports en industrie. Au cours de la vie sociale, à cette somme des apports peut s'ajouter d'autres ayant d'autres sources comme celles des réserves[74].

47. Au regard des fonctions du capital social, le capital social joue au sein de la société des diverses fonctions. En plus de sa célèbre fonction de gage envers les tiers, les créanciers de la société, le capital social a une fonction interne au sein de la société : soit envers celle-ci, il est considéré comme un des modes de son financement[75]. Soit envers les associés, le capital social est la clé de répartition des droits et des obligations entre les associés. Les droits de l'associé sont normalement divisés en trois catégories : la première, les droits politiques, par exemple, le droit de vote ; la deuxième, les droits financiers, par exemple, les droits aux bénéfices réalisées par la société, soit au cours de la vie sociale droit aux dividendes et aux réserves, soit à la dissolution de la société droit au boni de liquidation ; et la troisième catégorie, les droits patrimoniaux[76]. Selon les titres, représentant la part de l'associé au capital social, les actions dans le cadre des sociétés de capitaux ou les parts sociales dans le cadre des sociétés de personne ou d'une SARL[77], les droits et les obligations de l'associé sont, en principe, calculés[78].

48. Envers les créanciers sociaux, le capital social constitue leur gage. Un auteur a affirmé que le capital social est un pilier du droit des sociétés « *au moins dans les aspects traditionnels de ses fonctions : gage de créanciers sociaux et mesure de pouvoir.* »[79].

---

[74] V. *infra* nº 311 et s.
[75] V. *infra* nº 912 et s.
[76] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 529-539, p. 221-224.
[77] J-F. ARTZ, « Action », *Rép. sociétés*, juin 2002, (actualisation : mars 2023), nº 1 ; G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Part sociale », *Rép. sociétés*, septembre 2004, (actualisation : novembre 2021), nº 1. La distinction entre les actions et les parts est importante dans la détermination de certains droits qui se diffèrent selon si le titre est une action ou une part, comme en matière de la cession des titres. Mais hors de ces cas, cette distinction n'est pas assez pertinente, comme clarifié par un auteur : « *A l'origine, la part sociale et l'action ne représentaient pas la même réalité. En effet, tandis que l'action représentait une fraction abstraite de l'ensemble des droits d'associé, la part sociale désignait la fraction de droits et obligations d'un associé. Mais, au fil du temps, cette différence a perdu de sa pertinence, à tel point que la part sociale comme l'action désigne dorénavant une fraction abstraite d'un ensemble de droit. Il s'ensuit que la part sociale ou l'action ne représentent pas la qualité d'associé d'une personne nommément désignée. Au contraire, en raison de la nature statutaire de l'organisation sociale, celles-ci désignent la qualité impersonnelle d'associé de sorte que chaque part sociale ou action confère une qualité d'associé identique, à laquelle sont attachées des prérogatives et obligations pécuniaires et extrapécuniaires.* », G. LE NOACH, *Le statutaire et l'extrastatutaire en droit des sociétés*, Nouv. bibl. de thèses, vol. 194, Dalloz, 2020, nº 671, p. 496.
[78] R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit.*, nº 49-54, p. 57-61.
[79] I. URBAIN-PARLÉANI, « Le bouleversement des acquis », préc., spéc. p. 87.

49. Cette fonction du capital social est le fondement sur lequel la doctrine s'est basée pour justifier l'exclusion de l'apport en industrie du capital social. La doctrine a déduit que l'apport en industrie ne participe pas à la formation du capital social pour que ce dernier puisse accomplir sa fonction principale, le gage de créanciers[80]. Cette exclusion a influencé radicalement le statut de l'apporteur en industrie : il suffit de souligner que la non incorporation de l'apport en industrie au capital social est la cause principale de priver l'apporteur en industrie du droit au remboursement de son apport[81].

50. La formule « le capital social gage des créanciers » est citée d'une façon expresse dans le préambule de la deuxième directive du Conseil des Communautés européennes du 13 décembre 1976 prévoyant que « *considérant qu'il y a lieu d'arrêter des prescriptions communautaires afin de préserver le capital, gage des créanciers, notamment en interdisant d'entamer celui-ci par les distributions indues aux actionnaires et en limitant la possibilité pour les sociétés d'acquérir ses propres actions.* »[82]. Par ailleurs, au cours de l'élaboration de la loi n° 81-1162 du 30 décembre 1981 relative à la mise en harmonie du droit des sociétés commerciales avec la deuxième directive,

---

[80] « *Les apports en industrie ne font pas partie du capital social car ils ne peuvent servir de gage aux créanciers de la société.* », D. PORACCHIA, « L'apporteur en industrie est un associé au titre de l'article 1844-5 du code civil relatif à la dissolution d'une société unipersonnelle », préc., nº 5 ; « *Parce qu'ils ne peuvent concourir à la formation du capital social, et par conséquent, protéger les tiers, les apports en industrie sont les mal-aimés du droit des sociétés* », « *L'argument justifiant l'exclusion [de l'apport en industrie des SAS et sociétés anonymes] est tiré du fait que seul le capital social est, dans ces sociétés, le gage des créanciers sociaux. La force de travail étant insaisissable, l'apport en industrie est exclu puisqu'il ne peut être intégré dans le capital.* », T. MASSART, « La société sans apport », préc., spéc. p. 309 ; « *Il faut bien reconnaître que la raison essentielle qui a motivé le refus d'admettre que l'apport en industrie puisse concourir à la formation du capital à savoir que de tels apports ne peuvent servir de gage aux créanciers sociaux.* », C. MALECKI, « L'apporteur en savoir faire : bien aimé au mal aimé ? », préc. ; « *[...] la solution traditionnellement donnée par la majorité de la doctrine et selon laquelle le travail promis par un associé ne peut constituer en aucune manière une garantie pour les créanciers et ne peut dès lors figurer dans le capital social.* », G. GOFFAUX-CALLEBAUT « Apports », préc., nº 568 ; « *A l'égard des tiers, il [le capital social] constitue en principe une garantie, un droit de gage général, et est donc égal à la somme des biens saisissables. C'est la raison pour laquelle il ne peut être constitué que des apports en numéraire et des apports en nature*. », J-P. LE GALL et C. RUELLAN, *Droit commercial. Notions générales*, *op. cit*., p. 91.

[81] « *Cette exclusion du capital social, rarement critiquée tant elle semble s'imposer (V. cependant L. Nurit-Pontier, Repenser les apports en industrie : LPA 3 juill. 2002, p. 4), n'est pas sans poser un certain nombre de difficultés qui tiennent en réalité à l'articulation des droits des apporteurs en industrie avec ceux des apporteurs en capital, situation instable voire « bancale ».* », « *S'il est vrai que l'apport en industrie n'ouvre pas droit, faute de capitalisation, à une reprise d'apport, cela ne signifie pas que l'associé en industrie sur le départ soit dépourvu de tout droit financier.* », R. MORTIER, « Affirmation du droit aux bénéfices de l'apporteur en industrie retrayant », *Dr. sociétés* n° 3, comm. 51, LexisNexis, mars 2008 ; v. *infra* nº 602.

[82] Deuxième directive du Conseil des Communautés européennes, (77/91/CEE), du 13 décembre 1976, tendant à coordonner pour les rendre équivalentes les garanties qui sont exigées dans les États membres des sociétés au sens de l'article 58 deuxième alinéa du traité, en vue de la protection des intérêts tant des associés que des tiers, en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital. A. COURET, « La réduction du capital à la recherche de son régime juridique », *in* A. COURET et H. LE NABASQUE (dir.), *Quel avenir pour le capital social ?*, *op. cit*., spéc. p. 95.

cette formule a été mentionnée, à maintes reprises, dans le rapport de la commission du Sénat, parmi lesquelles : « *compte tenu de la responsabilité limitée des actionnaires, le capital est considéré comme le gage essentiel des créanciers.* »[83].

51. Néanmoins, l'évolution légale du régime juridique du capital social, surtout la mise en place des nouvelles règles concernant les SARL et SAS qui ont prévu la suppression de la fixation légale du capital social minimum exigé auparavant dans le cadre de ces sociétés, a renforcé la position d'un courant doctrinal remettant en cause la formule « capital social gage des créanciers ».

52. En effet, dans le cadre des SARL, la loi n° 2003-721 du 1er août 2003 pour l'initiative économique est venue supprimer le montant du capital social minimum, qui était auparavant fixé à 7500. Désormais, l'article L. 223-2 du Code commerce prévoit que « *Le montant du capital de la société est fixé par les statuts. Il est divisé en parts sociales égales.* »[84]. Ce qui a marqué l'apparition de la notion d'une SARL à un euro[85]. Cette suppression du capital minimum était choquante pour la doctrine : à cet égard, un auteur a affirmé que « *en supprimant le minimum de capital exigé jusqu'ici dans les SARL, le législateur semble donner à cette notion [du capital social] le coup de grâce […].* »[86].

53. La justification présentée, à travers l'exposé des motifs du projet de cette loi, pour clarifier la suppression du montant minimum du capital social, montre la critique manifeste de la fonction du capital social gage de créanciers : « *Il n'y a aucune logique à ce que la loi détermine arbitrairement quel est le bon niveau de capital pour lancer une activité économique : c'est à chaque entrepreneur de le faire en fonction de son plan d'affaires.* »[87]; « *Si l'exigence d'un capital social minimal avait initialement pour but de protéger les créanciers en apportant une garantie face aux engagements,*

[83] Rapport de la Commission du Sénat sur le projet de loi relatif à la mise en harmonie du droit des sociétés commerciales avec la deuxième directive adoptée par le Conseil des Communautés européennes, par E. DAILLY, annexé procès-verbal de la séance du 13 octobre 1981, p. 7 ; A. COURET, « La réduction du capital à la recherche de son régime juridique », préc., spéc. p. 95.
[84] L. NURIT-PONTIER, « La détermination statutaire du capital social : enjeux et conséquences », préc. ; E. MABIKA, *L'utilité du capital social : étude de droit français, op. cit.*, nº 31.
[85] T. MASSART, « La société sans apport », préc., spéc. p. 290, note de bas de page nº 4.
[86] Ph. BISSARA, « Rapport de synthèse », préc., spéc. p. 220.
[87] Exposé des motifs du projet de la loi pour l'initiative économique, *in* Rapport de l'Assemblée nationale n° 572, fait au nom de la commission spéciale sur le projet de la loi pour l'initiative économique, par H. NOVELLI et C. VAUTRIN, 3 février 2003 ; A. PIETRANCOSTA « Capital zéro ou zéro capital », préc., spéc. p. 132.

celle-ci est, dans les faits, illusoire puisque le capital social étant le plus souvent dépensé dans les premières semaines d'activité. »[88]. De plus, parmi ces justifications, il s'agit de tenir compte du nombre croissant d'entreprises « *notamment dans le secteur des services à la personne ou des services intellectuels, où l'utilité d'un capital de départ n'est pas avérée.* »[89]. Ce qui attaque clairement cette fonction du capital social, durant la phase même de la constitution de la société et le début de la vie sociale.

54. Egalement, le rapport de l'Assemblée nationale, du 3 février 2003, sur le projet de la loi pour l'initiative économique a précisé que « *D'autre part, le capital social était traditionnellement considéré comme un gage protégeant les créanciers de la société. Cette approche a été progressivement contestée. La possibilité de ne libérer que progressivement le capital initial pendant les cinq premières années d'existence de la société, permise par l'article L. 223-7, lui enlevait déjà une grande part de sa signification initiale. Plus fondamentalement, il apparaît que le capital initial est rapidement utilisé pour l'investissement ou le démarrage de l'activité et ne constitue donc plus une véritable garantie. Il ne faut pas perdre de vue que c'est l'actif social, plus que le capital figurant au passif, qui constitue le gage effectif des créanciers, puisque seul il est constitué de biens saisissables.* »[90].

55. En outre, le rapport du Sénat, déposé le 19 mars 2003, sur le projet de la loi pour l'initiative économique a indiqué que « *Partant de l'observation selon laquelle le seuil légal requis de 7500 € pour créer une SARL ne remplit plus sa fonction de gage pour les créanciers, du fait de la faiblesse de son montant, et revêt un caractère arbitraire puisqu'il ne correspond à aucune*

[88] Exposé des motifs du projet de la loi pour l'initiative économique, *in* A. PIETRANCOSTA « Capital zéro ou zéro capital », préc., spéc. p. 132. A cet égard, un auteur a souligné que « *L'exposé des motifs de la réforme de la SARL à 1 € est en revanche beaucoup plus intéressant. Le Gouvernement affirme en substance que le capital social a perdu sa vocation première qui consiste à protéger les créanciers sociaux. Nous adhérons volontiers à cette allégation. Compte tenu des règles du droit positif, le capital social est loin d'être une garantie efficace pour les tiers.* », T. MASSART, « Une grande réforme à petit budget : la SARL au capital de 1 euro », préc.

[89] Projet de loi pour l'initiative économique n° 507, mis en distribution le 23 décembre 2002, exposé des motifs ; L. NURIT-PONTIER, « La détermination statutaire du capital social : enjeux et conséquences », préc.

[90] Rapport de l'Assemblée nationale n° 572, préc. ; A. PIETRANCOSTA « Capital zéro ou zéro capital », préc., spéc. p. 135.

nécessité économique, le projet de loi renvoi désormais aux statuts le soin de définir le capital social. »[91].

56. La doctrine a expliqué que cette position du législateur était le résultat de son doute sérieux de la fonction du capital social gage de créanciers, ce qui lui a conduit à supprimer ce qui était considéré comme la protection minimale des créanciers[92]. Dans ce contexte, un auteur s'est demandé : « *Qu'est-ce qu'empêche cependant d'aller jusqu'au bout de la logique et de supprimer le capital social dans les SARL ?* »[93]. De plus, la doctrine a indiqué qu'une telle suppression du montant minimum du capital social, qui était conçue comme étant le corollaire de cette limitation de responsabilité, peut même mettre en cause le régime des SARL qui est basé sur la responsabilité limitée des associés, puisqu'elle peut ouvrir la porte aux créanciers de la société de chercher d'autres garanties, voir des garanties personnelles des associés[94]. A cet égard, un auteur a souligné qu'avec la présence de capital très faible, les personnes qui vont passer des contrats avec la société seront soit les tiers qui vont exiger des garanties personnelles, soit ceux qui ont des raisons à croire de l'existence d'un actif social suffisant, ce qui renforce l'idée que c'est l'actif social qui est le véritable gage des créanciers[95].

57. Même avec les critiques de cette évolution dans le cadre des SARL, le législateur, dans le cadre des SAS, par la loi n° 2008-776, du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (LME), a supprimé le capital social minimum qui était fixé à 37000 euros[96]. Cette évolution était attendue : des auteurs, en analysant la suppression du montant minimum du capital social et l'admission de l'apport en

[91] Rapport du Sénat sur le projet de la loi pour l'initiative économique n° 217, (2002-2003), déposé le 19 mars 2003 ; A. PIETRANCOSTA « Capital zéro ou zéro capital », préc., spéc. p. 135.
[92] « *Visiblement, il doute aussi sérieusement de la fonction protectrice des créanciers sociaux prestée au capital, puisqu'il supprime ce qui était jusque-là conçu et perçu comme une garantie minimale de leurs intérêts, une affectation patrimoniale minimale dédiée à leur sécurité. Le capital n'est plus considéré comme le gage des créanciers (ce que d'ailleurs, il n'a jamais été au sens technique du terme) ; il ne convainc plus de sa nécessité si de son efficacité dans cette fonction protectrice.* », A. PIETRANCOSTA « Capital zéro ou zéro capital », préc., spéc. p. 134.
[93] A. PIETRANCOSTA « Capital zéro ou zéro capital », préc., spéc. p. 134.
[94] L. NURIT-PONTIER, « La détermination statutaire du capital social : enjeux et conséquences », préc. ; A. PIETRANCOSTA « Capital zéro ou zéro capital », préc., spéc. p. 139.
[95] P. LE CANNU, « Les rides du capital social » », *in* A. COURET et H. LE NABASQUE (dir.), *Quel avenir pour le capital social* ?, *op. cit.*, n° 10.
[96] H. AZARIAN, « Synthèse- société par action simplifiée », JCl. Commercial, 22 janvier 2021, nº 4 ; E. MABIKA, *L'Utilité du capital social : étude de droit français, op. cit*., nº 31 ; v. *infra* nº 927.

industrie dans les SARL, se sont demandés à l'époque pourquoi une telle approche n'avait pas encore eu lieu pour les SAS[97].

58. Par la suppression de l'exigence minimum du capital social dans les SAS, les critiques sur l'aptitude du capital social à accomplir la fonction du gage de créanciers se sont renforcées. Le législateur, après la mise en place d'une telle suppression dans le cadre des SARL, a pu tester son effet en pratique pendant des années et a pu voir les soucies adressés à cette suppression ; même avec cela, il a décidé de ne pas retourner sur sa position, mais de poursuivre dans la même direction en supprimant ce capital minimum dans les SAS. Ce qui marque bien la confirmation du recul de cette fonction du capital social.

59. Par ailleurs, la question de l'exigence du capital social lui même au sein des SAS a été entourée par des doutes. Du fait que la suppression du capital social minimum était mise en place par la loi par le biais d'une suppression du renvoi de l'article L. 227-1 à l'article L. 224-2 et en ajoutant un alinéa à l'article L. 227-2 du Code de commerce prévoyant que « *Le montant du capital social est fixé par les statuts.* ». Paradoxalement, l'ordonnance nº 2009-80 du 22 janvier 2009 a supprimé ensuite cet alinéa[98]. Ainsi, ce n'était pas assez clair les rasions derrières cette suppression, qui ressemblait à celui qui a été ajouté dans le cadre de SARL, ceci a conduit à penser qu'il n'était peut-être plus exigé d'avoir un capital social dans les SAS[99].

60. Mais cette idée a été écartée à la lumière du rejet par le législateur de la suppression de l'exigence du capital social dans les SAS, qui est marqué dans les travaux préparatoires : « *[...] le montant du*

[97] « *Dans cet esprit, on pourra se demander, de lege ferenda, s'il ne conviendrait pas de généraliser cette réforme à l'ensemble des sociétés à risque limité. Si cela est bon pour les SARL, pourquoi ne le serait-ce pour les SAS ou les SA ? L'exigence légale d'un capital minimal n'opère t-elle pas de manière analogue, la différence n'apparaissant qu'au niveau du quantum exigé ?* », A. PIETRANCOSTA « Capital zéro ou zéro capital », préc., spéc. p. 140 ; « *Reste qu'il est difficile de comprendre pourquoi l'apport en industrie n'est pas autorisé dans les SAS.* », T. MASSART, « La société sans apport », préc., spéc. p. 309.

[98] Article 7 de l'ordonnance n° 2009-80 du 22 janvier 2009 relative à l'appel public à l'épargne et portant diverses dispositions en matière financière. M. GERMAIN et P-L. PERIN, actualisé par H. AZARIAN, « Sociétés par actions simplifiées– Création – Constitution directe d'une société nouvelle », JCl. Sociétés Traité, Fasc. 155-10, LexisNexis, 1er juillet 2019, nº 59 ; C. PERRIER « Principaux assouplissements récents du régime des sociétés par actions simplifiées (SAS) », *Dr. sociétés* n° 6, alerte 23, LexisNexis, juin 2009.

[99] « *En revanche certains se sont posés la question de savoir si la SAS était toujours bien astreinte à l'obligation d'un capital, avant de conclure de manière positive, notamment sur la base des travaux parlementaires.* », C. PERRIER « Principaux assouplissements récents du régime des sociétés par actions simplifiées (SAS) », préc.

capital social pourra être désormais inferieur à 37 000 euros. Il ne pourra cependant pas être nul, mais la constitution d'une société par actions simplifiée à "1 euro" est rendue possible, à l'instar de la société à responsabilité limitée. »[100]. De plus, l'article L. 210-2 du Code de commerce, applicable à toutes les sociétés commerciales y compris SAS, prévoit que « *La forme, la durée qui ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans, la dénomination sociale, le siège social, l'objet social et* ***le montant du capital social*** *sont déterminés par les statuts de la société.* », ce qui rassure que le capital social est exigé dans les SAS[101]. Ceci n'empêche pas à dire qu'une grande confusion est apparue en supprimant une disposition claire et en laissant ce vide textuel qui a nécessité une recherche dans les travaux préparatoires et dans le droit commun pour aboutir à la confirmation que le capital social est toujours exigé dans les SAS. Ce qui illustre de nouveau le problème du régime du capital social.

61. Bien que la suppression de l'exigence d'un capital social minimum dans le cadre des SARL et SAS marque ce recul de la fonction du capital social gage de créanciers, qui constitue la cause principale fournie par la doctrine de l'exclusion de l'apport en industrie de sa formation, elle n'a pas été accompagnée par un changement au régime de ces apports qui ont été admis dans ces sociétés. Ce qui indique que même avec ces critiques adressées à cette fonction du capital social, elle continue à influencer le destin de l'apport en industrie et le statut de son apporteur.

62. Néanmoins, même avec le recul et les critiques de cette fonction du capital social, surtout avec ces différentes évolutions, il existe toujours un courant doctrinant défendant l'importance du capital social. A titre d'exemple, un auteur a souligné que « *la disparition pure et simple du capital social impliquerait le recours à des techniques alternatives, qui pour être plus précises, ne sont pas aussi simples et universelles que la notion traditionnelle*. »[102]; un autre auteur a indiqué que « *C'est avec prudence qu'il faut accueillir les critiques les plus radicales à l'encontre du capital social, tendant*

[100] Rapport n° 413, (2007-2008) de M. Laurent BÉTEILLE, Mme Élisabeth LAMURE et M. Philippe MARINI, fait au nom de la commission spéciale, déposé le 24 juin 2008, p. 219 ; M. GERMAIN et P-L. PERIN, actualisé par H. AZARIAN, « Sociétés par actions simplifiées– Création – Constitution directe d'une société nouvelle », préc., nº 59 ; C. PERRIER « Principaux assouplissements récents du régime des sociétés par actions simplifiées (SAS) », préc.
[101] Nous soulignons. M. GERMAIN, P-L. PERIN actualisé par H. AZARIAN, « Sociétés par actions simplifiées– Création – Constitution directe d'une société nouvelle », préc., nº 59.
[102] Ph. BISSARA, « Rapport de synthèse », préc., spéc. p. 218.

à contester son utilité qui ne serait que mythique, voire à proposer purement et simplement son éradication de la scène juridique. »[103].

63. Finalement, concernant les aspects du capital social, comme le montant du capital social est inscrit au passif du bilan de la société, ceci révèle ses aspects juridique et comptable[104]. Juridiquement, c'est le capital social, et non pas les apports, qui représente la dette de la société envers ses associés[105]. L'aspect comptable du capital social est ainsi remarquable, il représente l'une des originalités de cette notion; figurant au bilan d'une société, l'on peut savoir son montant directement en consultant ce bilan ou il apparaît comme une donnée indépendante, la première donnée figurant au passif[106], sans besoin ainsi de faire des calculs pour le connaître. Ce qui permet de le distinguer des autres notions essentielles dans une société[107].

64. De la formation du capital social, ses fonctions et ses aspects, il est évident que n'importe quelle question relative aux apports en société ne peut être analysée sans avoir recours au régime juridique encadrant la notion du capital social, à cause de cette relation étroite entre les deux notions qui est

---

[103] R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit*., nº 1, p. 1.

[104] Un auteur a souligné qu'un aspect économique et financier peut aussi être attribué au capital social, s'agissant de « *la valeur boursière des fonds propres comptables, qui est le produit du cours de bourse d'une société cotée par le nombre de titres émis.* », B. JACQUILLAT, « Quel avenir pour le capital social ? La signification du capital dans la théorie financière », *in* A. COURET et H. LE NABASQUE (dir.), *Quel avenir pour le capital social ?*, *op. cit*., spéc. p. 203.

[105] « *Juridiquement, le capital social représente une dette de la société à l'égard des associés. Plus précisément, cette dette correspond au remboursement des apports*. », T. MASSART, « Contrat de société », préc., nº 48 ; « *Son inscription, d'un point de vue comptable, au passif du bilan, tandis que les éléments apportés par les associés sont inscrits à l'actif, est révélatrice : le capital social correspond à la dette de remboursement de la société vis-à-vis des associés.* », L. NURIT-PONTIER, « La détermination statutaire du capital social : enjeux et conséquences », *D.* 2003, p. 1612 ; « *Le capital social est le poste du passif du bilan d'une société […] et forme sa dette de dernier rang envers ses associés qui tiennent leur créance des titres de capital […].* », R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit.*, nº 5-6, p. 4 ; « *le capital social… traduit d'abord et avant tout une « dette de valeur » dont la société est tenue envers ses associés […].* », H. LE NABASQUE, « La fin de la connexion apports/capital ? », préc., spéc. p. 110 ; « *Le capital social est constitué par l'ensemble des apports, portés au passif du bilan, puisqu'il est « dû » en retour aux associés.* », J-P. LE GALL et C. RUELLAN, *Droit commercial. Notions générales*, Dalloz Mémentos, 17e éd., 2017, p. 91 ; v. *infra* n° 137 et s.

[106] A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 1 ; P. LE CANNU « Les rides du capital social », préc., nº 5, p. 4 ; R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit.*, nº 6, p. 4 ; F. GORÉ, *La notion de capital social*, *in* études offertes à R. RODIÈRE, Dalloz, 1981, n° 22.

[107] Telles que : l'actif social, l'actif net social (capitaux propres), les fonds propres, le patrimoine social figurant seulement dans les sociétés jouissant d'une personnalité juridique. Pour connaître le montant de chacune de ces notions, on doit calculer les valeurs de plusieurs variantes pour qu'on puisse déterminer leur valeur à un certain moment.

caractérisée par la primauté du capital social[108]. Le capital social est formé des apports capitalisables[109], il figure au passif du bilan de la société marquant ainsi la dette de celle-ci, il est la clé de répartition de leurs droits, et sa non inclusion de l'apport en industrie constitue la cause du non remboursement de cet apport.

§2. LE REMBOURSEMENT

65. Nous allons aborder la définition du terme remboursement (A), avant de souligner sa manifestation dans le cadre de la notion de remboursement des apports (B).

A- La définition du remboursement

66. Conformément avec la variété des synonymes du remboursement : « *l'acquittement, la restitution* »[110] et ceux du verbe rembourser : « *s'acquitter, payer, régler, restituer, verser* »[111], le terme remboursement est utilisé juridiquement, d'une part, d'une manière interchangeable avec la restitution, et d'autre part, pour exprimer le sens de paiement d'une dette.

67. La restitution constitue l'une des notions importantes et anciennes à laquelle la loi n'a pas fourni une définition. Dans un essai de sa définition, un auteur a indiqué que « *En droit, elle [la restitution] exprime l'idée d'un retour au statu quo ante. Elle est la « réintégration d'un bien dans le patrimoine initial », détenu justement ou indument ; mais elle désigne également toute opération d'effacement d'un acte annulé. En ce sens, la restitution est une obligation à contenu spécifique : revenir à la situation ex ante* »[112].

---

[108] Evidement, il s'agit des deux notions différentes, mais en même temps, elles représentent deux faces d'une même monnaie : l'apport en société est une obligation de l'associé à l'égard de sa société, le capital social représente l'obligation de la société à l'égard des associés. Cette relation étroite entre les deux notions ne se contredise pas avec l'existence des cas de figures marquant une non connexion entre elles, démontrée par un courant doctrinal, H. LE NABASQUE, « La fin de la connexion apports/capital ? », préc.

[109] Un auteur l'a même souligné d'une autre façon en affirmant que « *les apports constituent la somme du capital, à l'exception des apports en industrie.* », M. GERMAIN et V. MAGNIER, « Propos introductifs - Les apports : entre passé et avenir », préc.

[110] https://www.larousse.fr/dictionnaires/synonymes/remboursement/17983, consulté le 25 septembre 2024.

[111] https://www.larousse.fr/dictionnaires/synonymes/rembourser/17984, consulté le 25 septembre 2024.

[112] C. HERVÁS HERMIDA, « Le régime des restitutions dans la réforme du droit des obligations », JCP N 2016 nº 13, 1116, nº 1 ; « *réintégration d'un bien dans le patrimoine initial* », M. MALAURIE-VIGNAL, préf. G. CORNU, *Les restitutions en droit civil*, Cujas, Paris, 1991, spéc. p. 37.

68. La restitution est prévue à différentes reprises dans le Code civil. Alors qu'avec la réforme de 2016, ordonnance nº 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme au droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, un chapitre a été consacré à la restitution à la suite du chapitre prévoyant les modes d'extinction de l'obligation, dans un but de son unification, tout en formant un droit commun applicable aux différentes restitutions[113].

69. Selon la distinction prévue par la loi, la restitution peut être divisée en une restitution d'un bien, de somme d'argent, et d'une prestation de service. Dans le cadre de l'obligation de la restitution d'un bien, selon l'article 1352 du Code civil, la restitution en valeur ne constitue pas le principe, c'est la restitution en nature qui l'est ; alors que le recours à une restitution en valeur est limité au cas d'impossibilité d'une restitution en nature[114]. Dans les restitutions de somme d'argent, des auteurs ont souligné que le montant restitué « *ne peut être que le montant nominal de ce que le créancier de restitution avait payé.* »[115]. Pour la restitution d'une prestation de service, la réponse à la question de savoir s'il s'agit d'une restitution en valeur ou une non restitution a été fournie par l'article 1352-8 du Code civil prévoyant une règle de principe : « *La restitution d'une prestation de service a lieu en valeur. Celle-ci est appréciée à la date à laquelle elle a été fournie.* »[116].

---

[113] M. LATINA et G. GHANTEPIE, *Le nouveau droit des obligations*, *op. cit.*, nº 1052-1053, p. 942-943 ; J-F. FÉDOU, « La contribution du groupe de travail de la Cour de cassation au niveau régime général des obligations », *in* L. ANDREU et V. FORTI, *Le nouveau régime général des obligations*, *op. cit.*, p. 16 ; C. HERVÁS HERMIDA, « Le régime des restitutions dans la réforme du droit des obligations », préc., nº 3 ; F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *Droit civil. Les obligations, op. cit.*, nº 1803, p. 1982 ; Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit*., nº 786, p. 259. Ces derniers auteurs ont déjà souligné que « *La question des restitutions est généralement liée à l'extinction d'une obligation.* », Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit*., nº 784, p. 259.

[114] Art. 1352 C. civ. « *La restitution d'une chose autre que d'une somme d'argent a lieu en nature ou, lorsque cela est impossible, en valeur, estimée au jour de la restitution.* ». F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.*, nº 1812, p. 1988, nº 1813, p. 1987-1988.

[115] F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.*, nº 1819, p. 1992. Ils ont clarifié que pour les intérêts au taux légal et les taxes acquittées qui peuvent être ajoutés suivant l'article 1352-6 du Code civil : « *Lesdits intérêts sont dus du jour du paiement reçu de mauvaise foi et du jour de la demande de restitution dans le cas contraire (art. 1352-7 précité, qui applique aux intérêts la même distinction, selon la bonne ou mauvaise foi, qu'à la restitution des fruits et à celle de la valeur de la jouissance). Quant à la restitution des taxes acquittées, elle vise essentiellement la restitution de la TVA, que le débiteur de la restitution pourra par la suite récupérer auprès du Trésor.* », F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.*, nº 1819, p. 1993.

[116] F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.*, nº 1820, p. 1993-1994.

70. Certains auteurs adoptent une autre distinction de la restitution : d'une part, la restitution "normale" ou "contractuelle" ou "naturelle", lorsqu'elle découle de certains contrats, par exemple le dépôt, de façon qu'elle est constitue sa prestation typique. D'autre part, la restitution est "anormale" ou "accidentelle", lorsque son fait générateur est l'absence d'une justification d'une obligation, elle est issue d'un fait qui n'est pas voulu, comme dans le cadre de la nullité, la résolution ou la caducité[117].

71. Alors que le terme paiement est utilisé habituellement pour indiquer le sens du versement d'un montant d'une obligation. Mais la loi emploie ce terme pour désigner un des modes d'extinction de l'obligation[118]. A cet égard, sa définition est prévue par le premier alinéa de l'article 1342 du Code civil : « *Le paiement est l'exécution volontaire de la prestation due […].* »[119]. Un auteur a souligné l'antiquité de cette notion en affirmant qu'elle « *désigne une des plus vieilles opérations du monde : celle qui consiste à s'acquitter d'un dû auprès d'un créancier.* »[120]. De cette définition du paiement, se constate que l'objet du paiement porte sur une obligation[121]. Avec la réforme de 2016, le législateur a distingué entre le paiement d'une obligation de somme d'argent d'autres obligations, en prévoyant ainsi des règles spécifiques pour ces deux catégories[122].

---

[117] C. HERVÁS HERMIDA, « Le régime des restitutions dans la réforme du droit des obligations », préc., nº 8-10, et note de bas de page nº 8 ; M. MALAURIE-VIGNAL, préf. G. CORNU, *Les restitutions en droit civil*, Cujas, Paris, 1991, spéc. p. 54, 57 ; F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz Précis, 13e éd., 2022, nº 1804, p. 1982-1983.

[118] Les modes d'extinction de l'obligation, énumérés par le Code civil (art. 1342 – art. 1351-1) sont : le paiement, la compensation, la confusion, la remise de dette, et l'impossibilité d'exécuter. S. BENILSI, « Paiement », *Rép. civ*., février 2019, (actualisation : mars 2023), nº 1.

[119] Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil. Les obligations*, Sirey Université, 18e éd., 2022-2023, nº 600, p. 200 ; J-L. AUBERT, É. SAVAUX, J. FLOUR, L. ANDREU et V. FORTI, *Droit civil. Les obligations. Le rapport d'obligation*, Sirey Université, 10e éd., 2022, nº 218, p. 241.

[120] D. MARTIN, « Le payement », *in* L. ANDREU et V. FORTI, *Le nouveau régime général des obligations*, Thèmes et commentaires, 1re éd., 2016, Dalloz, p. 129.

[121] Certains auteurs ont clarifié la raison du choix de terme « prestation » et non pas « obligation », en affirmant que ce choix est conforme « *à la logique globale de l'ordonnance, qui évite en principe la distinction entre les catégories d'obligations.* », M. LATINA et G. GHANTEPIE, *Le nouveau droit des obligations*, Dalloz Hors collection, 2e éd., 2018, nº 931, p. 843.

[122] L'ordonnance nº 2016-131 du 10 février 2016, préc. F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit*., nº 1412, p. 1563, nº 1420, p. 1572 ; Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit*., nº 617, p. 204 ; J-L. AUBERT, É. SAVAUX, J. FLOUR, L. ANDREU et V. FORTI, *Droit civil. Les obligations. Le rapport d'obligation*, *op. cit.*, nº 226, p. 246 ; v. *infra* nº 202 et s.

72. Le remboursement est utilisé juridiquement dans ce sens du paiement de la dette, le remboursement d'une dette. Un auteur a indiqué ce sens du terme remboursement : « *Par ailleurs, le terme remboursement a une certaine connotation juridique. Ainsi, par extension, dit-on souvent d'un débiteur qu'il rembourse sa créance pour exprimer l'idée du paiement.* »[123].

73. En effet, nous avons trouvé que la loi, dans le premier alinéa de l'article 1222 du Code civil, concernant l'exécution forcée en nature prévoit que « *Après mise en demeure, le créancier peut aussi, dans un délai et à un coût raisonnables, faire exécuter lui-même l'obligation ou, sur autorisation préalable du juge, détruire ce qui a été fait en violation de celle-ci. Il peut demander au débiteur* ***le remboursement*** *des sommes engagées à cette fin.* »[124]. Le terme remboursement employé dans cet article indique ce sens du versement des sommes réalisant le paiement d'une obligation monétaire, de façon que nous estimons que le terme remboursement peut être remplacé par le terme de versement ou celui de paiement.

74. La doctrine a pareillement confondu le terme remboursement avec celui du paiement d'une obligation. Par exemple, un auteur a affirmé dans le cadre d'une obligation à terme que « *[…] si le terme a été constitué en faveur du débiteur, ce qui est le principe, celui-ci peut effectuer* ***un remboursement*** *anticipé ; il se trouvera immédiatement libéré, à moins que d'après les règles des procédures collectives (redressement et liquidation judiciaires),* ***le paiement*** *anticipé ne soit déclaré nul.* »[125].

75. De plus, le terme remboursement est souvent évoqué juridiquement indistinctement avec celui de la restitution ou du paiement d'une obligation de restitution.

76. Dans l'article 1352-3 du Code civil réglant la question de la restitution des fruits et de la valeur de la jouissance que la chose a procurée, le législateur a fait référence à la date du remboursement : « *Sauf stipulation contraire, la* ***restitution*** *des fruits, s'ils ne se retrouvent pas en nature, a lieu selon une valeur estimée à la date* ***du remboursement****, suivant l'état de la chose au jour* ***du***

[123] R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, *op. cit*., nº 370-2, p. 294.
[124] Nous soulignons.
[125] Nous soulignons, Ch. HANNOUN et Y. GUENZOUI, « Terme », *Rép. civ*., octobre 2017 (actualisation : janvier 2023), nº 43.

paiement *de l'obligation.* »[126]. La date du remboursement mentionnée dans cet article exprime parfaitement l'un de ces deux synonymes : la date de la restitution ou la date du paiement de cette obligation.

77. De plus, concernant le paiement de l'indu, il s'agit d'une obligation de restitution de ce qui a été reçu sans être dû[127]. Mais dans le projet de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, à l'égard du règlement d'une question relative au paiement de l'indu, des auteurs ont souligné que le terme remboursement était utilisé au lieu de la restitution. Ils ont ajouté que la substitution du terme restitution au terme remboursement a eu lieu au cours de la réécriture finale de l'ordonnance[128]. Ce qui reflète comment ces deux termes s'utilisent d'une manière interchangeable.

78. Ce qui s'est manifesté encore au niveau de la doctrine au regard du contrat du prêt. Des auteurs ont affirmé que : « ***Restituer (rembourser) le capital***. *L'obligation essentielle du prêt d'argent comme de tout prêt réside dans* ***la restitution de la chose prêtée*** *mais elle prend ici un tour particulier parce que la chose est de l'argent. Or, sa valeur est fluctuante et la question se posera de savoir quelle valeur d'argent l'emprunteur devra* ***rembourser***. »[129]; « ***Remboursement du capital***. ***La restitution*** *doit intervenir normalement au terme convenu et au lieu convenu. Le capital restant dû n'est pas exigible du fait du décès de l'emprunteur ; il est dû uniquement par la déchéance du terme. […]. En pratique, cependant,* ***le remboursement*** *se fait au domicile du prêteur, […]. En outre,* ***le remboursement*** *doit se faire dans la monnaie prévue au contrat. […].* »[130]. De surcroît, par rapport au contrat de dépôt, un auteur a affirmé également que « *Le preneur sortant ne saurait toutefois récupérer immédiatement son dépôt de garantie dont* ***le remboursement*** *suppose* ***la restitution*** *effective des lieux par tous les copreneurs.* »[131].

---

[126] Nous soulignons.
[127] Art. 1302 al. 1 C. civ.
[128] « *Cette solution est consacrée au nouvel article 1302‑2, alinéa 2, qui prévoit que la « restitution peut aussi être demandée à celui dont la dette a été acquittée par erreur ». […]. Par l'emploi du terme neutre de « remboursement », le projet d'ordonnance laissait la question en suspens. À l'occasion de la réécriture finale de l'ordonnance, le terme « restitution » a été substitué au mot « remboursement ».* », F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit*., nº 1295, p. 1417-1418.
[129] Nous soulignons, D. MAINGUY, *Contrats spéciaux*, *op. cit.*, nº 403, p. 408.
[130] Nous soulignons, F. COLLART DUTILLEUL, Ph. DELEBECQUE et Ch-É. BUCHER, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz Précis, 12e éd., 2023, nº 868, p. 964.
[131] Nous soulignons, P. PUIG, *Contrats spéciaux*, *op. cit*., nº 627, p. 553.

79. Ainsi, le remboursement et la restitution apparaissent fréquemment sur le plan juridique comme deux notions proches. Mais elles ne sont pas identiques parce que le remboursement tient un autre sens général consistant en paiement d'une dette.

B- La manifestation du terme remboursement dans le cadre de la notion du remboursement des apports

80. Au départ, il convient de souligner que la loi a mentionné le terme remboursement à la dissolution de la société dans le cadre du remboursement du capital social : le premier alinéa de l'article 1844-9 du Code civil prévoit que « *Après paiement des dettes et remboursement du capital social, […].* » ; et le remboursement de la valeur nominale des titres, l'article L. 237-29 du Code de commerce prévoit que « *Sauf clause contraire des statuts, le partage des capitaux propres subsistant après remboursement du nominal des actions ou des parts sociales […].* ». Mais lorsque le législateur a prévu la possibilité de la récupération de l'apporteur de son bien apporté, il a utilisé le terme attribution : le troisième alinéa de l'article 1844-9 du Code civil prévoit que : « *[…]. A défaut, **tout bien apporté** qui se retrouve en nature dans la masse partagée est **attribué**, sur sa demande, et à charge de soulte s'il y a lieu, à l'associé qui en avait fait l'apport. Cette faculté s'exerce avant tout autre droit à une attribution préférentielle.* »[132].

81. C'est la jurisprudence ainsi que la doctrine qui ont souvent fait référence au remboursement des apports.

82. De la part de la jurisprudence, nous avons trouvé, par exemple, dans un arrêt ancien de la Cour de cassation, rendu le 29 novembre 1988, que la Cour a indiqué explicitement le droit de l'associé à la dissolution de la société au remboursement de ses apports après le paiement des dettes, en affirmant que « *Attendu qu'en se prononçant ainsi alors que dans une société en participation à caractère commercial, à moins qu'une organisation différente n'ait été prévue, les rapports entre associés sont régis, en tant que de raison, par les dispositions applicables aux sociétés en nom collectif, et qu'en conséquence, à la dissolution de la société, chaque associé a droit, après*

[132] Nous soulignons.

paiement des dettes, ***au remboursement de ses apports*** *et à une part de l'actif subsistant proportionnelle à ces apports , la cour d'appel a violé les textes susvisés ;* »[133].

83. De la part de la doctrine, elle ne s'est pas limitée à mentionner le remboursement des apports : un courant doctrinal, à l'occasion de son examen d'autres questions, a abordé cette notion, tout en ayant recours d'une façon constante à la restitution pour la définir.

84. M. BLAISE, dans sa thèse, a rédigé un chapitre intitulé « *Droit de l'apporteur à* ***la restitution*** *de ses apports* »[134] soutenant l'attribution à l'associé d'un tel droit, qui, à l'époque, a fait l'objet d'un débat doctrinal[135]. En fournissant ses développements, il a eu recours au remboursement du montant des apports, par exemple : « *Aussi conçoit-on qu'aujourd'hui la doctrine incline à scinder en deux phases les opérations de partage de l'actif net d'une société dissoute : d'abord doit intervenir* ***le remboursement*** *aux associés* ***du montant de leurs apports****, et ensuite la répartition des éléments restants […]. Cette solution mérite entièrement d'être approuvée […].* »[136].

85. Dans une thèse plus récente, M. BUCHBERGER a fait référence à l'existence d'une obligation de la société dissoute de rembourser le montant des apports : « *La société dissoute doit* ***rembourser*** *aux associés* ***le montant de leurs apports****.* »[137]. Il a indiqué tout de suite que l'associé a droit à la restitution de son apport : « *Tout associé doit effectuer un apport qu'il aura vocation à se faire* ***restituer*** *à la fin de la vie de la société.* »[138].

---

[133] Nous soulignons, Cass. com. 29 novembre 1988, n° 85-15.184.
[134] Nous soulignons. H. BLAISE, *L'apport en société*, *op. cit*., nº 269.
[135] M. BLAISE a indiqué que : « *La matière du partage des sociétés est commandée par la solution que l'on donne à une question fondamentale fort débattue par les auteurs. Doit-on, en effet, une fois les créanciers, partager la totalité du fonds social suivant les bases de répartition déterminées par les statuts en ce qui concerne les bénéfices, ou faut-il préalablement à toute distribution sur ces bases autoriser les associés à reprendre leurs apports ?* ». Avec l'absence d'un règlement juridique de cette question à l'époque, M. BLAISE a soutenu l'attribution de ce droit à l'associé en affirmant que « *en conférant à l'associé le droit de reprendre ses apports ou au moins leur montant avant toute autre distribution de l'actif social, elle tient le plus grand compte des éléments de la nature juridique de l'apport et notamment du caractère précaire que l'on doit reconnaitre à cet article juridique*. », H. BLAISE, *L'apport en société*, *op. cit*., nº 271.
[136] Nous soulignons, *ibid*.
[137] Nous soulignons, M. BUCHBERGER, *Le contrat d'apport : essai sur la relation entre la société et son associé*, *op. cit.,* nº 52, p. 69.
[138] Nous soulignons*, ibid.*

86. Ce qui est illustré pareillement dans les définitions de la notion du remboursement de l'apport fournies par certains auteurs.

87. Dans sa thèse examinant la question du rachat de la société de ses titres, Mme VEAUZ-FOURNERIE a affirmé que le remboursement des apports est « ***[T]out versement*** *fait par la société à ses membres en vue de* ***s'acquitter****, totalement ou partiellement de la dette qu'elle a contractée à leur égard en recevant leurs apports, s'analyserait en* ***un remboursement*** *de ceux-ci. Autrement dit, il y aurait* ***remboursement*** *dès que la société* ***restituerait*** *à l'associé le montant total ou partiel de la valeur nominale de ses titres. L'origine des fonds utilisées par la société serait indifférente.* »[139]. De cette définition, il s'avère que Mme VEAUZ-FOURNERIE a eu recours à la restitution pour définir le remboursement, et qu'elle a indiqué également qu'il s'agit d'un versement en vue de l'acquittement de la dette. Autrement dit, cet auteur a défini le remboursement des apports comme étant le paiement d'une obligation de restitution.

88. Un autre auteur, M. MOREAU, a fourni une définition du remboursement des apports, tout en faisant référence à la restitution comme synonyme de remboursement : « *[L]e* ***remboursement s'analyse en une restitution*** *à l'actionnaire du montant, total ou partiel, de la valeur nominale de ses actions, au moyen d'une imputation sur le compte de capital social, de sorte que ce dernier se trouve diminué d'une quotité égale quant au montant de la* ***restitution*** *effectuée aux mains des actionnaires*. »[140].

89. M. MORTIER, dans sa thèse analysant également la question du rachat de la société de ses titres, a choisi la dénomination du remboursement d'apport sur la restitution des apports, en affirmant expressément que le remboursement d'apport est l'expression la plus appropriée. Mais il a fait référence dans sa définition à la restitution qu'il a considérée comme l'obligation caractéristique de l'objet de cette notion[141], tout en indiquant que « *le terme remboursement (d'apport) traduit*

---

[139] Nous soulignons, P. VEAUZ-FOURNERIE, *L'acquisition de ses propres actions ou parts sociales par la société émettrice*, *op. cit*, nº 305, *in* R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, *op. cit.*, note de bas de page nº 1536, p. 295.

[140] Nous soulignons, A. MOREAU, *La société anonyme*, *Traité pratique*, Librairie du journal des notaires et des avocats, *op. cit*., nº 559, p. 751, *in* R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, *op. cit.*, nº 376, p. 296.

[141] R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, *op. cit*., nº 368-369, p. 292-293.

bien l'idée de restitution des apports. »[142]. Sa définition du remboursement d'apport est : « *L'opération juridique inverse de l'apport en société, par laquelle une société* ***restitue*** *(en nature ou en valeur) à l'un de ses associés son apport, soit partiellement, par réduction du montant nominal de ses droits sociaux (****remboursement partiel****), soit intégralement, par annulation de ces derniers (****remboursement total ou rachat****) et versement, le cas échéant, d'une prime de remboursement d'apport assimilable à des revenus distribués.* »[143].

90. Il ressort de ce qui se précède que malgré l'importance de la notion de remboursement des apports marquée par son emploi constant juridiquement, sa définition a été fournie par un nombre limité d'auteurs[144] au cours de leur examen d'autres questions. Cette absence d'une étude approfondie de remboursement des apports a eu comme effet la présentation des définitions qui ne sont pas unifiées et qui n'ont pas été fondées sur un examen détaillé de tous les aspects de cette question.

91. Or, avec la diversité des synonymes du terme remboursement et à la lumière de la relation de différents types d'apport avec le capital social en vertu de laquelle les titres sont eux qui représentent les différents droits de l'associé et le montant du capital social est celui qui représente la dette de la société et l'ensemble des créances des associé, marquant ainsi la primauté du capital social dans cette relation, les questions se posent : si d'après le régime juridique applicable dans le cadre des sociétés, il existe véritablement une obligation de restitution des apports qui va se varier selon le type de l'apport en cause ; ou le remboursement de l'apport constitue le paiement d'une obligation, autre que celle d'une restitution.

92. **L'objectif de la thèse** : à travers notre thèse, nous allons démontrer qu'il s'agit d'un remboursement des apports au sens du paiement d'une obligation de somme d'argent qui ne consiste pas en une restitution, cette obligation étant exigible à la dissolution de la société. Ce qui implique de répondre aux différentes interrogations entourant l'identification des éléments caractéristiques de cette obligation : d'une part, ses éléments objectifs (les modalités et l'objet de l'obligation), d'autre part, ses sujets. Pour délimiter également cette notion, il est important

[142] R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, *op. cit.*, nº 370-1, p. 293.
[143] Nous soulignons, R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, *op. cit*., nº 381, p. 299.
[144] R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, *op. cit.*, nº 370-2, p. 294-295.

d'évoquer les éléments perturbant l'exécution de l'obligation : la perturbation temporelle de l'obligation et la perturbation tenant à l'objet de l'apport. D'une part, la perturbation temporelle consiste en un examen de son éventuelle manifestation au cours de la vie sociale. D'autre part, la perturbation tenant à l'objet de l'apport implique l'étude du cas original de l'apport en industrie. En effet, malgré la qualification de l'apport en industrie comme un des apports en société et la qualification de son apporteur comme un associé de cette société, la loi a prévu explicitement la non contribution de l'apport en industrie à la formation du capital social, et la jurisprudence a prévu nettement son non remboursement[145]. Ce qui a influencé tout le statut de l'apporteur en industrie.

93. **Annonce de plan** : afin de fournir une étude approfondie de cette question et d'apporter de réponses aux interrogations qui ont émergé, il convient ainsi d'examiner les différents éléments de l'obligation de remboursement des apports. Nous allons commencer par l'examen des éléments caractéristiques de l'obligation (PREMIÈRE PARTIE – LES ÉLÉMENTS CARACTÉRISTIQUES DE L'OBLIGATION DE REMBOURSEMENT DES APPORTS), qui constitue un préalable nécessaire à l'examen de ses éléments perturbateurs (DEUXIÈME PARTIE – LES ÉLÉMENTS PERTURBATEURS DE L'OBLIGATION DE REMBOURSEMENT DES APPORTS).

[145] V. *infra* nº 601.

PREMIÈRE PARTIE – LES ÉLÉMENTS CARACTÉRISTIQUES DE L'OBLIGATION DE REMBOURSEMENT DES APPORTS

94. A la dissolution de la société conduisant à sa disparition, le règlement des différents droits et obligations de l'associé est exigé, surtout à la dissolution avec liquidation de la société dans laquelle le remboursement du capital social aura lieu après le paiement des créanciers de la société.

95. Ainsi, c'est à la dissolution liquidation de la société que le remboursement des apports capitalisables, réalisé par le versement de la valeur nominale des titres qui traduit, initialement, le montant de l'apport en numéraire et la valeur des apports en nature, se cristallise. Ce qui facilite l'identification des éléments caractéristiques de l'obligation de remboursement des apports à ce stade.

96. L'identification de l'obligation de remboursement des apports sera fournie à travers une identification successive de ses deux piliers : d'une part, les éléments objectifs de l'obligation dont l'examen va faire l'objet du premier titre (TITRE I – LES ÉLÉMENTS OBJECTIFS DE L'OBLIGATION DE REMBOURSEMENT DES APPORTS) ; d'autre part, les sujets de l'obligation qui seront identifiés dans le second titre (TITRE II – LES SUJETS DE L'OBLIGATION DE REMBOURSEMENT DES APPORTS).

TITRE I – LES ÉLÉMENTS OBJECTIFS DE L'OBLIGATION DE REMBOURSEMENT DES APPORTS

97. La dissolution de la société marque sa fin, alors, c'est le stade auquel le remboursement des apports trouve essentiellement son domaine d'application[146].

98. Par l'examen de l'obligation de la société à ce stade, deux questions fondamentales ont émergé.

99. La première porte sur la modalité de cette obligation[147]. S'agit-il d'une obligation à terme différant l'exigibilité de la dette à la fin de la société ; ou d'une obligation conditionnelle faisant dépendre le paiement de la dette de la société de l'existence de fonds après paiement des créanciers sociaux durant la phase de liquidation ? cela rend essentiel de qualifier cette obligation de ce point de vue.

100. La seconde question tient à l'objet de l'obligation[148]. S'agit-il d'une obligation de somme d'argent dont le paiement, comme mode d'extinction de l'obligation, s'opère par le versement par la société du montant nominal de la dette en versant la valeur nominale des titres ? ou plutôt d'une autre obligation, celle de restitution de l'objet de l'apport dont le paiement varie selon le type d'apport en cause ?[149] Cette confusion sur l'objet de l'obligation est née du fait que, par l'examen de l'objet

---

[146] « *D'ailleurs, selon les dispositions de l'article 1844-9 du code civil, les associés reprennent leurs apports à la dissolution de la société.* », T. MASSART, « Contrat de société », préc., nº 48 ; « *[…] le capital social correspond à la dette de remboursement de la société vis-à-vis des associés. Mais cette dette, parce qu'elle n'est exigible qu'à la liquidation de la société, présente sur les autres dettes sociales un avantage déterminant*. », L. NURIT-PONTIER, « La détermination statutaire du capital social : enjeux et conséquences », *D.* 2003, p. 1612 ; « *À défaut de définition légale du capital social, il faut se résoudre à une approche plus générale, qui entend le capital social comme la somme des valeurs d'origine apportées par les associés à la société. Ces valeurs sont mises à la disposition de la société par les associés sous forme d'apports en numéraire ou en nature. Cette définition souligne clairement le double aspect comptable et juridique du capital social. En effet, cette valeur est intégrée au passif du bilan et représente la dette que la société a vis-à-vis des associés apporteurs, qui ne sera remboursée qu'à sa dissolution, même si le remboursement, exceptionnellement, peut intervenir en cours de vie sociale, en cas d'amortissement du capital*. », A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 1.

[147] Des auteurs ont défini la modalité de l'obligation comme étant « *une variante ou une particularité qui affecte une obligation dans l'un de ses éléments constitutifs et qui en modifie les effets normaux.* », Ch. HANNOUN et Y. GUENZOUI, « Terme », préc., nº 1.

[148] Des auteurs ont décrit l'objet de l'obligation, en affirmant que : « ***Présentation : quid debetur ?*** *Qu'est-il dû ? Telle est la question qui permet d'identifier l'objet de l'obligation, c'est-à-dire la prestation due par le débiteur. Une obligation peut avoir pour objet toute espèce de prestations : livrer une chose, rendre un service, construire un ouvrage, ou encore verser une certaine somme d'argent.* », souligné par les auteurs, F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.*, nº 345, p. 390.

[149] Il convient de souligner que la distinction selon l'objet de l'obligation entre obligation de somme d'argent et celle en nature est adoptée par la doctrine. Mais elle n'est pas prévue explicitement par la loi, bien qu'elle soit proposée

du remboursement de l'apport capitalisable et sa comparaison avec l'objet de sa réalisation, l'on peut penser qu'il ne s'agit pas d'une obligation de somme d'argent surtout à la lumière des différents droits fournis aux apporteurs des apports en nature conduisant à la récupération des biens mis à la disposition de la société, nécessitant ainsi la qualification de l'obligation de la société sous cet angle également.

101. Ainsi, notre premier titre est consacré à l'identification des éléments objectifs de l'obligation de remboursement des apports à la dissolution de la société constituant le moment initial de la manifestation de cette obligation. A travers ce titre, nous allons démontrer notre qualification de l'obligation de remboursement des apports : d'après sa modalité qu'elle est une obligation à terme (Chapitre 1– Modalité : obligation à terme) ; et d'après son objet qu'elle est une obligation de rembourser une somme d'argent (Chapitre 2 – Objet : obligation de remboursement de somme d'argent).

avant la réforme de 2016. A cet égard, des auteurs ont affirmé que : « *la doctrine a plus récemment mis en avant l'opposition des obligations monétaires et des obligations en nature, opposition qui sort quant à elle renforcée de la réforme de 2016.* », F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.*, nº 345, p. 390 ; « *Mais l'avant-projet Catala de réforme du droit des obligations proposait de consacrer la distinction entre obligations monétaires et obligations en nature : « L'obligation est monétaire quand elle porte sur une somme d'argent. Toute autre obligation est dite en nature » (avant-projet Catala, art. 1147).* », Y. PICOD, « Obligations », *Rép. civ*., juin 2017, (actualisation : janvier 2019), nº 68-69.

Chapitre 1 – Modalité : obligation à terme

102. A l'instar de l'importance de la détermination du moment du décès de l'être humain (influençant ainsi la position des ayants-droits surtout ses héritiers), la détermination du moment de la fin de la société est cruciale pour des raisons diverses, parmi lesquelles notre examen de modalités de l'obligation de remboursement des apports.

103. En effet, il existe des cas différents de disparition de société[150]: une société peut être dissoute selon le régime de dissolution avec liquidation. Alors que par voie de la fusion ou de la scission, ou par voie de dissolution confusion, constituant des évolutions d'une société sans survie de la personnalité morale, il y aura recours à la dissolution de société mais sans liquidation. De plus, une disparition de la forme originaire de la société peut avoir lieu au cours de la vie sociale, par la technique de la transformation, marquant un cas de son évolution avec une survie de sa personnalité morale. L'autre cas est celui de la prorogation différant le moment de la dissolution liquidation de la société.

104. Le remboursement des apports n'a pas lieu avec toutes ses formes de disparition de la société. Il se réalise à travers le remboursement du capital social qui s'effectue durant la phase de liquidation de la société s'ouvrant avec la dissolution liquidation, par un liquidateur après l'apurement du passif de la société à l'égard de ses créanciers sociaux, et avant la phase de partage dans laquelle la société n'existe plus et qui se déroule entre l'ensemble des associés. Les autres cas de disparition de la société n'exigent pas le remboursement du capital social, par conséquent, le remboursement des apports ne se manifeste pas avec leur mise en œuvre et il s'agit d'un régime spécial du règlement des droits des associés qui varie selon la forme de disparition en cause.

105. De plus, dans le cadre de dissolution liquidation de la société, une question est apparue concernant l'ordre exigé du paiement des différentes dettes de la société : au cours de la phase de liquidation, les créanciers sociaux doivent être désintéressés premièrement, et si le montant restant après ce

[150] Un auteur a souligné la complexité soulevée par la question de la détermination de la fin de la société : « *Quand commence réellement une société ? Quand finit-elle ? Pour ce qui concerne la seconde de ces interrogations, c'est là que réside toute l'ambiguïté de la dissolution d'une société : une notion d'apparence simple et ponctuelle renvoie, en droit des sociétés, à une réalité complexe et permanente. La société ne s'achève pas quand on l'imagine au premier abord.* », T. de RAVEL D'ESCLAPON, « Dissolution », *Rép. sociétés*, janvier 2022, nº 1.

désintéressement est suffisant, le remboursement du capital social pourrait avoir lieu. La question est de savoir si cet ordre exigé qualifie l'obligation de remboursement des apports comme étant une obligation conditionnée par le désintéressement préalable des créanciers sociaux[151].

106. Par conséquent, il est important de justifier notre qualification de la modalité de l'obligation de remboursement des apports comme étant une obligation à terme. A cet égard, nous allons, tout d'abord, démontrer que la dissolution liquidation de la société constitue le terme de l'obligation, tout en fournissant nos arguments soutenant l'absence de condition malgré l'exigence du désintéressement préalable des créanciers (Section 1 – La dissolution liquidation : le terme de l'obligation). Ensuite, nous allons identifier les effets des différentes évolutions sur le terme de l'obligation, afin de montrer que même si ces évolutions peuvent parfois conduire à une disparition totale de la société, elles ne peuvent pas être qualifiées comme étant un terme de l'obligation (Section 2 – Le terme de l'obligation dans le cadre des évolutions de société).

[151] A cet égard, un auteur a affirmé que « *D'autre part, contrairement au* ***remboursement de l'apport conditionné par le désintéressement préalable des créanciers sociaux****, le partage entre les associés ne dépend d'aucun événement particulier ; il a lieu simplement après paiement des dettes et remboursement du capital (C. civ., art. 1844-9). Rappelons que la locution « si je peux » représente une condition qui doit être distinguée de la locution « je vous verse ce qui reste* », il affirmé aussi que « *Créance de dernier rang - L'associé n'étant pas un philanthrope, les sommes qu'il verse à la société devront lui être remboursées. Mais ce remboursement n'interviendra normalement qu'à la dissolution de la société et sous réserve que l'intégralité des créanciers sociaux ait été préalablement désintéressée.* ***Le droit au remboursement de l'apport étant conditionnel****, l'associé se trouve dans une situation nettement moins favorable qu'un prêteur. Il effectue un « prêt » hasardeux et apparaît comme une sorte de créancier de dernier rang.* », nous soulignons, T. MASSART, « Contrat de société », préc., nº 67, 54. Un autre auteur a qualifié le titre généralement comme un droit de créance conditionné : « *Si la majorité des auteurs s'accorde sur le fait que les titres sociaux sont des créances, nul n'admet qu'ils ne sont que cela. Le droit de créance de l'associé est un droit de créance particulier au moins à trois égards. Tout d'abord, il s'agit* ***d'un droit de créance conditionné à la réalisation par la société de bénéfices****. Ensuite, c'est un droit de créance subordonné dans la mesure où l'associé accepte de n'être payé qu'une fois tous les autres créanciers de la société désintéressés. Enfin, certaines prérogatives des titres sociaux sont difficilement rattachables au droit de créance* », nous soulignons, A. TADROS, *La jouissance des titres sociaux d'autrui,* Nouv. bibl. de thèses, vol. 130, Dalloz, 2013, nº 12, p. 30. En revanche, un auteur a affirmé que « *On peut déduire que le capital social est une dette de la société envers les associés (dont) l'exigibilité est reportée à sa dissolution […]. Il est en effet indéniable que les associés sont des créanciers, certes un peu particulier,* ***leur créance étant à terme*** *et surtout de dernier rang.* », nous soulignons, R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit.*, nº 13, p. 12. Alors que des auteurs ont seulement affirmé que « *Ce droit de créance est originale à plusieurs points de vue. C'est un droit de créance éventuelle : droits aux dividendes futurs, droit préférentiel de souscription au cas d'augmentation de capital, droit au remboursement des apports et partage du boni de liquidation, s'il en existe. La définition de son contenu en fait* ***une créance subordonnée*** *: les associés acceptent que les créanciers sociaux, les obligataires en particulier, disposent d'un rang préférable pour se faire payer sur l'actif social.* », nous soulignons, G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, t. 1, vol. 2, *Les sociétés commerciales*, par M. Germain, n° 1515.

Section 1 – La dissolution liquidation : le terme de l'obligation

107. En vertu de l'article 1305 du Code civil « *L'obligation est à terme lorsque son exigibilité est différée jusqu'à la survenance d'un évènement futur et certain, encore que la date en soit incertaine.* », et en vertu du premier alinéa de l'article 1304 du Code civil « *L'obligation est conditionnelle lorsqu'elle dépend d'un évènement futur et incertain.* ».

108. D'après ces définitions, quelques critères de distinction entre l'obligation à terme et l'obligation conditionnelle peuvent être identifiés : d'une part, la certitude de l'événement du terme permet de le distinguer de la condition dont l'incertitude de survenance constitue son caractère essentiel, alors que le caractère futur de l'événement un élément commun partagé par ces deux obligations. D'autre part, dans l'obligation à terme, avec la survenance de l'événement, la dette deviendra exigible, le terme affecte la durée de l'obligation déterminant le moment de son exigibilité ; autrement dit, avant l'arrivée du terme, l'obligation existe mais elle n'est pas exigible. Alors que dans le cadre de l'obligation conditionnelle, l'existence même d'une obligation (sa naissance ou sa résolution) dépend de cet événement[152].

109. La vie de la société est une vie temporaire, limitée à une certaine durée déterminée par ses statuts. Cette vie va se terminer, tôt ou tard, dans le futur, à son terme initialement prévu et dans certains cas avant ou après ce terme. Ce qui facilite la justification du caractère futur et certain de l'évènement de la dissolution liquidation constituant le terme de l'obligation. Mais un terme peut être d'origine conventionnelle, légale ou judiciaire ; et au regard de ses effets, il peut être suspensif ou extensif[153]. Par conséquent, il est important de justifier la source conventionnelle du terme de l'obligation de remboursement des apports et son effet suspensif.

110. Afin de confirmer notre qualification de la modalité de l'obligation de remboursement des apports comme étant une obligation à terme, il est nécessaire également de démontrer que la présence de

[152] Y. BUFFELAN-LANORE, « Condition », *Rép. civ.*, juillet 2020 (actualisation : février 2023), nº 6 ; F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *Droit civil. Les obligations, op. cit*., nº 1335, p. 1471, nº 1354, p. 1497, nº 1367, p. 1508.
[153] Ch. HANNOUN et Y. GUENZOUI, « Terme », préc., nº 6, 25.

soulte après le paiement des dettes de la société à l'égard des créanciers lors de liquidation ne constitue pas une condition dont l'existence de l'obligation de remboursement des apports dépend.

111. Alors, nous allons, tout d'abord, montrer que l'obligation de remboursement des apports est une obligation à terme, son terme est la dissolution liquidation de la société, en démontrant le caractère futur et certain de cet évènement, son origine initialement conventionnelle et son effet suspendant l'exigibilité de l'obligation à son échéance (§1). Ensuite, nous allons établir que l'existence de soulte après le paiement des créanciers ne constitue pas une condition dont l'obligation de remboursement des apports dépend, tout en montrant le fondement de l'ordre de paiement des différentes dettes de la société (§2).

§1. Les caractéristiques de l'événement de la dissolution liquidation : terme conventionnel suspensif

112. Nous allons, premièrement, justifier le caractère futur et certain de l'événement de la dissolution liquidation de la société permettant son qualification d'un terme (A) ; deuxièmement, montrer la source conventionnelle de ce terme (B) ; et troisièmement, démontrer son effet suspensif (C).

A- Le caractère futur et certain de l'événement de la dissolution liquidation

113. La dissolution entraîne principalement la liquidation de la société, comme prévu par le premier alinéa de l'article 1844-8 du Code civil « *La dissolution de la société entraîne sa liquidation, hormis les cas prévus à l'article 1844-4 et au troisième alinéa de l'article 1844-5, […].* ». Cet article est qualifié comme une règle d'ordre public applicable à toutes les sociétés[154]. La liquidation est suivie du partage[155].

114. Il existe des différentes causes entrainant cette dissolution avec liquidation de la société, marquant son intervention certaine au futur.

[154] T. de RAVEL D'ESCLAPON, « Dissolution », préc., nº 141.
[155] T. de RAVEL D'ESCLAPON, « Dissolution », préc., nº 127.

115. L'arrivée du terme de la société constitue la première cause commune de la dissolution de la société prévue par l'article 1844-7 du Code civil « *La société prend fin :1° Par l'expiration du temps pour lequel elle a été constituée, […].* ».

116. La vie de la société a une duré. La fixation de cette durée est une manifestation d'une évolution législative[156]. Précédemment, la loi n'a pas prévu l'obligation de fixer la durée de la société. Actuellement, la seule exception à cet égard est pour les sociétés sans personnalité morale, les sociétés en participation et créées de fait, qui peuvent être constituées pour une durée indéterminée. Ce qui offre aux associés la faculté, qualifiée d'ordre public, de provoquer unilatéralement la dissolution de la société[157].

117. La détermination de la durée de la société est un élément fondamental des statuts[158], la durée de la société dotée de la personnalité morale commence dès son immatriculation[159]. Cette vie doit prendre fin nécessairement, puisque, selon la loi, cette durée de vie ne peut excéder 99 ans[160].

118. A l'arrivée du terme de la société, sa dissolution est automatique, elle est de plein droit[161]. Néanmoins, pour qu'une dissolution de la société produise ses effets à l'égard des tiers, quelque soit sa cause, elle doit être publiée[162]. Mais, si avec l'arrivée du terme, aucune procédure de

---

[156] Les dispositions en vigueur sont « *L'article 2 de la loi de 1966 a été codifié à l'article L. 210- 2 du Code de commerce … et Le dispositif a été transposé dans les dispositions communes à l'ensemble des sociétés par la loi du 4 janvier 1978 dans les articles 1835 et 1838 du Code civil […].* », J-M. BAHANS, A. BOUREIMA SAVADOGO, « Durée de la société », JCl. Sociétés Traité, Fasc. 20-40, LexisNexis, 15 mai 2014, (mise à jour : 17 septembre 2019), nº 3.

[157] J-M. BAHANS, A. BOUREIMA SAVADOGO, « Durée de la société », préc., nº 2, 7.

[158] Art. 1835 C. civ. « *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. Les statuts peuvent préciser une raison d'être, constituée des principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité.* » ; art. L. 210-2 C. com. « *La forme, la durée qui ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans, la dénomination sociale, le siège social, l'objet social et le montant du capital social sont déterminés par les statuts de la société.* ».

[159] J-M. BAHANS, A. BOUREIMA SAVADOGO, « Durée de la société », préc., nº 18.

[160] Art. 1838 C. civ. « *La durée de la société ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans.* » ; art. L. 210-2 C. com. « *La forme, la durée qui ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans, […].* ».

[161] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 735, 738, p. 301 ; T. de RAVEL D'ESCLAPON, « Dissolution », préc., nº 35.

[162] Art. 1844-8 al. 1 C. civ. prévoit que la dissolution « *n'a d'effet à l'égard des tiers qu'après sa publication* » ; art. L. 237-2 al. 3 C. com. « *La dissolution d'une société ne produit ses effets à l'égard des tiers qu'à compter de la date où elle a été publiée au registre du commerce et des sociétés.* ». Il convient de souligner que l'un des objectifs du décret n° 2024-751 du 7 juillet 2024 modifiant l'article R. 237-7 du Code de commerce et le décret n° 78-704 du 3 juillet 1978 relatif à l'application de la loi n° 78-9 du 4 janvier 1978 modifiant le titre IX du livre III du Code civil, qui va

liquidation n'est engagée ou même la société a continué de fonctionner après l'arrivée de son terme, elle serait qualifiée, dans cette hypothèse, comme une société de fait dépourvue de la personnalité morale[163].

119. La dissolution liquidation de la société à la fin de sa durée (la dissolution classique de la société) constitue le cas de figure qui ne doit pas être choquant pour les associés qui connaissent dès le début cette durée. Alors, les associés ne vont pas être surpris par l'arrivée du terme de la société marquant ainsi la fin de leurs relations avec celle-ci.

120. Mais en plus de la dissolution de la société à l'expiration de sa durée déterminée, la dissolution liquidation de la société peut avoir lieu avant son terme initialement prévu (dissolution avancée), illustrant des cas de raccourcissement de la durée prévue pour la société[164].

121. Cette dissolution avancée peut être la conséquence de la mise en place des autres causes communes prévues par l'article 1844-7 du Code civil (1844-7 : 2°, 3°, 4°, 5°, 7° et 8°)[165].

122. L'article (1844-7 : 2° et 3°) prévoit les autres dissolutions de plein droit[166]. L'article (1844-7 : 2°) prévoit une dissolution de la société « *Par la réalisation ou l'extinction de son objet* ». Si l'objet de la société est réalisé ou est éteint avant l'arrivée du terme fixé de la société, la dissolution, en principe, aura lieu parce que la société ne peut pas subsister sans son objet[167]. L'article (1844-7 : 3°) prévoit la dissolution de société à cause de l'annulation du contrat de société, en disposant que

---

entrer en vigueur le 1er octobre 2024, est « *de rendre obligatoire la production d'une attestation de régularité sociale et d'une attestation fiscale de compte à jour au moment de la clôture de la liquidation amiable, dans le cadre de cette procédure qui se déroule sans intervention d'un juge. Si la société ne doit pas avoir de dettes et posséder assez d'actifs pour régler la totalité de son passif, il n'existe pas d'obligation d'en attester, ce que le présent texte vient corriger par cette obligation. Il s'agit d'éviter des détournements de procédure par des sociétés frauduleuses faisant face à des redressements fiscaux et sociaux dont elles cherchent à éluder les recouvrements.* ».

[163] Ch. HANNOUN, « Liquidation et partage », *Rép. sociétés*, avril 2007 (actualisation : avril 2023), nº 27.

[164] Ch. HANNOUN et Y. GUENZOUI, « Terme », préc., nº 84. Contrairement à la dissolution classique, cette forme de dissolution fait apparaître un problème au regard du règlement de la durée restant des apports temporaires, autrement dit, la durée de l'apport qui ne sera pas encore achevée lors de cette dissolution, comme va être présenté ultérieurement, v. *infra* nº 290 et s., 430 et s.

[165] Nous avons exclu la cause de dissolution prévue par l'article (1844-7 : 6°) du Code civil : « *Par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal dans le cas prévu à l'article 1844-5* ; », car elle concerne un des cas de dissolution sans liquidation de la société, v. *infra* nº 191 et s.

[166] T. de RAVEL D'ESCLAPON, « Dissolution », préc., nº 31-32.

[167] H. AZARIAN, « Sociétés – Dissolution », préc., nº 14-16.

« *Par l'annulation du contrat de société* ». Une des spécificités du contrat de société que la nullité de la société est sans rétroactivité, elle ne produit ses effets que pour le futur[168].

123. L'article (1844-7 : 4°) prévoit la possibilité que la société prend fin « *Par la dissolution anticipée décidée par les associés ;* »[169]. Comme les associés peuvent décider la prorogation de la société[170], ils peuvent décider de dissoudre la société avant l'arrivée de son terme. Dans cette hypothèse, la dissolution est effective à la date de l'assemblé générale qui l'a décidée. Il s'ensuit que la date à laquelle les associés se sont mis d'accord sur la dissolution de la société est peu importe tant que cet accord n'a pas été formalisé[171].

124. L'article (1844-7 : 5° et 7°) prévoit les causes de dissolution judiciaire, qui supposent l'intervention du juge : la dissolution prononcée par décision judiciaire « *5° Par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal à la demande d'un associé pour justes motifs, notamment en cas d'inexécution de ses obligations par un associé, ou de mésentente entre associés paralysant le fonctionnement de la société;* » ; ou celle constatée par le juge « *7° Par l'effet d'un jugement ordonnant la clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif;* »[172].

125. Concernant l'article (1844-7 : 7°), il existe deux points à noter : le premier point est qu'en cas de dissolution à cause de clôture de la liquidation judicaire pour insuffisance d'actif, la liquidation est nécessairement déjà achevée, par conséquent, la liquidation, dans ce cas, précède la dissolution et

---

[168] Art. 1844-15 C. civ. « *Lorsque la nullité de la société est prononcée, elle met fin, sans rétroactivité, à l'exécution du contrat.*
A l'égard de la personne morale qui a pu prendre naissance, elle produit les effets d'une dissolution prononcée par justice. » ; M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit*., nº 289, p. 104.

[169] « *Cette cause de dissolution est probablement l'une des plus contractuelles, matérialisant l'idée d'un mutuus dissensus entre les associés*. », T. de RAVEL D'ESCLAPON, « Dissolution », *Rép. sociétés*, janvier 2022, nº 20 ; « *il est clair, en effet, que la société peut, comme tous les contrats consensuels, être rompue du consentement des parties*. », PONT, « Explication théorique et pratique du code civil contenant l'analyse critique des auteurs et de la jurisprudence », t. 7, Commentaire-traité des sociétés civiles et commerciales, 2e éd., 1884, Paris, Delamotte Fils et Cie, nº 672, p. 627.

[170] V. *infra* nº 170 et s.

[171] H. AZARIAN, « Sociétés – Dissolution », JCl. Commercial, Fasc. 1115, LexisNexis, 15 juin 2014 (mise à jour : 15 octobre 2020), nº 21, 23 ; Cass. com., 9 janvier 2019, n° 17-17.141, JurisData n° 2019-000166 ; T. de RAVEL D'ESCLAPON, « Dissolution », préc., nº 21.

[172] A. BOUGNOUX, « Dissolution des sociétés – Causes de dissolution communes à tous les types de sociétés », JCl. Sociétés Traité, Fasc. 30-10, LexisNexis, 1er février 2018, (mise à jour : 17 juillet 2019), nº 34.

ne la suit pas[173]. Le second point est qu'avant la réforme de 2014, ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014[174], le jugement ordonnant la liquidation judicaire était une des causes de dissolution de la société. La version précédente de l'article (1844-7 : 7°) a prévu que « *La société prend fin : […] 7° Par l'effet d'un jugement ordonnant la liquidation judiciaire ;* ». Or, en vertu de la version actuelle de cet article, la dissolution de la société a lieu par l'effet du jugement ordonnant seulement la clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif. Ce qui a pour conséquence que l'ouverture de la liquidation judicaire et la clôture de cette procédure pour extinction du passif ne sont pas de causes de dissolution de la société. La société n'est pas dissoute tant que la clôture de la procédure n'est pas ordonnée, de plus, la société pourrait reprendre son activité à la suite de la clôture de la procédure pour extension du passif[175]. A cet égard, le deuxième alinéa de l'article L. 653-11 du Code de commerce prévoit même que « *Le jugement de clôture pour extinction du passif, y compris après exécution d'une condamnation prononcée à son encontre en application de l'article L. 651-2, rétablit le débiteur personne physique ou les dirigeants de la personne morale dans tous leurs droits. Il les dispense ou relève de toutes les déchéances, interdictions et incapacité d'exercer une fonction publique élective.* ».

126. Finalement, l'article (1844-7 : 8°) « *Pour toute autre cause prévue par les statuts* » prévoit la possibilité la dissolution statutaire, la dissolution pour une cause prévue par les statuts[176].

127. Toutes ces causes peuvent être qualifiées comme des causes de dissolution avancée de la société, car elles vont entrainer une dissolution de la société avant son terme initialement prévu dans les statuts.

128. La dissolution avancée peut être également la conséquence de la mise en place d'autres causes spécifiques à certaines formes sociales[177], par exemple : dans la SNC, le décès de l'un de ses

[173] « *La liquidation étant, par hypothèse, achevée, la personnalité juridique de la société va disparaître dès la publication de cette clôture.* », Ph. PÉTEL, *Procédures collectives*, Dalloz Cours, 11e éd., 2023, nº 416, p. 253.
[174] Article 100 de l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives.
[175] P. LE CANNU et D. ROBINE, *Droit des entreprises en difficultés*, Dalloz Précis, 9e éd., 2022, nº 560, p. 396, nº 1390, p. 875 ; Ph. PÉTEL, *Procédures collectives*, *op. cit*., nº 153, p. 88 ; M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit*., nº 768-769, p. 310.
[176] T. de RAVEL D'ESCLAPON, « Dissolution », préc., nº 64.
[177] T. de RAVEL D'ESCLAPON, « Dissolution », préc., nº 100.

associés peut constituer une cause de sa dissolution[178]. Dans la SARL, lorsque la société vient à comprendre plus de cent associés, ce dépassement du nombre d'associés peut conduire à sa dissolution[179].

129. La présentation de ces différentes causes de dissolution liquidation indique ainsi l'intervention certaine de l'événement de la dissolution de la société qui prendra place au futur, car elles montrent que la société doit être dissoute et cette dissolution aura lieu nécessairement à un moment qui arrivera à l'avenir. Ce qui met en évidence le caractère futur et certain de l'évènement de la dissolution liquidation[180].

130. Par ailleurs, des auteurs ont indiqué l'existence d'une différence entre un terme dit certain et un terme dit incertain, en affirmant que « *Si l'événement constitutif du terme (suspensif ou extinctif] doit par définition être certain, le moment auquel cet événement certain se produira peut dépendre de circonstances diverses dont découlera l'exigibilité ou, au contraire, l'extinction de l'obligation. Si ce moment est déterminé avec précision, soit par l'indication d'une date ou par la référence à un événement situé avec précision dans le temps (date, fête, anniversaire), soit par l'écoulement d'un nombre déterminé de périodes (jours, mois, années), le terme est dit* ***certain****. Si, au contraire, les parties ne peuvent connaître à l'avance le moment auquel surviendra l'événement qui déterminera l'exigibilité ou l'extinction de l'obligation, le terme est dit* ***incertain****. L'exemple type est celui du décès d'une personne. Dans les deux hypothèses, l'événement est certain, ce qui différencie le terme de la condition. […].* »[181].

---

[178] Art. L.221-15 al. 1 C. com. ; T. de RAVEL D'ESCLAPON, « Dissolution », préc., nº 102 ; R. MORTIER, « Qualité d'associé », *Dr. sociétés* nº 1, comm. 2, LexisNexis, janvier 2024.

[179] Art. L. 223-3 C. com. ; T. de RAVEL D'ESCLAPON, « Dissolution », préc., nº 106.

[180] Le caractère certain de l'évènement de la dissolution liquidation a été retenu également par un auteur, à l'occasion de sa justification que la créance de boni de liquidation est une créance à terme : « *L'associé dispose en cours de vie sociale d'un droit latent sur le boni de liquidation. Ce droit peut en effet être analysé soit comme une créance conditionnelle, soit comme une créance à terme. Si l'on considère que le droit aux bénéfices est conditionné par deux événements, à savoir la dissolution de la société et l'existence d'un boni de liquidation, la thèse de la créance conditionnelle doit être retenue. En revanche,* ***si l'on fait valoir que la dissolution de la société est un événement certain*** *et que l'existence d'un boni de liquidation n'a pas d'influence sur la naissance de la créance mais seulement sur son montant, alors la thèse de la créance à terme s'impose. Or, cette seconde analyse emporte la conviction.* ***D'une part, le contrat de société est impérativement à durée déterminée****. D'autre part, […], le partage entre les associés ne dépend d'aucun événement particulier ; il a lieu simplement après paiement des dettes et remboursement du capital (C. civ., art. 1844-9).* », nous soulignons, T. MASSART, « Contrat de société », préc., nº 67.

[181] Souligné par les auteurs, F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.,* nº 1356, p. 1498.

131. Puisque la société a impérativement une durée déterminée, et avec l'achèvement de cette durée, elle sera automatiquement dissoute, il s'ensuit que le terme de la société marque également le moment certain de sa dissolution liquidation. Comme ce moment est déterminé par indication d'une date dans les statuts de la société, alors, la dissolution liquidation de la société est un événement situé avec précision dans le temps. De plus, l'existence des cas de dissolution avancée n'influence pas ce constat, car ces cas n'altèrent pas le fait que la date de dissolution liquidation était déjà déterminée d'une façon certaine, leur effet sera de raccourcir la durée de la société avançant la dissolution. Ce qui fait de la dissolution liquidation un terme certain.

132. Donc, la mise en place nécessairement de la dissolution liquidation de la société au futur justifie le caractère futur et certain de l'évènement de la dissolution liquidation de la société. De plus, l'exigence de fixation d'une durée déterminée de la société dans ses statuts le qualifie ainsi comme étant un terme certain.

B- Source : terme conventionnel

133. D'après la source d'un terme, il peut être conventionnel, légal ou judicaire[182]. Les parties peuvent se mettre d'accord sur le moment ou l'événement constituant le terme de l' obligation, dans ce cas, le terme est fixé par une convention des parties concernées, il s'agit d'un terme conventionnel[183]. De plus, dans certains cas, la fixation du terme d'une obligation peut résulter de la loi, ce qui en fait un terme légal[184]. En outre, le juge peut parfois fixer le terme de l'obligation[185].

134. Des auteurs ont montré l'intérêt d'identifier la source du terme, en affirmant que seul le terme conventionnel qui peut être exprès ou tacite et qui peut être prorogé sans qualifier cette prorogation comme étant une novation[186].

---

[182] F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.,* nº 1359, p. 1501 ; Ch. HANNOUN et Y. GUENZOUI, « Terme », préc., nº 6.
[183] F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.,* nº 1360, p. 1502 ; Ch. HANNOUN et Y. GUENZOUI, « Terme », préc., nº 7.
[184] Ch. HANNOUN et Y. GUENZOUI, « Terme », préc., nº 8.
[185] Art. 1305-1 al. 2 C. civ. « *A défaut d'accord, le juge peut le fixer en considération de la nature de l'obligation et de la situation des parties.* »; Ch. HANNOUN et Y. GUENZOUI, « Terme », préc., nº 9.
[186] « *À la différence des deux autres variétés de terme, qui ne peuvent résulter que d'une disposition législative ou d'une décision de justice expresse, le terme conventionnel « peut être exprès ou tacite » (C. civ., art. 1305-1, al. 1er). [...]* », « *Une autre propriété du terme conventionnel est de pouvoir être librement prorogé par les parties, sans*

135. Notre objectif est ainsi de déterminer la source de fixation de la dissolution liquidation en tant que terme de l'obligation.

136. A cet égard, il est à souligner que, d'une part, c'est la loi qui prévoit que la dissolution liquidation de la société est l'évènement qui rendra exigible l'obligation de remboursement des apports.

137. Il convient de rappeler qu'à la dissolution de la société avec liquidation, il n'y pas de référence par la loi à la notion du remboursement des apports. Au niveau du droit commun des sociétés, le premier alinéa de l'article 1844-9 du Code civil prévoit que « *Après paiement des dettes et remboursement du capital social, le partage de l'actif est effectué entre les associés dans les mêmes proportions que leur participation aux bénéfices, sauf clause ou convention contraire.* » ; et les dispositions spécifiques aux sociétés commerciales fixées par l'article L. 237-29 du Code de commerce prévoient que « *Sauf clause contraire des statuts, le partage des capitaux propres subsistant après remboursement du nominal des actions ou des parts sociales est effectué entre les associés dans les mêmes proportions que leur participation au capital social.* ».

138. En mentionnant le remboursement du capital social ou le nominal des titres, ces textes représentent la base juridique de la notion de remboursement des apports à la dissolution avec liquidation de la société[187]. Ceci provenant du fait que le capital social/les titres ont remplacé la notion des apports capitalisables au sein de la société. Après que les apporteurs effectuent leurs apports, acquièrent la qualité d'associé et reçoivent leurs titres, l'apport n'apparaît plus comme une notion indépendante[188]: au niveau de la société, on parle de la somme des apports capitalisables représentée par la notion du capital social ; et au niveau individuel de chaque associé, on se réfère aux titres, dont la valeur nominale de départ reflète la valeur de son apport[189]. Le montant du

---

que cette prorogation puisse être considérée comme une novation. […]. », F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.,* nº 1360, p. 1502.

[187] Un auteur a même mentionné le remboursement des apports, et non pas du capital social, comme étant l'un des objectifs de la liquidation : « *elle [la liquidation] poursuit trois objectifs : apurer le passif social, les créanciers sociaux étant payés grâce au patrimoine de la société dissoute ; rembourser, s'il y a lieu, les apports effectués par les associés ; établir une masse active nette qui pourrait être répartie, par voie de partage entre les associés.* », Ch. HANNOUN, « Liquidation et partage », préc., nº 1.

[188] « *Les apports se sont fondus dans le patrimoine social, ils ont perdu leur individualité, et aucun lien ne les rattache plus à ceux qui les ont effectués, qui ont des droits contre la personne morale, mais non sur chaque bien appartenant à celle-ci.* », Ch. HANNOUN, « Liquidation et partage », préc., nº 511.

[189] V. *infra* nº 213 et s.

capital social est inscrit au passif du bilan, cette inscription révèle l'aspect juridique du capital social, c'est le capital social qui représente la dette de la société envers les associés détenant des titres de capital. C'est son montant total qui reflète la dette : le capital social est inscrit comme une somme totale, la première donnée figurant au passif du bilan d'une société[190]. Donc, en prévoyant que le remboursement du capital social aura lieu à la dissolution liquidation, la loi a fixé la dissolution liquidation comme étant l'évènement rendant exigible l'obligation de remboursement des apports.

139. Mais, d'autre part, au regard de la détermination du moment de cet événement, selon les causes de dissolution liquidation, ce moment est déterminé initialement par les parties. Alors que dans certains cas, c'est le juge ou la loi qui intervient pour déterminer le moment de la dissolution.

140. En effet, nous avons déjà montré que la durée de la société est fixée dans les statuts selon l'accord des parties[191]. Les parties peuvent, de plus, décider de la raccourcir entrainant la dissolution avancée de la société, elles peuvent également décider de la prolonger différant le moment de la dissolution[192]. Les parties ont donc la liberté de fixer le moment de la dissolution liquidation. Par la fixation de ce moment, les parties déterminent librement le moment d'arrivée du terme rendant l'obligation exigible.

141. Mais avant l'achèvement de la durée prévue de la société, comme nous avons montré, il arrive parfois que le juge prononce la dissolution, mettant fin à la société en cause. De plus, le législateur prévoit des cas dans lesquels la société doit être dissoute avant l'arrivée de son terme, comme par exemple, le cas de la réalisation de l'objet social et les cas spécifiques de dissolution de certaines forme sociales[193].

142. Donc, le moment de la dissolution de la société est en principe fixé par les parties dans les statuts, et dans certains cas limités, la dissolution est prononcée par le juge ou prévue par la loi.

[190] V. *supra* nº 63.
[191] V. *supra* nº 116 et s.
[192] V. *supra* nº 120 et s. ; v. *infra* nº 170 et s.
[193] V. *supra* nº 122 et s.

143. De ce qui précède, il en résulte que c'est la loi qui a établi l'événement constituant le terme de l'obligation en prévoyant que le remboursement du capital social devrait prendre place avec la dissolution liquidation de la société. Cependant, c'est l'accord des parties sur la durée de la société qui détermine le moment de cet événement, avec l'existence de la possibilité d'une intervention judicaire ou légale, dans des cas limités, prévoyant cette dissolution. Il s'agit donc d'un terme conventionnel, puisque le moment de son arrivée est, en principe, librement déterminé par les parties.

C- Effet : terme suspensif

144. Dans le cadre d'une obligation à terme, l'obligation existe. Si l'obligation ne devient exigible qu'avec l'arrivée du terme, dans ce cas, il s'agit d'une obligation à terme suspensif. Alors que si l'obligation est exigible et l'arrivée du terme lui met fin, dans ce cas, il s'agit d'une obligation à terme extinctif[194].

145. Dès la constitution de la société, le capital social est indiqué dans les statuts et figure au passif de son bilan marquant l'existence de cette dette[195]. Il convient ainsi de montrer les effets d'arrivée de la dissolution liquidation de la société, marquant l'échéance du terme, pour mettre en évidence le caractère suspensif du terme.

146. Avec la dissolution liquidation de la société, il existe deux opérations distinctes, la liquidation et le partage, qui s'appliquent sur le patrimoine propre que la société dissoute conserve toujours[196].

147. La liquidation constitue l'effet majeur de la dissolution, elle est une phase obligatoire, suivant immédiatement la dissolution de la société sans intervalle[197]. Durant cette phase, un ensemble

[194] F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.*, nº 1355, p. 1497-1498, nº 1367, p. 1508 ; Ch. HANNOUN et Y. GUENZOUI, « Terme », préc., nº 1, 25, 26, 33.
[195] V. *supra* nº 63. Il convient de souligner que dans le cadre des sociétés ayant la personnalité morale, c'est l'immatriculation de la société, et non pas la conclusion du contrat de société, qui est le moment conçu comme étant le moment de la naissance des droits sociaux, et le moment de la naissance de l'obligation remboursement des apports par conséquent, v. *infra* nº 500.
[196] Ch. HANNOUN, « Liquidation et partage », préc., nº 1.
[197] T. de RAVEL D'ESCLAPON, « Dissolution », préc., nº 127, 141. Sauf en cas de dissolution à cause de clôture de la liquidation judicaire pour insuffisance d'actif, la liquidation est déjà achevée, v. *supra* nº 125.

d'opérations prend place : apurer le passif de la société, rembourser le capital social, établir la masse qui va faire l'objet de partage en convertissant les éléments de l'actif restants en argent[198]. Les créanciers doivent être désintéressés en premier, les créanciers sociaux étant payés grâce au patrimoine de la société dissoute. Ensuite, si la somme restant après le désintéressement des créanciers sociaux est suffisante, le montant du capital social va être remboursé aux associés détenant des titres de capital. Le remboursement du capital social, s'il en a lieu, est ainsi un préalable qui doit être vérifié pour arriver à clôturer la phase de liquidation. Dans le cadre du remboursement du capital social, il existe un degré de hiérarchie entre le remboursement de la valeur nominale de différentes actions, de sorte que certaines actions peuvent être remboursées avant d'autres : ce sont les actions à dividende prioritaire sans droit de vote ou des actions de priorité qui seront remboursées avant le remboursement des actions ordinaires[199].

148. Dans le cadre des sociétés ayant la personnalité morale, la société garde sa personnalité morale jusqu'à la clôture des opérations de la phase de liquidation. Elle la garde pour les besoins de la liquidation, sa capacité juridique est donc limitée aux opérations requises à sa liquidation. La société conserve sa dénomination mais suivie de "société en liquidation". La personnalité morale de la société disparaît avec la clôture de la liquidation[200]. A cet égard, un auteur a souligné que « *Le maintien de la personnalité juridique [pour les besoins de la liquidation] induit directement*

[198] Ch. HANNOUN, « Liquidation et partage », préc., nº 1 ; J-F. DESBUQUOIS, « Société (en général) – Lors de la liquidation d'une société, le droit de partage n'est pas dû sur remboursement du capital social aux associés », comm., JCP N 2019 nº 5, 1091.

[199] D. RANDOUX, actualisé par F. COLLARD, « Partage des sociétés », JCl. Sociétés Traité, Fasc. 31-50, LexisNexis, 31 août 2021, nº 72-73 ; J. MONNET, « Théorie des apports – Apport d'un fonds de commerce en société – Sort du fonds en cas de dissolution de la société qui l'exploite », JCl. Entreprise individuelle, Fasc. 4530, LexisNexis, 1er juin 2016, nº 32.

[200] Art. 1844-8 C. civ. ; art. L. 237-2 C. com. ; Ch. HANNOUN, « Liquidation et partage », préc., nº 1 ; M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit*., nº 780, p. 313. Dans son commentaire d'un arrêt de la Cour de cassation du 20 septembre 2023, nº 21-14252, un auteur a souligné la difficulté soulevée au regard de la détermination de la date exacte à laquelle la société prend fin définitivement : « *On pourrait penser que la décision de clôture de la liquidation – prise par les associés dans le cadre d'une liquidation amiable – devrait marquer de manière définitive la perte de sa personnalité morale par la société. C'est d'ailleurs à cette conclusion que semble conduire l'article L. 237-2, alinéa 2, du Code de commerce, qui indique que la personnalité morale subsiste jusqu'à « la clôture » de la liquidation.* », « *Ce n'est cependant pas la solution qui a été retenue par la Cour de cassation, laquelle privilégie le critère matériel de la liquidation de l'intégralité des droits et obligations à caractère social et non le critère juridique de la décision sociale ou de sa publication. Autrement dit, dès lors qu'il reste une créance ou une dette, même potentielle, on considère que la liquidation a été trop prématurément clôturée et, partant, que la personnalité morale subsiste pour liquider cette créance ou cette dette*. », Cass. com., 20 septembre 2023, n° 21-14252, J. HEINICH, « Où finit la société ? : l'extensible maintien de la personnalité morale de la société dissoute et radiée », *Bull. Joly* décembre 2023, Lextenso, nº 6.

cette solution : les associés qui pourraient prétendre au remboursement de leur apport ont un droit contre la société. Ce droit perdure parce que la personnalité morale de la société demeure active en dépit de la dissolution, tant que durent les opérations de liquidation. En d'autres termes, les droits sociaux existent toujours en eux-mêmes parce qu'ils constituent l'objet même de ce droit des associés contre la société elle-même. »[201].

149. Les opérations sont poursuivies dans la phase de liquidation au nom et pour le compte de la société par un liquidateur qui est le seul représentant de la société au cours de cette phase. La nomination d'un liquidateur est exigée par le fait de l'imposition de la loi d'une phase de liquidation impliquant de nommer ce liquidateur[202]. La Cour de cassation, dans un arrêt du 24 octobre 1989, a confirmé le caractère impératif de la phase de liquidation et de la désignation de liquidateur, en affirmant qu' « *il n'est pas au pouvoir de la volonté des associés, fût - elle unanime, de décider qu'il n'y a pas lieu de procéder à la liquidation et au partage d'une société dissoute non plus qu'à la désignation d'un liquidateur, seul habilité à représenter la société jusqu'à la clôture de la liquidation.* »[203].

150. La liquidation qui suit la dissolution se distingue de la liquidation judicaire. Elles ne partagent pas les mêmes objectifs : dans le cadre de liquidation judicaire, il y aura seulement un apurement du passif de la société qui se constitue des créances déclarées, les créances dont le créancier exprime son intention d'obtenir le paiement, et admises[204]. De plus, contrairement à la clôture de la liquidation suivant la dissolution, avec la clôture de la liquidation judicaire, la société peut

[201] Cass. com., 21 avril 2022, n° 20-10.809, A. LECOURT, « Les droits sociaux survivent à la dissolution de la société », RTD com. 2022 p. 593.
[202] Concernant la nomination du liquidateur, en principe, le liquidateur est désigné par les associés selon les conditions statutaires. Il peut qu'il soit un seul liquidateur ou plusieurs. Son mandat est pour la durée de la liquidation, ses fonctions s'achèvent par la clôture de la liquidation. Il a droit à rémunération. Il peut être révoqué et il peut aussi démissionner. En cas de son décès, il doit être remplacé. Art. 1844-8 al. 2 C. civ. ; art. L. 237- 4 C. com. ; D. GIBIRILA, « Art. 1832 à 1844-17 : Société – Dispositions générales – Dissolution, liquidation et partage », JCl. Civil Code, Fasc. 70, LexisNexis, 1er décembre 2016 (mise à jour : 27 août 2020), nº 55-56, 59, 60, 73 ; Ch. HANNOUN, « Liquidation et partage », préc., nº 87 ; B. LECOURT, « Réflexions sur le régime de la liquidation des sociétés *in bonis* », JCP E 2018 n° 23, 1292.
[203] Cass. com., 24 octobre 1989, JCP N 1991, II, 167, obs. Y. GUYON, *Rev. sociétés* 1990. 264, note D. VIDAL ; Ch. HANNOUN, « Liquidation et partage », préc., nº 19, 56.
[204] P. LE CANNU et D. ROBINE, *Droit des entreprises en difficultés*, *op. cit*., nº 786, p. 532, nº 1343, p. 850.

poursuivre, sauf dans le cas de la clôture de la liquidation judicaire pour insuffisance d'actif qui constitue une cause de dissolution de société[205].

151. La seconde phase est celle de partage, dans laquelle il y aura une répartition du boni de liquidation, représentant l'excèdent de l'actif restant après la liquidation, autrement dit, le solde disponible après le désintéressement des créanciers sociaux et le remboursement du capital social. Ce boni de liquidation qui représente les vrais bénéfices de la société, puisque les bénéfices réalisés par la société au cours de son déroulement sont provisoires et c'est l'usage dû à la durée de la vie de la société (parfois très longue) qui a permis le recours à un tel partage au cours de la vie sociale[206]. Le boni de liquidation va être reparti entre les différents associés, en principe, dans les mêmes proportions que leur participation aux bénéfices, au cours de cette phase, les associés se trouvent en indivision[207].

152. Il est à souligner que la qualification du remboursement du capital social comme une des opérations liquidatives n'est pas adoptée par toute la doctrine. Il existe un courant doctrinal qui aborde le remboursement du capital social dans le cadre de la phase de partage[208]. De plus, un auteur a même affirmé que le remboursement du capital social, qui prend place à la dissolution de la société, ne constitue pas une créance contre celle-ci, parce qu'il intervient après la liquidation, autrement dit, après la disparition de la société ; alors que, pour cet auteur, le remboursement du capital social ayant lieu au cours de la vie sociale représente une créance contre la société[209].

---

[205] V. *supra* nº 125 ; Ph. PÉTEL, *Procédures collectives*, *op. cit.*, nº 416, p. 253.

[206] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 788-790, p. 315-316; T. MASSART, « Contrat de société », préc., nº 66-68 ; Ch. HANNOUN, « Liquidation et partage », préc., nº 1, 521-524 ; J-F. DESBUQUOIS, « Société (en général) – Lors de la liquidation d'une société, le droit de partage n'est pas dû sur remboursement du capital social aux associés », préc.

[207] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit*., nº 788, 790, p. 315-316.

[208] Anciennement, M. BLAISE a soutenu l'importance de la distinction entre le remboursement des apports et la répartition de l'actif, mais tout en traitant le remboursement des apports comme une des opérations de partage :« *Aussi conçoit-on qu'aujourd'hui la doctrine incline à scinder en deux phases les opérations de partage de l'actif net d'une société dissoute : d'abord doit intervenir le remboursement aux associés du montant de leurs apports, et ensuite la répartition des éléments restants qui correspondent aux plus-values et aux bénéfices accumulés et qui doivent dès lors être partagés selon les règles suivies pour les distributions de bénéfices. Cette solution mérite entièrement d'être approuvée […].* », H. BLAISE, *L'apport en société*, *op. cit.*, nº 271. Plus récemment, des auteurs ont continué à aborder la question de remboursement des apports lors de leurs examens des opérations de partage, Ph. MERLE, avec collaboration de A. FAUCHAN, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, *op. cit.,* nº 151, p. 183 ; M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.,* nº 788-790, p. 315-316.

[209] *« Le droit au capital ne semble qualifiable en droit de créance qu'en fonction du moment auquel il s'exerce. […] En cours de vie sociale, le capital social de la société peut faire l'objet d'un amortissement ou d'une réduction. Ces montages juridiques mettent en lumière l'existence d'un véritable droit de créance des associés contre la société. Mais*

153. Or, la qualification de l'opération du remboursement du capital social a été tranchée par la jurisprudence : un arrêt de la Cour de cassation du 26 septembre 2018, qui a réglé définitivement une question fiscale, a jugé que le remboursement du capital social n'est pas assujetti de droit de partage, soulignant la place du remboursement capital social au cours de la phase de liquidation[210]. Dans un but de répondre à la thèse de l'Administration fiscale qui était que « *l'ensemble de l'actif net, apports inclus, se trouvait appartenir en indivision aux associés lors de la liquidation, et qu'il n'y avait pas lieu de distinguer les droits qu'ils tenaient au titre du remboursement de leurs droits sociaux, de ceux sur les sommes en excédent, n'était d'ailleurs pas complètement évidente*. »[211], la Cour d'appel et ensuite la Cour de cassation, dans une lecture stricte du premier alinéa de l'article 1844-9 du Code civil ont mis l'accent qu'il prévoit explicitement que le remboursement du capital social prend place avant le partage de l'actif[212]. A cet égard, la Cour de cassation a affirmé que «

---

celui ci doit dans les mêmes conditions que le droit aux dividendes être nuancé. Le droit au capital demeure subordonné à la décision de l'assemblée générale favorable au remboursement. […]
Or, le remboursement de la valeur des apports au moment de la disparition de la société ne correspond pas à ce schéma puisque les textes distinguent la liquidation du remboursement des apports.
Tout d'abord, l'article 1844-9 du Code civil, qui régit la situation des associés au cours de la phase finale de la vie sociétaire, dispose « après paiement des dettes et remboursement du capital social, le partage de l'actif est effectué entre les associés (...) ». Si la reprise des apports constitue une véritable créance des associés contre le groupement, il devient difficile de concevoir l'intérêt d'une telle distinction au sein du texte.
Ensuite, le remboursement des apports n'intervient, en principe, que postérieurement à la clôture de la liquidation. Celle-ci résulte de la décision de l'assemblée générale des associés qui est chargée de statuer sur les comptes définitifs, sur le quitus de gestion du liquidateur et sur la décharge de son mandat. Or, les comptes définitifs de la liquidation ne font pas état du remboursement du capital social dans les lignes consacrées au règlement du passif. Tout au plus est-il permis au liquidateur de procéder au versement d'acomptes lors de la liquidation mais cette faculté ne saurait être regardée comme la règle de principe. De plus, le liquidateur ayant été déchargé de son mandat, la société ne bénéficie plus de la représentation légale qui lui permet d'agir. Il en résulte que le remboursement du capital social intervient à un instant où, pour les associés, la société a définitivement disparu. Dans ces conditions, il ne saurait plus être question d'un droit de créance de l'associé contre la société, faute de débiteur.
Enfin, le remboursement peut s'effectuer en nature dans des conditions qui mettent en lumière une situation qui échappe à la structure du droit de créance. L'article 1844-9, alinéa 3, du Code civil prévoit que « (...) tout bien apporté qui se retrouve en nature dans la masse partagée est attribué, sur sa demande, et à charge de soulte s'il y a lieu, à l'associé qui en avait fait l'apport (...) ». Le texte fait état de la masse que les associés se partagent, or comme nous avons pu le constater, la détermination de cette masse est subordonnée à la clôture des opérations de liquidation. Cette reprise en nature des apports ne saurait donc être assimilée à l'exercice d'un droit contre la société débitrice puisqu'elle n'existe plus à cet instant. », souligné par l'auteur, A. TADROS, *La jouissance des titres sociaux d'autrui*, *op. cit.*, nº 34, p. 47-49.

[210] Cass. com., 26 septembre 2018, n° 16-24.070, JurisData n° 2018-016450 ; É. SIMON-MICHEL, « Le remboursement du capital social n'entre pas dans l'assiette du droit de partage », JCP N 2018 n° 41, 797 ; A. LECOURT, « Le remboursement du capital social n'entre pas dans l'assiette du droit de partage », comm., RTD com. 2018 p. 962.

[211] J-F. DESBUQUOIS, « Société (en général) – Lors de la liquidation d'une société, le droit de partage n'est pas dû sur remboursement du capital social aux associés », préc.

[212] J-F. DESBUQUOIS, « Société (en général) – Lors de la liquidation d'une société, le droit de partage n'est pas dû sur remboursement du capital social aux associés », préc. ; A. LECOURT, « Le remboursement du capital social n'entre pas dans l'assiette du droit de partage », préc. ; É. SIMON-MICHEL, «« Le remboursement du capital social n'entre pas dans l'assiette du droit de partage », préc.

ayant retenu que le partage de l'actif social visé à l'article 1844-9 du code civil ne pouvait avoir lieu qu'après la clôture de la liquidation, la cour d'appel en a exactement déduit que l'actif net partagé s'entend de l'actif subsistant après paiement des dettes et remboursement du capital social. »[213].

154. A la lumière de cet arrêt, il est devenu clair qu'il existe deux étapes distinctes à suivre à la dissolution de la société qui sont : l'apurement du passif social dont le remboursement du capital social prend place ; deuxièmement, c'est le partage du boni de liquidation.

155. Donc, le montant du capital social représente une dette singulière que, la société, à travers son liquidateur, doit rembourser au cours de la phase de liquidation, si la soulte après le paiement des créanciers le permet, pour que la phase de liquidation puisse être clôturée et la société puisse disparaître. Le fait que la liquidation constitue l'effet majeur de la dissolution de la société, et qu'au cours de cette phase de liquidation, la société est obligée de s'acquitter de sa dette, montre qu'il s'agit d'un terme suspensif dont l'arrivée rend exigible l'obligation de remboursement des apports.

§2. L'absence de condition : la contribution aux pertes justifiant le désintéressement préalable des créanciers

156. Le remboursement du montant du capital social aura lieu si la soulte après le paiement des créances de créanciers sociaux le permet. Cette règle a fait soulever la question si l'exigence du

[213] Cass. com., 26 septembre 2018, n° 16-24.070, JurisData n° 2018-016450. A cet égard, un auteur a affirmé que « *En se fondant exclusivement sur le code civil, la Cour de cassation ... s'en tient à une lecture stricte de l'article 1844-9 du code civil, qui prévoit simplement que le partage de l'actif social est effectué après paiement des dettes et remboursement du capital social. Étant placé avant le partage,* ***le remboursement du capital social est une opération liquidative****, non une opération de partage. En dégageant un critère purement chronologique, la Cour de cassation soustrait le remboursement du capital social au droit de partage.* », nous soulignons, A. LECOURT, « Le remboursement du capital social n'entre pas dans l'assiette du droit de partage », préc. ; un autre auteur a affirmé que « *Mais la Cour de cassation décide de ne pas entrer dans le débat de la fongibilité. Elle enjambe la question en procédant à une lecture littérale de l'article 1844-9 du Code civil. Cet article prévoit que le partage de l'actif social est effectué « après paiement des dettes et remboursement du capital social ». Elle déduit ainsi de la chronologie exposée par l'article 1844-9 du Code civil que* ***le remboursement du capital social constitue une opération liquidative*** *qui a lieu en amont du partage. En conséquence, le remboursement du capital ne peut donner prise au droit de partage.* », nous soulignons, É. SIMON-MICHEL, « Le remboursement du capital social n'entre pas dans l'assiette du droit de partage », préc.

désintéressement préalable des créanciers et l'existence de soulte constituent une condition dont dépend l'existence de l'obligation de remboursement des apports[214].

157. Nous avons déjà démontré le caractère certain de l'évènement de la dissolution liquidation de la société et nous avons souligné l'existence de l'obligation de remboursement des apports dès la constitution de la société[215]. Mais il convient encore de montrer le fondement de cette règle exigeant le paiement préalable des créances sociaux et l'existence de soulte pour rembourser le montant du capital social, ce qui permet de confirmer l'absence de condition.

158. En effet, la dissolution liquidation de la société marque sa fin définitive, il s'ensuit qu'un règlement des droits de la société est de même importance que le règlement des droits des associés de la société.

159. D'une part, à la dissolution de la société, les associés de la société ont deux droits, deux créances, qui sont : le droit au remboursement de la valeur nominale de ses titres qu'il exerce à l'égard de sa société et le droit sur le boni de liquidation[216].

160. Mais, d'autre part, la société a un droit à l'égard de son associé, c'est la manifestation de l'obligation de l'associé de contribuer aux pertes, qui participe à la définition de la société. Au titre de cette obligation, l'associé s'engage envers sa société à contribuer aux pertes subies quelque soit le type de cette société. Cette obligation est prévue par le troisième alinéa de l'article 1832 du Code civil « *Les associés s'engagent à contribuer aux pertes.* ». Comme une société ne réalise pas toujours des bénéfices, elle peut subir des pertes, alors la présence d'une telle obligation était nécessaire[217].

161. Lorsque la société a subi des pertes qu'elle ne peut pas couvrir avec ses fonds provenant de ses gains passés, cette hypothèse va marquer l'existence des dettes sociales que la société ne peut pas

[214] V. *supra* nº 105.
[215] V. *supra* nº 113 et s.
[216] V. *supra* nº 47, 146 et s. ; v. *infra* nº 278 et s.
[217] F. KENDERIAN, « La contribution aux pertes sociales », *Rev. sociétés* 2002, p. 617, spéc., nº 2, 5 ; « *Les pertes et les bénéfices sont les faces opposées des résultats comptable tels qu'ils apparaissent à la clôture de chaque exercice.* », M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 247, p. 88.

rembourser, ce qui exige ainsi des associés de contribuer à ces pertes, à la limite de leurs apports représentés par leurs parts dans le capital social[218].

162. La contribution aux pertes traduit le risque d'effectuer un apport en société. Les associés savent bien, en joignant leur société, qu'ils supportent un tel risque : si la société a réalisé des gains, ils vont être titulaires d'une part des bénéfices, mais si celle-ci a subi des pertes, ils doivent exécuter leurs obligations. A cet égard, un auteur a indiqué que « *Celles-ci [Les pertes] constituent le risque que les associés ont par avance accepté d'assumer et en l'absence duquel leur vocation aux bénéfices serait dépourvue de cause. La doctrine ne sous-entend pas autre chose lorsqu'elle considère normal que « la volonté de courir en commun certains risques se solde en définitive par un partage des pertes. La contribution aux pertes n'est que l'envers des bénéfices ». Si l'intérêt commun est de partager le profit social, le devoir commun est aussi de contribuer aux pertes. C'est donc dire que les associés courent ensemble certaines chances de gain dont la contrepartie équitable et logique réside dans les risques de perte. Le contrat de société apparaît alors comme étant un contrat à risque, certains auteurs disent même aléatoire.* »[219].

163. L'absence de précision par la loi du moment exact pour que l'associé exécute son obligation de contribuer aux pertes a conduit à considérer ce moment le plus souvent à la dissolution de la société au cours de sa liquidation, puisque c'est à ce stade qu'il est possible de préciser d'une façon définitive si la société a réalisé de gains ou a subi de pertes. Ce qui a été maintenu, d'une part, par la jurisprudence, la Cour de cassation, dans un ancien arrêt de 3 mars 1975, a jugé que « *sauf application de stipulations particulières, c'est seulement en cas de dissolution de la société que celle-ci peut agir contre ses membres en paiement de ses pertes.* »[220]. D'autre part, par la doctrine, un auteur a précisé qu'à ce moment « *il n'y a plus d'éventualité à craindre ou à espérer. On peut envisager l'affaire sociale dans son ensemble ; on en connaît le résultat définitif, et l'on peut dire*

[218] Même dans certaines sociétés, les associés contribuent aux pertes au delà de cette limite, on sera ainsi dans le cadre de l'obligation aux dettes représentant l'obligation des associés à l'égard des créanciers sociaux. L. NURIT-PONTIER, « L'obligation aux dettes sociales des associés de sociétés à risque illimité », *Bull. Joly* février 2008, p. 152, Lextenso ; F. KENDERIAN, « La contribution aux pertes sociales », préc., nº 21.
[219] F. KENDERIAN, « La contribution aux pertes sociales », préc., nº 4.
[220] Cass. com., 3 mars 1975, *Rev. sociétés* 1975, p. 454, note D. RANDOUX ; M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit*., nº 250, p. 89 . Ce qui a été confirmé par un arrêt de la Cour de cassation rendu récemment, Cass. com., 15 février 2023, nº 20-22018, dans le quel la Cour a jugé que « *Il résulte de l'article 1832, alinéa 3, du code civil que, sauf stipulation contraire des statuts, la contribution des associés aux pertes de la société ne s'exécute qu'à la liquidation de la société, […].* ».

avec certitude, en cas de déficit, ce qu'est la perte et dans quelle mesure chacun des associés y doit contribuer, ou, en cas de profit, quels sont les bénéfices et quelle part en revient à chacun. C'est donc à la dissolution de la société qu'il y a lieu de faire la répartition des gains ou des pertes entre les parties. Telle a été la règle de tous les temps. »[221]. Un autre auteur a affirmé que « *La solution est donc constante : la contribution n'a lieu qu'après dissolution de la société. Elle est acceptée par tous. Un auteur a même pu la qualifier de coutume, la règle ayant toujours été regardée comme obligatoire.* »[222].

164. Les créanciers sociaux fournissent leurs créances tout en sachant l'existence de cette obligation, au point même de qualifier le capital social comme étant leur gage[223]. En ce sens, un auteur a affirmé que « *La dissolution de la société rend exigible l'obligation faite aux associés de contribuer aux pertes, ce qui devrait permettre de régler les créanciers qui ne l'ont pas été.* »[224].

165. Alors, à la dissolution liquidation, l'obligation de remboursement des apports, dont l'existence est marquée par la présence du montant de capital social au passif du bilan, devient exigible. Mais si la société a réalisé des pertes, la dette des associés devient également exigible, cette dette est calculée selon les pertes de la société, autrement dit, selon le montant des dettes qu'elle a à l'égard de ses créanciers qui n'ont pas été couvertes par son actif, ce qui a exigé ce paiement préalable des créanciers sociaux. A cet égard, un auteur a affirmé que « *faute d'une organisation légale particulière relative à la participation aux pertes, on est naturellement enclin à approuver la solution de la Cour de cassation indiquant que c'est au moment de la liquidation de la société que la participation aux pertes permet, en cas de pertes définitives, de constater l'existence d'une créance exigible de la société à l'égard des associés.* »[225]. S'il ne reste pas de soulte ou la soulte ne couvre pas la totalité du montant de capital social, ces cas de figure représentent l'exécution

[221] F. KENDERIAN, « La contribution aux pertes sociales », préc., nº 34.
[222] D. RANDOUX, « Les modalités de la contribution aux pertes », note sous Cour de cassation (Cass. com., 13 novembre 2003, Parfums Fabergé, n° 01-14.062), *Rev. sociétés* 2004 p. 365, n° 4. Mais ça ne veut pas dire que la contribution aux pertes ne peut pas se manifester durant la vie de la société, elle le peut dans certaines hypothèses, M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit*., nº 249-255, p. 89-91 ; F. KENDERIAN, « La contribution aux pertes sociales », préc., nº 35-43 ; D. RANDOUX, « Les modalités de la contribution aux pertes », préc., n° 6, 7 ; v. *infra* nº 303 et s.
[223] V. *supra* nº 48 et s.
[224] M. LAROCHE, « Réouverture d'une procédure de liquidation judiciaire pour mise en œuvre d'une mesure d'exécution », *Rev. sociétés*, 2021, nº 464.
[225] A. TADROS, « L'associé débiteur en compte courant en raison des pertes sociales », *Bull. Joly* juin 2023, Lextenso.

des associés de leur obligation de la contribution aux pertes et l'extinction par conséquent de l'obligation de remboursement des apports par compensation, comme affirmé pareillement par un auteur : « *Il faut cependant préciser que cette créance, si elle existe de façon certaine ne permet pas nécessairement à l'associé de récupérer son apport. Il se peut en effet que les pertes constatées, auxquelles l'associé est tenu de contribuer, l'en empêche. Il y a dans ce cas compensation entre la créance en restitution de l'associé et son obligation de contribuer aux pertes.* »[226]. Ce qui exclut, par conséquent, la qualification de l'exigence du désintéressement préalable des créanciers et l'existence de soulte comme étant une condition, puisque les deux obligations coexistent.

166. **Conclusion de la première section** : c'est lors de la dissolution liquidation de la société que le remboursement des apports, se réalisant par le remboursement du capital social, a lieu. Le remboursement du capital social est une des opérations liquidatives formant une étape nécessaire pour apurer le passif de la société afin de clôturer la phase de liquidation. La dissolution liquidation de la société constitue donc le terme de l'obligation de rembourser les apports. Il s'agit d'un évènement futur et certain ; le moment de son arrivée est déterminé en principe par les parties ; et par sa survenance, les dettes de la société envers tous ses créanciers et ses associés deviennent exigibles. Ce qui le rend un terme conventionnel suspensif. L'obligation de remboursement des apports existe dès la constitution de la société, ce qui est marqué par la présence du montant du capital social au passif du bilan. L'existence de l'obligation de remboursement des apports ne dépend pas d'autre événement. Avec la dissolution de la société, en cas des pertes, la dette des associés représentant leur part dans les pertes, devient également exigible. Ils doivent l'exécuter premièrement, ensuite c'est la société qui va exécuter son obligation de rembourser les apports. Ce qui justifie ce paiement préalable des créanciers sociaux.

Section 2 – Le terme de l'obligation dans le cadre des évolutions de la société

167. Au cours de la vie de la société, elle peut évoluer. Certaines voies d'évolution de la société peuvent être sans effet sur sa personnalité morale, la prorogation de sa durée ou sa transformation ; alors

[226] M. BUCHBERGER, *Le contrat d'apport : essai sur la relation entre la société et son associé*, *op. cit*., nº 53.

que d'autres peuvent exiger sa dissolution mais sans liquidation, et la mort de sa personnalité morale.

168. Ces évolutions ne constituent pas des cas d'arrivée du terme de l'obligation même lorsqu'il s'agit d'une disparition totale de la société. Elles produisent des effets différents sur le terme, autrement dit, sur le moment d'exigibilité de l'obligation de remboursement des apports. Alors, nous allons examiner ces effets, en commençant par les cas d'évolution de la société avec survie de sa personnalité morale (A), puis, ceux d'évolution de la société sans survie de la personnalité morale, les cas de la dissolution de la société sans liquidation (B).

§1. Les évolutions de la société avec survie de sa personnalité morale

169. Par une modification statutaire, sous le respect de certaines conditions, la société peut évoluer tout en gardant sa personnalité morale, soit par la décision de sa prorogation visant une modification de sa durée différant sa dissolution (A), soit par une décision de sa transformation relative au changement de sa forme initiale (B).

A- La prorogation de la société : la dissolution différée

170. L'article (1844-7 : 1°) du Code civil prévoit la possibilité de la prorogation de la société « *La société prend fin :1° Par l'expiration du temps pour lequel elle a été constituée, sauf prorogation effectuée conformément à l'article 1844-6 ;* ».

171. La prorogation de la société consiste à accorder à la société une nouvelle durée, qui aura comme effet que la société survit tout en continuant à jouir de sa personnalité morale au-delà du terme prévu initialement et que sa dissolution sera différée[227]. Cette nouvelle durée accordée à la société ne peut pas dépasser également la limite de 99 ans prévue par la loi[228].

[227] Art. 1844-3 C. civ. ; art. L. 210-6 al. 1 C. com. ; J-M. BAHANS, A. BOUREIMA SAVADOGO, « Durée de la société », préc., nº 38-39.
[228] J-M. BAHANS, A. BOUREIMA SAVADOGO, « Durée de la société », préc., nº 47.

172. La prorogation de la société est possible sous certaines conditions, parmi lesquelles : elle est décidée à l'unanimité si les statuts ne prévoient pas qu'elle peut être décidée par la majorité. De plus, il faut que la décision de cette prorogation soit prise avant l'arrivée du terme de la société, de sorte que si le terme de la société est arrivé sans qu'une telle décision ne soit prise, il y aura une dissolution automatique de la société et il ne sera pas possible de régulariser cette situation par une décision tardive de prorogation. Néanmoins, la loi nº 2019-744 du 19 juillet 2019 a modifié l'article 1844-6 du Code civil, en ajoutant un quatrième alinéa introduisant une nouvelle procédure de régularisation qui prévoit que « *Lorsque la consultation n'a pas eu lieu, le président du tribunal, statuant sur requête à la demande de tout associé dans l'année suivant la date d'expiration de la société, peut constater l'intention des associés de proroger la société et autoriser la consultation à titre de régularisation dans un délai de trois mois, le cas échéant en désignant un mandataire de justice chargé de la provoquer. Si la société est prorogée, les actes conformes à la loi et aux statuts antérieurs à la prorogation sont réputés réguliers et avoir été accomplis par la société ainsi prorogée*. »[229].

173. Si la société a poursuivi son activité après l'arrivée de son terme, elle deviendra, selon la jurisprudence, une société de fait régie par les statuts de la société dissoute et il ne sera pas possible de qualifier cette poursuite des activités comme étant une prorogation tacite. Face à ce type de situation, les associés peuvent décider à l'unanimité de recréer leur société tout en respectant sur le plan fiscal les droits relatifs à la constitution des sociétés, ce qui conduit à la création d'une nouvelle personne morale. Ils peuvent aussi avoir recours à la nouvelle procédure de régularisation si le président du tribunal peut constater qu'il y avait eu une intention des associés de proroger leur société[230].

[229] Art. 1844-6 C. civ. ; M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 738, p. 302 ; B. DONDERO, *Droit des sociétés*, *op. cit*., nº 116, p. 101 ; T. de RAVEL D'ESCLAPON, « Dissolution », préc., nº 45. Pour une application récente de la Cour de cassation de cette nouvelle règle, v. Cass. com., 30 août 2023, n° 22-12.084.
[230] Cass. 1re civ., 13 décembre 2005, n° 02-16.605, JurisData n° 2005-031271, *Dr. sociétés* 2006, comm. 34, note H. LÉCUYER ; J-M. BAHANS, A. BOUREIMA SAVADOGO, « Durée de la société », préc., nº 38 ; M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 738, p. 301-302 ; la Cour de cassation, dans un arrêt récent, Cass. com., 30 août 2023, n° 22-12.084, a affirmé que l'intention de la majorité de associés de proroger la société est suffisante : « *Lorsque les statuts de la société prévoient que la prorogation peut être décidée à la majorité qu'ils fixent, il suffit au président de constater que des associés représentant au moins cette majorité ont l'intention de proroger la société.* ».

174. La prorogation de la société a pour effet de différer le moment de sa dissolution liquidation, autrement dit, de différer le moment de l'exigibilité de la dette de la société. Il est possible de décider une prorogation du terme conventionnel, des auteurs ont affirmé que « *Une autre propriété du terme conventionnel est de pouvoir être librement prorogé par les parties, sans que cette prorogation puisse être considéré comme une novation.* »[231]. Par conséquent, l'effet de la prorogation de la société est la prorogation du terme de l'obligation de remboursement des apports.

B- La transformation : la disparition de la forme originaire de la société

175. La transformation de la société est la technique conduisant à la disparition de la forme de la société d'origine durant sa vie, par le biais de son changement en une autre forme mais sans création une nouvelle personne morale.

176. Cette technique est prévue par l'article 1844-3 du Code civil indiquant que « *La transformation régulière d'une société en une société d'une autre forme n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle. Il en est de même de la prorogation ou de toute autre modification statutaire*. ». De plus, le premier alinéa de l'article L. 210-6 du Code de commerce dispose que « *Les sociétés commerciales jouissent de la personnalité morale à dater de leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés. La transformation régulière d'une société n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle. Il en est de même de la prorogation.* ».

177. La décision de transformation doit être prise au cours de la vie sociale. Alors qu'en cas de la dissolution de la société, la société ne peut pas être transformée en une nouvelle forme[232]. Cette décision doit être prise par les associés de la société initiale lors de leur réunion en assemblée et le pacte originaire doit être modifié en conséquence[233]. Pour pouvoir se transformer, la société originaire doit remplir les conditions spécifiques de la nouvelle forme sociétaire lors de la prise d'effet de la transformation, autrement dit, la société ne doit pas remplir ces conditions avant la

[231] F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.*, nº 1360, p. 1502.
[232] Ch. HANNOUN, « Liquidation et partage », préc., nº 28.
[233] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 717-719, p. 295-296.

prise de la décision de la transformation[234]. La transformation de la société peut avoir comme source la volonté pure des associés. Mais elle peut aussi être une option, et parfois même la seule option, fournie par la loi pour que la société puisse survivre face à la survenance de certains obstacles au cours de son existence[235].

178. La modification de la forme de la société, sa transformation, peut être accompagnée par d'autres modifications conduisant parfois à des conséquences importantes, comme par exemple, la suppression des parts d'industrie si la société se transforme en une autre forme dans laquelle l'apport en industrie n'est pas admis, la réduction ou l'augmentation du capital social, la cession des titres, et le changement des titres (des parts en actions ou des actions en parts) selon la forme initiale et la forme nouvelle de la société en cause[236].

179. L'examen du régime de la transformation, exigeant la mise en place des autres modifications, a fait apparaître une question concernant la nature juridique de cette technique. A cet égard, il existait un ancien débat doctrinal, autour des deux théories : la première postule qu'il s'agit d'une dissolution d'une société accompagnée par sa reconstitution sous une nouvelle forme, les arguments de ce volet doctrinal étant que le contrat d'une société est dissocié de sa personnalité morale, c'est par une novation du contrat d'une société que la transformation résulte, et c'est l'acceptation de cette novation par les associés ou son autorisation par la loi qui explique la

[234] N. JULLIAN, « Transformation », *Rép. sociétés*, janvier 2021 (actualisation : février 2022), nº 53 ; D. GIBIRILA et H. AZARIAN, « Sociétés – Transformation, fusion, scission et prorogation de la société », JCl. Commercial, Sociétés, Fasc. 1109, LexisNexis, 1er septembre 2018, (mise à jour : 20 janvier 2022), nº 9.

[235] Par exemple : c'est une des options dans le cas d'une SARL dont le nombre des associés est devenu supérieur à 100. Dans ce cas, la loi prévoit que soit le nombre devient moins ou égal à 100 ou la SARL fait l'objet de la transformation. Art. L. 223-3 al. 7 C. com. « *Le nombre des associés d'une société à responsabilité limitée ne peut être supérieur à cent. Si la société vient à comprendre plus de cent associés, elle est dissoute au terme d'un délai d'un an à moins que, pendant ce délai, le nombre des associés soit devenu égal ou inférieur à cent ou que la société ait fait l'objet d'une transformation.* ». Alors que c'est la seule option en cas de décès d'un des associés de la SNC, la loi exige sa transformation en société en commandite simple si la société se poursuit avec les héritiers de l'associé décédé, et que l'un ou plusieurs des héritiers sont des mineurs ne pouvant pas donc avoir la qualité de commerçant. Art. L. 221-15 C. com. « *En cas de continuation et si l'un ou plusieurs des héritiers de l'associé sont mineurs non émancipés, ceux-ci ne répondent des dettes sociales qu'à concurrence des forces de la succession de leur auteur. En outre, la société doit être transformée, dans le délai d'un an, à compter du décès, en société en commandite dont le mineur devient commanditaire. A défaut, elle est dissoute.* ». D. GIBIRILA et H. AZARIAN, « Sociétés – Transformation, fusion, scission et prorogation de la société », préc., nº 5-6.

[236] N. JULLIAN, « Transformation », préc., nº 2, 17, 53 ; v. *infra* nº 831.

continuité de la personnalité morale. Alors que la seconde soutient qu'il s'agit juste d'une modification statutaire d'une société[237].

180. Comme prévu explicitement par la loi, la transformation est comme la prorogation, par cette technique, la société, la même personne morale, continue à fonctionner, soit sous une nouvelle forme par la transformation, soit pour une nouvelle durée dans le cadre de prorogation ; ce changement a abouti grâce à une modification statutaire. Alors, même avec l'exigence de remplir certaines conditions et de suivre certaines procédures, la continuité de la personnalité morale va former toujours un obstacle à la qualification de cette opération de dissolution suivie de reconstitution. L'argument fourni, justifiant cette continuité, ne peut pas être adoptée, puisque comme démontré par un auteur : « *Cette conception impliquait que la personne morale ait pour seule origine l'accord abstrait des volontés des associés indépendamment du contenu du contrat de société défini par la combinaison des statuts et des dispositions législatives désignées par la forme sociale. Poussé jusqu'au bout, le raisonnement aurait permis à une société constituée sous une forme, de décider, si la loi ou les statuts le permettaient, de se transformer sans avoir à respecter aucune des règles de constitution propres à la forme nouvelle adoptée. Le tribut à payer à la permanence de la personnalité morale était trop lourd. Le droit positif du processus de transformation s'y est toujours refusé.* »[238].

181. Nous soutenons que la qualification de la technique de transformation comme une modification statutaire, n'exigeant pas, par conséquent, par sa mise en place le remboursement des apports. De plus, la décision de transformation est autonome, concerne uniquement le changement de la société et ne couvre pas les autres modifications qui sont soumises à ce qui est prévu par la loi et les statuts de la société[239]. Alors s'il y a eu une réduction du montant de capital social, comme modification

[237] N. JULLIAN, « Transformation », préc., nº 27-29.
[238] N. JULLIAN, « Transformation », préc., nº 25. Il est à noter qu'un auteur a affirmé que ce débat n'existe plus actuellement en raison de la position de la loi : « *La question de la nature juridique de la transformation fut l'occasion d'un débat doctrinal aujourd'hui tranché.* », « *Les apports législatifs successifs ont mis à jour une nouvelle conception (déjà suggérée par J. TREILLARD, thèse préc. [supra, nº 24], nos 86 s.) que la loi nº 78-9 du 4 janvier 1978 (D. 1978. 69, rect. 260) a consacré dans l'article 1844-3 du code civil, applicable à toutes les sociétés : la transformation de sociétés est une modification statutaire (analyse que retenait déjà la jurisprudence : T. civ. Seine, 1er juill. 1899, Journ. sociétés 1900. 3).* », N. JULLIAN, « Transformation », préc., nº 24, 26.
[239] N. JULLIAN, « Transformation », préc., nº 17.

accompagnant une transformation, cette réduction constitue une opération indépendante dont l'analyse va faire l'objet d'étude ultérieurement[240].

182. Donc, la transformation, entrainant la disparition de la forme originaire de la société, est sans effet sur le terme de l'obligation de remboursement des apports.

§2. La dissolution de la société sans liquidation

183. Le principe est que la dissolution de la société entraîne sa liquidation. Mais il existe des hypothèses, représentant des exceptions à ce principe, dans lesquelles il y aura une dissolution de la société sans liquidation. Ces hypothèses sont prévues par le premier alinéa de l'article 1844-8 du Code civil : « *La dissolution de la société entraîne sa liquidation, hormis les cas prévus à l'article 1844-4 et au troisième alinéa de l'article 1844-5. Elle n'a d'effet à l'égard des tiers qu'après sa publication*. ».

184. Ces exceptions sont donc : les opérations de fusion ou de scission constituant les cas prévus à l'article 1844-4 du Code civil (A) et la dissolution confusion par la réunion de toutes les parts en la main de l'associé unique lorsqu'il est une personne morale, représentant le cas prévu par le troisième alinéa de l'article 1844-5 du Code civil (B).

A- La fusion ou la scission

185. Les cas prévus à l'article 1844-4 du Code civil, formant la première exception, reflètent les opérations de fusion et scission qui marquent un autre mode d'évolution de la société consistant en sa dissolution sans liquidation avec mort de sa personnalité morale et la transmission universelle de son patrimoine, constituant une étape d'une opération plus large dans laquelle d'autres sociétés vont être concernées en devenant les autres parties de l'équation[241].

---

[240] V. *infra* nº 653 et s.

[241] Art. 1844-4 C. civ. « *Une société, même en liquidation, peut être absorbée par une autre société ou participer à la constitution d'une société nouvelle, par voie de fusion.*
Elle peut aussi transmettre son patrimoine par voie de scission à des sociétés existantes ou à des sociétés nouvelles.
Ces opérations peuvent intervenir entre des sociétés de forme différente.
Elles sont décidées, par chacune des sociétés intéressées, dans les conditions requises pour la modification de ses statuts.

186. L'opération de fusion consiste en la réunion de deux ou plusieurs sociétés pour n'en former qu'une seule société[242]; alors que l'opération de scission consiste en un partage du patrimoine d'une société en plusieurs fractions et leurs transmissions simultanés à plusieurs sociétés[243]. La fusion peut prendre des formes différentes : elle peut être une fusion-absorption, c'est le mode de fusion par lequel une société (la société absorbante) absorbe une autre société qui sera dissoute (la société absorbée), ou elle peut être une fusion par création d'une nouvelle société, c'est l'opération par laquelle il y aura une transmission du patrimoine de la société qui sera dissoute à une nouvelle société constituée à cette occasion[244]. Il existe également différents modes de scission : la scission au profit de sociétés existantes, il s'agit de la transmission du patrimoine de la société qui sera dissoute (la société scindée) à des sociétés déjà existées, alors que la scission au profit des nouvelles sociétés, le patrimoine de la société scindée est transmis à des nouvelles sociétés créées pour la circonstance[245].

187. Dans les deux opérations, la fusion et la scission, il y aura une transmission universelle de patrimoine de la société dissoute à une ou des sociétés selon l'opération en cause. La transmission universelle du patrimoine de la société dissoute, s'opérant automatiquement, vise à la transmission

---

Si l'opération comporte la création de sociétés nouvelles, chacune de celles-ci est constituée selon les règles propres à la forme de société adoptée. ». Pendant une longue période, le régime de scission était copié principalement de celui de la fusion. Alors que, désormais, par l'ordonnance n° 2023-393 du 24 mai 2023 portant réforme du régime des fusions, scissions, apports partiels d'actifs et opérations transfrontalières des sociétés commerciales, la scission fait l'objet d'une section qui lui est propre : section 2 du chapitre 6 du titre 3 du livre 2 du Code de commerce. R. DALMAU, « Réforme du droit des fusions », *Bull. Joly* septembre 2023, Lextenso. Cette ordonnance a été ratifiée par la loi n° 2024-364 du 22 avril 2024, portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière d'économie, de finances, de transition écologique, de droit pénal, de droit social et en matière agricole a ratifié cette ordonnance, apportant quelques modifications au régime des scissions. C. BARRILLON, « Les apports de la loi de ratification de la réforme des fusions, scissions et apports partiels d'actifs », JCP E 2024 n° 22, 1160.

[242] Art. L. 236-1 al. 1 C. com. « *Une ou plusieurs sociétés peuvent, par voie de fusion, transmettre leur patrimoine à une société existante ou à une nouvelle société qu'elles constituent.* ». J-M. MOULIN, « Fusion, scission et apport partiel d'actif », *Rép. sociétés*, juillet 2018, (actualisation : avril 2023), nº 25 ; D. GIBIRILA et H. AZARIAN, « Sociétés – Transformation, fusion, scission et prorogation de la société », préc., nº 48.

[243] Art. L. 236-18 al. 1 C. com. « *Une société peut, par voie de scission, transmettre son patrimoine à plusieurs sociétés existantes ou à plusieurs sociétés nouvelles*. », c'est la version en vigueur depuis 26 mai 2023 ; précédemment, cette règle était prévue par l'alinéa 2 de l'article L. 236-1 C. com. J-M. MOULIN, « Fusion, scission et apport partiel d'actif », préc., nº 238 ; D. GIBIRILA et H. AZARIAN, « Sociétés – Transformation, fusion, scission et prorogation de la société », préc., nº 52.

[244] J-M. MOULIN, « Fusion, scission et apport partiel d'actif », préc., nº 25 ; D. GIBIRILA et H. AZARIAN, « Sociétés – Transformation, fusion, scission et prorogation de la société », préc., nº 49-50.

[245] D. GIBIRILA et H. AZARIAN, « Sociétés – Transformation, fusion, scission et prorogation de la société », préc., nº 53-54.

des actifs et du passif de cette société, autrement dit, la transmission de tous les droits et de toutes les dettes de la ou (les) société(s) dissoute(s) à une (ou des) société(s) selon l'opération en cause[246].

188. Dans ces hypothèses, il n'y a pas eu recours à la liquidation de la société dissoute, devenant ainsi inutile en raison de cette transmission universelle de son patrimoine prenant place après la dissolution de la société marquée par la perte immédiate de sa personnalité morale[247].

189. Etant un élément du passif de la société, le capital social va se transmettre avec le patrimoine de la société dissoute, il n'y aura pas de place à son remboursement. Le capital social de la société bénéficiant cette transmission va être le représentant du montant de la dette de la société dissoute et de la société bénéficiaire de la transmission également. Les associés de la société dissoute vont recevoir des titres représentant leurs parts dans le capital social de la société bénéficiaire de cette transmission, calculés selon une parité d'échange[248].

---

[246] J-M. MOULIN, C. CATHIARD et J-L. NAVARRO, *Fusion, scission et apport partiel d'actif*, Dalloz Corpus, 1re éd., 2019, nº 38, 39, p. 30-31 ; Ph. MERLE, avec collaboration de A. FAUCHAN, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, *op. cit*., nº 824, 826, p. 1033-1038 ; M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 2112, p. 809 ; R. RAFFRAY, préf. F. DEBOISSY, « *La transmission universelle du patrimoine des personnes morales* », Nouv. bibl. de thèses, vol. 108, Dalloz, 2011, nº 84-85, p. 78. L'autre objectif du décret n° 2024-751 du 7 juillet 2024, préc., est « *de rendre obligatoire la publication de la dissolution donnant lieu à une procédure de TUP [Transmission universelle du patrimoine] au seul Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (BODACC) et non plus au sein d'un journal d'annonces légales, pour conforter la publicité donnée à la procédure et l'information des créanciers.* ».

[247] « ***Hypothèses de l'article 1844-4 du code civil***. - *L'article 1844-8 du code civil, au nombre des exceptions à l'obligation d'une liquidation consécutive à la dissolution, renvoie à l'article 1844- 4 et aux cas qu'il prévoit, c'est-à-dire les hypothèses d'absorption, de constitution d'une société nouvelle, par voie de fusion, ou encore aux cas de scissions. Dans cette hypothèse, la liquidation est inutile étant donné que le patrimoine de la société passe « de manière universelle à un nouveau titulaire* », « ***Hypothèse de l'article 1844-5, alinéa, 3 du code civil***. - *Une seconde exception au principe de la dissolution-liquidation, pour les mêmes raisons que la précédente, est prévue par les textes.* », souligné par l'auteur, T. de RAVEL D'ESCLAPON, « Dissolution », préc., nº 143 ; « *La dissolution provoquée par l'opération n'est pas à être suivie d'une liquidation, qui est rendue inutile par le caractère universel de la transmission [cf. art. L236-1 ; C. civ. 1844-8 et 1844-4] et il n'y a donc pas de survie de la personnalité morale.* », Ph. MERLE, avec collaboration de A. FAUCHAN, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, *op. cit.*, nº 826, p. 1035-1036 ; « *L'absence de liquidation du patrimoine a nécessairement pour corollaire, en vertu de la continuité du droit de gage des créanciers sociaux, l'obligation pour le bénéficiaire de la transmission de l'actif social de s'acquitter du passif social. Il en résulte que le bénéficiaire de la transmission universelle du patrimoine des personnes morales recueille nécessairement une universalité de droit, à savoir un ensemble de biens et de dettes.* », R. RAFFRAY, préf. F. DEBOISSY, *La transmission universelle du patrimoine des personnes morales*, *op. cit.*, nº 83, p. 77. J-M. MOULIN, C. CATHIARD et J-L. NAVARRO, *Fusion, scission et apport partiel d'actif*, *op. cit.*, nº 28, p. 26, nº 37, p. 30.

[248] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 2107, p. 808, nº 2163, p. 828 ; v. *infra* nº 295 et s.

190. Ces opérations fournissent, donc, une illustration de la possibilité de la dissolution de la société, avec mort de la personnalité morale, non suivie d'un remboursement de la dette de remboursement des apports. Il s'ensuit que, dans ces cas de dissolution de la société sans liquidation, le terme de l'obligation se modifie en devenant la dissolution liquidation de la société à laquelle s'est transmis le patrimoine de la société dissoute.

B- La réunion de toutes les parts en la main de l'associé unique personne morale : la dissolution confusion

191. L'article 1844-5 du Code civil, formant la seconde exception de la dissolution liquidation, prévoit que dans l'hypothèse de la réunion de toutes les parts sociales d'une société en la main d'un associé unique et lorsque ce dernier est une personne morale, il y aura une dissolution de la société sans liquidation avec également une transmission universelle de son patrimoine à cet associé unique personne morale, représentant une règle d'ordre public[249].

192. Dans le cadre de cette opération, par le biais de la transmission universelle du patrimoine, l'associé unique reçoit tous les éléments de l'actif et du passif de la société dissoute[250]. Ce qui a pour effet que cet associé créancier de la société dissoute de la dette de remboursement de son apport, il devient par le biais de cette dissolution le débiteur de cette obligation à lui même, ce qui conduit

[249] Art. 1844-5 C. civ. « *La réunion de toutes les parts sociales en une seule main n'entraîne pas la dissolution de plein droit de la société. Tout intéressé peut demander cette dissolution si la situation n'a pas été régularisée dans le délai d'un an. Le tribunal peut accorder à la société un délai maximal de six mois pour régulariser la situation. Il ne peut prononcer la dissolution si, au jour où il statue sur le fond, cette régularisation a eu lieu.*
L'appartenance de l'usufruit de toutes les parts sociales à la même personne est sans conséquence sur l'existence de la société.
En cas de dissolution, celle-ci entraîne la transmission universelle du patrimoine de la société à l'associé unique, sans qu'il y ait lieu à liquidation. Les créanciers peuvent faire opposition à la dissolution dans le délai de trente jours à compter de la publication de celle-ci. Une décision de justice rejette l'opposition ou ordonne soit le remboursement des créances, soit la constitution de garanties si la société en offre et si elles sont jugées suffisantes. La transmission du patrimoine n'est réalisée et il n'y a disparition de la personne morale qu'à l'issue du délai d'opposition ou, le cas échéant, lorsque l'opposition a été rejetée en première instance ou que le remboursement des créances a été effectué ou les garanties constituées.
Les dispositions du troisième alinéa ne sont pas applicables aux sociétés dont l'associé unique est une personne physique. ». Il est à noter que « *Cette hypothèse spécifique de dissolution prévue à l'article 1844-5, alinéa 3, n'est pas applicable en cas de liquidation judiciaire d'une personne morale avec un associé unique (Aix-en-Provence, 25 mai 2004, RG nº 03/08124, Juris-Data nº 2004/253218 ; Dr. sociétés 2005. Comm. 115, obs. J.-P. Legros. – V. déjà TGI Annecy, 7 juill. 1998, Juris-Data nº 1998-101633).* », T. de RAVEL D'ESCLAPON, « Dissolution », préc., nº 144.
[250] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 765, p. 309.

alors à l'extinction de cette obligation par confusion[251]. Cette dissolution est même connue par « La dissolution- confusion »[252].

193. Donc, dans cette hypothèse, avant l'arrivée du terme de la société, sa dissolution liquidation, sa dette de remboursement d'apport envers son associé unique s'est éteinte par confusion.

194. **Conclusion de la seconde section** : les évolutions de société produisent des effets différents sur l'arrivée du terme de l'obligation de remboursement des apports. Par la prorogation de la société, il y aura une prorogation du terme ; tandis que sa transformation, marquant la disparition de sa forme originaire, est sans effet sur ce terme. De plus, la transmission universelle de patrimoine de la société dissoute sans liquidation, entraine, dans le cadre de fusion ou scission, que le terme deviendra la dissolution liquidation de la société bénéficiaire de cette transmission. Alors que dans le cadre de dissolution confusion, elle entraine l'extinction de la dette. Ce qui confirme que toute dissolution de la société n'est pas qualifiée nécessairement comme un terme de l'obligation de remboursement des apports : seule la dissolution liquidation qui constitue ce terme.

[251] Art. 1349 C. civ. « *La confusion résulte de la réunion des qualités de créancier et de débiteur d'une même obligation dans la même personne. Elle éteint la créance et ses accessoires, sous réserve des droits acquis par ou contre des tiers.* ».
[252] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.,* nº 765, p. 309 ; R. RAFFRAY, préf. F. DEBOISSY, *La transmission universelle du patrimoine des personnes morales*, *op. cit.*, nº 199, p. 165.

Conclusion du Chapitre 1

195. De l'analyse de l'obligation de remboursement des apports pris sous l'angle de sa modalité, développée dans ce chapitre, nous constatons que cette obligation de la société est une obligation à terme.

196. Le remboursement des apports est dérivé du remboursement du capital social représentant le montant total de la dette de la société, conçu comme étant une des opérations prenant place durant la phase de liquidation s'ouvrant lors de la dissolution de la société, ayant lieu après le paiement des créanciers. Dans le cadre de liquidation de société sans dissolution, la liquidation judicaire, le remboursement du capital social ne s'effectue pas ; de même que dans la dissolution de société sans liquidation. C'est la dissolution liquidation qui constitue ainsi le terme de cette obligation.

197. La dissolution liquidation est terme conventionnel suspensif : c'est un événement qui se réalise au futur d'une façon certaine ; le moment de son arrivée est, en principe, librement déterminé par les parties ; avec son échéance, l'obligation de remboursement des apports devient exigible. Lors de la dissolution liquidation de la société, les associés n'ont droit au remboursement de leurs créances qu'après l'exécution de leur obligation de la contribution aux pertes. Ce qui explique l'exigence du paiement préalable des créanciers, qui ne constitue pas donc une condition dont l'existence de l'obligation de remboursement dépend, mais une traduction de la contribution des associés aux pertes sociales.

198. Ne constituant pas un terme d'obligation de remboursement des apports, les différents cas d'évolution de la société ont des effets différents sur le terme de cette obligation. La prorogation de la société, différant sa dissolution liquidation, est qualifiée également comme une prorogation du terme. L'évolution de la société par la disparition de la forme initiale de la société au cours de son existence, en se changeant à une nouvelle forme sociale, avec le maintien de sa personnalité morale, par l'opération de transformation, est sans effet sur l'échéance du terme de l'obligation de remboursement des apports. Dans ce cas, le terme de l'obligation arrive avec la dissolution liquidation de la nouvelle forme de la société. De plus, la survenance de la dissolution de la société avec mort de sa personnalité morale mais avec une transmission universelle de son patrimoine

n’est pas conçue comme étant une cause d’arrivée du terme de cette obligation : ce dernier se manifeste avec la dissolution liquidation de la société à laquelle le patrimoine de la société dissoute est transmis dans le cadre des opérations de fusion et scission. Alors que par la réunion de toutes les parts sociales d’une société en la main d’un associé unique personne morale, la dette va s’éteindre par un mode autre que le paiement, celui de la confusion.

Chapitre 2 – Objet : obligation de remboursement de somme d'argent

199. Au terme de l'obligation, le capital social, conçu comme étant la dette de la société, formé initialement du montant des apports en numéraire et du montant reflétant la valeur des apports en nature, c'est son montant à la dissolution liquidation qui sera versé à travers le remboursement de la valeur nominale des titres après la déduction du montant des pertes s'il y en a.

200. Par le versement du montant nominal des titres, la société exécute son obligation et se libère de sa dette, ce qui permet de clôturer la phase de liquidation. Cependant, dans certains cas, la loi prévoit la possibilité d'attribution du bien apporté en propriété à son apporteur. De plus, les biens mis à la disposition de la société dans le cadre des apports en nature temporaires, les apports en jouissance et en usufruit, sont protégés : ces biens doivent être restitués à l'arrivé du terme des apports, qui peut avoir lieu au cours de la vie sociale ou à la dissolution de la société. En outre, les apporteurs de ces apports ont droit à la récupération de la valeur nominale de leurs titres. La question se posant alors est d'expliquer, dans le contexte de notre qualification de l'obligation comme étant une obligation de remboursement de somme d'argent, ces différents cas dans lesquels les apporteurs des apports en nature récupèrent leurs biens.

201. Afin d'éliminer toute ambiguïté au regard de l'objet de cette obligation, dans un premier temps, nous allons montrer les éléments permettant de la qualifier comme étant une obligation de somme d'argent qui consiste à verser le montant nominal du capital social à l'arrivée du terme de l'obligation, ce qui entraine le paiement de cette obligation, c'est un examen de cette question sous l'angle du montant de l'obligation (Section 1 – Les éléments identifiant l'obligation de somme d'argent : un examen du montant de l'obligation). Dans un second temps, l'examen de l'objet de l'obligation dans le cadre des apports en nature va permettre de fournir la qualification des différents cas de récupération des apporteurs des biens mis à la disposition de la société (Section 2 – La qualification des cas de récupération des biens dans le cadre des apports en nature : un examen de l'objet de l'obligation).

Section 1 – Les éléments identifiant l'obligation de somme d'argent : un examen du montant de l'obligation

202. La loi prévoit un régime particulier au paiement de l'obligation de somme d'argent, comme mode d'extinction d'une obligation. En vertu duquel, le débiteur de l'obligation de somme d'argent se libère par le versement du montant nominal de cette obligation[253].

203. La détermination du montant nominal de la dette est une question fondamentale dans le cadre de l'obligation de somme d'argent[254]. En effet, elle sert comme l'un de facteurs permettant de déterminer, *prima facie*, s'il s'agit d'une obligation de restitution de somme d'argent exigeant que le montant restitué soit le montant nominal de ce que le créancier de restitution avait payé[255] ; ou il s'agit d'une obligation de versement de somme d'argent due, qui ne se qualifie pas comme étant une restitution. L'existence de différence entre le montant nominal payé par le créancier et le montant nominal dû constitue ainsi un des arguments soutenant l'exclusion de la qualification d'une obligation de somme d'argent comme une obligation de restitution de cette somme.

204. A la naissance de l'obligation, lors de la constitution de la société ou au cours de son existence, l'apporteur en numéraire reçoit des titres reflétant le montant de son apport. Pour l'apporteur en nature, la valeur nominale de ses titres indique un montant, inclus au capital social, calculé selon la valeur de son apport qui avait fait l'objet d'une évaluation[256].

205. Alors, à ce stade, le montant de la créance de l'associé apporteur est calculé selon le montant ou la valeur de l'apport, constituant une fraction du montant nominal total du capital social

---

[253] Art. 1343 al. 1 C. civ. « *Le débiteur d'une obligation de somme d'argent se libère par le versement de son montant nominal.* ».

[254] Un auteur a affirmé que « *Le paiement de l'obligation monétaire implique de déterminer, précisément, la somme due.* », S. BENILSI, « Paiement », préc., nº 110. De plus, des auteurs ont indiqué que la monnaie en tant qu'instrument de paiement, soulève deux questions fondamentales, parmi lesquelles la question de "combien" s'agissant de déterminer la quantité de monnaie que le débiteur doit fournir au créancier : « *[…]* ***combien*** *et* ***comment*** *? Quelle quantité de monnaie, en d'autres terme, le débiteur doit-il fournir au créancier ? Comment cette quantité de monnaie doit-elle ou peut-elle être remise à titre de paiement ?* », souligné par les auteurs, F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.*, nº 1454, p. 1606.

[255] V. *supra* nº 69.

[256] « *La valeur de l'apport est comptabilisée dans le capital social, au passif du bilan, ce qui correspond donc à une dette envers les associés (c'est cette dette qui est intangible).* », M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 238, p. 85.

apparaissant au passif du bilan par un chiffre. Cette créance est marquée par la valeur nominale des titres qui lui sont remis en contrepartie de son apport[257].

206. De la naissance de l'obligation jusqu'à son terme, autrement dit, au cours de la vie sociale, même avec la présence des principes de l'intangibilité et la fixité régissant le capital social[258], le montant du capital social peut être modifié, soit par sa réduction soit par son augmentation, marquant ainsi une modification du montant de la dette.

207. Au terme de l'obligation, la société se libère de sa dette par le remboursement du montant nominal du capital social au temps de sa dissolution, autrement dit, par le versement de la valeur nominale de l'ensemble des titres de capital au moment de la dissolution.

208. Alors, pour démontrer qu'il s'agit d'une obligation de somme d'argent, nous allons étudier l'obligation aux deux moments importants : la naissance de l'obligation et son terme. A la naissance de l'obligation, nous allons montrer qu'il est exigé de déterminer le montant de l'obligation quel que soit le type de l'apport capitalisable. Ce montant va être représenté par la valeur nominale des titres attribués à l'apporteur, représentant un montant de départ de la dette (§1). A son terme, nous allons montrer que l'obligation de la société consiste à verser le montant nominal de la dette tel qu'il est au moment de la dissolution. Ce montant peut être équivalent au montant de départ de l'obligation, mais ce n'est nécessairement le cas : le montant de la dette peut être différent du montant ou la valeur de l'apport lors de sa réalisation. De plus, en cas d'existence de pertes, il y aura déduction directe du montant des pertes du montant nominal de la dette (§2).

---

[257] « *La créance des associés contre la société est en effet incorporée dans les titres spécifiques que sont les titres de capital : actions ou parts sociales. Ainsi le capital social fonde-t-il l'émission des titres de capital et éventuellement l'accroissement de leur valeur nominale. La valeur nominale d'un titre de capital, autrement dénommée « pair comptable » ou « pair », s'entend de la quote-part du capital social représentée par ce titre.* », R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit.*, nº 15, p. 13 ; « *La réalité du capital social repose sur un dogme simple. Le chiffre du capital inscrit dans les statuts et détenu effectivement par la société doit impérativement correspondre à la somme des apports promis lors de la souscription et transmis lors de la libération.* », A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 111.

[258] L'intangibilité du capital social a pour but le maintien intact de la substance du capital social au cours de la vie de la société. Par conséquent, d'après ce principe, la distribution des valeurs constituant le capital social n'est pas possible. La fixité du capital social a pour but que l'information financière donnée par l'indication du montant du capital social soit constante. Par conséquent, d'après ce principe, pour modifier le capital social, il faut suivre une procédure précise impliquant de remplir certaines formalités pour la modification des statuts de la société. A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 143-144.

§1. A la naissance de l'obligation : l'exigence de détermination d'un montant de départ de la dette

209. Selon la phase au cours de laquelle l'apport capitalisable a été effectué, à la constitution de la société ou au cours de la vie sociale, l'apport produit un effet différent sur le montant du capital social. D'une part, à la constitution de la société, les apports contribuent à la formation du capital social, cette formation qui passe par deux étapes essentielles, la souscription du capital social et sa libération. D'autre part, au cours de la vie de la société, un nouvel apport peut être effectué à la société qui peut être rémunérée par des nouveaux titres à la suite d'une augmentation du capital social[259], dans laquelle la règle de souscription est transposée également[260], ou par des titres autodétenus par la société[261].

210. Contribuant au montant du capital social (à sa formation ou à son augmentation ou à son maintien), en contrepartie de l'apport capitalisable, l'apporteur reçoit des titres de capital. Ces titres, ayant comme source un apport, sont calculés selon le montant de l'apport en numéraire ou la valeur de l'apport en nature, ils vont refléter la part de l'apporteur dans le capital social. Sa fraction du montant du capital social est représentée ainsi par la valeur nominale des titres.

211. Néanmoins, au cours de la vie sociale, pour devenir un associé de la société, l'apporteur peut, en plus d'effectuer un apport capitalisable, verser une somme d'argent, la prime d'émission. En contrepartie de cette somme, il ne va pas recevoir des titres et il n'aura pas le droit à son remboursement, en tant que telle, au terme de l'obligation.

---

[259] Comme les apports en numéraire et en nature contribuent à la formation du capital social lors de la constitution de la société, ces apports peuvent aussi être des moyens d'augmentation du capital social au cours de la vie sociale. L'augmentation du capital social par ces apports nouveaux fait entrer à la société des nouvelles ressources tout en augmentant les capitaux propres de la société. R. MORTIER, « Augmentation de capital par incorporation de réserves, bénéfices ou primes d'émission », JCl. Sociétés Traité, Fasc. 156-40, LexisNexis, novembre 2017, nº 1.

[260] A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 223.

[261] Le sort de titres autodétenus par la société est réglementé par la loi : il diffère selon l'hypothèse en cause et selon la forme de la société (une société cotée ou non). Ces titres vont être soit annulés tout en entrainant une réduction du capital social, soit utilisés pour rémunérer des nouveaux apports, soit autodétenus par la société pour une certaine période. J-J. DAIGRE, « L'autodétention du capital social », *in* A. COURET et H. LE NABASQUE (dir.), *Quel avenir pour le capital social ?*, *op. cit*., p. 11.

212. Alors, à l'étude des apports capitalisables, sur la base desquels, le montant nominal de départ de la dette est calculé (A), se succédera la justification d'exclusion de la somme versée par l'apporteur au titre de prime d'émission du montant de la dette de remboursement des apports (B).

A- Les apports capitalisables

213. Selon l'apport capitalisable effectué à la société, la créance de son apporteur est fixée : le mode de détermination de cette créance varie selon le type d'apport en cause, un apport en numéraire ou en nature. Mais quelque soit le type de cet apport, la créance de l'apporteur sera représentée par un nombre des titres qui vont lui être attribués en contrepartie de son apport, dont la valeur nominale doit être équivalente, à ce stade, au montant de l'apport numéraire ou à la valeur de l'apport en nature.

214. Mais bien que l'apport capitalisable soit la source de détermination du montant de la dette du remboursement, la libération de l'apport, autrement dit, l'exécution de l'associé de sa dette d'apport, constitue une question indépendante ne produisant pas principalement d'effet sur le montant de la dette déjà fixé lors de la souscription.

215. Ainsi, nous allons montrer le mode détermination de la dette de remboursement des apports exigeant la fixation d'un montant de la dette quelque soit le type de l'apport capitalisable en cause, ce qui soutient la qualification de la dette de remboursement comme une obligation de somme d'argent (1). De surcroît, nous allons montrer que le montant de la dette déterminé selon l'apport capitalisable ne s'affecte pas par sa libération, marquant ainsi l'indépendance de la dette de remboursement de celle d'apport (2).

1- La souscription : la détermination du montant de la dette selon l'apport capitalisable en cause

216. Comme l'objet de l'apport en numéraire consiste en une somme d'argent, par conséquent, le montant de cet apport va être inclus au montant du capital social sans besoin d'avoir recours à une procédure d'évaluation (a). Alors que pour les apports en nature, étant des apports portant sur un bien, la détermination de la dette de remboursement va avoir lieu à travers la mise en place à d'une

procédure de détermination de leur valeur, permettant d'aboutir à la détermination du montant nominal de cette obligation de somme d'argent (b).

a- Les apports en numéraire : leur montant

217. L'apporteur en numéraire, au cours de la phase de souscription, s'engage à effectuer son apport, en contrepartie, il devient titulaire de titres. Consistant en une simple remise d'argent à la société[262], l'apport en numéraire, effectué à la constitution de la société ou au cours de la vie sociale, pose peu de difficulté en ce qui concerne son admission dans le capital social, puisque le recours à une évaluation de cet apport n'est pas nécessaire.

218. La valeur nominale des titres conférés à l'apporteur en numéraire va refléter la somme faisant l'objet de son apport, peu importe, à ce stade, si la libération était intégrale ou échelonnée. La créance de l'apporteur porte sur la totalité de la somme de son apport.

219. La dette de la société est donc représentée par la valeur nominale des titres, et non la somme de cet apport. Mais à ce stade, les deux montants sont équivalents. Ce n'est qu'à l'arrivée du terme de l'obligation, qu'il s'apparaîtra que l'obligation de la société est le versement de la valeur nominale des titres quoique soit la somme qui lui a été apportée à travers cet apport[263].

b- Les apports en nature : leur valeur

220. La détermination de la créance des apporteurs des apports en nature est réalisée à travers la détermination de la valeur de ces apports : il existe des règles régissant l'évaluation de la valeur de l'apport en nature, sa vérification, qui diffèrent selon la forme de la société en cause. La valeur nominale des titres remis à l'apporteur, constituant une fraction du montant de capital social, va refléter la valeur fixée pour son apport, représentant le montant nominal de la dette de la société à ce stade.

[262] Avec la possibilité de sa libération par compensation, v. *supra* nº 30 et s.
[263] V. *infra* nº 278 et s.

221. Nous allons présenter le régime déterminant la valeur des apports en nature (i), avant d'aborder l'effet des cas de sous et surévaluation de cette valeur (ii).

i. Le régime d'évaluation

222. Dans le but d'éviter les problèmes de surévaluation, ou même de sous évaluation, de la valeur des apports en nature, la loi prévoit, dans le cadre de certaines formes sociales, le recours au commissaire aux apports qui a pour rôle de déterminer la valeur de l'apport[264]. Dans le cas de la désignation de ce commissaire, il doit mentionner le mode d'évaluation qu'il a retenu et la raison de son choix de ce mode[265].

223. Un auteur a essayé de clarifier la méthode qui peut être suivie pour aboutir à la détermination de la valeur de l'apport en nature, en indiquant l'existence de deux conceptions différentes à cet égard : « *La première considère que les apports en nature doivent être estimés à une valeur aussi proche que possible de la valeur vénale ou du marché.* », alors que « *La seconde introduit des éléments permettant de valoriser les apports, en tenant compte de la perspective d'une rentabilité accrue résultant par exemple de l'intérêt économique né du rapprochement de deux entreprises. Toutefois, il a été jugé que si les commissaires aux apports peuvent, pour en apprécier la valeur, être amenés à prendre en considération certains critères objectifs étrangers à la simple valeur vénale ou marchande des biens apportés, ils ne sauraient cependant être autorisés, quelle que soit la méthode qu'ils ont choisie, à dissimuler volontairement des éléments d'appréciation de nature à entraîner une réduction importante de la valeur de ces biens.* »[266].

224. De plus, un auteur a montré que l'évaluation de la valeur des apports en nature, comme indiqué par la chambre criminelle de la Cour de cassation, dans un arrêt ancien du 12 avril 1976, doit être déterminée objectivement, avec la possibilité de la prise en considération de quelques critères subjectifs : « *Il est à noter que, pour la haute juridiction, l'évaluation doit procéder de la valeur*

[264] T. MASSART, « Contrat de société », préc., nº 57 ; M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 219, p. 79 ; R. MORTIER, « Augmentation du capital par apports en nature », préc., nº 14 ; Ph. MERLE, avec collaboration de A. FAUCHAN, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, *op. cit*., nº 41, p. 58 ; G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Apport », préc., nº 502.
[265] G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Apport », préc., nº 512.
[266] G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Apport », préc., nº 513.

marchande ou vénale des biens, tout en pouvant être corrigée par des critères subjectifs (comme l'utilité du bien pour la société), à condition qu'ils ne soient pas hypothétiques. Les économies ou les gains, provenant du rapprochement des entreprises, voire de leur fusion, peuvent être pris en compte, pourvu que les indications soient objectivement déterminées. »[267]. En faisant référence au même arrêt, un auteur a affirmé que « *La Cour de cassation a cependant choisi un autre système, plus souple, qui est celui de la valeur que les apports peuvent représenter pour la société dans l'optique de ses perspectives d'avenir. Mais pour éviter tout abus, il importe de s'en tenir à des critères objectifs d'évaluation.* »[268].

225. Néanmoins, la désignation d'un commissaire aux apports n'est pas exigée dans toutes les formes sociales. De plus, dans le cadre de certaines sociétés, les associés peuvent décider que le recours a ce commissaire n'est pas obligatoire[269]. Par ailleurs, les associés peuvent décider de ne pas approuver la valeur de l'apport en nature déterminée par le commissaire aux apports et de retenir une autre valeur en respectant certaines conditions[270]. Ce qui souligne le grand rôle joué par la liberté contractuelle dans la détermination de la valeur des apports en nature.

226. A cet égard, nous estimons que généralement parmi les éléments qui peuvent jouer un rôle prépondérant à la détermination de la valeur de l'apport en nature est le degré de l'importance que représente le bien à la société.

227. Alors que plus précisément, d'une part, pour l'apport en propriété, sa valeur peut être rapprochée au prix du bien apporté. L'apport en propriété ressemble à une vente, avec l'existence de quelques spécificités pour chacune de ces opérations[271]. La différence majeure est que l'apporteur en propriété devient associé de la société et en contrepartie du bien apporté il reçoit des titres, alors

[267] H. MATSOPOULOU, « Infractions comptables », *Rép. sociétés*, avril 1999, (actualisation : février 2023), nº 136 ; Cass. crim., 12 avril 1976, *Rev. sociétés* 1977. 293, note B. BOULOC, JCP 1977, II, 18523, note Y. GUYON, *Bull. Joly* 1976, 317.
[268] W. JEANDIDIER, « Infractions économiques », *Rép*. de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz, octobre 2016, (actualisation : avril 2019), nº 56.
[269] G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Apport », préc., nº 548-549 ; M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 219, p. 79 ; A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 108.
[270] G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Apport », préc., nº 516, 522- 542 ; A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 235.
[271] V. *infra* nº 378 et s.

que le vendeur en contrepartie du bien vendu reçoit un prix[272]. Mais cette distinction entre ces deux opérations n'empêche pas de rapprocher la détermination de la valeur du bien apporté en propriété avec celle de la détermination du prix dans l'opération de vente.

228. D'autre part, pour les apports temporaires, l'apport en usufruit et l'apport en jouissance, ils sont effectués pour une durée déterminée qui doit être précisée lors de leurs réalisations. Leurs évaluations doivent prendre en considération cette durée. Dans ce contexte, un auteur a affirmé, dans le cadre de l'apport en usufruit, que « *La valeur de l'usufruit apporté a été appréciée sur la durée de l'apport. Plus courte, il aurait valu moins. Plus longue, il aurait valu plus*. »[273]. De plus, dans le cadre de l'apport en jouissance, un auteur a indiqué que « *En effet, la quotité de droits sociaux remis à l'apporteur dépend de la valeur attribuée à l'apport [en jouissance], or il relève de l'évidence que la valeur d'un droit de jouissance dépend étroitement de sa durée*. »[274]. Un autre auteur a souligné que « *La durée de celle –ci [la mise à disposition du bien] est nécessairement déterminée dès l'origine. L'attribution d'une quotité du capital en contrepartie y contraint. Il est indispensable de pouvoir valoriser cet apport [l'apport en jouissance], ce qui ne saurait être le cas si la durée précise de la jouissance n'était connue dès l'origine.* »[275].

ii. Les cas de sous ou surévaluation

229. Le législateur a essayé d'éviter des problèmes relatifs à la détermination de la valeur des apports en nature en prévoyant, dans certains cas, le recours au commissaire aux apports. Néanmoins, après la détermination de la valeur des apports en nature et la remise des titres de capital dont le montant nominal reflète cette valeur, des problèmes peuvent apparaître relatives à la découverte que la valeur conférée à l'apport en nature est une valeur inférieure à sa valeur réelle, une sous-évaluation, ou une valeur supérieure à sa valeur réelle, une surévaluation.

[272] Cass. com., 9 mars 2022, nº 20-14.773 ; B. DONDERO, « Un apport en société n'est pas une vente », *D.* 2022 p. 1250, nº 13.
[273] H. LE NABASQUE, « La fin de la connexion apports/capital ? », préc., spéc. p. 111 ; H. HUGUET, « Droit général des sociétés – Apports en nature et en industrie », préc., nº 57.
[274] C. RÉGNAUT- MOUTIER, « Le régime fiscal de l'apport en jouissance d'un cabinet libéral à une société de capitaux », préc., nº 21.
[275] Ph. ENGEL, « Associé et créancier, l'apporteur en jouissance dans les sociétés de capitaux », JCP E 1998 nº 52, nº 2, B-2.

230. En cas de sous-évaluation, cela représentera essentiellement un problème pour l'apporteur[276], alors qu'elle ne pose pas généralement de difficulté pour les créanciers. De ce fait, contrairement à la surévaluation, le législateur n'a pas prévu de sanction. C'est à l'associé, dans ce cas, de défendre ses intérêts[277], en essayant par exemple de procéder à une réévaluation de son apport, difficile en pratique parce qu'elle nécessitera l'accord des autres associés[278].

231. En revanche, le problème d'une surévaluation de la valeur de l'apport en nature a des effets négatifs sur la société, car l'apporteur recevra des titres d'une valeur supérieure à la valeur réelle de son apport ; mais aussi sur les créanciers de la société qui vont se tromper sur la valeur réelle de l'actif social[279]. De ce fait, ce problème a fait l'objet d'un règlement juridique.

232. Les exigences de réévaluation et de modification du montant de capital social ne sont pas prévues juridiquement comme une solution de ce problème[280]. Il produit d'autres conséquences civiles et pénales : la loi, par exemple, prévoit une sanction d'une peine d'emprisonnement et d'une amende,

---

[276] Mais elle peut influencer le régime fiscal de la société, A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 116 ; D. GIBIRILA, refondu par H. AZARIAN, « Constitution de la société : apports », préc., nº 18 ; R. MORTIER, « Augmentation du capital par apports en nature », préc., nº 14.

[277] T. MASSART, « Contrat de société », préc., nº 57 ; H. MATSOPOULOU, « Infractions comptables », préc., nº 136.

[278] A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 116 ; D. GIBIRILA, refondu par H. AZARIAN, « Constitution de la société : apports », préc., nº 18.

[279] R. MORTIER, « Augmentation du capital par apports en nature », préc., nº 14 ; W. JEANDIDIER, « Infractions économiques », préc., nº 56 ; K. DECKERT, « Les associés d'une société sont recevables à demander réparation du préjudice causé par l'insuffisance des apports en nature d'un autre associé », note sous Cour de cassation, *Rev. sociétés* 2017 p. 628, nº 13.

[280] Pourtant, des auteurs, en se référant à des arrêts tellement anciens, ont mentionné la correction de cette surévaluation par le recours à une réduction du montant du capital social : « *Le seul moyen de corriger après coup une surévaluation est de procéder à une réduction du capital social. Cette réduction doit normalement être imputée sur toutes les parts et actions, sauf à ce que l'apporteur accepte de supporter seul les conséquences de la réduction en admettant la surévaluation et la nécessité de la rectifier. La surévaluation est en effet opposable à tous les associés (sauf bien sûr dol, fraude, ou abus de majorité).* », R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit.*, nº 674, p. 411-412 ; « *Cette surévaluation peut cependant être corrigée ultérieurement par une réduction du capital social (Cass. req., 9 févr. 1903 : D. 1905, 1, p. 265, note Thaller). Celle-ci doit être imputée sur toutes les parts ou actions, à moins que l'apporteur accepte d'en supporter seul les conséquences. La surévaluation est opposable à tous les associés, sauf dol ou fraude, dès lors qu'à la constitution de la société ils ont accepté la valeur retenue pour l'apport (CA Paris, 15 mars 1890 : Rev. sociétés 1890, p. 295).* », D. GIBIRILA, refondu par H. AZARIAN « Constitution de la société : apports », préc., nº 18. Or, cette solution traite la surévaluation comme une perte sociale : puisque c'est la réduction du capital social motivée par des pertes, contrairement à celle non motivée par des pertes, que dans le cadre de laquelle il n'y aura pas un versement aux associés d'une valeur pour leurs titres, v. *infra* nº 306 et s. De ce fait, nous estimons que pour aboutir à cette réduction, il faut vérifier la possibilité de traiter la surévaluation comme une perte à laquelle tous les associés doivent y contribuer. Alors qu'un autre auteur a indiqué la possibilité de bénéficier du régime de prime d'émission pour surmonter ce problème, v. *infra* nº 266.

pour le délit de majoration frauduleuse[281]. De plus, à l'égard des tiers, dans les SARL, la loi prévoit que s'il n'y a pas eu recours au commissaire aux apports ou si la valeur retenue est différente de celle proposée par le commissaire, les associés seront responsables solidairement à l'égard des tiers pendant cinq ans de la valeur attribuée à l'apport en nature[282]. De surcroît, la jurisprudence admet le droit des associés de demander une réparation de préjudice personnel subi d'une majoration infondée d'un associé de sa part au capital social contre l'associé apporteur. Dans un arrêt de la Cour de cassation du 28 juin 2005, la Cour a jugé que « *La surévaluation des apports faits par un associé, qui se traduit par une majoration infondée de sa participation au capital social, cause de ce fait aux autres associés un préjudice qui n'est pas le corollaire de celui que subit la société et dont ceux-ci sont par suite recevables à demander réparation.* »[283].

233. Il s'ensuit que l'apparition de ces problèmes, même si elle touche la valeur de l'apport en nature selon laquelle est calculé le montant de la dette de la société, ne produit pas d'effet sur ce montant.

234. Donc, la détermination de la valeur de l'apport en nature sert à déterminer la part de son apporteur dans le capital social. Cette part va être représentée par un nombre des titres qui vont lui être remis,

---

[281] SA, art. L. 242-2-4 C. com. « *Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 9000 euros le fait, pour toute personne :*
1°, 2° et 3° (supprimés) ;
4° De faire attribuer frauduleusement à un apport en nature une évaluation supérieure à sa valeur réelle. » ; SARL, art. L. 241-3 C. com. « *Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 375 000 euros :*
1° Le fait, pour toute personne, de faire attribuer frauduleusement à un apport en nature une évaluation supérieure à sa valeur réelle ; ». M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés, op. cit*., nº 219, p. 70 ; G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Apport », préc., nº 552 ; A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 115, 235 ; H. MATSOPOULOU, « Infractions comptables », préc., nº 135 ; W. JEANDIDIER, « Infractions économiques », préc., nº 57.

[282] Art. L. 223-9 al. 4 C. com.

[283] Cass. com., 28 juin 2005, n° 03-13.112. Un auteur a souligné que cette solution a été réaffirmée en des termes plus généraux dans un arrêt plus récent de la Cour de cassation, dans le quel la Cour énonce que « *l'insuffisance des apports faits par un associé, qui se traduit par une majoration infondée de sa participation au capital social, cause de ce fait aux autres associés un préjudice qui n'est pas le corollaire de celui que subit la société et dont ceux-ci sont par suite recevables à demander réparation.* », Cass. com., 26 avril 2017, n° 15-28.104 et 15-28.091, (F-D), M. c/ Sté Gras Savoye, F-D K. DECKERT, « Les associés d'une société sont recevables à demander réparation du préjudice causé par l'insuffisance des apports en nature d'un autre associé », note sous Cour de cassation, *Rev. sociétés* 2017 p. 628, nº 14. Dans son commentaire du même arrêt, un autre auteur a souligné que « *Le fait pour un associé de surévaluer son apport cause très directement un préjudice aux associés, qui supportent une dilution non souhaitée et non justifiée de leur participation au capital social. La société, en elle-même, ne souffre aucun préjudice. Que l'apport soit effectué à sa valeur exacte ou qu'il soit majoré artificiellement, la société en bénéficie toujours. À l'extrême, il est même permis de considérer qu'elle s'enrichit dans tous les cas. L'octroi d'une indemnisation est alors étranger à la société ; son objectif n'est que de rétablir un équilibre entre les associés, rompus de manière illégitime par la surévaluation de l'apport.* », A. LECOURT, « Insuffisance de l'apport et préjudice personnel des coassociés », RTD com. 2017 p. 623.

qui sont, comme ceux remis à l'apporteur en numéraire, des titres de capital, indiquant le montant nominal de la dette de la société.

2- La libération : absence d'impact sur le montant de la dette

235. Bien que ce soit le montant des apports en numéraire ou la valeur des apports en nature qui détermine le montant de départ de l'obligation de remboursement, la libération de ces apports, autrement dit, la mise effective à la disposition de la société de ces montants ou de ces valeurs, est une question distincte ne produisant pas d'effet sur le montant de la dette déjà fixé lors de la souscription.

236. Des différents cas de libération des apports mettent en évidence cette indépendance de la dette de remboursement de celle d'apport. Ces cas sont : la libération échelonnée de l'apport en numéraire (a), le cas spécial de la libération de l'apport en jouissance (b), et le défaut de libération (c).

a- Le cas de la libération échelonnée de l'apport en numéraire

237. L'exécution par l'apporteur en numéraire de son obligation est en principe immédiate. Dans certains cas, il se peut que cette libération soit échelonnée, cette modalité de libération engendre une dette de l'apporteur à l'égard de sa société au cours de sa vie[284], qui est soumise au règlement spécifique indépendant de sa propre créance.

238. En effet, lorsque la libération de l'apport en numéraire est échelonnée, en dépit de cette non libération totale de l'apport, l'apporteur sera un associé et va recevoir des titres reflétant tout le montant souscrit de son apport correspondant à la totalité de son apport. L'apporteur va bénéficier de toutes les prérogatives attachées à cette qualité[285], parmi lesquelles, sa vocation aux résultats. Ce qui a même rendu envisageable l'hypothèse dans laquelle l'apporteur de l'apport en numéraire non libéré paye le surplus par le biais des bénéfices qu'il a reçues[286].

[284] V. *supra* nº 28 et s.
[285] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 212, p. 76.
[286] « *Mieux, la libération pourrait intervenir par affectation des bénéfices réalisés. Comme le soulignent certains auteurs, « cette grande liberté tempère considérablement le principe de l'exigence des apports posé par l'article 1832 C. civil. ».* », T. MASSART, « Contrat de société », préc., nº 53 ; M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY,

239. De plus, la libération échelonnée de l'apport en numéraire n'empêche pas l'exercice de l'associé apporteur de son droit de la cession de ses titres ou même de son droit de retrait, comme confirmé par la jurisprudence[287]. La dette d'apport de l'associé ne va pas être éteinte par la mise en place de ces droits : étant une obligation personnelle, l'associé cédant ou retrayant restera toujours tenu du paiement de surplus non encore libéré constituant sa dette d'apport[288]. L'existence de cette dette d'apport n'a pas formé ainsi un obstacle devant la cession de l'apporteur de ses titres ou même son retrait. De surcroît, dans le cadre de la cession, il pourrait récupérer le montant de son apport avant même de le libérer totalement.

240. Ce qui indique que le montant de la dette de remboursement relative à l'apport en numéraire est calculé selon le montant de l'apport souscrit. Le fait que dans le cadre d'une libération non échelonnée l'apporteur n'a pas encore fourni la totalité du montant de l'apport à la société n'a pas d'effet sur sa créance. Dans ce cas, il sera débiteur d'une dette d'apport qui est indépendante de sa créance de remboursement de l'apport.

b- Le cas spécial de libération de l'apport en jouissance

241. Pour les apports en nature, leur libération doit être intégrale, cette libération a lieu même immédiatement, ce qui ne laisse pas de place à l'existence d'une créance de la société. Ce qui a été affirmé par un auteur : « *En ce qui concerne les apports de biens qui forment le capital, la société*

Droit des sociétés, *op. cit.,* nº 811, p. 333. Il est à noter que dans ce cas, l'apporteur en numéraire n'aura pas droit au premier dividende pour le montant non libéré, art. L. 232-16 C. com.

[287] Cass. 3e civ., 17 janvier 2019, n° 17-22.070, JurisData n° 2019-000440 ; CA Lyon, 1re ch. civ., 9 juin 2005, SCP Bernard Flechet c/ SCI Le Grillon d'Or, JurisData n° 2005-280758, *Dr. sociétés* 2006, comm. 3, F.-X. LUCAS.

[288] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 213, p. 77. Dans son commentaire de l'arrêt de la Cour de cassation, Cass. 3e civ., 17 janvier 2019, n° 17-22.070, JurisData n° 2019-000440, un auteur a rappelé que pour la cession : « *Il a déjà été jugé que l'obligation de libérer le capital social d'une société civile souscrite par les associés fondateurs leur est personnelle et n'est pas attachée à la détention des parts sociales si bien que les fondateurs ne sont pas libérés par la cession des parts (CA Lyon, 1re ch. civ., 9 juin 2005, SCP Bernard Flechet c/ SCI Le Grillon d'Or : JurisData n° 2005-280758 ; Dr. sociétés 2006, comm. 3, F.-X. Lucas).* », et « *Le maintien d'un droit de créance se justifie aussi du fait que la cession des parts sociales n'emporte aucune conséquence sur le montant du capital social. Quant au prix de cession, il revient à l'associé cédant qui n'a aucunement l'obligation de l'utiliser pour libérer le solde de sa dette envers la société.* » ; et il a indiqué pour le retrait que « *Et pourtant, la Cour de cassation censurera cette décision en affirmant de manière laconique que le retrait de l'associé n'emporte pas extinction de la créance correspondant au capital non libéré.* », Ph. SCHULTZ, « Un associé doit-il encore libérer son apport après s'être retiré d'une société civile? », préc. Un autre auteur l'a affirmé également : « *Le retrait d'un associé ne l'affranchit pas de l'obligation de libération des apports. Telle est la solution que la troisième chambre civile de la Cour de cassation a rappelée dans son arrêt en date du 17 janvier 2019.* », H. HOVASSE, « La libération du capital social », *Dr. sociétés* nº 4, comm., LexisNexis, avril 2019.

dispose d'un droit de créance tant en ce qui concerne les apports en nature que les apports en numéraire. Mais, pour les premiers, la délivrance du bien est souvent exécutée dès la constitution, soit que la loi l'exige, soit que les statuts l'imposent parce que le bien est indispensable à l'activité sociale. La créance est donc éteinte. C'est essentiellement au sujet du capital issu d'apports en numéraire non libérés à la souscription que la société reste en pratique créancière de ses associés. »[289].

242. Toutefois, l'apport en jouissance d'un corps certain a fait apparaître une situation juridique très originale : cet apport a un caractère successif, dans le sens que l'apporteur, tout au long la durée de cet apport, s'achevant avec le terme de la société ou avant, exécute des obligations requises par la nature de cet apport, comme celle de l'assurance de la jouissance paisible de la société du bien[290].

243. Or, avec la règle de la libération intégrale des apports en nature, l'apport en jouissance est qualifié comme juridiquement libéré une fois que le bien soit mis à la disposition de la société. Ce qui conduira à l'affirmation de l'absence de la dette d'apport, autrement dit, d'une créance de la société. Néanmoins, il faut ajouter qu'il existe une règle légale, cette fois-ci spécifique à l'apport en jouissance du corps certain, en vertu de laquelle il est prévu que l'apporteur en jouissance est un garant comme un bailleur[291], confirmant l'existence d'une obligation de garantie, qui englobe en matière de bail, la garantie de vice cachée et celle d'éviction assurant la jouissance paisible représentant une obligation principale du bailleur lui exigeant que la jouissance du preneur ne soit pas troublée par le bailleur et qui dure par conséquent pendant toute la durée du bail[292]. Ce qui ne laisse pas de doute à propos d'existence d'une dette contre cet apporteur et une créance pour la société.

244. Cette règle générale doit donc être interprétée sous l'auspice de cette règle spéciale : la libération intégrale veut dire, dans ce cas, que l'associé a bien juridiquement réalisé son apport, ce qui doit

[289] Ph. SCHULTZ, « Un associé doit-il encore libérer son apport après s'être retiré d'une société civile? », préc.
[290] Un auteur a affirmé que « *Ainsi en est-il également de l'apport en jouissance à une société d'un corps certain qui, aux termes de l'article 1843-3 alinéa 4 du Code civil, place l'apporteur vis-à-vis de la société dans la même situation qu'un bailleur envers son preneur. Il reste propriétaire du bien apporté et doit en garantir la jouissance paisible à la société. Simplement, il est rémunéré par la remise de droits sociaux non par le versement d'un loyer.* », P. PUIG, *Contrats spéciaux*, *op. cit*., nº 586, p. 536.
[291] Art. 1843-3 al. 4 C. civ. ; *ibid* ; v. *supra* nº 26.
[292] D. MAINGUY, *Contrats spéciaux, op. cit*., nº 328, 330, p. 340-341.

être compris dans un sens large. C'est ce qui explique ainsi qu'il a droit aux titres représentant la valeur totale de son apport, qui peuvent faire par exemple l'objet d'une cession sans aucun obstacle[293]. Mais cette règle spéciale, tellement importante, vient limiter les conséquences juridiques de cette règle générale : l'apporteur va toujours être garant de la société des obligations nées de cet apport. Ce qui explique le droit de la société de jouissance paisible du bien toute la durée de l'apport sans que, par exemple, l'associé apporteur, ou même ses héritiers[294], puissent réclamer la restitution du bien en se basant sur l'absence d'une dette au profit de la société à la lumière de la libération intégrale de l'apport.

245. Ce qui a a été affirmé par un courant doctrinal qui s'est référé à un ancien arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 31 mai 1951. Un auteur a affirmé que « *Toutefois, bien que présentant un caractère successif, « il n'est pas incompatible avec une libération des parts puisqu'il a une valeur certaine, qu'il peut être exactement apprécié et qu'il est connu et réalisable pour les créanciers » [CA Aix-en-Provence, 31 mai 1951, JCP 1952. II. 6792, note Bastian].* »[295]. Un autre auteur a indiqué que « *Bien que l'apport en jouissance d'un corps certain constitue un apport à prestations successives, on considère généralement que ce caractère ne fait pas obstacle à son admission dans les sociétés où le législateur exige une libération immédiate des apports en nature, c'est-à-dire les sociétés par actions et les sociétés à responsabilité limitée. Spécialement, il a été jugé que l'apport en jouissance est possible dans une société à responsabilité limitée : cet apport n'étant pas incompatible avec une libération des parts, puisqu'il a une valeur certaine, qu'il peut être exactement apprécié et qu'il est connu et réalisable pour les créanciers (Aix, 31 mai 1951, D. 1951. Somm. 75 ; Gaz. Pal. 1951. 2. 169 ; JCP 1952. II. 6792, note Bastian).* »[296]. De plus, des auteurs ont souligné l'interaction entre ces deux règles en affirmant que « *l'apport en jouissance est réalisé dès que l'apport a mis la société en mesure de jouir paisiblement du bien apporté. Certes l'apporteur doit procurer cette jouissance paisible à la société pendant toute la durée*

[293] Contrairement à l'apporteur en industrie dont les titres ne peuvent pas faire l'objet d'une cession, v. *infra* nº 834 et s.
[294] Suivant le droit commun, le décès du bailleur ne conduit pas à la fin de la jouissance, D. MAINGUY, *Contrats spéciaux*, *op. cit*., nº 336, p. 347 ; v. *infra* nº 433.
[295] A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 44.
[296] G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Apport », préc., nº 306.

convenue à l'acte d'apport […] mais cette exigence concerne la garantie de l'apport et non sa libération. »[297].

246. L'apport en jouissance d'un corps certain est un apport singulier : bien que l'apporteur doive continuer à garantir la jouissance paisible de la société, il est considéré avoir libéré intégralement son apport successif, il n'est pas débiteur d'une dette d'apport. Alors, après la détermination de la valeur de l'apport et la fixation, par conséquent, de la créance de remboursement, le montant de cette créance ne va pas être influencé, durant la durée de l'apport, du fait que l'apport n'est pas encore effectivement totalement libéré. Ce qui fournit une autre illustration d'absence d'impact de la libération effective de l'apport et la dette de remboursement.

c- Le cas du défaut de libération

247. Le défaut de libération fait référence aux hypothèses de la non libération des apports.

248. La non libération de l'apport en numéraire se manifeste, d'une part, lorsque la libération était intégrale et l'apporteur ne l'a pas effectuée. D'autre part, lorsque la libération de l'apport était échelonnée et à l'échéance prévue l'apporteur n'a pas fourni le montant restant de sa dette ; ou si il y a eu un appel au non versé, qui peut se faire à tout moment sans respecter le délai accordé à la libération du surplus vu que ce délai est qualifié comme une modalité ou une faculté de libération[298], et l'apporteur n'a pas fourni le montant de sa dette, il s'agit des cas de non libération de l'apport en numéraire.

249. Il existe des sanctions spécifiques à la non libération de l'apport en numéraire. La loi prévoit que l'apporteur deviendra débiteur de plein droit des intérêts de la somme due à la société à compter

[297] B. MERCADAL et P. JANIN, *Mémento pratique. Sociétés commerciales*, Francis Lefebvre, 2015, nº 588, *in* S. DOCQ, *Essai sur le renouveau de la notion d'apport en droit des sociétés*, *op. cit*., nº 212.

[298] La doctrine a affirmé que cette dette d'apport est exigible *« à compter du moment où la société consent à ses associés un délai pour libérer leurs apports ; les modalités de cette libération sont sans incidence sur son caractère exigible*. », A. LECOURT, « Saisie-attribution d'une fraction du capital social non libérée : les associés sont avertis ! », préc. ; « *L'actionnaire dispose donc de ce délai pour compléter son apport de numéraire. Ce délai n'est pas un délai de prescription, mais une simple faculté accordée à l'actionnaire d'étaler la libération de son apport. La créance de la société sur l'actionnaire deviendra exigible à la date de la décision de l'organe social compétent pour appeler le non-versé ; à défaut de décision, ce n'est qu'à l'expiration du délai de cinq ans que le solde restant dû par les souscripteurs à la société deviendrait exigible.* », J-F. ARTZ, « Action », préc., nº 329.

du jour où cette somme devait être payée et sans préjudice de dommages-intérêts compensatoires, s'il y a lieu[299]. Mais, en plus, dans le cadre des sociétés par actions, il existe une procédure spécifique, connue pratiquement par l'exécution en Bourse, en vertu de laquelle les titres de l'associé, n'exécutant pas sa dette, peuvent être vendus, ce qui peut conduire à son exclusion ; et si le prix versé pour ces titres est inférieur à sa valeur nominale, l'associé va rester débiteur de la somme représentante cette différence[300]. Cette procédure connue en pratique aussi par l'exécution forcée, constitue une option pour la société qui peut choisir de recourir à l'action en paiement de droit commun[301]. En outre, des auteurs ont indiqué la possibilité de dispense de libération complémentaire du capital social conduisant à la réduction du capital social au cours de la vie de la société[302].

250. Alors qu'en cas de non libération des apports en nature, avec l'absence d'un règlement spécifique de cette question, la solution proposée est le recours aux règles de droit commun au regard de l'exécution forcée[303].

---

[299] Art. 1843-3 al. 5 C. civ. « *L'associé qui devait apporter une somme dans la société et qui ne l'a point fait devient de plein droit et sans demande, débiteur des intérêts de cette somme à compter du jour où elle devait être payée et ce sans préjudice de plus amples dommages-intérêts, s'il y a lieu. En outre, lorsqu'il n'a pas été procédé dans un délai légal aux appels de fonds pour réaliser la libération intégrale du capital, tout intéressé peut demander au président du tribunal statuant en référé soit d'enjoindre sous astreinte aux administrateurs, gérants et dirigeants de procéder à ces appels de fonds, soit de désigner un mandataire chargé de procéder à cette formalité.* ». G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Apport », préc., nº 238- 239 ; G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Part sociale », préc., nº 10 ; M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 214, p. 77.

[300] Cette procédure est régie par les articles L. 228-27, R. 228-24 et R. 228- 25 du Code de commerce, G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Apport », préc., nº 243 ; A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 104.

[301] J-F. ARTZ, « Action », préc., nº 346-347 ; R. BESNARD-GOUDET, « Actions- Dette du non versé », JCL. Sociétés Traité, Fasc. 1850, LexisNexis, 1er novembre 2015, (mise à jour : 7 juin 2017), nº 47.

[302] « *En revanche, la réduction de capital décidée en l'absence de pertes ne procède pas du même esprit. Elle intervient alors que la société est viable ; elle peut être motivée par la volonté d'alléger la charge de rémunération du capital social ou de dispenser les associés du versement de leurs titres non encore entièrement libérés ;* », A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 266, 275, 283 ; « *En l'absence de pertes, la réduction de capital peut poursuivre différents objectifs tels que notamment ramener un capital social trop élevé au montant correspondant aux besoins réels de la société ou dispenser les associés du versement de leurs titres non encore entièrement libérés.* », M. BUCHBERGER, « Réduction du capital social », JCl. Sociétés Traité, Fasc. 159-10, LexisNexis, 1er septembre 2022, nº 1. La procédure de la réduction du capital social, en soustrayant du montant du capital social le montant de la fraction non libérée, n'est pas la voie principale prévue pour affronter l'inexécution de l'associé de son obligation ; à cet égard, un auteur a indiqué que « *La réduction du montant du capital social au montant du premier versement, à supposer qu'elle soit possible, car elle ne devra pas être inférieure au minimum légal, risque de se heurter au problème de la valeur nominale des actions.* », J-F. ARTZ, « Action », préc., nº 330.

[303] « *Les apports en numéraire et en nature, obligations issues de contrat de société, pouvaient donne lieu quant à eux à exécution forcée en nature.* », B. DONDERO, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 81, p. 68 ; « *Le défaut de réalisation est civilement sanctionné par une action en exécution forcée à l'encontre de l'associé défaillant puisque l'apport en nature donne naissance à une obligation de donner.* », A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 108.

251. En cas d'échec de modes achevant à la libération de l'apporteur de son obligation, et si ce n'est pas possible d'appliquer d'autres solutions, comme celle de la continuation de la société avec les autres associés, pouvant exiger l'annulation des titres de cet apporteur avec la réduction du capital social, l'inexécution de l'apporteur de son obligation peut conduire alors à la dissolution de la société[304].

252. Donc, au stade de la naissance de l'obligation de la société, il existe des règles à suivre pour déterminer le montant de la créance de chaque associé, ces règles dépendent du type de l'apport capitalisable effectué à la société, l'apport en numéraire ou l'apport en nature. Une fois que ces règles sont respectées, la dette de la société est régulièrement née et reflétée par la valeur nominale des titres attribués à l'apporteur. Postérieurement, les problèmes liés à l'évaluation de l'apport en nature s'ils apparaissent, n'auront pas d'effet direct sur le montant de la dette de la société, et selon la difficulté en cause, des règlements spécifiques sont prévus. Du même, la libération des apports est sans effet sur le montant de la dette fixé lors de la souscription, sauf que le défaut de libération de l'apport produise parfois d'effet sur la dette de remboursement, en annulant les titres de l'apporteur qui n'a pas libéré son apport.

[304] Il convient de noter qu'un auteur, en se référant à un ancien arrêt de la Cour de cassation, a indiqué que le défaut de libération de l'apport pouvait entrainer la nullité de la société, en affirmant que « *La sanction du défaut de libération, si l'action en exécution forcée a échoué, peut également être l'annulation même de la société (Com. 28 juin 1976, Rev. sociétés 1977. 237, note J. H.), fondée sur le défaut d'apport*. », mais il a souligné également que « *ce dernier cas est largement sujet à caution. En effet, il paraît en décalage important avec la directive communautaire du 9 mars 1968 qui ne prévoit pas cette hypothèse de nullité. Et, de fait, une jurisprudence récente a refusé de retenir la nullité invoquée au regard de la primauté du droit communautaire sur notre droit interne (Paris, 21 sept. 2001, RJ com. 2002. 218, note Luby ; BJS 2002. 626, note Menjucq. – Contra, mais dans le cadre d'une société en participation : Paris, 13 févr. 2007, RJDA 2007, nº 633).* », A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 108. Toutefois, des auteurs ont indiqué que désormais cette jurisprudence est abandonnée : « *En outre, le périmètre de la nullité pour défaut d'apport est aussi cantonné du fait de la distinction entre la souscription et la libération (auparavant le défaut de libération pouvait resurgir sur la validité : Req. 9 juin 1891, DP 1892. 1. 361, cette jurisprudence a été fort heureusement abandonnée). Les difficultés de libération de l'apport sont considérées comme relevant de l'exécution de l'engagement (sur les sanctions possibles V. not., A. MIGNON-COLOMBET, L'exécution forcée en droit des sociétés, 2004, Economica. – L. GROSCLAUDE, Le renouvellement des sanctions en droit des sociétés, thèse Paris 1, 1997). Elles ne s'apparentent donc pas à un vice de formation susceptible d'entraîner la nullité de l'apport, et donc celle de la société.* », N. JULLIAN et S. TISSEYRE, « Nullité », *Rép. sociétés*, octobre 2021, nº 43.

B- Une somme apportée exclue du montant de la dette : la prime d'émission

253. La prime d'émission est un mécanisme introduit par la loi dans le cadre des sociétés par actions. Mais ça ne veut pas dire qu'il est exclu des autres types de société : ce mécanisme peut être prévu conventionnellement dans tout type de société[305].

254. En vertu de ce mécanisme, au cours de la vie sociale, pour devenir un associé de la société, certaines sommes supplémentaires peuvent être exigées de l'apporteur d'un apport capitalisable[306].

255. Ces sommes sont connues, généralement, sous l'appellation de "prime d'émission". Néanmoins, d'une façon plus étroite, il existe une distinction entre l'appellation de la somme exigée en cas d'augmentation du capital social par nouveaux apports en numéraire "la prime d'émission", et celle exigée dans le cadre d'augmentation du capital social par nouveaux apports en nature, connue sous le nom de "prime d'apport"[307].

256. Bien que ces sommes soient inscrites au passif du bilan indépendamment du capital social[308], autrement dit, dans un compte séparé du compte représentant le montant de l'obligation de remboursement des apports, le fait que la prime est versée à la société par certains apporteurs avec leurs apports a fait soulever la question de sa nature et la possibilité de son remboursement, comme le remboursement du capital social, à la liquidation de la société. Il conviendra d'envisager les

---

[305] R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit.*, nº 406, p. 264 ; A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 217 ; P. DIDIER et M. MARTEAU-PETIT, « Prime d'émission », *Rép. sociétés*, janvier 1993, (actualisation : novembre 2021), nº 34.

[306] Art. L. 225-128 C. com. « *Les titres de capital nouveaux sont émis soit à leur montant nominal, soit à ce montant majoré d'une prime d'émission.*
Ils sont libérés soit par apport en numéraire y compris par compensation avec des créances liquides et exigibles sur la société, soit par apport en nature, soit par incorporation de réserves, bénéfices ou primes d'émission, soit en conséquence d'une fusion ou d'une scission.
Ils peuvent aussi être libérés consécutivement à l'exercice d'un droit attaché à des valeurs mobilières donnant accès au capital comprenant, le cas échéant, le versement des sommes correspondante ». A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 217 ; R. MORTIER, « Augmentation de capital par incorporation de réserves, bénéfices ou primes d'émission », préc., nº 33 ; v. *infra* nº 868.

[307] De plus, dans le cadre d'augmentation du capital social par biais de fusion, cette somme est connue sous le nom de "prime de fusion", R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit*., nº 404, p. 263 ; J-F. ARTZ, « Action », préc., nº 156 ; J-L. NAVARRO, « Réserves », *Rép. sociétés*, octobre 2020, (actualisation : avril 2023), nº 37 ; P. DIDIER et M. MARTEAU-PETIT, « Prime d'émission », préc., nº 1, 24.

[308] J-L. NAVARRO, « Réserves », préc., nº 37 ; A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 49 ; P. DIDIER et M. MARTEAU-PETIT, « Prime d'émission », préc., nº 15, 17 ; R. MORTIER, « Augmentation de capital par incorporation de réserves, bénéfices ou primes d'émission », préc., nº 33.

raisons pour lesquelles il y a recours à ce mécanisme (1), avant d'aborder la question de la nature juridique de la prime d'émission (2).

1- L'utilité de la prime d'émission

257. Au cours de la vie sociale, si une augmentation du capital social par des nouveaux apports va prendre place, mais il existe de réserves ou des plus-values d'actif, il y a recours à la prime dans un but de sauvegarder les droits des associés anciens, cette hypothèse représente le cas de figure type de l'emploi de ce mécanisme (a). Toutefois, il existe d'autres emplois de la prime n'ayant pas le même objectif (b).

a- La sauvegarde des droits des associés anciens

258. Durant la vie de la société, le montant du capital social peut être augmenté. L'augmentation du capital social peut avoir plusieurs motifs. Selon l'objectif de la société de l'augmentation de son capital, il existe différentes modalités organisant cette opération produisant, par conséquent, des effets différents : une augmentation du capital social peut entrainer une augmentation des capitaux propres et un enrichissement de la société, c'est l'hypothèse de l'augmentation du capital par des nouveaux apports. Alors qu'en cas d'augmentation du capital social, par incorporation de certaines sommes réserves, bénéfices, primes d'émission et comptes courants, il ne s'agit pas d'un apport de ressources nouvelles, ces ressources existaient déjà dans le patrimoine de la société. Il s'agit simplement d'un changement comptable, spécifiquement au niveau du passif du bilan *via* un virement de ces différentes valeurs au compte du capital social avec une modification des statuts de la société[309].

[309] Art. L. 225-128 C. com. « *Les titres de capital nouveaux sont émis soit à leur montant nominal, soit à ce montant majoré d'une prime d'émission.*
Ils sont libérés soit par apport en numéraire y compris par compensation avec des créances liquides et exigibles sur la société, soit par apport en nature, soit ***par incorporation de réserves, bénéfices ou primes d'émission****, soit en conséquence d'une fusion ou d'une scission.*
Ils peuvent aussi être libérés consécutivement à l'exercice d'un droit attaché à des valeurs mobilières donnant accès au capital comprenant, le cas échéant, le versement des sommes correspondantes. », nous soulignons. R. MORTIER, « Augmentation de capital par incorporation de réserves, bénéfices ou primes d'émission », préc., nº 1 ; A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 189.

259. Vu le danger que représente l'augmentation du capital social par des nouveaux apports sur la situation financière des anciens associés permettant l'entrée des nouveaux associés qui vont bénéficier de l'existence des réserves préexistantes ou des plus-values d'actif, soit par l'augmentation de la valeur réelle de leurs actions ou parts sociales en la comparant par leur valeur nominale, soit par l'acquisition d'une part du boni de liquidation à la dissolution de la société, le législateur a mis en place un régime de protection des anciens associés. Il a prévu le régime d'un droit préférentiel de souscription par le biais duquel les anciens associés ont l'option de souscrire à l'augmentation du capital social d'une façon prioritaire. Le législateur a aussi prévu la possibilité du versement d'une somme d'argent par les nouveaux associés en plus de leur apport, la prime d'émission, lors de l'augmentation du capital social par émission des nouveaux titres, en cas d'existence des réserves ou des plus values non comptabilisées, dans le but de maintenir une égalité entre les droits des associés de la société en cause[310].

260. Lors de l'augmentation du capital social par apport en numéraire, la prime d'émission et le droit préférentiel de souscription peuvent jouer un rôle dans la protection des anciens associés[311]. Alors que l'augmentation du capital social par des apports en nature, seule la prime pourra jouer ce rôle puisque le droit préférentiel de souscription ne peut pas avoir de place en cas d'apport d'un bien précis, au moins d'un corps certain, que seul son apporteur peut effectuer[312].

261. Dans le cadre de la prime, l'apporteur, en plus de son apport, va verser une somme déterminée constituant la prime exigée. Il existe une grande liberté dans la fixation du montant de la prime[313]. Mais, généralement, ce montant va représenter la différence entre deux valeurs : la valeur nominale du titre de capital et la valeur vénale de ce titre, comme retenu par la jurisprudence[314].

---

[310] A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 196-198, 217 ; J-Cl. HALLOUIN, « Conditions de validité d'une prime d'émission », *D.* 2002 p. 476.
[311] A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 198, 217.
[312] A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 234.
[313] P. DIDIER et M. MARTEAU-PETIT, « Prime d'émission », préc., nº 10-12 ; J-L. NAVARRO, « Réserves », préc., nº 37 ; H. LE NABASQUE, « La fin de la connexion apports/capital ? », préc., spéc. p. 118-120.
[314] « *Cette prime est « un droit d'entrée destiné à compenser la différence entre la valeur nominale et la valeur vénale des actions anciennes » (Com. 12 mai 1975, nº 74-10.363, Bull. civ. IV, nº129).* », J-L. NAVARRO, « Réserves », préc., nº 38 ; H. LE NABASQUE, « La fin de la connexion apports/capital ? », préc., spéc. p. 117. A cet égard, un auteur a indiqué que « *La prime est l'excèdent du prix d'émission sur la valeur nominale des droits sociaux.* », P. COUDIN, « Prime et capital », *in* A. COURET et H. LE NABASQUE (dir.), *Quel avenir pour le capital social* ?, *op. cit.*, n° 1, spéc. p. 31 ; « *En revanche, n'est pas frauduleuse l'augmentation de capital avec prime d'émission correspondant à 59 fois le montant nominal des actions, dès lors qu'elle est justifiée par le montant des réserves, le*

262. Donc, il y a recours à ce mécanisme, en principe, lorsqu'en cas d'augmentation de capital social par des nouveaux apports en émettant de nouveaux titres, il existe des réserves ou des plus-values d'actif. Dans ces hypothèses, si les apporteurs reçoivent ces nouveaux titres pour leur valeur nominale, cela va créer une inégalité entre ces apporteurs et les anciens associés, puisque ces apporteurs, en acquérant ces titres, vont avoir droit aux réserves et/ou des plus-values d'actif existants avant leur entré dans la société. Alors, l'objectif de la prime d'émission est d'égaliser entre les nouveaux et les anciens actionnaires, tout en exigeant aux apporteurs de payer une certaine somme en plus de leurs apports[315].

b- Les autres emplois de la prime

263. L'émission de la prime n'est pas seulement liée à l'hypothèse de protection des droits des anciens associés, il se peut qu'il y ait recours au mécanisme de prime pour d'autres raisons identifiées par la doctrine.

264. En effet, la doctrine a expliqué que rien n'interdit d'avoir recours après la constitution de la société à cette technique, afin de couvrir, par exemple, les premiers frais de fonctionnement de la société, puisque la prime d'émission est un mécanisme conventionnel qui dépend de la volonté des parties avec peu de limitations jurisprudentielles. Dans cette hypothèse, la prime d'émission, dénommée par la prime de constitution, suit une autre logique tout en suivant une autre méthode de calcul[316].

265. De plus, dans certaines hypothèses, dans le cadre d'un apport en nature, les associés peuvent décider de lui conférer une valeur inférieure, autrement dit, il y aura une sous-évaluation justifiée parfois par la précaution due à une difficulté d'évaluation. En contrepartie, les autres apporteurs, pour rétablir l'équilibre, vont verser une somme sur un compte de prime[317].

---

montant du chiffre d'affaires et la valeur des stocks (Com. 22 mai 2001, n° 98-19.086, D. 2002. 476, obs. Hallouin ; BJS 2001. 1003, note Le Nabasque). », A. LECOURT, « Capital social », préc., n° 219.

[315] J-Cl. HALLOUIN, « Conditions de validité d'une prime d'émission », *D.* 2002 p. 476.

[316] P. COUDIN, « Prime et capital », préc., n° 9, p. 37 ; P. DIDIER et M. MARTEAU-PETIT, « Prime d'émission », préc., n° 32 ; J-F. ARTZ, « Action », préc., n° 155. Auparavant, un moyen de résoudre la question des frais de fonctionnement de la société, appliqué dans le cadre de société anonyme, était de remettre des parts bénéficiaires aux fondateurs de la société leur permettant de recevoir une part des bénéfices. Mais la loi, ensuite, interdit cette pratique. T. MASSART, « la société sans apport », préc., spéc. p. 299.

[317] A. LECOURT, « Capital social », préc., n° 119 ; H. LE NABASQUE, « La fin de la connexion apports/capital ? », préc., spéc. p. 118.

266. En outre, un auteur a montré que la technique de la prime peut être une solution d'une surévaluation mineure découverte d'un apport en nature : par une convention expresse, l'apporteur de cet apport peut verser une somme comptabilisée dans le compte de prime[318].

267. Alors, ces différentes hypothèses illustrent d'autres utilisations de la technique de la prime. Mais, en même temps, les deux derniers cas ont fait naitre une confusion du fait que la somme apportée intégrée dans le compte de prime est strictement liée à la valeur d'un apport. C'est donc nécessaire pour justifier son exclusion du montant de la dette de remboursement des apports de fournir l'analyse de la nature juridique de la prime, qui fait l'objet de notre examen suivant.

2- La nature juridique de la prime d'émission

268. La Cour de cassation, dans un arrêt ancien de 9 juillet 1952, a jugé que les primes sont « *par leur nature un apport supplémentaire laissé à la libre disposition de la société.* »[319]. Autrement dit, la prime d'émission est un supplément d'apport dont la société a le droit de disposer de la manière qu'elle estime la plus adaptée à son intérêt [320].

269. Le fait que la prime se qualifie juridiquement comme étant un supplément d'apport en société, qu'elle figure dans un autre compte que celui du capital social, et qu'elle est exigée principalement pour rétablir l'équilibre entre les associés, n'était pas suffisant pour un courant doctrinal, influencé par les différents emplois du mécanisme de la prime, pour ne pas affirmer que la prime fait partie de la valeur de l'apport.

270. A titre d'exemple, un auteur a eu recours à la technique de prime d'émission pour soutenir l'argument de la non connexion entre l'apport et le capital social, en expliquant que la valeur totale de l'apport, en cas de prime d'émission, est divisée entre le capital social et le compte de prime : « *Force est de constater que la liberté dont disposer les actionnaires de repartir la valeur de*

[318] H. LE NABASQUE, « La fin de la connexion apports/capital ? », préc., spéc. p. 118.
[319] Cass. com. 9 juillet 1952, JCP G 1953, II, 7742, note Bastian, *Bull. civ.* III, n° 265, *in* P. DIDIER et M. MARTEAU-PETIT, « Prime d'émission », préc., nº 17 ; P. COUDIN, « Prime et capital », préc., n° 1, p. 31.
[320] « *La prime d'émission est en effet considérée juridiquement comme un supplément d'apport laissé à la libre disposition des associés*. », A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 217 ; P. DIDIER et M. MARTEAU-PETIT, « Prime d'émission », préc., nº 17.

l'apport entre prime d'émission et capital affaiblit singulièrement la « connexion » entre apports et capital : MM. Coudin, Le Nabasque et Piétrancosta l'ont mis en évidence. », de plus « Le capital ne fournit qu'une image « décalée » de la valeur des apports, non seulement parce que celle-ci est contractuellement repartie entre prime d'émission et capital […]. »[321].

271. Un autre auteur a indiqué que la thèse dominante en doctrine et en jurisprudence est que « *Comme le disait Houpin : « ce qui est apporté et versé par un associé (et il y a bien, en fait, apport et versement par l'actionnaire au taux d'émission) ne peut être considéré comme un bénéfice réalisé par la société. Si ce n'est pas un bénéfice, ce ne peut être qu'un apport* », il a ajouté que « *En définitive, la prime se présente comme un apport lié au capital, sans en faire partie.* »[322].

272. La question de la possibilité de traiter la prime d'émission comme le capital social, conduisant à son remboursement avant la phase du partage, avait été présentée devant la Cour de cassation. La Cour, dans l'arrêt précité du 26 septembre 2018[323], a tranché cette question en refusant un tel traitement.

273. L'argument présenté devant la Cour de cassation était que la prime d'émission a la qualité d'apport. Par conséquent, la prime doit être également remboursée avant le partage et non pas seulement le montant comptabilisé au capital social : « *1° que le partage est effectué après paiement des dettes et remboursement du capital social ; que les primes d'émission et de fusion sont des sommes que les associés versent à l'occasion des apports en complément de leur souscription au capital social ; qu'elles sont assimilées à des apports et comptabilisées dans les capitaux propres de la société ; qu'en leur qualité d'apports, elles doivent être restituées aux associés à la dissolution de la société, avant le partage ; qu'en énonçant pour refuser de les exclure de l'assiette du droit de partage, au seul motif qu'elles n'ont pas été incorporées au capital, la cour d'appel a violé les articles 1844-9 du code civil et 747 du code général des impôts.* »[324].

[321] Ph. BISSARA, « Rapport de synthèse », préc., spéc. p. 219.
[322] P. DIDIER et M. MARTEAU-PETIT, « Prime d'émission », préc., nº 14.
[323] Cass. com., 26 septembre 2018, n°16-24.070, JurisData n° 2018-016450, v. *supra* nº 153.
[324] J-F. DESBUQUOIS, « Société (en général) – Lors de la liquidation d'une société, le droit de partage n'est pas dû sur remboursement du capital social aux associés », préc.

274. La Cour de cassation a expressément statué sur l'exclusion de la prime d'émission du capital social du fait de sa non incorporation dans le montant du capital social : « *Mais attendu qu'ayant constaté que les apports faits par les associés au titre des primes d'émission et de fusion et de la réserve de décapitalisation n'avaient pas été incorporés au capital social, lequel exclut les apports constituant des capitaux propres, c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu qu'ils ne pouvaient être déduits de l'actif brut pour le calcul de l'assiette du droit de partage ; que le moyen n'est pas fondé.* »[325].

275. A l'occasion du commentaire de cet arrêt, un auteur a affirmé qu'en excluant la possibilité du remboursement de la prime d'émission avant le partage « *Les magistrats ont toutefois fait prévaloir la lettre de l'article 1844-9 du Code civil qui vise clairement le remboursement du capital social, et non celui des apports des associés.* », et qu'à la lumière de cet arrêt, pratiquement, les associés doivent préciser leur stratégie, selon laquelle ils fixent le montant du capital social[326].

276. De ce qui précède, nous estimons que si la prime n'est pas de bénéfice mais elle n'est plus un apport en société. Quelque soit son emploi, cela ne change pas le fait qu'elle une somme supplémentaire déterminée, apportée par certains apporteurs, qui ne fait pas partie du montant du capital social, mais elle est comptabilisée dans un compte différent. Il y a une séparation claire entre l'apport et le montant de la prime d'émission. Elle ne doit pas être ainsi remboursée à la liquidation de la société, puisque la loi a précisé clairement que c'est le montant du capital social qui doit être remboursé au cours de cette phase.

277. Il s'ensuit que si les associés veulent que les sommes inscrites dans le compte de prime soient remboursées avant le partage, ils peuvent décider au cours de la vie sociale d'augmenter le montant du capital social par incorporation de prime, qui va être traduite par la majoration de la valeur nominale des titres ou de la distribution des nouveaux titres. Dans ce cas, ces sommes vont faire

---

[325] *Ibid.*

[326] *Ibid*. Un autre auteur a affirmé que « *En effet, la Cour considère que les sommes correspondant aux primes d'émission et de fusion ou encore à la réserve de décapitalisation, qui ne sont pas incorporées au capital social, ne peuvent donc pas être déduites pour le calcul de l'assiette du droit de partage. Celui-ci reste ainsi exigible sur ces sommes constitutives de capitaux propres non incorporées au capital social, même si ces sommes peuvent être assimilées à des apports supplémentaires*. », A. LECOURT, « Le remboursement du capital social n'entre pas dans l'assiette du droit de partage », préc.

partie du montant du capital social constituant le montant de la dette de remboursement des apports[327]. Ils peuvent aussi décider de les distribuer à tous les associés, au cours de la vie sociale, en tenant en considération la limite de ne pas diminuer le montant de capitaux propres par rapport au montant du capital social[328].

§2. Au terme de l'obligation : le paiement étant réalisé par le versement de la somme due à ce moment

278. Comme clarifié par l'article 1832 du Code civil, en effectuant leurs apports à la société, les associés ont pour objectif que leur société réalise des gains. La réalisation des gains va leur permettre soit de distribuer des bénéfices au cours de la vie sociale soit d'augmenter le montant de capital social soit de partager le boni de liquidation à la dissolution de la société. Mais, en effectuant leurs apports, les associés savent également qu'il existe un risque de ne pas récupérer le montant de leurs créances : en cas d'existence des pertes sociales, ils sont obligés à y contribuer.

279. Avec l'existence de ces différentes possibilités de réalisation des gains ou des pertes au cours de la vie sociale, le montant de l'obligation de remboursement des apports peut se varier du moment de sa fixation au moment de son paiement, marquant une de spécificités de cette obligation. Il s'ensuit qu'au terme de l'obligation, après le paiement des créanciers, s'il existe de soulte, il y aura un versement du montant nominal du capital social tel qu'il apparaît au passif du bilan au temps de la dissolution de société quel que soit son montant de départ[329].

280. Alors, à l'échéance du terme de l'obligation, la société se libère par le versement du montant de la dette consistant en la valeur nominale des titres au temps de la dissolution. Ce montant va être totalement versé en cas d'absence des pertes. Mais, même dans ce cas, il n'est pas nécessaire qu'il

[327] V. *infra* nº 310 et s.
[328] P. COUDIN, « Prime et capital », préc., nº 4, p. 33.
[329] Un auteur a affirmé que le droit de l'associé à ce moment porte sur une somme identifiable et quantifiable puisque les titres de l'associé cessent d'exister lors de la clôture de la liquidation marquant ainsi le temps de la transformation des droits sociaux d'un associé en une créance certaine et liquide représentant sa part dans le capital social. En plus de cette créance, l'associé a droit sur le boni de liquidation portant sur une somme indivise qui se repartit entre les divers associés suivant les modalités de répartition convenues entre eux. J-F. DESBUQUOIS, « Société (en général) – Lors de la liquidation d'une société, le droit de partage n'est pas dû sur remboursement du capital social aux associés », préc.

soit équivalent au montant de départ de la dette (A). Alors qu'en cas des pertes sociales, le montant versé sera le montant nominal du capital social après la déduction du montant des pertes (B).

A- La somme due : la valeur nominale des titres au moment de la dissolution de la société

281. Après le paiement des créanciers, la soulte peut être suffisante pour rembourser le montant total du capital social. Le paiement de l'obligation de remboursement des apports aura lieu par le versement de la valeur nominale des titres[330]. Il arrive parfois que la valeur nominale des titres à ce stade soit identique au montant de départ de la dette, reflétant la valeur de l'apport en nature ou le montant de l'apport en numéraire au temps de l'attribution des titres de capital (1). Mais ce n'est pas exigé que ces deux montants soient équivalents : il est toujours possible que la valeur nominale des titres soit d'un montant différent à la valeur ou au montant de l'apport à la naissance de l'obligation (2).

1- La valeur nominale des titres identique à la valeur ou montant de l'apport

282. A la dissolution de la société, il se peut que la valeur nominale des titres soit équivalente au montant reflétant la valeur de l'apport en nature ou le montant de l'apport en numéraire.

283. Dans ce contexte, il existe deux points à souligner : premièrement, au terme de l'obligation, le montant de la dette ne s'affecte pas par le statut de la libération des apports : la dissolution liquidation de la société peut prendre place avant la libération totale de l'apport en numéraire ou avant l'achèvement de la durée des apports temporaires, bien que ces apports soient à l'origine de l'obligation de remboursement des apports, ces questions seront toujours sans effet sur le montant de cette obligation (a). Deuxièmement, dans le cadre des opérations de fusion ou scission, il y aura une dissolution sans liquidation de la société à laquelle l'apport a été effectué, alors que le terme de l'obligation sera la dissolution liquidation de la société à laquelle est transmis le patrimoine de la société dissoute. Le remboursement sera de la valeur nominale des titres de la société bénéficiant du patrimoine de la société dissoute. Ces titres ont été remis aux associés de la société dissoute

[330] « *En admettant qu'il reste de l'actif après extinction du passif social, chaque associé commence par recevoir le montant nominal de ses titres sociaux, avant de percevoir un éventuel boni de liquidation*. », A. LECOURT, « Les droits sociaux survivent à la dissolution de la société », préc.

suivant une procédure spécifique. Cette valeur peut également refléter le montant de la dette lors de sa naissance (b).

a- Les cas spéciaux de libération des apports

284. La dissolution liquidation de la société peut avoir lieu avant la libération de la totalité de l'apport en numéraire dont la libération était échelonnée, autrement dit, avant l'exécution de la dette d'apport qui était la source du calcul de la dette de la société. La société peut être également dissoute avant l'arrivée du terme des apports temporaires, privant ainsi la société de profiter d'une durée de ces apports ayant formé partie de l'évaluation de sa valeur.

285. Suivant le règlement de la libération de ces apports, l'apporteur en numéraire, débiteur de fraction non libérée, aura droit au remboursement de la valeur nominale de ses titres, mais il va être obligé d'exécuter sa dette (i). En revanche, vu que la libération des apports en nature temporaires est intégrale, avec la liquidation de la société, les apporteurs auront droit à la valeur nominale de leurs titres sans être tenus d'aucune obligation envers la société (ii).

i. L'apport en numéraire non libéré

286. La fraction non libérée par l'apporteur en numéraire constitue une créance exigible de la société qu'elle peut, à tout moment et sans besoin d'attendre le délai accordé à l'apporteur, faire un appel à ce non versé[331].

287. Lorsque la dissolution de la société a eu lieu avant le versement des fractions non libérées, mais la société avait des fonds couvrant son passif, la doctrine s'est divisée sur la question de savoir si le liquidateur est en droit de réclamer le versement de cette dette sans justifier de la nécessité de ce versement pour les opérations de liquidation ou non[332]. Un auteur a souligné cette divergence en

[331] V. *supra* nº 29, 248. De plus, il est à souligner que depuis la réforme de 2014, ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014, préc., art. 35, la loi prévoit expressément qu'au regard de la procédure collective, le jugement d'ouverture rend immédiatement exigible le montant non libéré du capital social, art. L. 624-20 C. com. R. BESNARD-GOUDET, « Actions- Dette du non versé », préc., nº 56-58 ; M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 214, p. 78 ; P. LE CANNU et D ROBINE, *Droit des entreprises en difficultés*, *op. cit*., nº 1160, p. 757.
[332] R. BESNARD-GOUDET, « Actions-Dette du non versé », préc., nº 53 ; J-F. ARTZ, « Action », préc., nº 333 ; G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Apport », préc., nº 36.

affirmant que « *Pour certains, le liquidateur ne peut en conséquence procéder aux appels de fonds que lorsqu'ils sont nécessaires pour les besoins de la liquidation, c'est-à-dire pour permettre le règlement du passif, pour d'autres au contraire, le liquidateur peut procéder aux appels de fonds sans avoir à justifier que l'actif disponible ne suffit pas à régler l'actif social.* »[333].

288. A cet égard, nous estimons qu'il faut distinguer entre des différentes situations : premièrement, si au cours du paiement des créanciers, le liquidateur a réclamé ces fractions non versées, l'associé ne peut pas refuser d'exécuter son obligation, parce qu'il s'agit d'une dette exigible. Il ne peut pas invoquer aussi la compensation, puisque la créance de l'associé de remboursement de son apport prend place après le paiement des créanciers, l'associé doit exécuter ses obligations avant de réclamer sa créance du dernier rang. Deuxièmement, si les créanciers de la société ont été payés et le montant total du capital social peut être remboursé, dans ce cas, il est envisageable que l'apporteur demande la compensation entre sa dette d'apport et sa créance de remboursement de la valeur nominale de titres.

ii. Les apports temporaires

289. L'apport temporaire a une durée déterminée, cette durée peut s'achever au cours de la vie sociale ou avec la dissolution de la société. Dans ces deux hypothèses, la société a eu l'occasion de profiter de la durée totale de l'apport. Ce cas de figure ne pose pas de problème au regard de la durée de ces apports, la valeur de l'apport était calculée selon une durée qui a été effectivement écoulée lors de la dissolution de la société[334].

290. Toutefois, il est possible qu'il y ait une dissolution de la société sans que la durée de ces apports soit achevée, ce qui représente le cas dans lequel la société n'a pas pu profiter de la durée totale de l'apport temporaire. Cette durée constitue un élément important dans la détermination de la valeur de ces apports[335], par conséquent, dans la détermination du montant de la dette de remboursement.

[333] R. BESNARD-GOUDET, « Actions-Dette du non versé », préc., nº 53.
[334] Alors que pour la qualification de la restitution du bien mis à la disposition de la société dans le cadre de ces apports, elle va être examinée dans la section suivante.
[335] V. *supra* nº 228.

291. Néanmoins, selon la règle de la libération intégrale des apports en nature, lorsque ces apports sont effectués à la société, ils doivent être intégralement libérés[336]. Suivant cette règle, lors de la dissolution avancée de la société, leurs apporteurs doivent être déjà effectué régulièrement leurs obligations à l'égard de la société. Cette dernière n'a pas ainsi de créance au regard de ces apports contre leurs apporteurs[337].

292. Ce qui s'applique même dans le cadre de l'apport en jouissance d'un corps certain, malgré son caractère successif, il est réputé comme libéré intégralement avec la mise de son bien à la disposition de la société[338]. Contrairement alors avec ce qui a été affirmé par un auteur que l'apporteur a une dette de la valeur de la jouissance non profitée par la société : « *Si un transfert de jouissance n'est pas envisageable, l'apporteur récupèrera certes son bien, mais il faut estimer qu'il reste redevable à la société de la valeur de la jouissance dont cette dernière ne peut plus profiter du fait de la dissolution anticipée. La société dispose donc d'une créance à son égard qui fait partie de l'actif à réaliser au moment de la liquidation, et qui, à concurrence des droits des autres associés, vient réduire sa part dans le partage.* »[339].

293. Les associés apporteurs des apports temporaires n'ont pas de dette à payer à leur société. Ils ont en même temps le droit au remboursement de la valeur nominale de leurs titres qui reflètent la valeur de l'apport pour sa durée totale qui n'est pas effectivement écoulée. Ce qui a fait soulever la question concernant la restitution du bien dans le cadre de ces apports avec l'absence d'un règlement de la durée restant à courir, ce qui va être examiné dans la seconde section de ce chapitre[340].

294. Dans ces différentes hypothèses, l'obligation de remboursement de l'apport consiste en le versement de la valeur nominale totale des titres. Dans le cas de l'apporteur en numéraire d'un apport non libéré totalement, il va être débiteur de la somme non libérée à la société. Alors que dans le cas des apports temporaires, par la mise des biens à la disposition de la société, leurs

[336] V. *supra* nº 22.
[337] V. *supra* nº 241.
[338] V. *supra* nº 242 et s.
[339] Ph. ENGEL, « Associé et créancier, l'apporteur en jouissance dans les sociétés de capitaux », préc., nº 2, F-6.
[340] V. *infra* nº 430 et s.

apporteurs n'ont pas d'obligation, ils ont régulièrement effectué leurs apports. A la dissolution anticipée de la société, ils auront droit donc au remboursement de la valeur nominale totale des titres qui sera supérieure à la valeur de l'apport qui était calculée pour une durée qui n'est pas totalement écoulée avant la dissolution de la société. Le règlement de la durée restant constitue un problème pour la société et non pas pour l'associé apporteur qui a bien exécuté son obligation. Ce qui montre de nouveau que le montant de dette de remboursement des apports, régulièrement née, va être exigible à l'arrivée de son terme. Alors que les questions liées à la libération de l'apport, formant la source de la détermination du montant de départ de cette dette, sont soumises à leurs propres régimes, et ne produisant pas d'effet sur le montant exigible de la dette.

b- Dans les cas de fusion ou scission

295. Les opérations de fusion et de scission entraînent la dissolution sans liquidation d'une société avec la transmission universelle de son patrimoine à une (ou des autres) société. Les associés de la société dissoute vont recevoir, en principe, des titres de leur nouvelle société dont le capital social va augmenter, en cas d'existence de la société avant l'opération en cause, ou va se former en cas de sa constitution[341]. C'est la valeur nominale des ces nouveaux titres qui fera l'objet de remboursement.

296. Afin de calculer le nombre des titres de capital qui vont être distribués aux associés de la société dissoute, il existe une procédure à suivre. Il y aura une évaluation des sociétés concernées[342]. Cette évaluation est établie par un commissaire, sauf décision à l'unanimité des associés des sociétés participantes de ne pas lui avoir recours[343]. Le commissaire n'est pas responsable de fixer la parité d'échange, par laquelle va être fixé le nombre des nouveaux titres qui vont être remis aux associés de la société dissoute. Il est seulement tenu de vérifier certains éléments, parmi lesquels, que le montant de l'actif net transmis de la société qui va être dissoute est au moins égal au montant qui

[341] Concernant l'échange des titres, désormais, il existe quatre exceptions énumérées par l'article L. 236-3 II du Code de commerce en matière de fusion, auquel l'article L. 236-19 du Code de commerce en matière de scission renvoi également ; R. DALMAU, « Réforme du droit des fusions », préc.
[342] J-M. MOULIN, « Fusion, scission et apport partiel d'actif », *Rép. sociétés*, juillet 2018, (actualisation : avril 2023), nº 61-62.
[343] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit*., nº 2089, p. 801.

va être ajouté au capital social de l'autre société, et que la valeur des apports en nature de la société qui va être dissoute n'avait pas été surévaluée[344].

297. Par le biais de la parité d'échange, il y aura une détermination du nombre des titres à distribuer de la société qui va accueillir le patrimoine de la société dissoute. En cas de présence de réserves dans la société à laquelle le patrimoine de la société dissoute est transmis, selon la parité d'échange, une prime peut être exigée, dénommée la prime de fusion, jouant le rôle cette fois-ci de protection des associés de cette société dont le capital va augmenter[345].

298. Dans certaines hypothèses, afin de résoudre le problème né du règlement des droits entre les associés de la société dissoute, surtout celui de rompus, qui n'a pas pu être réglé seulement par la remise des titres, la loi prévoit la possibilité d'un versement d'une somme à ces associés, qui ne doit pas dépasser un certain seuil fixé[346].

299. Les associés de la société dissoute vont devenir des associés de la société ayant accueilli le patrimoine de la société dissoute[347]. Ils auront droit au remboursement de la valeur nominale de leurs nouveaux titres. La somme récupérée peut être équivalente au montant de départ de la dette reflétant la valeur de leur apports effectués à la société dissoute. Mais ce n'est pas nécessairement le cas, il existe une vraie déconnexion entre cette dette et sa source (l'apport), puisqu'il y aura un nouveau calcul de son montant qui dépend de la valeur de la nouvelle société et aussi de la valeur de leur société dissoute, dépendant à son tour, notamment, de son état financier lors de la mise en place de ces opérations. De plus, ce montant va être influencé par la modification qui peut avoir

[344] J-M. MOULIN, C. CATHIARD et J-L. NAVARRO, *Fusion, scission et apport partiel d'actif*, *op. cit.*, nº 105, 107, p. 55-56 ; M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 2089, p. 801-802.
[345] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.,* nº 2086-2088, p. 798-801.
[346] Dans le cadre de la fusion, art. L. 236-1 al. 3 C. com. « *Les associés des sociétés qui transmettent leur patrimoine dans ce cadre reçoivent des parts ou des actions de la ou des sociétés bénéficiaires et, éventuellement, une soulte en espèces dont le montant ne peut dépasser 10 % de la valeur nominale des parts ou des actions attribuées.* » ; dans le cadre de scission, art. L. 236-18 al. 3 C. com. « *Les associés des sociétés qui transmettent leur patrimoine dans ce cadre reçoivent des parts ou des actions des sociétés bénéficiaires et, éventuellement, une soulte en espèces dont le montant ne peut dépasser 10 % de la valeur nominale des parts ou des actions attribuées.* ». M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit*., nº 2084, p. 798 ; J-M. MOULIN, « Fusion, scission et apport partiel d'actif », préc., nº 45, 77, 89, 180, 240.
[347] V. *infra* nº 573.

lieu au montant du capital social de leur nouvelle société jusqu'à l'arrivée du terme de l'obligation, hypothèse qu'il convient d'aborder.

2- La valeur nominale des titres différente de la valeur ou montant de l'apport

300. Au terme de l'obligation, le montant qui doit être versé au titre de paiement de l'obligation de remboursement des apports n'est pas nécessairement le montant de départ de l'obligation.

301. La valeur nominale des titres versée à la liquidation de la société peut être différente de la valeur de l'apport au temps de l'émission des titres, soit la valeur nominale est majorée soit elle est minorée. Par ailleurs, même si la valeur nominale n'a pas été changée au cours de la vie de la société, le nombre des titres détenus par l'associé peut être différent, soit inférieur soit supérieur, au nombre des titres remis en contrepartie de l'apport.

302. Le versement de la valeur nominale minorée ou le nombre réduit des titres illustre un remboursement d'un montant inférieur au montant calculé de la dette lorsque l'apport a été effectué (a). De plus, le remboursement de la valeur nominale majorée ou le nombre augmenté des titres marque un remboursement d'un montant supérieur au montant calculé de la dette lors de la réalisation de l'apport (b). En outre, lors du versement de la valeur nominale des titres, il se peut que, même si elle est identique au montant de l'apport en numéraire ou à la valeur de l'apport en nature lors de leurs réalisations, elle ne représente pas la valeur effective de ces apports au temps du remboursement, c'est l'effet de l'érosion monétaire qui ne peut pas être évité (c).

a- La valeur inférieure : la valeur nominale minorée ou un nombre réduit des titres

303. La valeur nominale minorée ou le nombre réduit des titres est la conséquence d'une opération sur le capital social, sa réduction, qui a eu au cours de la vie sociale et a eu comme effet une extinction totale ou partielle de l'obligation de remboursement des apports.

304. La loi distingue entre la réduction du capital motivée par des pertes de la réduction du capital social non motivée par des pertes[348].

305. Pour la réduction du capital social non motivée par des pertes, il existe des différentes causes pouvant conduire à une telle réduction : d'une part, elle peut refléter la volonté de réduire le capital social au cours de la vie sociale. D'autre part, elle peut être la conséquence de l'annulation des titres d'un associé à la suite de sa sortie de la société. Dans le cadre de la réduction du capital social non motivée par des pertes, il y aura un versement d'une valeur pour les titres qui vont être annulés ou dont la valeur nominale sera réduite. La réduction du montant de la dette, indiquant l'extinction partielle de l'obligation de remboursement des apports durant la vie sociale, vient ainsi à la suite d'une satisfaction des droits de l'associé au cours de la vie sociale. Autrement dit, l'associé a effectivement récupéré une valeur pour ses titres, versée par la société. Cette question va être examinées séparément, pour montrer si le versement de la société de cette valeur constitue, ou non, un paiement de son obligation de rembourser les apports ayant lieu au cous de la vie sociale[349].

306. Alors que la réduction du capital social motivée par des pertes a lieu, par une décision de l'assemblée générale extraordinaire, lorsque le montant des capitaux propres devient inférieur du montant de capital social[350]. La réduction du capital social motivée par des pertes se réalise soit par une réduction de nombre de titres de capital détenus par tous les associés, soit à travers la réduction du nominal de ces titres[351].

---

[348] Cette distinction entre les causes de réduction du capital social est affirmée par la loi du 24 juillet 1966. Avant cette loi, le régime juridique régissant la réduction le capital social n'a pas établi ce type de distinction entre les différentes causes de réduction du capital social. A. COURET, « La réduction du capital à la recherche de son régime juridique », *in* A. COURET et H. LE NABASQUE (dir.), *Quel avenir pour le capital social ?*, *op. cit*., spéc. p. 85.

[349] V. *infra* nº 724 et s.

[350] « *Les pertes comptables viennent en diminution des capitaux propres ; elles figurent en négatif dans « le haut de bilan ». On peut les faires disparaître en les imputant sur les réserves, qui se trouvent réduites d'autant. Lorsque les réserves sont épuisées, les pertes entament la substance du capital, les capitaux propres (c'est-à-dire l'actif net) devenant inférieures à son montant. Si l'on veut faire concorder capitaux propres et capital social, il faut réduire ce dernier. La décision est de la compétence de l'assemblée générale extraordinaire […].* », M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 1374, p. 531 ; « *En son principe, la réduction du capital motivée par des pertes est librement décidée par l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires qui déterminé l'étendue de la réduction qu'elle estime devoir opérer. Toutefois, la liberté de l'assemblée générale extraordinaire est plus réduite lorsque les capitaux propres sont inférieurs à la moitié du capital social.* », M. BUCHBERGER, « Réduction du capital social », préc., nº 43.

[351] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 1374, p. 532 ; M. BUCHBERGER, « Réduction du capital social », préc., nº 48-51.

307. A la lumière de la cause de cette réduction, l'existence des pertes, la société ne verse pas une somme d'argent pour aboutir à l'extinction de cette partie de la dette de remboursement des apports. Alors qu'au terme de l'obligation, le remboursement de la valeur nominale minorée ou la valeur nominale des titres dont le nombre a été réduit au cours de la vie sociale reflète certainement un montant inférieur au montant calculé de la dette lorsque l'apport a été effectué. La différence entre ces deux montants n'a pas été versée aux associés dans le cadre de la réduction du capital social motivée par des pertes, il s'agit d'une manifestation de la contribution aux pertes sociales.

308. Ce qui a été affirmé par la doctrine : « *Vis-à-vis des associés, la réduction du capital social motivée par des pertes a pour effet d'emporter une diminution de leur participation sans remboursement de leurs titres sociaux et constitue à cet égard la manifestation – en cours de vie sociale – de la contribution aux pertes inhérentes au contrat de société.* »[352]; « *La réduction de capital motivée par des pertes est source pour eux d'appauvrissement : ils perdent le droit à remboursement pour la fraction de capital réduit, et perdent définitivement une fraction, voire la totalité, des apports qu'ils avaient transmis initialement. La réduction est pour eux la concrétisation de la notion de contribution aux pertes prévue par l'article 1832, alinéa 3, du code civil.* »[353]. Des auteurs ont fourni un exemple de réduction de capital social motivée par des pertes, puis ils ont affirmé que « *Comme on le constate, ce lifting affecte seulement l'esthétique du bilan, grâce à l'élimination des taches disgracieuses que constituent les pertes ; la société ne s'en trouve ni appauvrie ni enrichie ; l'opération n'est cependant pas sans incidences juridiques : elle consacre en effet la participation des associés aux pertes sociales ; à la dissolution, ils [les associés] ne pourront réclamer, au titre de la reprise des apports, que 600 000 €, alors que leur mise aura été de 1 000 000 €.* »[354].

309. Bien que ces pertes soient subies par la société, ce sont les associés qui vont perdre une partie de leurs créances, par la déduction du montant des pertes sociales du montant de leurs créances qui est marquée par la réduction du capital social. Cette déduction a lieu du fait d'existence de l'obligation de contribution aux pertes constituant un des éléments du contrat de société,

[352] M. BUCHBERGER, « Réduction du capital social », préc., nº 48.
[353] A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 283.
[354] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 1375, p. 532.

exigeant l'extinction de l'obligation de remboursement des apports par le biais de la compensation. Ce qui fournit une illustration du risque subi par les associés en effectuant leurs apports à la société : le montant fixé de la créance de chaque apporteur ne va pas être nécessairement celle qui sera versé au terme de l'obligation. Il est envisageable que l'associé perde une fraction de leur créance au cours de la vie sociale, à la suite des pertes subies par celle-ci. Ce qui souligne ainsi l'originalité de cette obligation : « *Ce qui distingue le statut de l'apporteur et ce qu'il est convenu d'appeler les tiers à la société, qu'ils soient salariés ou encore prêteurs, réside essentiellement dans la prestation fournie en rémunération de chacun. Le salarié ou le préteur ont droit à une rémunération fixe et certaine, tandis que* ***l'associé perçoit une rétribution dont le montant est par nature indéterminé et aléatoire, ce qui fait de lui un associé aux risques futurs de la société****.* »[355]. Donc, dans le cas de la réduction du capital social motivée par des pertes, au terme de l'obligation, la société se libère par le versement de ce montant minoré de la dette de remboursement des apports quel que soit le montant du départ de cette dette.

b- La valeur supérieure : la valeur nominale majorée ou un nombre augmenté des titres

310. La valeur supérieure remboursée à l'associé, par le remboursement de la valeur nominale majorée ou un nombre augmenté des titres, est une traduction d'augmentation du montant du capital social au cours de la vie de la société par la distribution des nouveaux titres ou la majoration de la valeur nominale des titres.

311. L'augmentation du capital social n'est pas exclusivement liée aux nouveaux apports : celui-ci peut être augmenté par incorporation des réserves, des bénéfices et des primes d'émission. Pour l'augmentation du capital social par incorporation des réserves et de prime d'émission, il s'agit d'un virement d'un compte à un autre compte, et pour l'augmentation du capital social par incorporation des bénéfices, les bénéfices sont directement incorporés au capital social. Dans ces hypothèses, le patrimoine de la société n'a pas accueilli un nouveau bien, l'actif de la société ne bénéficiant ainsi d'aucun ajout[356].

[355] Nous soulignons, M. GERMAIN et V. MAGNIER, « Propos introductifs - Les apports : entre passé et avenir », préc.
[356] V. *supra* nº 258 ; v. *infra* nº 566.

312. Pour tous ces montants, il ne s'agit pas d'apports proprement dits qui ont suivi le régime d'introduction des nouveaux apports au capital social, mais plutôt des montants qui, au lieu d'avoir été distribués à leurs bénéficiaires, ont été capitalisés. A cet égard, un auteur a affirmé que « *Par ailleurs, le capital social peut, pour partie seulement être constitué de valeur non constitutives d'apport, qui lui ont été incorporées : bénéfices, réserves, primes d'émission.* »[357]. Un autre auteur a indiqué que « *Il a été démontré que le lien historique entre la valeur des apports et le capital social est souvent simplificateur, […] le capital social ne dépend pas exclusivement des apports en cours de vie sociale […].* »[358].

313. Mais il est à souligner qu'un auteur a abordé les titres remis à la suite de l'augmentation du capital social sans nouveaux apports sous le régime des titres ayant comme source des apports en numéraire : « *Sont également des actions de numéraire, celles qui sont émises par suite de l'incorporation au capital social des réserves, bénéfices ou primes d'émission […].* »[359].

314. Néanmoins, l'augmentation du capital social par nouveaux apports se distingue de celle par incorporation de ces sommes. La différence réside dans les conditions qui doivent être remplies et la procédure et les formalités qui doivent être suivies, en les respectant le capital social va être augmenté[360]. De surcroît, l'augmentation du capital social par incorporation de ces sommes va avoir des conséquences différentes de celles résultant de l'augmentation du capital par de nouveaux apports, puisqu'elle va influencer la position de tous les associés : soit par cette émission de nouveaux titres (ordinaires ou de préférence) et leur distribution à ces associés, soit par une augmentation de la valeur des actions qu'ils détiennent, par la majoration de la valeur nominale des titres existants[361].

315. La société, en principe, a le choix de traduire l'augmentation par incorporation de ces sommes par l'un de ces deux moyens, l'émission de nouveaux titres ou l'augmentation de la valeur nominale

[357] R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit.*, nº 18, p. 15.
[358] C. MALECKI, « Propos conclusifs », préc.
[359] J-F. ARTZ, « Action », préc., nº 189.
[360] A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 238-239 ; R. MORTIER, « Augmentation de capital par incorporation de réserves, bénéfices ou primes d'émission », préc., nº 38-59.
[361] A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 240.

des titres[362]. Toutefois, dans certaines hypothèses, elle sera obligée de traduire cette augmentation seulement par l'émission des nouveaux titres. Il en est ainsi dans l'hypothèse d'attribution des titres gratuitement aux salariés et dirigeants, ces titres ont comme source essentiellement l'augmentation du capital social sans nouveaux apports[363]. De plus, dans l'hypothèse de présence des associés apporteurs en industrie, ces apporteurs n'ont pas des titres dont le montant nominal peut être élevé à la suite de l'augmentation du capital social, mais en même temps, en tant qu'associés ils ont droit aux sommes qui ont été incorporées au capital social. Alors, dans ce cas, la seule option pour la société pour procéder à une augmentation de capital social sans apports nouveaux sera l'émission des nouveaux titres et leur attribution à tous les associés[364].

316. Chacune de ces deux options a ses avantages et inconvénients. La doctrine estime que l'avantage principal de la majoration de la valeur nominale des titres est d'éviter le problème de rompus qui peut avoir lieu par la mise en place du régime de l'attribution de nouveaux titres[365].

317. Dans l'hypothèse d'augmentation du capital social traduite par une majoration de la valeur nominale de ces titres au moment du remboursement des apports, il s'agit du remboursement de la valeur nominale majorée des titres, qui ne représente pas donc uniquement la valeur initiale des apports, mais qui reflète en plus une partie des sommes incorporées au capital social ayant une source autre que les apports.

318. Dans l'hypothèse où l'augmentation du capital social se traduit par l'émission de nouveaux titres qui sont attribués gratuitement aux différents associés, l'objet du remboursement de ces titres est le paiement de leur valeur nominale. Alors, l'associé va recevoir, en plus de la valeur nominale de ses titres reflétant la valeur de son apport, une somme supplémentaire représentant la valeur nominale de ces nouveaux titres.

[362] *Ibid.*
[363] V. *infra* nº 589 et s.
[364] R. MORTIER, « Augmentation de capital par incorporation de réserves, bénéfices ou primes d'émission », préc., nº 60 ; v. *infra* nº 939 et s.
[365] A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 240.

319. L'augmentation du capital social sans nouveaux apports traduit un des objectifs visés par les associés en effectuant leurs apports, celui de profiter des gains réalisés par la société au cours de son existence, à travers la majoration de leurs créances par incorporation au capital social des sommes qu'ils n'ont pas apportées à la société suivant le régime des apports en société, mais qui représentent leurs parts dans ces gains. Donc, il est possible, au terme de l'obligation, que le montant de l'obligation de remboursement des apports soit supérieur de celui fixé à la naissance de l'obligation. Dans ce cas, le paiement de l'obligation de remboursement des apports se réalise par le versement de ce montant, marquant la récupération de l'associé d'un montant supérieur à la valeur ou le montant de son apport tel qu'il a effectué à la société.

c- L'effet de l'érosion monétaire

320. Le montant nominal de l'obligation de remboursement des apports est représenté par le montant du capital social. Quel que soit le changement affectant la valeur de l'apport selon lequel le montant de la dette de remboursement des apports est calculé, il sera sans effet sur ce montant.

321. La doctrine l'a affirmé à maintes reprises : un auteur a affirmé que « *Le lien entre les apports et le capital social n'est donc que de naissance : chaque notion poursuit ensuite son existence séparément.* »[366]. Un autre auteur a expliqué que « *La valeur de l'apport est comptabilisée dans le capital social, au passif du bilan, ce qui correspond donc à une dette envers les associés (c'est cette qui est intangible). Le bien apporté est pour sa part comptabilisé à l'actif du bilan ; il peut se déprécier, voire même disparaître, sans que cela ait d'incidence sur la valeur capitalisée au passif.* »[367]. De plus, un auteur a affirmé qu'en cas de désignation d'un commissaire aux apports, il ne sera pas responsable d'une future dévalorisation de l'apport[368]. Il a indiqué encore que « *Comme le capital lui-même, qui est leur somme, les évaluations que l'on fait des apports dans l'acte de société présentent un caractère de fixité : elles sont indépendantes des fluctuations de valeur économique qui atteindront les biens matériels, objets des apports.* »[369]. En outre, un auteur a qualifié la dépréciation de la valeur du bien comme les pertes sociales : « *De même, les*

[366] R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit.*, nº 37, p. 43.
[367] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 238, p. 85.
[368] G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Apport », préc., nº 512.
[369] G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Apport », préc., nº 205.

améliorations ou accroissements dont bénéficient les biens sociaux profitent au patrimoine social et, inversement, les dépréciations qu'ils subissent doivent être considérées comme des pertes sociales [Cass. req. 28 juill. 1896, S. 1900. 1. 391]. »[370]. Un autre auteur a affirmé que « *Que l'apport soit cédé, détruit, employé (substance) ; que sa valeur s'étiole au fil du temps (valeur) ; que le contrat d'apport l'ait lui même affecté d'un terme extinctif ; le capital social n'en a cure, parce qu'il traduit d'abord et avant tout une « dette de valeur » dont la société est tenue envers ses associés (quoiqu'elle n'échappe pas aux effets de la dépréciation monétaire).* »[371].

322. Alors, à la suite d'un changement de la valeur de l'apport, c'est la valeur des éléments de l'actif de la société qui va être effectivement influencée.

323. Mais, après la naissance de l'obligation de remboursement des apports, obligation de somme d'argent, il peut y avoir une période d'instabilité monétaire qui aurait comme conséquence une perte de la valeur de la monnaie. Ce qui influencera la valeur de la créance de l'apporteur. Ce cas marque l'effet de phénomène la dépréciation monétaire, produisant un danger propre aux obligations de somme d'argent à terme[372].

324. La loi n'a pas prévu un règlement spécifique de ce problème en droit des sociétés. L'indexation est conçue généralement comme étant un remède à ce danger[373]. Cette indexation peut être mise en œuvre par une clause. Toutefois, vu l'effet qu'elle peut produire sur la monnaie nationale en causant une inflation supplémentaire, la loi a prévu un règlement conduisant à la rendre licite dans les contrats internes sous condition que l'indice prévu ait de relation directe avec l'objet de la convention ou l'activité de l'une des parties. La loi a indiqué explicitement l'indice qui peut être prévu dans certaines matières[374].

---

[370] Ch. HANNOUN, « Liquidation et partage », préc., nº 160.
[371] H. LE NABASQUE, « La fin de la connexion apports/capital ? », préc., spéc. p. 111.
[372] F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.*, nº 1454, p. 1607-1608.
[373] Art. 1343 al. 2 C. civ. « *Le montant de la somme due peut varier par le jeu de l'indexation.* ». Y. PICOD, « Obligations », *Rép. civ.,* juin 2017, (actualisation : janvier 2019), nº 70.
[374] F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.*, nº 1463, p. 1613-1615 ; S. BENILSI, « Paiement », préc., nº 149-161 ; B. SAINTOURENS, « L'indexation de la créance de compte courant d'associé », préc. Art. L. 112-2 C. mon. fin. « *Dans les dispositions statutaires ou conventionnelles, est interdite toute clause prévoyant des indexations fondées sur le salaire minimum de croissance, sur le niveau général des prix ou des salaires ou sur les prix des biens, produits ou services n'ayant pas de relation directe avec l'objet du*

325. La question qui émerge ainsi est de savoir si c'est possible d'insérer dans les statuts de la société une clause d'indexation du montant de la dette, le montant du capital social[375]. Néanmoins, nous n'avons pas trouvé d'application jurisprudentielle dans le cadre des sociétés. En revanche en matière des associations, la Cour de cassation, dans son arrêt du 5 juillet 2005[376], a jugé que la clause d'actualisation du montant nominal de l'apport en numéraire n'est pas licite, en qualifiant le coefficient d'érosion monétaire lors de la reprise de l'apport en numéraire comme une attribution d'actif qui est prohibée dans le cadre d'une association[377].

326. Il est à clarifier que dans le cadre des associations, le régime applicable est totalement différent de celui en droit des sociétés : il ne s'agit pas d'un droit pour l'associé mais d'une faculté d'une vraie reprise de l'apport avec une interdiction de partage de bénéfices ; autrement dit, il y aurait une restitution de ce qu'il a été exactement transmis à la société. Ce qui illustre dans ce cas une restitution des apports et non pas leur remboursement. Ce qui a conduit à la possibilité de l'apporteur d'un bien de le reprendre en bénéficiant de sa valeur augmentée par l'effet de l'inflation ; alors que l'apporteur en numéraire n'a pas le même avantage en reprenant le montant exact de son apport qui a été déprécié[378].

---

statut ou de la convention ou avec l'activité de l'une des parties. Est réputée en relation directe avec l'objet d'une convention relative à un immeuble bâti toute clause prévoyant une indexation sur la variation de l'indice national du coût de la construction publié par l'Institut national des statistiques et des études économiques ou, pour des activités commerciales ou artisanales définies par décret, sur la variation de l'indice trimestriel des loyers commerciaux publié dans des conditions fixées par ce même décret par l'Institut national de la statistique et des études économiques.
Est également réputée en relation directe avec l'objet d'une convention relative à un immeuble toute clause prévoyant, pour les activités autres que celles visées au premier alinéa ainsi que pour les activités exercées par les professions libérales, une indexation sur la variation de l'indice trimestriel des loyers des activités tertiaires publié par l'Institut national de la statistique et des études économiques dans des conditions fixées par décret.
Les dispositions des précédents alinéas ne s'appliquent pas aux dispositions statutaires ou conventionnelles concernant des dettes d'aliments.
Doivent être regardées comme dettes d'aliments les rentes viagères constituées entre particuliers, notamment en exécution des dispositions de l'article 759 du code civil. ».

[375] A cet égard, il convient de souligner qu'un jugement rendu par le Tribunal judiciaire de Bordeaux a conclu la régularité de la clause de l'indexation dans le cadre d'une affaire dans laquelle le Tribunal a confondu le régime des apports en société avec celui de compte courant d'associé. TJ Bordeaux, 1re ch. civ., 25 août 2022, n° 20/08824. Dans son commentaire de ce jugement, un auteur a soutenu la possibilité d'insertion d'une clause d'indexation au regard de la dette de compte courant seulement et en limitant cette confirmation aussi à l'existence d'une clause similaire à celle évoquée dans l'affaire en cause, B. SAINTOURENS, « L'indexation de la créance de compte courant d'associé », préc.

[376] Cass. com., 5 juillet 2005, nº 02-10.233, *D.* 2005. 2219, obs. A. LIENHARD ; RTD com. 2005.783, obs. L. GROSCLAUDE.

[377] A. VERJAT, « A… comme - Apport », Juris associations 2023 nº 671 p. 50, Dalloz.

[378] Cass. 1re civ., 9 mars 2022, n° 20-20.205 (F-D), T. MASSART, « Reprise d'un apport fait à une association pour un montant supérieur à sa valeur nominale », note sous Cour de cassation, *Rev. sociétés* 2022 p. 361, nº 1, 11, 12 ; A. VERJAT, « A… comme - Apport », préc.

327. Malgré cette différence, nous faisons référence à cette jurisprudence pour souligner que la raison d'exclusion de la clause d'indexation était l'existence d'un règlement interdisant l'attribution des biens aux associés, et non pas en général la non possibilité de prévoir une telle clause dans le domaine de remboursement des apports. Comme cela est montré clairement dans la position de la Cour de cassation au regard de celle de la Cour d'appel : pour juger l'irrégularité de l'indexation, la Cour d'appel s'est basée sur l'exigence par le régime des associations de la reprise du montant exact de l'apport, rendant l'indexation incompatible avec la nature de cette reprise[379]. Cependant, la Cour de cassation a fait rappeler que le principe du nominalisme monétaire n'est pas d'ordre public ; alors qu'elle a jugé l'irrégularité de la clause parce qu'elle se heurte avec une autre règle spécifique aux associations : « *Mais attendu, en premier lieu, que si le principe du nominalisme monétaire n'est pas d'ordre public, la mise en œuvre de la stipulation litigieuse, portant sur des sommes non provisionnées, contrevient à l'article 15 du décret du 16 août 1901 interdisant d'attribuer aux associés, en dehors de la reprise des apports, une part quelconque des biens de l'association.* »[380].

328. Alors, avec le principe de validité des clauses d'indexation sous le respect de certaines conditions, et avec le droit des associés de partager l'actif de la société qui était l'obstacle en matière des associations devant l'insertion de clause d'indexation, nous estimons que ce qui empêche de prévoir des clauses d'indexation est le régime juridique original encadrant cette obligation de remboursement des apports.

329. En effet, l'insertion des clauses d'indexation prévoyant un indice pour la dette de remboursement des apports va faire varier considérablement le montant de cette dette selon l'indice prévu. Or, au

[379] Cass. com., 5 juillet 2005, nº 02-10.233 ; J-P. SORTAIS, « Associations, sociétaires et extensions des procédures collectives », note sous Cour de cassation, *Rev. sociétés* 2006 p. 182, nº 2.

[380] Ce qui a poussé des auteurs à affirmer la possibilité d'inclure une telle clause. Mais elle était rédigée d'une manière compatible avec le régime des associations. Un auteur a expliqué que d'après le raisonnement de la Cour de cassation « *[…] en d'autres termes, ces sommes correspondaient à des charges non prévues dans la compatibilité de l'association et les finances de celle-ci n'avaient pas été aménagées en conséquence ; il ne suffit donc pas de prévoir une éventuelle revalorisation des apports, il faut encore en tirer les conséquences dans la gestion financière et comptable de l'association*. », J-P. SORTAIS, « Associations, sociétaires et extensions des procédures collectives », préc., nº 2 ; un autre auteur a affirmé que « *La clause d'actualisation du montant nominal des apports en numéraire serait en conséquence régulière si cette indexation était considérée, juridiquement et comptablement, comme une charge pour l'association, à l'instar d'intérêts à verser.* », T. MASSART, « Reprise d'un apport fait à une association pour un montant supérieur à sa valeur nominale », préc., nº 13.

cours de la vie sociale, il existe les principes de fixité et intangibilité qui régissent le capital social pour assurer sa fonction de gage des créanciers. La modification du montant du capital social, par son augmentation ou réduction, représentant une exception à ces principes, est encadrée par la loi. Il n'est pas envisageable donc de modifier le montant du capital social à la suite d'une révision selon l'indice prévu, ce qui heurte fortement ces principes. De plus, le montant du capital social est lié au montant des capitaux propres, dans le sens que le si le montant des capitaux propres est devenu inférieur au montant de capital social, ce dernier peut être réduit au motif de pertes[381]. Pour appliquer cette révision au cours de la vie sociale, il faut que les capitaux propres soient suffisants pour couvrir le montant du capital social augmenté à la suite de cette révision, pour éviter de tomber ensuite dans un cas d'une réduction du capital social motivée par des pertes.

330. Lors de paiement de la dette de remboursement des apports, principalement, à la dissolution de la société, le régime appliqué est le versement du montant de capital social, et non pas la restitution des apports comme dans le cadre des associations. Sans le recours aux clauses d'indexation, il n'y aura pas de risque d'inégalité entre les associés apparu en matière des associations, puisque les associés vont tous récupérer une créance dont le montant est déjà déterminé. De plus, selon le règlement appliqué à ce stade, la somme restant après le remboursement du capital social va être partagée entre les associés au cours de la phase du partage. Alors, ils vont effectivement répartir tous les fonds de la société entre eux après le paiement des créanciers, (premièrement par remboursement du capital social et deuxièmement par le partage du boni de liquidation), et s'il n'y a pas de fonds à distribuer, cela va refléter leur contribution aux pertes. Or, l'existence de ces clauses vont augmenter la créance des associés dans le cadre du remboursement de capital social selon l'indice prévu et diminuer leur créance dans le cadre du partage du boni de liquidation. Ce qui peut être avantageux pour certains associés plus que d'autres, alors que pour les associés apporteurs en industrie qui n'ont droit qu'à une part de boni de liquidation[382], ces clauses vont augmenter leur risque de ne pas pouvoir récupérer même cette part.

[381] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit*., nº 1374, p. 531-532 ; v. *supra* n° 277, 306.
[382] V. *infra* n° 602, 815.

331. Nous estimons ainsi que l'insertion des clauses d'indexation prévoyant un indice pour la dette de remboursement des apports est contre l'intérêt commun des associés que doit être respecté comme annoncé dans l'article 1833 du Code civil, ce qui rend envisageable de réputer ces clauses comme non écrites par application du second alinéa de l'article 1844-10 du Code civil[383].

332. Donc, la possibilité de la dépréciation monétaire représente une autre illustration du risque que les apporteurs prennent en décidant d'effectuer des apports en société, dans un espoir que la société réalise des gains au cours de son existence et qu'il y ait un boni de liquidation à sa dissolution, ce qui va leur assurer à ce moment qu'ils ont pris la bonne décision en constituant ou en joignant la société. Ce risque ne peut pas être évité par le recours au régime des clauses d'indexation qui n'est pas compatible avec l'originalité de cette obligation monétaire.

333. De tout ce qui précède, nous constatons qu'après le paiement des créanciers, avec l'existence de soulte, le paiement de l'obligation de remboursement des apports se réalise par le versement du montant nominal de cette dette à travers le versement de la valeur nominale des titres au moment de la dissolution. La valeur nominale des titres au terme de l'obligation peut refléter le montant ou la valeur des apports à la naissance de l'obligation. Mais ce n'est pas exigé que le montant de la dette à son terme soit équivalent au montant du départ de la dette. A la lumière des gains ou des pertes réalisés au cours de la vie sociale, la valeur nominale des titres au temps de la dissolution de la société peut être supérieure ou inférieure au montant de la dette à sa naissance. De plus, il existe une possibilité d'apparition du danger de l'érosion monétaire, touchant les obligations de

[383] Sur une question proche d'insertion d'une clause d'indexation, celle d'insertion de clause d'intérêts fixes au regard de créance des associés de remboursement des apports, un auteur a souligné que la position de la doctrine ancienne est contre l'admission d'un droit aux intérêts aux actionnaires alors qu'elle était favorable si les statuts le prévoient. Cet auteur n'a pas soutenu cette approche en se fondant sur le rejet de la qualification de l'obligation de remboursement des apports comme un vrai prêt : « *Nos auteurs [Lyon-Caen et Renault] se demandent si les associés n'ont pas droit aux intérêts de la somme que constitue leur mise dans la société. Il faut répondre non, disent-ils, car les actionnaires sont des associés et non des préteurs. Nous partageons alors la même compréhension des choses. Mais nos auteurs ajoutent que la réponse doit être différente si les statuts prévoient cette possibilité d'un intérêt. Certes cette opération peut conduire à une réduction de capital hors norme, mais elle va permettre de rendre le plus tôt possible aux actionnaires ce qu'ils ont apporté à la société. Finalement on a le sentiment que l'apporteur a fait comme un prêt à la société et qu'il faut payer les intérêts avant de rendre le plus tôt possible aux actionnaires ce qu'ils ont apporté à la société. Nous savons maintenant que l'apport n'est pas un vrai prêt, que la loi actuelle nous interdit de raisonner ainsi, qu'il faut distinguer la situation de l'actionnaire de celle de l'apporteur en compte courant, qui est un vrai prêteur de la société.* », M. GERMAIN et V. MAGNIER, « Propos introductifs - Les apports : entre passé et avenir », préc., faisant référence à Ch. LYON- CAEN et L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, t. 2, 2e éd., 1892, n° 553.

somme d'argent, qui ne peut pas être surmonté à cause de la spécificité de l'obligation de remboursement des apports en société.

B- La somme versée en cas des pertes : la déduction du montant des pertes du montant nominal de la dette

334. C'est à la liquidation de la société qu'il est possible de déterminer d'une façon définitive si la société a réalisé des gains ou a subi de pertes. Puisque le paiement des créanciers sociaux va avoir lieu premièrement, et s'il reste de fonds après ce paiement, le montant du capital social va être versé soit totalement, si la soulte le permet, soit partiellement indiquant l'existence de pertes sociales. De plus, il se peut que la société ait subi des pertes importantes au point qu'il ne reste plus de fonds pour rembourser le montant du capital social après le paiement des créanciers.

335. Ce qui souligne de nouveau le risque encouru par les associés en effectuant leurs apports en société. A cet égard, un auteur a affirmé que « *En effet, les droits sociaux matérialisent le risque encouru par les associés. Ce n'est qu'au bout de la liquidation, au moment du partage, qu'ils sauront si ce risque s'est ou non réalisé. En admettant qu'il reste de l'actif après extinction du passif social, chaque associé commence par recevoir le montant nominal de ses titres sociaux, avant de percevoir un éventuel boni de liquidation. De la même façon, si, en cas inverse, le passif n'a pu être intégralement réglé, les associés dont la responsabilité est limitée aux apports perdent tout ou partie de ceux-ci. C'est donc uniquement à cet instant que les associés sauront si oui ou non, ils subissent le risque encouru. Ce n'est donc qu'une fois la liquidation clôturée que le risque assumé par les associés est réalisé.* »[384].

336. Après le paiement des créanciers, avec l'insuffisance de soulte, soit l'associé ne va récupérer qu'une partie de sa créance de remboursement de l'apport soit il va perdre la totalité de sa créance. Ce qui reflète la déduction effective du montant des pertes sociales du montant de créance de chaque associé détenant des titres de capital, constituant une manifestation de contribution de

[384] A. LECOURT, « Les droits sociaux survivent à la dissolution de la société », préc.

pertes, marquant ainsi une extinction de la dette de remboursement des apports, non pas par le paiement, mais par la compensation[385].

337. Cette déduction est effectuée selon la modalité prévue de répartition des pertes entre les associés. Le premier alinéa de l'article 1844-1 du Code civil énonce que les modalités de répartition des pertes entre les associés, consistent en la proportionnalité entre la contribution aux pertes et la part dans le capital social : « *La part de chaque associé dans les bénéfices et sa contribution aux pertes se déterminent à proportion de sa part dans le capital social et la part de l'associé qui n'a apporté que son industrie est égale à celle de l'associé qui a le moins apporté.* ».

338. La règle de la proportionnalité n'étant pas d'ordre public, il est possible de prévoir dans les statuts une répartition différente des pertes. Ces stipulations seront valables sous réserve de l'interdiction du pacte léonin, autrement dit, elles seront valables à moins qu'elles n'exonèrent un associé de la totalité des pertes ou qu'elles ne mettent toutes les pertes à la charge d'un associé. Dans ces hypothèses, elles seront réputées non écrites puisqu'elles seront qualifiées comme des clauses léonines d'après le second alinéa de l'article 1844-1 du Code civil[386].

339. Dans la limite d'introduction des clauses léonines, il est possible de prévoir une répartition différente des pertes entre les associés. A cet égard, un auteur a souligné que « *Il est ainsi possible de réduire sensiblement le montant de la contribution d'un ou plusieurs associés et d'augmenter corrélativement celui des autres. C'est dire que le pacte social pourrait parfaitement prévoir qu'un associé contribuera, par exemple, pour les deux tiers des pertes et prendra un tiers dans les bénéfices, tandis qu'un autre associé subira un tiers seulement des pertes et obtiendra deux tiers des bénéfices.* »[387].

---

[385] Alors que dans le cadre les sociétés à risque illimité, l'obligation de l'associé est une obligation aux dettes qui n'est pas limitée à son apport, il peut être obligé dans certains cas de verser une somme supplémentaire. L'obligation aux dettes peut être aussi conjointe, comme prévu dans le cadre des sociétés civiles par le premier alinéa de l'article 1857 du Code civil : « *A l'égard des tiers, les associés répondent indéfiniment des dettes sociales à proportion de leur part dans le capital social à la date de l'exigibilité ou au jour de la cessation des paiements*. ». F. KENDERIAN, « La contribution aux pertes sociales », préc., nº 20-22, 54 ; D. GIBIRILA, « Art. 1832 à 1844-1 : Société – Dispositions générales – Parts sociales : droits et obligations de l'associé », préc., nº 8 ; M. BUCHBERGER, *Le contrat d'apport : essai sur la relation entre la société et son associé*, *op. cit.,* nº 70.

[386] F. KENDERIAN, « La contribution aux pertes sociales », *Rev. sociétés* 2002, p. 617, nº 52-53 ; Ch. HANNOUN, « Liquidation et partage », préc., nº 516.

[387] F. KENDERIAN, « La contribution aux pertes sociales », préc., nº 54.

340. Alors, en cas des pertes subies par une société qui n'ont pas été absorbées totalement par des gains réalisés par celle-ci, la contribution de chaque associé aux pertes se traduit par la déduction du montant de sa créance, représentée par la valeur nominale des titres qu'il détient au terme de l'obligation, d'un montant calculé principalement selon la règle de proportionnalité entre la contribution aux pertes et sa part dans le capital social. Cependant, même avec cette déduction, le montant remboursé peut être équivalent ou supérieur du montant de la dette lors de sa naissance : c'est le cas de la majoration de la valeur nominale ou la distribution des nouveaux titres à la suite de l'augmentation du capital social au cours de la vie sociale. Mais lors de la dissolution de la société, il y a eu des pertes sociales. La déduction du montant des pertes du montant déjà majoré de la dette peut entrainer que le montant effectivement remboursé est le montant équivalent ou même supérieur du montant de départ de la dette.

341. Donc, en cas de pertes sociales, à la lumière de la présence de l'obligation de la contribution aux pertes, le montant de la dette de remboursement des apports versé aux associés peut être inférieur à la valeur ou montant de leurs apports, voire qu'aucun montant ne sera versé dans certains cas.

342. **Conclusion de la première section** : l'obligation de remboursement des apports est une obligation de somme d'argent. A la naissance de cette obligation, il existe un mode de détermination du montant nominal de la dette. Ce montant est fixé par le montant de l'apport en numéraire, et pour les apports en nature, ce montant reflète la valeur de ces apports. Au cours de la vie sociale, il arrive parfois que l'associé perde totalement ou partiellement ce montant, de plus, il arrive que le montant de sa créance augmente. Au terme de l'obligation, lors du remboursement du montant de capital social, il se peut que le montant de la dette soit équivalent ou différent (supérieur ou inférieur) du montant de la dette à sa naissance. Le paiement de l'obligation de remboursement des apports se réalise ainsi par le versement de la valeur nominale des titres représentant le montant de la dette tel qu'il figure au terme de l'obligation, tenant en considération que l'existence de pertes sociales importantes exige une déduction du montant des pertes du montant nominal de la dette. Ce qui illustre l'originalité de cette obligation monétaire : en effectuant son apport capitalisable, l'apporteur n'accorde pas à la société une somme ou une valeur qu'il va certainement récupérer à l'arrivée du terme de cette dette. Puisque dans le cadre d'une société, il est possible que celle-ci réalise des gains mais aussi des pertes, il n'y a pas de garantie que l'associé va récupérer le montant

fixé pour sa créance. L'apporteur va donc assumer un risque en effectuant son apport. Ce qui a été souligné par un auteur : « *Ce qui caractérise l'apport, c'est l'attribution d'un droit soumis aux risques de l'entreprise ; c'est à l'aune de celui-ci, que vont naître les droits et les obligations de l'apporteur dans la société*. »[388].

Section 2 – La qualification des cas de récupération des biens dans le cadre des apports en nature : un examen de l'objet de l'obligation

343. A l'arrivé du terme de l'obligation de remboursement des apports, le paiement est réalisé par le versement, en unités monétaires, de la valeur nominale des titres que l'associé détient au moment de la dissolution liquidation de la société[389].

344. Mais il existe des cas différents de récupération des biens mis à la disposition de la société dans le cadre des apports en nature, dont le régime juridique diffère selon que l'apport est en propriété ou temporaire. Pour l'apport en propriété, de l'article 1844-9 du Code civil, il a été déduit la possibilité d'attribution du bien apporté à son apporteur. Alors que pour les apports temporaires, à l'arrivée de leurs termes, les biens vont être restitués à leurs apporteurs récupérant également la valeur nominale de leurs titres à l'arrivée du terme de l'obligation.

345. Afin de soutenir notre qualification de l'objet de l'obligation comme étant une obligation de remboursement de somme d'argent, il est essentiel de fournir la qualification de la récupération des biens mis à la disposition de la société dans le cadre des apports en nature par leurs apporteurs, pour confirmer que l'obligation n'est pas une obligation de restitution qui consiste en rendre l'apport qui lui a été effectué, restitution en nature, ou son équivalent, restitution en valeur. De plus, il est important de montrer le fondement de la récupération des apporteurs des biens mis à la disposition de la société dans le cadre des apports temporaires en plus de leur récupération de la valeur nominale de leurs titres.

---

[388] V. ALLEGEART, « Apport en industrie : un simple financement ponctuel ne suffit pas », préc. Un autre auteur a affirmé, au regard de l'apporteur en numéraire, que « *L'apporteur en société [en numéraire] apporte cette somme dans l'espoir d'un gain et, peut-être, d'une restitution de son apport en fin de société. Mais il reçoit des droits sociaux en contrepartie, point le prêteur.* », D. MAINGUY, *Contrats spéciaux*, *op. cit.*, nº 395, p. 400.

[389] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit*., nº 789, p. 316 ; H. AZARIAN, « Sociétés – Liquidation – partage », JCl. Commercial, Fasc. 1120, LexisNexis, 21 novembre 2014, (mise à jour : 20 octobre 2022), n° 66.

346. Ainsi, à l'analyse de la récupération des biens dans le cadre des apports en propriété que nous qualifions comme une faculté d'attribution du bien apporté (§1), succèdera l'examen de la restitution des biens mis à la disposition de la société dans le cadre des apports temporaires, qui ne doit pas être qualifiée comme une restitution d'apport (§2).

§1. Dans le cadre de l'apport en propriété : faculté d'attribution du bien apporté

347. Dans le cadre de l'apport en propriété, contrairement à une vente, il existe une possibilité pour l'apporteur de récupérer le bien apporté[390].

348. Nous allons justifier que ce droit de l'apporteur en propriété n'est qu'une faculté d'attribution du bien apporté, premièrement, à travers une analyse du texte légal encadrant ce droit (A), et deuxièmement, en montrant que l'objet de l'obligation, la valeur nominale des titres, est la valeur de l'avantage consenti à la société dans le cadre de cet apport (B).

A- Le texte régissant la récupération du bien apporté

349. Le droit de l'apporteur de récupérer son bien n'a été prévu qu'avec la réforme du 4 janvier 1978 par le troisième alinéa de l'article 1844-9 du Code civil, une règle supplétive, par laquelle le législateur est intervenu en prévoyant la possibilité de l'attribution du bien à son apporteur à la liquidation de la société sous certaines conditions[391], applicable à tout forme de société, civile ou commerciale[392]. Alors qu'avant cette réforme, il n'était possible pour l'apporteur en propriété de

[390] A cet égard, un auteur a affirmé que *« L'associé conserve, malgré l'apport, le sentiment d'être resté propriétaire du bien mis en société.* », H. BLAISE, *L'apport en société, op. cit.*, nº 273. Un autre auteur a affirmé que « *Du fait de la qualité d'associé qu'il reçoit, l'apporteur conserve en effet des prérogatives au moins indirectes sur le bien, là où le vendeur ne peut normalement plus du tout influer sur l'utilisation du bien. De même, l'apporteur d'un bien est prioritaire pour reprendre celui-ci lors de la liquidation de la société.* », B. DONDERO, « Un apport en société n'est pas une vente », préc., nº 13. De plus, un auteur a indiqué que « *À la différence du vendeur, l'apporteur ne reçoit pas un prix, mais une part sociale ; il ne se dessaisit pas définitivement de son bien.* », Ch. HANNOUN, « Liquidation et partage », préc., nº 507.

[391] G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Apport », préc., nº 129 ; Ch. HANNOUN, « Liquidation et partage », préc., nº 512 ; comme affirmé par un auteur, c'est l'innovation essentielle de l'article 1844-9 du Code civil, D. RANDOUX, actualisé par F. COLLARD, « Partage des sociétés », préc., nº 98, 76.

[392] D. RANDOUX, actualisé par F. COLLARD, « Partage des sociétés », préc., nº 98.

récupérer son bien que s'il existait une clause statutaire expresse lui accordant ce droit ou par le biais d'une décision unanime des associés autorisant une telle attribution[393].

350. Dans le cadre de l'obligation de la restitution d'un bien, c'est la restitution en nature qui constitue le principe ; le recours à une restitution en valeur est limité au cas d'impossibilité d'une restitution en nature[394]. N'étant pas automatique, le droit de l'apporteur en propriété a été soumis à certaines conditions indiquant que la récupération de l'apporteur du bien apporté n'est pas le principe, excluant ainsi sa qualification comme restitution du bien apporté. Ces conditions vont faire l'objet d'une étude (2), précédée par l'examen de l'article 1844-9 du Code civil prévoyant ce droit qui confirme qu'il s'agit d'un droit à l'attribution du bien et non pas d'une obligation de restitution (1).

1- L'examen de l'article 1844-9 du Code civil

351. L'article 1844-9 du Code civil prévoit que « *Après paiement des dettes et remboursement du capital social, le partage de l'actif est effectué entre les associés dans les mêmes proportions que leur participation aux bénéfices, sauf clause ou convention contraire.*
Les règles concernant le partage des successions, y compris l'attribution préférentielle, s'appliquent aux partages entre associés.
Toutefois, les associés peuvent valablement décider, soit dans les statuts, soit par une décision ou un acte distinct, que certains biens seront attribués à certains associés. A défaut tout bien apporté qui se retrouve en nature dans la masse à partager est attribué, sur sa demande, et à charge de soulte s'il y a lieu, à l'associé qui en avait fait l'apport. Cette faculté s'exerce avant tout autre droit à une attribution préférentielle.
Tous les associés, ou certains d'entre eux seulement, peuvent aussi demeurer dans l'indivision pour tout ou partie des biens sociaux. Leurs rapports sont alors régis à la clôture de la liquidation, en ce qui concerne ces biens, par les dispositions relatives à l'indivision. ».

[393] A. LAMBOLEY, « 6e App. Art. 1832 à 1873 : sociétés civiles professionnelles – Dissolution », JCl. Civil Code, Fasc. 40, LexisNexis, 18 septembre 2014, nº 61, 65 ; H. BLAISE, *L'apport en société*, *op. cit.*, nº 272.
[394] V. *supra* nº 69.

352. Comme déjà présenté, lors de la dissolution liquidation de la société, il existe deux phases : la phase de liquidation de la société, dans laquelle l'associé a droit au remboursement de la valeur nominale de ses titres, et la phase de partage, dans laquelle l'associé a droit à une part du boni de liquidation[395]. De la lecture de ce texte, un point essentiel est dégagé : le législateur n'a pas prévu le droit de l'apporteur de récupérer le bien apporté dans le contexte du remboursement du capital social ayant lieu à la phase de liquidation, mais il l'a prévu lorsqu'il a abordé le règlement du partage.

353. Cette expression légale, prévoyant le droit à la récupération du bien au cours de la phase de partage, a créé une confusion au niveau doctrinal au regard de la qualification de ce droit. Nous avons remarqué que des auteurs abordent ce droit lors de leur examen de la phase de partage de la société[396], mais en affirmant que cette reprise de l'apport est un mode de son remboursement ou de sa récupération[397]. De surcroît, des auteurs ont montré qu'en cas de reprise en nature du bien, en calculant la soulte qui doit être versée par l'associé, est prise en considération non seulement la valeur nominale des titres mais aussi sa part au boni de liquidation[398]. Pour ce courant doctrinal, la récupération du bien n'est pas seulement une modalité du remboursement de la valeur nominale des titres, mais aussi une modalité par laquelle l'associé peut récupérer ses deux créances. En outre, un auteur s'est même référé à cette expression légale, prévoyant l'attribution du bien dans le cadre

---

[395] V. *supra* nº 146 et s.

[396] Ph. MERLE, avec collaboration de A. FAUCHAN, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, *op. cit.,* nº 151, p. 184 ; M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.,* nº 788-790, p. 315-316 ; Ch. HANNOUN, « Liquidation et partage », préc., nº 504 -514.

[397] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 788-790, p. 315-316 ; Ch. HANNOUN, « Liquidation et partage », préc., nº 504 -514.

[398] « *Dans l'hypothèse fréquente où la valeur lors du partage est supérieure au montant des titres, le bien est attribué partie à titre de reprise, partie à titre de partage du boni de liquidation*. », D. RANDOUX, actualisé par F. COLLARD, « Partage des sociétés », préc., nº 111 ; « *Cette soulte se calculera en comparant, d'une part, la valeur du bien, estimée, par accord des associés ou sur intervention de justice, au jour du partage, d'autre part, les droits de l'associé dans le capital social et le boni de liquidation.* », J. DERRUPPÉ et T. de RAVEL D'ESCLAPON, « Fonds de commerce », *Rép.* de droit immobilier, Dalloz, octobre 2016, (actualisation : avril 2023), nº 574 ; « *En particulier, si la valeur au jour du partage est supérieure à la valeur attribuée au bien lors de l'apport, celui-ci est repris partie à titre de reprise, partie à titre de répartition du boni, et la garantie du copartageant ne joue que dans la mesure où l'opération correspond à une répartition du boni, c'est-à-dire pour la différence entre les deux valeurs comparées ou plus-values.* », Ch. HANNOUN, « Liquidation et partage », préc., nº 513 ; « *Une telle reprise est susceptible de donner lieu au versement d'une soulte mise à la charge de l'associé si la valeur attribuée au bien ainsi repris excède le montant de ses droits dans le capital et dans le boni de liquidation.* », A. LAMBOLEY, « 6e App. Art. 1832 à 1873 : sociétés civiles professionnelles – Dissolution », préc., nº 61 ; « *Cette soulte se calculera en comparant, d'une part la valeur du bien, estimé par accord des associés ou sur intervention de justice, au jour du partage, d'autre part les droits de l'associé dans le capital social et le boni de liquidation.* », H. AZARIAN, « Sociétés – Liquidation – partage », préc., n° 75.

de partage, pour défendre sa théorie que le remboursement du capital social ne constitue pas un droit de créance contre la société, puisque la reprise des apports prend place au cours de la phase de partage durant laquelle la société n'existe plus[399].

354. L'examen de ce texte confirme donc, *prima facie,* qu'il ne s'agit pas d'un droit à la restitution de l'apport en propriété. Puisque le législateur n'a même pas prévu ce droit comme une modalité de remboursement du capital social, mais il l'a prévu dans le cadre de la phase de partage en indiquant d'une façon expresse qu'il s'agit d'un règlement d'une attribution du bien qui s'exerce avant l'attribution préférentielle ayant lieu au cours de la phase de partage. Cette attribution du bien étant encore sur demande, ce qui la qualifie ainsi, comme prévu dans l'article, comme une faculté. Cette faculté qui est encore soumise à certaines conditions qu'il convient de développer.

2- La présence des conditions pour la récupération du bien apporté

355. La récupération du bien apporté n'est pas automatique. Pour que la récupération du bien soit possible, il existe des diverses conditions. Nous allons examiner ces conditions sous deux catégories : la première, les conditions liées au bien (a) ; et la seconde, les conditions exigées du titulaire de ce droit (b).

a- Les conditions liées au bien

356. Le bien ne doit pas être attribué conventionnellement à un autre associé (i), il doit se retrouver en nature dans la masse à partager (ii), et il doit être le bien apporté (iii).

---

[399] *« La qualification du droit au capital en droit de créance devient en revanche illusoire lorsqu'il est question de la reprise des apports […]. Enfin, le remboursement peut s'effectuer en nature dans des conditions qui mettent en lumière une situation qui échappe à la structure du droit de créance. L'article 1844-9, alinéa 3, du Code civil prévoit que « (...) tout bien apporté qui se retrouve en nature dans la masse partagée est attribué, sur sa demande, et à charge de soulte s'il y a lieu, à l'associé qui en avait fait l'apport (...) ». Le texte fait état de la masse que les associés se partagent, or comme nous avons pu le constater, la détermination de cette masse est subordonnée à la clôture des opérations de liquidation. Cette reprise en nature des apports ne saurait donc être assimilée à l'exercice d'un droit contre la société débitrice puisqu'elle n'existe plus à cet instant.* » et « *Notons enfin que la loi étend la palette des mécanismes servant le partage à l'attribution préférentielle et à la reprise des apports en nature qui s'exercent eu égard à la masse qu'il convient de partager et non contre l'être social qui, par définition, a cessé d'exister.* », A. TADROS, *La jouissance des titres sociaux d'autrui*, *op. cit.*, nº 34, p. 48-49, nº 35, p. 50 ; v. *supra* nº 152.

i. Absence de l'attribution conventionnelle du bien

357. Il n'est pas possible d'attribuer le bien apporté s'il est déjà attribué conventionnellement à un autre associé. Cette condition renvoi la lecture du troisième alinéa de l'article 1844-9 du Code civil, prévoyant tout d'abord la possibilité de l'attribution conventionnelle des biens à certains associés prévue dans les statuts ou dans un acte distinct, ajoutant ensuite qu'à défaut d'une telle attribution, le bien peut être attribué à son apporteur[400].

358. L'attribution conventionnelle du bien apporté paralyse ainsi le droit de l'apporteur de récupérer ce bien.

ii. L'existence du bien dans la masse à partager

359. De l'exigence par la loi d'existence du bien apporté dans la masse à partager pour pouvoir présenter la demande d'attribution de ce bien, l'application de ce droit aux apports en propriété seulement a pu être déduite. Le législateur n'a pas précisé que le droit de récupérer le bien apporté est prévu spécifiquement pour l'apport en propriété ; en revanche, il a disposé d'une façon générale que tout bien apporté est attribué à l'associé qui l'a apporté.

360. Mais les biens mis à la disposition de la société dans le cadre des apports en jouissance sont exclus nécessairement puisqu'ils vont être restitués à leurs apporteurs qui n'avaient pas transmis leur propriété à la société. De plus, les biens mis à la disposition de la société dans le cadre des apports en usufruit doivent être restitués avec l'extinction de l'usufruit[401].

361. Alors que par l'apport en propriété, il y a un transfert de la propriété du bien apporté à la société. Le bien peut ne pas se retrouver dans la masse à partager du fait qu'au cours de la vie sociale, il a

[400] D. RANDOUX, actualisé par F. COLLARD, « Partage des sociétés », préc., nº 108 ; H. AZARIAN, « Sociétés – Liquidation – partage », préc., n° 73, 80.

[401] V. *infra* n° 413 ; « *S'il existe des biens ayants fait l'objet de l'apport en jouissance ou en usufruit, les apporteurs peuvent les reprendre puisqu'ils n'ont pas cessé d'en être propriétaires, à condition que l'apport n'ait pas été fait pour une durée supérieure à la société.* », Ph. MERLE, avec collaboration de A. FAUCHAN, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, *op. cit*., note de bas de page nº 3, p. 184. A. LAMBOLEY, « 6e App. Art. 1832 à 1873 : sociétés civiles professionnelles – Dissolution », préc., nº 59 ; D. RANDOUX, actualisé par F. COLLARD, « Partage des sociétés », préc., nº 55 ; A. CHAMOULAUD-TRAPIER, « Usufruit », *Rép. civ*., septembre 2012, (actualisation : décembre 2022), nº 505-506 ; N. BINCTIN, « La classification juridique des apports en nature », préc., nº 14.

été vendu, ou il est disparu par vol ou accident. De plus, au cours de la phase de liquidation, le bien apporté peut être vendu. Pour qu'un apporteur en propriété puisse récupérer le bien apporté, le bien ne doit pas donc être aliéné également au cours de cette phase.

362. En effet, le liquidateur, en réalisant l'actif de la société, doit limiter une telle réalisation à l'apurement du passif, il ne faut pas qu'il ait recours à une vente non indispensable. Mais pour éliminer tout risque de vente du bien apporté, des solutions ont été suggérées, parmi lesquelles, de limiter explicitement les pouvoirs de liquidateur au regard de cession des biens apportés[402]. Mais si la société a subi des pertes, la vente des biens se retrouvant à son actif va être indispensable pour l'apurement du passif, ce qui va rendre difficile pour l'apporteur en propriété de récupérer son bien.

363. Le droit de l'apporteur de demander la récupération du bien apporté dépend ainsi de la présence de ce bien à la masse à partager, cette règle est applicable aux apports en propriété. Par conséquent, si pour n'importe quelle raison, le bien apporté n'y figure pas, il ne lui sera pas possible de présenter une telle demande.

iii. Le bien attribué : le bien apporté en propriété

364. Comme prévu par la loi, le bien attribué est le bien apporté qui se retrouve en nature dans la masse à partager. Un auteur a affirmé que le bien qui peut faire l'objet d'une telle attribution doit être le bien apporté lui même et l'associé ne peut pas demander l'attribution d'un autre bien semblable même s'il a une même valeur[403].

365. Nous sommes d'accord avec cette interprétation du texte, puisqu'il prévoit clairement que l'attribution est du "bien apporté". De plus, comme déjà montré, cette attribution est conditionnée par le fait que le bien se retrouve en nature et qu'il ne soit pas déjà fait l'objet d'une attribution conventionnelle. La loi a exclu la possibilité d'une telle attribution si le bien apporté n'existe plus ou il est déjà attribué à un autre associé, sans prévoir la possibilité d'attribution de biens semblables

[402] H. AZARIAN, « Sociétés – Liquidation – partage », préc., n° 65, 74.
[403] D. RANDOUX, actualisé par F. COLLARD, « Partage des sociétés », préc., nº 101.

dans le cas d'impossibilité d'attribution du bien apporté, marquant ainsi l'absence d'un cas de subrogation réelle légale[404].

b- Les conditions exigées du titulaire de ce droit

366. Une demande doit être présentée par l'associé apporteur du bien (i). De plus, il doit verser une soulte en cas de différence entre la valeur du bien et ses créances (ii).

i. Une demande présentée par l'associé apporteur du bien

367. L'article 1844-9 du Code civil prévoit que l'attribution est accordée « *à l'associé qui en avait fait l'apport* » « *sur sa demande* ».

368. Par une application stricte de cet article, le bénéficiaire de ce droit est l'associé qui a initialement effectué l'apport du bien. Une personne peut être associé d'une société, sans qu'elle soit la personne ayant effectué l'apport en société : la qualité de l'associé peut être transmise à d'autre personne, par le biais de la cession des droits sociaux et dans certains cas de décès de l'apporteur[405]. Suivant l'interprétation de la loi limitant l'exercice de ce droit à l'associé apporteur, à la suite de la cession des droits sociaux, le cessionnaire n'a droit qu'au remboursement de la valeur des droits sociaux, sans pouvoir présenter une demande d'attribution du bien apporté par le cédant[406]. Suivant la même logique s'appuyant sur cette interprétation stricte du texte, nous estimons que les héritiers de l'apporteur en propriété décédé ne seront pas bénéficiaires d'un tel droit, car ils ne sont pas les associés qui avaient effectué l'apport.

[404] Un auteur a défini la subrogation réelle : « *En effet, la subrogation réelle constitue, en réalité, une technique permettant la conservation d'un droit dont l'existence est menacée par la disparition du bien sur lequel il porte (directement ou indirectement) au moyen du report de ce droit sur un nouveau bien […].* ». Il a ajouté que « *Le législateur a assez souvent recours à la subrogation réelle afin de protéger un droit menacé de disparition.* ». É. SAVAUX, actualisé par J. BOISSON, « Subrogation réelle », *Rép. civ.*, novembre 2023, nº 1, 17. Ce qui n'est pas le cas dans le cadre du droit de l'apporteur en propriété de récupérer le bien apporté : la loi a précisé seulement le droit d'attribution du bien apporté à l'apporteur. Bien que ce droit soit menacé par la disparition du bien apporté, le législateur n'a pas prévu la possibilité du report de ce droit sur un nouveau bien.
[405] V. *infra* n° 577 et s.
[406] D. RANDOUX, actualisé par F. COLLARD, « Partage des sociétés », préc., nº 105-106.

369. L'associé apporteur doit présenter une demande, à défaut, il n'est pas possible de récupérer le bien apporté, il s'agit d'une faculté comme indiqué expressément par la loi[407]. Alors, si l'associé ne souhaite pas, pour n'importe quelle raison, récupérer son bien, il suffit qu'il ne présente pas cette demande[408].

ii. Le versement par l'associé apporteur de soulte s'il y a lieu

370. La valeur du bien apporté à la dissolution de la société peut ne pas être la même lors de la réalisation de l'apport, soit supérieure soit inférieure. De plus, il se peut que le montant de la créance de l'associé soit réduit au cours de la vie sociale. Dans certains cas, il va être exigé de l'apporteur pour récupérer son bien qu'il verse une soulte.

371. Ce versement est exigé lorsque la valeur du bien apporté lors du remboursement est supérieure à la valeur nominale des titres. Dans ce cas-là, la récupération du bien va couvrir le remboursement des droits sociaux (sa part dans le capital) et la totalité ou une partie de sa part du boni de liquidation dépendant de la somme de cette plus-value. Mais si la valeur reste toujours supérieure, dans ce cas, l'associé, s'il a demandé l'attribution en nature du bien apporté, il doit verser une soulte à la société dont le montant profite à tous les associés[409]. En revanche, lorsque la valeur du bien apporté est inférieure à la valeur nominale des titres de l'associé, dans ce cas, l'apporteur va récupérer son bien et la différence devra lui être versé en unités monétaires[410].

372. Il est à souligner qu'un courant doctrinal a suggéré d'établir une distinction selon si la valeur du bien est changée en raison d'une activité de la société, dans ce cas-là, la différence entre les deux valeurs doit être incorporée dans le boni de liquidation. Par contre, si le changement de la valeur est dû d'une dépréciation monétaire ou des évènements extérieurs alors que l'état du bien est le même, dans cette hypothèse, la différence ne doit pas être considérée comme un boni de

[407] « *A défaut tout bien apporté qui se retrouve en nature dans la masse à partager est attribué, sur sa demande, et à charge de soulte s'il y a lieu, à l'associé qui en avait fait l'apport.* ***Cette faculté*** *s'exerce avant tout autre droit à une attribution préférentielle.* », nous soulignons, art. 1844-9 C. civ. al. 3.
[408] D. RANDOUX, actualisé par F. COLLARD, « Partage des sociétés », préc., nº 107.
[409] H. AZARIAN, « Sociétés – Liquidation – partage », préc., nº 75 ; D. RANDOUX, actualisé par F. COLLARD, « Partage des sociétés », préc., nº 111.
[410] D. RANDOUX, actualisé par F. COLLARD, « Partage des sociétés », préc., nº 111.

liquidation, mais il faut que l'associé reprenne le bien sans devoir verser une somme supplémentaire[411].

373. Néanmoins, cette distinction ne devrait pas être retenue : puisqu'en cas de changement de valeur du bien apporté, lorsque l'associé va verser une somme à la société, sans distinguer si ce changement est dû à l'activité de la société ou à cause d'une dépréciation monétaire, cette solution est conforme à la logique de la loi d'offrir à l'apporteur en propriété l'avantage de la récupération de son bien apporté. Alors, il est douteux que le législateur ait voulu créer des situations d'inégalité entre les différents apporteurs en propriété. Fournissons alors des exemples de situations d'inégalité envisageables entre les différents apporteurs en propriété.

374. Un premier exemple, deux associés ont fait des apports en propriété et en contrepartie ils ont reçu des droits sociaux qui ont la même valeur nominale. A la dissolution de la société, l'état de ces deux biens apportés étaient les mêmes mais leurs valeurs ont changé en raison de la dépréciation monétaire. L'un des deux associés a choisi de récupérer la valeur nominale de ses droits sociaux et l'autre a demandé l'attribution en nature de son bien. Si la solution suggérée est appliquée, l'associé qui a récupéré son bien dont la valeur est changée par l'effet de la dépréciation monétaire, il ne va pas verser une somme à la société. Si cet associé a décidé de vendre ce bien après sa récupération, il va recevoir une somme supérieure à la valeur versée à l'autre associé qui a récupéré la valeur nominale de ses droits sociaux. Dans ce cas, il n'y aura pas d'égalité entre ces deux apporteurs en propriété[412].

375. Un second exemple, si la société a vendu le bien apporté d'un associé, alors il n'aura droit qu'au remboursement de la valeur nominale de ses droits sociaux. Alors qu'un autre associé a récupéré son bien à la suite de la demande de son attribution. De nouveau, l'inégalité peut être remarquée

[411] J. MONNET, « Théorie des apports– Apport d'un fonds de commerce en société – Sort du fonds en cas de dissolution de la société qui l'exploite », préc., nº 33.

[412] M. BLAISE a affirmé que « *On ne saurait donc trop conseillé aux associés, désireux de reprendre en nature leurs apports au moment de la liquidation de la société, l'insertion dans les statuts d'une clause leur reconnaissant cette faculté. Mais par ailleurs étant donné les dangers que pourrait présenter une telle clause pour les apporteurs de numéraire en période d'instabilité monétaire, ceux-ci devront demander que soit prévu le cas des plus-values tout au moins apparentes dont pourra bénéficier le bien apporté, de manière à éviter que la restitution en nature n'aboutisse à favoriser injustement les apporteurs de biens autres que des sommes d'argent*. », H. BLAISE, *L'apport en société*, *op. cit.*, nº 273.

entre les deux associés : pour le premier, la valeur nominale de ses titres va entrer dans son patrimoine, tandis que pour le second, un bien dont la valeur est supérieure à la valeur nominale des droits sociaux va entrer dans son patrimoine.

376. Donc, l'examen du texte régissant la récupération de l'associé apporteur du bien apporté en propriété et l'existence des conditions pour que cette récupération soit possible démontrent que le législateur n'a pas prévu une obligation de la société de restituer le bien apporté, mais une faculté pour l'apporteur soumise à des diverses conditions. De plus, l'attribution du bien apporté peut être une modalité de règlement de tous les droits de l'associé. Selon la valeur du bien apporté au terme de l'obligation, cette valeur peut couvrir soit le montant de sa créance de remboursement de son apport seulement, soit le montant de cette créance et sa part au boni de liquidation, et dans certains cas, l'apporteur doit même verser une soulte. Il s'agit donc d'une faculté d'attribution du bien apporté qui sert comme une modalité de paiement de l'obligation de remboursement des apports et non pas d'une manifestation d'obligation de restitution d'apport traduite par une obligation de restitution du bien apporté.

B- L'objet de l'obligation : la valeur de l'avantage consenti à la société

377. Afin de justifier notre identification de l'objet de l'obligation comme étant la valeur de l'avantage consenti à la société dans le cadre de cet apport, nous allons avoir recours à la comparaison entre l'apport en propriété et la vente (1) et à l'analyse de la situation patrimoniale de l'apporteur en propriété (2).

1- La comparaison entre l'apport en propriété et la vente

378. L'apport en propriété n'est pas une vente[413]. Mais il partage avec cette opération plusieurs traits communs, permettant notre comparaison des obligations financières essentielles nées de l'apport en société et la vente d'un bien à la société[414].

[413] Ce qui a été affirmé par un arrêt récent de la Cour de cassation, du 9 mars 2022, nº 20-14.773 : « *[…] l'apport en propriété fait à une société, en contrepartie duquel sont attribués des droits sociaux, n'est pas une vente.* ». B. DONDERO, « Un apport en société n'est pas une vente », préc. ; R. MORTIER, « Augmentation du capital par apports en nature », préc., nº 1.

[414] « *Cette forme de l'apport [en propriété] se rapproche de la vente […].* », Ph. MERLE, avec collaboration de A. FAUCHAN, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, *op. cit.*, nº 42, p. 59 ; « *Si l'apport en propriété et la vente*

379. Par le biais de la vente, le vendeur vend son bien en contrepartie d'un prix. Alors que par le biais de l'apport, l'apporteur effectue un apport en propriété, il y aura une évaluation de la valeur de l'apport. L'apporteur ne va pas recevoir la valeur de son apport, mais il reçoit des titres de capital dont la valeur nominale, représentant une fraction du montant de capital social, reflète la valeur du bien apporté et sa créance de remboursement par conséquent.

380. Ce qui caractérise ainsi l'apport en propriété est que l'obligation de la société de verser la valeur de l'avantage qui lui est consenti à travers cet apport (la propriété du bien apporté) est une obligation à terme, l'apporteur n'a droit à la valeur du bien apporté qu'à la dissolution de la société, avec la possibilité de perdre cette valeur totalement ou partiellement en cas de pertes sociales, comme déjà montré, marquant l'exécution de son obligation de contribution aux pertes[415]. Ce qui illustre le risque assumé par la personne qui décide d'effectuer un apport en propriété faisant de lui un associé de la société. Ce risque ne se présente pas si cette personne vend son bien à la société et récupère en contrepartie son prix. Mais, contrairement à la vente, dans le cadre de l'apport en propriété, l'apporteur a un privilège : il peut récupérer sa créance par la récupération de son bien apporté[416].

381. Nous fournissons un tableau comparatif entre l'apport en propriété et la vente.

Tableau comparatif L'apport en propriété et la vente	
La vente d'un bien à la société	L'apport en propriété

sont deux conventions distinctes, les raisons de rapprocher l'un et l'autre ne sont pas négligeables. Déjà, parce que l'apport en propriété emporte transfert de la propriété du bien à la société bénéficiaire, de la même manière que la vente emporte transfert de la propriété à l'acheteur. Le troisième alinéa de l'article 1843-3 du code civil soumet d'ailleurs l'apport en propriété à une partie du droit de la vente, lorsqu'il dispose que : « Lorsque l'apport est en propriété, l'apporteur est garant envers la société comme un vendeur envers son acheteur ». Le transfert est-il identique ? A priori oui, puisque la société peut dans l'un et l'autre cas disposer du bien dans les mêmes conditions. Le bien apporté comme le bien vendu peuvent faire l'objet d'un acte de disposition immédiatement après que la société a reçu ledit bien. Historiquement, la proximité entre la vente et l'apport en propriété était même exprimée par un adage qui aurait déclaré « Apport en société vaut vente ». Il faut par ailleurs relever que l'on trouve encore, ici ou là, des figures d'apport qui sont en réalité des ventes. », B. DONDERO, « Un apport en société n'est pas une vente », préc., nº 12 ; « *Plus largement, l'apport en société est assimilé au contrat de vente même si la spécificité de ce contrat impose quelques réserves.* » D. MAINGUY, *Contrats spéciaux*, *op. cit*., nº 282, p. 296.

[415] V. *supra* nº 334 et s.

[416] V. *supra* nº 347 et s.

Le vendeur : - vend son bien à une société. - reçoit en contrepartie le prix du bien.	L'apporteur : - effectue un apport en propriété. - reçoit en contrepartie des titres, dont la valeur nominale marque sa créance à terme.
La société : - paye le prix du bien. - reçoit en contrepartie le bien.	La société : - attribue des titres, dont la valeur nominale, représentant le montant de départ de sa dette, va être remboursée au terme de l'obligation, la dissolution liquidation. - reçoit le bien toute "sa vie".

382. Comme dans le cadre de le vente d'un bien, l'obligation de l'acheteur, en contrepartie du bien vendu, est le versement du prix du bien, dans le cadre de l'apport en propriété, l'obligation de la société est le remboursement de la valeur nominale des titres à la dissolution liquidation représentant la valeur de l'avantage qui lui est consenti par cet apport : la propriété du bien.

383. De cette comparaison, nous pouvons ainsi déduire la régularité de l'objet du remboursement de l'apport en propriété s'agissant du versement de la valeur nominale des titres en unités monétaires ou de l'attribution du bien apporté si les conditions de cette attribution ont été remplies.

2- L'analyse de la situation patrimoniale de l'apporteur en propriété

384. Nous allons examiner la situation patrimoniale de l'apporteur en propriété avant la réalisation de son apport et après son remboursement, en fournissant un exemple pratique de base.

385. Par exemple :

- Avant la constitution de la société, une personne possède un bien dont la valeur est de 5000 euros.
- Il a effectué un apport en propriété à une société.
- Au cours de la vie sociale, c'est la société qui possède ce bien.
- Lors du remboursement de sa créance, cet apporteur récupère la valeur nominale des titres en unités monétaires 5000 euros, ou en récupérant son bien de valeur (5000 euros).

- Mais s'il était prévu qu'il va récupérer son bien et la valeur nominale de ses titres, dans ce cas, il va lui être versé 10 000 euros, ce qui va représenter le double remboursement de cet apport.
- Donc, avant la constitution de la société, l'apporteur avait un bien de 5000 euros. Après la dissolution liquidation de la société, il aura : soit 5000 euros soit le bien de valeur de 5000 euros.

386. Cet exemple confirme la régularité de l'objet de remboursement de cet apport : étant une obligation à terme, l'apporteur récupère sa créance, consistant en la valeur du bien apporté, à la dissolution de la société, avec la possibilité de récupérer cette créance monétaire à travers la récupération du bien constituant seulement une modalité de paiement de cette créance soumise à des différentes conditions.

387. Le fait qu'il est prévu expressément qu'il s'agit d'une faculté pour l'apporteur de récupérer son bien apporté dans le cadre de partage et que cette faculté est soumise à des diverses conditions élimine ainsi la qualification de cette obligation comme étant une obligation de restitution qui exige dans le cadre de restitution du bien une restitution en nature tout en limitant la restitution en valeur en cas d'impossibilité de la restitution en nature[417]. De la comparaison de l'apport en propriété avec la vente et de l'examen de la situation patrimoniale de l'apporteur en propriété, nous avons pu souligner que l'objet de l'obligation constitue la contrepartie de la propriété du bien transmise à la société dans le cadre de l'apport en propriété.

§2. Dans le cadre des apports temporaires : obligation de restitution des biens n'étant pas une restitution des apports

388. La spécificité des apports temporaires consiste en ce que leurs apporteurs ont deux droits issus de ces apports : le premier, leur droit à la récupération de leurs biens mis à la disposition de la société à l'arrivé du terme prévu pour ces apports, soit ce terme arrive au cours de la vie de la société, soit il coïncide avec le terme de la société ; le second, leur droit au remboursement de la valeur nominale de leurs titres à l'arrivée du terme de l'obligation.

[417] V. *supra* n° 69.

389. Avec la présence de ces deux créances, une question a été soulevée : si le régime juridique des apports temporaires conduit à leur double remboursement. Autrement dit, si la restitution des biens à l'arrivée du terme de ces apports peut être qualifiée comme l'exécution en nature par la société de son obligation, de sorte que par cette restitution des biens avec le remboursement de la valeur nominale des titres, les apporteurs récupéraient deux fois une même créance.

390. Alors, nous allons, tout d'abord, fournir le fondement de la récupération des biens dans le cadre des apports temporaires, en montrant que c'est l'objet de l'obligation qui justifie l'exclusion de la théorie de double remboursement de ces apports (A), pour pouvoir, ensuite, présenter le régime encadrant la restitution de ces biens (B).

A- L'objet de l'obligation justifiant l'exclusion de la théorie du double remboursement des apports temporaires

391. Premièrement, il convient de détailler en quoi la théorie du double remboursement des apports temporaires consiste (1). Deuxièmement, nous allons fournir les arguments justifiant son rejet à travers notre examen de l'objet de l'obligation (2).

1- La présentation de la théorie du double remboursement

392. Selon l'examen de remboursement des différents types d'apport en nature, l'on peut remarquer que, pour l'apporteur en propriété, le remboursement de son apport se réalise, soit par remboursement de la valeur nominale des titres représentant la valeur du bien lorsque l'apport a été effectué, soit par la récupération en nature de son bien. Cette récupération du bien est considérée comme une modalité du remboursement de la créance de l'apporteur en propriété de sorte qu'il n'aura pas en plus un droit au versement de la valeur nominale de ses titres.

393. En revanche, pour les autres types d'apport en nature, l'apport en jouissance et l'apport en usufruit, l'apporteur doit mettre à la disposition de la société le bien dont la jouissance ou l'usufruit est apporté. La jouissance et l'usufruit vont faire l'objet d'une évaluation de leur valeur pour qu'elle fasse partie du montant du capital social. L'apport en nature a une valeur pécuniaire évaluable incorporée dans le capital social, cette valeur va être versée à l'apporteur dans le cadre du

remboursement du montant du capital social à la liquidation de la société, avec encore la restitution à leurs apporteurs des biens dont la propriété n'a pas été transférée à la société.

394. En outre, lorsque la restitution du bien a lieu au cours de la vie sociale, un autre problème apparaît : l'apporteur demeure toujours un associé de la société jusqu'à sa dissolution, sans que la restitution du bien n'ait une influence sur ses titres puisqu'ils ne seront pas annulés à la suite de cette restitution, autrement dit, l'apporteur continue à être un associé de la société sans son apport. De plus, ils peuvent renouveler leurs apports, en présentant le même bien à la même société, ce qui aura pour effet l'attribution de nouveaux titres et une augmentation du capital social.

395. La qualification de la récupération du bien dans le cadre des apports temporaires comme étant une reprise des apports a été adoptée par certains auteurs : un auteur a affirmé que « ***La reprise des apports en jouissance*** *s'effectue nécessairement en nature puisque la propriété du bien n'avait pas été transférée à la société. Il en est de même* ***des apports en usufruit***. »[418].

396. Un autre auteur a affirmé que « *Plusieurs configurations classiques de notre droit permettent d'organiser* ***ce retrait des apports*** *sans perte corrélative nécessaire de la qualité d'associé.* », il a fourni comme exemple de ce retrait des apports la récupération des biens mis à la disposition de la société au cours de la vie sociale alors que leurs apporteurs restent toujours associés de la société : « *La figure de l'apport en jouissance pour un temps limité en est une. Tel associé met à la disposition de la société tel bien pour un temps bien déterminé […] l'associé est ici un associé à part entière. Il reçoit des droits sociaux représentatifs du capital social, et ces droits lui resteront acquis quelle que soit la durée de l'apport en jouissance* », « *Il en est de même de l'apport en usufruit. […] l'usufruit est temporaire par nature. Or au moment de l'extinction de l'usufruit, le titulaire conserve ses actions et continue de percevoir les dividendes correspondants.* »[419].

397. De surcroît, un auteur a affirmé que « *Au terme de la jouissance, l'associé n'est plus tenu de transférer ce droit. Il pourrait* ***récupérer son apport*** *[…]. L'apporteur récupère son apport qui*

[418] Nous soulignons, R. BESNARD-GOUDET, « Théorie des apports : Notion d'apport en société », préc., nº 77.
[419] Nous soulignons, A. COURET, « L'apport en société entre permanence et précarité », *Bull. Joly* décembre 2009 p. 1199, Lextenso, nº 15-17.

échappe complètement aux créanciers. C'est pourquoi une partie de la doctrine considère qu'il est impossible de concevoir l'intégration de cet apport au capital social. Cette interdiction doit permettre : " d'assurer que le capital social corresponde à une valeur certaine et réelle, et non pas à une coquille vide, pour être à même de remplir efficacement les missions qui lui sont assignées". »[420]. Cet auteur a même pensé à la nécessité de l'annulation des titres à la suite de la récupération du bien : « *Le capital social reste certes fixe, mais il n'a plus à l'actif la valeur de l'usufruit. On pourrait penser à l'annulation des titres qui rémunéraient l'apport et réduire par conséquent le capital. Cela permettrait de rétablir une réalité au capital social devenu fictif puis qu'il n'a plus à l'actif l'un des montants correspondant à une partie de son chiffre. Pourtant la règle n'est pas celle là.* »[421].

398. Ce qui peut mener à déduire que ces apports temporaires sont remboursés, irrégulièrement, deux fois : par le versement de la valeur nominale des titres représentant la valeur de jouissance ou l'usufruit du bien, et la récupération du bien, constituant une reprise des apports, représentant ainsi une exécution en nature de la société de son obligation.

399. Le tableau suivant représente la théorie du double remboursement des apports temporaires.

Tableau comparatif de l'objet de remboursement des différents apports en nature selon la théorie du double remboursement des apports temporaires		
L'apport en propriété	L'apport en jouissance	L'apport en usufruit
Une personne décide d'apporter la propriété de son bien à une société.	Une personne décide d'apporter la jouissance du bien à une société.	Une personne décide d'apporter l'usufruit du bien à la société.
A la dissolution liquidation de la société à son terme prévu		
L'apporteur reprend :	L'apporteur reprend :	L'apporteur reprend :

[420] Nous soulignons, E. MABIKA, *L'utilité du capital social : étude de droit français*, *op. cit.,* nº 80, faisant référence à S. DANA-DEMARET, *Le capital social*, th. Litec Paris 1989, p. 67-68.
[421] E. MABIKA, *L'utilité du capital social : étude de droit français*, *op. cit*., nº 83.

La propriété du bien **ou** sa valeur par la récupération de la valeur nominale des titres.	La jouissance de son bien **et** la valeur de la jouissance du bien par la récupération de la valeur nominale des titres.	L'usufruit **et** la valeur de l'usufruit par la récupération de la valeur nominale des titres.
L'apporteur peut effectuer un nouvel apport en propriété.	L'apporteur peut effectuer un nouvel apport en jouissance, tout en ayant reçu la valeur de cette jouissance, qui peut faire à son tour l'objet par exemple d'un apport en numéraire.	L'apporteur peut effectuer un nouvel apport dont l'objet consiste en usufruit, tout en ayant reçu la valeur de cet usufruit qui peut faire à son tour, par exemple, l'objet d'un apport en numéraire.

2- L'objet de l'obligation : la valeur de l'avantage consenti à la société

400. Dans le cadre des apports temporaires, la restitution des biens en plus du remboursement de la valeur nominale des titres ne conduisent pas à un double remboursement de ces apports, selon notre identification de l'objet de l'obligation comme étant la valeur de l'avantage consenti à la société. Ce qui va être démontré, d'une part, à travers le recours à la comparaison entre les apports temporaires et les opérations avec lesquelles ces apports partagent des traits communs (a), et d'autre part, par l'étude de la situation patrimoniale des différents apporteurs des apports temporaires (b).

a- La comparaison entre les apports temporaires et des opérations similaires

401. Les apports en nature temporaires se rapprochent de certaines opérations, ce qui nous a permis de référer à ces opérations afin d'évaluer les obligations nées de ces apports tout en les comparant avec celles nées des opérations similaires.

402. Nous allons commencer notre analyse par la comparaison de l'apport en jouissance et le bail pour une certaine durée, à titre d'exemple une durée de dix ans (i) ; ensuite, la comparaison de l'apport en usufruit et la cession de l'usufruit pour une durée par exemple aussi de dix ans (ii).

i. L'apport en jouissance et le bail pour une durée de dix ans

403. L'apport en jouissance se rapproche du contrat de bail[422]. Au titre de contrat de bail, parmi les obligations du bailleur, la mise du bien loué à la disposition du preneur. Le preneur est obligé de payer le loyer au bailleur, de plus, à la fin du bail, il est obligé de lui restituer le bien[423].

404. Suivant la même logique, par le biais de l'apport en jouissance, la société a droit à la jouissance du bien pour une certaine durée, ce qui exige la mise du bien à sa disposition. La valeur de cette

[422] A cet égard, un auteur a affirmé que « *Le législateur s'est d'ailleurs empressé de suivre cette logique : l'article 1843-3 du code civil définit les obligations à la charge de l'apporteur en fonction des principaux contrats à titre onéreux, la vente et le bail* », « *Mais, par commodité, l'apport en nature est réduit à cette alternative propriété/jouissance : globalement, le transfert de tout droit réel suit,* ***mutatis mutandis****, le régime du contrat de vente, notamment en matière de garanties, alors que l'apport en jouissance, ou l'apport de droits personnels, se soumet peu ou prou au régime du contrat de louage.* », souligné par l'auteur, N. BINCTIN, « La classification juridique des apports en nature », préc., nº 1, 3 ; un autre auteur a affirmé que « *C'est en effet du contrat de bail que l'on peut rapprocher l'apport en jouissance, le loyer étant dans le cas de l'apport remplacé par l'attribution de droits d'associé. Ce rapprochement avec le bail est conforté par l'article 1843-3 précité, qui a prévu, en cas d'apport en jouissance, que « l'apporteur est garant envers la société comme un bailleur envers son preneur ».* », G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Apport », préc., nº 301 ; un auteur a affirmé aussi que « *En réalité, l'apport en jouissance consiste dans le mise d'un bien à la disposition de la société pour un temps déterminé, sans transfert de propriété, un peu à la manière d'un contrat de bail.* », R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit.*, nº 643, p. 390 ; par ailleurs, un auteur a souligné que « *Mais l'article 1843-3,en assimilant l'apporteur en jouissance à un bailleur pour déterminer le régime de garantie, met fin à la controverse : le législateur a implicitement mais nécessairement considéré que le droit conféré à la société bénéficiaire de l'apport n'était autre qu'un droit de locataire, c'est-à-dire un droit de jouissance temporaire, de caractère personnel aux termes de l'article 1709 du Code civil qui définit le louage de choses comme " un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige à payer.".* », C. RÉGNAUT- MOUTIER, « Le régime fiscal de l'apport en jouissance d'un cabinet libéral à une société de capitaux », préc., nº 13 ; en outre, un auteur a affirmé que « *[…] à présence d'une contrepartie autre que monétaire n'exclut pas la qualification de bail […] Ainsi en est-il également de l'apport en jouissance à une société d'un corps certain qui, aux termes de l'article 1843-3 alinéa 4 du Code civil, place l'apporteur vis-à-vis de la société dans la même situation qu'un bailleur envers son preneur. Il reste propriétaire du bien apporté et doit en garantir la jouissance paisible à la société.* ***Simplement, il est rémunéré par la remise de droits sociaux non par le versement d'un loyer****.* », nous soulignons, P. PUIG, *Contrats spéciaux*, *op. cit*., nº 586, p. 536.

[423] « *Le preneur a pour obligation « [d]e payer le prix du bail aux termes convenus » (C. civ., art. 1728). Cette obligation est la contrepartie du droit de jouissance accordé par le bailleur, et son paiement doit répondre aux conditions qui peuvent être fixées dans le contrat, aux périodes convenues*. », « *Détenteur de la chose d'autrui, le locataire est tenu d'une obligation de restitution à la fin du contrat.* », C. AUBERT DE VINCELLES et C. NOBLOT, « Bail », *Rép*. de droit immobilier, Dalloz, septembre 2018, (actualisation : avril 2023), nº 135, 139.

jouissance doit être évaluée, elle sera reflétée par la valeur nominale des titres de capital remis à l'associé marquant le montant de sa créance.

405. Etant une obligation à terme, la société n'est obligée de verser la valeur de la jouissance qu'à la dissolution liquidation. De plus, l'apporteur assume le risque de ne pas récupérer cette valeur en cas de pertes sociales. Un auteur a affirmé que « *Comme tout apport, l'apport en jouissance confère à son auteur la qualité d'associé, c'est dire qu'en contrepartie de la jouissance du bien, il reçoit une rémunération soumise aux aléas de l'entreprise sociale, à savoir des droits sociaux, parts sociales ou actions selon la forme de la société bénéficiaire.* »[424].

406. A la fin de la durée de l'apport, la société doit restituer le bien pour exécuter son autre obligation issue de l'apport en jouissance[425].

407. A cet égard, un auteur a expliqué que « *En effet la reprise du bien, à la fin de la société, n'est pas une reprise de l'apport, puisque celui-ci n'a pas pour objet ce bien. Ce qui constitue l'apport, c'est la mise à disposition du bien au profit de la société. Pour estimer cet apport, on évalue l'avantage que représente sa jouissance pendant une certaine durée. Cette évaluation servira à chiffrer l'apport. Lorsque l'associé reprend ce bien, cela ne remet pas en cause le fait que la société ait pu disposer de la chose pendant un certain temps. Si l'on fait une analogie avec le contrat de bail, on peut dire que dans ce contrat, la restitution du bien loué à son propriétaire ne remet pas en cause l'existence passée du bail. Cette distinction explique que dans le cas d'un apport en jouissance, l'associé se voit rembourser son apport en sus de la restitution du bien.* »[426].

408. Un autre auteur a affirmé que d'après le régime juridique applicable à l'apport en jouissance spécialement en ce qui concerne le mécanisme de remboursement de cet apport, l'apporteur en jouissance dans sa relation avec la société a une double qualité : la première celle d'associé de la

[424] C. RÉGNAUT- MOUTIER, « Le régime fiscal de l'apport en jouissance d'un cabinet libéral à une société de capitaux », préc., nº 9.
[425] « *Au vrai, pour distinguer l'apport en jouissance de l'apport en propriété, il faut et il suffit de dégager le caractère temporaire du premier alors que le second opère un transfert de droit absolu et définitif, tout droit de jouissance étant par essence temporaire puisqu'il implique une restitution du bien au propriétaire.* », C. RÉGNAUT- MOUTIER, « Le régime fiscal de l'apport en jouissance d'un cabinet libéral à une société de capitaux », préc., nº 21.
[426] M. BUCHBERGER, *Le contrat d'apport essai sur la relation entre la société et son associé*, *op. cit.*, nº 71.

société et la seconde celle de créancier de la société puisque son bien dont la jouissance est apportée à la société est protégé de tous les aléas et l'apporteur est assuré de le récupérer[427].

409. La comparaison entre le bail et l'apport en jouissance sert à montrer la régularité de ces différentes obligations et exclut ainsi le double remboursement de cet apport.

Tableau comparatif L'apport en jouissance et le bail pour une durée de dix ans	
Le bail	L'apport en jouissance
Le bailleur : - loue son bien à la société pour dix ans. -reçoit en contrepartie un loyer mensuel. Exemple : 1000 euros par mois. Pour dix ans, il sera égal à 120 000 euros. -A la fin du bail, il récupère son bien.	L'apporteur : -effectue un apport en jouissance d'un bien à une société pour dix ans. -reçoit en contrepartie des titres, dont la valeur nominale, représentant la valeur de la jouissance transmise à la société, marque sa créance à terme qui va lui être remboursée à la dissolution liquidation de la société. - A l'expiration de la durée de l'apport, il récupère son bien.
La société : -paye le loyer mensuel au bailleur. -reçoit en contrepartie la jouissance du bien pour dix ans. - Après l'expiration de la durée du bail, la société restitue le bien.	La société : - verse la valeur nominale des titres à la dissolution liquidation. -reçoit en contrepartie la jouissance du bien pour un dix ans. - Après l'expiration de la durée de l'apport, la société restitue le bien.

[427] Ph. ENGEL, « Associé et créancier, l'apporteur en jouissance dans les sociétés de capitaux », préc., nº 1.

410. Ce qui confirme ainsi que l'objet de l'obligation de remboursement de cet apport est la valeur de l'avantage consenti à la société par cet apport : la jouissance du bien mis à sa disposition pour une certaine durée. Alors que l'obligation de restitution du bien est issue de la nature de cet apport ayant un caractère temporaire.

ii. L'apport en usufruit et la cession de l'usufruit pour une durée de dix ans

411. La doctrine a affirmé que l'usufruit est construit normalement à titre gratuit et c'est rare de construire un usufruit à titre onéreux[428]. Mais, après la construction de l'usufruit, il peut faire l'objet d'une cession[429].

412. Une personne peut apporter l'usufruit d'un bien à la société, soit par le biais d'un apport en usufruit, dans ce cas, l'apporteur est le nu-propriétaire, il va accorder l'usufruit de son bien à la société ; soit par apport d'un usufruit, dans ce cas, l'apporteur est l'usufruitier, il transmet l'usufruit à la société[430].

413. L'apport en usufruit et l'apport d'un usufruit se rapprochent de l'opération de la cession de l'usufruit[431]. Dans le cadre d'une cession de l'usufruit, parmi les obligations du cessionnaire: le versement du prix de l'usufruit, alors qu'à l'extinction de l'usufruit, il doit restituer le bien grevé de l'usufruit[432]. Or, par le biais de ces deux apports, en contrepartie de l'usufruit consenti à la société, celle-ci doit verser une somme d'argent représentée par la valeur nominale des titres. Mais comme il s'agit d'une obligation à terme, l'apporteur va récupérer sa créance à la dissolution liquidation de la société, alors que la restitution du bien n'est que le résultat de l'extinction de l'usufruit.

414. La comparaison entre la cession de l'usufruit et l'apport en usufruit confirme la régularité de ces différentes obligations et exclut le double remboursement de cet apport.

---

[428] A. CHAMOULAUD-TRAPIER, « Usufruit », préc., nº 37 ; Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil. Introduction Biens Personnes Famille*, Sirey Université, 22e éd., 2021, nº 504, p. 215.
[429] A. CHAMOULAUD-TRAPIER, « Usufruit », préc., nº 96.
[430] V. *supra* n° 25.
[431] E. MABIKA, *L'utilité du capital social : étude de droit français*, *op. cit.,* nº 81 ; A. CHAMOULAUD-TRAPIER, « Usufruit », préc., nº 100-101.
[432] A. CHAMOULAUD-TRAPIER, « Usufruit », préc., nº 506-511.

Tableau comparatif L'apport en usufruit et la cession de l'usufruit pour une durée de dix ans	
La cession de l'usufruit d'un bien	L'apport en usufruit
Le cédant : - cède l'usufruit de son bien pour 10 ans. - reçoit le prix de cet usufruit. - Après l'expiration du 10 an, il récupère son bien.	L'apporteur : -effectue un apport à une société pour 10 ans. -reçoit en contrepartie des titres, dont la valeur nominale, représentant la valeur de l'usufruit, marque sa créance à terme qui va lui être remboursée à la dissolution liquidation. - Après l'expiration du 10 ans, il récupère son bien
La société : -verse la contrepartie de l'usufruit. - reçoit l'usufruit pour 10 ans. - Après l'expiration du 10 ans, la société restitue le bien.	La société : - verse la valeur nominale des titres à la dissolution liquidation. - reçoit l'usufruit pour 10 ans. - Après l'expiration du 10 ans, la société restitue le bien.

415. Ce qui confirme également que l'objet de l'obligation de remboursement de cet apport est la valeur de l'avantage consenti à la société par cet apport : l'usufruit du bien mis à sa disposition pour une certaine durée. Alors que l'obligation de restitution du bien est issue de la nature de cet apport ayant à son tour un caractère temporaire.

b- L'analyse de la situation patrimoniale des apporteurs des apports temporaires

416. Dans le cadre des apports temporaires dont la durée expire au cours de la vie sociale ou à sa dissolution, l'obligation des apporteurs a bien été accomplie en mettant à la disposition de la société les biens pour la durée déterminée. Par conséquent, l'apporteur a droit à rester un associé de la société tant qu'il a bien exécuté son obligation.

417. La méthodologie consistant en l'examen de la situation patrimoniale des apporteurs de ces apports en utilisant un exemple pratique va soutenir cette affirmation.

418. Par exemple :

- Avant la constitution de la société, une personne possède la jouissance ou l'usufruit du bien dont la valeur calculée pour une durée future de 3 ans est de 3000 euros.
- Elle a décidé d'apporter la jouissance ou l'usufruit du bien à la société pour une durée d'un an, expirant ainsi au cours de la vie de la société déterminée pour 3 ans.
- La valeur de son apport était évaluée à 1000 euros.
- Au cours de la vie sociale, l'apporteur n'a plus le droit à la jouissance ou à l'usufruit de son bien pour une durée d'une année (la valeur de 1000 euros).
- Avec l'achèvement de la durée de l'apport, l'apporteur récupère son bien. La valeur de la jouissance ou de l'usufruit, non apportée, du moment de la restitution du bien au moment de la dissolution de la société, va être de 2000 euros (3000 euros/ 3 ans -1000 euros/an).
- Ensuite, avec la dissolution de la société, l'associé récupère la valeur nominale de ses titres 1000 euros.
- Au moment de la dissolution liquidation de la société, l'associé a :

  La valeur de son apport (1000 euros) ; et

  Son bien déjà restitué.

- Si la société restitue uniquement le bien, cela veut dire qu'elle lui a restitué la valeur de 2000 euros seulement. Ce qui indique que l'apporteur a perdu la valeur de 1000 euros constituant la valeur de son apport.
- Mais si la société lui restitue le bien (il a récupéré la valeur de 2000 euros) et en plus elle lui rembourse 1000 euros, cela veut dire que l'associé n'a rien perdu au cours des 3 années de la société.
- Donc, avant la constitution de la société, l'apporteur avait la jouissance ou l'usufruit du bien d'une valeur de 3000 euros. Après la dissolution de la société, il a récupéré 1000 euros. Il a déjà récupéré son bien, autrement dit, il avait déjà récupéré la valeur de 2000 euros. Le total est ainsi de 3000 euros.

419. Cet exemple montre ainsi la régularité de l'objet du remboursement de ces apports temporaires : leurs apporteurs récupèrent au terme de l'obligation la valeur de l'avantage consenti à la société au cours de la durée de l'apport. Alors que la restitution du bien est une autre obligation découlée de la nature de ces apports temporaires.

420. Donc, nous constatons d'après notre analyse de la question de la récupération des biens dans le cadre des apports en jouissance et en usufruit que cette récupération illustre l'exécution de la société d'une obligation découlée de ces apports temporaires exigeant la restitution des biens à l'expiration du terme de ces apports. Alors qu'en contrepartie de la jouissance et l'usufruit consentis à la société pendant une certaine durée, elle doit verser une somme d'argent représentant la valeur de la jouissance et l'usufruit. Cette obligation de remboursement est une obligation à terme, par conséquent, l'apporteur récupéra sa créance à la dissolution liquidation de la société, avec la possibilité de la perte de cette créance totalement ou partiellement en cas de présence de pertes sociales à laquelle il doit contribuer. Partons de ce constat, il convient de montrer le régime de restitution des biens dans le cadre de ces apports temporaires.

B- Le régime de restitution des biens

421. La société a une durée qui peut être modifiée (prolongée ou raccourcie). De plus, les apports en nature temporaires se caractérisent par le fait qu'ils s'effectuent pour une durée déterminée selon laquelle est calculée la valeur de l'apport. La mise du bien à la disposition de la société est limitée par cette durée, qui peut être la durée de la société ou une durée plus courte.

422. Des différentes situations peuvent naitre de la convergence de ces deux termes différents, le terme de la société et le terme de l'apport temporaire. Ces situations vont être montrées à travers l'examen de la question du moment de la restitution des biens (1). En outre, au cours de la durée des apports temporaires, il se peut qu'il y ait un accroissement de la valeur du bien ou une disparition de ce bien. Le règlement de ces cas va être présenté à travers l'examen du changement de l'état du bien au cours de la durée de l'apport temporaire (2).

1- Le moment de restitution des biens

423. Les apports en jouissance et en usufruit sont des apports temporaires : ils ont une durée déterminée soit une durée s'achevant avant l'arrivée du terme de la société soit elle coïncide avec la durée de la vie de la société, avec une règlementation spéciale d'ordre public pour l'apport en usufruit, la durée de l'usufruit ne doit pas excéder trente ans[433].

424. L'application du terme de l'usufruit ou de la jouissance avec le terme de la société va engendrer deux cas de figures. Le premier cas est quand la société a effectivement profité de la durée de l'apport, c'est lorsque, d'une part, le terme prévu pour ces apports a coïncidé avec le terme prévu de la société ; d'autre part, le terme de ces apports s'est échu avant la dissolution liquidation de la société. Alors que le second cas de figure est quand le terme de ces apports n'est pas encore arrivé lors de la liquidation de la société : c'est lorsque l'apport était prévu pour une durée s'achevant avant le terme de la société et une dissolution avancée de la société étant mise en place avant l'expiration de cette durée ; ou lorsqu'il a été effectué pour la durée de la société qui a été raccourcie par une dissolution anticipée. Ce qui a pour conséquence que la durée selon laquelle était calculée la valeur de ces apports est nécessairement raccourcie.

425. Alors, deux situations peuvent se présenter : la première est l'achèvement de la durée de l'apport avant ou avec la dissolution de la société (a), et la seconde est que la dissolution de la société a lieu avant l'écoulement de la durée de ces apports (b).

a- L'achèvement de la durée de l'apport avant ou avec la dissolution de la société

426. L'apport temporaire peut être effectué pour la durée de la société et la société est dissoute à l'arrivée de son terme. Dans ce cas, le bien va être restitué, ce qui le met à l'abri de tout aléa de la vie de la société et il va être protégé en cas de procédure collective dirigée contre la société.

427. L'apport temporaire peut être effectué également pour une durée plus courte que la durée de la société. A l'arrivée du terme de l'apport, les apporteurs vont récupérer leurs biens, mais ils restent

[433] Art. 619 C. civ. « *L'usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers ne dure que trente ans.* ». A. CHAMOULAUD-TRAPIER, « Usufruit », préc., nº 102.

toujours associés de cette société, tout en conservant leurs titres dont la valeur nominale va leur être remboursée à la dissolution de la société[434].

428. Si la société a toujours besoin du bien de ces apports, quelques solutions pratiques ont été suggérées par un auteur : selon l'accord entre la société et l'apporteur, il peut y avoir soit un renouvellement de l'apport suivant ainsi la procédure relative à l'apport en nature au cours de la vie sociale, ce qui aura pour effet une augmentation du capital social, soit une mise en place d'autres modalités contractuelles comme la location[435].

429. L'apport temporaire peut être effectué pour la durée de la société mais qui a été prolongée à la suite de sa prorogation. Cette prorogation n'a pas d'effet sur la durée de l'apport, autrement dit, le terme de l'apport ne va pas être prolongé, la durée de l'apport s'achève à l'arrivée de son terme qui va tomber alors au cours de la vie prolongée de la société. Si la société aura toujours besoin de ces apports, elle peut avoir recours aux solutions pratiques déjà présentées.

b- La dissolution de la société avant l'écoulement de la durée prévue pour l'apport

430. Lorsque la dissolution liquidation de la société a lieu avant l'expiration de la durée des apports temporaires par l'effet d'une dissolution anticipée de la société, afin de profiter de la valeur de l'apport pour la durée restant à courir, des solutions ont été suggérées dans le cadre de l'apport en jouissance (i) et de l'apport en usufruit (ii).

i. L'apport en jouissance

431. Par un accord des parties concernées, la question de la jouissance pour la durée restant de l'apport peut être réglée, ce qui est envisageable notamment en cas de dissolution anticipée de la société par accord des associés. Mais cet accord n'est pas nécessairement abouti dans le cadre des autres causes entraînant la dissolution anticipée de la société faisant naitre ainsi ce problème.

[434] N. BINCTIN, « La classification juridique des apports en nature », préc., nº 14 ; Ph. ENGEL, « Associé et créancier, l'apporteur en jouissance dans les sociétés de capitaux », préc., nº 2, C-3.
[435] Ph. ENGEL, « Associé et créancier, l'apporteur en jouissance dans les sociétés de capitaux », préc., nº 1, E. 5.

432. En cas de défaut d'un tel accord, la question se posant consiste à déterminer comment va être traitée cette jouissance du bien pour la durée restant de l'apport. Certes cette jouissance a une valeur, la question est de savoir si cette valeur est réalisable de sorte qu'elle va être considérée comme un des éléments d'actif de la société, ou la jouissance s'achève avec la dissolution de la société et il y aura une restitution du bien à son apporteur. Cette question a été rarement abordée juridiquement.

433. Selon le droit commun régissant la jouissance d'un bien, celui du louage des choses, des auteurs ont affirmé la possibilité de la transmission de la jouissance en indiquant que « *dans le droit commun du Code civil, le droit de jouissance n'a pas de caractère intuitu personae* », cette règle constitue le fondement de la possibilité de la transmission de la jouissance en cas du décès et qu'elle peut faire l'objet d'une cession ou une sous-location, mais sous réserve de l'absence d'une clause interdisant ce transfert de jouissance[436]. Cette explication a été fournie à l'occasion de leur étude du bail, ce qui a été affirmé par d'autres auteurs également[437].

434. Vu que l'apport en jouissance porte également sur la jouissance d'un bien, dont l'absence de caractère d'*intuitu personae* est admise par un courant doctrinal[438], il s'ensuit que selon les règles de droit commun, la jouissance pour la durée restant peut faire l'objet d'une cession, si l'apporteur ne l'avait pas interdite.

435. Ce qui est envisageable au cours de la phase de la liquidation durant laquelle la société garde toujours sa personnalité juridique lui permettant alors à travers son liquidateur de céder cette

---

[436] F. COLLART DUTILLEUL, Ph. DELEBECQUE et Ch-É. BUCHER, *Contrats civils et commerciaux*, *op. cit.*, nº 470, p. 470.

[437] « *L'article 1717, alinéa 1er, du code civil prévoit que le preneur a le droit de sous-louer, et même de céder son bail, si cette faculté ne lui a pas été interdite (sur la cession de contrat en droit commun : C. civ., art. 1216 s. (1), qui l'appelle plus exactement cession de la « qualité de partie au contrat » : C. civ., art. 1216).* », Ph. LE TOURNEAU, « Le contrat de bail », Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz action, 2021-2022, nº 3371.24. ; « *Le droit essentiel du preneur, inhérent au contrat de bail, est celui de jouissance sur le bien. Ce droit, personnel en ce qu'il ne peut s'exercer qu'à travers le bailleur, est la caractéristique essentielle du bail et le revers de l'obligation essentielle du bailleur. De ce droit découlent le droit de sous-louer et celui de céder son propre droit à un tiers. L'article 1717 du code civil mentionne ces deux opérations sans aucune explication. « Le preneur a le droit de sous-louer et même de céder son bail à un autre si cette faculté ne lui a pas été interdite [al. 1er]. Elle peut être interdite pour le tout ou partie [al. 2].* », C. AUBERT DE VINCELLES et C. NOBLOT, « Bail », préc., nº 100 ; D. MAINGUY, *Contrats spéciaux*, *op. cit.*, nº 335-338, p. 346-350.

[438] Ce qui a été affirmé par un auteur, N. PETERKA, « Réflexions sur la nature juridique de l'apport en jouissance », préc., nº 9.

jouissance, comme affirmé par un auteur : « *La jouissance représente une valeur qui sera cédée à un tiers au cours des opérations de liquidation, pour la durée restant à courir. Ceci à condition qu'elle soit négociable et présente un intérêt d'une part, et que le contrat d'apport n'ait pas stipulé son incessibilité, d'autre part.* »[439].

436. Mais la difficulté apparaît en cas de défaut de cession. Une solution a été proposée: par la perte de la personnalité morale de la société, au cours de la phase de partage, les associés peuvent se trouver en indivision, par conséquent, suivant la logique soutenant que la jouissance restant forme un actif de la société, cet actif doit faire partir de la masse à partager[440].

437. Alors qu'un auteur a indiqué que l'apporteur va reprendre certainement son bien, mais il va être débiteur d'une somme d'argent représentant la valeur de la jouissance restant : « *Si un transfert de jouissance n'est pas envisageable, l'apporteur récupérera certes son bien, mais il faut estimer qu'il reste redevable à la société de la valeur de la jouissance dont cette dernière ne peut plus profiter du fait de la dissolution anticipée. La société dispose donc d'une créance à son égard qui fait partie de l'actif à réaliser au moment de la liquidation, et qui, à concurrence des droits des autres associés, vient réduire sa part dans le partage*. »[441]. Cet auteur a affirmé qu'il y aura nécessairement une récupération du bien, mais il n'a pas fourni le fondement de l'exigence de l'apporteur du verser une somme à la société.

438. Mais une autre idée suggère que la dissolution de la société marque l'achèvement de la jouissance de la société[442], l'apporteur aura droit à la récupération du bien mis à la disposition de la société sans être tenu de verser une somme à la société.

---

[439] Ph. ENGEL, « Associé et créancier, l'apporteur en jouissance dans les sociétés de capitaux », préc., nº 2, F-6. Un autre auteur a souligné, pour l'apport en jouissance, que « *[…] l'apport [en jouissance] peut être fait pour un laps de temps déterminé et non pour la durée effective de la société. Il doit alors être compris dans l'actif partageable pour le temps restant à courir (Cass. req., 7 juin 1886 : S. 1890, 1, p. 406. – Cass. req., 26 févr. 1906 : DP 1908, 1, p. 45. – CA Aix-en-Provence, 31 mai 1951 : JCP E 1952, II, 6792, note D. Bastian. – C. Houpin et H. Bosvieux, préc. n° 18, p. 120).* », D. RANDOUX, actualisé par F. COLLARD, « Partage des sociétés », préc., nº 55.

[440] Un auteur a affirmé que cette jouissance doit être intégrée à cette masse « *si le bien a fait l'objet d'un apport en jouissance pour une durée supérieure à celle de la société, la jouissance continuera d'appartenir à la société jusqu'à l'expiration du délai et sa valeur devra être intégrée dans la masse à distribuer.* », M. NDIAYE, *L'inégalité entre les associés en droit des sociétés*, *op. cit*., nº 511.

[441] Ph. ENGEL, « Associé et créancier, l'apporteur en jouissance dans les sociétés de capitaux », préc., nº 2, F-6.

[442] Ce qui représente la position d'une ancienne jurisprudence : « *selon la cour d'appel d'Aix, si l'apport en jouissance a été effectué pour la durée de la société et que la dissolution intervienne avant le terme, l'apporteur pourra demander*

439. Nous estimons que la cause de l'apparition de l'approche soutenant l'achèvement de la jouissance du bien avec la dissolution de la société peut être attribuée à l'absence d'une dette d'apport dans le cadre des apports en jouissance : bien que l'apport en jouissance soit un apport successif et que l'apporteur en jouissance doive continuer à assumer les obligations nées de son apport, juridiquement, il n'a pas de dette d'apport au profit de sa société, autrement dit, la société n'a pas de créance à l'égard de son apporteur[443]. Par conséquent, avec la fin de la société, l'associé peut récupérer son bien sans devoir verser une somme à la société couvrant la valeur de la jouissance non profitée par celle-ci.

440. Mais il faut souligner que, dans ce cas, l'apporteur va jouir d'un avantage supplémentaire : il a pu récupérer la valeur nominale totale de ses titres et en plus la valeur de la jouissance pour la durée non profitée par la société. Cet avantage se justifie de sa double qualité (associé et créancier de la société de l'obligation de la restitution du bien).

441. Prenons un exemple simple pour expliquer l'idée de cet avantage.

- S'il y avait un contrat du bail pour 10 mois que la société a conclu avec un loyer de 1000 euros/mois.
- Après 2 mois de la conclusion du contrat du bail, il y a eu une dissolution de la société.
- Le capital social est d'un montant de 30 000 euros. Il est formé des apports en numéraire de trois associés, chacun avait effectué un apport de 10 000 euros.
- La société a versé le montant de deux premiers loyers du montant de son capital (2000 euros) ; le montant effectif du capital à la dissolution de la société était de 28 000 euros.
- La société, avant de rembourser le montant du capital, doit payer le bailleur le montant restant de 8 000 euros et doit lui restituer le bien loué.

---

la restitution dès cette dissolution, voir CA Aix-en-Provence, 31 mai 1951, JCP G, 1952, II, n°6792, note Bastian. », *in* M. NDIAYE, *L'inégalité entre les associés en droit des sociétés*, *op. cit.,* note de bas de page nº 211.

[443] V. *supra* nº 242 et s. A cause du caractère successif de l'apport en jouissance, des auteurs se sont demandés sur l'aptitude de cet apport à faire partie du capital social : « *Si certains auteurs ont pu douter, et doutent encore, que l'apport en jouissance puisse être rémunéré par des parts de capital, notamment en raison de son caractère successif qui le rapprocherait de l'apport en industrie, il faut bien admettre que le droit positif n'a jamais concrétisé ces doutes. Les incertitudes doctrinales ne sont cependant pas dénuées de tout fondement car on ne peut pas affirmer en tout état de cause que l'apport en jouissance est apte à participer au capital. Encore faut-il qu'il présente certains caractères quant à sa durée*. », C. RÉGNAUT- MOUTIER, « Le régime fiscal de l'apport en jouissance d'un cabinet libéral à une société de capitaux », préc., nº 19.

- Chacun des associés va ensuite récupérer le montant de sa créance après la déduction du montant de cette perte (28 000 – 8000 = 20 000/3= 6.666 euros).

- Alors, chaque apporteur va récupérer 6.666 euros, bien que son apport soit de 10 000 euros. Ce qui marque leur contribution aux pertes.

442. Remplaçons le bail par l'apport en jouissance.

- Un apporteur a effectué un apport en jouissance pour 10 mois de valeur 10 000 euros, qui va contribuer à l'augmentation du capital social dont le montant était 20 000 euros formé de deux apports en numéraire, chacun de 10 000 euros. Le montant du capital social sera 30 000 euros.
- Après 2 mois, la société se dissout.
- La société va restituer le bien à l'apporteur.
- Effectivement, le montant du capital social est de 20 000 au lieu de 30 000 euros, les 10 000 euros représentent la valeur de l'apport en jouissance (de 2 mois effectivement profités par la société et 8 mois non profités par la société).
- Le montant du capital social 20 000 euros va être distribué entre les trois associés.
- Ainsi, chacun va récupérer 6.666 euros, au lieu de 10 000 euros.
- Chacun de ces trois associés a contribué à cette perte.
- Même l'apporteur en jouissance, en le comparant avec le bailleur : le bailleur a récupéré ces 10 000 euros complets et en plus il a repris son bien, ce qui représente l'avantage issu de la non possibilité de la société de profiter de la durée restant. Alors que l'apporteur en jouissance a récupéré 6.666 euros au lieu de 10 000 euros, ce qui reflète sa contribution à la perte ; il a repris son bien, ce qui représente également cet l'avantage.

443. De plus, admettre l'absence de créance pour la société peut conduire à considérer que la jouissance du bien ne peut pas être réalisable ou saisissable pour les créanciers[444], et qu'elle ne peut pas faire l'objet d'une cession même au cours de la vie de la société. Ce qui est contraire au règlement du

[444] Ce qui contredit avec l'affirmation d'un courant doctrinal : « *Toutefois, bien que présentant un caractère successif, «il n'est pas incompatible avec une libération des parts puisqu'il a une valeur certaine, qu'il peut être exactement apprécié et qu'il est connu et réalisable pour les créanciers (CA Aix-en-Provence, 31 mai 1951, JCP 1952. II. 6792, note Bastian*). », A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 44. Néanmoins, c'est ce qui représente la position d'autres auteurs : « *L'admission de l'apport en jouissance d'un corps certains dans les sociétés de capitaux marque une rupture avec le critère de la saisissabilité du bien apporté. Il demeure que ce droit de jouissance constitue une valeur dont la société bénéficiaire de l'apport profite, et avec qui lui permet d'exercer son activité.* », P. LE CANNU et B. BONDERO, *Droit des sociétés*, LGDJ, 6e éd., 2015, spéc. nº 224.

droit commun du louage de chose permettant la transmission de la jouissance du bien[445]. En outre, il va priver la société d'un élément de son actif au cours de sa liquidation.

444. Face à l'absence de règlementation légale de cette question, et afin d'éviter la possibilité de la création d'une situation avantageuse pour l'apporteur en jouissance lors de la dissolution de la société avant la durée de son apport en jouissance, un règlement de cette question doit être prévu expressément lors de la présentation d'un apport en jouissance à la société.

ii. L'apport en usufruit

445. Lorsque la société est dissoute avant l'arrivée du terme de l'apport en usufruit, s'agissant d'un droit réel, la question qui s'est posée est de savoir si cette dissolution sera considérée comme la mort de l'usufruitier, qui est une des raisons de l'extinction de l'usufruit énumérées dans l'article 617 du Code civil. Dans cette hypothèse, l'usufruit s'éteint, il ne fait pas partie de l'actif de la société et n'entre pas parmi la masse à partager. Ou, à l'inverse, cette dissolution est distincte du décès d'une personne physique, ce qui entraine par conséquent la survie de l'usufruit[446].

446. Malgré l'importance de la réponse à cette question sur la détermination du droit de la société en cas de la dissolution avancée, il existe une carence au niveau de la loi et de la jurisprudence. De plus, la doctrine s'est divisée[447]: un premier courant, représentant la majorité de la doctrine, adopte la thèse de l'extinction de l'usufruit avec la dissolution de la société usufruitière[448]; et le second courant adopte celle de la survie de l'usufruit avec la dissolution de la société usufruitière[449].

---

[445] V. *supra* n° 433.

[446] R. MORTIER, « L'usufruit dont est titulaire une société dissoute s'éteint-il ou lui survit-il ? », JCP N 2013 n° 36, 1214, nº 3 ; H. HOVASSE, « Le sort de l'usufruit d'une société lors de sa dissolution », JCP N 2009 n° 6, 1059, nº 1 ; D. RANDOUX, actualisé par F. COLLARD, « Partage des sociétés », préc., nº 56.

[447] *Ibid*.

[448] « *Si la dissolution de la société intervient avant ces deux échéances, l'usufruit figurera dans l'actif social et reviendra à l'usufruitier puisqu'il sera en l'état.* », R. BESNARD-GOUDET, « Théorie des apports : Notion d'apport en société », préc., nº 67 ; « *L'usufruit s'éteindra par la dissolution de la société si celle-ci intervient avant la durée de l'usufruit prévue dans l'apport (C. civ., art. 617) ; toutefois, l'usufruit ne fait pas partie de l'actif à liquider.* », H. HUGUET, « Droit général des sociétés – Apports en nature et en industrie », préc., nº 58.

[449] « *Comme la plupart des droits réels, l'usufruit est un droit temporaire qui est compatible avec le rétablissement de la pleine-propriété. Il trouve son terme dans la mort de l'usufruitier lorsque celui-ci est une personne physique et à l'expiration d'un délai de trente ans lorsqu'il est concédé à une personne morale (...). Il n'y a là que des maxima. Les parties peuvent, si bon leur semble, stipuler un terme moins long pour une personne morale et différent pour une personne physique [...].* », F. ZENATI- CASTAING et Th. REVET, *Les biens*, PUF, 3e éd., 2008, n° 341, p. 500 ; « *Ces deux auteurs [Zénati et Revet] tiennent ainsi pour acquis que la principale cause d'extinction de l'usufruit dépend*

447. Les arguments du premier courant doctrinal sont les suivants[450]: tout d'abord, la prohibition du caractère perpétuel de l'usufruit et l'assimilation de la dissolution de la personne morale au décès de la personne physique, ce qui a pour conséquence l'extinction de l'usufruit par cette dissolution. De plus, certaines législations étrangères ont précisé explicitement l'extinction de l'usufruit par la dissolution de la société usufruitière[451]. Finalement, la proposition de la réforme du droit de biens par l'association Henri Capitant, qui est restée au stade doctrinal, a proposé l'adoption de cette thèse[452].

448. Alors, dans cette hypothèse, l'apporteur en usufruit va, tout d'abord, récupérer son bien, puis recevoir sa part dans le capital social. Cette part ne sera pas influencée par la restitution du bien avant son terme. Ensuite, s'il reste des actifs sociaux, il va participer leur partage, tout en notant que son usufruit n'est pas inclus[453].

449. Le second courant doctrinal, ayant adopté la thèse de la survie de l'usufruit avec la dissolution de la société usufruitière, s'est basé sur : la lettre et l'esprit de l'article 617 du Code civil tout en clarifiant que l'usage de cet article du terme "**mort**" ne concerne que la personne physique et ne peut pas être utilisé pour une personne morale. En plus, il s'est fondé sur le mécanisme même de la liquidation de la société, puisque la société malgré sa dissolution garde une personnalité morale pour les besoins de la phase liquidative, alors avec la survie de la personnalité morale de la société

---

de la personne de l'usufruitier : décès pour les personnes physiques ; arrivée du terme, à l'exclusion donc de la dissolution, pour les personnes morales. », R. MORTIER, « L'usufruit dont est titulaire une société dissoute s'éteint-il ou lui survit-il ? », préc., nº 7.

[450] H. HOVASSE, « Le sort de l'usufruit d'une société lors de sa dissolution », préc., nº 1 ; R. MORTIER, « L'usufruit dont est titulaire une société dissoute s'éteint-il ou lui survit-il ? », préc., nº 4-6.

[451] Parmi lesquelles : art. 1162 du Code civil québécois « *L'usufruit s'éteint : (...). 2°) par le décès de l'usufruitier ou par la dissolution de la personne morale* », art. 749 du Code civil suisse « *L'usufruit s'éteint par la mort de l'usufruitier et, si l'usufruitier est une personne morale, par la dissolution de celle-ci (...).* » ; art. 515 du Code civil espagnol « *On ne pourra constituer un usufruit en faveur d'une commune, d'une corporation ou d'une société pour plus de trente années. S'il a été constitué et qu'avant ce délai, la commune devienne déserte, la corporation ou la société à se dissoudre l'usufruit s'éteindra par ce seul fait.* » ; art. 1061 du Code civil allemand « *L'usufruit prend fin par le décès de l'usufruitier. S'il s'agit d'une personne juridique, il s'éteint avec cette personne.* », *in* R. MORTIER, « L'usufruit dont est titulaire une société dissoute s'éteint-il ou lui survit-il ? », préc., nº 6, et note de bas de page nº 8-10, 12.

[452] La version proposée par l'association Henri Capitant : « *L'usufruit viager s'éteint par la mort de son titulaire personne physique ou la dissolution de son titulaire personne morale, sans que sa durée ne puisse, dans ce dernier cas, excéder trente ans.* », *in* R. MORTIER, « L'usufruit dont est titulaire une société dissoute s'éteint-il ou lui survit-il ? », préc., nº 6 et note de bas de page nº 13.

[453] H. HOVASSE, « Le sort de l'usufruit d'une société lors de sa dissolution », préc., nº 10 ; R. MORTIER, « L'usufruit dont est titulaire une société dissoute s'éteint-il ou lui survit-il ? », préc., nº 9.

même après sa dissolution, l'usufruit peut survire[454]. Aussi, les conséquences de l'extinction de l'usufruit par la dissolution de la société sont considérées comme inopportunes[455]. Une telle extinction va : d'une part, avoir comme effet une disparition d'un élément des actifs sociaux sans contrepartie, puisque la valeur de l'usufruit prend en compte son terme prévu et la société émet des titres en contrepartie de cet apport, alors, l'extinction de l'usufruit par cette dissolution avancée de la société va priver celle-ci de cet actif (l'usufruit restant). Ce qui va être considéré comme une perte sociale et va influencer négativement les droits des autres associés et les créanciers de la société tandis que l'apporteur en usufruit va bénéficier de cette situation. D'autre part, elle va être une entrave à la cession de l'usufruit par la société usufruitière ; si celle-ci a cédé l'usufruit et après elle est dissoute, l'usufruit va s'éteindre et la société va devoir indemniser l'acquéreur sur le fondement de la garantie d'éviction, alors elle va être tenue d'une somme supplémentaire[456].

450. Il est à noter que la Fédération Nationale Droit du Patrimoine (FNDP) a adopté la seconde thèse par la majorité de son comité juridique, et a proposé, dans un but de clarification, la modification de l'article 617 du Code civil de sorte que la lettre du nouvel article sera « *L'usufruit s'éteint :* ***Par la mort de l'usufruitier personne physique, la perte de personnalité juridique de l'usufruitier personne morale laissant au contraire survivre l'usufruit*** *;* »[457].

451. Si la théorie de la survie de l'usufruit est appliquée, l'usufruit restant va être traité comme un des actifs de la société, il peut être cédé et sa valeur va entrer dans l'actif de la société[458]. Ce qui nous pousse à retenir cette théorie, pour ne pas priver la société d'un élément de son actif et ne pas fournir l'apporteur en usufruit cet avantage supplémentaire.

---

[454] R. MORTIER, « L'usufruit dont est titulaire une société dissoute s'éteint-il ou lui survit-il ? », préc., nº 8.
[455] H. HOVASSE, « Le sort de l'usufruit d'une société lors de sa dissolution », préc., nº 7-13 ; R. MORTIER, « L'usufruit dont est titulaire une société dissoute s'éteint-il ou lui survit-il ? », préc., nº 9.
[456] *Ibid*.
[457] Souligné par l'auteur, R. MORTIER, « L'usufruit dont est titulaire une société dissoute s'éteint-il ou lui survit-il ? », préc., nº 10.
[458] Il est à noter que pour l'apport d'un usufruit, la société n'est pas l'usufruitière initiale, elle exerce les droits de l'usufruitier sur le bien par le biais de l'apport. Alors, l'usufruitier dont le décès est prévu comme étant une des raisons de l'extinction de l'usufruit c'est l'apporteur de l'usufruit et non la société dissoute. Ce qui a pour conséquence que le débat présenté dans le cadre de l'apport en usufruit, n'existe pas dans le cadre de l'apport d'un usufruit. Donc, si la dissolution de la société est intervenue avant l'expiration de la durée de l'usufruit, l'usufruit va figurer comme un élément d'actif de liquidation et va être inclus dans la masse à partager alors que l'associé va récupérer la valeur nominale de ses titres. H. BLAISE, *L'apport en société*, *op. cit*., n° 112 ; D. RANDOUX, actualisé par F. COLLARD, « Partage des sociétés », préc., nº 56 ; H. HUGUET, « Droit général des sociétés – Apports en nature et en industrie », préc., nº 58.

452. Donc, comme la durée des apports temporaires est un élément fondamental dans le calcul de leurs valeurs, le raccourcissement de la durée de la société influence, dans certains cas, la valeur de ces apports effectivement profitée par celle-ci sans qu'il ait d'effet sur le droit de leurs apporteurs de la récupération de la valeur nominale des titres. Il conviendra alors pour la société d'en tenir compte de ce problème et de prévoir clairement, lors des apports temporaires, un règlement pour la durée restant à courir de ces apports en cas de sa dissolution anticipée.

2- Le changement d'état du bien au cours de la durée de l'apport

453. Vu que les apports en nature temporaires sont effectués pour une durée déterminée, durant cette période, il est envisageable que des améliorations aient été effectués sur le bien ou encore même que le bien disparaisse.

454. Les droits de la société issus de ces apports sont différents : par l'apport en jouissance, elle a un droit personnel s'exerçant contre l'apporteur, et par l'apport en usufruit, elle a un droit réel s'exerçant directement sur le bien mis à sa disposition[459]. Ce qui produit ainsi des effets différents sur le régime de restitution du bien à la suite d'améliorations réalisées par la société (a) et en cas de sa disparition (b).

a- Les améliorations du bien

455. Au cours de la vie de la société, il se peut que celle-ci effectue des améliorations sur le bien mis à sa disposition dans le cadre des apports temporaires d'une manière pouvant entrainer un accroissement de la valeur du bien pendant la durée de l'apport en cause. La question qui se pose est de savoir, lors de la restitution du bien, si la société a droit à la plus-value de ce bien, engendrant ainsi une créance contre l'apporteur.

456. Pour l'apport en jouissance, cette question n'est pas réglée d'une façon claire. Nous pouvons seulement souligner qu'un arrêt de la Cour de cassation a été rendu anciennement, le 23 mai 1984, dans le cadre d'une société en participation, relatif à un apport en jouissance d'un fonds de

[459] Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil. Introduction Biens Personnes Famille*, *op. cit*, nº 118, p. 66.

commerce, prévoyant que l'apporteur en jouissance est redevable aux autres associés de la plus-value dégagée sur le fonds qui provient de leur activité[460]. Un auteur a affirmé que cette décision peut être étendue aux sociétés ayant la personnalité morale. Par conséquent, dans cette hypothèse, l'apporteur récupère son bien, mais il doit payer à la société l'équivalent de la plus-value. Cet auteur suggère que les règles organisant l'évaluation de cette plus-value soient prévues par le contrat d'apport[461].

457. En effet, en matière de bail, à la lumière de l'obligation du locataire de respecter la substance du bien, en cas de transformation substantielle portant atteinte à cette substance, même si elle va augmenter sa valeur, il est nécessaire d'obtenir l'autorisation du bailleur[462]. Lors de la restitution du bien loué, le bailleur a le droit d'exiger du locataire la remise du bien dans son état au jour de la mise en jouissance. En cas de présence d'améliorations importantes, et avec l'absence d'accord sur le sort de ces améliorations, en vertu du troisième alinéa de l'article 555 du Code civil, si le bailleur décide de les conserver, il devra indemniser le locataire. Alors que pour les simples améliorations, le bailleur peut les conserver sans qu'il doive indemniser le locataire[463].

458. Donc, il est important, dans le cadre de l'apport en jouissance, de prévoir un règlement de la question d'augmentation de la valeur de bien à la suite des améliorations réalisées par la société. A défaut d'un tel accord, l'apporteur en jouissance va devoir payer l'équivalent de la plus value.

459. Pour l'apport en usufruit, le deuxième alinéa l'article 599 du Code civil prévoit que « *De son côté, l'usufruitier ne peut, à la cessation de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée.* ». Un auteur a avancé qu'une telle règle a été justifiée par les travaux préparatoires du Code civil : « *par le désir*

[460] Cass. 1re civ., 23 mai 1984, *Bull. civ*. I, p. 144.
[461] Ph. ENGEL, « Associé et créancier, l'apporteur en jouissance dans les sociétés de capitaux », préc., nº 2, H -8.
[462] Cass. 3e civ., 26 septembre 2001, nº 00-10.759, *Bull. civ.* III, nº 102 ; C. AUBERT DE VINCELLES et C. NOBLOT, « Bail », préc., nº 126.
[463] Art. 1730 C. civ. « *S'il a été fait un état des lieux entre le bailleur et le preneur, celui-ci doit rendre la chose telle qu'il l'a reçue, suivant cet état, excepté ce qui a péri ou a été dégradé par vétusté ou force majeure*. » ; art. 555 al. 3 C. civ. « *Si le propriétaire du fonds préfère conserver la propriété des constructions, plantations et ouvrages, il doit, à son choix, rembourser au tiers, soit une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur, soit le coût des matériaux et le prix de la main-d'œuvre estimés à la date du remboursement, compte tenu de l'état dans lequel se trouvent lesdites constructions, plantations et ouvrages*. » ; C. AUBERT DE VINCELLES et C. NOBLOT, « Bail », préc., nº 140-141.

d'éviter toute contestation sur la valeur des choses en fin d'usufruit, et aussi par le désir de ne pas imposer au propriétaire des restitutions trop onéreuses pour des travaux qu'il n'aurait jamais songé à entreprendre lui-même. Ainsi, l'usufruitier sait d'avance que s'il effectue des améliorations, c'est entièrement à ses frais et sans espoir de recours. »[464]. Mais un autre auteur a affirmé que ce traitement défavorable de l'usufruitier, en comparaison d'autres personnes ayant moins de droits sur le bien, peut expliquer la cause pour laquelle l'usufruitier peut ne pas être encouragé à suivre une bonne gestion de son bien[465].

460. De ce fait, la société en tant qu'usufruitière n'a pas droit à la plus-value en cas d'accroissement de la valeur du bien, donc, elle doit le restituer sans que l'apporteur ait aucune obligation de lui verser la plus-value.

b- La disparition du bien

461. Au cours de la durée de l'apport temporaire, il se peut que le bien disparaisse. La question qui se pose est de savoir comment l'obligation de la restitution du bien sera affectée. Dans le cadre de chaque type d'apport, au regard du règlement de cette question, il faut distinguer selon que le bien mis à la disposition de la société est un bien fongible (i) ou un corps certain (ii).

i. Le bien fongible

462. Le bien mis à disposition de la société est un bien fongible lorsqu'il s'agit des choses dont l'on ne peut faire usage sans les consommer, comme prévu par l'article 587 du Code civil dans le cadre de l'usufruit[466]. De plus, dans le cadre de l'apport en jouissance, le quatrième alinéa de l'article 1843-3 du Code civil prévoit le cas du bien fongible : c'est lorsqu'il s'agit des choses de genre ou tous autres biens normalement appelés à être renouvelés pendant la durée de la société[467].

[464] A. CHAMOULAUD-TRAPIER, « Usufruit », préc., nº 516.
[465] Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil. Introduction Biens Personnes Famille*, *op. cit.*, nº 519, p. 220.
[466] Art. 587 C. civ. ; A. CHAMOULAUD-TRAPIER, « Usufruit », préc., nº 14, 290-293, 307.
[467] Art. 1843-3 al. 4 C. civ. ; G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Apport », préc., nº 305.

463. Dans le cas d'un bien fongible, il y aura une application du régime du quasi-usufruit : l'obligation de la société, prévue par ces deux textes, consiste en restituer une même, (pareille) quantité, qualité et valeur du bien[468]. Avec la perte du bien, il s'agit alors d'une restitution d'un équivalent de bien, qui peut être en valeur.

ii. Le corps certain

464. Lorsque le bien est un corps certain, il existe une distinction entre l'apport en usufruit et l'apport en jouissance.

465. Dans le cadre de l'apport en usufruit, en vertu du dernier alinéa de l'article 617 du Code civil, la perte totale de la chose est une cause d'extinction de l'usufruit. A cet égard, il y a une distinction entre deux cas : le premier, si la perte de la chose est due à une faute de l'usufruitier, il va être responsable à l'égard de nu-propriétaire de cette perte, en restituant la valeur équivalente du bien perdu ; le second, si cette perte n'est pas due à sa faute mais à cas fortuit, il va être exonéré de l'obligation de restitution[469].

466. Alors, la société, l'usufruitière, sera obligée de restituer une valeur équivalente du bien perdu à cause de sa faute. Ce qui ça ne sera pas le cas si la perte du bien n'est pas due à sa faute.

467. Dans le cadre de l'apport en jouissance, si le bien est un corps certain, il est prévu que, l'apporteur est garant comme un bailleur[470]. Par conséquent, il doit garantir à la société la jouissance paisible du bien[471], la perte du bien va porter atteinte à la jouissance de la société du bien, le rendant impossible. De plus, n'étant pas la propriétaire du bien, la société ne supporte pas le risque de la perte du bien. Ce qui a conduit un auteur a affirmé que, dans ce cas, il y aura une résiliation des droits de l'associé apporteur[472].

[468] Art. 587 C. civ. ; art. 1843-3 al. 4 C. civ. ; G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Apport », préc., nº 305 ; A. CHAMOULAUD-TRAPIER, « Usufruit », préc., nº 14, 290-293, 307.
[469] A. CHAMOULAUD-TRAPIER, « Usufruit », préc., nº 510-511.
[470] Art. 1843-3 al. 4 C. civ. ; v. *supra* nº 26.
[471] v. *supra* nº 242 et s.
[472] G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Apport », préc., nº 304.

468. Ce qui est conforme avec la position du droit commun de la jouissance d'une chose, manifestée en matière du bail : la perte du bien entraîne la résiliation de plein droit du bail. En plus de cette résiliation, si la perte est due à une faute de l'une des deux parties, elle va être obligée d'indemniser l'autre. En revanche, si la perte est due à un cas fortuit, il n'y a lieu à aucun dédommagement[473]. L'effet de la résiliation du bail, comme montré par un auteur, est que le preneur va arrêter à payer les loyers pour la période suivante la perte, tout en indiquant que c'est possible qu'il demande ce qui aurait versé d'avance[474].

469. L'obstacle à l'application de cette solution peut être l'existence de règle juridique générale de la libération intégrale des apports en nature, par son application l'apporteur en jouissance est réputé avoir exécuté l'intégralité de son apport avec la mise du bien à la disposition de la société et il reçoit des titres reflétant la valeur de son apport pour sa durée totale malgré le caractère successif de son apport en jouissance. Mais selon le principe *specialisa generalibus derogata*, cet obstacle doit être éliminé par l'autre règle légale spécifique à l'apport en jouissance assimilant l'apporteur à un bailleur au niveau de la garantie. Comme la perte du bien rend impossible pour la société de continuer à profiter de ce droit personnel contre l'apporteur, la société a droit à la valeur de la jouissance dont elle n'a pas profité, alors que sa dette avait été calculée suivant la valeur de la jouissance pour la totalité de la durée de l'apport. La perte du bien doit donc engendrer une dette contre l'apporteur provenant de son obligation de garantie. Mais il doit être pris en considération que si la perte du bien est due à la faute de la société, elle devrait indemniser son apporteur, alors que si cette perte est due à la faute de l'apporteur, il devrait indemniser la société.

---

[473] Art. 1722 C. civ. « *Si, pendant la durée du bail, la chose louée est détruite en totalité par cas fortuit, le bail est résilié de plein droit ; si elle n'est détruite qu'en partie, le preneur peut, suivant les circonstances, demander ou une diminution du prix, ou la résiliation même du bail. Dans l'un et l'autre cas, il n'y a lieu à aucun dédommagement.* », D. MAINGUY, *Contrats spéciaux*, préc., nº 343, p. 353 ; Ph. LE TOURNEAU, « Le contrat de bail », Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz action, 2021-2022, nº 3372.22, 3371.45 ; C. AUBERT DE VINCELLES et C. NOBLOT, « Bail », préc., nº 192.

[474] « *La perte totale de la chose louée entraîne la résiliation du bail (C. civ., art. 1741et 1722) », « En présence de l'une de ces conditions, la résiliation est de droit (C. civ., art. 1722), ce qui emporte un devoir pour le juge de la constater (Douai, 7 juill. 2011, RG no 10/06740, Cottel c/ SCI Transim ; Loyers et copr. 2011. Comm. 295. – Civ. 3e, 8 mars 2018, préc.) et ce qui implique l'arrêt du paiement des loyers pour la période suivant la perte (Com. 8 oct. 1991, nº 89-10.491, Bull. civ. IV, nº 278) ainsi que la possibilité pour le preneur de réclamer ce qu'il aurait versé d'avance (Civ. 3e, 1er avr. 1998, nº 96-10.399, Bull. civ. III, nº 76).* », « *Peu importe que la perte de la chose soit due à un cas fortuit ou à une faute des parties, la différence tenant à l'allocation de dommages-intérêts pouvant être mis à la charge de la partie déclarée responsable de la perte.* », C. AUBERT DE VINCELLES et C. NOBLOT, « Bail », préc., nº 192.

470. Donc, nous estimons que l'apporteur d'un apport en jouissance aura toujours droit à la valeur nominale de titres, mais il sera obligé à l'égard de sa société d'une dette représentant la valeur de la jouissance non profitée par la société en raison de la perte du bien[475]. Ce qui est en conformité, en plus, avec le principe d'indépendance entre les deux obligations de la société et de l'associé.

471. De ce qui précède, nous constatons que la restitution des biens mis à la disposition de la société dans le cadre des apports temporaires en plus du versement de la valeur nominale des titres résulte de l'objet de l'obligation de remboursement. Les apports en jouissance et en usufruit confèrent à la société des droits temporaires sur les biens mis à sa disposition. Ce qui exige, à l'achèvement de la durée de ces apports, que la société restitue les biens. En contrepartie, la société est obligée de verser la valeur de ces droits, cette valeur est payée à l'arrivée du terme de l'obligation par le versement de la valeur nominale des titres. Le bien est restitué donc à l'arrivée du terme de l'apport, qui peut intervenir soit au cours de la vie sociale soit à la dissolution de la société. En cas de la dissolution de la société avant l'écoulement de la durée de l'apport, il est possible d'exiger de la société de restituer le bien alors qu'elle n'avait pas profité de la totalité de la valeur. Alors, il est recommandé, lors de la présentation de ces apports, de prévoir un règlement précis de cette question. En cas de la restitution du bien dont la la valeur est majorée, le régime varie selon l'apport en cause. Dans le cadre de l'apport en jouissance, l'apporteur va devoir payer la plus value à la société, alors que dans le cadre de l'apport en usufruit, l'apporteur n'a pas une telle dette. En cas de la disparition du bien, si le bien est fongible, le régime du quasi-usufruit va être appliqué, la société va être obligée de restituer son équivalent. Alors que si le bien disparu est un corps certain, en cas de l'apport en usufruit, la société doit restituer son équivalent. Mais en cas de l'apport en jouissance, en raison d'existence de la règle assimilant l'apporteur à un bailleur au niveau de la garantie, l'apporteur sera obligé de payer à la société la valeur de la jouissance non profitée par celle-ci.

[475] Alors qu'un auteur, qualifiant l'apport en jouissance d'un corps certain comme un usufruit spécial, a affirmé que « *L'apporteur demeuré propriétaire supporte les risques, en ce que son apport est éteint et que la société est libérée de l'obligation de restituer le bien mis à sa disposition. Néanmoins, les conséquences de la disparition de l'apport sont tempérées par la combinaison du principe de l'intangibilité du capital social et de la maxime res perit domino, applicable à l'usufruitier. En vertu de ceux-ci, la société ne peut réclamer au propriétaire les actions versées*. », N. PETERKA, « Réflexions sur la nature juridique de l'apport en jouissance », préc. Nous sommes d'accord que la société ne va pas réclamer les actions versées à la suite de disparition du bien, mais ça ne doit pas dire que l'associé n'a pas une dette séparée qu'il doit payer. Il faut donc distinguer la créance de la société de celle de l'apporteur.

472. **Conclusion de la seconde section** : la récupération des biens par les apporteurs en nature a un fondement qui se diffère selon que l'apport en cause est un apport en propriété ou un des apports temporaires. Pour l'apport en propriété, l'attribution du bien est une faculté fournie par la loi à l'apporteur de cet apport sous certaines conditions. L'attribution du bien apporté constitue une modalité de la récupération de sa créance de remboursement de l'apport et même, dans certains cas, sa part de boni de liquidation. Pour les apports temporaires, il s'agit d'une obligation de restitution du bien, issue du régime de ces apports, qui n'est pas qualifiée comme une exécution en nature de l'obligation de la société de remboursement de ces apports, excluant ainsi la théorie du double remboursement.

Conclusion du Chapitre 2

473. L'obligation de la société est une obligation de somme d'argent représentée par le montant du capital social. A la naissance de l'obligation, il est exigé de déterminer un montant nominal de la dette. La créance de l'apporteur est reflétée par la valeur nominale des titres calculée à ce stade selon le montant de l'apport en numéraire ou la valeur de l'apport en nature qui doit être déterminée. Au terme de la dette, le paiement est effectué par le versement de la valeur nominale des titres à ce moment. Il n'est pas nécessaire que le montant remboursé à l'apporteur soit identique au montant de départ de la dette, puisque le montant dû sera le montant du capital social à la dissolution liquidation de la société, qui pourrait être déjà modifié, réduit ou augmenté, au cours de la vie sociale. De plus, il se peut que la soulte après le paiement des créanciers ne couvre pas le montant du capital social. Dans ce cas, le montant de la dette de remboursement des apports va être minoré. Ce qui consacre la contribution des associés aux pertes sociales, tout en soulignant le risque assumé par l'apporteur en effectuant son apport en société : aucune garantie de récupérer le montant de départ de sa créance au terme de l'obligation.

474. Par l'examen de l'objet de l'obligation de remboursement des apports en nature, nous avons souligné que le montant de la créance des apporteurs des apports en nature représente la valeur de l'avantage consenti à la société par le biais de ces apports. Alors que la récupération des biens mis à la disposition de la société dans le cadre de ces apports est sans effet sur la qualification de l'obligation comme étant une obligation de remboursement de somme d'argent. D'une part, la récupération de l'apporteur en propriété du bien apporté constitue une faculté, qui lui est fournie par la loi, d'attribution de ce bien. Ce droit n'est pas automatique, il est soumis à plusieurs conditions. De plus, la récupération du bien apporté représente parfois une modalité de récupération à la fois de sa créance de la valeur nominale de ses titres et sa part de boni de liquidation. D'autre part, dans le cadre des apports temporaires en nature, la récupération des biens constitue le paiement d'une autre obligation issue de ces apports, celle de restitution des biens. Elle trouve son fondement dans la nature de ces apports temporaires attribuant un droit pour une certaine durée à l'issue de laquelle les biens doivent être restitués.

CONCLUSION DU TITRE I

475. Le montant du capital social figurant au passif du bilan marque l'existence d'une dette de la société. L'obligation de la société consiste en remboursement du montant de son capital social à sa dissolution liquidation.

476. C'est une obligation à terme suspensif. La dissolution liquidation de la société est un évènement futur et certain dont l'arrivée rend la dette exigible. Les créances des créanciers sociaux doivent être payées avant le remboursement de cette dette de montant de capital social, pour assurer l'exécution des associés de leur obligation de contribution aux pertes. Les évolutions de la société ne constituent pas une cause d'arrivée du terme de l'obligation de remboursement des apports. Le terme sera la dissolution liquidation de la nouvelle forme sociétaire en cas de transformation de la société ; la dissolution liquidation différée de la société en cas de prorogation ; la dissolution liquidation de la société à laquelle est transmis le patrimoine de la société dissoute sans liquidation en cas de fusion et scission ; et la dette va être éteinte par le biais d'une confusion en cas de la réunion de toutes les parts en la main de l'associé unique personne morale.

477. C'est une obligation de remboursement de somme d'argent. Au départ, il existe une procédure exigeant une fixation d'un montant nominal de la dette. Selon le montant de l'apport en numéraire et la valeur de l'apport en nature est calculé le montant de la créance de leurs apporteurs reflété par la valeur nominale de leurs titres de capital. A ce stade de la naissance de l'obligation, l'apport capitalisable et la valeur nominale des titres de capital représentent deux faces de la même pièce. Néanmoins, ce lien ne va pas durer forcément au cours de la vie sociale durant laquelle plusieurs évènements peuvent intervenir. A la dissolution liquidation, le paiement de l'obligation se réalise par le versement du montant de capital social reflété par la valeur nominale des titres de capital à ce moment, qui peut être équivalente à la valeur ou le montant l'apport à la naissance de l'obligation. Mais ce n'est pas toujours le cas, elle peut être différente pour des raisons diverses. Autrement dit, l'obligation de la société consiste en un versement de somme d'argent représentant la valeur nominale des titres détenus par l'associé au moment de la dissolution liquidation, peu importe que cette somme reflète ou non le montant de départ de la dette.

478. Toutefois, en dépit de sa qualification comme étant une obligation de remboursement de somme d'argent, cette obligation n'est pas séparée totalement de l'apport capitalisable formant sa source. L'apport n'a pas perdu son identité complètement avec le régime juridique encadrant cette obligation, puisque les apporteurs ont des droits variant selon le type de leurs apports.

479. Pour l'apport en propriété, l'apporteur peut récupérer son bien apporté. Il s'agit d'une faculté pour cet apporteur considérée comme étant une modalité de récupération de sa créance qui est soumise aux certaines conditions. Pour les apports temporaires, les biens doivent être restitués. Suivant le terme de ces apports, cette restitution peut avoir lieu au cours de la vie sociale ou à la dissolution liquidation, et elle est encadrée par un régime spécial pour chaque type de ces apports temporaires. La récupération des biens dans le cadre des apports en nature ne se qualifie pas ainsi comme étant une restitution de ces apports. C'est la valeur nominale des titres attribués aux apporteurs en nature qui reflète leurs créances à terme étant la contrepartie de l'avantage consenti à la société en vertu de ces apports.

480. De plus, pour l'apport en numéraire, il est possible de prévoir sa libération échelonnée, qui n'est possible pour les apports en nature. Dans ce cas, l'apport engendre une dette de la société de son remboursement et une dette de l'apporteur de la libération des fractions non payées.

481. L'obligation de remboursement des apports doit ainsi être conçue dans le sens du remboursement d'une dette de somme d'argent qui avait comme origine l'apport capitalisable, avec le respect de spécificités issues de chaque type d'apport. Or, il ne s'agit pas d'un paiement d'une obligation de restitution de l'objet de l'apport ou sa valeur calculée lors de sa réalisation.

482. Le versement par la société du montant nominal de son obligation, qui est devenu exigible à l'arrivée de son terme, sa dissolution liquidation, en remboursant la valeur nominale des titres reflétant le montant nominal du capital social, constitue alors le paiement de cette obligation entrainant son extinction. A la dissolution liquidation de la société, il y aura, en plus, une possibilité d'extinction de cette obligation de la société, totalement ou partiellement, par le mode de compensation. C'est en cas d'existence des pertes sociales exigeant l'exécution des associés de leur obligation de contribuer aux pertes sociales.

483. Donc, le remboursement des apports est un paiement d'une obligation de versement de somme d'argent, devenant exigible par l'arrivée de son terme à la dissolution liquidation de la société, représentant une part dans le capital social reflétée par la valeur nominale des titres attribués à l'apporteur, calculée au départ selon un apport capitalisable, le montant de l'apport en numéraire ou la valeur d'un apport en nature, qui peut être modifiée au cours de la vie sociale.

484. La récupération de la créance de remboursement des apports se réalise essentiellement par le biais du paiement de cette obligation, autrement dit, par le remboursement de l'apport. Mais l'extinction de cette obligation peut être atteinte à travers autres modes, comme celui de la compensation qui se manifeste en cas de pertes sociales exigeant la contribution des associés, à la limite de leurs apports, à ces pertes.

485. Alors, tout remboursement de l'apport conduit à une extinction de cette obligation et à la récupération de l'associé de sa créance. En revanche, cette créance peut être récupérée par des modes autres que le remboursement des apports.

TITRE II – LES SUJETS DE L'OBLIGATION DE REMBOURSEMENT DES APPORTS

486. Le remboursement des apports en société, comme identifié dans le titre précèdent, est un paiement d'une obligation de somme d'argent. Cette obligation a, comme toute obligation, un débiteur et un créancier.

487. Le simple cas de figure consiste en envisager que le débiteur de l'obligation de remboursement des apports est la société à laquelle l'apport a été effectué et le créancier est l'associé apporteur[476]. Toutefois, il existe des hypothèses conduisant à d'autres conclusions et il y a des opérations intervenant au cours de la vie sociale produisant des effets importants sur la détermination de ces sujets.

[476] La doctrine, à maintes reprises, a souligné l'existence du rapport créancier à débiteur entre l'associé et sa société : « *le capital social… traduit d'abord et avant tout une « dette de valeur » dont la société est tenue envers ses associés […].* », H. LE NABASQUE, « La fin de la connexion apports/capital ? », préc., spéc. p. 110 ; « *le capital social correspond à la dette de remboursement de la société vis-à-vis des associés.* », L. NURIT-PONTIER, *D.* 2003, p. 1612 ; « *Ces derniers [les associés] espèrent vivement récupérer leurs mises initiales. Ils disposent chacun sur la société d'une créance correspondant au remboursement de leurs apports.* », T. MASSART, « Une grande réforme à petit budget : la SARL au capital de 1 euro », préc. ; « *Juridiquement, le capital social représente une dette de la société à l'égard des associés.* », T. MASSART, « Contrat de société », préc., nº 48 ; « *[le capital social] représente la dette que la société a vis-à-vis des associés apporteurs, qui ne sera remboursée qu'à sa dissolution,[…].* », A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 1 ; « *Le maintien de la personnalité juridique [pour les besoins de la liquidation] induit directement cette solution : les associés qui pourraient prétendre au remboursement de leur apport ont un droit contre la société. Ce droit perdure parce que la personnalité morale de la société demeure active en dépit de la dissolution, tant que durent les opérations de liquidation. En d'autres termes, les droits sociaux existent toujours en eux-mêmes parce qu'ils constituent l'objet même de ce droit des associés contre la société elle-même.* », A. LECOURT, « Les droits sociaux survivent à la dissolution de la société », préc. ; « *nul ne semble contester cette certitude « qu'il y a entre l'associé et la société des rapports de créancier à débiteur.* », A. TADROS, *La jouissance des titres sociaux d'autrui*, *op. cit.*, nº 12, p. 29-30 ; « *Cette prérogative au remboursement [des apports] s'explique par le fait que l'associé qui réalise un apport devient un créancier de la société.* », M. NDIAYE, *L'inégalité entre les associés en droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 510 ; « *Les apports se sont fondus dans le patrimoine social, ils ont perdu leur individualité, et aucun lien ne les rattache plus à ceux qui les ont effectués, qui ont des droits contre la personne morale, mais non sur chaque bien appartenant à celle-ci.* », Ch. HANNOUN, « Liquidation et partage », préc., nº 511 ; « *l'opération [de retrait] fait bien apparaître la dualité de l'état d'associé qui est tout à la fois une partie au contrat de société – qualité que le retrait lui fait perdre – et titulaire de la créance sur la société que lui confèrent ses parts sociales ou actions, qui fait de lui un propriétaire en puissance de la part d'actif net à laquelle il peut prétendre en cas de liquidation de la société […].* », F-X. LUCAS, « Nécessité de distinguer la qualité à exercer le droit de retrait et l'action en remboursement des parts sociales d'un associé en liquidation », *Bull. Joly* avril 2024, Lextenso.

488. Nous nous proposons ainsi d'identifier les sujets de l'obligation en commençant par l'identification du débiteur de l'obligation de remboursement des apports (Chapitre 1 – Le débiteur de l'obligation de remboursement des apports) suivie par l'identification du créancier de cette obligation (Chapitre 2 – Le créancier de l'obligation de remboursement des apports).

Chapitre 1 – Le débiteur de l'obligation de remboursement des apports

489. L'article 1832 du Code civil mentionne la société d'une façon générale sans la limiter à une forme spécifique. Or, il existe plusieurs classements des sociétés et de formes sociales affectant la détermination de l'étendue des obligations des associés et celles de leur société. De plus, au cours de la vie sociale, des diverses opérations peuvent avoir lieu produisant des effets importants sur sa structure.

490. De ce fait, nous allons aborder l'effet sur l'identification du débiteur de l'obligation de remboursement des apports, d'une part, du choix de la forme de la société (Section 1 – L'effet du choix de la forme sociale), et d'autre part, des évolutions intervenant au cours de la vie de la société influençant sa forme sociale, soit par la technique de transformation qui affecte la forme initiale de la société sans avoir d'effet sur sa personnalité morale, soit par les opérations de fusion et scission qui entraînent la dissolution sans liquidation de la société, avec perte de sa personnalité morale et la transmission universelle de son patrimoine (Section 2 – L'effet des évolutions de la société).

Section 1 – L'effet du choix de la forme sociale

491. Il existe de divers classements des sociétés, ceci ayant comme source la loi ou la doctrine[477]. Il s'ensuit que lors de la constitution de la société, les fondateurs vont choisir la forme de leur société.

492. La distinction majeure des formes sociales est celle entre sociétés civiles et sociétés commerciales[478]. Certaines formes de société partagent des traits juridiques communs, ce qui mène

[477] G. VENANDET, actualisé par H. AZARIAN, « Classification des sociétés – Sociétés civiles et sociétés commerciales », JCl. Sociétés Traité, Fasc. 20-30, LexisNexis, 31 janvier 2019, nº 1.

[478] Pour qualifier une société comme civile ou commerciale, il existe des différents critères : le critère formel distinguant la société commerciale de la société civile par sa forme quel que soit son objet ; l'autre critère est l'objectif de la société, la société est commerciale si on objet est commercial et civile si son objet l'est. Les sociétés civiles sont régies par les dispositions pertinentes du Code civil, alors que les sociétés commerciales sont régies par les dispositions pertinentes du Code commerce et par certaines dispositions du Code civil. G. VENANDET, actualisé par H. AZARIAN, « Classification des sociétés – Sociétés civiles et sociétés commerciales », préc., nº 10. Il convient de souligner que des auteurs ont indiqué l'atténuation de cette distinction, en affirmant que « *Longtemps la distinction entre sociétés civiles et sociétés commerciales a constitué la summa divisio. Mais peu à peu, la règlementation des sociétés civiles s'est considérablement rapprochée de celle applicables aux sociétés commerciales.* », Ph. MERLE, avec collaboration de A. FAUCHAN, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, *op. cit.*, nº 17, p. 25-26.

à l'apparition d'autres classements : les sociétés de personnes dans lesquelles l'*intuitu personae* de l'associé est pris en considération qui se distinguent des sociétés de capitaux dans lesquelles les apports effectués sont ceux qui comptes ; les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés à responsabilité illimitée, le critère de distinction est l'étendue de l'engagement des associés au sein de ces société[479].

493. Ces distinctions produisent leurs effets sur le régime juridique régissant ces sociétés. Plusieurs règles varient selon la forme de la société en cause : la procédure de la constitution, du déroulement et de la dissolution de la société diffère selon sa forme. Ce qui influence, à son tour, le régime juridique encadrant l'apport. Néanmoins, qu'une société soit civile ou commerciale, de personnes ou de capitaux, à responsabilité limitée ou illimitée, ces différentes distinctions des sociétés n'ont pas d'impact direct sur la détermination du débiteur de l'obligation de remboursement des apports.

494. S'ajoute à ces différentes distinctions de sociétés, la distinction entre les sociétés dotées de personnalité morale et celles dépourvues de cette personnalité, autrement dit, si, après la constitution de la société formalisée par la signature des statuts[480], il y aura, ou non, une immatriculation de la société au registre du commerce ayant pour effet que la société va jouir d'une personnalité juridique distincte de ses associés[481].

495. Ce classement des sociétés est celui qui affecte directement l'identification de la partie qui assume l'obligation de remboursement des apports : si le débiteur de cette obligation est la société dans le cadre des sociétés avec personnalité morale (§1), ce n'est pas le cas dans les sociétés sans personnalité morale se caractérisant par l'absence d'une personnalité juridique pouvant assumer une telle obligation (§2).

---

[479] V. MAGNIER, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 4, p. 10 ; B. DONDERO, *Droit des sociétés*, *op. cit*., nº 18-25, p. 14-18. Un auteur a souligné que parmi les facteurs influençant le choix d'une forme sociale est l'existence, ou non, du droit de l'associé de se retirer de sa société : « *La possibilité pour un associé de se retirer de la société est un avantage significatif au point de constituer l'un des paramètres de choix d'une forme de société.* », B. SAINTOURENS, « Cession de parts sociales en méconnaissance du processus de retrait d'un associé », *Bull. Joly* septembre 2023, Lextenso.

[480] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 311, p. 117 ; Ph. MERLE, avec collaboration de A. FAUCHAN, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, *op. cit.*, nº 78, p. 110, nº 97, p. 127-128.

[481] B. DONDERO, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 17, p. 14.

§1. Les sociétés avec personnalité morale

496. L'acquisition par la société de la personnalité morale a comme conséquence l'attribution de la qualité de sujet de droit à la société. Comme affirmé par la doctrine, la société est un contrat pouvant donner naissance à une personne morale « *c'est-à-dire un sujet de droit autonome par rapport à ses membres.* »[482], et la société « *constitue un sujet de droit autonome opposable aux tiers* »[483]. Ayant la personnalité morale, la société va jouir d'un patrimoine distinct et d'une capacité juridique par laquelle elle peut conclure des contrats et assumer des différentes obligations, elle aura une identité distincte de celle de ses associés, elle aura une dénomination sociale et un siège social[484].

497. La société acquiert cette personnalité dès son immatriculation au registre du commerce[485]. Ceci est prévu par le premier alinéa de l'article 1842 du Code civil : « *Les sociétés autres que les sociétés en participation visées au chapitre III jouissent de la personnalité morale à compter de leur immatriculation*. » et également par le premier alinéa de l'article L. 210-6 du Code de commerce qui énonce que « *Les sociétés commerciales jouissent de la personnalité morale à dater de leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés. La transformation régulière d'une société n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle. Il en est de même de la prorogation.* ».

498. Avant cette immatriculation de la société, la société est une société en formation, la personnalité juridique indépendante de la société au cours de cette phase n'est pas encore née[486]. Le règlement de cette phase est prévu par le second alinéa de l'article 1842 du Code civil : « *Jusqu'à l'immatriculation, les rapports entre les associés sont régis par le contrat de société et par les principes généraux du droit applicable aux contrats et obligations.* ». Durant cette phase, à l'égard des tiers, la société en formation, non encore immatriculée, dépourvue par conséquent de

[482] B. DONDERO, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 92-93, p. 89.
[483] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 300, p. 111.
[484] B. DONDERO, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 94, p. 89 ; Ph. MERLE, avec collaboration de A. FAUCHAN, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, *op. cit.*, nº 95, p. 125-126.
[485] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 311, 313, p. 117; B. DONDERO, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 118, p. 102.
[486] B. DONDERO, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 122, p. 104.

personnalité juridique, ne peut pas conclure de contrat avec eux et c'est la personne ayant agit au nom de cette société qui est tenue par les différentes obligations issues de l'acte qu'elle a conclu[487].

499. La phase précédant l'acquisition de la société de sa personnalité juridique s'achève soit par l'immatriculation de la société soit par un défaut de cette immatriculation.

500. Avec son immatriculation, la société acquiert une personnalité morale et elle devient une personne juridique nouvelle avec tous les effets juridiques qui en découlent. A cet égard, un auteur a affirmé que « *À partir de cet instant [l'immatriculation au registre de commerce et l'acquisition de la personnalité morale], les associés, qui jusque-là n'étaient liés entre eux que par un réseau d'obligations, se disposent en cercle autour de la personne nouvelle, qui devient le centre autour duquel s'ordonne l'activité entreprise. Le capital de cette société entre dans son patrimoine, mais les apports qui l'ont constitué sont représentés par des droits sociaux, souvent traités comme des créances, qui sont des biens patrimoniaux pour les associés.* » ; il a ajouté que « *Avec l'immatriculation, c'est l'ordre juridique dans sa majesté qui accueille la société, en la reconnaissant comme personne.* »[488]. De plus, la Cour de cassation, dans un arrêt du 17 janvier 2024, a indiqué que les droits sociaux naissent à la date d'immatriculation de la société, et non pas lors de la conclusion du contrat de société : « *Les droits sociaux ne naissent pas lors de la conclusion du contrat de société, mais à la date de l'immatriculation de celle-ci […].* »[489].

[487] Art. 1843 C. civ. « *Les personnes qui ont agi au nom d'une société en formation avant l'immatriculation sont tenues des obligations nées des actes ainsi accomplis, avec solidarité si la société est commerciale, sans solidarité dans les autres cas. La société régulièrement immatriculée peut reprendre les engagements souscrits, qui sont alors réputés avoir été dès l'origine contractés par celle-ci.* » ; art. L. 210-6 al. 2 C. com. « *Les personnes qui ont agi au nom d'une société en formation avant qu'elle ait acquis la jouissance de la personnalité morale sont tenues solidairement et indéfiniment responsables des actes ainsi accomplis, à moins que la société, après avoir été régulièrement constituée et immatriculée, ne reprenne les engagements souscrits. Ces engagements sont alors réputés avoir été souscrits dès l'origine par la société.* ». M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit*., nº 329, p. 123; Ph. MERLE, avec collaboration de A. FAUCHAN, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, *op. cit.,* nº 97, p. 127-1129.

[488] R. LICHABER, « Nature matrimoniale des parts d'une société constituée en cours de divorce », *Bull. Joly* avril 2024, Lextenso.

[489] Cass. 1re civ., 17 janvier 2024, nº 22-11303, F–B ; R. LICHABER, « Nature matrimoniale des parts d'une société constituée en cours de divorce », préc.

501. Pour le sort des actes conclus, au cours de la phase précédant son immatriculation, au nom de la société, comme prévu par l'article 1843 du Code civil et le second alinéa de l'article L. 210-6 du Code de commerce, il peut y avoir une reprise de la société de ces actes[490].

502. Dans le cadre de ces sociétés, c'est la société ayant la personnalité morale qui sera la débitrice de l'obligation de remboursement des apports, elle garde sa personnalité aux fins de la phase de liquidation durant laquelle le remboursement des apports se manifeste. Ce qui a été également affirmé par la doctrine : « *[A]près la dissolution d'une société dotée de la personnalité morale, la personnalité juridique subsiste en application des articles 1844-8, alinéa 3, du Code civil et L. 237- 2, alinéa 2, du Code de commerce jusqu'à la publication de la clôture de la procédure de liquidation. En conséquence, parce que la personnalité juridique demeure, les droits [sociaux] restent* ***des droits contre la personne morale*** *et non des droits contre les autres associés.* »[491]; « *Le maintien de la personnalité juridique [pour les besoins de la liquidation] induit directement cette solution : les associés qui pourraient prétendre au remboursement de leur apport ont* ***un droit contre la société****. Ce droit perdure parce que la personnalité morale de la société demeure*

[490] V. *supra* note de bas de page nº 487. Jusqu'à très récemment, la position de la Cour de cassation était que les contrats conclus par la société en formation, et non pas au nom d'une telle société, sont nuls, comme souligné par un auteur : « *La Cour de cassation [dans son arrêt : Cass. com., 19 janvier 2022, nº 20-13719] rappelle une nouvelle fois que les actes passés par une société non encore immatriculée au registre du commerce et des sociétés et n'ayant pas la personnalité juridique lui permettant de contracter sont nuls, de nullité absolue. Elle ajoute que l'avenant au contrat nul, qui, selon ses propres termes, n'emportait pas novation, n'est pas de nature à couvrir cette nullité absolue.* », E. GUÉGAN, « Nullité des contrats conclus par une société en formation : l'invariable rigueur de la Cour de cassation », *Bull. Joly* mai 2022, Lextenso. Or, la Cour de cassation a rendu, le 29 novembre 2023, trois arrêts (Cass. com., nº 22-12865 ; Cass. com., nº 22-21623 ; Cass. com., nº 22-18295) opérant un revirement sur une question liée à la reprise des actes. Un auteur a souligné ce revirement, en affirmant, tout d'abord, que « *Dans les trois décisions, un paragraphe rédigé de manière identique rappelle d'abord que « la Cour de cassation juge depuis de nombreuses années que ne sont susceptibles d'être repris par la société après son immatriculation que les engagements expressément souscrits "au nom" (...) ou "pour le compte" (...) de la société en formation, et que sont nuls les actes passés "par" la société, même s'il ressort des mentions de l'acte ou des circonstances que l'intention des parties était que l'acte soit accompli en son nom ou pour son compte.*». Ensuite, il a affirmé que « *On arrive après cela au cœur du revirement. Un même paragraphe indique dans chacune des décisions, là encore de manière identique, que dès lors qu'il n'est pas exigé par les textes « régissant le sort des actes passés au cours de la période de formation » que l'acte mentionne qu'il est passé « au nom » ou « pour le compte » de la société en formation, « il apparaît possible et souhaitable de reconnaître désormais au juge le pouvoir d'apprécier souverainement, par un examen de l'ensemble des circonstances, tant intrinsèques l'acte qu'extrinsèques, si la commune intention des parties n'était pas que l'acte fût conclu au nom ou pour le compte de la société en formation.* », B. DONDERO, « Société en formation : enfin le formalisme recule! », JCP E 2023 n° 50, 1365. Un autre auteur a indiqué que, par conséquent, « *Désormais, le fait que l'acte soit conclu par la société en formation et non en son nom ou pour son compte n'est plus nécessairement synonyme de nullité.* », J. HEINICH, « Reprise des actes accomplis au bénéfice de la société en formation : la fin de la nullité pour erreur de plume », *Bull. Joly* mars 2024, Lextenso.

[491] Nous soulignons, N. JULLIAN, « Restitution en nature des parts d'une société dissoute », *Bull. Joly* juin 2022, Lextenso.

active en dépit de la dissolution, tant que durent les opérations de liquidation. En d'autres termes, les droits sociaux existent toujours en eux-mêmes parce qu'ils constituent l'objet même de ce droit des associés contre la société elle-même. »[492].

503. Alors qu'en cas de défaut d'immatriculation, ayant pour effet que la société n'a pas acquis la personnalité morale dans un délai de six mois, la loi prévoit la possibilité pour les apporteurs de retirer le montant de leurs apports. Avec l'absence de la personnalité morale de la société en formation, les apporteurs vont demander de retirer leurs apports à travers la présentation d'une demande en justice de nommer un mandataire chargé de retirer ces fonds, ce qui a lieu dans le cadre des sociétés par actions ; ou par la présentation individuellement d'une demande en justice d'autoriser le retrait de ces fonds, ce qui a lieu dans le cadre de SARL. Une demande du retrait des fonds peut être aussi présentée directement au dépositaire, mais dans ce cas elle doit être faite par un mandataire représentant l'ensemble des apporteurs[493].

504. Dans le cas d'un défaut d'immatriculation de la société, les droits sociaux ne sont pas encore nées. Il ne s'agit pas ainsi d'une liquidation de la société au cours de laquelle il y aura un remboursement de la valeur nominale des titres dans le cadre du remboursement de montant de capital social reflétant la valeur ou le montant de l'apport effectué à la société. Mais il s'agit d'une remise à chaque apporteur de son apport capitalisable. Ce qui illustre la manifestation de restitution des apports en droit des sociétés, autrement dit, la remise de l'objet des apports capitalisables à leurs apporteurs, par opposition ainsi au remboursement des apports.

[492] Nous soulignons, A. LECOURT, « Les droits sociaux survivent à la dissolution de la société », préc.

[493] Sociétés par actions, art. L. 225-11 al. 2 C. com. « *Si la société n'est pas constituée dans le délai de six mois à compter du premier dépôt de fonds ou si elle n'est pas immatriculée au registre du commerce et des sociétés dans le même délai, tout souscripteur peut demander en justice la nomination d'un mandataire chargé de retirer les fonds pour les restituer aux souscripteurs, sous déduction des frais de répartition. Le retrait des fonds peut également être demandé directement au dépositaire, aux mêmes fins et sous les mêmes conditions, par un mandataire représentant l'ensemble des souscripteurs.* » ; SARL, art. L. 223-8 al. 2 C. com. « *Si la société n'est pas constituée dans le délai de six mois à compter du premier dépôt de fonds, ou si elle n'est pas immatriculée au registre du commerce et des sociétés dans le même délai, les apporteurs peuvent individuellement demander en justice l'autorisation de retirer le montant de leurs apports. Dans les mêmes cas, un mandataire, dès lors qu'il représente tous les apporteurs, peut demander directement au dépositaire le retrait des fonds.* ». G. GOFFAUX- CALLEBAUT, « Apport », préc., nº 236.

505. Donc, dans le cadre des sociétés dotées de la personnalité morale, le débiteur de l'obligation de remboursement des apports est la société qui a une personnalité juridique distincte des associés, lui permettant d'assumer cette obligation.

§2. Les sociétés sans personnalité morale

506. Les sociétés dépourvues de la personnalité morale, ce sont les sociétés non immatriculées. Il existe deux formes de ces sociétés, la société en participation et la société créée de fait. Les sociétés en participation, ce sont les sociétés que les associés ont choisi par une volonté expresse de ne pas l'immatriculer[494], elles sont commerciales ou civiles selon leurs objets, elles ne suivent pas donc le critère formel de distinction entre société civile et commerciale[495]. La société créée de fait est reconnue par le comportement des personnes agissant comme des associés sans exprimer leur volonté[496], cette société est régie par le régime juridique de la société en participation[497].

507. L'absence de la personnalité morale a pour conséquence que ces sociétés n'ont pas de patrimoine distinct, du capital social, de siège social et dénomination sociale. Ces sociétés n'ont pas une capacité juridique à conclure un contrat, elles ne peuvent pas assumer des obligations ou être titulaires des droits. Ce qui a été souligné par la jurisprudence : la Cour de cassation, dans un arrêt du 15 mai 2012, a affirmé que « *la circonstance que* ***la société en participation ne soit pas titulaire d'un patrimoine propre*** *ne fait pas obstacle à la cession par les associés des droits qu'ils tiennent du contrat de société.* »[498]. Ce qui a été également affirmé par la doctrine à maintes reprises : « *le*

[494] Art. 1871 al. 1 C. civ. « *Les associés peuvent convenir que la société ne sera point immatriculée. La société est dite alors " société en participation ". Elle n'est pas une personne morale et n'est pas soumise à publicité. Elle peut être prouvée par tous moyens.* ». M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 1860, p. 719 ; B. DONDERO, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 142, p. 112 ; B. DONDERO, « Société en participation », préc., nº 1.

[495] Art. 1871-1 C. civ. « *A moins qu'une organisation différente n'ait été prévue, les rapports entre associés sont régis, en tant que de raison, soit par les dispositions applicables aux sociétés civiles, si la société a un caractère civil, soit, si elle a un caractère commercial, par celles applicables aux sociétés en nom collectif.* ». B. DONDERO, *Droit des sociétés*, *op. cit.,* nº 147, p. 113 ; Ph. MERLE, avec collaboration de A. FAUCHAN, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, *op. cit.*, nº 713, p. 870 ; B. DONDERO, « Société en participation », préc., nº 21.

[496] B. DONDERO, *Droit des sociétés*, *op. cit*., nº 153, p. 115 ; B. DONDERO, « Société créée de fait », *Rép. sociétés*, février 2009, (actualisation : mai 2019), nº 1 ; G. BAFFOY, « La transformation d'une société en participation en société de droit est-elle possible ? », JCP E 1998 nº 10 .

[497] Art. 1873 C. civ. « *Les dispositions du présent chapitre sont applicables aux sociétés créées de fait.* ». B. DONDERO, « Société créée de fait », préc., nº 4.

[498] Nous soulignons, Cass. com., 15 mai 2012, n° 11-30.192.

capital social est indissolublement lié à la personnalité morale des sociétés. »[499]; « *La société est dépourvue de personnalité morale ; privée de cet attribut, elle ne dispose pas de patrimoine, donc de passif, donc de capital. En revanche, des apports demeurent légalement nécessaires, même s'ils prennent ici un tour particulier (mise à disposition). Des apports mais pas de capital, la déconnexion opère*. »[500]; « *A proprement parler, il n'y a pas de capital social puisque la société n'a pas de personnalité*. »[501]; « *Cet élément explique que les sociétés sans personnalité morale (sociétés en participation, sociétés crées de fait…) soient dépourvues de capital social. Seule en effet une personne peut être titulaire de droits et d'obligations.* »[502]; « *Il est cependant intéressant de remarquer que seules les sociétés dotées de la personnalité morale, donc aptes à être titulaires d'un patrimoine, peuvent avoir un réel capital social. Les sociétés dépourvues de personnalité juridique, comme la société en participation, ne peuvent bénéficier d'un patrimoine propre faute d'existence juridique.* »[503]; « *la société créée de fait n'a pas de capital social stricto sensu.* »[504]; « *Et même lorsque la société est dépourvue de personnalité morale, qu'elle ne dispose ni de patrimoine, ni de passif, ni donc de capital, l'apport de chaque associé reste nécessaire*. »[505].

508. Mais, à cet égard, il est important de souligner l'existence d'une distinction entre les rapports entre les associés (ordre interne de la société) et les rapports entre la société et les tiers (ordre externe) : dans les rapports entre les associés des sociétés sans personnalité morale, ces sociétés ont un patrimoine social mais qui n'est pas opposable aux tiers[506]. De plus, si le capital social *stricto sensu* n'existe pas dans ces sociétés, à cause d'absence de la personnalité morale, les associés peuvent choisir d'y avoir recours comme mode de répartition de leurs droits et obligations[507].

[499] S. DANA-DÉMARET, *Le capital social*, *op. cit*., n° 3.
[500] A. PIETRANCOSTA « Capital zéro ou zéro capital », préc., spéc. p. 127.
[501] D. PORACCHIA, « L'apporteur en industrie ne peut reprendre son apport à l'occasion de la liquidation de la société », préc., note de bas de page nº 4.
[502] R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit.*, nº 6, p. 4.
[503] A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 5.
[504] B. DONDERO, « Société créée de fait », préc., nº 125.
[505] V. ALLEGEART, « Apport en industrie : un simple financement ponctuel ne suffit pas », préc.
[506] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.,* nº 1864, p. 721.
[507] L. GODON, « La société en participation dépourvue de personnalité juridique et la cession des droits d'associé », *Bull. Joly* décembre 2012 p. 842, Lextenso, nº 7.

509. Néanmoins, l'absence d'un patrimoine propre a comme conséquence qu'une véritable liquidation n'accompagne pas la dissolution de ces sociétés, soit la société en participation soit celle créé de fait[508].

510. Pour la société en participation, la relation entre les associés est régie par les dispositions prévues dans les statuts, ou, à défaut, par les règles applicables aux sociétés civiles ou commerciale selon la forme de la société en cause[509]. A l'égard des tiers, selon la décision des associés de révéler ou non l'existence de leur société, la société va être occulte en cas d'une non révélation ou ostensible en cas de révélation[510].

511. A sa dissolution, il n'y aura pas une liquidation proprement dit[511]. Alors, afin de déterminer les droits des associés, il s'agit d'un règlement des comptes entre les associés qui sont en général

---

[508] Ph. MERLE, avec collaboration de A. FAUCHAN, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, *op. cit.*, nº 729, p. 885, nº 733, p. 892-893.

[509] M-A. COUDERT, « Droit des sociétés – Choix de la forme sociétaire », JCl. Société Formulaire, Fasc. C-10, LexisNexis, 3 février 2021, nº 124.

[510] B. DONDERO, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 143, p. 112 ; Ph. MERLE, avec collaboration de A. FAUCHAN, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, *op. cit.*, nº 714, p. 871 ; V. MAGNIER, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 91, p. 64 ;. B. DONDERO, « Société en participation », préc., nº 39.

[511] « *Sa dissolution [de la société en participation] entraînera une phase de « liquidation », mais le terme ne désigne pas, en l'occurrence, la liquidation du patrimoine d'une personne morale.* », B. DONDERO, *Droit des sociétés*, *op. cit*., nº 148, p. 114 ; « *Il n'y a pas à proprement parler de liquidation de la société [en participation] puisqu'il n'y a ni actif ni passif sociaux distincts des patrimoines personnels des participants.* », Ph. MERLE, avec collaboration de A. FAUCHAN, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, *op. cit.*, nº 729, p. 885 ; « *La dissolution de la société en participation entraîne l'arrêt des opérations sociales et l'établissement des comptes définitifs entre associés. En revanche, on ne peut pas dire qu'il y ait lieu de procéder à une liquidation, car l'absence de personnalité morale fait qu'il n'y a pas de patrimoine social à répartir ni de passif social à apurer.* », « *Dans la pratique, on emploie couramment les termes « liquidation » pour designer ce règlement [des comptes entre les associés] et « liquidateur » pour le mandataire chargé de l'établir ; mais l'assimilation avec la liquidation des sociétés dotées de la personnalité morale ne va pas plus loin que cet emprunt terminologique (Cass. req. 7 mai 1902 : D. 1902, 1, 286 ; S. 1902, 1, 504. — Paris 15 mai 1914 : S. 1915, 2, 30 ; J. soc. 1915, 198. — Paris 22 décembre 1933 : D.H. 1934, 137. — Trib. com. Lyon 6 février 1951 : D. 1951, 432). Les dispositions relatives à la liquidation ne s'imposent pas aux associés en participation qui sont libres d'aménager à leur convenance les conséquences de la dissolution (Cass. com. 9 juin 1975 : Bull. civ. IV, n. 160 ; — 14 novembre 1977 : Bull. civ. IV, n. 256. — Paris, 2e Ch. A, 29 avril 1986 : Rev. soc. 1986, 459).* », J. DERRUPPÉ, « Le partage de la société en participation », JCP N 1988 nº 47, 741, nº 1-2 ; « *La dissolution ne donne pas lieu à une liquidation au sens strict, visant à réaliser l'actif compris dans un patrimoine pour régler le passif de celui-ci, mais à un règlement de comptes entre associés (Cass. req. 7 mai 1902, DP 1902. 1. 286 ; T. com. Lyon, 6 févr. 1951, préc. supra, nº 186 ; CA Paris, 13 oct. 1987, Bull. Joly 1988. 93 ; comp. Cass. com. 9 mai 1955, Bull. civ. III, nº 162). La « liquidation » de la société en participation consistera à faire la balance des bénéfices et des pertes, en vue d'attribuer à chaque participant sa part de bénéfice et à lui restituer son apport, le cas échéant. Les associés pourront désigner un mandataire chargé de réaliser ces opérations. S'ils ne parviennent pas à procéder à la désignation de ce mandataire, elle pourra être demandée au juge (Cass. req. 10 déc. 1895, S. 1899. 1. 518 ; T. com. Lyon, 6 févr. 1951, préc. supra, nº 186 ; T. com. Nanterre, 5 avr. 1996, nº 95F03980, inédit).* », B. DONDERO, « Société en participation », préc., nº 196.

arrêtés par le gérant[512], qui est conçu comme étant le mandataire des associés et non pas la société faute de personnalité morale[513]. Après le paiement des créanciers réalisé par le gérant de la société, il y aura un établissement définitif des droits de chaque associé : les associés ont droit au remboursement de leurs apports et à une part des bénéfices calculée selon leur accord et, à défaut, proportionnément aux apports [514].

512. Avec l'absence de la personnalité morale, la société ne peut pas être propriétaire des biens. Dans le cadre de ces sociétés, les biens suivent donc un régime spécial : soit l'apporteur reste propriétaire du bien, soit la propriété du bien va être transférée à un autre associé afin de réaliser l'objet social, soit le bien va être mis en division entre les associés[515]. Ce qui influence, par conséquent, le régime de récupération du bien à la dissolution de la société selon la modalité de son réalisation: si l'apporteur demeure propriétaire du bien, il s'agit de la remise de ce bien à sa disposition, ce qui conduit par conséquent que cet apporteur va profiter de la plus-value de son bien, sauf stipulation contraire prévue par les statuts[516]. Si le bien est transféré à un autre associé, comme affirmé par un auteur, il existe une possibilité de demander sa récupération par une application de l'article 1844-9 du Code civil[517]. Alors que pour les biens indivis, leur partage est soumis aux même règles que le partage successoral[518].

---

[512] Ph. MERLE, avec collaboration de A. FAUCHAN, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, *op. cit.*, nº 729, p. 885 ; J. DERRUPPÉ, « Le partage de la société en participation », préc., nº 1 ; B. DONDERO, « Société en participation », préc., nº 196.

[513] B. DONDERO, « Les mystères de la société en participation », *Bull. Joly* octobre 2014, Lextenso.

[514] Ph. MERLE, avec collaboration de A. FAUCHAN, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, *op. cit.,* nº 729, p. 885 ; J. DERRUPPÉ, « Le partage de la société en participation », préc., nº 8-11 ; M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 1887, p. 729. Un auteur a souligné que la règle prévue par l'article 1844-9 du Code civil « *est manifestement rédigée pour les sociétés immatriculées, les seules dotées d'un capital social et titulaires d'un actif. Faut-il donc considérer qu'elle n'est pas applicable aux sociétés non immatriculées ?* », il a affirmé qu'elle est transposable aux sociétés non immatriculées, ce qui peut être déduit de la position de la jurisprudence. J-J. DAIGRE, « L'apporteur en industrie à une société créée de fait ou en participation qui a amélioré le bien apporté par un autre associé a droit à une part de la plus-value », *Bull. Joly* novembre 2005, p. 1276, Lextenso.

[515] V. *supra* nº 24 ; art. 1872 C. civ. ; un auteur a affirmé que « *Ces sociétés sans capital ne sont pas pour autant dépourvues de moyens de financement. Ce financement est réalisé par la technique de l'apport en jouissance, de la création d'une indivision, ou d'un transfert réalisé au profit de gérant.* », R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit.*, note de bas de page nº 22, p. 4 ; Ph. MERLE, avec collaboration de A. FAUCHAN, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, *op. cit*., nº 719, p. 878 ; B. DONDERO, « Société en participation », *Rép. sociétés*, avril 2006, (actualisation : avril 2023), nº 55.

[516] J. DERRUPPÉ, « Le partage de la société en participation », préc., nº 12 ; Ph. MERLE, avec collaboration de A. FAUCHAN, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, *op. cit.,* nº 729, p. 885 ; B. DONDERO, « Société en participation », préc., nº 198.

[517] J. DERRUPPÉ, « Le partage de la société en participation », préc., nº 14.

[518] Ph. MERLE, avec collaboration de A. FAUCHAN, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, *op. cit.*, nº 729, p. 885.

513. Pour la société créée de fait, elle est marquée par l'absence de statuts[519]. Etant également dépourvue d'une personnalité morale, par conséquent d'un patrimoine propre, à sa dissolution, comme dans les sociétés en participation, il n'y aura pas recours à une véritable liquidation, mais il y aura pareillement un règlement des comptes entre associés[520]. Au départ, il y aura établissement d'un compte de liquidation, par accord des associés ou par une décision de juge, afin de pouvoir déterminer les montants dus aux créanciers. Après le paiement des créanciers sociaux, chacun des associés va récupérer le montant ou la valeur de son apport, ensuite, il y aura un partage des bénéfices suivant les modalités de répartition convenues. En cas d'absence d'un accord au regard des modalités de répartition, les pertes et les bénéfices sont reparties d'une manière proportionnelle aux apports ou d'une manière égale en cas d'impossibilité de leur évaluation[521].

514. Dans le cadre des sociétés sans personnalité morale, il n'existe pas une personne distincte pouvant assumer l'obligation de remboursement des apports. La notion du capital social, même si elle existe dans les rapports internes des associés, faute de la personnalité morale de la société, ne sera pas conçue comme étant sa dette à l'égard de ses associés. Il s'agit d'un règlement des droits et des obligations entre les différents associés suivant leur accord, figurant dans les statuts de la société ou le cas échéant issu de leur comportement[522].

---

[519] B. DONDERO, « Société créée de fait », préc., nº 107 ; G. BAFFOY, « La transformation d'une société en participation en société de droit est-elle possible ? », préc.

[520] « *La liquidation de la société créée de fait ne consiste pas en la liquidation du patrimoine d'une personne morale*. », B. DONDERO, « Société créée de fait », préc., nº 111, 108 ; J-P. LE GALL et C. RUELLAN, *Droit commercial. Notions générales*, *op. cit.*, p. 129.

[521] Ph. MERLE, avec collaboration de A. FAUCHAN, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, *op. cit*., nº 733, p. 892-893 ; B. DONDERO, « Société créée de fait », préc., nº 111-113 ; M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.,* nº 1913, p. 739.

[522] « *Si toute personne morale suppose un contrat originel, certaines sociétés restent purement contractuelles ; c'est le cas de la société en participation et de la société créé de fait. La constitution de ces sociétés s'achevé avec la signature du contrat de société, pour la société en participation, ou s'induit d'un comportement, pour la société créée de fait.* », V. MAGNIER, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 87, p. 63 ; « *S'il est encore permis de débattre de la nature contractuelle ou institutionnelle des sociétés personnifiées - que gouverne un ensemble de règles impératives formant un ordre public spécifique -, il ne saurait être discuté que la société en participation et son fantôme, la société créée de fait, ont pour fondement un accord conventionnel, qu'il ressorte d'un écrit ou, plus souvent, d'une entente verbale, voire comportementale.* », J-F. BARBIÈRI, « Société créée de fait : conditions de recevabilité d'une demande de dissolution », note sous Cour de cassation (com.), 10 avril 2019, n° 17-28.834 (F-P+B), *Rev. sociétés* 2019 p. 751 ; « *De telles sociétés [les sociétés en participation] sont fréquemment constituées par des personnes physiques ou morales voulant réglementer leurs rapports au plan strictement contractuel sans s'embarrasser de formalités au greffe.* », G. BAFFOY, « La transformation d'une société en participation en société de droit est-elle possible ? », préc.

515. C'est ce qui a été affirmé également par la doctrine : un auteur a indiqué que « *Partant, il n'existe pas véritablement de droits sociaux dans les sociétés sans personnalité juridique. Les associés ont bien des droits dans la société, mais ces droits ont une particularité laquelle réside « dans l'identité du débiteur de ces droits » ; ce sont* ***des droits contre les autres associés*** *et non contre la société. La Cour use parfois pour les désigner de l'expression les « droits qu'ils tiennent du contrat de société ».* »[523]; un autre auteur a affirmé que « *La différence entre la société en participation et une société dotée de la personnalité morale réside simplement dans l'identité du débiteur des droits d'associé. Le participant ne sera pas* ***créancier*** *de la société elle-même, du fait de l'incapacité de jouissance de celle-ci, mais* ***de ses coassociés***. »[524]; de plus, un auteur a souligné que « *Qu'ils soient représentés par des titres ou non, les droits que les participants tiennent du contrat de société en contrepartie de leurs apports ont la nature de droits de créance. Certes, ces droits ne sont pas détenus par l'associé contre la société, du fait de l'absence de personnification de celle- ci,* ***mais contre les coassociés*** *considérés en leur qualité de cocontractants.* »[525]; et un autre auteur l'a indiqué également : « *Les droits d'associé sont des droits personnels* ***à l'égard des coassociés***. »[526].

516. Alors, dans le cadre des sociétés sans personnalité morale, il s'agit d'un droit au remboursement des apports que l'associé exerce, non pas contre sa société, mais contre ses coassociés, qui se réalise dans le contexte du règlement des droits et des obligations des différents associés à la dissolution de la société.

517. **Conclusion de la première section** : de ce qui précède, nous constatons l'effet majeur de la distinction de la forme sociale des sociétés ayant la personnalité morale et de celles dépourvues de cette personnalité sur l'identification du débiteur de l'obligation de remboursement des apports :

---

[523] Nous soulignons, N. JULLIAN, « Restitution en nature des parts d'une société dissoute », *Bull. Joly* juin 2022, Lextenso. L'arrêt de la Cour de cassation, mentionné par cet auteur, prévoit que « *Mais attendu que la circonstance que la société en participation ne soit pas titulaire d'un patrimoine propre ne fait pas obstacle à la cession par les associés des droits qu'ils tiennent du contrat de société ; que le moyen n'est pas fondé ;* », Cass. com., 15 mai 2012, n° 11-30192.

[524] Nous soulignons, B. BONDERO, « Céder les parts d'une société en participation : c'est possible », note sous Cour de cassation, *Rev. sociétés* 2013 p. 88, n° 9.

[525] Nous soulignons, L. GODON, « La société en participation dépourvue de personnalité juridique et la cession des droits d'associé », *Bull. Joly* décembre 2012 p. 842, Lextenso, nº 12.

[526] Nous soulignons, J. VALLSANSAN et E. DESMORIEUX, « Société en participation et société créée de fait, aspects juridiques et fiscaux », GLN-Joly 1996, n° 19.

dans le cadre des sociétés dotées de la personnalité morale, c'est la société elle-même, dès son immatriculation, qui sera débitrice de cette obligation. Alors que dans le cadre de sociétés sans personnalité morale, à l'absence de la personnalité juridique, il s'agit d'un règlement des droits et des obligations entre les différents associés. Le droit de chaque associé au remboursement de son apport est un droit exercé ainsi contre ses coassociés.

Section 2 – L'effet des évolutions relatives à la forme sociale

518. La société n'est pas obligée de conserver sa forme sociale tout au long de son existence, elle peut évoluer par des opérations affectant sa forme et produisant des effets différents sur l'identification du débiteur de cette obligation : d'une part, par la technique de la transformation de la société, se réalisant par une modification statutaire, qui est sans effet sur sa personnalité morale. Elle se distingue du changement de la forme sociale en, ou, depuis une société sans personnalité morale (§1). D'autre part, la société peut évoluer par les opérations de fusion et scission marquant sa dissolution avec perte de sa personnalité morale et la transmission universelle de son patrimoine à une ou des autres sociétés (§2).

§1. La transformation de la société

519. La transformation de la société entraîne la disparition de la forme de la société d'origine, mais comme prévu par la loi, sans création d'une personne morale nouvelle, ce qui confirme la survie de la personnalité morale[527].

520. Ce maintien de la personnalité morale à la suite d'une transformation de la société n'a été prévu que par la loi du 24 juillet 1966. Antérieurement avec l'absence d'une règlementation législative de cette question, il existait un courant fort qui était opposé au maintien de la personnalité morale de la société qui subit une transformation vu que c'est une modification substantielle affectant la société, ou qui exigeait des conditions spécifiques pour admettre le maintien de la personnalité morale de la société à la suite de sa transformation[528].

[527] V. *supra* nº 175 et s. ; art. 1844-3 C. civ. ; art. L. 210-6 al. 1 C. com.
[528] B. DONDERO, « La transformation vue de l'intérieur », *Bull. Joly* avril 2010 p. 400, Lextenso, nº 1.

521. Ce maintien de la personnalité morale a atténué les effets juridiques de la transformation. A cet égard, un auteur affirmé que « *Grâce au maintien de la personnalité morale, la transformation aura donc des effets limités du point de vue juridique (maintien des droits et obligations contractées par la société sous son ancienne forme) […].* »[529].

522. Avec le maintien de la personnalité morale, la société demeura le débiteur de l'obligation de remboursement des apports. La transformation n'influence qu'à un degré très restreint l'identification du débiteur : c'est la nouvelle forme sociétaire, ayant la même personnalité morale, qui va assumer l'obligation de remboursement des apports, et non pas la société dans sa forme initiale.

523. Vu que la loi prévoit expressément que la transformation régulière n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle[530], la doctrine, avec qui nous sommes d'accord, a constaté que cette technique couvre uniquement le passage d'une société ayant la personnalité morale à une autre forme de société dotée d'une personnalité morale, parce que c'est le cas de figue qui assure le maintien de la personnalité morale de la société qui va être transformée. La transformation ne couvre pas ainsi la modification de forme sociale d'une société sans personnalité morale en une société jouissant de la personnalité morale, ce qui illustre la création de la personnalité morale ; ou d'une société ayant la personnalité morale à une société sans personnalité morale, ce qui illustre la perte de la personnalité morale. Dans ces deux cas, comme il s'agit d'une création d'une personnalité morale ou sa perte, et non pas d'une modification statutaire, une véritable transformation ne se manifeste pas[531].

---

[529] V. MAGNIER, *Droit des sociétés*, *op. cit*., nº 212, p. 148.
[530] Art. 1844-3 C. civ. ; art. L. 210-6 al. 1 C. com.
[531] « *Une « véritable » transformation n'est donc juridiquement possible qu'entre sociétés dotées de la personnalité morale.* », « *Si la transformation n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle, elle n'implique pas non plus la perte de cette personnalité. C'est ce qui explique que la mutation d'une société dotée de la personnalité morale en société en participation ne constitue pas une véritable transformation. Le raisonnement vaut également pour une société créée de fait même si, en pratique, par abus de langage, il est fait référence à la transformation à ce sujet.* », I. RIASSETTO, « Typologie des transformations », *Bull. Joly* 2010 p. 389, Lextenso, nº 47, 49 ; « *Enfin, la transformation d'une société non dotée de la personnalité juridique en une société dotée de la personnalité juridique, si elle peut parfois être désignée par le vocable de transformation, ne s'analyse pas véritablement en une transformation.* », N. JULLIAN, « Transformation », préc., nº 23 ; « *Au regard du droit des sociétés, il s'agit de passer d'un contrat de société à une société immatriculée. Aux termes de l'article 1844- 3 du Code civil, « la transformation régulière d'une société en une société d'une autre forme n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle ». Il est évident que cette disposition est hors de propos à l'occasion du passage d'une société de fait en société de droit.* », J-P. GARÇON, « Le concept trompeur de transformation d'une société de fait en société de droit », *Bull. Joly*

524. Pour le premier cas concernant la modification de la forme sociétaire d'une société dépourvue de la personnalité morale à une société avec une personnalité morale : il s'agit, comme affirmé par certains auteurs, d'une constitution d'une nouvelle société et son immatriculation, avec la dissolution liquidation de la société dépourvue de la personnalité morale[532]. Dans ce cas, dans le cadre de la société sans personnalité morale dissoute, comme il s'agit d'un règlement des droits des différents associés entre eux, l'associé va exercer son droit au remboursement de son apport contre les autres associés. Ensuite, avec la constitution de la nouvelle société dotant d'une personnalité juridique pouvant assumer cette obligation de somme d'argent, la société va être le débiteur de l'obligation de remboursement des apports.

525. Pour le second cas, la modification de la forme sociétaire d'une société dotée de la personnalité morale à une société sans cette personnalité, il peut se manifester dans des différentes hypothèses.

526. D'une part, une dissolution liquidation de la société avec personnalité morale entraînant la perte de sa personnalité morale peut avoir lieu suivie d'une constitution d'une société sans personnalité morale. Dans le cadre de la dissolution liquidation de la société dotée de la personnalité morale, celle-ci sera le débiteur de l'obligation de remboursement des apports. Ensuite, avec la dissolution de la nouvelle société dépourvue de la personnalité morale, le droit au remboursement des apports sera exercé contre les coassociés.

2010 p. 106, Lextenso, nº 1 ; « *Quant au passage de la société en participation à une société dotée de la personnalité juridique ou inversement, il n'incarne pas une transformation. Il ne constitue pas une modification statutaire, mais le choix ou l'abandon, selon le cas, d'une organisation sociétaire marquée par la personnalité morale. Il convient alors de se conformer aux règles de constitution des sociétés, notamment celles de l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés, ou au contraire de prononcer la dissolution de la société qui existait.* », D. GIBIRILA et H. AZARIAN, « Sociétés – Transformation, fusion, scission et prorogation de la société », préc., nº 7.

[532] « *La transformation d'une société en participation ou d'une société de fait, s'analyse en la constitution d'une nouvelle société.* », G. BAFFOY, « La transformation d'une société en participation en société de droit est-elle possible ? », préc. ; « *En conséquence, la société en participation, qui n'en jouit pas, ne peut être transformée. Dans le cas de son immatriculation, une nouvelle société vient à existence, la société en participation devant être dissoute et liquidée.* », I. RIASSETTO, « Typologie des transformations », *Bull. Joly* 2010 p. 389, Lextenso, nº 48 ; F-X. LUCAS et J-C. PAROT, « Transformation des sociétés. Aspects juridiques et fiscaux » : Actes pratiques et ingénierie sociétaire, n° 71, septembre-octobre 2003, p. 6. A cet égard, le Conseil d'Etat a affirmé que « *Considérant qu'en jugeant que la transformation d'une société créée de fait, qui n'est pas une personne morale, en une société de droit dotée de la personnalité juridique, telle qu'une société civile professionnelle, entraîne la création d'une personne morale nouvelle, […].* », CE, 10e et 9e ss-sect. réunies, 20 décembre 2013, nº 349787.

527. D'autre part, une société avec personnalité morale peut devenir une société sans cette personnalité, lorsqu'à l'arrivée du terme de la société initiale, sa dissolution liquidation n'a pas été réalisée, mais les associés continuent leur activité sous la forme ainsi d'une société de fait[533]. De plus, il existe le cas d'une société civile non immatriculée mais jouissant d'une personnalité morale par une dérogation ancienne prévue par la loi. Cette société, à la suite de l'abrogation de ce régime dérogatoire, a perdu cette personnalité à cause de son non immatriculation à la date limite prévue par la loi, le 1er novembre 2002, et devient par la suite une société en participation[534]. Dans ces deux cas, il n'y a pas eu une liquidation de la société dotée de la personnalité morale. Ces cas marquent l'existence d'un débiteur, la société, pour cette obligation tout au long la durée de la société initiale jouissant de la personnalité morale. Alors qu'avec la perte de la personnalité morale, les droits des associés seront régis entre eux selon leur accord. A cet égard, un auteur a affirmé que « *[…] la sanction du défaut d'immatriculation de la société civile ancienne est l'inopposabilité à l'égard des tiers de la société, privée de la personnalité morale, et le transfert de son patrimoine dans le patrimoine des associés, en indivision entre eux, […].* »[535]. Par conséquent, le droit de l'associé au remboursement des apports, au moment de la dissolution de la société sans personnalité morale, sera contre les coassociés.

528. Donc, l'évolution de la société par la technique de la transformation n'influence pas la personne assumant l'obligation de remboursement des apports, il s'agit toujours de la personne morale qui n'est pas changée à la suite de la modification de la forme sociétaire. Mais les modifications de la forme de la société de ou à une société sans personnalité morale, produisent leurs effets sur le débiteur de l'obligation : soit il s'agit d'une constitution d'une nouvelle société dotée d'une

---

[533] V. *supra* nº 118.

[534] La Cour de cassation, dans l'arrêt du 4 mai 2016, a affirmé la soumission d'une société civile ancienne ayant perdu sa personnalité en société en participation : « *faute d'avoir été immatriculée au registre du commerce et des sociétés dans le délai prévu par l'article 44 de la loi du 15 mai 2001 rendu applicable au territoire de la Nouvelle Calédonie par l'article 12 de l'ordonnance du 19 août 2004 publiée le 21 août 2004, la SCI, dépourvue de personnalité morale, était soumise* ***aux règles applicables aux sociétés en participation*** *[…].* », nous soulignons, Cass. 3e civ., 4 mai 2016, n° 14-28.243, (FS-P+B), D. c/ M ; B. SAINTOURENS, « Société civile ancienne non immatriculée : interrogations quant aux droits des créanciers d'un associé », note sous Cour de cassation, *Rev. sociétés* 2016 p. 747, n° 4-6. Des auteurs ont affirmé également que cette société devient une société en participation, mais en qualifiant cette opération comme une transformation, F. DEBOISSY et G. WICKER, « Sociétés civiles non immatriculées au 1er novembre 2002. Analyse juridique et fiscale de la perte de la personnalité morale et d'une immatriculation subséquente », JCP E 2004 n° 11, 383.

[535] B. SAINTOURENS, « Société civile ancienne non immatriculée : interrogations quant aux droits des créanciers d'un associé », préc., n° 9.

personnalité morale, par conséquent, la nouvelle société sera la débitrice de l'obligation de remboursement des apports, soit il s'agit d'une perte de la personnalité morale de la société, par conséquent, le droit de l'associé au remboursement de son apport ne sera pas exercé contre la société mais contre ses coassociés.

§2. La fusion ou scission

529. La fusion ou la scission marquent des autres évolutions dans le domaine des sociétés. Par la fusion, une ou plusieurs sociétés, vont être dissoutes sans liquidation, avec perte de personnalité morale, et transmission universelle de patrimoine à une autre société. Par la scission, il y aura une dissolution sans liquidation d'une société avec perte de personnalité morale et la transmission universelle de son patrimoine à plusieurs sociétés[536].

530. Vu que le patrimoine social est lié à la personnalité morale de la société, et que par ces opérations, il y aura une transmission universelle de patrimoine d'une société, ou plusieurs sociétés, à une, ou d'autres sociétés, selon l'opération en cause, les sociétés parties de ces opérations doivent alors être dotées de la personnalité morale[537], mais elles peuvent être des formes sociales différentes[538]. A cet égard, il convient de souligner qu'une société en liquidation, gardant sa personnalité morale aux fins de la phase de liquidation, peut participer à ces opérations et transmettre son patrimoine par voie de l'une d'entre elles. Cette faculté a été consacrée expressément par la loi, mais en exigeant, pour qu'elle puisse être appliquée, que la répartition des actifs entre les associés n'ait pas fait l'objet d'un début d'exécution[539].

531. La transmission universelle de patrimoine de la société dissoute a comme effet que la société à laquelle est transmis ce patrimoine va se substituer à la société activement et passivement,

[536] V. *supra* nº 185 et s.
[537] J-M. MOULIN, « Fusion, scission et apport partiel d'actif », préc., nº 29, 32.
[538] Art. 1844-4 C. civ. Fusion, art. L. 236-2 al. 1 C. com. ; scission, art. L. 236-19 C. com. faisant référence à L. 236-2 C. com. Alors que, pratiquement, la réalisation de ces opérations entre certaines formes sociales ont fait apparaître quelques difficultés, comme celle entre les sociétés civiles régies par le Code civil et les sociétés commerciales encadrées par le Code de commerce, dont la solution, soulignée par un auteur, est le recours à la liberté contractuelle, qui est possible par le biais de l'article 1844-4 du Code civil, R. DALMAU, « Réforme du droit des fusions », préc.
[539] Fusion, art. L. 236-1 al. 2 C. com. et scission, art. L. 236-18 al. 2 C. com. « *Cette faculté est ouverte aux sociétés en liquidation à condition que la répartition de leurs actifs entre les associés n'ait pas fait l'objet d'un début d'exécution.* ».

autrement dit, dans tous ses droits et ses obligations[540]. Ce qui qualifie la société à laquelle est transmis le patrimoine de la société dissoute comme étant un ayant cause universel. Puisque l'ayant cause, défini anciennement par un auteur, est « *un mot générique, verbum generale, employé pour designer toute personne qui tire tout ou partie de ses droits d'une autre personne qu'on appelle son auteur ; et qui, au point de vue de ces droits, est au lieu et place de son auteur, a la même condition que lui, ille qui causam auctoris habet. Il y a donc dans la notion d'ayant cause deux idées essentielles : succession d'une personne aux droits d'une autre et, comme conséquence, identité, similitude de position quant aux droits transmis.* »[541]. Alors que l'ayant cause universel est la personne qui reçoit la totalité du patrimoine de son auteur et non pas seulement certains droits ou biens déterminés[542]. Ce qui confirme ainsi que la société à laquelle est transmis le patrimoine de la société dissoute est un ayant cause universel[543]. Cette qualité a été affirmée par la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 21 octobre 2008, jugeant une question liée à cette qualité : « *Attendu qu'en statuant ainsi, alors* ***qu'en sa qualité d'ayant cause universel de la société absorbée****, la société absorbante acquiert de plein droit, à la date d'effet de la fusion, la qualité de partie aux instances antérieurement engagées par la société absorbée et peut se prévaloir des condamnations prononcées au profit de celle-ci […]* ; »[544].

532. Les associés de la société dissoute vont recevoir des titres de la société à laquelle le patrimoine est transmis[545], illustrant la transmission de leurs créances. Ces créances vont devenir, par conséquent, contre cette dernière société. Il s'ensuit que le débiteur de l'obligation de remboursement ne sera plus la personne morale de la société initiale dissoute à laquelle l'apport a été effectué, mais la société à laquelle le patrimoine de la société dissoute a été transmis.

---

[540] J-M. MOULIN, « Fusion, scission et apport partiel d'actif », préc., nº 37-39 ; A. BONNASSE et N. JÜLLICH, « Fusions- scissions– Effets. Actions en contestation », JCl. Sociétés Traité, Fasc. 162-20, LexisNexis, 3 février 2021, n° 2, 4.

[541] G. BAUDRY- LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, t. 2, 4e éd., 1892, Larose et Forcel, nº 1219, O. DESHAYES, « Ayant cause », *Rép. civ.,* octobre 2019, (actualisation : février 2020), nº 3.

[542] O. DESHAYES, « Ayant cause », préc., nº 50-51. Cet auteur a indiqué l'existence d'une distinction entre un ayant cause universel et un ayant cause à titre universel : si la transmission est de la totalité du patrimoine, l'ayant cause est universel et si la transmission porte sur une partie du patrimoine, l'ayant cause est à titre universel. Mais il a affirmé que, fréquemment, ces deux expressions sont utilisées sans établir de distinction. O. DESHAYES, « Ayant cause », préc., nº 65-66.

[543] J-M. MOULIN, « Fusion, scission et apport partiel d'actif », préc., nº 37 ; O. DESHAYES, « Ayant cause », préc., nº 60, 98 ; A. BONNASSE et N. JÜLLICH, « Fusions-scissions– Effets. Actions en contestation », préc., n° 12.

[544] Nous soulignons, Cass. com., 21 octobre 2008, n° 07-19.102, JurisData n° 2008-045483.

[545] V. *supra* nº 189.

533. **Conclusion de la seconde section** : les évolutions de la société intervenant au cours de la vie sociale produisent des effets sur l'identification du débiteur de l'obligation de remboursement des apports lorsqu'elles affectent la personnalité morale de la société. Par conséquent, une véritable transformation de la société, qui est sans effet sur sa personnalité morale, n'influence pas l'identification du débiteur de l'obligation. Ce qui n'est pas le cas lors de la modification de la forme sociale de ou à une société sans personnalité morale qui marque un changement au niveau de débiteur de l'obligation. De plus, la fusion ou scission entraînant la perte de la personnalité morale de la société dissoute, affecte le débiteur de l'obligation de remboursement des apports. A la suite de ces opérations, le débiteur sera la société à laquelle le patrimoine de la société dissoute est transmis, au lieu de la société dissoute à laquelle l'apport a été initialement effectué.

Conclusion du Chapitre 1

534. Lors de la formation de la société, le choix de la forme sociale entre une société ayant personnalité morale et celle sans personnalité morale joue un rôle essentiel sur l'identification du débiteur de l'obligation du remboursement des apports : pour la société ayant la personnalité morale, cette société a une capacité juridique, elle peut être débitrice de différentes obligations, alors, c'est la société qui va être le débiteur de l'obligation de remboursement des apports. Dans les sociétés sans personnalité morale, le droit au remboursement des apports se manifeste dans le contexte du règlement des différents droits et obligations des associés issus de leur accord, il s'exerce contre l'ensemble des associés.

535. Au cours de la vie sociale, l'évolution de la société par changement de la forme sociale par sa transformation ne produit pas d'effet important sur l'identification du débiteur : il est la même personne morale, mais c'est la nouvelle forme sociétaire qui sera concernée. Alors que la modification de la forme de la société à ou d'une société dépourvue de la personnalité morale influence la question d'identification du débiteur de l'obligation de remboursement. De plus, les opérations de fusion et scission affectent le débiteur de l'obligation, qui va être la société, dotée nécessairement d'une personnalité morale, l'ayant cause universel, à laquelle le patrimoine de la société dissoute a été transmis.

536. De ce fait, lors de l'exigibilité de l'obligation à l'arrivée de son terme par la dissolution liquidation de la société, le débiteur de l'obligation de remboursement des apports peut être la société à laquelle l'apport a été effectué ; ce débiteur peut être aussi la même société (la même personne morale) mais avec une forme sociale différente ; et il peut être une autre société (une autre personne morale). De plus, il se peut que le débiteur ne soit pas la société : si la société est dépourvue de la personnalité morale lors de l'exigibilité de l'obligation. Dans ce cas, le droit d'un associé au remboursement de l'apport est exercé contre ses coassociés.

Chapitre 2 – Le créancier de l'obligation de remboursement des apports

537. Lors de la constitution de la société, pour devenir un associé, il faut effectuer un apport, conçu comme étant un élément du contrat de société[546]. A ce stade, l'associé est nécessairement un apporteur[547]. Néanmoins, au cours de la vie sociale, un transfert de la qualité d'associé à une autre personne peut avoir lieu, et avec certaines évolutions de la société, la qualité d'associé va être aussi affectée[548]. De plus, pour être créancier de cette obligation, il ne suffit pas d'être un associé de la société, mais il faut, en outre, détenir des titres de capital.

538. La jouissance de la qualité d'associé de la société et la détention du titre de capital forment ainsi les deux critères que nous avons retenus pour identifier le créancier de l'obligation de remboursement des apports. Ces critères vont être examinés dans la première section de ce chapitre (Section 1 – Les critères de qualification du créancier de l'obligation de remboursement des apports).

539. Le créancier de remboursement des apports, l'associé détenant des titres de capital, n'est pas le seul créancier de la société, il en existe d'autres : les créanciers sociaux. Comme l'associé a aussi une obligation à l'égard de sa société, celle de la contribution aux pertes, ceci a influencé son rang en tant que créancier de la société, faisant de lui un créancier du dernier rang, en le plaçant après les créanciers externes de la société.

540. L'examen du rang du créancier du remboursement de l'apport va faire l'objet de la seconde section (Section 2 – Le rang du créancier de l'obligation de remboursement des apports).

Section 1 – Les critères de qualification du créancier de l'obligation de remboursement des apports

541. *Prima facie,* le créancier de remboursement des apports est la personne qui a effectué un apport en société. Toutefois, par un examen plus attentif de cette question, il apparaît qu'il existe d'autres

[546] V. *supra* nº 36.
[547] A. VIANDIER, *La notion d'associé*, th. LGDJ, Paris, 1978, n° 160, p. 158.
[548] E-R. AQUEREBURU, *Le Quasi associé en droit français et droit OHADA*, *op. cit.*, nº 165.

facteurs qui doivent être pris en considération. En effet, ce n'est pas nécessairement l'apporteur qui va continuer à être l'associé de la société et encore l'associé d'une société n'est pas nécessairement un apporteur. La qualification de l'associé est donc une qualification plus vaste qui peut englober des personnes qui n'ont pas effectué un apport proprement dit à la société[549]. En outre, même si une personne jouit de la qualité d'associé d'une société, elle ne sera pas systématiquement créancière de l'obligation de remboursement, il faut vérifier les titres qu'elle détient, car certains titres sociaux peuvent ne pas faire l'objet de remboursement même s'ils représentent des apports en société.

542. De ce fait, nous divisons les critères de qualification du créancier de l'obligation de remboursement des apports en deux : le premier, la jouissance de la qualité d'associé (§1) ; et le second, la détention des titres de capital (§2).

§1. La jouissance de la qualité d'associé

543. La qualité d'associé est une notion importante à laquelle s'attache des droits et des obligations de son titulaire, mais, comme plusieurs autres notions en droit des sociétés[550], il n'existe pas une définition de cette notion, ce qui a poussé la doctrine a essayé d'en trouver une. Toutefois, elle n'a pas abouti à un critère unique permettant de l'identifier. Un auteur a souligné cette difficulté, en affirmant que « *à cette question précise de savoir qui est associé, il apparaît difficile d'apporter une réponse qui aurait la netteté de la ligne droite, et il faut bien reconnaître au contraire que, dans un certain nombre de situations, l'hésitation est permise*. »[551]. Un courant doctrinal a lié la notion de l'associé à la réalisation de l'apport; un autre définit l'associé comme étant membre d'une société; un troisième considère la détention des titres sociaux comme le critère de la qualification d'associé d'une société[552].

---

[549] A. CONSTANTIN, « Recherche notion d'associé, désespérément ! », *Dr. sociétés* n° 3, LexisNexis, mars 2016, p. 30 ; F. ZENATI, « Usufruit des droits sociaux », *Rép. sociétés*, janvier 2003, (actualisation : avril 2023), nº 83 ; M. GERMAIN et V. MAGNIER, « Propos introductifs - Les apports : entre passé et avenir », préc. ; C. MALECKI, « Propos conclusifs », préc. ; F-X. LUCAS, « La qualité d'associé de l'usufruitier de parts sociales », *Bull. Joly* septembre 2007, p. 923, Lextenso.

[550] Par exemple, la notion du capital social, v. *supra* nº 43 ; et celle d'intérêt social, v. *infra* note de bas de page nº 880.

[551] F-X. LUCAS, « Être ou ne pas être associé », *Bull. Joly* décembre 2011 p. 941, Lextenso.

[552] C. COUPET, « Associé – La notion d'associé », JCl. Commercial, Fasc. 1090, LexisNexis, 11 décembre 2020 (mise à jour : 20 janvier 2023), nº 1, 5 ; A. CONSTANTIN, « Recherche notion d'associé, désespérément ! », préc. ;

544. Aux fins de notre étude, nous retenons la définition liant la qualité d'associé à la détention des droits sociaux. Selon cette définition, l'associé est la personne détenant des titres de la société, ce qui reflète l'approche de la doctrine moderne. A cet égard, un auteur a indiqué que « *L'attribution de parts sociales en échange de l'apport est souvent considérée par la doctrine moderne comme la caractéristique de la qualité d'associé.* »[553]; de plus, un autre auteur a affirmé que « *Il est aujourd'hui devenu courant d'affirmer qu'« être associé c'est être propriétaire des parts ou actions*. ». »[554]; ce qui a été souligné également par un auteur : « *Le critère auquel il est le plus communément recouru afin de déterminer l'associé est celui de la propriété. Est associé le propriétaire de droits sociaux, c'est-à- dire celui qui a effectué un apport et s'est vu remettre des droits sociaux en contrepartie, ou bien celui qui a succédé aux droits d'un associé en acquérant ses droits sociaux.* »[555].

545. Alors, si la personne qui acquiert la qualité d'associé est, en principe, la personne qui s'est engagée à effectuer l'apport et qui l'a fourni effectivement, l'associé apporteur (A), il se peut que certains évènements interviennent au cours de la vie sociale ayant comme effet que la personne jouissant de cette qualité ne soit pas l'apporteur ou même un apporteur, ce qui fait preuve que la qualité d'associé est plus vaste que celle de l'apporteur[556] (B).

A- L'associé apporteur

546. La personne qui a effectué un apport en société, quelque soit son type, apport en nature, en numéraire ou en industrie, va jouir de la qualité d'associé[557].

M. NDIAYE, *L'inégalité entre les associés en droit des sociétés*, *op. cit*., nº 24 ; C. BARRILLON, *Le critère de la qualité d'associé - Étude en droit français des sociétés*, *op. cit.*, nº 166-167.

[553] G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Part sociale », préc., nº 6 ; et c'est l'approche suivie par M. NDIAYE, dans sa thèse, *L'inégalité entre les associés en droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 25.

[554] C. BARRILLON, *Le critère de la qualité d'associé - Étude en droit français des sociétés*, *op. cit*., nº 166-167. La référence mentionnée dans cette affirmation est celle de D. GALLOIS-COCHET et R. LE GUIDEC, « Entrée en société et qualité d'associé », *Defrénois* 2015, n° 20, p. 1035, Lextenso, spéc. p. 1038.

[555] C. COUPET, « Associé – La notion d'associé », préc., nº 8.

[556] A cet égard, un auteur a affirmé que « *[…] ce qui prédomine aujourd'hui, c'est l'hétérogénéité fonctionnelle de la notion d'associé, c'est-à-dire la variété des figures qu'il peut incarner, au gré des circonstances, des opérations ou des transformations que connaissent les sociétés.* », A. CONSTANTIN, « Recherche notion d'associé, désespérément ! », préc.

[557] Vu le statut original de l'apporteur en industrie, v. *infra* nº 796 et s., la question de sa jouissance de la qualité d'associé s'est posée devant la Cour de cassation. La jurisprudence est constante sur cette question, en statuant que l'apporteur en industrie jouit de la qualité d'associé de la société. Ce qui a été souligné par la doctrine : « *[…] la jurisprudence ancienne constante et bien établie. En effet, depuis 1865 au moins (Cass. civ., 14 juin 1865, DP 1866),*

547. Il existe des facteurs, tenant à la société et tenant à l'associé, produisant des effets sur la qualité de cet associé apporteur.

548. De la part de la société, il existe deux phases affectant le moment d'acquisition de la qualité d'associé apporteur. La première est celle avant la conclusion du contrat de société et la seconde phase après la conclusion de ce contrat. Pour la première phase, la loi se réfère aux personnes qui instituent la société par "personnes" et non pas par "associés", ceci est illustré par l'article 1832 du Code civil qui prévoit que « *La société est instituée par deux ou plusieurs* ***personnes*** *qui conviennent par un contrat d'affecter […].* »[558]. Alors qu'après la conclusion du contrat de société, la loi emploi le terme "associés", ceci est marqué par le second alinéa de l'article 1842 du Code civil « *Jusqu'à l'immatriculation,* ***les rapports entre les associés*** *sont régis par le contrat de société et par les principes généraux du droit applicable aux contrats et obligations.* »[559]. L'interprétation de ces différentes dispositions légales a conduit à déduire que la qualité d'associé originaire n'est acquise qu'après la conclusion du contrat de société[560].

549. De la part de la personne souhaitant acquérir la qualité d'associé, qu'elle participe à la constitution de la société ou qu'elle rejoigne la société au cours de la vie sociale, elle doit avoir la capacité de l'être. Cette capacité est soumis à un régime qui diffère selon cette personne est une personne physique ou une personne morale[561].

550. La détermination de l'associé apporteur ne pose pas en principe des difficultés, celui qui effectue l'apport est l'apporteur acquérant la qualité d'associé. Mais, au cours de la vie sociale, des

---

jusqu'à nos jours (Cass. 1re civ., 16 juill. 1997, Bull. Joly 1997.992, obs. J.-J. Daigre) la Cour de cassation et des Cours d'appel répètent avec une rare constance que, quelles que soient les particularités de son statut, l'apporteur en industrie est purement et simplement un associé dès lors que la société n'exclut pas, par nature, la faculté d'y apporter simplement son activité. », « *le droit positif affirmé par une jurisprudence ferme et constante veut que le titulaire de parts d'industrie soit bel et bien associé*. », C. CHAMPAUD et D. DANET, « Qualité d'associé. Apporteur en industrie (oui). Promesse d'achat, à un coassocié, de parts de parts de la société provenant d'apports en capital, non tenue. Demande de dissolution du porteur du capital social se prétendant « associé unique » (c. civ., art. 1844-5). Rejet de la demande. Décision justifiée sur le plan du droit », RTD com. 2004 p. 512.

[558] Nous soulignons.

[559] Nous soulignons.

[560] C. BARRILLON, *Le critère de la qualité d'associé - Étude en droit français des sociétés*, *op. cit*., nº 166-167.

[561] V. MAGNIER, *Droit des sociétés*, *op. cit*., nº 21-29, p. 20-24 ; D. GIBIRILA, « Société à responsabilité limitée », *Rép. sociétés*, juin 2019, nº 41- 46.

questions ont émergé à propos de l'identification de l'associé à la suite d'opération d'usufruit des droits sociaux (1), et à la suite des évolutions de la société (2).

1- L'usufruit des droits sociaux

551. L'usufruit des droits sociaux est une opération juridique spéciale, qui ne doit pas être confondue avec l'apport d'un usufruit ou de la nue-propriété d'un bien. Il s'agit d'une technique permettant la répartition des droits et des obligations d'un seul associé entre deux personnes, l'usufruitier et le nu-propriétaire. Elle reflète l'hypothèse d'un associé qui a effectué un apport en société capitalisable, en contrepartie de son apport, il a reçu des titres ; il peut être aussi un associé non apporteur tant qu'il détient des titres de capital. Ces titres, représentant des fractions du capital social, ont fait l'objet d'un usufruit constitué, comme tout usufruit, d'une façon volontaire, légale ou judicaire, ou par possession[562].

552. Les droits sociaux ont un caractère original provenant du fait que leur titulaire possède la qualité d'associé d'une société. Par conséquent, l'usufruit des droits sociaux exige une répartition entre l'usufruitier et le nu-propriétaire des droits et obligations liés à cette qualité[563]. Néanmoins, cette répartition n'était réglée juridiquement que dans des cas très limités. Par exemple, la loi répartit le droit de vote entre l'usufruitier et le nu-propriétaire, à travers des règles qui ne ne sont pas d'ordre public, de la manière suivante : en vertu du troisième alinéa de l'article 1844 du Code civil : « *Si une part est grevée d'un usufruit, le nu-propriétaire et l'usufruitier ont le droit de participer aux décisions collectives. Le droit de vote appartient au nu-propriétaire, sauf pour les décisions concernant l'affectation des bénéfices, où il est réservé à l'usufruitier. Toutefois, pour les autres décisions, le nu-propriétaire et l'usufruitier peuvent convenir que le droit de vote sera exercé par*

[562] F. ZENATI, « Usufruit des droits sociaux », préc., nº 9 ; R. KADDOUCH, « L'usufruit des droits sociaux, technique de transfert du droit de vote », *Bull. Joly* février 2004, p. 189, Lextenso. La constitution de l'usufruit portant sur les droits sociaux, comme tout usufruit, peut provenir de différentes sources : elle peut être volontaire, il existe deux possibilités : la première, l'associé crée l'usufruit à l'égard d'un tiers de sorte que l'associé devient le nu-propriétaire et le tiers sera l'usufruitier ; la seconde, l'associé initial se réserve l'usufruit de sorte qu'il sera l'usufruitier tout en aliénant les droits sociaux au tiers qui deviendra le nu-propriétaire. L'usufruit peut être légale ou judicaire, par exemple en cas du décès de l'associé, l'usufruit légal du conjoint survivant trouve son domaine d'application ; dans certaines hypothèses, le juge a le pouvoir de constituer l'usufruit, il s'agit d'usufruit judicaire. Finalement, l'usufruit peut être acquis par possession. F. ZENATI, « Usufruit des droits sociaux », préc., nº 92-106.

[563] S. CASTAGNE, « Droit général des sociétés : Usufruit et nue-propriété d'actions et de parts sociales – Généralités Constitution – Commentaires », préc., nº 17-20.

l'usufruitier. » et selon l'article L. 225-110 du Code de commerce : « *le droit de vote attaché à l'action appartient à l'usufruitier dans les assemblées générales ordinaires et au nu-propriétaire dans les assemblées générales extraordinaires. Les statuts peuvent déroger aux dispositions du 1er alinéa*. »[564].

553. Etant un mécanisme exigeant une répartition des droits de l'associé, l'usufruit des droits sociaux pose la question de savoir qui est le créancier de l'obligation de remboursement des apports : le nu-propriétaire ou l'usufruitier des droits sociaux ou les deux. Il soulève également la question de savoir qui est le titulaire des nouveaux titres distribués à la suite d'augmentation du capital social, par conséquent, qui sera le créancier de l'obligation de remboursement de la valeur nominale de ces titres. Alors, il convient, dans un premier temps, de montrer que c'est le nu-propriétaire ayant uniquement la qualité d'associé qui est le créancier de l'obligation de remboursement des apports (a). Ce qui permet, dans un second temps, d'examiner la question d'identification du créancier de l'obligation par rapport aux nouveaux titres attribués aux associés à la suite d'une augmentation du capital social (b).

a- L'associé : le nu-propriétaire uniquement

554. Dans le cadre de l'usufruit des droits sociaux, le nu-propriétaire peut être l'apporteur, mais rien n'empêche que l'apporteur soit l'usufruitier qui a conservé l'usufruit de ses titres tout en transmettant la nue-propriété à une autre personne[565].

555. Mais en tout cas, étant l'apporteur ou non, le créancier de remboursement de l'apport sera le nu-propriétaire qualifié, récemment, uniquement comme l'associé.

556. Ce constat est déduit, au départ, de la définition de l'usufruit fournie par l'article 578 du Code civil prévoyant que « *L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance.* », limitant les droits de

[564] G. WICKER, « L'usufruit des titres sociaux », *in* Ph. DELMAS SAINT-HILAIRE (dir.), *L'usufruit*, *op. cit.*, nº 9, spéc. p. 38 ; J-F. ARTZ, « Action », préc., nº 33 ; J-F. BARBIÈRI, « Usufruit de parts ou actions : quelques éléments de réflexion oubliés ? », *Bull. Joly* septembre 2022, Lextenso, nº 3.
[565] F-X. LUCAS, « La qualité d'associé de l'usufruitier de parts sociales », *Bull. Joly* septembre 2007, p. 923, Lextenso.

l'usufruitier à la jouissance seulement des choses. L'usufruitier aura donc droit aux dividendes, alors que c'est le nu-propriétaire qui a le droit au remboursement de l'apport. Le nu-propriétaire est aussi la personne à qui incombe l'obligation de la contribution aux pertes, bien que l'usufruitier des droits sociaux soit la personne qui va acquérir les fruits des droits sociaux[566].

557. Ensuite, cette conclusion a été soutenue par la jurisprudence traditionnelle attribuant la qualité d'associé au nu-propriétaire, suivie par une jurisprudence récente conférant cette qualité uniquement à lui.

558. La Cour de cassation vient récemment de préciser la personne jouissant de la qualité d'associé la société après la constitution de l'usufruit des droits sociaux : la Cour a jugé que cette qualité est uniquement attribuée au nu-propriétaire. Cette position était fournie par l'avis de la chambre commerciale de la Cour de cassation rendu en décembre 2021, sollicité et adopté par la suite par sa troisième chambre civile dans l'arrêt rendu en 16 février 2022 qui a suivi cet avis mot pour mot, en décidant que « *l'usufruitier des parts sociales ne peut se voir reconnaître la qualité d'associé, qui n'appartient qu'au nu-propriétaire.* »[567]. Ce qui répond d'une façon certaine à notre premier critère d'identification du créancier de remboursement de l'apport (la jouissance de la qualité d'associé de la société).

559. Par cette position, la Cour de cassation a finalement tranché d'une manière explicite cette question, posée depuis un très longtemps dans le cadre de l'opération de l'usufruit des droits sociaux, sur laquelle la loi était silencieuse. La qualité d'associé du nu-propriétaire n'a pas fait de doute,

---

[566] J-F. ARTZ, « Action », préc., nº 33 ; G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Part sociale », préc., nº 25 ; A. TADROS, *La jouissance des titres sociaux d'autrui*, *op. cit*., nº 177, p. 190-192 ; F. ZENATI, « Usufruit des droits sociaux », préc., nº 84,179.

[567] *« EN CONSÉQUENCE, la chambre commerciale est d'avis que :*
1. – L'usufruitier de parts sociales ne peut se voir reconnaître la qualité d'associé. [...]. », Cass. com., avis, 1er décembre 2021, n° 20-15.164 *;« Sur le moyen, pris en sa première branche, après avis de la chambre commerciale, pris en application de l'article 1015-1 du code de procédure civile. […]*
Réponse de la Cour […]
16. Il résulte de la combinaison de ces textes que l'usufruitier de parts sociales ne peut se voir reconnaître la qualité d'associé, qui n'appartient qu'au nu-propriétaire, mais qu'il doit pouvoir provoquer une délibération des associés sur une question susceptible d'avoir une incidence directe sur son droit de jouissance. […]. », Cass. 3e civ., 16 février 2022, n° 20-15.164, FS-B : JurisData n° 2022- 002154. Comme affirmé par la doctrine, cette solution s'applique également dans le cadre d'usufruit des actions, R. MORTIER, « Usufruit des droits sociaux », Droit commun des sociétés, *Dr. sociétés* n° 4, comm., LexisNexis, avril 2022, n° 38 ; N. BORGA, « L'usufruitier de parts sociales n'est pas associé », *Bull. Joly* février 2022, Lextenso.

puisque la Cour de cassation s'est prononcée explicitement dans ses arrêts[568]. Alors que l'ambiguïté apparaissait concernant le statut de l'usufruitier, parce que, précédemment, la Cour de cassation n'a pas décidé qu'il jouit de la qualité d'associé et en même temps elle ne lui a pas explicitement dénié ce statut[569].

560. Cette position nouvelle de la jurisprudence coïncide avec la position du courant doctrinal, représentant la plupart des auteurs, qui était contre la qualité d'associé de l'usufruitier. Elle ferme ainsi la porte devant un second volet de la doctrine qui estimait une nécessité de l'attribution de la qualité d'associé au nu-propriétaire et à l'usufruitier dans la limite des prérogatives dont ils sont titulaires d'après les textes légaux ou les prévisions statutaires[570]. A cet égard, un auteur avait même critiqué l'attribution de la qualité d'associé au nu-propriétaire spécialement lorsque le nu-propriétaire n'était pas l'apporteur mais c'était l'usufruitier[571]. La position de la Cour de cassation a finalement rempli cette lacune à laquelle la solution auparavant suggérée par un auteur était le recours à la liberté contractuelle en incluant clairement une stipulation déterminant qui aura la qualité d'associé[572].

561. Cette attribution unique de la qualité d'associé au nu-propriétaire vient ainsi confirmer notre choix de la qualité d'associé comme étant le premier critère de qualification du créancier de remboursement de l'apport.

---

[568] « *Dès 1967, la Cour de cassation avait affirmé que le nu-propriétaire était un associé (Cass. soc., 8 nov. 1967 : Bull. civ. 1967, IV, n° 705).* », S. CASTAGNE, « Droit général des sociétés : Usufruit et nue-propriété d'actions et de parts sociales – Généralités. Constitution. – Commentaires », préc., nº 33 ; R. KADDOUCH, « L'usufruit des droits sociaux, technique de transfert du droit de vote », *Bull. Joly* février 2004, p. 189, Lextenso.

[569] F. ZENATI, « Usufruit des droits sociaux », préc., nº 71-78 ; S. CASTAGNE, « Droit général des sociétés : Usufruit et nue-propriété d'actions et de parts sociales – Généralités. Constitution. – Commentaires », préc., nº 33-42 ; C. BARRILLON, *Le critère de la qualité d'associé - Étude en droit français des sociétés*, *op. cit.*, nº 750.

[570] M. COZIAN, « L'usufruitier de droits sociaux a-t-il ou non la qualité d'associé ? (ou controverse pour un concert à trois plumes) », JCP E 2003 nº 21, 1335 ; N. BORGA, « L'usufruitier de parts sociales n'est pas associé », préc., nº 2-3 ; F. ZENATI, « Usufruit des droits sociaux », préc., nº 78-91 ; M. COZIAN, « Du nu-propriétaire ou de l'usufruitier, qui a la qualité d'associé ? », JCP E 1994 nº 28, 374 ; S. CASTAGNE, « Droit général des sociétés : Usufruit et nue-propriété d'actions et de parts sociales – Généralités. Constitution. – Commentaires », préc., nº 43-51 ; C. BARRILLON, *Le critère de la qualité d'associé - Étude en droit français des sociétés, op. cit.,* nº 751-761 ; Th. REVET, « Rapport de synthèse », préc., nº 14, 20, p. 110-112 ; A. TADROS, *La jouissance des titres sociaux d'autrui*, *op. cit.*, nº 154-156, p. 163-165 ; J. DERRUPPÉ, « Un associé méconnu : l'usufruitier de parts ou actions », *Defrénois* 1994, n° 18, p. 1137, Lextenso.

[571] S. CASTAGNE, « Droit général des sociétés : Usufruit et nue-propriété d'actions et de parts sociales – Généralités. Constitution. – Commentaires », préc., nº 49.

[572] S. CASTAGNE, « Droit général des sociétés : Usufruit et nue-propriété d'actions et de parts sociales – Généralités. Constitution. – Commentaires », préc., nº 52.

562. Dans ce contexte, le nu-propriétaire, le créancier de remboursement de l'apport, peut être l'associé apporteur ; mais il peut être également un associé non apporteur. C'est lorsque l'usufruitier était l'apporteur qui s'est conservé l'usufruit tout en aliénant les droits sociaux à une autre personne qui deviendra le nu-propriétaire. L'usufruitier perdra donc sa qualité d'associé au profit du nu-propriétaire, qui va être le titulaire de la créance de remboursement de l'apport[573].

563. Si, au moment de remboursement de l'apport, l'usufruit a déjà été restitué au nu-propriétaire, ce cas de figure ne pose pas de difficulté, le nu-propriétaire des droits sociaux va être la personne qui récupère sa créance de la société. Mais, si la dissolution liquidation de la société a lieu au cours de l'usufruit, avant son extinction, l'usufruitier peut récupérer la créance du remboursement de l'apport, puisque la dissolution de la société n'entraine pas l'extinction immédiate des droits sociaux, alors, l'usufruit des droits sociaux continue toujours à produire ces effets[574], permettant ainsi à l'usufruitier de récupérer cette créance qu'il exerce pour le compte du nu-propriétaire[575].

b- Le nu-propriétaire : le créancier de l'obligation au regard des titres distribués au cours de la vie sociale

564. Au cours de la vie sociale, il arrive qu'il y ait une attribution des titres aux associés à la suite de leurs rachats par la société ou à la suite de leur émission dans le cadre de l'augmentation du capital social par incorporation des fonds issus des différentes sources (à savoir l'incorporation des réserves, l'incorporation directe de bénéfices ou l'incorporation de prime d'émission)[576].

---

[573] C. BARRILLON, *Le critère de la qualité d'associé - Étude en droit français des sociétés*, *op. cit.*, nº 763 ; E-R. AQUEREBURU, *Le Quasi Associé en droit français et droit OHADA*, *op. cit.*, nº 223 ; F. ZENATI, « Usufruit des droits sociaux », préc., nº 76-2.

[574] V. *supra* nº 148 ; « *La dissolution de la société n'entraîne pas immédiatement l'extinction des droits sociaux et donc celle de l'usufruit qui porte sur eux. La raison en est la survie de la personne morale pour les besoins de sa liquidation. Durant toute la période de la liquidation, la société continue d'exister et, avec elle, les droits sociaux amoindris […] Il n'y a d'indivision que sur le boni de liquidation qui se dégage éventuellement lors de la clôture de la liquidation. La conséquence de cette analyse est que l'usufruit perdure au cours de la liquidation et que l'usufruitier continue de jouir des droits sociaux.* », F. ZENATI, « Usufruit des droits sociaux », préc., nº 524.

[575] « *C'est encore l'usufruitier, pour les mêmes raisons, qui exerce au cours de la liquidation les droits de créance inhérents au droit d'associé. C'est lui qui exerce, pour le compte du nu-propriétaire, le droit de l'associé à la restitution de son apport ; c'est également lui qui exerce le droit au boni de liquidation qui débouche sur l'indivision postliquidative. Sans doute l'exercice de ces droits consomme-t-il la disparition du droit d'associé et, par suite, celle de l'usufruit, mais d'une part, il n'en revient pas moins dans son principe à l'usufruitier, d'autre part, la subrogation réelle permet d'assurer la survie du droit d'usufruit à l'anéantissement de son objet.* », F. ZENATI, « Usufruit des droits sociaux », préc., nº 526.

[576] V. *supra* nº 311 et s.

565. Pour le premier cas, le rachat de la société de ses titres distribués ensuite à ses associés, dans cette hypothèse, la société va avoir recours aux bénéfices pour racheter ces titres[577].

566. Pour le second cas, dans le cadre d'augmentation du capital social, l'incorporation de certaines sommes a été prévue explicitement par la loi comme étant des moyens d'augmentation du capital social, comme déjà montré[578]: les bénéfices réalisés par la société peuvent être distribuées sous forme de dividendes aux associés ou peuvent faire l'objet des réserves obligatoires ou facultatives[579]; ces deux réserves sont incorporables, cette opération a été consacrée par la loi et par la jurisprudence[580]. Situés au passif du bilan tout en haut juste au dessous du capital social[581], les réserves vont être incorporés au capital social par le biais d'un virement au profit du compte du capital social du compte de réserve en conduisant alors à l'augmentation du capital social. Mais la loi distingue entre l'incorporation de réserves de l'incorporation des bénéfices comme des moyens d'augmentation du capital social[582]; il s'agit dans cette hypothèse d'une incorporation directe des bénéfices au capital social, c'est-à-dire que ce n'est pas nécessaire pour que les bénéfices soient incorporés au capital social qu'ils soient préalablement encadrés sous forme de réserves[583]. La loi prévoit expressément, de plus, la possibilité d'incorporation des primes d'émission au capital social[584] : en s'ajoutant sur le compte de primes d'émission, toutes ces primes se fusionnent ensemble tout en perdant leur lien avec les apports, formant une somme indépendante qui appartenait à toutes les associés.

---

[577] F. ZENATI, « Usufruit des droits sociaux », préc., nº 452.
[578] V. *supra* nº 258, 311 et s.
[579] Il existe deux types de réserves, les réserves obligatoires et les réserves facultatives : les réserves sont obligatoires dans les hypothèses ou leur constitution est exigée, d'une part, par la loi (réserve légale), d'autre part, par des stipulations statutaires (réserve statutaire). Alors que les réserves facultatives ou ordinaires, ce sont les réserves dont leur constitution est décidée par les associés. Les réserves facultatives à la différence des réserves obligatoires sont disponibles dans le sens qu'elles peuvent être distribuées comme dividendes au cours de la vie sociale ; alors que les associés ne peuvent pas décider de distribuer les réserves obligatoires, elles sont considérées comme étant un quasi capital social. M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit*., nº 621-624, p. 259-260.
[580] A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 236-237.
[581] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 1368, p. 529.
[582] Art. L. 225-128 al. 2 C. com. « *Ils sont libérés soit par apport en numéraire y compris par compensation avec des créances liquides et exigibles sur la société, soit par apport en nature, soit par incorporation* ***de réserves, bénéfices*** *ou primes d'émission, soit en conséquence d'une fusion ou d'une scission.* », nous soulignons.
[583] R. MORTIER, « Augmentation de capital par incorporation de réserves, bénéfices ou primes d'émission », préc., nº 25.
[584] Il est à noter que bien que la loi mentionne seulement la possibilité d'incorporation de la prime d'émission sans indiquer les primes d'apport, la doctrine estime que l'incorporation des primes d'apport au capital social est aussi possible car elles partagent la même nature de la prime d'émission, R. MORTIER, « Augmentation de capital par incorporation de réserves, bénéfices ou primes d'émission », préc., nº 35.

567. La mise en place de la technique de l'usufruit des droits sociaux a émergé la question de déterminer qui va être le titulaire de ces titres (le nu-propriétaire ou l'usufruitier), par conséquent, qui sera le créancier de remboursement de leur valeur nominale.

568. Ces titres ont pour source des sommes appartenant en cas de leurs distributions au cours de la vie sociale soit à l'usufruitier en cas de leur distribution dans le cadre de distribution des bénéfices, soit au nu-propriétaire en cas de leur distribution dans le cadre de distribution des réserves sous formes de dividendes[585]. Or, au lieu de la distribution de ces sommes durant la vie de la société, ils ont été attribués aux associés sous forme des titres.

569. Avec l'incorporation de ces sommes au capital social, des auteurs, avec qui nous somme d'accord, ont démontré qu'elles vont perdre leur qualification principale. Par conséquent, en cas de l'attribution des titres dans ces deux différents cas, leur nue-propriété va être attribuée au nu-propriétaire alors que ces titres vont être grevés d'usufruit[586]. Donc, c'est le nu-propriétaire qui sera toujours le créancier de remboursement de la valeur nominale de ces titres.

2- L'effet des évolutions de la société sur la qualité d'associé

570. Les évolutions de la société, par transformation ou par fusion ou scission, déclenchent aussi la question de la détermination de la personne jouissant de la qualité d'associé de la société qui a subi ces évolutions.

571. Premièrement, avec la transformation de la société, les associés ne gardent pas la qualité d'associé de la société originaire, mais ils deviennent automatiquement des associés de la forme nouvelle de société, avec l'étendue de la responsabilité selon le régime de la nouvelle forme de société et toutes

[585] J-F. ARTZ, « Action », préc., nº 33 ; F. ZENATI, « Usufruit des droits sociaux », préc., nº 491 ; « *En cas de distribution de dividende par prélèvement sur les réserves, le droit de jouissance de l'usufruitier de droits sociaux s'exerce, sauf convention contraire entre celui-ci et le nu-propriétaire, sous la forme d'un quasi-usufruit, sur le produit de cette distribution revenant aux parts sociales grevées d'usufruit, de sorte que l'usufruitier est tenu d'une dette de restitution exigible au terme de l'usufruit et qui, prenant sa source dans la loi, est déductible de l'actif successoral lorsque l'usufruit s'éteint par la mort de l'usufruitier.* », R. MORTIER, « Abracadabra ! De l'usufruit sur droits sociaux au quasi-usufruit sur dividendes », préc.

[586] F. ZENATI, « Usufruit des droits sociaux », préc., nº 320, 452-454, 458 ; A. TADROS, *La jouissance des titres sociaux d'autrui*, *op. cit.*, nº 189-191, p. 206-210.

les autres règles encadrant cette forme. Alors qu'ils vont toujours être tenus de leurs engagements selon le régime juridique de la forme de la société initiale[587].

572. Donc, au moment de remboursement des apports, les créanciers de cette obligation seront les associés ayant la qualité d'associé de la nouvelle forme sociétaire, qui peuvent être : l'associé de la société initiale qui, à la suite de la transformation, jouit de la qualité d'associé de la nouvelle forme sociétaire ; et l'associé qui a rejoint la société après sa transformation.

573. Deuxièmement, avec les opérations de fusion et scission, les associés de la société dissoute vont perdre la qualité d'associé de cette société, cette perte de la qualité d'associé n'est pas liée au remboursement des apports, mais elle constitue un des effets de ces opérations. L'associé de la société dissoute va jouir de la qualité d'associé de la société à laquelle le patrimoine de la société dissoute est transmis, il va devenir le créancier de cette société[588].

574. Donc, à la suite des opérations de fusion ou de scission, au moment de remboursement des apports, les créanciers de cette obligation de somme d'argent seront les associés, à ce moment, de la société à laquelle le patrimoine de la société dissoute est transmis.

B- L'associé non apporteur

575. Au cours de la vie sociale, il se peut qu'il y ait des évènements conduisant à la jouissance des personnes de la qualité d'associé de la société bien qu'elles ne soient pas les personnes qui ont effectué l'apport en société ou même qu'elles n'aient pas effectué un apport en société. Ces personnes seront les créancières de remboursement des apports.

576. Dans le cadre de ces évènements, il s'agit soit d'une transmission de la qualité d'associé (1), soit d'une attribution de la qualité d'associé aux personnes n'ayant pas effectué d'apport (2).

[587] N. JULLIAN, « Transformation », préc., nº 140-146 ; B. DONDERO, « La transformation vue de l'intérieur », préc., nº 23-29 ; I. RIASSETTO, « Typologie des transformations », préc., nº 21-26.
[588] Fusion, art. L. 236-3 I C. com., auquel art. L. 236-19 C. com. en matière de scission renvoi, J-M. MOULIN, « Fusion, scission et apport partiel d'actif », préc., nº 41-47.

1- La transmission de la qualité d'associé

577. La transmission de la qualité d'associé, au cours de la vie sociale, peut avoir lieu à cause du décès de l'apporteur, la qualité d'associé sera transmise à ses héritiers (a) ; ou dans le cadre de cession de l'apporteur de ses titres, dans ce cas, la qualité d'associé sera transmise au cessionnaire (b).

a- Aux héritiers de l'associé décédé

578. Puisqu'une société peut vivre une vie très longue, il se peut évidement que l'associé apporteur décède au cours de la vie sociale. Le décès de l'associé produit des effets différents qui varient notamment selon la forme de la société en cause : soit il y ait une dissolution de la société, soit la société continue avec les associés survivants seulement, avec le rachat des titres de l'associé décédé, soit la société continue entre les associés survivants et les héritiers de l'associé décédé[589].

579. Ce dernier cas est celui qui illustre une transmission de la qualité d'associé : les héritiers de l'associé décédé vont acquérir la qualité d'associé de la société.

580. La Cour de cassation, dans un arrêt rendu le 30 août 2023, a affirmé que « *Les héritiers d'un associé d'une société de personne ont, lorsqu'il a été stipulé que la société continuerait avec eux, la qualité d'associé*. »[590]. A cet égard, un auteur a affirmé que même si l'arrêt mentionne seulement la société de personne, celle solution prévaut dans toute société[591]. Un autre auteur a affirmé que « *Pourtant, le caractère indivis des parts n'empêche nullement de reconnaître la qualité d'associé à chacun des indivisaires, faute d'ailleurs pour l'indivision d'être dotée d'une personnalité juridique à*

[589] E. NAUDIN, « La qualité d'associé des héritiers », *Bull. Joly* décembre 2023, Lextenso ; R. MORTIER, « Qualité d'associé », préc. ; G. LAVAL, actualisé par H. PAERELS, « Sociétés – Droits d'enregistrement perçus au cours de la société – Réduction et amortissement de capital – Changement de type juridique – Changement de régime fiscal », JCl. Enregistrement traité, Fasc. 60, LexisNexis, 18 février 2021, nº 44-47 ; M-H. MONSÈRIÉ-BON, « Synthèse - Sociétés de personnes », JCl. Notarial formulaire, LexisNexis, 2 mars 2021, nº 46-48 ; B. SAINTOURENS, « Héritier de l'associé décédé : principe et conséquence de la qualité d'associé », préc. ; v. *infra* nº 680 et s.

[590] Cass. com., 30 août 2023, nº 22-10018, F–D.

[591] « *L'hypothèse d'une telle acquisition mécanique n'est pas rare, l'acquisition de la qualité d'associé au décès pouvant résulter soit des statuts (comme en l'espèce), soit de la loi, et ce dans toute société. La mention, par la Cour de cassation, des seules « sociétés de personnes » est très discutable en ce que d'une part, elle manque de précision (une SARL, une SCA, ou encore une SAS ne peuvent-elles pas être considérées comme telles à bien des égards ?), et surtout en ce qu'elle donne l'illusion de restreindre la solution à certaines sociétés seulement alors qu'il ne fait aucun doute qu'elle prévaut pour toutes.* », R. MORTIER, « Qualité d'associé », préc.

même d'incarner l'associé. La solution est aujourd'hui bien acquise en jurisprudence, et de longue date. »[592].

581. De plus, dans un autre arrêt récent de la Cour de cassation, rendu le 9 mars 2023, la Cour a affirmé qu'en cas du décès d'un associé d'une société civile, cette dernière est présumée continuer avec les héritiers d'un associé décédé[593]. Un auteur a souligné que l'apport essentiel de cet arrêt est en matière de présomption : « *En se rattachant, fort justement, à la qualification de présomption, la Cour de cassation donne son plein effet à la règle figurant à l'article 1870 du Code civil, rappelée ci-dessus. Elle en infère qu'« il incombe à celui qui dénie la qualité d'associé à l'héritier d'un associé d'établir l'existence d'une stipulation contraire des statuts ». La haute juridiction se place ainsi dans le sillage de l'article 1354 du Code civil qui dispense celui au profit duquel une présomption légale est établie d'avoir à en rapporter la preuve. En l'espèce, contrairement à ce qu'avait jugé la cour d'appel, il n'appartenait pas à la société concernée d'apporter la preuve de ce que les héritiers de l'associé décédé seraient devenus automatiquement associés de la société mais à ceux qui dénieraient cet effet d'établir l'existence des stipulations statutaires adéquates requises à cette fin*. »[594].

582. Il convient de souligner la distinction entre l'attribution de la qualité d'associé et l'exercice des prérogatives de cette qualité. L'exercice des prérogatives de la qualité d'associé va dépendre de si c'est possible de les exercer d'une façon individuelle, comme par exemple, le droit d'information ; ou ces prérogatives exigent le recours à un mandataire en raison de son caractère collectif, comme l'exercice du droit de vote. Ce qui a été affirmé par la jurisprudence d'une façon traditionnelle, anciennement : « *qu'il n'en résulte pas pour autant qu'ils [les indivisaires] puissent exercer librement leurs droits d'associés, cet exercice étant limité par les règles propres aux indivision.* »[595], et très récemment : « *Il en résulte que, quand bien même MM. [Y], [D] et [O] [E], fils et héritiers de [S] [E], n'auraient pas procédé à un partage amiable des parts provenant de sa*

[592] E. NAUDIN, « La qualité d'associé des héritiers », préc.
[593] Cass. 3e civ., 9 mars 2023, nº 21-21698.
[594] B. SAINTOURENS, « Héritier de l'associé décédé : principe et conséquence de la qualité d'associé », *Bull. Joly* juin 2023, Lextenso.
[595] Cass. 1re civ., 6 février 1980 : *Rev. sociétés*, 1980, p. 521, note A. VIANDIER; RTD com., 1980, p. 383, obs. R. HOUIN. M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 506-509, p. 208-210 ; L. NURIT-PONTIER, « Le décompte des droits sociaux indivis », *Bull. Joly* juin 2007, p. 657, Lextenso ; G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Part sociale », préc., nº 21 ; J-F. ARTZ, « Action », préc., nº 25-31.

succession, ils disposaient, en leur qualité de propriétaire indivis des parts du GFA, de la qualité d'associé, emportant le droit individuel de participer aux décisions collectives de ce groupement, sans toutefois pouvoir prendre part au vote sinon en étant représentés par un mandataire désigné à cet effet. »[596].

583. Alors, si au moment de remboursement des apports, les héritiers de l'associé décédé, étant toujours en indivision, ayant la qualité d'associé, ils vont être, collectivement, les créanciers de l'obligation de remboursement. Alors que si un partage a été déjà valablement opéré, dans ce cas, au moment de remboursement des apports, chaque héritier associé, d'une façon individuelle, va être créancier de l'obligation de remboursement au regard des titres qu'il détient à ce moment[597].

b- Au cessionnaire des titres

584. Au cours de la vie sociale, il se peut que l'associé apporteur décide de céder, totalement ou partiellement, ses titres de capital qu'il a reçus en contrepartie de son apport. Un auteur a défini la cession des droits sociaux : « *La cession de parts sociales ou d'actions est un acte juridique translatif entre vifs par lequel un associé cède à un tiers tout ou partie de ses droits sociaux. La personne qui vend est appelée cédant, celle qui acquiert, cessionnaire.* »[598].

585. Les titres de capital, contrairement au titres d'industrie, peuvent faire l'objet d'une telle cession puisqu'ils ont une valeur pécuniaire. Néanmoins, les modalités de la cession dépendent selon le type de la société en cause et selon la nature de ses droits sociaux s'ils sont ou non librement négociables[599]. Une société dotée ou non de la personnalité morale, ceci n'a pas d'effet sur

[596] Cass. com., 30 août 2023, nº 22-10018, F–D. R. MORTIER, « Qualité d'associé », préc. ; N. JULLIAN, « Acquisition de la qualité d'associé par les héritiers de parts de GFA », JCP N 2023, n° 43-44, 1196.
[597] « *S'il résulte d'un accord unanime des indivisaires, un partage partiel peut valablement être opéré, rien n'imposant de maintenir la totalité des biens laissés par le défunt dans l'indivision successorale. Mais encore faut-il s'assurer qu'il y a bien eu une volonté unanime de mettre fin à l'indivision sur les parts sociales.* », E. NAUDIN, « La qualité d'associé des héritiers », préc. ; « *À l'ouverture de la succession et en présence d'une pluralité d'héritiers, le principe est l'établissement d'une indivision entre les cohéritiers. Jusqu'au partage, lequel leur attribuera des droits privatifs, ils sont donc propriétaires indivis des actifs contenus dans l'indivision successorale, et ici des parts sociales du GFA dont le de cujus était associé […]. La Cour rappelle ici que, dans cette hypothèse, doit être appliquée la solution générale retenue en matière d'indivision de droits sociaux. En attendant le partage, chaque héritier obtient la qualité d'associé en raison de sa copropriété des droits sociaux inclus dans la succession, […].* », N. JULLIAN, « Acquisition de la qualité d'associé par les héritiers de parts de GFA », préc.
[598] B. LECOURT, « Cession de droits sociaux », *Rép. sociétés*, avril 2017, (actualisation : mars 2024), nº 1.
[599] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 539, p. 224.

l'admission de la cession de droits sociaux. La Cour de cassation, dans l'arrêt du 15 mai 2012, a confirmé la possibilité de la cession des droits dans le cadre de société en participation[600].

586. Il est à souligner que le droit de l'associé de céder ses titres est soumis à certaines conditions[601], comme celle de l'obtention de l'agrément exigée dans certaines formes sociales[602]. De plus, dans le cadre de sa sortie de la société, si l'associé a choisi d'exercer son droit de retrait[603], il est tenu de poursuivre sa procédure jusqu'au sa clôture marquée par le rachat de la société de ses titres ou le constat que ce rachat ne va pas se réaliser. Il ne peut pas alors procéder à la cession de ses titres en cas d'existence d'une procédure de retrait en cours, une telle cession sera nulle, comme affirmé récemment la jurisprudence[604].

587. Dans le cas de la cession des titres, le cessionnaire devient associé de la société[605]. Par conséquent, au regard des titres qu'il détient, il est le créancier de remboursement des apports.

2- L'attribution de la qualité d'associé aux personnes n'ayant pas effectué d'apport

588. Dans certains cas, il se peut que la qualité d'associé soit attribuée aux personnes qui n'ont pas effectué d'apport en société : c'est le cas d'attribution de la qualité d'associé aux personnels de la

---

[600] La Cour de cassation a affirmé que « *la circonstance que la société en participation ne soit pas titulaire d'un patrimoine propre ne fait pas obstacle à la cession par les associés des droits qu'ils tiennent du contrat de société.* », Cass. com., 15 mai 2012, n°11-30.192 ; B. BONDERO, « Céder les parts d'une société en participation : c'est possible », préc. ; B. LECOURT, « Cession de droits sociaux », préc., nº 9. De plus, un auteur a souligné, dans sa thèse, que « *La possibilité, pour l'associé d'une société non personnalisée, de céder ses « parts », n'est cependant pas nouvelle puisqu'elle avait, semble-t-il, déjà été affirmée et notamment à propos des sociétés créées de fait.* », C. BARRILLON, *Le critère de la qualité d'associé - Étude en droit français des sociétés*, *op. cit.*, nº 244.

[601] B. LECOURT, « Cession de droits sociaux », préc.

[602] V. *infra* nº 687 et s.

[603] V. *infra* nº 666 et s.

[604] Cass. 3e civ., 25 mai 2023, n° 22-17246. Un auteur a affirmé que par cet arrêt « *la Cour de cassation ajoute donc un cas de nullité d'une cession de droits sociaux : l'existence d'une procédure de retrait de la société en cours. À défaut d'un texte spécial au droit des sociétés qui exprimerait une telle hypothèse de sanction, sans doute faut-il s'en remettre à l'article 1178 du Code civil et considérer, au regard du libellé de ce texte, que l'acte de cession des droits sociaux en cause « ne remplit pas les conditions requises pour sa validité ». Faisant preuve de son pouvoir créateur d'obligations, la Cour de cassation vient donc de donner naissance à une nouvelle condition de validité d'une cession de droits sociaux.* », B. SAINTOURENS, « Cession de parts sociales en méconnaissance du processus de retrait d'un associé », préc.

[605] « *Toute cession de parts sociales ou d'actions a pour conséquence la transmission, au bénéfice du cessionnaire, de la qualité d'associé.* », C. BARRILLON, *Le critère de la qualité d'associé - Étude en droit français des sociétés*, *op. cit*., nº 256 ; « *La cession confère la qualité d'associé au cessionnaire.* », B. LECOURT, « Cession de droits sociaux », préc., nº 289.

société (a). De plus, la qualité d'associé peut être attribuée à des personnes qui n'ont pas elles-mêmes effectué l'apport en société : c'est le cas d'attribution de la qualité d'associé au conjoint de l'apporteur dans certaines hypothèses (b).

a- Aux personnels de la société

589. Dans les sociétés par actions, des titres peuvent être attribués gratuitement à ses personnels[606], ce qui fait partie d'un régime connu par l'actionnariat salarié[607].

590. L'attribution des actions gratuites aux personnels de la société est soumise à des règles déterminées précisant les bénéficiaires de ces titres qui peuvent être les salariés et les dirigeants de la société (à l'exception des administrateurs par exemple), la procédure à suivre, le pourcentage du capital qui peut être attribué, et fixant une période d'acquisition à l'issue de laquelle ces bénéficiaires acquièrent la propriété de ces actions et un délai de conservation durant lequel les bénéficiaires doivent conserver ces actions et ne peuvent pas les céder[608]. Les actions attribuées gratuitement à ces bénéficiaires peuvent être des actions existantes, c'est dans le cas de rachat des actions par la société; elles peuvent être des nouvelles actions (actions à émettre), c'est dans le cas de l'augmentation de capital social par incorporation des réserves[609].

591. Dans ces hypothèses, les bénéficiaires des ces formes d'actions deviennent des associés de la société sans effectuer des apports proprement dit. Autrement dit, les titres qu'ils détiennent ne reflètent pas des apports effectués à la société suivant le régime de la réalisation des apports. Ce qui a été affirmé par la doctrine : « *Bien que les attributaires de telles actions n'aient à effectuer aucun apport, en numéraire ou en industrie, ils deviennent actionnaires à part entière passée une période d'acquisition, qui s'étend de la date d'attribution à la date d'acquisition, et leurs actions,*

[606] Cette option était prévue initialement dans le cadre des SA. Mais la réforme de la loi PACTE, loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, a rendu cette faculté largement possible dans les SAS. B. SAINTOURENS, « La stimulation de l'actionnariat salarié », *Rev. sociétés* 2019 p. 594.
[607] V. *infra* n° 944 et s.
[608] Art. L. 225-197-1 à L. 225-197-5 C. com. ; M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit*., nº 1299-1302, p. 505-506 ; T. MASSART, « la société sans apport », préc., spéc. p. 301-302 ; J-Ph. DOM, « L'attribution gratuite d'actions », *Bull. Joly* février 2005, p. 187, Lextenso ; J-Ph. LIEUTIER, *Droit du travail 2024*, Dalloz Mémentos, 6e éd., 2023, p. 94 ; Y. SEXER, « Aspects pratiques des attributions d'actions gratuites », *Bull. Joly* juillet 2008, p. 642, Lextenso.
[609] *Ibid*.

« incessibles » pendant une période de conservation d'une durée qui ne peut être inférieure à deux années, deviennent ensuite négociables (C. com., art. L. 225-197-1). »[610]; « *Mais le processus est surprenant sur le plan juridique, car les salariés obtiennent des actions sans effectuer le moindre apport, en numéraire ou en industrie.* »[611].

592. Alors, les personnels de la société, associés de la société sans effectuer d'apport, vont devenir ainsi les créanciers de la société de remboursement de la valeur nominale de leurs titres.

b- Au conjoint de l'apporteur

593. Il se peut que l'apporteur, l'associé originaire de la société, soit marié lors de son apport. Le mariage de l'associé originaire, selon le régime régissant la situation matrimoniale s'il est séparatiste ou communautaire, aura d'influence sur l'identification de la personne qui aura la qualité d'associé et qui va avoir le droit au remboursement de l'apport.

594. Si le régime séparatiste est le régime régissant la situation matrimoniale ou si le régime est communautaire mais le bien apporté est un bien propre, dans ces hypothèses, seul l'apporteur de ce bien qui va avoir la qualité d'associé[612]. Par conséquent, c'est lui qui sera le créancier de l'obligation de remboursement.

595. Alors que, s'il s'agit d'un régime communautaire et le bien apporté est un bien commun dans ce cas-là, l'identification de la personne ayant la qualité d'associé va différer selon la forme de la société en cause permettant parfois à une personne, qui n'a pas effectué cet apport, de devenir un associé. Dans le cadre des sociétés par actions, seul l'apporteur du bien commun qui va avoir la

[610] M. GERMAIN et V. MAGNIER, « Propos introductifs - Les apports : entre passé et avenir », préc.
[611] T. MASSART, « La société sans apport », préc., spéc. p. 301. Alors qu'un autre auteur a affirmé qu'au regard de ces actions, il s'agit techniquement d'une contrepartie des apports en numéraire réalisés différemment : « *Il faut néanmoins reconnaître que nous sommes en présence d'un apport en numéraire bien particulier puisqu'il ne correspond à aucun versement effectif de la part de l'apporteur.* », et « *Techniquement, cela reste un apport en numéraire, mais la structure même de cette émission qui n'intervient - de manière conditionnelle - qu'à l'issue d'une période probatoire (dite « d'acquisition ») de 2 à 4 ans et uniquement au profit de mandataires sociaux ou de salariés de la société émettrice (qui auront pour ainsi dire accumulé pendant ce temps les droits de créance qu'ils vont finalement « échanger » contre des actions), fait immanquablement penser à un apport en industrie.* », F-M. LAPARDE, « Apport et contrepartie », *Bull. Joly* décembre 2009 p. 1170, Lextenso.
[612] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 514, p. 211.

qualité d'actionnaire et qui va acquérir les prérogatives de cette qualité. Alors que dans les autres formes sociales, l'article 1832-2 du Code civil prévoit que la qualité d'associé est reconnue à l'un des époux qui a fait l'apport du bien commun, mais elle peut être également attribuée à son conjoint, pour la moitié des parts souscrites ou acquises, si ce dernier a notifié la société de son intention d'acquérir cette qualité, tout en prévoyant une distinction entre la procédure suivie si cette notification est faite lors de l'apport ou à un moment postérieur. Dans ce cas, l'époux de l'apporteur va jouir également de la qualité d'associé de la société, bien qu'il n'ait pas la personne qui a effectué l'apport en société[613].

596. Mais il est à souligner que la personne qui a apporté un bien commun, même si elle est la seule ayant la qualité d'associé, les titres reçus en contrepartie de l'apport de ce bien vont être considérés, à leur tour, comme des biens communs dont la valeur va entrer en communauté, autrement dit, partagée entre les deux époux. Alors, il est important d'établir, dans ce cas, une distinction entre deux questions : la première, qui va avoir le droit de percevoir la créance de remboursement de l'apport, ça sera l'époux associé de la société qui sera le créancier de l'obligation de remboursement. La seconde, qui a le droit, ensuite, à la somme versée à cet associé, dans ce cas, ce sont les deux époux, et non seulement l'époux ayant la qualité d'associé. Dans ce contexte, la Cour de cassation, dans l'arrêt du 4 juillet 2012, a affirmé que « *ayant constaté que le mari, souscripteur des parts sociales acquises pendant la durée du mariage, avait seul la qualité d'associé, la cour d'appel en a exactement déduit que ces parts n'étaient entrées en communauté*

[613] Art. 1832-2 al. 2, 3 C. civ. « *La qualité d'associé est reconnue à celui des époux qui fait l'apport ou réalise l'acquisition.*
La qualité d'associé est également reconnue, pour la moitié des parts souscrites ou acquises, au conjoint qui a notifié à la société son intention d'être personnellement associé. Lorsqu'il notifie son intention lors de l'apport ou de l'acquisition, l'acceptation ou l'agrément des associés vaut pour les deux époux. Si cette notification est postérieure à l'apport ou à l'acquisition, les clauses d'agrément prévues à cet effet par les statuts sont opposables au conjoint ; lors de la délibération sur l'agrément, l'époux associé ne participe pas au vote et ses parts ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum et de la majorité. ». M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 515-517, p. 211-213 ; V. MAGNIER, *Droit des sociétés*, *op. cit*., nº 25, p. 22 ; D. GIBIRILA, refondu par H. AZARIAN, « Constitution de la société : apports », préc., nº 12-16 ; G. LAVAL, « Sociétés – Droits d'enregistrement perçus au cours de la société – Réduction et amortissement de capital – Changement de type juridique – Changement de régime fiscal », préc., nº 45-48. Il convient de noter que selon un arrêt récent de la Cour de cassation, du 29 juin 2024, un auteur a souligné qu'à l'égard du conjoint commun en biens de l'un des associés qui a précédemment renoncé à revendiquer la qualité d'associé sur le fondement de l'article 1832-2 du Code civil, la Cour de cassation a jugé que sous la condition que les associés y consentent à l'unanimité, il pourrait ultérieurement, s'il en fait la demande à la collectivité des associés, se voir attribuer la qualité d'associé. Cass. com., 19 juin 2024, nº 22-15851, FS–B ; A. RABREAU, « Apports de biens communs et qualité d'associé du conjoint : l'article 1832-2 du Code civil encore malmené », *Bull. Joly* septembre 2024, Lextenso.

que pour leur valeur patrimoniale et qu'elles ne pouvaient qu'être attribuées au titulaire des droits sociaux lors du partage. »[614].

597. De ce qui précède, nous constatons que la personne qui a effectué l'apport, c'est la personne qui acquiert en principe la qualité d'associé de la société et qui est le créancier de l'obligation de remboursement des apports. Toutefois, il se peut qu'il y ait une transmission de la qualité d'associé aux autres personnes à la suite de certains évènements (décès de l'apporteur, la cession des titres) en faisant d'elles les nouveaux créanciers de remboursement de l'apport. Ce qui est conforme avec le régime applicable au payé ou *accipiens*, autrement dit, la personne qui reçoit le paiement, comme affirmé par certains auteurs, elle sera la personne titulaire de la créance au moment de l'intervention du paiement[615]. De plus, il existe des hypothèses dans lesquelles une personne devient un associé d'une société sans effectuer d'apport proprement dit, comme dans le cas d'attribution de la qualité d'associé aux personnels de la société ; ou sans effectuer elle-même l'apport, comme dans le cas d'attribution de la qualité d'associé à l'époux de l'apporteur. Les associés dans ces hypothèses deviennent également des créanciers de remboursement d'une fraction du montant de capital social reflétée par la valeur nominale des titres de capital qu'ils détiennent.

598. Dans ce contexte, un auteur a souligné qu'au cours de la vie sociale il est devenu difficile de trouver les vrais apporteurs : « *Il en résulte qu'à mesure que le temps passe depuis sa constitution ou sa dernière augmentation de capital, les apporteurs seront tous « sortis » du capital en revendant leurs actions et la quasi totalité des détenteurs de titres d'une société cotée n'auront probablement jamais rien apporté à la société (ni capitaux, ni actifs) […].* »[616]. Un autre auteur a affirmé que *« La qualité d'associé est de plus en plus déconnectée de l'apport, le lien est de plus en plus élastique, l'apport est presque dans « un état de gravitation ».* »[617]. De plus, un auteur a indiqué

[614] Cass. 1re civ., 4 juillet 2012, n° 11-13.384 ; V. BARABÉ-BOUCHARD, « La réaffirmation de la distinction du titre et de la finance appliquée aux parts sociales acquises par un époux pendant le mariage », *D.* 2012 p. 2493 ; C. BARRILLON, *Le critère de la qualité d'associé - Étude en droit français des sociétés*, *op. cit.*, nº 355, 358 ; M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 515, p. 212.
[615] F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *Droit civil. Les obligations, op. cit.*, nº 1417, p. 1569.
[616] F-M. LAPARDE, « Apport et contrepartie », préc.
[617] C. MALECKI, « Propos conclusifs », préc.

que « *la qualité d'apporteur n'est pas le critère de la qualification d'associé. Pour être associé, il faut être soit apporteur, soit ayant-droit d'un apporteur.* »[618].

599. Ce qui confirme notre constat que c'est la qualité d'associé, et non pas la qualité d'apporteur, qui constitue le premier critère d'identification du créancier de l'obligation de remboursement des apports.

§2. La détention des titres de capital

600. En rémunération de l'apport, l'apporteur reçoit des titres qui représentent ses droits sociaux au sein de la société. En plus du classement des titres en actions ou parts sociales, qui dépend de la forme de la société en cause, les titres peuvent suivre d'autres classements. A cet égard nous les avons divisés selon le classement qui dépend de type de l'apport en cause, en deux catégories : les titres de capital et les titres d'industrie.

601. Les titres de capital sont les titres pouvant faire l'objet du remboursement de l'apport. Alors que les titres d'industrie, ce sont les titres détenus par l'apporteur en industrie en contrepartie de son apport, ils sont connus par titres d'industrie ou parfois d'intérêt[619]. Ces titres ne pouvant pas faire l'objet du remboursement : le non remboursement a été prévu explicitement, par l'arrêt de la Cour de cassation rendu, en 19 avril 2005, dans le cadre de société créée de fait, statuant que « *lors de la liquidation d'une société créée de fait, il n'y a lieu ni à la reprise, ni au remboursement des apports en industrie.* »[620]. Cet arrêt a fermé la porte devant toute incertitude au regard de la question du remboursement ou non de l'apport en industrie[621]. Bien que cette solution ait été

[618] F-X. LUCAS, « La qualité d'associé de l'usufruitier de parts sociales », *Bull. Joly* septembre 2007, p. 923, Lextenso.
[619] D. PORACCHIA, « L'apporteur en industrie est un associé au titre de l'article 1844-5 du code civil relatif à la dissolution d'une société unipersonnelle », préc. ; R. BESNARD-GOUDET, actualisé par S. CASTAGNÉ, « Théorie des apports : Apports en industrie », préc., nº 76 ; CA Paris, 6 juillet 2001, A. LEINHARD, « Les parts d'intérêt de l'apporteur en industrie à une SCP ne sont pas des parts sociales », comm., *D.* 2001 p. 2975.
[620] Cass. 1re civ., 19 avril 2005, n° 01-17.226, A. LIENHARD, « Sort des apports en industrie lors de la liquidation d'une société créée de fait », *D.* 2005, p. 1230 ; J-J. DAIGRE, « L'apporteur en industrie à une société créée de fait ou en participation qui a amélioré le bien apporté par un autre associé a droit à une part de la plus-value », *Bull. Joly* novembre 2005, p. 1276, Lextenso ; D. PORACCHIA, « L'apporteur en industrie ne peut reprendre son apport à l'occasion de la liquidation de la société », *Rev. sociétés* 2006, p. 111.
[621] Cette incertitude a été soulignée par un auteur, en affirmant que « *Une incertitude entoure la reprise de son apport par l'apporteur en industrie, mais cette incertitude n'est pas propre à la société en participation. On peut, en effet, se demander si cet apporteur n'a droit qu'à reprendre sa liberté, comme l'avait laissé entendre un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation (Cass. com. 4 mars 1968, préc.) ou s'il peut exiger une somme d'argent*

énoncée dans le cadre d'une société sans personnalité morale, une société crée de fait, sa transposition à toutes les sociétés, dans lesquelles l'apport en industrie est admis, a eu lieu parfaitement[622].

602. Que ce type d'apport ne participe pas à la formation du capital social et que l'apporteur en industrie ne possède pas des parts de capital qui représentent la dette de la société à l'égard de ses associés, nous constatons que le non remboursement de son apport est une conséquence normale de ce règlement. A cet égard, la doctrine a affirmé que « *Ne concourant pas à la formation du capital (C. civ., art. 1845-1), l'apporteur en industrie ne peut être remboursé (C. civ., art. 1844-9).* »[623] ; « *S'il est vrai que l'apport en industrie n'ouvre pas droit, faute de capitalisation, à une reprise d'apport, cela ne signifie pas que l'associé en industrie sur le départ soit dépourvu de tout droit financier.* »[624]. Alors qu'étant un associé de la société, l'associé apporteur en industrie va jouir des autres droits : d'un côté, les droits politiques comme le droit de participer aux décisions collectives, le droit de vote et de l'information, d'autre côté, les droits financiers comme le droit aux dividendes et d'une part du boni de liquidation[625].

603. Donc, pour qu'un associé soit créancier de l'obligation de remboursement, il est exigé qu'il détienne des titres de capital, marquant ainsi sa créance.

604. **Conclusion de la première section** : nous constatons que le créancier est tout associé détenant un titre de capital au moment du remboursement de l'apport. L'associé, en principe, est l'apporteur qui a effectué un apport en société. Mais, il est envisageable que l'associé d'une société ne soit pas un apporteur. La qualification de l'associé est une qualification plus générale englobant des

---

représentant la valeur mise dans la société et qu'il ne récupère pas. Quand bien même l'apport en industrie ne concourt pas à la formation du capital social (C. civ., art. 1843-2), capital social d'ailleurs absent de la société en participation (V. supra, n° 52), la première solution apparaît discutable, dès lors que l'apporteur en industrie se dessaisit d'une valeur – son activité – au profit de la société. », mais il a indiqué tout de suite que l'arrêt de la Cour de cassation a clairement affirmé la non reprise et le non remboursement de l'apport en industrie. B. DONDERO, « Société en participation », préc., n° 199.

[622] *Ibid*.

[623] D. RANDOUX, actualisé par F. COLLARD, « Partage des sociétés », préc., n° 69.

[624] R. MORTIER, « Affirmation du droit aux bénéfices de l'apporteur en industrie retrayant », préc.

[625] « *En définitive, l'apporteur en industrie est un véritable associé disposant des attributs politiques (droit à l'information et droit de vote), des attributs financiers (droit aux bénéfices) ; il est seulement privé des attributs patrimoniaux (il n'est pas titulaire des parts de capital).* », M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, n° 236, p. 83.

personnes qui n'ont pas effectué un apport en société. De surcroît, il existe des personnes qui ont la qualité d'associé, néanmoins, leurs titres ne font pas l'objet de remboursement, les titres d'industrie. Ce qui confirme notre constat que le remboursement de l'apport n'est pas une restitution d'apport, mais il s'agit d'un paiement d'une obligation de somme d'argent dont le montant est déterminé principalement par le montant de l'apport en numéraire et la valeur des apports en nature.

Section 2 – Le rang du créancier de l'obligation de remboursement des apports

605. L'associé est un créancier de l'obligation de remboursement de l'apport, mais il n'est pas le seul créancier de la société, il y en a d'autres.

606. La doctrine a souligné le rang de l'associé créancier de l'obligation de remboursement des apports, en affirmant qu'il s'agit d'un créancier de dernier rang : « *Il est en effet indéniable que les associés sont des créanciers, certes un peu particulier, leur créance étant à terme et surtout de dernier rang*. »[626]; « *Créance de dernier rang - L'associé n'étant pas un philanthrope, les sommes qu'il verse à la société devront lui être remboursées. Mais ce remboursement n'interviendra normalement qu'à la dissolution de la société et sous réserve que l'intégralité des créanciers sociaux ait été préalablement désintéressée […] l'associé se trouve dans une situation nettement moins favorable qu'un prêteur. Il effectue un « prêt » hasardeux et apparaît comme une sorte de créancier de dernier rang.* »[627]; « *La définition de son contenu en fait une créance subordonnée : les associés acceptent que les créanciers sociaux, les obligataires en particulier, disposent d'un rang préférable pour se faire payer sur l'actif social*. »[628].

607. Comme déjà expliqué, les associés ont une obligation de contribution aux pertes, un des éléments du contrat de société. La conséquence de l'existence d'une telle obligation est que les associés vont récupérer leurs créances, à la liquidation de la société, après le paiement des autres

[626] R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit*., nº 13, p. 12.
[627] T. MASSART, « Contrat de société », préc., nº 54.
[628] G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, *op. cit*., n° 1515.

créanciers[629], ce qui indique ainsi une absence des pertes auxquelles les associés doivent contribuer[630].

608. Ce qui reflète une manifestation, d'une part, de la fonction du capital social gage des créanciers, comme affirmé par un auteur : « *Les associés ne peuvent en principe récupérer leurs apports qu'après le désintéressement complet des créanciers sociaux. Le capital social représente ainsi une créance de dernier rang et cette particularité constitue le « gage » des créanciers sociaux.* »[631] ; un autre auteur a indiqué que « *Ce dernier [le capital social] ne représente en effet qu'un ensemble de valeurs sur lesquelles les associés ne détiennent qu'un droit de créance hypographaire qui ne pourra se réaliser lors de la liquidation de la société que si tous les créanciers ont été désintéressés. Ce n'est qu'en cela que le capital constitue une garantie pour les créanciers.* »[632].

609. D'autre part, il s'agit d'une traduction du risque que l'associé doit supporter : pas de garantie que la société réalise des gains, encore plus, pas de garantie que la société ne subisse pas des pertes impliquant son apurement conduisant au non remboursement ou le remboursement partiel de leurs créances.

610. Ce qui a été affirmé par la doctrine : « *[...] dans le partage, virtuel ou actuel, de l'actif social, les associés - et eux seuls – viennent après tous les autres et occupent le dernier rang : ce sont des « residual claimants » comme les désigne la doctrine américaine. À ce titre, ils bénéficient des chances, mais ils assument les risques de l'entreprise.* »[633]; « *Les titres donnant accès au capital sont des « biens à risque ». C'est la raison pour laquelle leurs propriétaires sont associés et ont le droit de participer à l'élaboration des décisions collectives ainsi de contrôler la bonne marche des dirigeants.* »[634]; « *Mais l'activité sociale peut aussi générer des pertes et les associés sont*

[629] Concernant l'ordre de paiement des créanciers sociaux à la liquidation de la société, il existe une carence au niveau de la loi. Pratiquement, le désintéressement des créanciers est au fur et à mesure que les créanciers se présentent. Ch. HANNOUN, « Liquidation et partage », préc., nº 387.
[630] V. *supra* nº 334 et s.
[631] T. MASSART, « Une grande réforme à petit budget : la SARL au capital de 1 euro », préc.
[632] D. PORACCHIA, « L'apporteur en industrie est un associé au titre de l'article 1844-5 du code civil relatif à la dissolution d'une société unipersonnelle », préc., nº 5.
[633] P. DIDIER, *Les conventions de vote*, Mél. Jean FOYER, PUF, 1997, p. 341.
[634] A. TADROS, *La jouissance des titres sociaux d'autrui*, *op. cit*., nº 71, p. 84.

appelés à les supporter, a minima, en abandonnant la mise de départ qu'ils ont accepté de soumettre à l'aléa social. »[635]; « *Ce qui distingue le statut de l'apporteur et ce qu'il est convenu d'appeler les tiers à la société, qu'ils soient salariés ou encore prêteurs, réside essentiellement dans la prestation fournie en rémunération de chacun. Le salarié ou le préteur ont droit à une rémunération fixe et certaine, tandis que l'associé perçoit une rétribution dont le montant est par nature indéterminé et aléatoire, ce qui fait de lui un associé aux risques futurs de la société*. »[636]; « *Ce qui caractérise l'apport, c'est l'attribution d'un droit soumis aux risques de l'entreprise ; c'est à l'aune de celui-ci, que vont naître les droits et les obligations de l'apporteur dans la société*. »[637].

611. La contribution aux pertes constitue un des critères de distinction entre l'associé et le créancier, comme affirmé par la doctrine : « *la participation aux pertes est un des indices qui doit permettre de distinguer l'associé du créancier*. »[638]; « *La participation aux pertes permet de faire le départ entre l'associé et le simple créancier ou encore entre l'actionnaire et l'obligataire.* »[639]. Ce rang a donc pour objectif de fournir une garantie pour les créanciers que les associés doivent contribuer aux pertes de la société à la limite de leurs apports, ce qui permet de couvrir leurs créances.

612. Ce rang attribué aux associés est au regard de leurs créances, contre leur société, de remboursement de l'apport. Alors que pour leurs autres créances, comme celles du compte courant d'associé, un auteur a souligné la position de la Cour de cassation, en affirmant que « *À propos du compte courant d'associé, la Cour de cassation insiste régulièrement sur le fait qu'il ne faut pas confondre la qualité d'associé et celle de titulaire d'un compte courant. Il y a donc deux « casquettes » différentes sur la même tête, celle d'associé et celle de titulaire d'un compte courant.* »[640], ou la restitution des biens mis à la disposition de la société dans le cadre de leurs apports en nature

[635] A. TADROS, « L'associé débiteur en compte courant en raison des pertes sociales. », préc.
[636] M. GERMAIN et V. MAGNIER, « Propos introductifs - Les apports : entre passé et avenir », préc.
[637] V. ALLEGEART, « Apport en industrie : un simple financement ponctuel ne suffit pas », préc.
[638] Ph. MERLE, avec collaboration de A. FAUCHAN, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, *op. cit.*, n° 54, p. 72.
[639] F. COLLART DUTILLEUL, Ph. DELEBECQUE et Ch-É. BUCHER, *Contrats civils et commerciaux*, *op. cit*., nº 850, p. 934.
[640] A. TADROS, « L'associé débiteur en compte courant en raison des pertes sociales. », préc. ; v. *supra* n° 31.

temporaires[641], ils sont traités ainsi comme les créanciers sociaux dont leurs créances doivent être remboursées avant le remboursement des apports.

613. De plus, il est à noter qu'au cours de la vie sociale, il se peut qu'il y ait un changement du rang de créancier social à un associé créancier de dernier rang : c'est le cas de l'incorporation du compte courant, marquant la transformation du prêt accordé à la société en un apport en société[642]. Comme la dette de compte courant doit être remboursée avant le remboursement du capital social[643], il s'ensuit qu'en incorporant son compte courant, l'associé va perdre ce privilège de son désintéressément avant tous les associés et il n'aura même droit au remboursement de sa créance que si la soulte le permet[644].

614. **Conclusion de la seconde section :** les associés, créanciers de l'obligation de remboursement de l'apports, ne sont pas des créanciers d'une obligation de somme d'argent ordinaire : ils confrontent un risque de ne pas récupérer leurs créances en cas des pertes subies par leur débiteur. A cet égard, un auteur a affirmé que « *les associés sont bien des créanciers […]. En effet, le créancier-associé est un créancier d'un genre particulier puisqu'il est soumis à une organisation collective.* »[645]. Ce risque est traduit par le fait que le remboursement de leurs apports, à la liquidation de la société, ne prend place qu'après le paiement des créanciers sociaux, ce qui rend les associés des créanciers du dernier rang.

[641] V. *supra* nº 388 et s.
[642] V. *supra* nº 31.
[643] *Ibid*.
[644] G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Apport », préc., nº 225 ; « *Le montage le plus classique et le plus répandu consiste à n'apporter que les sommes strictement nécessaires sur le plan juridique et à prêter le restant sous forme d'un prêt, qualifié maladroitement d'apport en compte courant* », T. MASSART, « Contrat de société », préc., nº 54.
[645] B. LECOURT, « Réflexions sur le régime de la liquidation des sociétés *in bonis* », préc., n° 10.

Conclusion du Chapitre 2

615. L'examen du créancier de l'obligation de remboursement de l'apport a montré que la société peut parfaitement s'acquitter de son obligation à l'égard d'une personne qui n'a pas effectué l'apport, comme dans le cas du décès et le mariage de l'associé ou les cas de la cession ou l'usufruit des titres. Elle peut également s'acquitter de sa dette à l'égard d'une personne qui n'a pas effectué un apport proprement dit, comme dans les cas de l'attribution gratuite des titres aux salariés, tant que ces personnes ont la qualité d'associé de cette société et détient des titres de son capital. Autrement dit, bien que cette notion soit connue juridiquement par le remboursement des apports, le créancier de cette obligation, le titulaire de ce droit, n'est pas nécessairement l'apporteur. Même il se peut qu'une personne soit un apporteur mais qui ne soit pas un créancier de cette obligation, comme le cas de l'apporteur en industrie. Le créancier de l'obligation de remboursement des apports est ainsi l'associé détenant des titres de capital et non pas simplement l'apporteur.

616. Lorsqu'une personne choisit le statut d'associé apporteur en effectuant son apport capitalisable à la société au lieu de choisir de prêter une somme d'argent, de céder son usufruit ou son bien, de transmettre la jouissance du bien par un contrat de bail, autrement dit, au lieu de choisir le statut d'un créancier de la société, elle choisit ainsi d'assumer un risque marqué par son dernier rang entre les différents créanciers. En effet, les créanciers de l'obligation de remboursement des apports ne sont pas des créanciers d'une simple obligation de somme d'argent que la société doit exécuter, ils sont également des associés de cette société : ils doivent subir les risques et les aléas issus de cette qualité, ils doivent contribuer aux pertes sociales, cette obligation qui forme un autre élément du contrat de société.

CONCLUSION DU TITRE II

617. L'identification des sujets de l'obligation de remboursement des apports, en identifiant le débiteur et le créancier de cette obligation, constitue un élément fondamental dans le processus de l'indentification de cette obligation.

618. La détermination définitive de ces sujets se réalise au moment du remboursement de l'apport, puisque plusieurs facteurs interviennent, de la réalisation de l'apport jusqu'à son remboursement, influençant ainsi l'identification de ses sujets.

619. Au moment du remboursement de l'apport, la forme sociale, s'agissant d'une société ayant ou sans personnalité morale, joue un rôle fondamental dans la détermination du débiteur de l'obligation. Si, à ce moment, la société en cause est une société ayant la personnalité morale, elle sera le débiteur de cette obligation ; alors que si celle-ci est une société dépourvue de la personnalité morale, le droit de l'associé au remboursement des apports est exercé contre ses coassociés. De plus, les évolutions de la société affectent différemment la détermination de cette personne. La transformation de la société ne produit pas d'effet sur la personnalité morale de la société assumant l'obligation de remboursement des apports. Alors qu'à la suite de fusion ou scission, marquant la dissolution sans liquidation de la société avec une transmission universelle de son patrimoine, c'est la société, à laquelle est transmis le patrimoine de la société dissoute, qui sera le débiteur de l'obligation de remboursement des apports

620. Concernant le créancier de l'obligation de remboursement des apports, deux critères ont été retenus pour son identification : le premier critère est la jouissance de la qualité d'associé de la société. Cette qualité a un sens plus large de la qualité d'apporteur : tout apporteur est un associé mais pas tout associé est un apporteur. Le second critère est la détention des titres de capital, alors que les titres d'industrie ne fournissent pas à leurs titulaires la qualité du créancier de l'obligation de remboursement des apports. De plus, pour assurer la contribution des associés aux pertes sociales, le remboursement des apports prend place après le paiement des créances des autres créanciers de la société. Ce qui fait des associés des créanciers du dernier rang, traduisant ainsi le risque pour les associés de ne pas récupérer cette créance.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

621. Selon notre identification des éléments objectifs de l'obligation de remboursement des apports, nous constatons qu'il s'agit d'une obligation à terme de somme d'argent. La dissolution liquidation de la société constitue le terme de l'obligation, soit cette dissolution est classique, avancée ou différée, soit c'est la dissolution liquidation de la forme initiale de la société ou celle de la nouvelle forme sociétaire à la suite d'une transformation, soit c'est la dissolution liquidation de la société à laquelle l'apport a été effectué ou celle de la société à laquelle le patrimoine de la société dissoute a été transmis à la suite d'une opération de fusion ou scission.

622. Il s'agit d'une obligation de remboursement de somme d'argent et non d'une obligation de restitution. D'une part, il est exigé de déterminer un montant nominal de la dette. Le montant de départ de l'obligation est calculé selon l'apport capitalisable (pour l'apport en numéraire, c'est son montant ; et pour l'apport en nature, c'est sa valeur). Le paiement de l'obligation est réalisé par le versement, en unités monétaires, du montant de capital social au terme de l'obligation, ce montant ne va pas nécessairement être identique à celui du départ. Il existe toujours un risque de ne pas récupérer la créance de remboursement des apports en cas de pertes sociales. Ce risque est traduit par la présence de l'obligation de la contribution aux pertes sociales constituant un autre élément du contrat de société, en vertu de laquelle la société ne va pas être obligée de rembourser sa dette totalement ou partiellement selon le degré de ses pertes. De plus, en cas de gains réalisés au cours de la vie sociale, il existe une possibilité que le montant de la dette soit majoré à travers le régime d'augmentation du capital social par incorporation de certaines sommes.

623. D'autre part, dans le cadre des apports en nature, le montant de la dette reflète la valeur de l'avantage consenti à la société. De plus, la récupération des biens mis à la disposition de la société ne se qualifie pas comme étant une restitution de ces apports. En effet, l'attribution du bien apporté n'est qu'une faculté pour l'apporteur, soumise à certaines conditions, pour la récupération de toutes ses créances. Alors que la récupération des biens dans le cadre des apports en jouissance et en usufruit se qualifient comme étant une restitution des biens exigée par la nature de ces apports temporaires.

624. L’examen des sujets de l’obligation de remboursement des apports, le second pilier de l’obligation, a confirmé qu’il s’agit bien d’un remboursement de somme d’argent.

625. Le créancier de l’obligation de remboursement des apports est l’associé détenant des titres de capital, étant un apporteur ou non. De plus, l’apporteur en industrie, bien qu’il effectue un des apports en société, n’ayant pas droit à une part dans le capital social, il n’est pas qualifié comme étant un créancier de cette obligation. Contrairement aux autres créanciers de la société, l’associé assume un risque marqué par son obligation de contribuer aux pertes sociales impliquant qu’il soit un créancier du dernier rang.

626. La société dotée de la personnalité morale est le débiteur de l’obligation de remboursement des apports. Pour les sociétés sans personnalité morale, à leur dissolution, il s’agit d’une mise en place d’un règlement des comptes entre les divers créanciers de cette obligation, le droit au remboursement de l’apport d’un associé est exercé contre ses coassociés. Alors que c’est le cas de défaut d’immatriculation, marqué par la non acquisition par la société de la personnalité morale dans un délai de six mois, qui illustre la possibilité de la manifestation de la restitution des apports en société.

DEUXIÈME PARTIE – LES ÉLÉMENTS PERTURBATEURS DE L'OBLIGATION DE REMBOURSEMENT DES APPORTS

627. L'obligation de remboursement des apports est une obligation à terme. Le terme de l'obligation est la dissolution liquidation de la société. Or, au cours de la vie sociale, il peut arriver que la société doive verser une somme d'argent à son ou ses associés, entraînant sa libération de son obligation de remboursement des apports à l'égard de l'associé concerné. Ce versement peut être réalisé dans le cadre d'opérations sur le capital social, illustrant l'extinction de cette dette, qui sont : l'amortissement du capital social et la réduction du capital social. Il peut être aussi opéré à la suite de la survenance de certains évènements au cours de la vie sociale (le retrait, l'exclusion ou le décès de l'associé).

628. La question se posant alors est de savoir si la non échéance du terme de l'obligation de remboursement des apports peut perturber sa manifestation au cours de la vie sociale, ou bien ces cas de versement de la société de somme d'argent à l'associé, conduisant à la libération de sa dette à l'égard de cet associé et parfois à l'extinction de cette obligation, peuvent marquer une telle manifestation.

629. De surcroît, bien qu'il soit un apporteur d'un apport en société, partageant des traits communs avec l'apport en jouissance, l'apporteur en industrie a un statut unique : la loi a exclu son apport, effectué à la constitution de la société ou au cours de la vie sociale, de la formation du capital social[646]. En vertu de la règle de la non contribution de l'apport en industrie à la formation du capital social, le statut de l'apporteur en industrie a été encadré par un régime juridique très original : il est un associé apporteur qui n'a pas droit au remboursement de son apport[647].

630. La question se posant alors est de savoir le fondement de cette perturbation d'exécution d'obligation de remboursement des apports dans le cadre de l'apport en industrie et d'apprécier le statut de son apporteur.

[646] V. *supra* nº 14.
[647] V. *supra* nº 49, 601 et s.

631. De ce fait, notre étude des éléments perturbateurs de l'obligation de remboursement des apports s'articulera en deux temps : au premier temps, il s'agit d'examen de perturbation temporelle consistant en un examen d'une éventuelle manifestation de remboursement des apports avant l'arrivée du terme de l'obligation au cours de la vie sociale (TITRE I – PERTURBATION TEMPORELLE : LES MANIFESTATIONS DE REMBOURSEMENT DES APPORTS AU COURS DE LA VIE SOCIALE) ; au second temps, il s'agit d'étude de perturbation tenant à l'objet de l'apport impliquant l'examen de l'apport en industrie et du statut original de son apporteur marquant son exclusion comme créancier de l'obligation de remboursement des apports (TITRE II – PERTURBATION TENANT À L'OBJET DE L'APPORT : LE STATUT ORIGINAL DE L'APPORTEUR EN INDUSTRIE).

TITRE I – PERTURBATION TEMPORELLE : LES MANIFESTATIONS DE REMBOURSEMENT DES APPORTS AU COURS DE LA VIE SOCIALE

632. Etant une obligation à terme suspensif, l'obligation de remboursement des apports existe dès sa naissance, c'est une obligation certaine qui sera exigible avec l'arrivée de son terme à la dissolution liquidation de la société. L'extinction de cette obligation a lieu, principalement, par le mode de paiement, autrement dit, le versement du montant du capital social au moment de la dissolution liquidation de la société.

633. Mais, dans le cadre d'une obligation à terme, une renonciation au bénéfice du terme est possible, et c'est possible également que le débiteur soit déchu du bénéfice du terme. Ces deux cas constituent des causes d'extinction du terme rendant l'obligation exigible par anticipation[648].

634. De plus, au regard d'une obligation exigible, un auteur a souligné qu'il est envisageable qu'un créancier obtienne une satisfaction de ses droits de la part de son débiteur d'une façon indirecte, qui n'est pas liée au paiement, mais issue d'autre mécanisme (par exemple, la compensation ou la cession). Cet auteur a indiqué que ces mécanismes partagent avec le paiement des traits communs : certains mécanismes ont un effet extinctif de l'obligation qui est produit essentiellement par le paiement. Il a ajouté que, fréquemment, la distinction entre les différents mécanismes et le paiement n'est pas respectée; et même juridiquement, parfois, il y a référence à certains mécanismes comme des modes ou modalités de paiement, qui ne le sont pas[649].

635. A la lumière de la possibilité qu'une obligation soit exigible avant l'arrivée de son terme et qu'une créance exigible soit récupérée par des modes autre que le paiement, s'agit-il ainsi d'une manifestation du remboursement des apports lorsqu'au cours de la vie sociale, avant l'arrivée du terme de cette obligation, dans certains cas, il y aura un versement de somme d'argent à l'associé entrainant la libération totale ou partielle de la société de son obligation de remboursement des apports à l'égard de cet associé, son créancier ?

[648] F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.*, nº 1372-1373, p. 1510-1511 ; Ch. HANNOUN et Y. GUENZOUI, « Terme », préc., nº 38, 84.
[649] S. BENILSI, « Paiement », préc., nº 3,5.

636. Ce titre est consacré à répondre à cette question, à travers l'étude des différents cas dans lesquels il y a eu un tel versement au cours de la vie sociale. Cet examen va se réaliser en deux étapes : la première étape consiste en montrer que l'obligation de remboursement des apports peut devenir exigible avant son terme (Chapitre 1 – L'exigibilité de l'obligation au cours de la vie sociale) ; la seconde étape consiste en analyser le mode prévu pour la récupération de cette créance due au cours de la vie de la société (Chapitre 2 – Le mode prévu pour la récupération de la créance due au cours de la vie sociale).

Chapitre 1 – L'exigibilité de l'obligation au cours de la vie sociale

637. Dans le cadre d'une obligation à terme, des auteurs ont affirmé que « *Le mode normal d'extinction du terme est l'arrivée du jour fixé ou de l'évènement retenu pour son échéance. L'obligation est alors exigible*. »[650].

638. Au cours de la vie de la société, avant l'arrivée du terme de l'obligation de remboursement des apports, la dissolution liquidation de la société, pour que sa dette devienne exigible, il faut qu'il y ait une extinction du terme.

639. L'extinction du terme est généralement possible, comme avancé par la doctrine, soit par une renonciation au bénéfice du terme soit par une déchéance du terme, anticipant ainsi l'exigibilité d'une obligation[651].

640. La renonciation au bénéfice du terme est un droit fournit au bénéficiaire exclusif du terme, comme prévu par le second alinéa de l'article 1305-3 du Code civil : « *La partie au bénéfice exclusif de qui le terme a été fixé peut y renoncer sans le consentement de l'autre* ». Si les deux parties bénéficient de ce terme, dans ce cas, la renonciation exige leur accord commun[652].

641. Pour la déchéance du terme, elle consiste à priver le débiteur du bénéfice du terme, en rendant l'obligation exigible avant l'arrivée de son terme. Elle peut être une illustration d'une sanction du débiteur, mais également elle peut avoir des autres causes ayant pour objectif la sauvegarde des intérêts des créanciers[653].

---

[650] F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.*, nº 1371, p. 1510.
[651] « *Il existe trois causes d'extinction du terme. 1. Échéance […] 2. Renonciation au bénéfice du terme […] 3. Déchéance […].* », L. TRANCHANT et V. ÉGÉA, *Droit des obligations 2024*, Mémentos Dalloz, 26e éd., 2023, p. 186 ; F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.*, nº 1370-1373, p. 1510-1511 et nº 1360, p. 1502 ; Ch. HANNOUN et Y. GUENZOUI, « Terme », préc., nº 38, 84.
[652] F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit*., nº 1372-1373, p. 1510-1511.
[653] Ch. HANNOUN et Y. GUENZOUI, « Terme », préc., nº 49-83 ; F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.*, nº 1373, p. 1511.

642. A travers ce chapitre, nous allons démontrer que dans le cadre de certaines opérations sur le capital social ou à la suite de la survenance de certains évènements l'obligation de remboursement des apports peut devenir exigible avant l'arrivée de son terme en raison de la manifestation de l'une ces deux causes d'extinction du terme. Dans ce contexte, nous allons montrer les cas d'exigibilité de la dette au cours de la vie sociale, d'une part, par la renonciation au bénéfice du terme (Section 1 – La renonciation au bénéfice du terme), et d'autre part, par déchéance du terme en montrant l'existence des dispositions légales exigeant le versement de la valeur des titres au cours de la vie de la société (Section 2 – La déchéance du terme : l'exigence par la loi de verser la valeur des titres).

Section 1 – La renonciation au bénéfice du terme

643. Le terme de l'obligation de remboursement des apports n'est pas prévu pour le bénéfice exclusif d'une seule partie, puisque la société et l'associé bénéficient de ce terme : d'une part, la société, en tant que débitrice, n'est tenue de s'acquitter de sa dette qu'à l'arrivée de son terme. D'autre part, le bénéfice de l'associé, le créancier de cette obligation, provient de sa continuation à jouir de certains droits liés à cette créance[654]. De ce fait, la renonciation au bénéfice du terme nécessite l'accord commun des parties concernées, la société et les associés.

644. L'accord de la société et les associés peut être marqué par les décisions de l'assemblée générale.

645. D'une part, la décision de l'assemblée générale est considéré comme étant un acte de la société. A cet égard, un auteur a décrit l'assemblée générale comme étant « *l'âme même de la personne morale réglant les intérêts de la collectivité, ou, si l'on préfère, l'instrument de la volonté supérieure de la compagnie.* »[655]. De plus, des auteurs ont indiqué que « *la décision d'assemblée a pour auteur un organe social, ce qui signifie qu'elle est juridiquement un acte unilatéral de la société, guidé par la recherche de l'intérêt de cette dernière.* »[656].

---

[654] A titre d'exemple : le versement de la valeur nominale des titres a pour conséquence, dans le cadre de l'amortissement du capital social, la perte de l'associé de son droit au premier dividende, v. *infra* nº 717 et s. ; et dans le cadre de la réduction du capital social non motivée par des pertes, l'annulation des titres ou la diminution de leur valeur nominale, v. *infra* nº 732.

[655] E. THALLER, note sous Cass. civ. 30 mai 1892, *D.* 1893, p. 105, *in* E. GUÉGAN, *Les nullités des décisions sociales*, Hors collection Dalloz, 2020, nº 381, p. 355.

[656] P. LE CANNU et B. DONDERO, *Droit des sociétés*, LGDJ, Précis Domat, 6e éd., 2014, nº 839, p. 564.

646. Mais, d'autre part, même si la décision de l'assemblée générale est qualifiée comme étant un acte de la société, il s'agit d'un acte complexe qui reflète également la volonté des associés. A cet égard, un auteur a souligné que « *Sur un problème déterminé, la résolution […] présente, dans un premier temps, la volonté des associés et, dans un second, si elle est adoptée, celle de la société ; elle constitue donc un acte complexe.* »[657]. En analysant cette position, un autre auteur a affirmé que « *Toutefois pour l'auteur, la résolution émane successivement de personnes distinctes, les associés puis la société. Or, la fusion des déclarations individuelles des associés pour exprimer la volonté de la société s'opère en un trait de temps. Au demeurant la complexité est une simple modalité affectant la formation de l'acte unilatéral. Aussi, est-il peut-être plus juste de dire qu'une décision collective exprime, d'un point de vue interne, la volonté des associés, et d'un point de vue externe celle de la société.* »[658].

647. Au cours de la vie sociale, lorsque celle-ci prospère, une décision de l'assemblée générale peut être prise ayant comme objectif l'extinction de l'obligation de remboursement des apports par le biais d'un versement de la société de somme d'argent à l'associé représentant la valeur de ses titres. Autrement dit, cette décision reflète la volonté des associés et de la société à propos de la renonciation au bénéfice du terme de l'obligation de remboursement des apports. Il s'agit d'une décision de l'assemblée générale de l'amortissement du capital social (§1), ou de la réduction du capital social non motivée par des pertes comme étant l'objectif visé par la société (§2).

§1. L'amortissement du capital social

648. L'amortissement du capital social est une technique figurant dans la relation entre une société et ses associés et consiste en une opération par laquelle la société, durant son existence, procède à un versement anticipé de tout ou partie de la valeur nominale des titres aux associés sur le résultat de sa liquidation future. La société prélève les fonds nécessaires sur les bénéfices ou les réserves (à l'exception des réserves légales et statutaires), le montant du capital social et les réserves légales et statutaires doivent donc rester inchangés à la suite de la mise en place de cette opération[659].

---

[657] P. MOUSSERON, « À propos des résolutions d'associés », *in* Mél. en l'honneur de Christian MOULY, vol. 2, Litec, 1998, p. 223.
[658] E. GUÉGAN, *Les nullités des décisions sociales*, *op. cit*., note de bas de page nº 95, p. 357.
[659] V. MAGNIER, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 207, p. 146 ; R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit.*, nº 56, p. 61, nº 61, p. 64 ; A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 155 ; G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Part

649. Actuellement, en pratique, le recours à cette opération est exceptionnel, surtout avec l'insuffisance des fonds propres des sociétés n'encourageant pas à la prise de décision de rembourser les associés d'une façon anticipée. Même en cas de présence d'un surplus de fonds propres, la société préfère réduire ses dettes ou distribuer des dividendes[660].

650. Dans le cadre des sociétés anonymes, dans lesquelles l'amortissement du capital social est organisé par la loi[661], cette technique n'est pas permise dans tous les cas, le législateur l'a interdite dans certaines hypothèses[662]. De plus, lorsqu'elle est autorisée, le législateur l'a encadrée en exigeant que la décision de procéder à cette opération doit être prise par l'assemblée générale extraordinaire en cas de silence de statuts. Mais si l'amortissement était prévu dans les statuts, dans ce cas, la décision est prise par l'assemblée générale ordinaire[663].

---

sociale », préc., nº 35 ; J-F. ARTZ, « Action », préc., nº 196 ; M. BUCHBERGER, « Réduction du capital social », préc., nº 7 ; M-Ch. GLOTIN, « Sociétés anonymes – amortissement du capital – création d'actions de jouissance reconversion des actions de jouissance en actions de capital – commentaires », JCl. Notarial Formulaire, Fasc. K- 400, LexisNexis, 29 septembre 2006, nº 1, 14.

[660] « *Cette technique n'est plus guère utilisée aujourd'hui ; en cas d'excès du fonds propres, les sociétés ont plutôt intérêt à réduire leur endettement extérieur, voire à distribuer un dividende exceptionnel et, seulement en dernier ressort, à procéder à une réduction de leur capital.* », M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit*., nº 1379, p. 534 ; « *En effet, outre que l'amortissement est désormais taxé chez l'associé comme une distribution des bénéfices, il réduit les capitaux propres de la société en la délestant d'une partie de ses liquidités, sans cependant lui offrir les nombreux avantages attachés par ailleurs à une réduction de capital, au nombre desquels figure en place la diminution du coût de sa rémunération. C'est pourquoi les sociétés lui préfèrent généralement une réduction de leur capital social non motivée par les pertes, tout spécialement par voie de rachat de leurs propres actions en vue de les annuler.* », R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit.,* nº 58, p. 63 ; « *[…] Il reste que cette opération est très peu fréquente en pratique*. », M. BUCHBERGER, « Réduction du capital social », préc., nº 7; « *En pratique, les sociétés recourent assez peu souvent à ce procèdé [l'amortissement du capital social] pour des raisons financières et fiscales.* », J-F. ARTZ, « Action », préc., nº 197 ; « *Si l'amortissement du capital social a connu une certaine faveur au début du XX^e siècle, il n'est plus guère pratiqué aujourd'hui essentiellement pour une raison fiscale : il est traité comme une distribution de réserves et il est imposable en tant que revenu régulièrement distribué.* », Ph. MERLE, avec collaboration de A. FAUCHAN, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, *op. cit.*, nº 340, p. 390.

[661] Art. L. 225-198 - art. L. 225-203 C. com. Mais un auteur a souligné qu'il est possible également de recourir au remboursement du montant nominal des parts sociales au cours de la vie de la société par le biais de l'amortissement du capital social à travers une décision par une majorité renforcée des associés, G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Part sociale », préc., nº 35.

[662] Par exemple : art. L. 228-35-9 al. 1 C. com. « *Il est interdit à la société qui a émis des actions à dividende prioritaire sans droit de vote d'amortir son capital* » ; et art. L. 228-98 al. 1- 2 C. com. « *A dater de l'émission de valeurs mobilières donnant accès au capital, la société appelée à attribuer ces titres ne peut modifier sa forme ou son objet, à moins d'y être autorisée par le contrat d'émission ou dans les conditions prévues à l'article L. 228-103.*
En outre, elle ne peut ni modifier les règles de répartition de ses bénéfices, ni amortir son capital, ni créer d'actions de préférence entraînant une telle modification ou un tel amortissement, à moins d'y être autorisée par le contrat d'émission ou dans les conditions prévues à l'article L. 228-103 et sous réserve de prendre les dispositions nécessaires au maintien des droits des titulaires des valeurs mobilières donnant accès au capital dans les conditions définies à l'article L. 228-99. ».

[663] Art. L. 225-198 al. 1 C. com. « *L'amortissement du capital est effectué en vertu d'une stipulation statutaire ou d'une décision de l'assemblée générale extraordinaire […].* ». M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit*

651. Cette décision de l'assemblée générale des associés d'amortir le capital social reflète ainsi la volonté des associés sur l'extinction de l'obligation de la société avant l'échéance de son terme et celle de la société[664].

652. Comme l'objectif de l'amortissement du capital social est le remboursement anticipé de la dette de la société au cours de la vie sociale, autrement dit, avant l'échéance du terme de l'obligation, un accord des parties concernées sur la renonciation au bénéfice du terme est exigé. Cet accord est effectivement reflété par la décision de l'assemblée générale, ordinaire en cas de la stipulation statutaire ou extraordinaire en cas d'absence d'une telle stipulation, relative à l'amortissement du capital social qui est soumis à un régime juridique déterminé. Il s'agit ainsi d'un cas d'extinction du terme de l'obligation de remboursement des apports au cours de la vie sociale par renonciation au bénéfice de ce terme à travers l'accord des parties sur l'amortissement du capital social.

§2. La réduction du capital social non motivée par des pertes comme étant l'objectif visé par la société

653. Dans certains cas, il se peut que l'objectif de la société soit de réduire le montant de son capital social au cours de la vie sociale pour différentes raisons : par exemple, de rendre le montant élevé de son capital social plus adéquat à ses besoins[665]. Dans ces cas, l'amortissement du capital social ne peut pas être l'opération choisie puisque le montant du capital reste inchangé avec cette opération.

654. La réduction du capital social nécessite une modification des statuts de la société. C'est donc l'assemblée générale qui est compétente pour prendre une telle décision. La procédure à suivre,

---

des sociétés, *op. cit*., nº 1379, p. 533-534 ; R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit.*, nº 60, p. 63-64 ; A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 156 ; M-Ch. GLOTIN, « Sociétés anonymes – amortissement du capital – création d'actions de jouissance reconversion des actions de jouissance en actions de capital – commentaires », préc., nº 4.

[664] « *C'est une opération [l'amortissement du capital social] qui traduit la volonté de la société d'anticiper la mise en œuvre d'une prérogative des titres sociaux : la reprise des apports.* », A. TADROS, *La jouissance des titres sociaux d'autrui*, *op. cit.*, nº 95, p. 215.

[665] M. BUCHBERGER, « Réduction du capital social », préc., nº 1.

telle que la majorité spécifique requise, varie selon la forme de la société en cause[666]. Il existe des différents modes afin de réaliser cette réduction : soit par le remboursement partiel de la valeur nominale des titres qui sera marqué par la réduction de la valeur nominale des titres ou la réduction du nombre des titres de capital, soit à travers un rachat des titres par la société suivi de leur annulation. Quelque soit le mode décidé, dans le cadre de cette réduction du capital social, le respect du principe d'égalité entre les différents associés est exigé[667]. L'accord des parties ne se limite pas à leur décision de réduire le capital social, mais encore au mode qui va être poursuivi afin de réaliser cette réduction.

655. Cette réduction du capital social est connue sous l'appellation de la réduction non motivée par des pertes, qui se distingue nettement de celle motivée par des pertes[668].

656. De plus, dans le cadre de réduction du capital social non motivée par des pertes, la doctrine distingue entre la réduction du capital social qui représente un objectif visé par la société de celle qui constitue une conséquence de l'annulation des titres d'un associé à la suite de la survenance d'un événement (décès, retrait, exclusion d'associé)[669]. Dans ce dernier cas, la réduction du montant total du capital social est sans impact sur le montant de la créance des autres associés.

657. Donc, la décision de l'assemblée générale adoptant la réduction du capital social non motivée par des pertes traduit la volonté des associés et de la société de réduire le montant du capital social. Cette réduction va se réaliser par le versement de la valeur des titres selon une modalité déterminée

---

[666] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 1378, p. 533 ; R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit*., nº 738, p. 447 ; A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 268 ; M. BUCHBERGER, « Réduction du capital social », préc., nº 3.

[667] V. *infra* nº 726. Ce qui le distingue de l'accord des parties sur le rachat des titres qui n'est pas destiné à la réduction du capital social mais ayant d'autres finalités. En effet, dans le cadre du programme de rachat d'actions, désormais prévu par l'article L. 225-209-2 du Code de commerce, le législateur a supprimé toute référence au principe d'égalité entre les divers actionnaires. A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 124.

[668] V. *supra* nº 304 et s.

[669] « *Au fond, les lignes directrices d'un clivage avaient été imaginées par notre collègue Alian Viandier au début des années quatre-vingt. Il écrivait à l'époque : « Il est deux sortes de réductions : la réduction matérielle, qui est la constatation nécessaire d'une diminution du montant du capital social et la réduction juridique qui est le fruit d'une décision des associés. ». Dans le dernier cas, les associés ont eu la volonté de porter atteinte à la fixité du capital social. Dans les premiers cas, la réduction est purement incidente. Cette thèse est fort bien résumée par un jeune auteur [R. MORTIER] […] et qui fait référence à une distinction entre : rachats impliqués par une réduction de capital et rachats impliquant une réduction de capital.* », A. COURET, « La réduction du capital à la recherche de son régime juridique », préc., spéc. p. 94-95.

dans cette décision. Alors, selon le raisonnement sous l'angle du terme de l'obligation de remboursement des apports, nous constatons que cette décision de l'assemblée générale est celle qui reflète l'accord des parties sur la renonciation au bénéfice du terme de l'obligation entrainant son extinction au cours de la vie sociale, alors que la modalité choisie afin d'aboutir à ce but va faire l'objet de l'examen du notre second chapitre.

658. **Conclusion de la première section** : au cours de la vie sociale, la renonciation au bénéfice du terme de l'obligation de remboursement des apports peut se manifester par la décision de l'assemblée générale d'avoir recours à une opération sur le capital social, soit l'amortissement du capital social, soit la réduction du capital social non motivée par des pertes. Cette décision traduit la volonté des associés et celle de la société sur l'extinction de l'obligation de la société durant son existence. A cet égard, un auteur a affirmé que « *C'est seulement à l'issue de la décision de l'assemblée générale favorable au remboursement que les associés peuvent exiger de la société que leur soit versé un montant correspondant, suivant les cas, au remboursement d'une partie ou de la totalité de leurs apports respectifs.* »[670].

Section 2 – La déchéance du terme : l'exigence par la loi de verser la valeur des titres

659. Etant une obligation à terme, tant que le terme de l'obligation n'est pas encore arrivé, l'obligation n'est pas exigible et la société n'est pas obligée de verser son montant nominal.

660. Mais il arrive, parfois, durant la vie sociale, qu'un associé souhaite quitter la société, ou la société veut exclure un associé, ou un associé décède. Certains de ces évènements peuvent constituer, dans certains cas, une cause de dissolution de la société, qui va être une dissolution anticipée marquant l'arrivée du terme de l'obligation lui rendant exigible à l'égard de tous les associés comme déjà démontré[671].

661. Mais, si ce n'est pas le cas et qu'il n'y a pas eu d'accord commun de rembourser l'apport de l'associé, cela va avoir comme effet que l'associé n'aura pas un droit de réclamer le

[670] A. TADROS, *La jouissance des titres sociaux d'autrui*, *op. cit*., nº 34, p. 48.
[671] V. *supra* nº 578.

remboursement de sa créance de valeur nominale de ses titres, qui n'est pas encore exigible à cause de la non échéance de son terme, ce qui va paralyser l'exercice de ces droits. De plus, les titres de l'associé ne reflètent pas seulement sa créance de remboursement de l'apport, mais ils représentent ses autres droits financiers, son droit à la perception des dividendes au cours de la vie sociale et son droit à une part de boni de liquidation à la dissolution de la société[672]. Ils représentent aussi l'étendue de sa contribution en cas de pertes sociales[673], nécessitant d'être également réglé lors de la sortie de l'associé de la société.

662. Heureusement, dans ces différents cas de sortie de l'associé de la société, il existe des dispositions légales établissant un droit à la valeur des droits sociaux, assurant ainsi le versement de la société d'une somme d'argent dans un but du règlement de tous les droits de l'associé à la suite de la survenance de ces divers événements prenant place avant l'arrivée du terme de l'obligation, tout en prévoyant ensuite le mode de la récupération de cette créance (§1).

663. Par ailleurs, au cours de la vie sociale, il arrive aussi qu'un associé souhaite céder, totalement ou partiellement, ses titres, mais la société refuse qu'il opère une telle cession.

664. Dans ce cas de refus d'agrément, pour ne pas bloquer le droit de l'associé de la cession des titres, le législateur prévoit, directement, le rachat de ces titres par la société, autrement dit, sans établir au préalable le droit de l'associé à la valeur des titres (§2).

---

[672] V. *supra* nº 47. Un auteur a affirmé que « *En raison de son apport, l'associé devient créancier d'une partie des bénéfices réalisés au cours de la vie sociale et ce, sous la forme de dividendes ; il est également créancier de la restitution de ses apports ; enfin, il est créancier d'une partie du boni de liquidation.* », et que « *Dès lors qu'un gain existe, qu'une disposition des statuts ou que l'assemblée générale a [suivant le cas], prévu ou décidé la distribution, la société doit verser les dividendes à chaque associé au prorata de leurs droits. L'article L. 232-13 du Code de commerce dispose que « la mise en paiement des dividendes doit avoir lieu dans un délai maximum de neuf mois après la clôture de l'exercice ». La lettre du texte indique clairement l'existence d'une obligation de versement des dividendes pesant sur la société au profit des associés. Néanmoins, il convient de relativiser l'étendue de ce droit de créance. La naissance des dividendes ne doit rien à l'exercice d'un tel droit contre la société puisqu'il procède de la décision de l'assemblée générale. Si le droit de percevoir les dividendes apparaît donc comme un véritable droit de créance de l'associé contre la société, l'obligation de la société se révèle être une obligation de délivrance d'une somme d'argent ou d'un bien qui appartient en pleine propriété à l'associé dès l'instant de la décision de l'assemblée générale chargée d'affecter les bénéfices.* », A. TADROS, *La jouissance des titres sociaux d'autrui*, *op. cit.*, nº 10, p. 29, nº 33, p. 46.

[673] V. *supra* nº 161.

§1. Lors de la sortie de l'associé de la société : la prévision légale d'un droit à la valeur des titres déterminée selon un mode précis

665. Lors de la sortie de l'associé de la société, la loi lui prévoit un droit à la valeur de ses titres. Ce règlement va être présenté successivement dans le cadre de l'exercice de l'associé de son droit de retrait (A), dans le cadre de l'exclusion de l'associé (B), et de son décès (C), pour démontrer la déchéance du terme de l'obligation de remboursement des apports avec la survenance de ces évènements.

A- L'exercice de l'associé de son droit de retrait

666. Un associé peut souhaiter de ne pas continuer à être l'associé d'une société. Dans ce cas, il peut procéder à la cession totale de ses titres conduisant à sa sortie de la société, son retrait au sens large. Mais, la loi lui prévoit également un droit de se retirer de sa société, dans le sens que c'est à la société de lui verser une somme représentant la valeur de ses droits sociaux et non pas à lui de chercher un cessionnaire pour ses titres[674]. Un auteur a fourni une définition de ce droit : « *la prérogative reconnue à l'associé de mettre fin, s'il le désire, à sa participation sociale en reprenant ses apports, sans qu'il lui soit nécessaire de trouver un successeur, ses droits sociaux étant acquis par la société en vue de leur annulation*. »[675].

667. Dans le cadre des sociétés dans lesquelles le droit de l'associé de se retirer est prévu, la loi mentionne un droit de l'associé au remboursement de la valeur des droits sociaux.

668. Par exemple, dans les sociétés civiles, d'après le premier alinéa de l'article 1869 du Code civil, l'associé a le droit de se retirer de cette société, dans les hypothèses suivantes : soit la présence d'une clause statutaire prévoyant un tel droit, soit à l'absence d'une clause statutaire, l'autorisation

[674] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit*., nº 557-558, p. 234 ; R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux, op. cit.*, nº 180, p. 150 ; S. SCHILLER, « Pactes d'actionnaires : clauses statutaires et pactes extrastatutaires », *Rép. sociétés*, octobre 2020, (actualisation : mai 2023), nº 141.

[675] I. SAUGET, *Le droit de retrait de l'associé*, Paris X, 1991, nº 705, p. 624, *in* R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, *op. cit*., nº 180, p. 150. Plus récemment, un auteur a décrit ce mécanisme : « *Il s'agit d'un mécanisme sui generis qui permet à un associé de mettre fin unilatéralement à sa participation à l'aventure sociale en obtenant qu'on lui rembourse la valeur de sa participation au capital.* », F-X. LUCAS, « Nécessité de distinguer la qualité à exercer le droit de retrait et l'action en remboursement des parts sociales d'un associé en liquidation », préc.

du retrait peut se faire par le biais d'une décision unanime des autres associés ou bien une décision de justice pour justes motifs[676]. Le second alinéa de cet article fait référence à un droit de l'associé au remboursement de la valeur de ses titres « *A moins qu'il ne soit fait application de l'article 1844-9 (3ème alinéa), l'associé qui se retire a droit au remboursement de la valeur de ses droits sociaux, fixée, à défaut d'accord amiable, conformément à l'article 1843-3*. ». De plus, en cas du retrait d'un gérant associé de la société civile, la même règle s'applique par effet d'un renvoi à cet alinéa par l'article 1851 du Code civil.

669. Dans les SNC, la loi indique également qu'en cas de révocation d'un gérant associé de cette société, celui-ci a droit de se retirer de la société, en demandant le remboursement de ses droits sociaux. A cet égard, le premier alinéa de l'article L. 221-12 du Code de commerce prévoit que « *[…] Le gérant révoqué peut alors décider de se retirer de la société en demandant le remboursement de ses droits sociaux, dont la valeur est déterminée conformément à l'article 1843-4 du code civil. Toute clause contraire à l'article 1843-4 dudit code est réputée non écrite.* ».

670. Dans les sociétés à capital variable, le premier alinéa de l'article L. 231-6 du Code de commerce prévoit le droit de l'associé de se retirer : « *Chaque associé peut se retirer de la société lorsqu'il le juge convenable à moins de conventions contraires et sauf application du premier alinéa de l'article L. 231-5.* » ; le premier alinéa de l'article L. 231-5 du Code de commerce prévoit alors que « *Les statuts déterminent une somme au-dessous de laquelle le capital ne peut être réduit par les reprises des apports autorisés par l'article L. 231-1.* » ; le premier alinéa de article L. 231-1 du Code de commerce prévoit que « *Il peut être stipulé dans les statuts des sociétés qui n'ont pas la forme de société anonyme ainsi que dans toute société coopérative que le capital social est susceptible d'augmentation par des versements successifs des associés ou l'admission d'associés nouveaux et de diminution par la reprise totale ou partielle des apports effectués*. ». De la lecture de ces textes, il était déduit que l'associé retrayant a un droit de la récupération de sa créance d'apport qui va entraîner une réduction du capital social[677].

---

[676] Art. 1869 al. 1 C. civ. « *Sans préjudice des droits des tiers, un associé peut se retirer totalement ou partiellement de la société, dans les conditions prévues par les statuts ou, à défaut, après autorisation donnée par une décision unanime des autres associés. Ce retrait peut également être autorisé pour justes motifs par une décision de justice.* ».

[677] M-H. MONSERIE-BON, « Capital variable », *Rép. sociétés*, février 2001, (actualisation : février 2023), nº 73 ; R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, *op. cit.*, nº 283, note de bas de page nº 391, p. 304.

671. De ces différents textes, il apparaît clairement qu'à la suite de l'exercice de l'associé de son droit de retrait, la loi prévoit explicitement un droit de l'associé au remboursement de la valeur de ses droits sociaux, ce qui prive la société du bénéfice du terme, en rendant son obligation exigible par anticipation par la cause donc d'une déchéance du terme. Cependant, nous soulignons que la loi n'a pas exigé que cette valeur remboursée soit la valeur nominale des titres, elle a même indiqué un régime spécifique pour la détermination de cette valeur. Alors, par le biais de ces textes, nous constatons que la stratégie du législateur est d'admettre un droit de l'associé au remboursement de la valeur de ses titres, par conséquent, la déchéance du terme l'obligation de la société, et de prévoir en plus un mode précis de la récupération de l'associé de sa créance.

672. De cette interprétation de la stratégie du législateur, l'on peut comprendre la rédaction du droit de retrait dans les sociétés civiles professionnelles : le premier alinéa de l'article 18 de la loi du 29 novembre 1966 indique que « *Un associé peut se retirer de la société, soit qu'il cède ses parts sociales, soit que la société lui rembourse la valeur de ses parts*. ». Cet article prévoit alors une obligation de la société de remboursement de la valeur des parts sociales à l'associé retrayant.

673. Cependant, pour soutenir l'argument qu'il existe une différence entre la cession des titres et le rachat des titres, qui est le mode prévu par la loi pour satisfaire les droits de l'associé, tout en qualifiant ce rachat comme un remboursement de l'apport dans le cadre de rachat entraînant la réduction du capital social[678], un auteur a souligné la distinction existant dans cet article entre la cession des parts et le remboursement de la valeur de ces parts, en affirmant que « *Si les deux techniques se différenciaient seulement par l'identité de l'acquéreur, la loi n'aurait eu qu'à préciser, plus simplement et naturellement, qu'« un associé peut se retirer de la société en cédant ses parts éventuellement à la société qui lui en versera le prix ». La notion de remboursement d'apport permet donc de mieux comprendre après coup la terminologie en usage.* »[679].

674. Nous sommes d'accord avec cet auteur qu'il existe une raison à cette distinction, mais nous l'identifions différemment : cette distinction est nécessaire au niveau de la différenciation entre le droit de l'associé de céder ses titres et l'exercice de son droit de retrait, qui représentent les deux

[678] R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, *op. cit*., nº 469, p. 361-362.
[679] R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, *op. cit*., nº 391, p. 305.

modes lui permettant le retrait au sens large de sa société. Dans le cadre de l'exercice de son droit de retrait, par cet article, le législateur a prévu une obligation de la société de lui verser la valeur des titres, cette disposition était nécessaire pour entraîner la déchéance du terme de cette obligation anticipant son exigibilité. Alors que la modalité prévue pour satisfaire les droits de l'associé est une autre question, qui ne doit pas être interprétée qu'elle est nécessairement le paiement de la société de son obligation, mais elle doit être analysée dans chaque cas afin de la qualifier selon ses aspects.

B- L'exclusion de l'associé

675. C'est une autre face de la sortie de l'associé de sa société. Si le retrait de l'associé provient d'une décision de l'associé, ce n'est pas le cas pour l'exclusion de l'associé qui consiste en son retrait forcé[680].

676. Le droit de l'associé de rester dans sa société est un droit généralement reconnu par la jurisprudence et la doctrine[681]. Vu le danger de ce mécanisme sur ce droit, qui a pour conséquence d'obliger l'associé de sortir de sa société, de rompre ainsi le lien entre eux, il doit avoir comme source la loi ou les statuts de la société[682].

677. En ce qui concerne l'exclusion légale, l'exclusion prévue par la loi, elle peut être la conséquence des sanctions appliquées à l'associé[683], par exemple : dans les sociétés civiles, l'article 1860 du

[680] Une définition de l'exclusion a été fournie par un auteur : « *le droit pour la société de contraindre l'un de ses associés à partir en reprenant ses apports ce qui entraîne une réduction du capital social, elle-même étant tenue d'acheter les parts sociales de son associé exclu.* », I. SAUGET, *Le droit de retrait de l'associé*, th. Paris X, 1991, nº 225, p. 209, *in* R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, *op. cit.,* nº 142, p. 121.

[681] S. SCHILLER, « Pactes d'actionnaires : clauses statutaires et pactes extrastatutaires », préc.*,* nº 144. Mais un courant doctrinal a souligné l'importance de ce mécanisme : « *A. Lienhard, obs. sous Com. 8 mars 2005, D. 2005. 839, spéc. 840. Adde : B. Caillaud, L'exclusion d'un associé, Sirey, 1966, p. 240 : l'auteur met en exergue les bienfaits de l'exclusion, il considère le mécanisme comme un remède à un problème connu qu'il décrit en ces termes « Toute vie sociale s'accommode mal du fait que les coassociés supportent les inconvénients des agissements d'un seul dont la conduite peur provoquer la dissolution totale de la société.* », A. TADROS, *La jouissance des titres sociaux d'autrui*, *op. cit.*, note de bas de page nº 112, p. 447.

[682] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit*., nº 547, p. 230 ; S. SCHILLER, « Pactes d'actionnaires : clauses statutaires et pactes extrastatutaires », préc., nº 147 ; D. GIBIRILA, « Art. 1832 à 1844-17 -: Société – Dispositions générales – Parts sociales : droits et obligations de l'associé », préc., nº 52.

[683] B. SAINTOURENS, « Société civile », *Rép. sociétés*, mars 2012 (actualisation : avril 2023), nº 157. Cette sortie de l'associé de la société est traitée par un auteur sous l'angle d'un retrait de plein droit, R. MORTIER, « Rachats d'actions ou de parts sociales- Généralités », préc., nº 65.

Code civil énumère les cas justifiant une telle exclusion « *S'il y a déconfiture, faillite personnelle, liquidation de biens ou règlement judiciaire atteignant l'un des associés, à moins que les autres unanimes ne décident de dissoudre la société par anticipation ou que cette dissolution ne soit prévue par les statuts, il est procédé, dans les conditions énoncées à l'article 1843-4, au remboursement des droits sociaux de l'intéressé, lequel perdra alors la qualité d'associé.* ». Dans le cadre de SNC, l'article L. 221-16 du Code de commerce prévoit que « *Lorsqu'un jugement de liquidation judiciaire ou arrêtant un plan de cession totale, une mesure d'interdiction d'exercer une profession commerciale ou une mesure d'incapacité est devenu définitif à l'égard de l'un des associés, la société est dissoute, à moins que sa continuation ne soit prévue par les statuts ou que les autres associés ne la décident à l'unanimité.*

Dans le cas de continuation, la valeur des droits sociaux à rembourser à l'associé qui perd cette qualité est déterminée conformément aux dispositions de l'article 1843-4 du code civil. Toute clause contraire à l'article 1843-4 dudit code est réputée non écrite. », auquel renvoi article L. 222-11 du Code de commerce dans le cadre de SCS. En plus de cette cause d'exclusion, la loi prévoit la possibilité d'exclure un associé pour des différentes raisons[684].

678. Pour l'exclusion conventionnelle, ayant comme source une clause statutaire, les statuts peuvent prévoir la possibilité d'exclusion de l'associé. Les clauses réglant cette exclusion doivent indiquer certains points parmi lesquels : les raisons et les modalités d'une telle exclusion tout en indiquant la possibilité de demander en justice l'annulation de cette exclusion, et le versement de la valeur des droits sociaux, comme confirmé par la jurisprudence : « *La clause doit également prévoir de verser à l'associé « la valeur des droits dont il est ainsi privé ».* »[685].

679. A l'instar de l'associé qui a exercé son droit de retrait, la loi a prévu un droit pour l'associé exclu au remboursement de la valeur de ses droits sociaux, le législateur a suivi la même stratégie

[684] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 548, p. 231. Par exemple, le manquement de l'associé à son obligation de la libération de ses titres a pour conséquence l'application de certaines sanctions qui entrainent à son exclusion de la société, S. SCHILLER, « Pactes d'actionnaires : clauses statutaires et pactes extrastatutaires », préc., nº 144.

[685] Cass. com., 8 mars 2005, nº 02-17.692, Juris-Data nº 2005-027475, *Dr. sociétés* 2005, comm. 117, J. Monnet ; « *La décision d'exclusion d'un associé d'une société civile immobilière sans indemnité a ainsi déjà pu être annulée (Paris, 7 juin 1988, Rev. sociétés 1989. 246, note S. Dana-Démaret).* », S. SCHILLER, « Pactes d'actionnaires : clauses statutaires et pactes extrastatutaires », préc., nº 152. M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 549-556, p. 231-233 ; CA Paris, 7 juin 1988, *Rev. sociétés* 1989, p. 247 ; R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, *op. cit.*, nº 143, p. 122.

d'admettre ce droit de l'associé exclu et de prévoir la modalité de la détermination de cette valeur. La même conclusion est aboutie : la société est privée du bénéfice du terme, l'obligation de la société de remboursement de l'apport est devenue exigible avant l'arrivée de son terme par cause ainsi de déchéance du terme.

C- Le décès de l'associé

680. La vie de l'associé peut prendre fin au cours de la vie sociale. Il existe des divers effets du décès de l'associé sur le sort de la société qui dépend de la forme de la société en cause : le décès peut entraîner la dissolution de la société ; mais si le décès d'un associé ne constitue pas une cause de dissolution de sa société, dans ce cas-là, selon le règlement prévu, la société peut se poursuivre soit avec les héritiers ou le conjoint de l'associé décédé, soit avec les autres associés[686].

681. L'hypothèse du déroulement de la société avec les autres associés, c'est celle qui fait l'objet de notre examen, parce qu'il y aura un versement de la société de la valeur des titres aux héritiers de l'associé décédé.

682. A cet égard, par exemple, dans le cadre des sociétés civiles, l'article 1870-1 du Code civil prévoit que « *Les héritiers ou légataires qui ne deviennent pas associés n'ont droit qu'à la valeur des parts sociales de leur auteur. Cette valeur doit leur être payée par les nouveaux titulaires des parts ou par la société elle-même si celle-ci les a rachetées en vue de leur annulation.*
La valeur de ces droits sociaux est déterminée au jour du décès dans les conditions prévues à l'article 1843-4. ».

683. Dans les SNC, l'article L. 221-15 du Code de commerce prévoit que « « *La société prend fin par le décès de l'un des associés, sous réserve des dispositions du présent article.*
S'il a été stipulé qu'en cas de mort de l'un des associés, la société continuerait avec son héritier ou seulement avec les associés survivants, ces dispositions sont suivies, sauf à prévoir que pour devenir associé, l'héritier devra être agréé par la société.

[686] V. *supra* nº 578.

Il en est de même s'il a été stipulé que la société continuerait, soit avec le conjoint survivant, soit avec un ou plusieurs des héritiers, soit avec toute autre personne désignée par les statuts ou, si ceux-ci l'autorisent, par dispositions testamentaires.

Lorsque la société continue avec les associés survivants, l'héritier est seulement créancier de la société et n'a droit qu'à la valeur des droits sociaux de son auteur. L'héritier a pareillement droit à cette valeur s'il a été stipulé que, pour devenir associé il devrait être agréé par la société et si cet agrément lui a été refusé.

Lorsque la société continue dans les conditions prévues au troisième alinéa ci-dessus, les bénéficiaires de la stipulation sont redevables à la succession de la valeur des droits sociaux qui leur sont attribués.

Dans tous les cas prévus au présent article, la valeur des droits sociaux est déterminée au jour du décès conformément à l'article 1843-4 du code civil. ».

684. Dans les SARL, l'article L. 223-13 du Code de commerce, les alinéas 3 et 5 prévoient que « *Les statuts peuvent stipuler qu'en cas de décès de l'un des associés la société continuera avec son héritier ou seulement avec les associés survivants. Lorsque la société continue avec les seuls associés survivants, ou lorsque l'agrément a été refusé à l'héritier, celui-ci a droit à la valeur des droits sociaux de son auteur.* », « *Dans les cas prévus au présent article, la valeur des droits sociaux est déterminée au jour du décès conformément à l'article 1843-4 du code civil*. ».

685. Avec le décès de l'associé, ces textes prévoient explicitement dans le cas de la continuation de la société avec les autres associés, un droit aux héritiers à la valeur des titres de l'associé décédé. La société se trouve ainsi dans l'obligation de régler sa dette avant l'arrivée du terme de l'obligation à cause de la déchéance du terme. Le législateur a suivi la même stratégie de prévoir un droit aux héritiers à la valeur des titres et de préciser également un mode de détermination de cette valeur.

§2. En cas de refus d'agrément : la prévision légale du rachat de la société des titres en vue de leur annulation

686. Afin de ne pas rester prisonnier de sa société, une autre option est offerte pour l'associé détenant de titres de capital : la cession de ses titres.

687. Le régime de la cession varie selon la forme de la société en cause, une société de personne ou une société par action. Autrement dit, s'il s'agit une cession des parts sociales ou d'actions. En principe, les actions sont librement cessibles, avec la permission parfois qu'une clause des statuts lie la cession d'action à l'agrément de la société. En revanche, les parts sociales ne le sont pas, la loi impose la soumission de la cession des parts sociales à l'agrément des associés, soit unanime soit majoritaire selon la forme de la société en cause[687]. Un auteur a défini l'agrément comme « *la procédure par laquelle les associés de certaines sociétés approuvent ou refusent la cession ou la transmission de parts ou d'actions à une personne ; ils peuvent ainsi s'opposer à l'admission de nouveaux associés ou à l'accroissement de la participation d'associés en place.* »[688].

688. Dans les sociétés civiles, l'article 1862 du Code civil prévoit que « *Lorsque plusieurs associés expriment leur volonté d'acquérir, ils sont, sauf clause ou convention contraire, réputés acquéreurs à proportion du nombre de parts qu'ils détenaient antérieurement.*
Si aucun associé ne se porte acquéreur, la société peut faire acquérir les parts par un tiers désigné à l'unanimité des autres associés ou suivant les modalités prévues par les statuts. ***La société peut également procéder au rachat des parts en vue de leur annulation***.
Le nom du ou des acquéreurs proposés, associés ou tiers, ou l'offre de rachat par la société, ainsi que le prix offert sont notifiés au cédant. En cas de contestation, sur le prix, celui-ci est fixé conformément aux dispositions de l'article 1843-4, le tout sans préjudice du droit du cédant de conserver ses parts. »[689] ; et l'article 1863 du Code civil prévoit que *« Si aucune offre d'achat n'est faite au cédant dans un délai de six mois à compter de la dernière des notifications prévues au troisième alinéa de l'article 1861, l'agrément à la cession est réputé acquis, à moins que les autres associés ne décident, dans le même délai, la dissolution anticipée de la société.*
Dans ce dernier cas, le cédant peut rendre caduque cette décision en faisant connaître qu'il renonce à la cession dans le délai d'un mois à compter de ladite décision. ».

[687] S. SCHILLER, « Pactes d'actionnaires : clauses statutaires et pactes extrastatutaires », préc., nº 38 ; J-F. ARTZ, « Action », préc., nº 44-45 ; G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Part sociale », préc., nº 69 ; R. MORTIER, « Rachats d'actions ou de parts sociales- Généralités », préc., nº 57.
[688] S. SCHILLER, « Pactes d'actionnaires : clauses statutaires et pactes extrastatutaires », préc., nº 38.
[689] Nous soulignons.

689. Dans les SARL, les alinéas 3 à 5 de l'article L. 223-14 du Code de commerce prévoient que « *Si la société a refusé de consentir à la cession, les associés sont tenus, dans le délai de trois mois à compter de ce refus, d'acquérir ou de faire acquérir les parts à un prix fixé dans les conditions prévues à l'article 1843-4 du code civil, sauf si le cédant renonce à la cession de ses parts. Les frais d'expertise sont à la charge de la société. A la demande du gérant, ce délai peut être prolongé par décision de justice, sans que cette prolongation puisse excéder six mois.*

La société peut également, avec le consentement de l'associé cédant, décider, dans le même délai, de réduire son capital du montant de la valeur nominale des parts de cet associé et de racheter ces parts au prix déterminé dans les conditions prévues ci-dessus. *Un délai de paiement qui ne saurait excéder deux ans peut, sur justification, être accordé à la société par décision de justice. Les sommes dues portent intérêt au taux légal en matière commerciale.*

Si, à l'expiration du délai imparti, aucune des solutions prévues aux troisième et quatrième alinéas ci-dessus n'est intervenue, l'associé peut réaliser la cession initialement prévue. »[690].

690. Dans les sociétés par actions, l'article L. 228-24 du Code de commerce prévoit que « ***Si une clause d'agrément est stipulée****, la demande d'agrément indiquant les nom, prénoms et adresse du cessionnaire, le nombre des titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital dont la cession est envisagée et le prix offert, est notifiée à la société. L'agrément résulte, soit d'une notification, soit du défaut de réponse dans un délai de trois mois à compter de la demande.*

Si la société n'agrée pas le cessionnaire proposé, le conseil d'administration, le directoire ou les gérants, selon le cas, sont tenus, dans le délai de trois mois à compter de la notification du refus, de faire acquérir les titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital, soit par un actionnaire ou par un tiers, soit, avec le consentement du cédant, par la société en vue d'une réduction du capital*. A défaut d'accord entre les parties, le prix des titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital est déterminé dans les conditions prévues à l'article 1843-4 du code civil. Le cédant peut à tout moment renoncer à la cession de ses titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital. Toute clause contraire à l'article 1843-4 dudit code est réputée non écrite.*

[690] Nous soulignons.

Si, à l'expiration du délai prévu à l'alinéa précédent, l'achat n'est pas réalisé, l'agrément est considéré comme donné. Toutefois, ce délai peut être prolongé par décision de justice à la demande de la société. »[691].

691. Selon ces dispositions légales, lorsque la cession des titres est soumise à l'agrément par la loi (comme dans les sociétés civiles et les SARL) ou par une convention (comme dans les sociétés par actions), la société ne peut pas simplement refuser l'agrément et priver l'associé de son droit de céder ses titres. Mais elle a deux options : soit de faire acquérir les titres par les autres associés ou un tiers, soit de racheter les titres en cause puis les annuler conduisant à la réduction du capital social non motivée par des pertes. Si la société n'a pas adopté l'une de ces options, l'agrément est considéré comme acquis et l'associé a le droit de réaliser la cession[692].

692. Dans le cas de refus d'agrément, le droit de l'associé en cause est le droit de céder ses titres au cours de la vie sociale, qui ne conduit pas nécessairement à sa sortie de la société. L'obligation de la société est limitée au rachat des titres dont elle a refusé l'agrément de cession, et non pas de régler tous les droits de l'associé. De plus, l'effet juridique de la non exécution de la société de son obligation est l'acquisition de l'associé du droit de la réalisation de la cession initiale ; alors qu'en cas de sortie de l'associé de la société, lorsque celle-ci doit verser la valeur des titres, la non exécution de son obligation ne produit pas un tel effet juridique spécifique. Ce qui a affecté la rédaction des textes encadrant cette obligation de la société : ils prévoient directement le rachat de la société des titres, sans établir préalablement un droit de l'associé à la valeur des titres, autrement dit, sans entrainer une déchéance du terme de l'obligation.

693. **Conclusion de la seconde section** : la continuation de la relation entre la société et l'associé jusqu'à la dissolution de la société n'est pas impérative. La fin de cette relation d'une façon définitive peut avoir lieu par l'exercice de l'associé de son droit de retrait ou par son exclusion ou son décès. Les textes encadrant ces évènements, prévoient d'abord un droit à l'associé à la récupération de la valeur des droits sociaux ; ils fixent ensuite le mode de détermination de cette

[691] Nous soulignons. Un auteur a fourni un schéma de la procédure suivie dans le cadre d'une demande d'agrément d'une société dans une société par actions, S. SCHILLER, « Pactes d'actionnaires : clauses statutaires et pactes extrastatutaires », préc., nº 39.
[692] Art. 1863 al. 1 C. civ ; art. L. 223-14 al. 5 C. com. ; art. L. 228-24 al. 3 C. com.

valeur. Par ces textes, le législateur a obligé la société de verser la valeur déterminée des titres de l'associé au cours de la vie sociale, marquant ainsi l'exigibilité de son obligation par anticipation, par cause de déchéance de terme de l'obligation. Dans le cadre d'exercice de l'associé de son droit de la cession, totale ou partielle, de ses titres, en cas de refus de la société d'agrément, la loi prévoit, directement, le rachat de la société de ces titres si celle-ci n'a pas pu faire acquérir les titres par les autres associés ou un tiers. Mais la société peut toujours décider de ne pas racheter les titres ; l'effet de la non exécution de cette obligation est limitée à considérer l'agrément comme donné, par conséquent, l'associé peut réaliser la cession initiale. En revanche, lorsque la société est tenue de verser la valeur des titres dans le cadre de retrait, exclusion ou décès de l'associé, celle-ci n'a d'autre option que d'exécuter son obligation. Ce qui nous mène à exclure ainsi la déchéance du terme de l'obligation en cas de refus d'agrément.

Conclusion du Chapitre 1

694. L'obligation de remboursement des apports devient exigible avec l'arrivée de son terme à la dissolution liquidation de la société.

695. Au cours de la vie de la société, l'obligation de remboursement des apports peut devenir exigible par anticipation. De notre examen de cette question, nous avons pu souligner dans certains cas l'existence d'un accord commun entre les parties concernées ayant comme objectif principal l'extinction de l'obligation de la société au cours de la vie sociale. Dans d'autres cas, il existe un régime juridique privant la société du bénéfice du terme en l'obligeant de satisfaire les droits de l'associé à la suite de certains évènements. Ces différents cas peuvent être classés respectivement sous les causes d'extinction du terme de l'obligation : la renonciation au bénéfice du terme et la déchéance du terme.

696. Cependant, ce n'est pas exigé dans tous ces différents cas que la modalité de satisfaction des droits de l'associé soit le versement du montant nominal de la dette, la valeur nominale des titres, mais il est prévu parfois d'autre mode pour la récupération de l'associé de sa créance due. L'étude de ces différents modes va faire l'objet du chapitre suivant dans un but d'identifier les cas dans lesquels le remboursement des apports se manifeste au cours de la vie sociale.

Chapitre 2 – Le mode prévu pour la récupération de la créance due au cours de la vie sociale

697. A la suite de la renonciation au bénéfice du terme qui se manifeste dans les cas de l'accord des parties d'amortir le capital social ou de réduire son montant au cours de la vie sociale ; ou de la déchéance du terme par l'exigence de la loi de rembourser la valeur des droits sociaux lors de la sortie de l'associé de la société, l'obligation de remboursement des apports devient exigible. La question de suite sera au regard de l'analyse du mode prévu pour la récupération de cette créance due.

698. Le paiement est le mode, comme décrit par certains auteurs, « *naturel de l'extinction de la dette* »[693], « *normal d'extinction de l'obligation* »[694] et « *privilégié de satisfaction du créancier* »[695]. C'est le mode par lequel se manifeste le remboursement des apports, qui consiste en un versement de la valeur nominale des titres à la date de l'exigibilité de l'obligation de la société.

699. Ce versement de la valeur nominale des titres se réalise dans certains cas dans lesquels il y a eu un accord entre les parties sur l'extinction de l'obligation au cours de la vie sociale. Cependant, dans d'autres cas, les parties choisissent un autre mode dans un but d'éteindre cette obligation, celui du rachat de la société des titres suivi de leur annulation. Le rachat des titres est aussi la modalité prévue par la loi afin de satisfaire les droits de l'associé lors de sa sortie de la société.

700. De cette présentation l'un peut déduire qu'ils existent deux modes de récupération de l'associé de sa créance devenant exigible au cours de la vie sociale : le paiement se réalisant par le versement de la valeur nominale des titres et le rachat de la société des titres.

701. Or, les choses ne sont pas aussi précises qu'elles apparaissent : un auteur, M. MORTIER, a qualifié, dans sa thèse, le rachat de la société des titres lié à une réduction de son capital, qu'il a

[693] F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit*., nº 1412, p. 1564.
[694] S. BENILSI, « Paiement », préc., nº 93.
[695] S. BENILSI, « Paiement », préc., nº 3.

dénommé « rachats-remboursements », un remboursement de l'apport[696]. Il a continué à défendre cette qualification alors même que l'un de ses arguments soutenant la qualification de ce rachat comme remboursement était basé sur le règlement fiscal ancien de cette question[697], qui a été jugé ensuite inconstitutionnel conduisant à l'évolution législative, en matière fiscale, en faveur de la qualification de ce rachat comme une cession[698].

702. Nous allons aborder les différents arguments de ce courant doctrinal, dans le cadre de notre analyse de la question de mode de récupération de la créance de remboursement des apports due au cours de la vie sociale, tout en démontrant la présence des deux modes séparés de satisfaction des droits de l'associé lors d'exigibilité de l'obligation pendant la vie sociale : le premier, le paiement par lequel se manifeste le remboursement des apports suivant notre définition de cette notion (Section 1 – Le paiement : manifestation du remboursement des apports) ; le second, le rachat des titres dans le cadre duquel il n'y aura pas un remboursement des apports, mais il s'agit d'un autre mode de récupération de cette créance, accompagné parfois d'une extinction de l'obligation de la société au cours de la vie sociale (Section 2 – Le rachat des titres : exclusion du remboursement des apports).

---

[696] R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, *op. cit.*, nº 467-469, p. 358-362 ; *« Typologie et natures juridiques du rachat : rachats-cessions et rachats- remboursements – Tous les rachats peuvent être classés en deux catégories, selon qu'ils sont liés (et ce de manière systématique) ou non à une réduction de capital, ou autrement dit se traduisent par une annulation des droits sociaux rachetés, ou au contraire par leur auto-détention plus ou moins longue. Cette typologie recouvre une différence fondamentale de nature juridique : alors que les rachats non liés à une réduction du capital sont de simples cessions (rachats-cessions), les rachats liés à une réduction du capital ont la nature d'opérations inverses de l'apport en société, c'est-à-dire de "désapports" ou, plus précisément, de remboursements d'apports (rachats- remboursements). La nature de cession des rachats non liés à une réduction de capital s'impose d'elle-même, la société racheteuse aspirant en ce cas à l'acquisition de ses propres droits sociaux moyennant paiement d'un prix : il y a vente. La nature de remboursement d'apport des rachats liés à une réduction de capital ne fait pas non plus de doute.* », R. MORTIER, « Rachats d'actions ou de parts sociales- Généralités », JCl. Banque - Crédit – Bourse, Fasc. 1658, LexisNexis, 11 avril 2011, (mise à jour : 6 juin 2014), nº 19.

[697] « *L'assimilation du rachat à une simple opération de cession de droits sociaux a pour conséquence essentielle de rendre applicable aux rachats de droits sociaux le régime correspondant […] Surtout, au plan fiscal, les rachats de droits sociaux devraient être soumis au droit régissant ordinairement toute cession de droits sociaux.* », « *En troisième lieu, le droit fiscal instaure un régime propre aux rachats liés à une réduction de capital, régime totalement différent du régime des cessions. Or les rachats non liés à une réduction de capital sont au contraire soumis purement et simplement au régime des cessions de droits sociaux à tous points de vue. Comment justifier une telle différence de traitement au sein d'une même catégorie d'opérations ? Comment ne pas voir là un indice fort que les rachats liés à une réduction de capital n'ont pas la même nature juridique de cession !*», R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, *op. cit.*, nº 292, p. 231, nº 294, p. 233.

[698] Cons. const., 20 juin 2014, nº 2014-404 QPC ; art. 88 de la 2e loi de finance rectificative pour 2014, loi n° 2014-1655 du 29 décembre 2014 de finances rectificative pour 2014 ; R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit*., nº 731, p. 442-443, note de bas de page nº 23, p. 443.

Section 1 – Le paiement : manifestation du remboursement des apports

703. En vertu de l'article 1343 du Code civil prévoyant la modalité du paiement d'une obligation de somme d'argent « *Le débiteur d'une obligation de somme d'argent se libère par le versement de son montant nominal.* ». Comme nous avons démontré, l'obligation de la société est une obligation de verser une somme d'argent, le montant nominal de cette dette est la valeur nominale des titres à la date d'exigibilité de l'obligation.

704. Lorsque l'objectif principal de la société est de se libérer de son obligation à travers le versement du montant, total ou partiel, du capital social, représentant le montant nominal de son obligation, par le biais du versement de la valeur nominale des titres, cet objectif peut être achevé par l'une des deux opérations : l'amortissement du capital social et la réduction du capital social non motivée par des pertes.

705. Dans le cadre de l'amortissement du capital social, la modalité poursuivie est nécessairement le versement de la valeur nominale des titres suivant un régime fixé par la loi (§1) ; alors que cette modalité constitue seulement une option dans le cadre de la réduction du capital social non motivée par des pertes (§2).

§1. L'amortissement du capital social

706. L'amortissement du capital social se réalise par le biais d'un versement d'une somme d'argent représentant la valeur nominale des titres. Cette opération a des traits uniques, qui en fait une opération à caractère original.

707. Tout d'abord, le versement peut être un versement intégral de la valeur nominale des actions qui se transforment ainsi en des actions amorties[699]. Il peut être aussi un versement partiel. Dans ce cas, les actions partiellement amorties ne seront pas des actions en jouissance, mais elles vont être

[699] Art. L. 225-198 al. 2 C. com. « *Les actions intégralement amorties sont dites actions de jouissance*. ». « *L'action de jouissance, à la différence de l'action de capital, est celle dont le montant nominal a été remboursé à l'actionnaire à la suite d'un « amortissement du capital » [...].* », Ph. MERLE, avec collaboration de A. FAUCHAN, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, *op. cit.*, nº 340, p. 389.

soumises à leur régime[700]. Ce versement partiel est conforme au règlement du paiement partiel dont le principe est que le créancier peut le refuser même si la prestation est divisible[701]. Or dans le cas d'amortissement du capital social, les associés ont déjà fourni leur accord sur ce remboursement partiel à travers la décision de l'assemblée générale de la mise en place de l'opération de l'amortissement.

708. Il existe une possibilité de conversion des actions totalement ou partiellement amorties en actions de capital[702], la somme nécessaire à cette reconversion peut être volontairement versée par l'associé ou peut faire l'objet d'un prélèvement obligatoire[703].

709. Ensuite, les sommes versées aux associés, pour rembourser la valeur nominale de leurs titres *via* cette opération, proviennent d'un prélèvement sur les réserves ou sur les bénéfices. C'est pour cela que cette opération n'a pas d'impact sur le montant du capital social au cours de la vie de la société,

---

[700] R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit.*, nº 65, p. 64-65 ; J-F. ARTZ, « Action », préc., nº 194 ; M-Ch. GLOTIN, « Sociétés anonymes – amortissement du capital – création d'actions de jouissance reconversion des actions de jouissance en actions de capital – commentaires », préc., nº 15.

[701] Art. 1342-4 al. 1 C. civ. ; S. BENILSI, « Paiement », préc., nº 34.

[702] Des auteurs ont fourni une justification pour cette possibilité dans le cadre des sociétés cotées en bourse : « *La conversion se révèle utile lorsque la société souhaite unifier le régime de ses actions […]. Plus spécialement, l'unification que permet la conversion peut se révéler décisive lorsque la société est côté en bourse ou bien qu'elle envisage la cotation. En effet, l'amortissement inégalitaire d'actions oblige à coter en bourse ces diverses catégories sous des rubriques différentes, risquant ainsi de créer pour chaque chacune un marché « étroit à l'excès », et un fort risque d'illiquidité.* », R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit*., nº 71, p. 68 ; « *lorsque les actions sont « cotées » en bourse, elles doivent l'être sous des rubriques différentes, ce qui réduit le marché et peut être source de confusion. C'est pourquoi le législateur a préféré faciliter la conversion des actions en action de capital (art. L. 225-200 s.).* », Ph. MERLE, avec collaboration de A. FAUCHAN, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, *op. cit.*, nº 340, p. 390 ; « *Lorsqu'il existe des actions de jouissance, celles-ci peuvent constituer une entrave pour la vie sociale, surtout en ce qui concerne la distribution de dividendes et l'admission aux négociations sur un marché règlementé. Le Code de commerce, dans ses articles L. 225-200 à L. 225-203, a donc prévu une possibilité pour les actionnaires de reconvertir ces actions de jouissance en actions de capital.* », M-Ch. GLOTIN, « Sociétés anonymes – amortissement du capital – création d'actions de jouissance reconversion des actions de jouissance en actions de capital – commentaires », préc., nº 19.

[703] Art. L. 225-200 C. com. « *Lorsque le capital est divisé, soit en actions de capital et en actions totalement ou partiellement amorties, soit en actions inégalement amorties, l'assemblée générale des actionnaires peut décider, dans les conditions requises pour la modification des statuts, la conversion des actions totalement ou partiellement amorties en actions de capital.*

A cet effet, elle prévoit qu'un prélèvement obligatoire sera effectué, à concurrence du montant amorti des actions à convertir, sur la part des profits sociaux d'un ou plusieurs exercices revenant à ces actions, après paiement, pour les actions partiellement amorties, du premier dividende ou de l'intérêt statutaire auquel elles peuvent donner droit. » ; art. L. 225-201 C. com. « *Les actionnaires peuvent être autorisés, dans les mêmes conditions, à verser à la société le montant amorti de leurs actions, augmenté, le cas échéant, du premier dividende ou de l'intérêt statutaire pour la période écoulée de l'exercice en cours et, éventuellement, pour l'exercice précédent.* ». J-F. ARTZ, « Action », préc., nº 198.

il ne sera pas réduit et son montant ne sera pas changé au passif du bilan. C'est le montant des capitaux propres qui sera influencé par cette opération, tout en rappelant que ce montant ne doit pas être inférieur au montant du capital social en plus des réserves[704].

710. Le fait que l'amortissement du capital social ne produit pas d'effet sur le montant du capital social a conduit un auteur à critiquer la dénomination de cette opération : « *Ce qui caractérise, en effet, l'amortissement dont il est ici question, est qu'il ne s'agit pas pour la société d'amortir son capital social au sens strict du terme, car celui-ci doit demeurer intact pendant la vie de la société ; d'ailleurs, le montant du capital social reste inchangé dans le bilan de la société. On mesure alors combien est impropre l'expression d'amortissement, bien qu'elle soit unanimement admise*. »[705]. Mais il a ajouté ensuite que même avec ce prélèvement est des bénéfices ou réserves, cette technique va conduire à une distribution anticipée de la part sur la liquidation future de la société : « *Bien que les sommes nécessaires soient prélevées sur les bénéfices ou les réserves, on préfère voir dans l'amortissement une distribution anticipée de la part sur la liquidation future de la société en considérant que si toutes les actions venaient à être amorties le jour de la liquidation, les actionnaires seraient alors dans une parfaite égalité ; au cas contraire, il faudrait traiter en priorité les actions de capital en en remboursant le montant nominal.* »[706].

711. De plus, dans sa définition du remboursement des apports, un auteur a exigé, pour qu'il s'agisse d'une manifestation du remboursement des apports, que ce remboursement produise un effet sur le montant du capital en le réduisant : « *[L]e remboursement s'analyse en une restitution à l'actionnaire du montant, total ou partiel, de la valeur nominale de ses actions, au moyen d'une imputation sur le compte de capital social, de sorte que ce dernier se trouve diminué d'une quotité égale quant au montant de la restitution effectuée aux mains des actionnaires*. »[707]. Selon cet auteur, le remboursement des apports ne se manifeste pas donc dans le cadre de l'opération de l'amortissement du capital social[708].

---

[704] A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 155, 275 ; M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 1379, p. 533-534.
[705] J-F. ARTZ, « Action », préc., nº 196.
[706] *Ibid.*
[707] A. MOREAU, *La société anonyme*, *Traité pratique*, Librairie du journal des notaires et des avocats, 2e éd., t. 1, 1955, nº 559, p. 751, *in* R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, *op. cit*., nº 376, p. 296.
[708] *Ibid.*

712. Ce qui a conduit, en plus, M. MORTIER, dans sa thèse à affirmer que « *Contrairement à ce qu'il est trop souvent affirmé, l'amortissement ne constitue en aucun cas une opération de remboursement de l'apport […] outre que l'amortissement du capital social laisse le capital social inchangé, il ne peut s'effectuer que par prélèvement sur les bénéfices distribuables […].* »[709]. Puisque selon cet auteur : « *[…] rendre son apport à l'associé, au sens juridique du terme, oblige la société (outre le versement du montant correspondant) à réduire en conséquence son capital social, puisque ce dernier est la somme des apports.* »[710]. Mais, il a revenu, partiellement, sur cette position en affirmant que « *En réalité, l'amortissement du capital social est une opération originale, dont la nature, à mi-chemin entre le remboursement de capital (la valeur amortie tenant lieu de remboursement d'apport à l'associé qui la reçoit) et la dividende extraordinaire (la valeur amortie étant prélevée sur des bénéfices et réserves disponibles), se résume en un « versement anticipé fait à l'actionnaire sur sa part dans la liquidation future de la société.* »[711].

713. Or, le montant total du capital social au passif du bilan est un chiffre représentant une somme d'argent, il n'est pas fractionné en des sommes chacune représente la valeur des apports en nature ou le montant de l'apport en numéraire. De plus, au cours de la vie sociale, le montant du capital social ne reflète pas les variations des apports, et sa modification n'est pas systématiquement liée aux apports capitalisables[712]. Selon le régime du capital social marquant sa déconnexion de l'apport, rien n'exige que le fonds versé en vue de remboursement des apports soit déduit du montant de capital social ou qu'il y ait une modification du montant du capital social à la suite d'un tel remboursement ; de surcroît, rien n'empêche que ce versement ait comme source un prélèvement sur les réserves ou sur les bénéfices.

714. Ce qui a été affirmé, également, par Madame VEAUZ-FOURNERIE dans sa définition du remboursement des apports : « *Autrement dit, il y aurait remboursement dès que la société restituerait à l'associé le montant total ou partiel de la valeur nominale de ses titres. L'origine des fonds utilisées par la société serait indifférente.* »[713]. Pour cet auteur, l'amortissement du

[709] R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, *op. cit*., nº 385, p. 302.
[710] R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, *op. cit*., nº 369, p. 293.
[711] R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit*., nº 57, p. 62.
[712] V. *supra* nº 320 et s.
[713] P. VEAUZ-FOURNERIE, *L'acquisition de ses propres actions ou parts sociales par la société émettrice*, *op. cit.*, nº 305, *in* R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, *op. cit.*, note de bas de page nº 1536, p. 295.

capital social constitue une manifestation du remboursement des apports « *bien qu'il soit effectué à l'aide des bénéfices et des réserves et possède une technique toute différente : maintien du capital, […] remplacement du titre par une action de jouissance.* »[714]. Un autre auteur a affirmé que « *Rappelons ici que l'amortissement entraîne un remboursement de l'apport qui n'a pas pour conséquence la perte de tous les droits d'associés : seul est perdu le droit au remboursement de la part de l'associé dans la liquidation de la société.* »[715].

715. L'obligation de la société est de rembourser les apports par le versement de la valeur nominale des titres, ce qui se réalise effectivement dans le cadre de l'amortissement du capital social : la loi prévoit que l'un des effets de cette opération est la perte du droit au remboursement de la valeur nominale des titres[716]. Par cette opération, il s'agit bien d'une extinction de l'obligation de la société au cours de la vie sociale[717]. Si l'importance de la modification du montant du capital social après ce remboursement provient de la nécessité de marquer cette extinction, le législateur a réglé cette question en prévoyant la transformation des actions de capital en des actions de jouissance, et la soumission des actions partiellement amorties au régime des actions de jouissance. Un auteur a mentionné que la capital social va figurer au bilan sous la dénomination de « capital amorti »[718].

716. La transformation en action de jouissance va jouer ainsi un double rôle : d'un côté, elle va marquer l'extinction de l'obligation de la société au cours de la vie sociale. D'autre côté, elle va assurer la conservation des autres droits de l'associé. L'accord des parties était sur le remboursement de la dette de la société seulement. Mais les titres représentent des autres droits de l'associé, les droits politiques et les autres droits financiers. Alors, les actions amorties vont lui préserver ses droits,

---

[714] *Ibid.*
[715] A. COURET, « L'apport en société entre permanence et précarité », *Bull. Jolly* décembre 2009 p. 1199, Lextenso, nº 19.
[716] Art. L. 225-199 C. com. « *Les actions intégralement ou partiellement amorties perdent, à due concurrence, le droit au premier dividende prévu à l'article L. 232-19 et au remboursement de la valeur nominale. Elles conservent tous leurs autres droits.* ».
[717] Ce qui ne se réalise pas lorsque le rachat des titres de l'associé lors de sa sortie de la société n'est pas suivi de leur annulation, v. *infra* nº 785.
[718] M-Ch. GLOTIN, « Sociétés anonymes – amortissement du capital – création d'actions de jouissance reconversion des actions de jouissance en actions de capital – commentaires », préc., nº 14.

qui demeurent intacts, en marquant juste l'extinction de cette créance[719]. De plus, demeurant toujours des actions, certains auteurs ont même souligné la possibilité de leur cession[720].

717. Cependant, il est à souligner que les associés détenant les actions amorties perdent en plus de leur droit au remboursement de la valeur nominale des titres à la liquidation de la société, le droit au premier dividende au cours de la vie de la société[721]. Dans le cas des actions partiellement amorties, cette perte de droit de remboursement de la valeur nominale et du premier dividende sera déterminée selon ce qui a été amorti[722].

718. Cette perte du droit au premier dividende est justifiée de sa nature. L'article L. 232 -16 du Code de commerce prévoit que « *Les statuts peuvent prévoir l'attribution, à titre de premier dividende, d'un intérêt calculé sur le montant libéré et non remboursé des actions. Sauf disposition contraire des statuts, les réserves ne sont pas prises en compte pour le calcul du premier dividende* ». C'est un intérêt donc calculé sur la valeur nominale des actions, qui exige pour être attribué, comme toute distribution de dividende, l'existence d'un bénéfice distribuable[723]. Ce qui explique la perte de ce droit pour les actions amorties, il n'y a pas de place de verser un intérêt sur une somme d'argent que la société ne possède plus puisqu'elle l'a déjà remboursée[724].

---

[719] R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit*., nº 67-68, p. 66-67 ; M-Ch. GLOTIN, « Sociétés anonymes – amortissement du capital – création d'actions de jouissance reconversion des actions de jouissance en actions de capital – commentaires », préc., nº 17.

[720] R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit.*, nº 65, p. 66 ; M-Ch. GLOTIN, « Sociétés anonymes – amortissement du capital – création d'actions de jouissance reconversion des actions de jouissance en actions de capital – commentaires », préc., nº 17.

[721] Art. L. 225-199 C. com. « *Les actions intégralement ou partiellement amorties perdent, à due concurrence, le droit au premier dividende prévu à l'article L. 232-19 et au remboursement de la valeur nominale. Elles conservent tous leurs autres droits.* ». J-F. ARTZ, « Action », préc., nº 195 ; M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 1379, p. 533-534.

[722] Art. R. 225-149 al. 2 C. com. « *En outre, les actions partiellement amorties, continuent à bénéficier du premier dividende ou de l'intérêt en tenant lieu calculé sur le montant non amorti de ces actions.* ». J-F. ARTZ, « Action », préc., nº 195.

[723] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 1163, p. 458, 1166, p. 459 ; J-L. NAVARRO, « Dividendes », *Rép. sociétés*, juillet 2021, (actualisation : novembre 2021), nº 26-32 ; A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 151 ; S. SCHILLER, « Pactes d'actionnaires : clauses statutaires et pactes extrastatutaires », préc., nº 183.

[724] A cet égard, M. MORTIER a affirmé que « *La privation du droit au premier dividende (C. com. art. L.232-16) puise quant à elle son fondement dans l'idée que, du fait de l'avance dont ils ont bénéficié, les porteurs d'actions de jouissance contribuent moins que les autres à la réalisation des bénéfices sociaux. La loi du 24 juillet 1966, reprise sur ce point par le Code de commerce, a consacré la pratique qui lui était antérieure, pratique partie du constat que le premier dividende représente normalement l'intérêt d'un capital qui a été restitué aux actionnaires de jouissance.* », R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit.*, nº 68, p. 67. Cette même logique s'applique pour les sommes des apports en numéraire non encore libérées, v. *supra* note de bas de page nº 286.

719. Concernant le règlement des biens mis à la disposition de la société dans le cadre des apports en nature : d'une part, pour les apports temporaires, les biens ne vont pas être restitués avec le remboursement de la valeur nominale des titres. Comme nous avons déjà montré, la restitution de ces biens est soumise à un régime spécifique, par lequel le bien va être restitué à l'échéance du terme de l'apport[725], ce qui peut avoir lieu avant ou avec ou à la suite de l'amortissement du capital social. D'autre part, pour le bien apporté en propriété, il n'y a pas de règles spécifiques, issues soit de la loi soit de la jurisprudence, prévoyant le droit de l'apporteur à l'attribution de son bien. Ce qui peut s'expliquer que la société n'est pas encore dissoute pour recourir à son partage. De plus, l'apporteur continue à être un associé de la société, il n'y a pas de raisons pour lui attribuer ce bien à ce stade, surtout qu'il peut toujours exercer ce droit lors de la phase du partage dans laquelle était prévu initialement ce droit. Alors, à la lumière d'absence d'un règlement juridique de cette question, la sortie du bien du patrimoine de la société et son attribution à l'associé exigent l'existence d'un accord entre les parties.

720. Finalement, pour les droits de créanciers, bien que, par le biais de cette opération, les associés récupèrent leurs créances avant le paiement des créances des créanciers sociaux, ce qui bouleverse l'ordre de paiement prévu à la liquidation de la société, les créanciers sociaux n'ont pas de droits spécifiques, ils ne peuvent pas s'y opposer. Ce qui est justifié par le non changement du montant du capital social, représentant leur gage. En d'autres termes, lors de l'amortissement du capital social, il n'y aura pas un changement du chiffre du capital au bilan de la société, marquant ainsi l'existence dans l'actif social des valeurs permettant de maintenir ce chiffre malgré le remboursement des créances des associés, comme affirmé par un auteur que « *le chiffre du capital social inscrit au passif du bilan bloque à l'actif des valeurs d'un montant correspondant.* »[726]. Ce qui a été affirmé par certains auteurs : « *Enfin, on considère en général que l'amortissement du capital est une opération qui n'a d'effet qu'entre la société et les actionnaires. À l'égard des tiers, l'opération serait sans conséquence car le montant du capital social, gage traditionnel des créanciers sociaux, demeure inchangé au passif du bilan. C'est d'ailleurs pourquoi les créanciers*

[725] V. *supra* n° 423 et s.
[726] F. GORÉ, « La notion de capital social », préc., n° 22.

ne disposent d'aucun droit d'opposition à l'opération. »[727]; « *Vis-à-vis des tiers, l'opération est neutre, le montant du capital social demeurant inchangé au passif du bilan*. »[728].

721. Cet ordre de paiement est exigé pour garantir l'exécution des associés de leur obligation de contribution aux pertes à limite de leurs apports. Or, par cette technique, la société libère ses associés de cette obligation, puisque s'ils ont déjà récupéré leurs créances, c'est la société qui sera responsable par conséquent du maintien du montant du capital social. A cet égard un auteur a affirmé que « *Or l'amortissement remet en cause cette logique, puisqu'il permet de rembourser les associés avant les créanciers. Par la même occasion, il supprime toute obligation pour les associés de contribuer aux pertes, puisque cette contribution aux pertes ne peut se réaliser, dans les sociétés par actions, que par une absence de reprise de l'apport. De ce point de vue, l'amortissement du capital porte à son comble l'illusion de sécurité que représente le capital social pour les créanciers. Il reste que cette opération est très peu fréquente en pratique*. »[729].

722. De plus, nous estimons que la possibilité consacrée par la loi de la conversion des actions totalement ou partiellement amorties en actions de capital peut être justifiée également du fait que les associés sont obligés en tant qu'associé de la société de contribuer aux pertes de la société à la limite de leurs apports. Si la société a accepté de leur exonérer de cette obligation totalement ou partiellement en leur remboursant la valeur de leurs apports, sans que les créanciers ne peuvent pas y opposer, la loi a fourni un droit à la société de conversion des titres amorties en titres de capital, lui permettant de revenir sur sa décision, par conséquent, les associés assumeront de nouveau le risque de perdre leurs apports en cas des pertes subies par la société.

723. Donc, nous sommes devant une technique survenant au cours de la vie de la société, reflétant la volonté des parties concernant le remboursement de la valeur nominale des titres, soit totalement soit partiellement, facilitant la liquidation future de la société. Cette technique a des traits spécifiques : le remboursement *via* cette technique n'a pas d'effet sur la qualité d'associé, l'associé garde cette qualité jusqu'à la dissolution de la société, c'est une illustration de la dissociation entre

[727] M. BUCHBERGER, « Réduction du capital social », préc., nº 7.
[728] A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 155.
[729] M. BUCHBERGER, « Réduction du capital social », préc., nº 7.

le remboursement de la valeur nominale des titres et la perte de la qualité d'associé ; de plus, il n'a pas d'effet sur le montant du capital social. Néanmoins, par cette technique, il y aura un versement effectif de la valeur nominale des titres, ayant comme effet qu'à la dissolution de la société, il n'y aura pas lieu au remboursement de cette valeur de nouveau. Par cette opération, la société s'est libérée ainsi de son obligation, qui est devenue exigible par cause de renonciation au bénéfice du terme, par le versement de son montant nominal[730]. Ce qui confirme la manifestation de l'obligation de la société du remboursement des apports dans le cadre de l'amortissement du capital social.

§2. La réduction du capital social par versement de la valeur nominale des titres

724. La société peut décider de réduire le montant de sa dette au cours de son existence à travers l'opération de la réduction du capital social non motivée par des pertes.

725. La voie principale mentionnée par la doctrine afin de réaliser cette opération est le rachat de la société de certains titres en vue de leur annulation[731], car elle représente la modalité qui a été prévue expressément par la loi[732]. Néanmoins, rien n'empêche la société de recourir à cette réduction du capital social, suivant les mêmes modalités de la réduction du capital social motivée par des pertes : la réduction de la valeur nominale de tous les titres ou l'annulation des titres dans

[730] C'est ce qui explique la position de la doctrine dominante d'attribution du produit de l'amortissement au nu-propriétaire des droits sociaux, puisque cette attribution correspond au motif de cette opération consistant en un remboursement du capital social, de sorte que l'usufruitier aura ainsi le quasi-usufruit des sommes remboursées : « *De fait, la doctrine dominante écarte la thèse de l'amortissement-distribution de dividendes et voit dans cette opération la distribution d'une valeur de capital, prenant la forme, pour certains, d'un partage anticipé et pour d'autres, d'un remboursement de leur mise aux actionnaires. Elle en déduit l'attribution de l'amortissement au nu-propriétaire, l'usufruitier ne pouvant prétendre en avoir que la jouissance.* », F. ZENATI, « Usufruit des droits sociaux », préc., nº 497, 415 ; A. TADROS, *La jouissance des titres sociaux d'autrui*, *op. cit*., nº 195, p. 2015-2016. Néanmoins, l'accord de l'usufruitier sur cette opération est nécessaire puisqu'il s'agit également d'une perte de premier dividende auquel il a droit, comme affirmé par un auteur : « *Bien que l'usufruitier ait le quasi-usufruit des sommes remboursées, la perte du premier dividende constitue une modification dont il apparaît douteux qu'elle puisse lui être imposée valablement.* », F. ZENATI, « Usufruit des droits sociaux », préc., nº 415.

[731] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit*., nº 1377, p. 533 ; Ph. MERLE, avec collaboration de A. FAUCHAN, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, *op. cit.*, nº 656, p. 810. Cette voie va être analysée dans la section suivante, v. *infra* nº 734 et s.

[732] R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit*., nº 805, p. 494 ; art. L. 225-207 C. com.

le but de réduction de leur nombre total, tout en respectant l'égalité entre tous les associés. La différence sera que la société va verser effectivement le montant de la réduction[733].

726. Dans le cadre de réduction du capital social non motivée par des pertes, le principe d'égalité entre les différents associés, pour être respecté, est soumis au règlement qui diffère selon la modalité choisie, le rachat des titres ou le versement de la valeur nominale des titres[734]. Par la voie du versement de la valeur nominale des titres, l'égalité entre les associés n'exige pas une procédure spécifique : la réduction de la valeur nominale des titres assure automatiquement cette égalité et évite le problème de rompus. Alors que lorsqu'il y aura une décision d'annulation d'un certain nombre des titres, une difficulté peut apparaître lors du calcul du nombre des titres qui vont être annulés pour chaque associé, spécialement que les titres sont indivisibles, nécessitant dans ce cas d'assurer l'égalité entre les différents associés[735].

727. Il s'agit alors d'un remboursement partiel de l'obligation de la société, par le biais de cette opération, les associés vont garder leur qualité d'associé de la société. Cette réduction ne va pas influencer la répartition de leurs autres droits, puisqu'elle vise tous les associés, leurs parts dans le capital social vont être toutes réduites suivant les mêmes proportions qu'ils détiennent[736].

728. Il est à souligner que M. MORTIER établit une distinction entre le remboursement total et le remboursement partiel de l'apport, en limitant le remboursement partiel au cas de la réduction du nominal de ses droits sociaux marquant leur extinction partielle : « *Le remboursement partiel est l'opération juridique par laquelle une société réduit son capital, par restitution aux associés d'une partie de leurs apports. Cette opération se traduit par une réduction de la valeur nominale des droits sociaux remboursés. […]. Le remboursement partiel n'opère ni transfert de propriété au profit de la société émettrice, ni annulation des droits sociaux […].* »[737].

---

[733] M. BUCHBERGER, « Réduction du capital social », préc., nº 60-61 ; A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 276.
[734] Sociétés par actions, art. L. 225-204 C. com., art. L. 215 C. com. ; SARL, art. L. 223-34 C. com. ; A. COURET, « La réduction du capital à la recherche de son régime juridique », préc., p. 87.
[735] M. BUCHBERGER, « Réduction du capital social », préc., nº 49-50.
[736] R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, *op. cit.*, nº 384-2, p. 301-302 ; R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit.*, nº 737, p. 446.
[737] R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, *op. cit.*, nº 384-2, p. 301-302 ; il a continué à retenir cette limitation : « *L'extinction n'est que partielle, et le quantum des droits diminue alors, lorsque le société réduit la valeur nominale en remboursant à l'associé une fraction de ses droits. L'extinction est totale lorsque le*

729. Nous trouvons une difficulté à retenir cette limitation du remboursement partiel : la réduction du capital social, comme objectif principal poursuivi par la société, soit par réduction du montant nominal soit par annulation des titres, est un remboursement partiel, l'annulation des titres ne conduit pas en principe au remboursement total de la part de l'associé mais seulement une réduction de cette part. Alors qu'il est plus précis de distinguer entre la cause de la réduction du capital social non motivée par des pertes: si la réduction était l'objectif principal de la société par versement du montant nominal, par le biais de cette réduction, même si elle est réalisée par annulation des titres, il y aura une récupération uniquement partielle de la créance de l'associé ; mais si la réduction est liée à la sortie de l'associé, c'est celle qui peut être qualifiée comme une satisfaction totale des droits de l'associé.

730. Finalement, pour les droits créanciers, s'agissant d'une modification effective du montant du capital social tout en le réduisant, contrairement à l'amortissement du capital social, ils ont un droit d'opposition prévu par la loi[738]. L'exercice de ce droit par le créancier, dans son délai déterminé selon la forme de la société en cause[739], à travers une demande auprès du tribunal compétent, a pour effet la suspension des opérations de réduction jusqu'à la décision des juges. Si l'opposition du créancier est acceptée, dans ce cas, soit les créances seront remboursées soit des garanties seront constitués, et la suspension va se continuer jusqu'à l'exécution de ces obligations. Si l'opposition du créancier est rejetée, la suspension se termine et les opérations se poursuivent[740]. De plus de ce droit d'opposition, il existe la possibilité en cas de fraude pour le créancier d'intenter une action paulienne, qui aura comme effet l'inopposabilité de l'opération jugée comme frauduleuse au créancier qui a intenté cette action[741].

---

remboursement est lui-même total, et destiné comme tel à désintéresser définitivement l'associé, qui fait alors abandon de son droit. », R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit.,* nº 732, p. 444.

[738] Sociétés par actions, art. L. 225-205 C. com. ; SARL, art. L. 223-34 al. 3 C. com. ; A. COURET, « La réduction du capital à la recherche de son régime juridique », préc., p. 86-87.

[739] Ce droit d'opposition s'exerce dans un délai de 20 jours dans les sociétés par actions et un mois dans les SARL à la suite de la décision de la réduction du capital social : Sociétés par actions, art. R. 225- 152 C. com. ; SARL, art. R. 223-35 C. com.

[740] Sociétés par actions, art. L. 225-205 C. com. ; SARL, art. L. 223-34 al. 3 C. com. ; R. MORTIER, « Rachats d'actions ou de parts sociales en vue d'une réduction du capital social », JCl. Banque - Crédit – Bourse, Fasc. 1659, LexisNexis, 11 avril 2011, nº 44.

[741] R. MORTIER, « Rachats d'actions ou de parts sociales en vue d'une réduction du capital social », préc., nº 45-46.

731. A cet égard, un auteur a affirmé que « *Le fait que les associés puissent réduire le capital social ne modifie pas substantiellement cette idée [le désintéressement complet préalable des créanciers sociaux] car l'opération de réduction de capital social (non motivée par des pertes) connaît un régime protecteur des intérêts des créanciers sociaux.* »[742]. Un autre auteur a indiqué que « *on comprend pourquoi les remboursements aux associés de leur créance de capital (réduction du capital social non motivée par des pertes) sont sévèrement encadrés, la réglementation offrant aux créanciers des sociétés à responsabilité limitée et sociétés par actions un droit d'opposition à la réalisation de telles opérations. Ce droit d'opposition est évidemment de nature à garantir la priorité de remboursement conférée aux créanciers par le capital social.* »[743]. La fonction du capital social comme étant le gage des créanciers constitue l'explication de la doctrine du fondement du droit d'opposition accordé aux créanciers dans certains cas[744]. Ce qui a été mentionné explicitement dans un rapport de l'Assemblée nationale : « *le capital social constitue le gage des créanciers ; aussi la réduction du capital social aboutit à les priver d'une partie de leurs droits et pourrait permettre à la société de ne pas tenir ses engagements. C'est pourquoi la loi confère, sous certaines conditions, aux créanciers d'une société qui procède à une réduction du capital non motivée par des pertes un droit d'opposition à cette opération.* »[745].

732. Donc, si la réduction du capital social a été réalisée par voie du versement de la valeur nominale des titres, elle va aboutir à l'extinction d'une partie de l'obligation de la société, qui est devenue exigible par accord des parties à la renonciation au bénéfice du terme de l'obligation. Cette extinction est l'effet direct du versement d'une partie du montant nominal de la dette de la société, qui va être marquée par la réduction de la valeur nominale de tous les titres ou par l'annulation de certains titres tout en respectant l'égalité entre les différents associés. La société s'est libérée d'une partie de son obligation par versement du montant nominal correspondant. Cette réduction du capital social encadrant ce paiement illustre donc une autre manifestation du remboursement des apports au cours de l'existence de la société. Ce qui a été confirmé également par M. MORTIER :

---

[742] T. MASSART, « Une grande réforme à petit budget : la SARL au capital de 1 euro », préc., note de bas de page n° 5.
[743] R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit*., nº 45, p. 48.
[744] P. COUDIN, « Prime et capital », préc., n° 2, p. 32 ; A. COURET, « La réduction du capital à la recherche de son régime juridique », préc., spéc. p. 89.
[745] Rapport Assemblée nationale nº 567, annexé au procès-verbal de la séance du 26 novembre 1981, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles par M. Pierre Bourguignon, p. 34 ; A. COURET, « La réduction du capital à la recherche de son régime juridique », préc., spéc. p. 95-96.

« *Techniquement, un pur remboursement de droits sociaux n'emprunte pas la voie du rachat et donc d'un transfert des droits à la société émettrice : la société paie ce qu'elle doit à l'associé en vertu du remboursement, et en contrepartie elle annule ou réduit le droit directement dans le patrimoine de l'associé, sans le faire transiter par un compte actions ou parts sociales propres. Le remboursement se rapproche alors furieusement d'un paiement : la société paie à l'associé ce qu'elle lui doit en vertu de ses droits sociaux, et ce paiement éteint comme tel le droit qui en fait l'objet.* »[746].

733. **Conclusion de la première section** : l'obligation de somme d'argent s'éteint principalement par le paiement consistant en un versement du montant nominal de l'obligation, lorsqu'elle devienne exigible, conduisant à la libération du débiteur de son obligation. Ce qui s'applique dans le cadre de l'opération de l'amortissement du capital social et celle de la réduction du capital social non motivée par des pertes comme étant l'objectif principal de la société par voie du versement du montant nominal du capital social. Ce versement a comme effet l'extinction directe, totale ou partielle selon l'opération en cause, de l'obligation au cours de la vie sociale, marquant alors la manifestation du remboursement des apports.

Section 2 – Le rachat des titres : exclusion du remboursement des apports

734. Avec la sortie de l'associé de la société, la loi prévoit qu'il a droit à la valeur de ses droits sociaux dont la détermination de cette valeur, également prévue par la loi, se réalise dans le contexte d'un rachat de la société de ses titres. De plus, il se peut que l'assemblée générale des associés, en décidant la réduction du capital social non motivée par des pertes, fixe une modalité pour cette réduction, autre que celle du versement de la valeur nominale des titres, consiste en rachat de la société des titres suivi de leur annulation.

735. Le remboursement de l'apport, consistant en un paiement d'une obligation de somme d'argent, pour qu'il se manifeste, il faut qu'il y ait un versement d'une valeur représentant le montant nominal dû de cette obligation et que l'effet direct de ce versement soit la libération du débiteur de sa dette entrainant son extinction. Ce qui ne se réalise pas avec cette modalité de récupération

[746] R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit.*, nº 732, p. 444.

de l'associé de sa créance comme va être justifié au cours de son analyse (§2) auquel se précèdera la présentation du débat, introduit par M. MORTIER, relatif à la qualification de cette modalité (§1).

§1. Le débat relatif à la qualification du rachat des titres

736. Dans sa thèse analysant la question de l'acquisition de la société de ses titres, Mme. VEAUZ-FOURNERIE, a examiné la notion du remboursement des apports et lui a fourni la définition suivante : « *[T]out versement fait par la société à ses membres en vue de s'acquitter, totalement ou partiellement de la dette qu'elle a contractée à leur égard en recevant leurs apports, s'analyserait en un remboursement de ceux-ci. Autrement dit, il y aurait remboursement dès que la société restituerait à l'associé le montant total ou partiel de la valeur nominale de ses titres. L'origine des fonds utilisées par la société serait indifférente.* »[747], qui se rapproche de notre définition de cette notion, ayant recours comme facteur d'identification de la notion au versement de la valeur nominale des titres. Elle a constaté l'existence de différences entre le rachat des titres et le remboursement des apports en affirmant que si « *rachat et remboursement sont parfois proches de l'un de l'autre, [ils] constituent toujours deux opérations distinctes.* »[748].

737. Toutefois, en analysant également la question du rachat de la société de ses titres, M. MORTIER, dans sa thèse, a critiqué la définition de la notion du remboursement des apports fournie par Mme VEAUZ-FOURNERIE pour son caractère, selon lui, trop restrictif, et a critiqué également le constat de Mme VEAUZ-FOURNERIE d'existence de distinction entre les deux notions[749]. Il a fourni une autre définition de remboursement d'apport[750].

---

[747] P. VEAUZ-FOURNERIE, *L'acquisition de ses propres actions ou parts sociales par la société émettrice*, *op. cit.*, nº 305.
[748] P. VEAUZ-FOURNERIE, *L'acquisition de ses propres actions ou parts sociales par la société émettrice*, *op. cit.*, p. 373 ; R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, *op. cit.*, nº 379, p. 299.
[749] R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, *op. cit.*, nº 378-379, p. 297-299.
[750] « *L'opération juridique inverse de l'apport en société, par laquelle une société restitue (en nature ou en valeur) à l'un de ses associés son apport, soit partiellement, par réduction du montant nominal de ses droits sociaux (remboursement partiel), soit intégralement, par annulation de ces derniers (remboursement total ou rachat) et versement, le cas échéant, d'une prime de remboursement d'apport assimilable à des revenus distribués.* », R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, *op. cit.*, nº 381, p. 299.

738. Récapitulons les points principaux de cette question fournis par M. MORTIER : tout d'abord, il a distingué entre le rachat par la société de la part sociale et celui de l'action. Il a qualifié le rachat de la part sociale comme un remboursement direct de l'apport, lui qualifiant en un paiement, tout en rejetant qu'une confusion se réalise dans le cadre de ce rachat, du fait que la dette s'éteint directement dans le patrimoine de l'associé sans qu'il y ait un transfert de propriété de la part sociale à la société. Il a qualifié le rachat de l'action comme étant un remboursement indirect de l'apport ; en indiquant que même si, dans ce cas, il existe un transfert de propriété et l'extinction de l'obligation ne se fait pas directement dans le patrimoine de l'associé, ce transfert de la propriété est réalisé pour une durée très courte et pour le seul but d'annulation des titres. De plus, il a exigé, pour que cette qualification du rachat des titres comme étant remboursement des apports ait lieu, que le rachat soit lié à une réduction du capital social. Il a accordé ainsi une grande importance au lien entre l'apport et le montant du capital social, au point de refuser la manifestation du remboursement de l'apport dans l'amortissement du capital du fait que le montant du capital social reste inchangé et que le versement est prélevé sur des bénéfices distribuables. En outre, il a critiqué la nécessité, pour qu'il ait un paiement, que la valeur versée soit la valeur nominale exacte des titres. Il a expliqué qu'un paiement peut se manifester même avec une valeur supérieure que la valeur nominale, dans ce cas, elle va représenter « une prime du remboursement de l'apport » ; et avec une valeur inférieure, reflétant dans ce cas la part de l'associé de la contribution aux pertes sociales[751].

739. Ensuite, en 2010, la Cour de cassation a rendu son arrêt du 2 février 2010, par lequel la Cour a jugé que le retrait de l'associé, dans le cadre duquel cet associé a récupéré un immeuble d'une valeur équivalente à la valeur de ses parts sociales, n'est pas une vente, à cause du non versement de prix des titres de l'associé en unités monétaires[752].

[751] R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, *op. cit*., nº 281-386, p. 226-302.
[752] « *Mais attendu que l'associé qui se retire d'une société peut prétendre au seul remboursement de la valeur de ses droits sociaux ; qu'ayant constaté que les assemblées générales des associés de la société Selectipierre des 17 mars et 29 décembre 1995 avaient autorisé la société Agatim à se retirer et que celle-ci avait reçu des immeubles en contrepartie de la valeur des parts annulées, la cour d'appel, abstraction faite des motifs erronés mais surabondants critiqués par le moyen, en a déduit à bon droit que la société Agatim n'avait procédé à aucune revente de titres ; que le moyen ne peut être accueilli ;* », Cass. com., 2 février 2010, n° 09-10.384, JurisData n° 2010-051418.

740. M. MORTIER s'est basé sur cet arrêt pour défendre sa thèse. Toutefois, il a admis que cet arrêt n'est pas général, au point qu'il s'est demandé si la valeur versée par la société avait été en numéraire, est-ce que la Cour de cassation aurait statué également ? A cet égard, il a affirmé que « *Par exemple, si demain, la question était posée de savoir si un retrait d'une société immobilière, moyennant remise de numéraire, constitue ou non une vente de parts sociales, que répondrait la Cour de cassation ? Il faut espérer qu'elle dirait non, et ce bien que les motifs de son arrêt ne permettent pas de le déduire avec certitude. Car, et c'est ce que, nous l'espérons, la jurisprudence reconnaîtra un jour, le retrait de société, c'est-à-dire, qu'on l'appelle rachat ou annulation, l'opération par laquelle une société réduit son capital moyennant attribution de valeurs (numéraire, immeubles, titres...), n'est rien d'autre qu'un remboursement de droits sociaux*. »[753].

741. En 2014, le Conseil constitutionnel, a rendu une décision du 20 juin 2014, jugeant inconstitutionnel le régime fiscal adoptant un régime non unifié distinguant en matière de taxation entre les différents rachats des titres par la société[754]. Ce qui a eu comme conséquence, qu'à compter du 1er janvier 2015, la loi a assimilé fiscalement tous les rachats de la société de ses titres à une cession, et non pas comme espéré par M. MORTIER à un remboursement de l'apport[755]. Face à ce changement en matière fiscale, M. MORTIER a admis que « *Notre analyse n'a cependant pas le*

[753] R. MORTIER, « Le retrait d'associé n'est pas une vente !», comm., JCP E 2010 n° 12, 1299.

[754] « *6. Considérant que la question prioritaire de constitutionnalité porte sur les dispositions du 6° de l'article 112 du code général des impôts ;* », « *10. Considérant que lorsqu'un rachat d'actions ou de parts sociales est effectué en vue d'une réduction du capital non motivée par des pertes, conformément à l'article L. 225-207 du code de commerce, les sommes ou valeurs reçues à ce titre par l'actionnaire ou l'associé personne physique cédant sont soumises au régime fiscal de droit commun alors que, dans certaines hypothèses prévues par l'article L. 225-209 du même code, un rachat effectué dans le cadre d'un plan de rachat d'actions peut aboutir à une réduction du capital non motivée par des pertes tout en ouvrant droit au bénéfice du régime fiscal des plus-values de cession de valeurs mobilières ; que, par ailleurs, le régime d'imposition de droit commun est applicable, notamment, à un rachat effectué en cas de refus d'agrément conformément à l'article L. 228-24 du même code ; que la différence de traitement entre les actionnaires ou associés personnes physiques cédants pour l'imposition des sommes ou valeurs reçues au titre du rachat de leurs actions ou parts sociales par la société émettrice ne repose ni sur une différence de situation entre les procédures de rachat ni sur un motif d'intérêt général en rapport direct avec l'objet de la loi* », « *DÉCIDE : Article 1er. - Le 6° de l'article 112 du code général des impôts est contraire à la Constitution.* », Cons. const., 20 juin 2014, nº 2014-404 QPC. L'ancien article 112, alinéa 6, du Code général des impôts prévoyait que « *Les sommes ou valeurs attribuées aux actionnaires au titre du rachat de leurs actions, lorsque ce rachat est effectué dans les conditions prévues aux articles L. 225-208 ou L. 225-209 à L. 225-212 du code de commerce. Le régime des plus-values prévu, selon les cas, aux articles 39 duodecies, 150-0 A ou 150 UB est alors applicable.* » ; suivant article 88 de la 2e loi de finance rectificative pour 2014 préc., l'alinéa 6 de l'article 112 du Code général des impôts, désormais, prévoit que « *Les sommes ou valeurs attribuées aux associés ou actionnaires au titre du rachat de leurs parts ou actions. Le régime des plus-values prévu, selon les cas, aux articles 39 duodecies, 150-0 A ou 150 UB est alors applicable.* ». R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit.*, nº 775-776, p. 473-474.

[755] R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit.*, nº 731, p. 442-443, note de bas de page nº 23, p. 443.

vent en poupe de puis le 1er janvier 2015 et l'assimilation fiscale, faite désormais par la loi, dans le sillage d'une célèbre décision Machillot du Conseil constitutionnel, de tous les rachats par la société de ses propres droits sociaux, non pas à un remboursement, mais à une simple vente ou si l'on préfère cession (acte translatif et non pas extinctif), que ces rachats préfigurent ou non une annulation ultérieure des titres. ». Néanmoins, il a continué à défendre sa thèse, en affirmant que « *Nous persistons pour notre part à penser qu'une réduction n'est pas la même chose qu'un achat d'actions*. *Émettre des actions n'est pas les vendre ; les racheter ou rembourser pour les annuler n'est pas non plus les vendre. Apport n'est pas vente ; désapport n'est pas vente […].* »[756].

742. A la lumière de ce débat au regard de la qualification de cette modalité introduit et toujours retenu par M. MORTIER[757], il est devenu nécessaire de présenter notre analyse de cette modalité excluant la qualification du remboursement des apports.

§2. L'analyse du rachat des titres par la société excluant le remboursement des apports

743. Comme un point de départ, nous soulignons la différence entre la définition de M. MORTIER du remboursement des apports et notre définition de cette notion : il a accordé une grande importance à l'objet de l'apport. Ce qui ne doit pas être retenu, comme nous avons justifié dans notre première partie, puisqu'il s'agit d'une obligation de somme d'agent et non pas d'une obligation en nature.

744. Dans le cadre du rachat des titres, nous allons démontrer que, soit sous l'angle de la valeur versée des titres (A) soit sous l'angle de l'effet de ce rachat (B), il ne s'agit pas d'une manifestation du paiement de l'obligation de la société, excluant ainsi la notion du remboursement des apports. Alors que cette modalité de satisfaction des droits de l'associé fournit seulement une illustration d'un autre mode de récupération de la créance de remboursement de l'apport.

[756] R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op.cit.*, nº 731, p. 443, note de bas de page nº 23, p. 443, nº 776, p. 474.

[757] Ce qui a influencé un courant doctrinal qui a adopté cette position tout en faisant référence à la thèse de M. MORTIER, par exemple un auteur a affirmé que : « *L'opération par laquelle une société rachète ses parts sociales n'est pas une cession de parts, mais un remboursement de parts (Com. 22 oct. 2013, nº 12-23.737, Bull. civ. IV, nº 157 ; Dr. sociétés 2014, nº 5, note H. Hovasse ; Dr. fisc. 2014, nº171, obs. J.-P. Maublan. – Com. 7 févr. 2010, nº 09-10.384, JCP E 2010. 1299, obs. R. Mortier. – V. R. MORTIER, Le rachat par la société de ses droits sociaux, 2003, Dalloz, p. 285 s.)*. », B. LECOURT, « Cession de droits sociaux », préc., nº 6.

A- La valeur versée des titres

745. A la dissolution liquidation de la société, pour déterminer le montant nominal de la dette de la société, il suffit de vérifier le montant nominal du capital social figurant dans les statuts et au bilan de la société, qui représente la valeur nominale de l'ensemble des titres de capital.

746. Le montant de la créance de chaque associé contre sa société consiste en la valeur nominale de ses titres de capital, la détermination du montant de la valeur nominale n'exige pas le recours à une procédure complexe : soit parce que cette valeur peut figurer déjà dans les statuts de la société, mais ce n'est pas obligatoire de le faire[758], soit qu'elle peut être calculée tout simplement par la division du montant du capital social sur le nombre des titres de capital existants[759]. Après la récupération de sa créance par son remboursement, l'associé va récupérer lors du partage de la société une part de boni de liquidation, s'il en a lieu.

747. Alors que dans le cadre du rachat des titres, il existe un mode spécifique afin de déterminer la valeur qui doit être versée par la société, il ne s'agit pas d'une simple détermination de la valeur nominale des titres (1). De plus, la valeur fixée par ce mode est une valeur de tous les droits de l'associé, il ne s'agit pas d'une seule satisfaction de sa créance de remboursement de l'apport (2).

1- L'existence d'un mode spécifique pour la détermination de la valeur des titres

748. Pour montrer qu'il ne s'agit pas clairement du mode de détermination du montant nominal de cette obligation mais un mode permettant de satisfaire tous les droits de l'associé, nous allons présenter le mode de détermination de cette valeur dans les cas de rachat de la société des titres. D'une part, avec la sortie de l'associé de la société au cours de son existence, la loi prévoit un mode spécifique pour la détermination de la valeur des titres, c'est le mode indiqué par l'article 1843-3 du Code civil (a). D'autre part, dans le cadre de réduction du capital social non motivée par des pertes, les

[758] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 1249, p. 488; J-F. ARTZ, « Action », préc., nº 143.
[759] « *Lorsque la société, ce qui est très souvent le cas, ne comporte que des titres de capital de valeurs nominales identiques, ce montant s'obtient simplement, par division du capital social par le nombre de titres de capital existants.* », R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit.*, nº 15, p. 13.

parties peuvent se mettre d'accord que la modalité de cette réduction soit le rachat de la société des titres suivi de leur annulation, selon une valeur offerte par la société (b).

a- Un mode exigé par la loi lors de la sortie de l'associé de la société

749. Dans le cadre des opérations du rachat de la société des titres lors de la sortie de l'associé de la société, les différents articles régissant cette sortie se réfèrent, au regard de la détermination de la valeur des titres, à l'article 1843-4 du Code civil[760].

750. L'article 1843-4 du Code civil, qui est texte d'ordre public[761], prévoit que « *I. – Dans les cas où la loi renvoie au présent article pour fixer les conditions de prix d'une cession des droits sociaux d'un associé, ou le rachat de ceux-ci par la société, la valeur de ces droits est déterminée, en cas de contestation, par un expert désigné, soit par les parties, soit à défaut d'accord entre elles, par ordonnance du président du tribunal statuant en la forme des référés et sans recours possible.*
L'expert ainsi désigné est tenu d'appliquer, lorsqu'elles existent, les règles et modalités de détermination de la valeur prévues par les statuts de la société ou par toute convention liant les parties.
II. – Dans les cas où les statuts prévoient la cession des droits sociaux d'un associé ou le rachat de ces droits par la société sans que leur valeur ne soit ni déterminée ni déterminable, celle-ci est déterminée, en cas de contestation, par un expert désigné dans les conditions du premier alinéa.
L'expert ainsi désigné est tenu d'appliquer, lorsqu'elles existent, les règles et modalités de détermination de la valeur prévues par toute convention liant les parties. ».

[760] Pour le retrait de l'associé, l'alinéa 2 de l'article 1869 du Code civil prévoit que « *A moins qu'il ne soit fait application de l'article 1844-9 (3ème alinéa), l'associé qui se retire a droit au remboursement de la valeur de ses droits sociaux, fixée, à défaut d'accord amiable,* ***conformément à l'article 1843-3***. », nous soulignons. Pour l'exclusion de l'associé, l'article 1860 du Code civil indique que « *S'il y a déconfiture, faillite personnelle, liquidation de biens ou règlement judiciaire atteignant l'un des associés, à moins que les autres unanimes ne décident de dissoudre la société par anticipation ou que cette dissolution ne soit prévue par les statuts, il est procédé,* ***dans les conditions énoncées à l'article 1843-3***, ***au remboursement des droits sociaux de l'intéressé****, lequel perdra alors la qualité d'associé*. », nous soulignons. Pour le décès de l'associé, l'article 1870-1 du Code civil prévoit que « *Les héritiers ou légataires qui ne deviennent pas associés n'ont droit qu'à la valeur des parts sociales de leur auteur. Cette valeur doit leur être payée par les nouveaux titulaires des parts ou par la société elle-même si celle-ci les a rachetées en vue de leur annulation. La valeur de ces droits sociaux est déterminée au jour du décès* ***dans les conditions prévues à l'article 1843-4***. », nous soulignons.

[761] Ce qui a été affirmé par la jurisprudence d'une façon constante, comme souligné par la doctrine, P. MATET, « Chapitre 551- Évaluation des droits sociaux (de l'article 1843-4 du Code civil) », Dalloz action Droit de l'entreprise, 2023/2024, note de bas de page nº 7, p. 646.

751. Selon cet article, le recours à un expert pour déterminer la valeur des droits sociaux dans les deux cas prévus par cet article n'est possible qu'en cas de présence de contestation sur la valeur des droits sociaux. Un auteur a affirmé que « *la contestation que vise l'article 1843-4 du Code civil « c'est la contestation à l'état brut, au sens courant du terme, le simple désaccord entre les parties sur le montant du prix de cession* ». »[762]. Alors, s'il y a un accord entre les parties sur la valeur des droits sociaux, il n'y aura pas recours à cet expert.

752. L'expert de l'article 1843-4 du Code civil est désigné soit par le choix des parties concernées (la société et l'associé dont les droits sociaux sont en cause), elles ont la liberté de le choisir parmi un expert comptable, expert judicaire ou un commissaire aux comptes, soit en cas d'absence d'accord entre les parties, par recours à une désignation judicaire. En évaluant les droits sociaux, l'expert doit le faire, d'après la jurisprudence, à la date la plus proche au versement effectif de la valeur des droits sociaux[763]. Selon la jurisprudence, la détermination de la valeur des droits sociaux aboutie par l'expert, sauf démonstration d'une erreur grossière de sa part, ne peut pas être contestée[764].

753. Lors de la sortie de l'associé de la société, la valeur des titres est donc déterminée selon un régime totalement différent de celui de la détermination de la valeur nominale des titres constituant le montant nominal de l'obligation de remboursement des apports.

b- Une valeur offerte par la société

754. Le rachat de la société des titres de son associé en général est interdit explicitement par la loi dans le cadre de certaines sociétés (sociétés par actions, SARL); mais en l'autorisant exceptionnellement dans certains cas, parmi lesquels le rachat des titres pour les annuler dans la cadre de réduction du capital social non motivé par pertes[765]. Dans les autres sociétés, la loi est

[762] P. MATET, « Chapitre 551- Évaluation des droits sociaux (de l'article 1843-4 du Code civil) », préc., nº 551.21, p. 647 ; L. CADIET, « Arbiter, arbitrator, Gloses et post-gloses sous l'article 1843-4 du Code civil », Mél. Guyon, Dalloz, 2003, p. 155.
[763] Cass. com., 4 mai 2010, nº 08-20.693.
[764] P. MATET, « Chapitre 551- Évaluation des droits sociaux (de l'article 1843-4 du Code civil) », préc., nº 551.71, p. 662, nº 551.81, p. 663.
[765] Sociétés par actions, art. L. 225-206 II C. com. « *II.- L'achat par une société de ses propres actions est autorisé dans les conditions et selon les modalités prévues aux articles L. 225-207 à L. 225-217, L. 22-10-62, L. 22-10-64 et*

muette concernant le rachat de la société de ces titres, ce qui a conduit à conclure que la société peut procéder à un tel rachat avec la limite du respect des règles organisant l'autodétention du capital social[766].

755. La décision de la société de cette réduction du capital social est prise par l'assemblée générale ; mais avant la date de la réunion de l'assemblée, la société (sociétés par actions, SARL) doit convoquer les associés et leur adresser le texte de la décision de la réduction proposée et ses motifs et tout autre document exigé par la loi[767]. Lorsque la réduction du capital est décidée, la loi prévoit, pour les sociétés par actions, une procédure spécifique pour ce rachat des actions, celui de l'obligation de la société de procéder à une offre publique du rachat des actions (OPRA), qui s'applique à toutes les sociétés par actions quelque soit cotée ou non. Alors que pour les SARL, la loi n'a pas prévu une telle procédure pour la rachat des parts sociales[768].

756. C'est la société, qui veut acheter les titres et qui va verser la valeur de ces titres, qui va faire une OPRA. Dans les sociétés par actions, il est prévu qu'un avis de rachat va être publié indiquant la dénomination sociale et la forme de la société, l'adresse du siège social, le montant du capital social, le nombre d'actions dont l'achat est envisagé, le prix offert par action, le mode de paiement, le délai ne pouvant être inférieur à 20 jours pendant lequel l'offre sera maintenue et le lieu où elle peut être acceptée[769].

L. 22-10-65. » ; art. L. 225-207 C. com. « *L'assemblée générale qui a décidé une réduction de capital non motivée par des pertes peut autoriser le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, à acheter un nombre déterminé d'actions pour les annuler.* ». SARL, art. L. 223-34 dernier al. C. com. *« L'achat de ses propres parts par une société est interdit. Toutefois, l'assemblée qui a décidé une réduction du capital non motivée par des pertes peut autoriser le gérant à acheter un nombre déterminé de parts sociales pour les annuler.* ».

[766] A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 277 ; R. MORTIER, « Rachats d'actions ou de parts sociales en vue d'une réduction du capital social », préc., nº 1.

[767] R. MORTIER, « Rachats d'actions ou de parts sociales en vue d'une réduction du capital social », préc., nº 1.

[768] R. MORTIER, « Rachats d'actions ou de parts sociales en vue d'une réduction du capital social », préc., nº 15-16. S'agissant d'une réduction effective du montant du capital social, les créanciers ont également des différents droits pour s'y opposer, v. *supra* nº 730.

[769] Art. R. 225-154 C. com. « *L'avis prévu à l'article R. 225-153 indique la dénomination sociale et la forme de la société, l'adresse du siège social, le montant du capital social, le nombre d'actions dont l'achat est envisagé, le prix offert par action, le mode de paiement, le délai pendant lequel l'offre sera maintenue et le lieu où elle peut être acceptée.*
Le délai prévu à l'alinéa précédent ne peut être inférieur à vingt jours. ».

757. C'est l'ensemble des associés qui va être concerné, tout en respectant les droits spécifiques des associés détenteurs des titres à dividende prioritaire sans droit de vote[770]. Dans les sociétés par actions, il est prévu que l'OPRA est adressée à tous les actionnaires[771], ce qui assure le respect du principe d'égalité. Dans les SARL, même si la loi n'a pas prévu une telle procédure pour le rachat des parts sociales, elle a indiqué que la réduction du capital social généralement ne peut en aucun cas porter atteinte à l'égalité des associés[772].

758. C'est la société qui va déterminer d'une manière unilatérale la valeur des titres. A l'issu du délai de 20 jours, dans lequel l'offre de la société doit être maintenue, il existe trois possibilités : soit le nombre des titres présentés à l'achat sera égale à ce qu'a été proposé par la société représentant l'hypothèse idéale ; soit ce nombre sera inférieur, dans cette hypothèse, cette opération peut être renouvelée jusqu'à l'achat total de nombre de titres proposés; soit ce nombre sera supérieur, dans cette hypothèse, une réduction proportionnelle de titres de chaque associé vendeur va avoir lieu[773].

759. Il apparaît de nouveau que ce mode de détermination de la valeur des titres est soumis à un régime spécifique lui distinguant nettement de celui de la détermination de la valeur nominale des titres.

760. De ce fait, il est clair que quelque soit le mode de détermination de la valeur versée dans le cadre du rachat de la société des titres de son associé, ce mode est totalement différent du mode de détermination du montant nominal de l'obligation de la société de remboursement des apports.

---

[770] R. MORTIER, « Rachats d'actions ou de parts sociales en vue d'une réduction du capital social », préc., nº 36.

[771] Art. R. 225-153 C. com. « *Lorsque la société a décidé de procéder à l'achat de ses propres actions en vue de les annuler et de réduire son capital à due concurrence, elle fait cette offre d'achat à tous les actionnaires.*
A cette fin, un avis d'achat est inséré dans un support habilité à recevoir les annonces légales dans le département du siège social et, en outre, si toutes ses actions ne revêtent pas la forme nominative, au Bulletin des annonces légales obligatoires.
Toutefois, si toutes les actions de la société sont nominatives, les insertions prévues à l'alinéa précédent peuvent être remplacées par un avis adressé, par lettre recommandée et aux frais de la société, à chaque actionnaire. ».

[772] Art. L. 223-34 al. 1 C. com. « *La réduction du capital est autorisée par l'assemblée des associés statuant dans les conditions exigées pour la modification des statuts. En aucun cas, elle ne peut porter atteinte à l'égalité des associés.* » ; R. MORTIER, « Rachats d'actions ou de parts sociales en vue d'une réduction du capital social », préc., nº 16.

[773] Art. R. 225-155 C. com. « *Si les actions présentées à l'achat excèdent le nombre d'actions à acheter, il est procédé, pour chaque actionnaire vendeur, à une réduction proportionnelle au nombre d'actions dont il justifie être propriétaire ou titulaire.*
Si les actions présentées à l'achat n'atteignent pas le nombre d'actions à acheter, le capital social est réduit à due concurrence des actions achetées. Toutefois, le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, peut décider de renouveler l'opération, dans les conditions prévues aux articles R. 225-153 et R. 225-154, jusqu'à complet achat du nombre d'actions initialement fixé sous réserve d'y procéder dans le délai indiqué par la délibération de l'assemblée générale ayant autorisé la réduction du capital. ».

2- La valeur de (tous) les droits de l'associé

761. Nous allons montrer que soit la valeur versée est en unités monétaires (a), soit par le biais d'une attribution du bien apporté (b), cette valeur ne représente pas la valeur de l'apport seulement mais la valeur de tous les droits de l'associé.

a- La valeur versée en unités monétaires

762. L'un des points essentiels dans l'obligation de somme d'argent est la détermination de son montant nominal. Nous avons déjà montré que le montant nominal de l'obligation de la société est le montant du capital social à la date de l'exigibilité de la dette.

763. Alors, pour que le remboursement des apports se manifeste, il faut, lorsque l'obligation devient exigible, que la société verse uniquement la valeur nominale des titres. C'est ce qui a lieu à dissolution la liquidation de la société, avec la possibilité de verser une valeur inférieure reflétant la déduction de la part de l'associé du montant des pertes sociales de la valeur nominale de ses titres. A la dissolution liquidation de la société, la satisfaction des droits de l'associé n'est pas limitée au remboursement de son apport, qui représente sa créance contre la société, mais aussi à sa récupération d'une autre créance, celle de sa part du boni de liquidation. Ce qui montre qu'à la fin de sa relation avec la société, par cause de sa dissolution liquidation, l'associé récupère la valeur de tous ses droits financiers, commençant par la récupération de sa créance de remboursement de l'apport ensuite sa part du boni de liquidation.

764. Au cours de la vie sociale, avec la sortie de l'associé de la société ou la décision de la réduction du capital social non motivée par des pertes, les opérations de liquidation et de partage ne s'ouvrent pas. Il n'y a pas ainsi de place de ce calcul net des créances de l'associé et de sa part dans les pertes sociales. Il existe d'autres modes de détermination de la valeur de cet ensemble des droits et obligations de l'associé.

722. Pour déterminer la valeur des titres, d'après la jurisprudence, il doit être pris en considération « *tous les éléments dont l'ensemble permet d'obtenir une évaluation aussi proche que possible de celle qu'aurait entraîné le jeu de l'offre et de la demande dans un marché réel et que le montant*

de l'actif social n'est que l'un de ces éléments ; »[774]. Il s'ensuit que la valeur des droits sociaux déterminée dans ces cas ne doit pas refléter seulement la créance de remboursement de l'apport de l'associé, car, après sa récupération de cette valeur, l'associé n'aura pas des droits relatifs à ses titres dont il a récupéré la valeur. A cet égard, un auteur a souligné que « *On rappellera juste que la valeur d'une action ne dépend pas de la valeur de l'apport mais du montant de l'actif net de la société et des perspectives de dividendes futurs.* »[775].

765. La situation patrimoniale de l'associé qui récupère cette valeur au cours de l'existence de la société, lors de sa sortie de la société, va être plutôt comme celle de l'associé, non pas à la clôture de la phase de liquidation de la société, mais à la fin des opérations de liquidation et partage. Il ne s'agit pas alors d'une illustration du remboursement de l'apport, il s'agit plutôt d'une satisfaction de tous les droits de l'associé.

766. M. MORTIER a critiqué la nécessité que pour qu'il ait une manifestation du remboursement de l'apport que la valeur versée soit la valeur nominale des titres[776]. Or, nous avons expliqué, à maintes reprises, la cause de cette exigence : c'est cette valeur qui représente le montant nominal de cette obligation de somme d'argent et c'est cette valeur qui représente la valeur de l'apport effectué par l'associé. Le versement d'une valeur autre que la valeur nominale des titres indique

---

[774] Cass. com., 21 octobre 1997, n° 95-13.769 ; Cass. com., 7 décembre 1993, n° 91-21.795. Il est à souligner qu'en cas du retrait d'un associé qui n'a pas libéré son apport en numéraire, la Cour de cassation a affirmé que le retrait de cet associé n'est pas une cause d'extinction de sa dette à l'égard de sa société : « *Qu'en statuant ainsi, alors que le capital social non libéré est une créance de la société contre son associé qui ne s'éteint pas lorsque celui-ci se retire de la société, la cour d'appel a violé le texte susvisé* », Cass. 3e civ., 17 janvier 2019, n° 17-22.070, JurisData n° 2019-000440. Un auteur a clarifié que cette dette peut s'éteindre par voie de compensation entre la valeur des titres de l'associé retrayant que la société doit lui verser et le montant de sa dette d'apport, ou qu'elle soit un élément pris en considération lors de l'évaluation de la valeur des titres de l'associé, Ph. SCHULTZ, « Un associé doit-il encore libérer son apport après s'être retiré d'une société civile ? », préc.

[775] T. MASSART, « La modernisation de la SAS ou comment apporter moins pour gagner plus », préc.

[776] En critiquant la distinction retenue par l'auteur A. MOREAU entre le remboursement et le rachat à partir du versement, ou non, de la valeur nominale des titres, M. MORTIER a affirmé que « *[…] l'auteur distingue le remboursement du rachat à partir d'un critère unique, purement quantitatif, tiré du montant versé à l'associé […]. Cette discrimination conceptuelle ne saurait prospérer. L'absurdité à laquelle elle conduit peut facilement être illustrée. Imaginons qu'une société, ayant émis des actions de 100 euros de nominal, décidé de verser à un associé la somme de 100 euros, puis de 100 euros et… 5 centimes, moyennant l'annulation de son action. Peut-on raisonnablement soutenir, que l'opération effectuée à 100 euros n'a pas la même nature juridique que celle réalisée à 100 euros et 5 centimes ? Peut-on affirmer avec crédibilité que 5 centimes suffisent à transmuter l'opération, que dans le premier cas, il s'agirait d'un remboursement de l'apport, et que dans le second cas, il y aurait rachat mais en aucun cas remboursement d'apport ? Assurément non ! l'existence d'un surplus de remboursement ne doit pas conduire à nier le remboursement.* », R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, *op. cit.*, nº 377, p. 296-297.

clairement qu'il ne s'agit pas d'un remboursement de l'apport seulement, mais d'une manifestation du règlement d'un autre droit : d'une part, le versement de la valeur supérieure à la valeur nominale des titres, c'est en cas de prospérité de la société, cette valeur va représenter la valeur de l'apport et la part de l'associé des gains réalisés capitalisés au cours de la vie sociale. D'autre part, le versement d'une valeur inférieure, qui reflète dans ce cas une manifestation de la situation économique de la société qui est en cas de pertes, cette valeur inférieure représentera une illustration de la contribution aux pertes de la société, c'est ce qui est expliqué par certains auteurs incluant même M. MORTIER[777]. De plus, la possibilité de la cession des actions amorties[778] fournit une illustration d'existence d'une distinction claire entre la valeur nominale des titres représentant la valeur des apports, qui est déjà remboursée à l'associé, et la valeur restant de l'action qui fait l'objet de cette cession.

767. Mais, il convient de souligner que la valeur nominale ne constitue pas notre seul critère de détermination de la manifestation du remboursement de l'apport, il est également nécessaire de déterminer en contrepartie de quoi cette valeur est versée. Même, dans le cadre du rachat de la société des titres, si, selon les différents modes, la détermination de la valeur aboutit au versement de la valeur nominale des titres, cette valeur doit être qualifiée comme étant une satisfaction de tous les droits de l'associé, puisque par le versement de cette valeur, l'associé n'aura pas aucun autre droit relatif à ces titres faisant l'objet du rachat. Contrairement, par exemple, à l'amortissement du capital social, dans le cadre duquel après la récupération de la valeur nominale de ses titres, l'associé préserve tous ses autres droits. Ce qui est contraire également à la réduction du capital social non motivée par des pertes par versement de la valeur nominale des titres, dans le cadre de laquelle, les autres droits de l'associé restent intacts[779].

---

[777] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 1249, p. 488 ; « *Certes, le rachat peut être effectué à une valeur supérieure au nominal des droits sociaux, lesquels représentent les apports, mais il en est de même de l'opération d'apport en société, qui peut s'accompagner d'une prime d'émission. Il est donc possible là encore de définir une prime de remboursement d'apport, qui est exactement l'inverse de la prime d'émission. Alors que la prime d'émission est égale à « l'excédent de la valeur d'émission sur la valeur nominale », la prime de remboursement d'apport est égale à l'excédent de la valeur remboursée sur la valeur nominale. Elle s'analyse en un droit de sortie nécessaire au désintéressement de l'associé retrayant, et correspond à une ultime distribution (exceptionnelle) de revenus à son profit.* », R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, *op. cit.,* nº 467, p. 359, nº 366-367, p. 290-292.

[778] V. *supra* nº 716.

[779] V. *supra* nº 727.

768. Par conséquent, même lorsque la valeur versée par le biais du rachat des titres est la valeur nominale des titres[780], il s'agit pas du remboursement de l'apport seulement, mais c'est une satisfaction de tous les droits de l'associé. A cet égard, un auteur a affirmé que « *[L]orsque l'action peut être acquise à sa valeur nominale, [la société] peut opter pour le remboursement aussi bien que pour le rachat ; elle choisira le rachat dans la mesure où une remise en circulation des actions lui paraîtra plus opportune qu'un remboursement pur et simple*. »[781].

769. Donc, en cas de rachat des titres, la valeur versée va traduire le règlement d'un ensemble de droits et obligations de l'associé : ses deux créances (celle de remboursement de l'apport et sa part des gains réalisés par la société) ainsi que son obligation de contribution aux pertes sociales. Ce qui indique qu'il ne s'agit pas d'une manifestation de remboursement des apports, il s'agit plutôt d'une autre modalité assurant la récupération de cette créance due au cours de la vie sociale.

b- L'attribution du bien apporté à l'apporteur retrayant

770. Lors de la sortie de la société de l'apporteur d'un apport en nature en propriété, une question s'est posée de savoir si l'apporteur retrayant a le droit de demander la récupération de son bien apporté, comme son droit à cette récupération lors de la dissolution liquidation de la société, ou il a droit uniquement à la valeur de ses titres.

---

[780] Par exemple : dans le cadre dans une société d'exercice libérale par actions simplifiée (SELAS), les statuts fixent le rachat des titres à leur valeur nominale. Cette question a été validée par la Cour de cassation : « *Réponse de la Cour. En premier lieu, ayant exactement énoncé que rien n'interdisait à la SELAS d'adopter des dispositions statutaires prévoyant la détermination de la valeur des parts à leur valeur nominale et non réelle, et constaté que l'article 11-25 du règlement intérieur prévoyait la cession des titres à une telle valeur pour la sortie des associés de catégorie A, la cour d'appel en a justement déduit que ces dispositions devaient être appliquées, nonobstant l'exclusion de Mme I P et MM. D, S et K, prononcée en raison de leur départ de la SELAS sans en avoir démissionné.* », Cass. 1re civ., 22 septembre 2021, n° 20-15.817 (FS-B), *Sté de Gaulle Fleurance et associé* ; J-M. GARINOT et R. VABRES, « Rachat forcé à la valeur nominale », note sous Cour de cassation, *Rev. sociétés* 2022 p. 28. Mais un auteur a indiqué que dans le cadre de OPRA, d'une manière générale pour que le montant proposé soit attractif, le prix va être majoré : « *Cette modalité ne peut nuire aux associés : le prix bénin est exclu, car le rachat étant facultatif, la plupart des associés refuseraient d'y prendre part. Tout au plus le prix pourrait-il être majoré et il l'est souvent), mais cette majoration est alors respectueuse de l'égalité des associés, précisément parce tous sont en mesure d'en profiter proportionnellement à leur participation dans le capital. Seuls les créanciers sociaux pourraient pâtir d'un prix de rachat trop élevé, mais ils sont protégés en conséquence.* », R. MORTIER, « Rachats d'actions ou de parts sociales en vue d'une réduction du capital social », préc., nº 20.

[781] P. VEAUZ-FOURNERIE, *L'acquisition de ses propres actions ou parts sociales par la société émettrice*, *op. cit*., nº 311, p. 372, R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, *op. cit.*, nº 379, p. 295.

771. La jurisprudence, depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 12 mai 2010[782], rendu dans le cadre d'une SCI[783], a confirmé la possibilité de la demande de l'associé retrayant de la récupération de son bien apporté lorsqu'il se retrouve dans l'actif social lors de son retrait, tout en considérant que la non admission à l'associé retrayant de ce droit et la limitation de son droit au remboursement de la valeur de ses droits sociaux étant une violation des textes légaux régissant l'attribution du bien apporté en propriété: « *A moins qu'il ne soit fait application de l'article 1844-9 (3ème alinéa), l'associé qui se retire a droit au remboursement de la valeur de ses droits sociaux, fixée, à défaut d'accord amiable, conformément à l'article 1843-4.* » et « *Si bien que la cour d'appel qui déboute les retrayants, autorisés à se retirer, de leur demande d'attribution en nature a violé 1869 alinéa 2 du code civil, ensemble l'article 1844-9 alinéa 3 du code civil.* »[784].

772. Il est à souligner qu'il existe un débat sur la qualification de l'opération de l'attribution du bien apporté à l'occasion du retrait de l'apporteur. La doctrine s'est divisée entre : sa qualification comme une opération du partage, tout en analysant le retrait de l'associé comme « *une sortie individuelle d'indivision* », ce qui a pour conséquence « *d'attribuer sa part [des biens communs] à celui qui a demandé* »[785]; et sa qualification, que nous retenons, comme étant « *une réduction du capital réservée* » qui a comme conséquence l'annulation des droits sociaux[786].

---

[782] Cass. 3e civ, 12 mai 2010, nº 583.09-14.747, *Dr. sociétés* 2010, comm. 160, note H. HOVASSE, JurisData nº 2010-005910, *Bull. civ.* 2010, III, nº 94.

[783] C'est dans le cadre de cette société, et avant dans le cadre d'un groupement forestier par un arrêt de la Cour de cassation du Cass. com., 22 mars 2005, nº 01-11154, que cette attribution a été initialement retenue, M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 562, p. 235.

[784] Cass. 3e civ., 12 mai 2010, n° 09-14.747. H. HOVASSE, « Retrait d'un associé et reprises d'apport », *Dr. sociétés* n° 8-9, comm. 160, LexisNexis, août 2010. Certains auteurs ont mis l'accent sur le danger de ce droit sur l'intérêt de la société et les autres associés, en affirmant que « *Relevons que cette solution peut s'avérer redoutable pour la société et les autres associés lorsque le bien constitue le support nécessaire de l'exploitation sociale à laquelle le retrait d'associé à la différence de la dissolution, ne met pas fin.* », M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 562, p. 235.

[785] « *En effet, dès lors que les associés sont co-subpropriétaires de l'actif social, le retrait de l'un d'eux ne s'analyse plus - fut-ce par assimilation - comme une cession de droits sociaux, mais comme une sortie individuelle d'indivision. Laquelle commande d'« attribuer sa part [des biens communs] à celui qui a demandé » son exeat ; ce qui désigne, en droit civil des biens, une opération de partage par excellence. La Cour de cassation n'en dit pas tant, en l'espèce, mais n'en pense pas moins ; d'où la cassation au motif que l'associé qui se retire « peut obtenir que lui soient attribués les biens qu'il a apportés lorsqu'ils se retrouvent en nature dans [ce qu'il est convenu d'appeler] l'actif social ». En consacrant ainsi l'exercice de ce droit de retour, même en cours de vie sociale, la Cour voit, à juste titre, dans le retrait d'un associé, l'occasion d'un partage partiel d'une masse patrimoniale qui, loin d'appartenir à la société, est nécessairement la subpropriété commune des associés copartageants. Son arrêt, moins motivé que visionnaire, est ainsi marqué d'une pierre blanche.* », D. R. MARTIN, « Le retrait d'un associé ouvre une opération de partage », *D.* 2010, p. 2814.

[786] H. HOVASSE, « Retrait d'un associé et reprises d'apport », préc.

773. Comme avancé par un auteur, avec qui nous sommes d'accord, il ne s'agit pas d'une opération du partage puisque le partage de la société s'opère après sa liquidation à l'occasion de sa dissolution. De plus, la continuation de la personnalité morale de la société, non affectée par le retrait de l'apporteur, a pour conséquence la difficulté du recours à l'indivision qui est considérée comme un préalable à l'opération du partage. En outre, bien que le retrait ait pour conséquence la répartition de l'actif social comme l'effet du partage, cet auteur a montré que pas toute opération de répartition est qualifiée comme partage, en fournissant l'exemple de la distribution de dividendes au cours de la vie sociale[787].

774. Comme la Cour de cassation a fait référence à l'application du troisième alinéa de l'article 1844-9 du Code civil, nous constatons que les mêmes conditions s'appliquent. Il s'ensuit qu'après la détermination de la valeur de ses droits sociaux et la détermination de la valeur de son bien lors de son retrait, si la valeur du bien est supérieure à la valeur des droits sociaux, l'associé devrait payer la différence à la société[788]. Alors que si cette valeur est inférieure à la valeur des droits sociaux, dans ce cas, il va récupérer le bien et la différence entre ces deux valeurs devrait lui être versée en unités monétaires[789].

775. Cette attribution du bien à l'apporteur en propriété retrayant ne se contredise pas avec notre constat qu'il ne s'agit pas de remboursement de l'apport, au contraire, elle le soutient : nous avons déjà souligné qu'une telle attribution à la dissolution de la société peut être une modalité de satisfaction de tous ses droits et non pas une modalité du remboursement uniquement de son apport[790]. C'est ce qui s'applique également en cas de retrait de l'associé, l'attribution de son bien apporté constitue une modalité de satisfaction de tous ses droits reflétés par la valeur déterminée pour ses droits sociaux.

[787] *Ibid*.
[788] B. SAINTOURENS, « Société civile », préc., nº 163.
[789] V. *supra* nº 371.
[790] V. *supra* nº 376.

B- L'effet du rachat des titres : la réunion des qualités du créancier et du débiteur dans la société

776. Sur une analyse de l'effet du rachat de la société des parts sociales ou des actions dans le cadre d'une réduction du capital social non motivée par des pertes, M. MORTIER a fondé son argument que ce rachat des titres entraînant cette réduction doit être qualifié comme un remboursement de l'apport et non pas d'une opération simple de cession.

777. Toutefois, il n'a pu maintenir cette qualification tout au long de son analyse sans introduire ses propres explications des éléments qui ne lui conviennent pas.

778. D'une part, pour le rachat de parts sociales, soumis aux formalités de la cession d'une créance[791], M. MORTIER a affirmé qu'il s'agit d'une annulation directe de ces titres dans le patrimoine de l'associé cédant. Ce qui indique qu'il s'agit d'un remboursement de l'apport, en affirmant que « *la thèse consistant à nier l'existence d'un transfert des droits sociaux à la société émettrice lorsqu'est envisagée dès le départ leur annulation, se vérifie en matière de rachat de parts sociales.* ». Il a refusé d'admettre qu'il s'agissait d'une confusion, en se demandant « *pourquoi parler de rachat des parts, suivi de leur extinction par confusion, plutôt que de remboursement desdites parts ? Car si le rachat doit aboutir à la disparition des droits sociaux rachetés, avouons qu'on voit mal l'intérêt pour la société d'acquérir préalablement lesdites parts : autant les rembourser directement, auquel cas il y a extinction par paiement.* »[792].

779. Alors qu'il n'a pas pu maintenir ce constat jusqu'au bout : il a admis la nécessité d'une étape supplémentaire autre que le versement de la valeur des titres, celle de la conclusion d'un acte de rachat. Il affirmé que la conclusion de cet acte ne doit pas se heurter avec la qualification du rachat comme un paiement, mais il lui rend un paiement original[793].

780. De plus, selon sa théorie, la perte de l'associé de ses parts sociales est due à leur annulation par voie d'un paiement et non pas à leur transfert à la société. Alors suivant cette analyse, le rachat des

[791] A. TADROS, *La jouissance des titres sociaux d'autrui*, *op. cit.*, note de bas de page nº 6, p. 2.
[792] R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux, op. cit.*, nº 303, p. 239.
[793] R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, *op. cit.*, nº 305, p. 240-241.

parts sociales devrait conduire systématiquement à une réduction de capital social. Mais comme souligné par lui-même que ce n'est pas précisément le cas : le rachat n'entraîne l'annulation des titres que si la réduction du capital est prévue lors de ce rachat qui ne sera qu'une modalité de cette réduction, ou comme affirmé par lui : « *le rachat est la manifestation matérielle de la réduction du capital.* »[794].

781. D'autre part, pour le rachat des actions, qui se réalise par virement des titres du compte de cédant au compte de cessionnaire[795], M. MORTIER a affirmé qu'il s'agit d'un transfert de propriété à la suite de ce rachat, tout en essayant de fournir des différents arguments afin de pouvoir attribuer la qualification du remboursement à ce rachat. Mais devant cet obstacle du transfert de propriété, il a dû introduire une nouvelle notion celle du « *remboursement indirect de l'apport* »[796].

782. Ce qui montre comment cet auteur a trouvé des difficultés d'appliquer son analyse sur le rachat des titres (soit pour les parts sociales en introduisant la notion du paiement original ; soit pour les actions en introduisant la notion du remboursement indirect de l'apport), ce qui lui a poussé à fournir des différentes qualifications et d'introduire ces diverses notions dans un but juste de maintenir son constat qu'il s'agit d'un remboursement des apports[797].

783. Alors qu'admettre l'effet translatif du rachat des titres par la société, s'agissant d'un rachat d'une action ou d'une part sociale, c'est ce qui est plus conforme à la réalité juridique de cette question.

784. D'une part, par le rachat des titres, la société devient créancière de sa propre dette, ce qui lui fournit le droit d'annuler ces titres et d'éteindre son obligation par le mode de la confusion dont les deux

[794] R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, *op. cit.*, nº 306, p. 241-242.
[795] A. TADROS, *La jouissance des titres sociaux d'autrui*, *op. cit.*, note de bas de page nº 6, p. 2.
[796] R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, *op. cit.*, nº 307-322, p. 242-258 ; « *Les deux modalités du remboursement d'apport : le remboursement direct et le remboursement indirect. Le remboursement est direct lors qu'il procède d'une annulation (totale ou partielle) des droits sociaux directement dans le patrimoine de l'associé remboursé (en pratique, il s'agit des parts sociales qui, du fait de leur caractère de créance, s'éteignent par paiement, c'est-à-dire directement dans le patrimoine de l'associé. Le remboursement est au contraire indirect lorsqu'il procède d'une annulation (remboursement forcément total) des droits sociaux dans le patrimoine de la société, après transfert de propriété (il ne peut alors concerner que des actions et non pas des parts sociales).* », R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, *op. cit.*, nº 383, p. 299-300.
[797] Ce n'était pas la seule fois que M. MORTIER a trouvé cette difficulté, il a dû introduire aussi une nouvelle notion pour expliquer le cas du versement d'une valeur supérieure à la valeur nominale des titres, celle de « prime de remboursement de l'apport », v. *supra* nº 737 et s.

conditions sont ainsi remplies : deux personnes réunies et une même obligation[798]. La confusion constitue, alors, parfaitement la base légale de l'extinction de l'obligation de la société en cas du rachat des titres suivi par leur annulation immédiate ou dans certains cas après une période de leur autodétention. Ce qui a été retenu par certains auteurs en affirmant que « *Le rachat par une société de ses propres actions ou obligations émises par elle fournit une autre illustration de la confusion* »[799] ; et « *Si le rachat par la société des parts sociales oblige la société à les annuler, il s'agit là d'une sorte de transposition des règles de la confusion (C. civ., art. 1349), la société civile ne pouvant être à la fois débitrice et créancière des droits conférés par les parts sociales (de manière exceptionnelle, les sociétés par actions peuvent à certaines conditions conserver leurs propres actions pendant une durée variable, C. com., art. L. 225-206 et s.).* »[800].

785. D'autre part, hors des cas d'annulation des titres (soit cette annulation reflète la mise en œuvre de l'accord des parties de réduire la dette de la société soit qu'elle exigée par la loi ou décidée par la société à la suite de la sortie de l'associé de la société), par le rachat des titres, la société aura droit de céder ces titres ou les attribuer aux salariés ou les auto-détenir pour une certaine période en décidant ensuite leur annulation[801].

786. Tandis que pour admettre qu'il s'agit d'extinction de l'obligation par voie de paiement en cas de rachat des titres suivi par leur annulation, il faut, en plus des difficultés apparues relatives à la valeur des titres et comment qualifier cette valeur comme étant le montant nominal de l'obligation, nier l'effet translatif du rachat et de fournir au paiement, d'un côté, un caractère original en essayant de clarifier l'exigence de la conclusion d'un acte de rachat en cas du rachat de parts sociales, et d'autre côté, la qualification d'un paiement indirect en cas du rachat des actions. Ce

[798] M. LATINA et G. GHANTEPIE, *Le nouveau droit des obligations*, préc., nº 1034-1035, p. 928. Dans cette hypothèse de réduction du capital social, les créanciers auront toujours des différents droits pour s'y opposer, v. *supra* nº 730.
[799] F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.*, nº 1706, p. 1870.
[800] Ph. SCHULTZ, « Un associé doit-il encore libérer son apport après s'être retiré d'une société civile ? », préc.
[801] Dans les sociétés commerciales, lorsque le retrait d'un associé est admis entrainant un remboursement de la valeur des droits sociaux : dans les SARL, il aura comme conséquence une réduction de capital social (sera considéré comme l'un des cas de réduction de capital social non motivé par les pertes) ; pour les autres sociétés commerciales, les sociétés à capital variable et les sociétés cotées en bourses, le versement de la valeur de droits sociaux peuvent ne pas avoir des effets sur le capital social puisqu'il se peut que d'autres associés ou des salariés achètent les titres correspondants, dans cette hypothèse le capital social reste inchangé, R. BESNARD-GOUDET, « Théorie des apports : Notion d'apport en société », préc., nº 78.

qui montre les obstacles de retenir le paiement comme étant la voie par laquelle l'obligation de remboursement des apports s'éteint en cas d'annulation des titres rachetés par la société.

787. **Conclusion de la seconde section** : un débat a été introduit par un auteur au regard de l'opération du rachat de la société de ses titres, tout en la qualifiant dans le cadre de réduction du capital social non motivée par des pertes comme un remboursement de l'apport, selon sa définition de cette notion comme étant une opération inverse de l'apport en société, ou comme il l'a décrite autrement, un désapport. Il a attribué ainsi un grand poids à l'objet de l'apport, négligeant le fait que le capital social qui représente la dette de la société et que l'apport capitalisable sert à la détermination de la part de son apporteur dans cette dette et la détermination des autres droits dans la société. L'apport, après sa réalisation, perd son identité et il est remplacé par les titres de capital, par conséquent, il n'y a pas lieu de parler d'une opération inverse de cet apport. La qualification l'obligation de la société comme une obligation de verser de somme d'argent calculée au départ selon l'apport capitalisable est plus conforme avec la réalité juridique de cette question. De plus, cette qualification du rachat des titres comme un remboursement de l'apport ne peut pas être retenue selon l'analyse de la valeur versée dans le cadre de ce rachat. Cette valeur ne peut pas être qualifiée comme le montant nominal de l'obligation de la société, elle est soumise à un mode différent à celui de la détermination du montant nominal d'obligation. En outre, la valeur versée ne reflète pas uniquement la satisfaction de cette créance de l'associé mais celle de tous ses droits. Par ailleurs, c'est l'effet de cette opération du rachat, d'une part sociale ou d'une action, conduisant à rendre la société créancière et débitrice de sa propre obligation, qui lui permet soit de l'éteindre par mode de confusion, soit de l'exploiter selon son intérêt.

Conclusion du Chapitre 2

788. Selon la cause rendant l'obligation de la société exigible durant la vie sociale, la récupération de l'associé de sa créance due se réalise soit par le paiement de cette obligation par le versement de la valeur nominale des titres marquant la manifestation du remboursement des apports, soit par le rachat de la société des titres.

789. Le remboursement des apports se manifeste dans les opérations de l'amortissement du capital social et la réduction du capital social non motivée par des pertes par voie du versement de la valeur nominale des titres. En revanche, le rachat des titres ne se qualifie pas comme étant un remboursement des apports, mais une modalité de récupération de l'associé de sa créance dans le cadre d'une satisfaction de tous ses droits sociaux relatifs aux titres ayant fait l'objet de ce rachat.

790. La récupération de l'associé de sa créance à travers le rachat de ses titres entraine la libération de la société de son obligation à l'égard de cet associé, mais elle ne conduit pas nécessairement à l'extinction d'obligation de la société. Alors que si cette extinction a lieu, elle sera par mode de confusion.

CONCLUSION DU TITRE I

791. Au cours de la vie sociale, des cas sont apparus dans lesquels la société verse la valeur des titres à son associé, et ce versement produit des effets différents sur le capital social selon l'opération dans le cadre de laquelle il a été effectué.

792. De l'application de la notion du remboursement des apports sur ces cas, selon notre identification de ses éléments caractéristiques fournie dans la partie précédente, nous avons pu constater sa manifestation dans le cadre des opérations de l'amortissement du capital social et la réduction du capital social non motivée par des pertes par versement de la valeur nominale des titres. En effet, dans ces opérations, l'obligation de la société devient exigible par la renonciation au bénéfice du terme de l'obligation et la modalité de la libération de cette dette est le versement de son montant nominal, total ou partiel. Ces opérations marquent l'extinction de l'obligation de remboursement des apports au cours de la vie sociale : dans le cadre de l'amortissement du capital social, le capital sera dénommé capital amorti, les titres de capital deviennent des titres de jouissance, marquant la perte du droit au remboursement de leur valeur nominale à la liquidation de la société. Dans la réduction non motivée par des pertes par versement de la valeur nominale, le capital social sera réduit, les titres de capital vont être annulés ou leur valeur nominale sera réduite.

793. Alors que le remboursement des apports ne se manifeste pas par le rachat de la société de ses titres, même lorsque ce rachat est lié à une réduction du capital social.

794. Pour arriver à ce constat, il était nécessaire de montrer que la rédaction des textes légaux, prévoyant un droit au remboursement de la valeur des titres lors de la sortie de l'associé de sa société, a pour effet de rendre l'obligation de la société exigible par anticipation en la privant ainsi du bénéfice du terme par cause de sa déchéance. L'obligation de la société devient aussi exigible par la renonciation au bénéfice du terme dans le cadre de la réduction du capital social non motivée par des pertes, cette fois-ci par voie du rachat des titres. L'exigibilité de l'obligation ne doit pas être confondue avec la modalité d'exécution de son obligation. Ce mode ne doit pas être systématiquement le paiement : vu que la sortie de l'associé de la société marque la fin de sa relation avec la société et la réduction du capital social par voie de rachat des titres va influencer

les droits de l'associé dont les titres font l'objet de ce rachat, alors, le rachat des titres est le mode permettant de satisfaire tous les droits de l'associé et non pas seulement sa créance de remboursement de l'apport. De plus, par ce rachat, la société va disposer de ses titres : soit les annuler, ce qui représente son but initial lorsque son objectif de rachat est la réduction du capital social non motivée par des pertes ou ce qui est exigé par la loi lors de la sortie de l'associé de la société ou convenu par les parties ; soit de les attribuer aux salariés ou les céder selon ses besoins. L'obligation de la société ne s'éteint pas dans tous les cas du rachat des titres, mais seulement dans les cas où le capital social va être réduit. L'extinction de l'obligation de remboursement des apports sera ainsi par mode de confusion.

TITRE II – PERTURBATION TENANT À L'OBJET DE L'APPORT : LE STATUT ORIGINAL DE L'APPORTEUR EN INDUSTRIE

795. L'apport en société, quelque soit son type, représente une dette de l'associé apporteur envers sa société, comme indiqué par le premier alinéa de l'article 1843-3 du Code civil[802]. Alors que la dette de la société de remboursement des apports est calculée lors de sa naissance selon les apports capitalisables seulement : le montant de l'apport en numéraire et la valeur des apports en nature sont ceux qui constituent initialement le montant du capital social.

796. Or, l'apporteur en industrie est un associé de la société qui a effectué un des apports qualifiés comme étant un élément du contrat de société. Toutefois, le fait que son apport n'est pas capitalisé a bouleversé tout son régime juridique : à cause de la non incorporation de l'apport en industrie au capital social, l'apporteur en industrie n'a pas droit au remboursement de son apport[803]. Ce qui a influencé, directement et indirectement, le règlement d'autres questions : la modalité d'exécution de l'apporteur en industrie de son obligation de contribuer aux pertes et le régime de la prohibition des clauses léonines, sa sortie de la société surtout que la cession de ses titres n'est pas possible, la fixation de sa part aux bénéfices et au boni de liquidation ainsi que la détermination de ses autres droits.

797. Des auteurs ont critiqué le régime encadrant le statut de l'apporteur en industrie en soulignant l'existence d'un traitement qualifié de discrétionnaire « *On l'aura compris l'apporteur en industrie est un véritable associé qui ne mérite pas le traitement discrétionnaire que la loi lui réserve parfois. A l'instar de l'apporteur en nature ou en numéraire, il apporte une valeur à la société sur laquelle celle-ci peut compter et qui devrait entrer dans la composition du patrimoine social. Cela permettrait d'assurer une égalité de traitement qui serait opportune pour tous les associés.* »[804], ou discriminatoire « *rien ne justifie le traitement discriminatoire dont l'apport en industrie fait objet.* »[805], ou une « *hostilité infondée à l'égard de l'apporteur en industrie.* »[806].

---

[802] V. *supra* n° 20.
[803] V. *supra* n° 49, 603.
[804] D. PORACCHIA, « L'apporteur en industrie est un associé au titre de l'article 1844-5 du code civil relatif à la dissolution d'une société unipersonnelle », préc., nº 10.
[805] L. NURIT-PONTIER, « Repenser les apports en industrie », préc., n° 36.
[806] S. DOCQ, *Essai sur le renouveau de la notion d'apport en droit des sociétés*, *op. cit.*, n° 210.

798. Certes, il existe une différence de traitement entre l'apporteur en industrie et les autres apporteurs. Mais, dans ce contexte, il convient de souligner que, d'une part, il existe également une différence du traitement entre les différents apporteurs des apports capitalisables qui se manifeste par l'attribution des droits aux certains apporteurs issus de la nature de leurs apports. Par exemple, l'apporteur en nature en propriété, au terme de l'obligation, a droit à la demande d'attribution du bien apporté, ce qui forme un privilège fournit seulement à cet apporteur[807]. En outre, l'apporteur en numéraire a droit à la libération de son apport d'une façon échelonnée, ce qui constitue un privilège accordé uniquement à lui[808]. D'autre part, la doctrine a affirmé, à maintes reprises, que l'existence d'une inégalité entre les associés est concevable dans certains cas[809].

799. La question se posant alors est de savoir si cette différence de traitement entre l'apporteur en industrie et les autres apporteurs est infondée et l'apporteur en industrie a également droit d'être créancier de l'obligation de remboursement des apports, ce qui exige l'intégration de son apport dans le capital social ; ou si le statut de l'apporteur en industrie est régulier et ne sollicite pas de modifications.

---

[807] V. *supra* n° 359 et s.
[808] V. *supra* n° 22, 28.
[809] Un auteur a affirmé que « *Le Conseil constitutionnel a affirmé un principe d'égalité en droit des groupements, mais a précisé que ce principe n'implique en aucun cas une égalité générale de traitement. Il s'agit d'une égalité entre actions ou catégorie d'actions et non entre personnes.* », Cons. const. 7 janvier 1988, *Rev. sociétés*, p. 229, note Y. GUYON ; en ajoutant que « *[…] l'égalité de personnes s'efface devant la liberté qui est reconnue dans la SAS qui est par nature une société inégalitaire. L'égalité s'efface également avec les actions de préférences. Le mot choisi pur designer ces titres, …, est antinomique avec la notion d'égalité.* », I. URBAIN-PARLÉANI, « Le bouleversement des acquis », préc., spéc. p. 94-95. Un autre auteur a indiqué que « *Et ainsi que l'admet une doctrine majoritaire, guidée par une conception traditionnelle de la société le respect de l'intérêt commun implique nécessairement l'égalité des associés, chacun devant participer à l'enrichissement social en proportion de ses droits individuels dans le groupement. Cette égalité est donc davantage proportionnelle qu'arithmétique, imposant l'application d'un même régime aux seuls associés placés dans une situation identique, mais sa réalité juridique n'en demeure pas moins indéniable. Le constat n'empêche toutefois pas de concevoir que la satisfaction de l'intérêt commun puisse exiger l'octroi de certains privilèges à une personne déterminée : cette hypothèse est prévue par le législateur qui admet que soient attribués des avantages particuliers à l'occasion de la constitution de la société ou d'une augmentation de son capital.* », E. SCHLUMBERGER, *Les contrats préparatoires à l'acquisition de droits sociaux*, Hors collection Dalloz, 1re éd., 2013, nº 276, spéc. p. 238. Un autre auteur, dont la thèse a abordé la question d'inégalité entre les associés, a affirmé que « *L'égalité entre associés apparaît in fine comme une notion contrastée. Telle que conçue par les textes, elle n'est synonyme ni d'uniformité ni d'identité. Mis à part les droits dont la répartition échappe à la proportionnalité, elle ne consiste ni à donner ou imposer des droits ou obligations identiques à tous les associés ni à corriger les inégalités naturelles entre ces derniers*. », M. NDIAYE, *L'inégalité entre les associés en droit des sociétés*, *op. cit*., nº 66. Un auteur a même indiqué que « *L'institution de traitements différenciés entre associés est le plus souvent utile, voire nécessaire, à la réalisation de l'opération sociétaire.* », G. LE NOACH, *Le statutaire et l'extrastatutaire en droit des sociétés*, *op. cit*., nº 446, p. 322.

800. Afin de pouvoir démontrer notre constat de la régularité du statut de l'apporteur en industrie même avec le non remboursement de son apport (Chapitre 2 – La régularité du statut de l'apporteur en industrie), il convient, tout d'abord, de fournir un aperçu de ce statut, en présentant le règlement des différentes questions qui doivent être examinées ensemble, pour montrer que même si, au niveau du règlement de certaines questions, cet apporteur est défavorisé, au regard d'autres règles, il est favorisé (Chapitre 1 – Présentation du statut de l'apporteur en industrie).

Chapitre 1 – Présentation du statut de l'apporteur en industrie

801. Lorsqu'une personne décide d'effectuer à une société un apport en industrie, lors de sa constitution ou au cours de la vie sociale, il va être confronté par un régime juridique totalement différent à celui applicable aux apporteurs des apports capitalisables. Si ce régime, dont les règles ne sont pas principalement d'ordre public, représente certains inconvénients (Section 1 – Les inconvénients), en même temps, il lui accorde des avantages qui lui sont propres (Section 2 – Les privilèges).

Section 1 – Les inconvénients

802. Contrairement aux apporteurs des apports capitalisables, l'apporteur en industrie n'a pas droit au remboursement de son apport (§1). De plus, quelque soit l'importance de la valeur de l'apport en industrie à la société, la règle juridique est que la part de l'apporteur en industrie dans les bénéfices de la société est calculée selon l'apporteur ayant le moins apporté (§2). De surcroît, la sortie de la société de l'apporteur en industrie durant la vie sociale est soumise aux règles supplémentaires à celles applicables aux autres associés de la société (§3).

§1. Le non remboursement de l'apport en industrie

803. La règle jurisprudentielle est claire : l'apporteur en industrie n'a pas droit au remboursement de son apport ou à sa reprise[810]. Toutefois, une idée est apparue que la logique sous tendant cette jurisprudence est que, par la reprise de l'apporteur en industrie de sa liberté au terme de son apport, il s'agit bien d'un paiement de la société de son obligation.

804. A la présentation de la théorie de la reprise de l'apporteur en industrie de son apport par la reprise de sa liberté (A), succèdera notre explication de son rejet, tout en démontrant que, selon notre définition du remboursement des apports, il s'agit clairement d'un non remboursement de l'apport en industrie (B).

[810] Cass. 1re civ., 19 avril 2005, n° 01-17.226 ; v. *supra* n° 601.

A- Théorie de la reprise de l'apporteur en industrie de son apport par la reprise de sa liberté

805. Ne faisant pas partie du capital social, c'est alors évident dans le contexte de remboursement du montant de capital social d'aboutir à la règle énoncée par la jurisprudence que l'apport en industrie n'est ni remboursé ni repris.

806. Néanmoins, selon une théorie proposée par un courant doctrinal, l'apporteur en industrie reprend son apport par la reprise de sa liberté. Un auteur a adopté cette position lors de ses explications rendues au regard de la question de reprise de l'apport, en affirmant que « *Il en résulte que la question de la forme de la reprise ne peut soulever aucune difficulté. Elle ne se pose pas du reste pour l'apporteur en numéraire, ni même pour l'apporteur en jouissance, qui reprend le bien qu'il n'avait jamais aliéné, ni* ***pour l'apporteur en industrie, qui reprend simplement la libre disposition de sa force de travail***. »[811]. D'autres auteurs ont souligné l'existence de cette théorie, mais sans nécessairement l'adopter : « *Parler de « reprise d'un apport » en industrie, ainsi qu'il est parfois fait, paraît donc seulement signifier, très lointainement d'un acte de retour, que l'apporteur considéré retrouve la liberté de déployer son activité pour qui bon lui semblera.* »[812]; « *Si l'apporteur en espèce ou l'apporteur en nature bénéficie de manière incontestable d'un droit à remboursement, à l'inverse, il ne fait pas de doute que celui qui était débiteur de son industrie ne peut faire valoir aucune créance. Ne concourant pas à la formation du capital (C. civ., art. 1845-1), l'apporteur en industrie ne peut être remboursé (C. civ., art. 1844-9). Pourtant, nombreux sont ceux qui parlent d'un droit de reprise. L'expression est manifestement inexacte. À la dissolution de la société, l'associé reprend sa liberté, il n'est plus tenu de rendre des services ou d'effectuer des travaux.* »[813].

807. Pour clarifier cette théorie, il y aura recours à une comparaison de l'objet prétendu du remboursement de l'apport en industrie (la liberté de l'apporteur) avec l'objet du remboursement de l'apport en nature en propriété, à propos duquel l'attribution du bien apporté est prévue comme étant une modalité du remboursement de cette créance.

[811] Nous soulignons, Ch. HANNOUN, « Liquidation et partage », préc., nº 512.
[812] Th. REVET, « Droit de l'associé en industrie d'obtenir, lors du partage de l'actif social, l'attribution des biens issus de son travail », préc.
[813] D. RANDOUX, actualisé par F. COLLARD, « Partage des sociétés », préc., nº 69.

Tableau comparatif entre l'apporteur en nature en propriété et l'apporteur en industrie selon la théorie de la reprise de l'apporteur de son apport	
L'apporteur en nature en propriété	L'apporteur en industrie
Une personne est le propriétaire d'un bien, elle décide d'apporter la propriété du bien à une société.	Une personne décide d'apporter son industrie à une société.
L'apport au cours de la vie sociale	
L'apporteur ne peut pas effectuer un autre apport à une seconde société dont l'objet porte sur le même bien apporté à la première société.	L'apporteur ne peut pas effectuer un autre apport à une seconde société dont l'objet porte sur la même industrie apportée à la première société.
A la dissolution liquidation de la société	
L'apporteur reprend : La propriété de ce bien, ou il récupère la valeur nominale de ses droits sociaux.	L'apporteur reprend : Sa liberté.
L'apporteur peut effectuer un nouvel apport en propriété.	L'apporteur peut effectuer un nouvel apport en industrie.

808. Ce tableau comparatif montre la position du courant doctrinal soutenant qu'à la suite de la dissolution liquidation de sa société, l'apporteur en industrie reprend sa liberté. Ce que lui permet d'effectuer à une autre société un nouvel apport dont l'objet consiste en son industrie, de la même manière pour l'apporteur en propriété qui reprend son bien apporté ou sa valeur. Ce qui conduit à affirmer qu'il y a une reprise de l'apport en industrie traduite par la reprise de l'apporteur de sa liberté.

B- Rejet de la théorie de la reprise de l'apporteur en industrie de son apport

809. Au départ, nous soulignons que pour le courant doctrinal soutenant que l'apporteur en industrie reprend son apport, en qualifiant la reprise de l'apporteur de sa liberté comme étant la reprise de cet apport, il est clair qu'il adopte la qualification de l'obligation de la société comme étant une

obligation de restitution des apports. Or, au cours de notre première partie, nous avons justifié que l'obligation de la société est une obligation monétaire consiste en versement de somme d'argent et qu'il ne s'agit pas d'une obligation de restitution des apports.

810. Ensuite, pour démontrer le rejet de cette théorie, nous allons avoir recours à la méthodologie d'analyse se référant à un exemple pratique et à une comparaison avec une notion voisine : la comparaison entre l'apporteur en industrie et le salarié.

811. Premièrement, fournissons un exemple pratique.
- Avant la constitution de la société, l'apporteur en industrie possède sa liberté et son industrie.
- Il a effectué un apport en industrie pour une durée de 10 ans.
- Au cours de la vie sociale, l'apporteur en industrie affecte son industrie à cette société.
- Au terme de l'obligation, bien que son apport ait pu être évalué par 1000 euros pour la durée de 10 ans qui s'est expirée au cours de la durée de la société qui était de 30 ans, l'apporteur en industrie n'a rien reçu.

812. De ce fait, l'apporteur en industrie n'a pas reçu la valeur de l'avantage consenti à la société : l'apporteur en industrie, avant la constitution de la société, avait son industrie dont une partie a pu être évaluée par 1000 euros. Avec la fin de sa relation avec la société, il n'a pas récupéré son industrie effectuée à la société ni sa valeur. Autrement dit, avant la constitution de la société, l'apporteur avait son industrie dont une partie de celle-ci a été effectuée à la société (apport en industrie pour 10 ans) et a pu être évaluée par 1000 euros. Avec la fin de la relation avec la société, l'apporteur n'a pas récupéré cette partie de l'industrie ni les 1000 euros. Ce qu'il a repris c'est le reste de son industrie qui n'était pas dès le début l'objet de son apport.

813. Deuxièmement, comme la notion voisine à l'apport en industrie est le contrat de travail[814], nous allons avoir recours à un tableau comparatif entre l'apporteur en industrie et le salarié avec un contrat de travail pour une durée de dix ans.

[814] Ce rapprochement a été confirmé par la doctrine, soit de la part de droit des sociétés, des auteurs ont affirmé que « *L'apporteur en industrie est en effet un travailleur (en latin, industria signifie travail). Le contrat de travail n'est d'ailleurs par loin […].* », M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 229, p. 82 ; soit de la part du droit du travail, un auteur a affirmé l'existence d'un risque de confusion entre l'apporteur en industrie

Tableau comparatif entre l'apporteur en industrie et le salarié	
Le salarié	L'apporteur en industrie
Le salarié : - travaille dans une société pour 10 ans. - reçoit en contrepartie son salaire mensuel, par exemple : 1000 euros par mois pour 10 ans égale à 120 000 euros, avec la possibilité de recevoir d'autres sommes[815]. - A la fin du contrat du travail, il reprend sa liberté et il a droit également à une indemnité[816].	L'apporteur : - effectue un apport en industrie pour 10 ans. - ne reçoit pas des titres de capital, reflétant la valeur de son apport 120 000 euros. Il reçoit seulement une part des bénéfices réalisées par la société. - A la dissolution liquidation de la société, il récupère sa liberté et une part du boni de liquidation.
La société : - paye le salaire mensuel au salarié équivalent à 120 000 euros pour la durée de 10 ans et les autres sommes auxquelles le salarié a droit. - reçoit en contrepartie le travail mensuel du salarié.	La société : - ne rembourse pas la valeur de son apport, mais lui verse sa part des bénéfices. - reçoit le travail de l'apporteur tout au long de la durée de l'apport.

814. Ce tableau montre que l'apporteur en industrie n'a pas droit à la valeur de son travail évaluée par 120 000 euros, alors que le salarié récupère la valeur de son travail par le biais d'un salaire mensuel. Ce qui a été souligné, généralement, par un auteur : « *Lorsqu'une personne apporte son industria, elle ne perçoit en théorie pas de salaire, mais une quote-part des bénéfices. La société économise*

et le salarié : « *Selon nous, le risque de confusion entre les qualités de salarié et d'associé apparaît principalement dans deux hypothèses. […]. D'autre part, lorsque l'associé réalise un « apport en industrie » puisqu'un tel apport consiste notamment dans son engagement de consacrer tout ou partie de son activité aux affaires sociales, par la mise à disposition de son travail, de son talent, de ses compétences et connaissances techniques ou professionnelles ; ce qui peut alors faire penser au salariat.* », J-Ph. LIEUTIER, *Droit du travail 2024*, *op. cit.*, p. 94.

[815] Un auteur a affirmé qu'il existe des diverses sommes perçues par le salarié faisant partie de sa rémunération, parmi lesquelles, le salaire de base le définissant comme étant « *la somme versée au salarié en contrepartie strictement de son travail* », les compléments de salaire, les définissant comme étant « *les sommes perçues par certains salariés qui viennent s'ajouter au salaire de base* », soit exigées par la loi soit à sa propre initiative, les substituts de salaire et les indemnités. J-Ph. LIEUTIER, *Droit du travail 2024*, *op. cit*, p. 123-124.

[816] Par exemple, l'indemnité de fin de contrat, appelée également indemnité de précarité, qui est prévue dans le cadre des contrats du travail à durée déterminée, J-Ph. LIEUTIER, *Droit du travail 2024*, *op. cit.*, p. 111.

en conséquence le salaire qu'elle ne verse pas. »[817]. Ce qui montre le risque encouru par l'apporteur en industrie permettant de le distinguer, avec l'*affectio societatis* et absence de lien de subordination[818], du statut de salarié[819]. La part des bénéfices représente la seule créance de cet apporteur au cours de la vie sociale. Si cette part est importante, elle peut rendre l'apporteur en industrie dans une situation plus avantageuse de celui du salarié.

815. L'apporteur en industrie ne récupère pas sa créance de remboursement d'apport, contrairement ainsi aux autres apporteurs ayant deux créances. Par exemple, l'apporteur en jouissance a droit à la récupération de la valeur de son apport et à une part de bénéfices. De plus, au terme de son apport, la société est obligée de lui restituer le bien mis à sa disposition dans le cadre de cet apport. En d'autres termes, la jouissance du bien apportée à la société n'est pas rémunérée par les bénéfices seulement mais aussi par un droit à la récupération d'une créance représentant la valeur de cette jouissance. Alors que la restitution du bien est un autre droit de l'apporteur en jouissance dérivé de l'objet de cet apport mettant à la disposition de la société le bien pour une durée déterminée. L'apporteur en industrie se trouve évidemment dans une situation moins favorable à cet apporteur : il n'a droit qu'à une part de bénéfices. Alors que la reprise de sa liberté constitue un droit dérivé, à son tour, de l'objet de cet apport temporaire affectant l'industrie de l'apporteur à la société pour une durée déterminée au terme de laquelle l'apporteur récupère nécessairement sa liberté.

§2. La part de l'apporteur en industrie dans les bénéfices : la part de l'associé ayant le moins apporté

816. Le but essentiel de la personne souhaitant devenir un associé de la société est la récupération d'une part des gains réalisés par cette société[820]. Cette part des bénéfices est une créance importante pour l'apporteur en industrie qui n'a pas droit au remboursement de son apport.

---

[817] T. MASSART, « Les apports de savoir-faire dans la SAS », préc.
[818] *Ibid*. M. BUCHBERGER, *Le contrat d'apport : essai sur la relation entre la société et son associé*, *op. cit*., nº 63, p. 74.
[819] A cet égard un auteur a affirmé que « *Alors que le salarié et le prêteur ont droit à une rétribution fixe et certaine, l'associé perçoit une quote-part des bénéfices, c'est-à-dire une rémunération dont le montant est indéterminé et aléatoire.* », T. MASSART, « La société sans apport », préc., spéc. p. 298.
[820] V. *supra* nº 278.

817. Cependant, le premier alinéa de l'article 1844-1 du Code civil prévoit que « *La part de chaque associé dans les bénéfices et sa contribution aux pertes se déterminent à proportion de sa part dans le capital social et la part de l'associé qui n'a apporté que son industrie est égale à celle de l'associé qui a le moins apporté.* ». La rédaction de ce texte fournit un exemple clair de différence du traitement entre les apporteurs des apports capitalisables et ceux de l'apport en industrie : la part des premiers dans les bénéfices est calculé selon leurs apports et dépend ainsi de l'importance de ces apports à la société. Ce qui n'est pas le cas pour l'apporteur en industrie. Le législateur lui a choisi un critère qui ne dépend pas de son apport et le degré de son importance à la société. Mais comme règle générale, qui n'est pas d'ordre public, il lui a assimilé expressément à l'apporteur ayant le moins apporté. Autrement dit, le législateur a retenu la part dans le capital social comme la clé de répartition de ce droit important pour tous les associés, négligeant le fait que l'apport en industrie ne fait pas partie du capital social, tout en prévoyant à l'apporteur en industrie le droit à une part égale à l'associé ayant le moins apporté.

818. Devant cette différence de traitement, la position de la doctrine était de critiquer cette règle, tout en soulignant ensuite son caractère supplétif qui vient de l'atténuer, en affirmant que : « *Cette disposition peut conduire à de grandes injustices. Comme elle n'est pas d'ordre public, il paraît essentiel que les statuts y dérogent et fixent de manière précise les droits de l'apporteur en industrie.* »[821]; « *cette règle n'est pas d'ordre public. Cette disposition, appliquée à la lettre, aboutirait à de grandes injustices.* »[822]; « *Or cette deuxième règle est purement arbitraire. Elle tend à dévaloriser l'activité au profit du seul capital. Certes, la règle n'est pas impérative et il est toujours possible d'insérer une clause décidant d'une autre répartition, c'est-à-dire de finalement tirer toutes les conséquences de l'implication véritable de l'apporteur en industrie dans la société.* »[823].

819. Il convient de noter que cette règle ne constitue pas tout le temps un inconvénient pour l'apporteur en industrie. Cet inconvénient se manifeste dans les cas des apports en industrie ayant une valeur importante pour la société. Alors que cette règle peut représenter un avantage pour

[821] G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Apport », préc., nº 599.
[822] C. MALECKI, « L'apporteur en savoir faire : bien aimé au mal aimé ? », préc., nº 7.
[823] L. NURIT-PONTIER, « Repenser les apports en industrie », préc., nº 25.

l'apporteur en industrie : par exemple, si son apport est d'une valeur très faible, cette règle lui assurera ainsi une part dans les bénéfices comme un autre associé, celui ayant le moins apporté.

§3. La sortie de l'apporteur en industrie de la société

820. La sortie de la société de l'apporteur en industrie au cours de la vie sociale peut se faire, comme tout autre associé, par l'exercice de l'apporteur de son droit de retrait, son exclusion ou son décès.

821. Au regard du retrait de l'apporteur en industrie, si le retrait d'un associé est légalement permis, comme tout autre associé de la société, l'apporteur en industrie a droit à le demander[824]. Il existe un règlement spécial de cette question dans le cadre de SCP : si l'apporteur en industrie décide de cesser son travail, il doit céder aussi ses parts de capital qu'il détenait éventuellement[825].

822. Pour l'exclusion de l'apporteur en industrie, en plus des cas d'exclusion prévus par la loi d'une façon expresse, l'exclusion peut être prévue par une clause statutaire. Un auteur a affirmé que, vu la nature de l'apport en industrie, l'exclusion de son apporteur en se basant sur une clause statutaire doit être appréciée d'une façon qui n'est pas stricte, contrairement à son application aux autres apporteurs[826].

823. Concernant le décès de l'apporteur en industrie, son incidence diffère selon que l'apport en industrie est effectué d'une façon successive ou d'une façon ponctuelle[827]. Si l'apport en industrie doit être effectué d'une façon successive, dans cette hypothèse, le décès de l'apporteur va entraîner l'arrêt de l'apport, il met fin à l'apport en industrie. Tandis que si l'apport en industrie est effectué d'une façon ponctuelle, dans cette hypothèse, l'apport a été déjà transmis à la société, alors le décès de l'apporteur ne produit pas son effet de la cessation de l'apport. Dans les deux cas, ça ne sera

[824] R. BESNARD-GOUDET, actualisé par S. CASTAGNÉ, « Théorie des apports : Apports en industrie », préc., nº 94.
[825] CA Montpellier, 1re ch., sect. A, 18 juin 2002, JurisData nº 2002-195652 ; R. BESNARD-GOUDET, actualisé par S. CASTAGNÉ, « Théorie des apports : Apports en industrie », préc., nº 94.
[826] R. BESNARD-GOUDET, actualisé par S. CASTAGNÉ, « Théorie des apports : Apports en industrie », préc., nº 75.
[827] V. *supra* nº 32.

pas possible que les droits de l'apporteur décédé soient transmis à ses héritiers ou ayants droits qui ne puissent pas donc le remplacer et devenir les associés de la société[828].

824. Comme les titres détenus par l'apporteur en industrie ne sont pas des titres de capital, alors quel que soit l'évènement survenu (retrait, exclusion, décès), en vertu duquel l'apporteur cesse d'une façon définitive d'effectuer son travail au cours de la vie sociale, il ne va pas recevoir une valeur pour ses titres ; le sort de ses titres est leur annulation[829]. Alors qu'un courant doctrinal estime que, dans les sociétés autres que SCP, l'apport en industrie devient caduc. Un autre courant doctrinal affirme que l'associé apporteur en industrie doit demander que ses titres soient annulés[830]; et si l'apport en industrie est tellement important à la continuation et à la survie de la société, la cessation de l'apport en industrie peut entraîner sa dissolution[831].

825. Cependant, dans certains cas, le règlement de la question de la sortie de l'apporteur en industrie de la société le place également dans d'autres situations moins favorables par rapport aux autres associés : d'une part, son exclusion va être exigée en cas d'évolution de la société à une forme sociétaire dont l'apport en industrie n'est pas admis (A) ; d'autre part, l'apporteur en industrie n'a pas droit à céder ses titres d'industrie, sa seule option est ainsi l'exercice de son droit de retrait qui n'est pas admis dans toutes les sociétés (B).

A- L'exclusion de l'apporteur en industrie exigée par certaines évolutions de la société

826. L'apporteur en industrie ne peut pas être associé de toute forme de société. Le régime juridique singulier de son apport a régi la question de son admission dans les différentes sociétés.

[828] R. BESNARD-GOUDET, actualisé par S. CASTAGNÉ, « Théorie des apports : Apports en industrie », préc., nº 101 ; A. THEIMER, « Apport en industrie - Les apports en industrie dans une société par actions simplifiée », *Dr. sociétés* n° 11, étude 14, LexisNexis, novembre 2009, nº 53.
[829] V. ALLEGEART, « L'évaluation des parts de l'apporteur en industrie », *Bull. Joly* décembre 2008, p. 971, Lextenso ; R. BESNARD-GOUDET, actualisé par S. CASTAGNÉ, « Théorie des apports : Apports en industrie », préc., nº 83, 102 ; M. PEYREGA et B. PILLONNET, « SAS - L'apport en industrie dans les SAS (ou comment optimiser sa victoire dans Top Chef) », *Dr. des sociétés* n° 8-9, étude 11, LexisNexis, août 2021, nº 15 ; Ph. ENGEL, « L'apporteur en industrie dans une SCP a t-il droit à indemnité en cas de retrait ? », JCP E 1999 n° 36, 1376.
[830] D. GIBIRILA, refondu par H. AZARIAN, « Constitution de la société : apports », préc., nº 81 ; R. BESNARD-GOUDET, actualisé par S. CASTAGNÉ, « Théorie des apports : Apports en industrie », préc., nº 83 ; A. THEIMER, « Apport en industrie - Les apports en industrie dans une société par actions simplifiée », préc., nº 53.
[831] R. BESNARD GOUDET, actualisé par S. CASTAGNÉ, « Théorie des apports : Apports en industrie », préc., nº 100.

827. En effet, malgré les évolutions législatives, l'admission de l'apport en industrie dans toutes les sociétés n'est pas toujours possible : cet apport est exclu des sociétés anonymes. Il est exclu également des certains types des sociétés civiles : en vertu de l'article L. 214-57 du Code monétaire et financier, les apports en industrie ne se sont pas admis dans les sociétés civiles autorisées à faire publiquement appel à l'épargne, puisque d'après cet article c'est interdit de représenter les apports en industrie par des parts sociales[832].

828. Dans d'autres sociétés, l'apport en industrie est admis pour certains catégories d'associés sans d'autres : dans le cadre des sociétés en commandite simple, les commanditaires ne peuvent pas réaliser leurs apports sous forme d'apport en industrie, à la différence des commandités, étant indéfiniment responsables, ils peuvent effectuer un tel apport[833].

829. Alors que pour les SCP, les apporteurs en industrie sont des associés importants pour cette forme de société : leurs apports sont essentiels, de sorte que, sans ces apports, une telle société ne peut pas se créer[834]. De plus, les apporteurs en industrie sont devenus des associés dans les SARL et SAS avec les évolutions législatives intervenant dans leurs cadres : dans les SARL, l'apport en industrie est devenu autorisé par la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, avec une seule limite que les statuts doivent l'autoriser tout en déterminant les modalités de souscription. Ensuite, la loi n° 2003-721 du 1er août 2003 pour l'initiative économique a crée un milieu plus convenable pour le fonctionnement de l'apport en industrie en supprimant l'exigence du capital social minimal dans les SARL[835], par conséquent la non participation de l'apport en industrie au capital social n'a plus d'effet sur son admission dans cette société. Pour les SAS, bien que l'apport en industrie ne soit pas possible dans les sociétés par actions, dans le but d'encouragement de la création des SAS, l'apport en industrie a été introduit dans ce type de société en 2008. La LME a supprimé, d'une part, l'exigence du capital minimal dans les SAS, et d'autre part, la prohibition des apports en industrie dans cette forme sociale. La

[832] Art. L. 225- 3 al. 4 C. com. « *Les actions ne peuvent représenter des apports en industrie.* » ; G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Apport », préc., nº 567, 591 ; T. MASSART, « La société sans apport », préc., spéc. p. 309.
[833] G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Apport », préc., nº 589-590.
[834] G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Apport », préc., nº 603-605 ; T. MASSART, « La société sans apport », préc., spéc. p. 309.
[835] R. BESNARD-GOUDET, actualisé par S. CASTAGNÉ, « Théorie des apports : Apports en industrie », préc., nº 3, 51 ; v. *supra* nº 52.

SAS peut ainsi émettre des actions inaliénables dont les modalités de souscription et de répartition seront déterminées par les statuts de la société[836].

830. Mais même pour les sociétés dans lesquelles l'apport en industrie est légalement admis, il faut que les statuts le prévoient : en cas d'absence de cette prévision, l'apport en industrie sera considéré comme inexistant et le travail fourni ne va pas être qualifié comme un apport en industrie. A cet égard, les statuts doivent prévoir plusieurs éléments, parmi lesquels : la durée pour laquelle l'apporteur va effectuer son travail, le travail qui doit être apporté, le nombre des parts ou des actions versées en contrepartie de cet apport[837].

831. Il s'ensuit que lors de la transformation de la société dans laquelle l'apport en industrie est admis, à une des formes sociétaires dans lesquelles cet apport n'est pas admis, et lors de fusion ou scission, lorsque la société dissoute a des associés apporteurs en industrie, alors que la société, à laquelle le patrimoine de la société dissoute va être transmis, peut être l'une des sociétés dont l'apport en industrie n'est pas admis, dans ces différents cas, pour que l'évolution de la société puisse être réalisée, la solution fournie est l'exclusion de l'apporteur en industrie, nécessitant ainsi son accord préalable à ces évolutions[838].

832. Ce qui met de nouveau l'apporteur en industrie dans une situation moins favorable par rapport aux autres associés.

B- L'impossibilité de la cession des titres d'industrie

833. Le retrait de l'associé de sa société, au sens large, peut se réaliser soit par l'exercice de son droit de retrait soit par la cession de ses titres[839].

---

[836] Art. L. 227-1 al. 4 C. com. « *La société par actions simplifiée peut émettre des actions inaliénables résultant d'apports en industrie tels que définis à l'article 1843-2 du code civil. Les statuts déterminent les modalités de souscription et de répartition de ces actions.* » ; v. *supra* n° 57 et s.

[837] CA Paris, 20 septembre 2011, n°10/15743 ; M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY*, Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 231, p. 82; H. HUGUET, actualisé par F. DANNBERGE, « Droit général des sociétés– Apports en nature et en industrie », préc., nº 36 ; D. GIBIRILA, refondu par H. AZARIAN, « Constitution de la société : apports », préc., nº 79.

[838] D. GIBIRILA et H. AZARIAN, « Sociétés – Transformation, fusion, scission et prorogation de la société », préc., nº 11, 13, 37.

[839] V. *supra* nº 666.

834. Les titres d'industrie ne peuvent pas faire l'objet d'une cession. La doctrine a expliqué que le fondement de cette règle, qui n'était pas prévue par la loi dans les sociétés dans lesquelles l'apport en industrie est principalement admis, est le caractère fort personnel de cet apport et la présence de l'*intuitu personae*[840]. Alors qu'ensuite, la loi, dans dans le cadre d'admission de l'apport en industrie dans les SAS, a eu l'occasion de prévoir explicitement, par une règle d'ordre public, que les actions représentant les apports en industrie sont inaliénables[841].

835. Si l'associé apporteur en industrie veut quitter sa société, son seul choix est de demander l'annulation de ses titres d'industrie[842], illustrant l'exercice de son droit de retrait. Alors qu'en vertu d'une cessation de son travail, entraînant la caducité de ses titres, comme déduit par la doctrine, la société peut demander la réparation de son préjudice[843].

836. La non possibilité de la récupération d'une valeur pour ses titres lors de sa sortie de la société constitue un inconvénient pour cet apporteur : des auteurs l'ont souligné dans le cadre de SAS en affirmant que « *En cela, l'apport en industrie présente donc un inconvénient majeur, par rapport aux apports en numéraire et en nature, puisqu'un tel apporteur ne pourra jamais profiter d'une éventuelle valorisation des titres de la société, principale source d'enrichissement des associés de sociétés non cotées.* »[844].

---

[840] « *Ainsi, les parts d'industrie ne concourent pas à la formation du capital. Elles ne sont ni cessibles, ni transmissibles.* », « *Cela n'est pas affirmé par les textes mais dériverait de la nature même de l'apport en industrie qui est fortement liée à la personnalité de l'apporteur, v. notamment Cass. 1re civ. 8 février 1955, Bull. civ. I, n° 67 ; D. 1955, somm., p. 73.* », D. PORACCHIA, « L'apporteur en industrie est un associé au titre de l'article 1844-5 du code civil relatif à la dissolution d'une société unipersonnelle », préc., nº 4, note de bas de page nº 12 ; « *Les droits de l'apporteur en industrie sont présentés comme incessibles ; cette limite est logique dans la mesure où cet apport dépend précisément de l'industrie fournie par l'apporteur.* », C. MALECKI, « L'apporteur en savoir faire : bien aimé au mal aimé ? », préc., nº 8 ; « *Tout d'abord, la personnalité de l'apporteur en industrie joue un rôle prépondérant, ce qui explique d'ailleurs pourquoi les parts attribuées en contrepartie de cet apport sont intransmissibles.* », V. ALLEGEART, « Apport en industrie : un simple financement ponctuel ne suffit pas », préc.

[841] Art. L. 227-1 al. 4 C. com. « *La société par actions simplifiée peut émettre des actions inaliénables résultant d'apports en industrie tels que définis à l'article 1843-2 du code civil. Les statuts déterminent les modalités de souscription et de répartition de ces actions.* ». R. BESNARD-GOUDET, actualisé par S. CASTAGNÉ, « Théorie des apports : Apports en industrie », préc., nº 83 ; M. PEYREGA et B. PILLONNET, « SAS - L'apport en industrie dans les SAS (ou comment optimiser sa victoire dans Top Chef) », préc., nº 3.

[842] M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 234, p. 83.

[843] D. PORACCHIA, « L'apporteur en industrie est un associé au titre de l'article 1844-5 du code civil relatif à la dissolution d'une société unipersonnelle », préc., note de bas de page nº 33-34.

[844] M. PEYREGA et B. PILLONNET, « SAS - L'apport en industrie dans les SAS (ou comment optimiser sa victoire dans Top Chef) », préc., nº 3.

837. Cette difficulté pour l'apporteur en industrie de sortir de sa société, pourrait faire naître une situation, comme affirmé par un auteur, dans laquelle l'associé reste prisonnier de sa société et va être obligé de continuer à travailler : « *Cette vision de l'apport en industrie pourrait cependant être critiquée au motif qu'il risquerait de devenir une prison pour l'apporteur dont il ne pourrait sortir qu'au prix d'un dédommagement pouvant lui ôter toute faculté de retrait. On pourrait alors considérer cela comme contraire à sa liberté individuelle, sa liberté de travail, et plus largement à sa dignité [...]. On admettra certes avec d'autres que si la force de travail peut être traitée en qualité de chose c'est à la condition que son instrumentalisation ne porte pas atteinte à la dignité de la personne appréciée comme une fin, ce qui conduit notamment à la prohibition des engagements de travail perpétuels.* »[845].

838. Cette impossibilité de la cession des titres est applicable uniquement à l'apporteur en industrie. Contrairement, ainsi, aux autres apporteurs qui peuvent, par exemple, céder leurs titres librement avec une restriction légale applicable à la cession des parts sociales aux tiers, celle de l'exigence de l'agrément[846]. En outre, les clauses d'inaliénabilité, lorsqu'elles sont légalement admises, sont soumises à un régime stricte[847]. De plus, l'apporteur en numéraire peut céder ses titres ou exercer son droit de retrait et récupérer leur valeur avant la libération intégrale de son apport[848]. Par ailleurs, la doctrine a même évoqué la possibilité d'une cession des actions en jouissance[849].

839. De surcroît, une question a même émergé au regard du droit de l'apporteur en industrie au versement d'une part des bénéfices lors de sa sortie de la société : l'application du régime du règlement des droits financiers des associés sortant de leur société, de façon stricte, peut conduire à constater que l'apporteur en industrie ne doit rien recevoir en contrepartie de ses titres. Puisque d'après ce régime, il s'agit d'un versement d'une valeur réelle des titres de capital, alors que les titres d'industrie n'ont pas une telle valeur. Ce qui pourrait pousser l'apporteur en industrie de ne pas se retirer de sa société et en rester prisonnier jusqu'à sa dissolution pour ne pas perdre sa part

[845] D. PORACCHIA, « L'apporteur en industrie est un associé au titre de l'article 1844-5 du code civil relatif à la dissolution d'une société unipersonnelle », préc.
[846] V. *supra* nº 687.
[847] M. NDIAYE, *L'inégalité entre les associés en droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 513-516.
[848] V. *supra* nº 239.
[849] V. *supra* nº 716.

du boni de liquidation et même son droit de se faire attribuer sous certaines conditions des biens issus de son industrie[850].

840. Ce qui a été souligné, auparavant, par un auteur de la manière suivante : dans le silence de la loi, le départ de l'apporteur en industrie peut conduire à dire qu'il va partir les mains vides, il ne va rien recevoir[851]. Mais cette situation a été contestée par cet auteur pour les raisons suivantes : si l'activité faisant l'objet de l'apport en industrie cesse, ça ne veut pas dire qu'il y aura une disparition de ses effets positifs. De plus, d'après l'article 1843-2 du Code civil, l'apporteur en industrie a droit non seulement aux bénéfices mais aussi à l'actif net. Encore, à la dissolution de la société, l'apporteur en industrie a droit à une part du boni de liquidation. Finalement, dans les cas d'augmentation du capital social par incorporation des bénéfices, elle sera traduite par l'émission des nouvelles parts sociales qui vont être attribués à tous les associés y compris les apporteurs en industrie ; ce qui indique que l'apporteur en industrie a droit aux gains réalisés par la société, soit ces gains sont distribués immédiatement soit ils font l'objet d'une répartition future[852]. La doctrine a suggéré pour régler ce problème de prévoir dans les statuts un mode du calcul de l'indemnisation de l'apporteur en industrie à son départ (retrait) de la société[853].

841. Ce qui montre que le départ de l'apporteur en industrie au cours de la vie sociale et le calcul de ses droits ont soulevé un certain degré de difficultés à cause du silence de la loi à cet égard. Mais cette situation a été changée à la fin de l'année 2007.

842. En 2007, la première chambre civile de la Cour de cassation a rendu un arrêt du 6 décembre 2007 dans le cadre du retrait de l'apporteur en industrie d'une SCP dans laquelle une cession de la clientèle a eu lieu après son retrait[854]. Cet arrêt a affirmé le droit de l'apporteur en industrie retrayant à cet ultime bénéfice réalisé par la société, tout en jugeant que « *le dégagement d'une plus-value de la clientèle* ***due à l'industrie de [l'associé]****, au jour de son retrait, lui conférait le droit à l'attribution d'une quote-part de cette plus-value*. »[855].

---

[850] V. *infra* nº 862 et s.
[851] Ph. ENGEL, « L'apporteur en industrie dans une SCP a-t-il droit à indemnité en cas de retrait ? », préc.
[852] *Ibid.*
[853] *Ibid.*
[854] Cass. 1re civ., 6 décembre 2007, n° 05-17.090.
[855] Nous soulignons, *ibid* ; R. MORTIER, « Affirmation du droit aux bénéfices de l'apporteur en industrie retrayant »,

843. Un auteur a indiqué que cet arrêt est une affirmation du droit de l'apporteur en industrie retrayant de recevoir sa part des bénéfices de la société, tout en clarifiant que si l'apport en industrie n'est ni remboursé si repris, cela ne veut pas dire que l'apporteur en industrie sera dépourvu de tout droit financier. Cet auteur a souligné même qu'en ce qui concerne la décision de la Cour de cassation que la quote-part de la plus value qui doit être versée à l'apporteur en industrie est celle qui est « *due à l'industrie de [l'associé]* », n'est qu'une maladresse de rédaction. Pour ce courant doctrinal, l'apporteur en industrie retrayant a droit à tous les bénéfices même constitués indépendamment de son travail, c'est à dire à la totalité de bénéfices de la société[856].

844. En 2010, la Cour d'appel de Nîmes, qui était la Cour de renvoi dans l'affaire présentée, a confirmé à son tour le droit de l'apporteur en industrie de recevoir sa quote-part de la plus value. La Cour a calculé ce droit en se basant sur l'article 1844-1 du Code civil prévoyant que la part de l'apporteur en industrie est égale à l'associé qui a le moins apporté[857].

845. Le règlement de la question de la sortie de l'apporteur en industrie de sa société, notamment dans le cadre de certaines évolutions de la société et à l'égard de l'impossibilité de cession de ses titres, fournit ainsi une illustration supplémentaire des inconvénients liés au statut de cet apporteur.

846. **Conclusion de la première section :** de ce qui précède, il paraît clairement l'existence d'inconvénients issus du statut de l'apporteur en industrie : il n'est pas titulaire d'un droit de remboursement de son apport, la reprise de sa liberté ne peut pas être qualifiée comme une reprise de son apport effectué à la société. De surcroît, si l'apport en industrie est d'une grande importance à la société, ou s'il ne l'est pas, cela n'affecte pas la règle du droit commun au regard de la distribution des bénéfices, il est traité comme l'associé ayant le moins apporté. Finalement, la sortie de la société de l'apporteur en industrie est soumise à un régime juridique le plaçant dans une situation moins avantageuse que celle des autres associés : étant toujours exclu de certaines formes de société, l'apporteur en industrie peut sortir de sa société à la suite de son évolution à une

---

préc.

[856] « *Il évoque la plus-value sur la clientèle « due à l'industrie de [l'associée en industrie retrayante] », semblant ainsi implicitement refuser aux associés en industrie l'attribution de bénéfices constitués indépendamment de leur travail, c'est-à-dire avant leur association.* », R. MORTIER, « Affirmation du droit aux bénéfices de l'apporteur en industrie retrayant », préc.

[857] CA Nîmes, 1re ch. civ., 20 mars 2010, JurisData nº 2010-015571 ; R. BESNARD GOUDET, actualisé par S. CASTAGNÉ, « Théorie des apports : Apports en industrie », préc., nº 34.

forme sociétaire dans laquelle son apport n'est pas admis, en plus de la non possibilité de la cession de ses titres d'industrie.

Section 2 – Les prérogatives

847. Le statut de l'apporteur en industrie lui accorde des prérogatives importantes qui lui sont propres : sa contribution aux pertes est limitée au manque à gagner (§1), il a droit à l'attribution du bien issu de son industrie (§2), et il n'est pas obligé de verser une prime d'émission lorsqu'il effectue son apport au cours de la vie sociale, pourtant il a droit à une part de la totalité des bénéfices (§3).

§1. La contribution aux pertes de l'apporteur en industrie : le manque à gagner

848. Le capital social est considéré, dans les formes des sociétés dans lesquelles la responsabilité des associés est limitée, comme étant un écran entre le patrimoine des associés et les créanciers de cette société : la fraction du capital social attribuée à l'associé représente la limite de son engagement, autrement dit, le capital social met à l'abri le patrimoine des associés contre les poursuites des créanciers de la société. Même dans les cas des sociétés commerciales dans lesquelles la responsabilité des associés est solidaire, ce qui permet aux créanciers de retourner vers un associé pour la totalité des dettes de la société, l'associé concerné va retourner à son tour contre les autres associés pour les mettre en contribution, alors son obligation va, dans tous les cas, être limitée à sa part dans le capital social[858].

849. Ce rôle du capital social a été renfoncé avec la suppression légale du capital social minimum dans le cadre des SARL et SAS. Ce qui a fourni aux associés une liberté de déterminer le montant du capital social, en d'autres termes, il a fourni aux associés une grande liberté de déterminer la limite de leurs engagements au regard de la contribution aux pertes sociales[859].

[858] A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 17-18, 25 et 27 ; E. MABIKA, *L'utilité du capital social : étude de droit français, op. cit.*, nº 509.

[859] « *Dès lors, la liberté laissée aux associés de déterminer le capital social minimum de la SARL s'accompagne de la liberté de ces mêmes associés de fixer la portée de leur engagement vis-à-vis des tiers. Désormais autorisés à retenir le capital social de leur choix, ces derniers peuvent, en retenant un capital extrêmement faible, limiter au maximum leur engagement vis-à-vis des créanciers de la société.* », L. NURIT-PONTIER, « La détermination statutaire du capital social : enjeux et conséquences », préc.

850. Il n'est pas contestable que l'apporteur en industrie, en tant qu'associé dans la société, s'engage lui aussi à contribuer aux pertes sociales. Mais, la question s'est posée sur la façon par laquelle cet apporteur exécute cette obligation ; à laquelle la réponse est qu'il s'agit, également, d'un règlement singulier.

851. Le premier alinéa de l'article 1844-1 du Code civil prévoit que « *La part de chaque associé dans les bénéfices et sa contribution aux pertes se déterminent à proportion de sa part dans le capital social et la part de l'associé qui n'a apporté que son industrie est égale à celle de l'associé qui a le moins apporté.* ».

852. Concernant l'application de cette règle dans les sociétés à risque illimitée où il s'agit d'une obligation aux dettes, l'apporteur en industrie va accomplir son engagement de contribuer aux pertes lors de son exécution de son obligation aux dettes. Autrement dit, l'exécution de l'obligation aux dettes englobe l'exécution de la contribution aux pertes : l'apporteur en industrie va soit s'acquitter de la dette sociale si le créancier agit contre lui en totalité ou à la limite de son apport conjointement ou solidairement d'après la nature de son obligation, soit être redevable à l'associé qui s'est acquitté de cette dette de la même part de l'associé qui a le moins apporté[860].

853. Néanmoins, l'admission de l'apport en industrie d'une manière large dans les SARL et son intégration dans les SAS, dans lesquelles la part de l'associé dans le capital social constitue la limite de son engagement alors que l'apport en industrie ne fait pas toujours partie du capital social, a fait apparaître d'une manière claire la question de savoir en cas de pertes sociales dans le cadre de ces sociétés, si l'apporteur en industrie doit verser une somme représentant sa part dans ces pertes[861].

854. Généralement, un auteur a souligné qu'il est possible de prévoir dans les statuts d'une société une exonération de l'apporteur d'industrie de la contribution effective aux pertes, en affirmant que « *Il*

[860] M. BUCHBERGER, *Le contrat d'apport : essai sur la relation entre la société et son associé*, *op. cit*., nº 72, p. 80 ; G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Apport », préc., nº 602 ; v. *supra* note de bas de page nº 218.
[861] L. NURIT-PONTIER, « Repenser les apports en industrie », préc., nº 28 ; M. BUCHBERGER, *Le contrat d'apport : essai sur la relation entre la société et son associé*, *op. cit*., nº 72, p. 81 ; G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Apport », préc., nº 602.

peut même être directement convenu que l'apporteur en industrie sera déchargé de toute contribution aux pertes étant donné que cette exonération n'est qu'apparente, car si la société éprouve des pertes, ce dernier aura fourni pour rien son travail qui constituait sa mise. Contribuer aux pertes signifie ici ne pas être rémunéré pour le temps passé, ce qui représente une forme très particulière de contribution. »[862]. Cette prévision statutaire ne sera pas qualifiée comme une clause léonine prohibée. Mais, cela ne veut pas dire que la clause léonine ne trouve pas de domaine d'application dans le cadre de l'apport en industrie : on sera devant une telle clause, réputant ainsi non écrite d'après le second alinéa de l'article 1844-1 du Code civil, s'il était prévu que l'apporteur en industrie sera rémunéré pour son travail dans toutes les hypothèses[863].

855. En abordant cette question dans les sociétés à risque limité, la doctrine s'est divisée entre deux positions. La première consiste à limiter la contribution aux pertes de l'apporteur en industrie à un manque à gagner. Un auteur a expliqué que, d'après la jurisprudence, la contribution aux pertes de l'apporteur en industrie « *provient du risque de perte de son apport sans qu'il ait reçu la moindre rémunération et, aussi, de la menace qui pèse sur lui de subir les poursuites des créanciers ou une procédure de redressement judiciaire.* »[864]. Un autre auteur l'a affirmé également : « *La SAS étant une société à risque limité, l'apporteur en industrie contribuera aux pertes en ne percevant aucune rémunération tant que la société accusera des pertes. Sa rémunération sera par conséquent aléatoire. Il ne pourra prétendre à aucune rémunération pour le temps passé ou le service accompli tant que la société accumulera des pertes. Jusqu'ici, rien de très novateur pour un apport en industrie.* »[865]. Un troisième auteur a indiqué que « *Ne faut-il pas en conséquence considérer que l'apporteur en industrie perd en toute hypothèse son apport, et qu'il serait injuste de l'obliger en sus à verser une somme à la société ou à ses coassociés ?* »[866]. Des auteurs l'ont indiqué également : « *En pratique dans la SAS, cette contribution aux pertes se traduit uniquement par la*

[862] F. KENDERIAN, « La contribution aux pertes sociales », préc., nº 20.
[863] F. KENDERIAN, « La contribution aux pertes sociales », préc., nº 57. Un autre auteur a affirmé que « *Les statuts ne peuvent pas exclure [l'apport en industrie] de la contribution aux pertes sur le fondement de la prohibition des clauses léonines.* », R. BESNARD-GOUDET, actualisé par S. CASTAGNÉ, « Théorie des apports : Apports en industrie », préc., nº 94.
[864] A. THEIMER, « Apport en industrie - Les apports en industrie dans une société par actions simplifiée », préc., nº 52 ; CA Rouen, 7 janvier 1986 : BRDA 1986, n° 20, p. 16.
[865] T. MASSART, « La modernisation de la SAS ou comment apporter moins pour gagner plus », *Bull. Joly* juillet 2008 p. 632, Lextenso.
[866] M. BUCHBERGER, *Le contrat d'apport : essai sur la relation entre la société et son associé*, *op. cit.*, nº 72, p. 81.

perte du droit au remboursement des apports, en d'autres termes l'absence de toute rémunération pour l'activité réalisée, parfois pendant de nombreuses années. »[867].

856. La seconde position est d'estimer que dans ce cas l'apporteur en industrie se trouve dans une situation plus favorable que les autres apporteurs qui en plus de leur manque à gagner vont perdre leur mise initiale. Par conséquent, l'apporteur en industrie doit supporter les pertes de la société d'une manière active et non seulement supporter le manque à gagner. Dans ce contexte, un auteur a affirmé que « *L'apporteur en industrie n'est-il pas ici dans une situation plus favorable que celle de l'apporteur en capital qui, outre un manque à gagner, se trouve dans l'impossibilité de récupérer sa mise initiale ? C'est pourquoi il semble que l'apporteur en industrie doive non seulement supporter le manque à gagner dû à l'absence de rémunération du fait de l'absence de bénéfices, mais aussi supporter de manière « active » les pertes de la société*. »[868]. Un autre auteur a mentionné que dans les SARL et SAS les statuts doivent prévoir le quantum de la contribution des apporteurs en industrie aux pertes[869].

857. Les tableaux suivants reflètent une comparaison entre l'apporteur en industrie et les différents apporteurs dans le cadre des sociétés à risque limité selon les solutions proposées au regard de sa contribution aux pertes.

Première solution : manque à gagner seulement Tableau comparatif de la contribution aux pertes des différents apporteurs dans les sociétés à risque limité			
L'apporteur en industrie	L'apporteur en propriété	L'apporteur en jouissance	L'apporteur en usufruit
Manque à gagner.	Perte de la valeur nominale des titres, et manque à gagner.	Perte de la valeur nominale des titres, et manque à gagner.	Perte de la valeur nominale des titres, et manque à gagner.

[867] M. PEYREGA et B. PILLONNET, « SAS - L'apport en industrie dans les SAS (ou comment optimiser sa victoire dans Top Chef) », préc., nº 9.
[868] L. NURIT-PONTIER, « Repenser les apports en industrie », préc., nº 28.
[869] R. BESNARD-GOUDET, actualisé par S. CASTAGNÉ, « Théorie des apports : Apports en industrie », préc., nº 97.

858. Selon le premier tableau, l'on peut comprendre la position du courant doctrinal affirmant qu'en limitant l'apporteur en industrie à un manque à gagner, cet apporteur en industrie se trouve dans une position plus favorable des autres apporteurs.

Seconde solution : versement de somme d'argent Tableau comparatif de la contribution aux pertes des différents apporteurs dans les sociétés à risque limité			
L'apporteur en industrie	L'apporteur en propriété	L'apporteur en jouissance	L'apporteur en usufruit
Versement d'une somme d'argent, et manque à gagner.	Perte de la valeur nominale des titres, et manque à gagner.	Perte de la valeur nominale des titres, et manque à gagner.	Perte de la valeur nominale des titres, et manque à gagner.

859. Suivant le second tableau, il est clair que le fait d'exiger de l'apporteur en industrie de contribuer activement par un paiement d'une somme d'argent, alors que les autres apporteurs ont contribué passivement par la perte de leurs apports, cette solution se contredise avec le régime des sociétés à risque limité dont la responsabilité des associés est limitée à la perte de leurs apports et ils ne sont pas obligés de verser une somme supplémentaire.

860. Nous soutenons que l'apporteur en industrie ne doit pas payer une somme représentant sa part reflétant sa contribution aux pertes. Mais cela ne veut pas dire qu'il a contribué aux pertes par un manque à gagner uniquement, puisque l'apporteur en industrie a effectué un apport qui a une valeur à sa société, il n'a pas droit à son remboursement soit en cas des pertes sociales soit avec l'absence de ces pertes. Alors, avec l'existence des pertes, n'ayant pas déjà droit au remboursement de la valeur de son apport, il suffit alors de limiter sa contribution au manque à gagner.

861. Donc, le fait que l'apporteur en industrie n'a pas droit au remboursement de son apport constitue une justification de la limitation de sa contribution aux pertes sociales au manque à gagner. Ce qui marque une réconciliation et fournit un certain équilibre au statut de cet apporteur.

§2. L'attribution à l'apporteur en industrie le bien issu de son industrie

862. Le droit d'un apporteur à l'attribution d'un bien spécifique était octroyé à l'apporteur en nature en propriété au regard de son bien apporté, sous certaines conditions, à la dissolution de la société[870]. Même au cours de la vie sociale, à la suite du retrait de l'apporteur en propriété, la jurisprudence lui a prévu le droit à l'attribution de son bien apporté. Ce qui pourrait avoir des conséquences importantes à la société de faire sortir de son patrimoine un bien au cours de son existence. Ceci peut être expliqué de l'existence du lien entre l'apporteur en propriété et son bien apporté[871]. Pour les apporteurs des apports temporaires en nature, ils ont droit à récupération des biens mis à la disposition de la société dans le cadre de leurs apports. Ce droit est issu de la nature de ces apports exigeant la société de restituer ces biens à leurs termes[872].

863. En plus de ces cas de récupération des biens mis à la disposition de la société dans le cadre des apports en nature, la jurisprudence a admis le droit de l'apporteur en industrie de la récupération d'un bien issu de son industrie lors de la dissolution liquidation de la société. En 30 mai 2006, la Cour de cassation a rendu un arrêt dans le cadre d'une société créée du fait, concernant la situation des biens issus du travail de l'apporteur en industrie, tout en jugeant que : « *Ayant constaté que les sept tapisseries avaient été réalisées dans le cadre des activités artisanales et traditionnelles développées par le Centre d'hébergement touristique et de loisir qui constituait l'objet de la société créée de fait ayant existé entre concubins c'est à bon droit, et sans méconnaître les droits de propriété incorporelle sur ces œuvres, que la Cour d'appel a retenu que, matérialisant l'apport en industrie de l'associé et relevant de ce fait de l'actif social, elles devaient être incluses dans la masse à partager après liquidation,* ***l'associé ayant seulement la faculté, par application de l'article 1844-9 du Code civil, de se les faire attribuer à charge de soulte, dès lors qu'étant issues de son industrie, elles se retrouvaient en nature dans l'actif social***. »[873].

[870] V. *supra* n° 355 et s.
[871] V. *supra* n° 771 et s.; note de bas de page n° 390.
[872] V. *supra* n° 400 et s.
[873] Nous soulignons, Cass. 1re civ., 30 mai 2006, n° 04-14.749.

864. La jurisprudence a décidé que l'article 1844-9 du Code civil s'applique à l'apport en industrie, dans le sens qu'il a droit à l'attribution des biens issus de son travail, à charge du soulte, lors du partage de l'actif social[874].

865. D'identifier dans l'actif de la société des biens issus de l'industrie de cet apporteur et de lui prévoir un droit en relation de ces biens, constitue un cas original lié à ce type d'apport : il n'existe pas, par exemple, un arrêt prévoyant une attribution d'un bien à l'apporteur en numéraire pour la seule raison qu'il est obtenu de son apport, la somme d'argent.

866. Pour le courant doctrinal qualifiant l'attribution du bien à son apporteur en nature comme étant une restitution de l'apport, certains auteurs ont souligné la difficulté de la qualification de ce cas d'attribution du bien à l'apporteur en industrie. A cet égard, un auteur a affirmé que « *Il y a quelque paradoxe à refuser de valoriser un apport tout en attribuant à son apporteur des droits sur les bénéfices et l'actif net de la société bénéficiaire, et à le considérer comme un associé à part entière, ce qui lui vaut de se voir reconnaître en jurisprudence des prérogatives jusque-là réservées aux autres apporteurs, en particulier le droit au bénéfice sur la plus-value d'une clientèle dégagée grâce à l'industrie de l'apporteur et le droit d'obtenir, lors du partage de l'actif social, l'attribution des biens issus de son travail,* ***forme de restitution en nature*** *peu compatible avec le fait que l'apporteur n'a opéré à l'origine aucun transfert de propriété d'un bien*. »[875]. Un autre auteur a affirmé que « *L'apport en industrie semble radicalement étranger à ce dispositif [(art. 1844-9, al. 3 c. civ.)] puisque, consistant à fournir à la société une certaine activité, il n'emporte aucun transfert de propriété de son auteur au groupement : dans ces conditions, on voit mal, à première vue, comment l'associé qui fournit son activité pourrait être investi* ***du droit de reprendre un apport*** *qui ne satisfait pas la condition primordiale de la règle de reprise*. », en ajoutant que « *elle [La première chambre civile] semble avoir déduit de cette disposition de quoi fonder son élargissement à une hypothèse qu'elle ne concerne pas puisque ce texte intéresse le retour à*

[874] M. BUCHBERGER, *Le contrat d'apport essai sur la relation entre la société et son associé*, *op. cit.*, nº 54, p. 70 ; R. BESNARD GOUDET, actualisé par S. CASTAGNÉ, « Théorie des apports : Apports en industrie », préc., nº 86.
[875] Nous soulignons, M. GERMAIN et V. MAGNIER, « Propos introductifs - Les apports : entre passé et avenir », préc.

l'associé des biens dont il avait transféré la propriété ou la jouissance à la société, lorsqu'ils se retrouvent en nature au moment du partage. »[876].

867. Or, dans le cadre de notre examen de la question de récupération des biens, nous avons démontré que l'attribution du bien apporté est prévu initialement dans la phase de partage, elle constitue une modalité de paiement de la créance de remboursement de l'apport ainsi que la créance liée à la part de l'apporteur en nature en propriété dans le boni de liquidation[877]. Selon notre constat, nous ne trouvons pas de problème dans cette position de la jurisprudence : l'attribution du bien à l'apporteur en industrie peut être une modalité de paiement de sa créance relative à sa part du boni de liquidation. Ce qui ne se contredit pas avec l'article 1844-9 du Code civil, prévoyant l'attribution du bien initialement dans le contexte de partage et non pas de remboursement des apports. Nous soutenons même cette position de la Cour de cassation, qui essaye ainsi d'établir un certain équilibre dans le statut de l'apporteur en industrie dont l'apport, selon sa jurisprudence n'est ni remboursé ni repris, en lui attribuant un droit sur les biens issus de son apport. Nous estimons que ce droit attribué à l'apporteur en industrie sur le bien issu de son industrie peut être considéré comme matérialisant le fruit de son travail au cours de la vie sociale. A cet égard, un auteur du courant doctrinal, critiquant même cette jurisprudence, a indiqué que « *Sur le plan de l'équité, un tel élargissement est légitime en ce qu'il permet d'attribuer un produit du travail à celui des associés qui l'a fait.* »[878].

§3. La non exigence de l'apporteur en industrie de verser la prime d'émission

868. L'apporteur en industrie reçoit sa part de la totalité des bénéfices de la société même qui ont été mis en réserve avant son arrivée, alors qu' il n'est pas obligé de verser une prime d'émission lors de la réalisation de son apport[879].

---

[876] Nous soulignons, Th. REVET, « Droit de l'associé en industrie d'obtenir, lors du partage de l'actif social, l'attribution des biens issus de son travail », préc.
[877] V. *supra* n° 351 et s.
[878] Th. REVET, « Droit de l'associé en industrie d'obtenir, lors du partage de l'actif social, l'attribution des biens issus de son travail », préc.
[879] « *Comme l'a en effet fort bien mis en lumière le Professeur H. Hovasse, le titulaire de parts d'industrie a en vertu de l'article 1843-2 alinéa 2 du Code civil un droit au partage des bénéfices comparable à celui des apporteurs en capital : ce droit s'exerce sur tous les bénéfices, y compris mis en réserve antérieurement à l'arrivée de l'associé. Cette petite injustice pour les personnes déjà associée est généralement compensée par l'institution d'une prime d'émission. Mais comme l'on sait cette technique rôdée en matière d'apports en capital, mais inadaptée aux apports en industrie,*

869. En d'autres termes, lors du partage des bénéfices, l'apporteur en industrie reçoit sa part de la totalité des bénéfices qui ont existé avant même son arrivée, tandis que, contrairement aux autres associés qui ont effectué des apports (en numéraire ou en nature) au cours de la vie sociale, il n'a pas versé une prime d'émission. C'est à dire que si une personne a effectué un apport en industrie au cours de la vie de la société qui avait déjà réalisé des bénéfices mais qui n'étaient pas distribuées, cet apporteur qui n'a pas versé une prime d'émission et qui n'a pas participé à la réalisation de ces bénéfices, sa part, lors du partage des bénéfices, va être calculée sur sa totalité, sauf dans les cas ou les statuts ont réglé explicitement cette question qui est due à la non contribution de cet apport au capital social.

870. Ce qui marque un autre avantage lié au statut de l'apporteur en industrie, lui favorisant par rapport aux autres associés.

871. **Conclusion de la seconde section :** le statut de l'apporteur en industrie lui offre exclusivement des privilèges spéciaux. Contrairement aux autres apporteurs, la contribution de l'apporteur en industrie aux pertes sociales peut être limitée à sa manque à gagner. De plus, bien que l'apporteur en industrie n'ait pas mis, dans le cadre de son apport, à la disposition de la société un bien, il a droit à l'attribution des biens spécifiques qui sont issus de son industrie lors du partage du boni de liquidation. En outre, comme ses titres ne sont pas des titres de capital, il n'est pas exigé de verser une prime d'émission lorsqu'il va effectuer son apport au cours de la vie sociale, alors qu'il aura droit à une part de la totalité des bénéfices même réalisés avant son arrivée à la société.

H. Hovasse suggère à juste titre qu'une stipulation des statuts prive « le titulaire de parts d'industrie de tout droit sur l'actif net existant au jour de la création de ses parts, ce qui implique de procéder à une évaluation de l'actif net à ce même jour ». », R. MORTIER, « Affirmation du droit aux bénéfices de l'apporteur en industrie retrayant », préc.

Conclusion du Chapitre 1

872. De cet aperçu du statut de l'apporteur en industrie, nous avons pu souligner les inconvénients liés à ce statut. La créance de l'apporteur en industrie se limite à sa part des bénéfices réalisés par la société au cours de sa vie et sa part dans le boni de liquidation. Alors que pour les autres associés, apporteurs ou non apporteurs, ils ont une créance supplémentaire, celle de remboursement de leur part dans le capital social. Même pour le salarié qui fournit son travail à la société sous l'égide du contrat de travail, il a droit au salaire et aux autres sommes formant ainsi sa rémunération. De plus, quelque soit le degré d'importance de l'apport en industrie, la part de son apporteur dans les bénéfices et dans le boni de liquidation se calcule selon l'apporteur ayant le moins apporté. En outre, dans certains cas, l'apporteur doit sortir de la société du fait que son apport n'est pas admis dans la nouvelle forme sociétaire à laquelle sa société est évoluée. Par ailleurs, il n'a pas droit à la cession de ses titres.

873. Mais, pour bien apprécier le statut de l'apporteur en industrie, il ne faut pas se limiter aux inconvénients, principalement, celui du non remboursement de la valeur de son apport, sans souligner l'existence des avantages qui lui sont propres : sa contribution aux pertes peut être limitée au manque à gagner, il a droit à l'attribution du bien issu de son industrie et il n'est pas obligé de verser une prime d'émission en effectuant son apport au cours de la vie sociale alors même qu'il aura droit à une part de la totalité de bénéfices même réalisés avant son arrivée.

874. De ce fait, nous constatons que le statut de l'apporteur en industrie est un statut particulier marquant incontestablement un traitement différent de celui des autres apporteurs, lui favorisant dans certains cas et lui présentant dans d'autres des inconvénients.

Chapitre 2 – Régularité du statut de l'apporteur en industrie

875. De la constitution de la société jusqu'à sa dissolution, des nombreuses relations apparaissent impliquant des différentes personnes avec des divers intérêts : l'intérêt social[880], l'intérêt des associés et l'intérêt des créanciers de la société. Ces intérêts sont tellement différents les uns des autres et parfois même se contredisent. Avec ses différentes fonctions, le capital social est la notion conçue comme étant le maestro organisant ces relations superposées et a une mission très compliquée, celle d'essayer de préserver ces intérêts divergents.

876. Dans le cadre d'exécution de ses fonctions, le capital social a privé l'apporteur en industrie d'être créancier de l'obligation de remboursement des apports par la non incorporation de son apport[881]. Cette exclusion, soutenue par la majorité de la doctrine, a été critiquée par certains auteurs : d'une part, des auteurs ont défendu l'incorporation de l'apport en industrie en général au capital social[882]. D'autre part, un auteur a proposé d'établir une distinction entre les apports en industrie instantanés et ceux successifs : pour la première catégorie, l'apporteur peut recevoir des titres de capital, alors que pour la seconde, le régime traditionnel reste applicable[883].

877. Or, l'apporteur en industrie effectue un apport de nature singulière : cet apport a des caractéristiques spécifiques qui constituent un obstacle devant l'accomplissement du capital social de ses fonctions. Même si sa valeur peut être évaluée, cette évaluation présente des problèmes supplémentaires aux problèmes déjà issus de l'évaluation de valeur des apports en nature ; alors que cette valeur n'est pas même réalisable.

---

[880] La notion de l'intérêt social est une des notions importantes en droit des sociétés, qui n'a pas été définie par le législateur. En essayant de définir cette notion, la jurisprudence et la doctrine n'ont pas pu même aboutir à une définition précise : elles se réfèrent parfois à l'intérêt de l'entreprise ou à l'intérêt de la communauté des associés ou à l'intérêt de la société personne morale. Même dans certains cas, il existe une référence à l'intérêt général de la société et non pas à l'intérêt social. G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « La définition de l'intérêt social. Retour sur la notion après les évolutions législatives récentes », RTD com. 2004 p. 35 ; D. PORACCHIA, « Le rôle de l'intérêt social dans la société par actions simplifiée », *Rev. sociétés* 2000 p. 223, n° 3-5 ; M. NDIAYE, *L'inégalité entre les associés en droit des sociétés*, *op. cit.*, n° 215-226 ; A. COURET, « Le droit des sociétés, le juge et la minorité. Brèves observations sur la jurisprudence récente », *Bull. Joly* mai 2024, Lextenso.

[881] V. *supra* nº 49, 602.

[882] L. NURIT-PONTIER, « Repenser les apports en industrie », préc. ; D. PORACCHIA, « L'apporteur en industrie est un associé au titre de l'article 1844-5 du code civil relatif à la dissolution d'une société unipersonnelle », préc., nº 5-10 ; E. MABIKA, *L'utilité du capital social : étude de droit français*, *op. cit.*, nº 321-335 ; S. DOCQ, *Essai sur le renouveau de la notion d'apport en droit des sociétés*, *op. cit.*, nº 210-293.

[883] T. MASSART, « Les apports de savoir-faire dans la SAS », préc.

878. De plus, le législateur n'a pas prévu un statut à l'apporteur en industrie soumis à des règles impératives. Par conséquent, il est toujours possible, en raison de la grande place de la liberté contractuelle, suivant un accord entre les parties, de prévoir une attribution des titres de capital à l'apporteur en industrie. Il existe aussi le statut de salarié qui permet à une personne de fournir son travail à la société avec la possibilité de sa transformation en un associé de cette société détenant des titres de capital.

879. De ce fait, nous allons démontrer notre constat de la régularité du statut de l'apporteur en industrie, en clarifiant, tout d'abord, que ce statut constitue la contrepartie adéquate à l'apporteur vue la nature originale de son apport (Section 1 – Le statut de l'apporteur en industrie : la contrepartie adéquate de l'apport en industrie) ; ensuite, en montrant les diverses options offertes à une personne souhaitant fournir son travail à une société et devenir l'un de ses associés (Section 2 – La diversité des options).

Section 1 – Le statut de l'apporteur en industrie : la contrepartie adéquate de l'apport en industrie

880. Le montant nominal de l'obligation de remboursement des apports est fixé initialement selon le type d'apport capitalisable, le montant de l'apport en numéraire ou la valeur de l'apport en nature.

881. L'apport en industrie a une nature spécifique différente de celles des apports capitalisables. Il ne présente pas, en général[884], les mêmes avantages pour une société que les autres apports lui fournissent. Il poserait même des problèmes s'il est incorporé dans le capital social.

882. La doctrine l'a affirmé, en indiquant, à maintes reprises, que c'est la nature de l'apport en industrie qui ne lui permet pas d'être inclus au régime du capital social : « *Inclure dans le capital social les apports en industrie reviendrait à introduire une donnée par trop volatile, ce qui est en*

[884] Alors que la doctrine a montré que dans certains cas et pour certaines formes sociales, l'apporteur en industrie est tellement important pour la société : « *Les apports en industrie sont essentiels dans les sociétés civiles professionnelles, dans la mesure où l'objet même de la société s'identifie à l'activité des associés.* », V. ALLEGEART, « L'évaluation des parts de l'apporteur en industrie », préc. ; S. DOCQ, *Essai sur le renouveau de la notion d'apport en droit des sociétés*, *op. cit*., nº 239-242, 295.

contradiction avec les caractéristiques essentielles du capital social. »[885]; « *L'apport en industrie, parce qu'il est insaisissable comme l'air, n'est pas capitalisé.* »[886]; « *Les apports en industrie, difficilement évaluables et saisissables, ne peuvent concourir à sa formation [du capital social]*. »[887]; « *Leur réalisation de manière échelonnée et aléatoire a justifié que ces apports [en industrie] « ne concourent pas à la formation du capital social »*. »[888]; « *Toutefois, n'étant pas susceptible d'une réalisation forcée au profit des créanciers, l'apport en industrie ne peut pas être un élément constitutif du capital social comme le prévoit l'article 1843-2 du Code civil et ne peut être rémunéré que par des titres non représentatifs du capital social.* »[889].

883. Dans cette section, nous allons démontrer que le statut de l'apporteur en industrie lui est adéquat, à la lumière de la nature de son apport et les difficultés qu'il pourrait poser s'il était incorporé dans le capital social, non seulement pour les créanciers de la société mais aussi à l'égard de la société et les autres associés. Pourquoi obliger une société de rembourser l'apport en industrie, autrement dit, de verser une somme d'argent en contrepartie d'une valeur dont l'évaluation pose de vrais problèmes et des risques insurmontables (§1) et qui ne peut pas être liquidée en cas de besoin (§2), ce qui lui pose des problèmes à la société, aux autres associés et aux créanciers de la société.

§1. Les difficultés dérivées de l'évaluation de la valeur de l'apport en industrie

884. L'on ne peut pas contester que l'apporteur en industrie effectue un apport ayant nécessairement une valeur. Si un apport n'a pas une valeur, on sera devant un apport fictif par lequel l'apporteur en industrie reçoit la qualité d'associé avec tous les avantages qui en découlent sans rien fournir. La difficulté posée par cet apport est alors celle de la détermination de sa valeur[890].

885. L'importance de la possibilité d'évaluation de l'apport pour qu'il soit incorporé dans le capital social était déjà soulignée par la deuxième directive du Conseil des Communautés européennes du 13 décembre 1976 : dans le même article excluant l'apport en industrie de la formation du capital

[885] A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 36.
[886] R. MORTIER, « Affirmation du droit aux bénéfices de l'apporteur en industrie retrayant », préc.
[887] T. MASSART, « Contrat de société », préc., nº 48.
[888] M. GERMAIN et V. MAGNIER, « Propos introductifs - Les apports : entre passé et avenir », préc.
[889] A. THEIMER, « Apport en industrie-Les apports en industrie dans une société par actions simplifiée », préc., nº 9.
[890] T. MASSART, « Les apports de savoir-faire dans la SAS », préc.

social, il est prévu que le capital social est constitué des éléments d'actifs susceptibles d'évaluation économique[891]. Ce qui fait comprendre que la cause d'exclusion de l'apport en industrie de la formation du capital social est qu'il n'est pas susceptible de cette évaluation économique exigée[892].

886. Le problème de fixation d'une valeur pour l'apport en industrie provient du fait qu'il ne serait pas possible de s'assurer que la valeur fixée pour l'apport en industrie constitue la valeur adéquate de cet apport qu'à l'arrivée du terme de l'obligation. C'est le moment où serait possible de confirmer si l'apporteur a bien effectué le travail faisant l'objet de l'apport tout au long de la durée de l'apport. A cet égard, un auteur a affirmé que « *l'évaluation d'un apport en industrie est complexe dans la mesure où l'industrie consiste en un travail qui, par hypothèse, ne peut être évalué en amont de son exécution, mais en aval.* »[893]. C'est ce qui pose le vrai risque pour la société, les associés et les créanciers.

887. Cette possibilité de prévoir une valeur à l'apport en industrie à son terme est marquée dans l'arrêt précité du 19 avril 2005, par lequel la Cour de cassation a affirmé la non reprise et le non remboursement de l'apport en industrie[894]. Dans cette affaire, le tribunal a pu fournir une valeur pour l'apport en industrie parce qu'il s'agissait d'un litige qui s'est arrivé au terme de la société.

888. L'appréhension des faits de l'espèce est donc importante car elle affecte directement la question du moment d'évaluation de la valeur de l'apport : un apporteur en industrie avait effectué des travaux dans la maison de son coassocié et en contrepartie il a vécu gratuitement dans cette maison, une liquidation de cette société créée de fait a eu lieu[895]. Ces travaux effectués ont été chiffrés par

[891] Art. 7, Deuxième directive du Conseil des Communautés européennes, (77/91/CEE), du 13 décembre 1976 « *Le capital souscrit ne peut être constitué que par des éléments d'actif susceptibles d'évaluation économique. Toutefois, ces éléments d'actif ne peuvent être constitués par des engagements concernant l'exécution de travaux ou la prestation de services*. ».
[892] E. MABIKA, *L'utilité du capital social : étude de droit français*, *op. cit*., nº 323.
[893] A. THEIMER, « Apport en industrie - Les apports en industrie dans une société par actions simplifiée », préc., nº 26.
[894] Cass. 1re civ., 19 avril 2005, n° 01-17.226, v. *supra* nº 601.
[895] Il convient de noter que la qualification de société créée de fait étant admise par les juges du fond, elle n'était pas discutée devant la Cour de cassation : le litige en cause ne tournait pas autour la qualification de la société créée de fait mais la liquidation de celle-ci. A. LIENHARD, « Sort des apports en industrie lors de la liquidation d'une société créée de fait », préc. ; J-J. DAIGRE, « L'apporteur en industrie à une société créée de fait ou en participation qui a amélioré le bien apporté par un autre associé a droit à une part de la plus-value », préc., nº 1.

84 500 francs par un expert, et le tribunal de grande instance a décidé que l'apporteur en industrie était le créancier de cette valeur qui doit être versée à ses héritiers[896].

889. Traduisons cette décision sous l'angle du régime de la fixation d'une valeur pour les apports, le tribunal a pu évaluer la valeur de l'apport en industrie effectué à la société et a décidé le remboursement de cette valeur. Mais une décision des juges d'appel a reformé ce jugement, ensuite un pourvoi en cassation a été déposé. La Cour de cassation a estimé que la décision d'appel était légalement justifiée et a rejeté le pourvoi[897].

890. L'idée d'une évaluation *a posteriori* de la valeur de l'apport en industrie a été proposée par certains auteurs comme une solution de cette difficulté posée par l'évaluation de l'apport en industrie : pour garantir la certitude de la valeur de cet apport, son évaluation aura lieu après sa réalisation et va intégrer ensuite le capital social[898].

891. Nous nous demandons quel sera le type des titres que cet apporteur détient, au cours de la durée dans laquelle il fournit son travail: s'ils sont des titres d'industrie qui se transforment en titres de capital, il va toujours être dans une situation moins avantageuse des autres associés qui reçoivent en contrepartie de leurs apports, dès leur souscription, des titres de capital[899]. De plus, il existe une grande possibilité d'apparition d'un litige sur la valeur de son apport déjà réalisé, totalement ou partiellement, à sa société, ce qui crée une situation d'instabilité juridique.

892. La question que nous posons, alors, pourquoi cet apporteur qui va fournir son travail à la société pendant cette durée précise et ne va pas savoir la valeur fournie à son apport qu'après sa réalisation, ne choisit pas dès le début le statut du salarié de la société, ou le statut d'un apporteur d'un apport

---

[896] Cass. 1re civ., 19 avril 2005, n° 01-17.226.
[897] *Ibid*.
[898] S. DANA- DEMARET, *Le capital social*, *op. cit.*, n° 69, p. 75, *in* E. MABIKA, *L'utilité du capital social : étude de droit français*, *op. cit*., nº 331.
[899] Un auteur a souligné que « *La répartition des droits entre les associés s'effectue dans toutes les sociétés en fonction de la valeur des apports au moment de leur libération.* », T. MASSART, « La modernisation de la SAS ou comment apporter moins pour gagner plus », préc. En abordant la possibilité de l'évaluation de l'apport en industrie après sa réalisation sous l'égide de l'ancienne version de l'article L. 227-1 alinéa 4 du Code de commerce applicable aux SAS, v. *infra* nº 900 et s., un auteur a affirmé qu'il s'agit d'une solution novatrice en cas de sa comparaison avec la vérification préalable de la valeur des apports en nature, A. THEIMER, « Apport en industrie - Les apports en industrie dans une société par actions simplifiée », préc., nº 29.

en numéraire, au lieu de celui de l'apporteur en industrie. En d'autres termes, une personne peut fournir son travail à la société qui va lui verser une somme en contrepartie de son travail. Cette personne peut effectuer ensuite à la société un apport en numéraire par cette somme[900].

893. L'autre proposition d'évaluation de la valeur de l'apport est celle de son évaluation avant sa réalisation : soit cette évaluation est opérée par les autres associés ou par le recours à une procédure impliquant l'intervention d'un tiers.

894. Les auteurs, proposant ces solutions, ont affirmé la singularité de cette évaluation. Un auteur a décrit cette évaluation qui est délicate dans le cas de l'apport en industrie futur successif. Il a affirmé que cette évaluation n'est pas aléatoire mais plutôt subjective. Il a indiqué que la valeur adoptée de l'apport en industrie doit être celle reconnue par les autres associés, qui va dépendre de leur appréciation de l'importance de cet apport à la société et le rôle de l'apporteur en industrie dans l'incorporation des nouveaux éléments à l'actif social. Il a souligné que toute crainte liée à la possibilité d'une surévaluation peut être aussi réglée par l'intervention d'un tiers[901].

895. De plus, un auteur a affirmé que l'évaluation de la valeur de l'apport en industrie n'est pas plus délicate que l'évaluation d'autres apports, mais il a proposé ensuite la soumission de l'apport en industrie à une procédure très stricte[902].

896. Par ailleurs, un autre auteur, après son affirmation de la possibilité d'évaluation de l'apport en industrie, a montré une modalité de calcul de cette valeur consistant en la multiplication d'un chiffre, rapproché à un salaire annuel, par le nombre des années dans lesquelles l'apporteur en

---

[900] Un auteur a souligné, dans le cadre de son commentaire de l'arrêt de la Cour de cassation du 19 avril 2005 précité, que le coassocié de la société crée de fait peut demander à son coassocié de lui commander les travaux qu'il lui facturera directement. Ensuite, il apportera cette créance sous forme d'un apport en nature à la société. D. PORACCHIA, « L'apporteur en industrie ne peut reprendre son apport à l'occasion de la liquidation de la société », préc.

[901] L. NURIT-PONTIER, « Repenser les apports en industrie », préc., n° 21 ; ce qui a été déjà proposé par un auteur : « *La valeur subjective de l'apport en industrie devrait correspondre à : " celle que lui reconnaissent les autres associés à travers l'intérêt qu'ils portent à un tel apport et le besoin qu'en a la société pour fonctionner.".* », S. DANA-DEMARET, *Le capital social*, *op. cit,* n° 69, p. 75, *in* E. MABIKA, *L'utilité du capital social : étude de droit français*, *op. cit.*, nº 331.

[902] D. PORACCHIA, « L'apporteur en industrie est un associé au titre de l'article 1844-5 du code civil relatif à la dissolution d'une société unipersonnelle », préc., n° 6, 8.

industrie doit effectuer son apport. Mais, il a affirmé ensuite que « *Malheureusement, un tel calcul n'aura parfois pas grand intérêt pour la collectivité des associés. Pire, il pourrait même leur être particulièrement défavorable.* »[903].

897. En plus de la possibilité de la variation de la valeur de l'apport pouvant avoir lieu après sa détermination et la fixation du montant de la dette de la société, qui ne se poserait pas pour l'apport en industrie seulement mais déjà apparue dans le cadre des autres apports[904], lors de libération de l'apport en industrie, étant un apport présentant un fort *intuitu personae*, un risque spécifique s'apparaît : au cours de la vie sociale, l'apporteur en industrie peut décéder ou devenir malade ou incapable, ce qui va lui empêcher à effectuer son apport. Ces risques sont liés au statut de l'apporteur en industrie, ils ne se présentent pas pour les autres apporteurs : le décès, la maladie des apporteurs des apports capitalisables n'affectent pas la valeur ou le montant de l'apport effectué à la société[905].

898. Or, cette évaluation proposée par la doctrine va toujours être confrontée par les risques de l'interruption forcée de l'apport en industrie. De plus, les risques de sous ou surévaluation vont apparaître évidement dans le cadre d'évaluation de la valeur des apports en industrie[906]. Dans le cadre des apports en nature, s'agissant d'une valeur nécessitant une fixation pour s'intégrer au

---

[903] T. MASSART, « Les apports de savoir-faire dans la SAS », préc.

[904] V. *supra* n° 321.

[905] Pour surmonter ce risque, un auteur, défendant l'incorporation de l'apport en industrie, a proposé qu'en cas de cessation de son travail, même pour des causes indépendantes de sa volonté comme maladie ou incapacité, vue qu'une exécution forcée en nature ne sera pas possible, l'apporteur en industrie va devoir verser une valeur pour la société, L. NURIT-PONTIER, « Repenser les apports en industrie », préc., n° 32. Un autre auteur a fourni un exemple de ce cas : « *Si l'associé ne parvient plus à exercer son métier, même en raison d'une maladie ou d'un accident de travail, il pourrait alors être tenu de verser à la société une compensation financière calculée par référence à la période de travail promise et non exécutée. Le montant des dommages et intérêts est susceptible de se révéler très important. Si notre jeune avocat arrête de travailler au bout de 10 ans alors que son apport en industrie avait été évalué statutairement à 4 millions et demi d'euros pour une période théorique de travail de 30 ans, il serait éventuellement contraint par ses coassociés, voire par les tiers, de verser à la société la somme faramineuse de 3 millions d'euros ! Les créanciers sociaux seront certainement très contents, mais nettement moins l'associé défaillant*. », T. MASSART, « Les apports de savoir-faire dans la SAS », préc. Ce qui peut lui obliger à céder ses titres, puisque dans ce cas une cession devrait être possible. L. NURIT-PONTIER, « Repenser les apports en industrie », préc., n° 34-36. Ce qui représente un grand poids pour l'apporteur en industrie qui s'est arrêté à exécuter son obligation pour cause indépendante de sa volonté, maladie ou incapacité ultérieure, une telle proposition n'est pas certainement en sa faveur.

[906] A cet égard un auteur a souligné que « *L'évaluation est une vraie question qui ne concerne pas seulement l'apport en industrie. De ce point de vue l'apport en industrie est semblable à l'apport en nature pour lequel cette même question se pose de façon cruciale.* », M. GERMAIN et V. MAGNIER, « Propos introductifs - Les apports : entre passé et avenir », préc.

montant du capital social, le régime de la détermination de cette valeur rencontre des difficultés considérables de surévaluation ou de sous évaluation, posant des problèmes, surtout en cas d'une surévaluation, pour la société, les associés et les créanciers de la société. Bien qu'il existe certaines solutions pour surmonter ces problèmes en prévoyant une procédure d'évaluation par le recours parfois au commissaire aux apports et des sanctions, elles ne sont pas assez efficaces[907].

899. Alors, avec la présence de ces problèmes dans le cadre d'évaluation de la valeur des apports en nature, le risque d'apparition de ces problèmes pour l'apport en industrie, portant sur le travail d'une personne, n'est pas même égal mais élevé à la lumière de sa nature caractérisée par un fort *intuitu personae*.

900. Il est à souligner également que même le recours à un tiers dans le cadre d'évaluation de la valeur de l'apport en industrie qui était une solution retenue pendant une certaine durée dans les SAS, sur laquelle un auteur s'est appuyé pour démontrer la possibilité d'évaluation de l'apport en industrie[908], a été récemment abandonnée.

901. En effet, bien que l'apport en industrie n'ait pas été incorporé dans le capital social des SAS, dans un but de maintenir un certain équilibre entre les actionnaires[909], le législateur a prévu lors de son intégration dans ces sociétés un régime d'évaluation de ses actions, en indiquant dans le quatrième alinéa de l'article L. 227-1 du Code de commerce que « *La société par actions simplifiée peut émettre des actions inaliénables résultant d'apports en industrie tels que définis à l'article 1843-2 du code civil. Les statuts déterminent les modalités de souscription et de répartition de ces actions. Ils fixent également le délai au terme duquel, après leur émission, ces actions font l'objet d'une évaluation dans les conditions prévues à l'article L. 225-8.* ».

902. La rédaction de cet article a été critiquée par un auteur du fait que le texte indique l'évaluation de la valeur des actions et non pas la valeur de l'apport. A cet égard, un auteur a affirmé que « *le texte*

---

[907] V. *supra* n° 222 et s.
[908] E. MABIKA, *L'utilité du capital social : étude de droit français*, *op. cit.*, nº 329.
[909] « *Par nature, en effet, l'apport en industrie est susceptible de voir sa valeur décliner ou, à l'inverse, augmenter avec le temps. Il est donc souhaitable, pour l'équilibre des relations entre les actionnaires, et quand bien même les actions émises en contrepartie de l'apport ne concourent pas à la formation du capital social, que cette valeur puisse être réévaluée périodiquement.* », Rapport n° 413 (2007-2008), préc.

proposé comporte une erreur grossière, puisqu'il est demandé au commissaire aux apports d'évaluer les AIRAI et non la valeur de l'apport en industrie. On rappellera juste que la valeur d'une action ne dépend pas de la valeur de l'apport mais du montant de l'actif net de la société et des perspectives de dividendes futurs. »[910].

903. Toutefois, par une évolution législative, cette stipulation d'évaluation a été supprimée[911], car comme affirmé par l'auteur de cette proposition de suppression : « *une telle obligation imposée par la loi semble inutilement contraignante* », tout en soulignant avant que « *rien n'interdira cependant aux statuts d'une telle société de prévoir l'obligation d'établir une évaluation dans l'hypothèse où cet apport serait susceptible de se dévaluer.* »[912].

904. Ce texte, qui était en vigueur pendant plus qu'une décennie, depuis le 1er janvier 2009 jusqu'au 21 juillet 2019, n'a pas pu montrer son succès pour qu'il soit le modèle sur lequel pourrait être calqué le régime d'évaluation de l'apport en industrie facilitant, peut-être, ensuite son incorporation dans le capital social. Ce texte n'a pas même pu survire. Ce qui reflète la confirmation continue du législateur que le régime légal actuel de l'apport en industrie est celui le plus conforme avec la nature de cet apport.

905. Avec ces difficultés posées de l'évaluation de la valeur de l'apport en industrie, cette valeur sur la base de laquelle se détermine le montant de l'obligation de remboursement des apports, le risque que la société trouve, après une telle évaluation, qu'elle n'a pas pu récupérer la valeur de cet apport est grand. Alors, de ne pas obliger la société de rembourser cet apport en prévoyant son exclusion du capital social et laisser cette question à l'accord des parties concernées constitue la solution la plus adéquate avec ce type de difficultés issues de l'évaluation de la valeur de l'apport en industrie.

---

[910] T. MASSART, « La modernisation de la SAS ou comment apporter moins pour gagner plus », préc.
[911] La version actuelle du quatrième alinéa de l'article L. 227-1 du Code de commerce prévoit que « *La société par actions simplifiée peut émettre des actions inaliénables résultant d'apports en industrie tels que définis à l'article 1843-2 du code civil. Les statuts déterminent les modalités de souscription et de répartition de ces actions.* ».
[912] Proposition de loi, Texte n° 790 (2013-2014) de M. Th. MOHAMED SOILIHI, déposé au Sénat le 4 août 2014. J-F. HAMELIN, « Société par actions simplifiée (SAS) - Simplification, clarification et libéralisation au programme », *Dr. sociétés* n° 10, comm. 169, LexisNexis, octobre 2019.

§2. Les difficultés issues de l'impossibilité de liquider la valeur de l'apport en industrie

906. L'apporteur en industrie effectue son apport consistant à fournir à la société son travail. La réalisation du travail dans le contexte d'un apport en société est une spécificité du droit des sociétés qui est distincte de sa réalisation dans le cadre du contrat de travail et ne peut pas être soumis à son règlement qui lui est propre, mais en même temps, le droit des sociétés n'a pas fourni un régime précis encadrant cette question.

907. Au niveau du droit commun, il existe des textes régissant le travail prévu dans le cadre du louage des ouvrages et d'industrie[913]. Par le recours à ces règles, dans un but de vérifier le régime régissant la transmission du droit personnel issu de l'apport en industrie tout en le comparant avec celui régissant la transmission du droit personnel issu de l'apport en jouissance, il s'avère qu'il existe une distinction entre le louage des choses et celui de louage d'ouvrage[914]. Pour le louage des choses régissant la jouissance des choses, la cession ou la sous-location est en principe possible[915], alors qu'en matière de louage des ouvrages et d'industrie, ces options ne le sont pas.

908. Dans ce contexte, un auteur a souligné que le travail ne peut pas faire partie d'un patrimoine : « *il ne semble pas que la force du travail en tant que telle (à la différence des salaires qui en dériveront) fasse partie du patrimoine. Elle a sans doute une signification économique ; sa lésion constitue un dommage qui peut donner lieu a réparation et même sous la forme d'une indemnité en capital. Mais elle est étroitement liée au corps humain, et celui- ci est en dehors du patrimoine.* »[916].

[913] Art. 1779-1780 C. civ. Ces textes ne s'appliquent pas au contrat du travail : vu la place de la liberté contractuelle et dans un souci d'imposer des conditions du travail, fixés unilatéralement par le maitre du travail, le contrat du travail a été consacré en abandonnant la conception civiliste de louage, Y. AUBRÉE, « Contrat de travail : existence – Formation », *Rép.* de droit du travail, Dalloz, janvier 2014, (actualisation : juin 2023), nº 2.

[914] « *Si, dans l'esprit du code civil, ce « louage des choses » devait être rapproché, par nature, du « louage d'ouvrage » et, partant, du « louage de services » - genre particulier de louage d'ouvrage (C. civ., art. 1779) et « ancêtre » du contrat de travail actuel - dans la mesure où ces deux sortes de contrats étaient alors qualifiées uniformément de « contrats de louage » (C. civ., art. 1708), les rédacteurs du code civil les distinguaient déjà nettement, au regard de leur objet respectif.* », Y. AUBRÉE, « Contrat de travail : existence – Formation », préc., nº 142.

[915] Art. 1717 C. civ. ; v. *supra* nº 433.

[916] J. CARBONNIER, *Droit civil. Les biens*, vol. II, PUF, coll. Thémis droit privé, 22e éd., 2004, p. 1516.

909. C'est là où réside la distinction entre la valeur de l'apport en industrie et celle de l'apport en jouissance avec lequel l'apport en industrie partage des traits communs : la valeur de l'apport en industrie ne peut pas, voire impossible, faire l'objet d'une liquidation ; alors que la valeur de l'apport en jouissance est une valeur qui peut être liquidée, une valeur réalisable, même si cette liquidation peut rencontrer quelques obstacles. Autrement dit, la jouissance du bien peut faire l'objet d'une cession[917], même s'il existe dans certains cas une difficulté de trouver un cessionnaire ou il existe une clause interdisant une telle cession, ce qui n'est pas le cas pour le travail qui ne le peut pas.

910. Le cas de figure que nous présentons est le cas d'un apporteur en industrie qui exécute régulièrement ses obligations, alors que la société se trouve dans le besoin de somme d'argent. Ce n'est pas possible d'avoir recours à une exécution par équivalent, car il ne s'agit pas d'un cas exigeant le recours à l'exécution forcée de l'apport en industrie : l'apporteur en industrie n'est pas défaillant, il exécute bien ses obligations[918].

911. Avec l'impossibilité de liquider la valeur de l'apport en industrie, contrairement à la valeur des autres apports, cela va causer des problèmes à la société (A), aux associés (B), et aux créanciers (C).

A- A la société

912. Le capital social est un mode ou un instrument de financement de la société : sa formation de la valeur des apports en nature et le montant des apports en numéraire lui aide à offrir à la société les fonds propres nécessaire à son financement et son fonctionnement[919].

---

[917] V. *supra* nº 433.

[918] En identifiant les débiteurs parties à l'exécution forcée, un auteur a souligné l'exigence d'établir leur défaillance, en indiquant que ces débiteurs sont « *les personnes engagées dans un lien d'obligation avec le créancier et qui, **ne s'étant pas exécutées volontairement**, seront menacés d'exécution forcée […].* » et que « *Le droit de l'exécution envisage le sort des débiteurs qui ne s'exécutent pas volontairement. Le créancier doit donc être en mesure d'établir **cette défaillance** afin de recourir aux différentes mesures légales mises à sa disposition.* » ; il a ajouté que « *Mais ce qui distingue le droit de l'exécution du droit des obligations, des sûretés, des contrats spéciaux ou droit de la responsabilité civile, c'est que le droit de l'exécution s'intéresse au débiteur, une fois établie **sa défaillance**. Il s'agit avant tout d'un fait matériel qui pourra se caractériser par une attitude passive, le débiteur n'aura pas exécuté son obligation alors qu'il était tenu de le faire, ou plus active, pouvant aller jusqu'à la résistance abusive.* », nous soulignons, A. LEBORGNE, *Droit de l'exécution. Voies d'exécution et procédure de distribution*, Dalloz Précis, 3e éd., 2019, nº 140, 142-143, p. 90-91.

[919] R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit*., nº 36, p. 32.

913. Le capital social n'est pas considéré comme le seul mode de financement de la société, il en existe d'autres, parmi lesquels les avances en compte-courant. Or, l'avantage du capital social comme mode de financement provient du fait qu'il constitue une donné dans les statuts, ce qui lui garantie son existence. De plus, il est moins coûteux des autres modes. En outre, son remboursement, aux associés détenant des titres de capital, en principe, prévu à la dissolution de la société lui aide à se maintenir au cours de la vie sociale[920].

914. Mais, cette fonction du capital social, en général, a subi un recul. Ce qui est marqué essentiellement dans les SARL et SAS dans lesquelles une suppression du capital social minimum a été prévue[921]. Avec cette évolution législative, la question s'est posée de savoir comment le capital social peut être effectivement un mode de financement de la société dans l'hypothèse d'une société dans laquelle le montant du capital a été fixé à un niveau extrêmement faible. Par ailleurs, ce qui renforce le recul de cette fonction du capital social, c'est le fait que la libération du capital social, qui doit être rigoureuse pour que le capital social puisse jouer son rôle envers la société, ne l'est pas, l'approche actuelle se caractérise comme étant une approche plus souple[922].

915. L'apport en industrie est différent des autres types d'apport : au temps de sa réalisation, son apporteur ne met pas à la disposition de la société ni des biens ni de l'argent. Ce qui conduit à constater qu'il ne fournit pas à la société des fonds nécessaires à son fonctionnement, même si grâce à cet apport, le patrimoine de la société peut s'enrichir. Le problème est que le droit de la société issu de l'apport ne peut pas en lui même être qualifié comme étant un élément de l'actif social.

916. Alors, si la société se trouve en besoin de somme d'argent au cours de la vie sociale ou à sa liquidation pour le paiement des créanciers : s'il existe un apport en numéraire avec une libération échelonnée, un appel au non versé va avoir lieu. De plus, dans le cadre des apports en usufruit ou en jouissance, la cession pour la durée restant de l'usufruit ou de la jouissance du bien peut être envisageable. Tandis qu'en cas de la libération régulière de l'apporteur en industrie de son apport,

[920] R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit*., nº 36, p. 32, nº 38, p. 43-44 ; A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 18-19.
[921] V. *supra* nº 51 et s.
[922] P. LE CANNU, « Les rides du capital social », préc., n° 17 ; A. LECOURT, « Capital social », préc., nº 22.

à la lumière de la nature de l'apport en industrie, ce n'est pas possible de liquider la valeur de l'apport pour la durée restant, pour répondre aux besoins de la société de somme d'argent.

917. Il ne s'agit pas d'une hypothèse dans laquelle l'apporteur en industrie n'exécute pas volontairement son obligation. Ce cas ne doit pas constituer un obstacle à l'incorporation de l'apport en industrie au capital social, car si l'exécution forcée en nature n'est pas possible, l'exécution par équivalent le sera[923].

918. Mais, il s'agit d'une hypothèse d'exécution régulière de l'apport en industrie qui ne peut pas être poursuivie pour une cause qui n'est pas liée à la volonté ou la faute de l'apporteur, excluant ainsi le cas de défaillance qui doit être démontrée par le créancier pour ensuite pouvoir mettre en œuvre la mesure d'exécution forcée[924].

919. A cet égard, un auteur, défendant même l'intégration de l'apport en industrie au capital social, a souligné que « *si la société vient à disparaître, sans que cela ne soit lié à sa faute ou à sa volonté, on pourrait considérer que l'impossibilité dans laquelle il [l'apporteur en industrie] se trouve pour libérer son apport du fait de la disparition de la société est un cas de force majeure qui le libère de l'exécution de sa prestation.* »[925].

920. De ce fait, nous constatons que ça serait contre l'intérêt de la société d'incorporer une valeur pour l'apport en industrie dans son capital social, marquant la naissance d'une dette de la société de somme d'argent, qui ne peut pas être liquidée en cas de son besoin. Ce qui constitue un fondement valable d'exclusion de l'apport en industrie de la formation du capital social[926].

---

[923] L. NURIT-PONTIER, « Repenser les apports en industrie », préc., n° 33 ; D. PORACCHIA, « L'apporteur en industrie est un associé au titre de l'article 1844-5 du code civil relatif à la dissolution d'une société unipersonnelle », préc., n° 6 ; S. DOCQ, *Essai sur le renouveau de la notion d'apport en droit des sociétés*, *op. cit.*, n° 215.

[924] Art. L. 111-1 al. 1 Code des procédures civiles d'exécution « *Tout créancier peut, dans les conditions prévues par la loi, contraindre son débiteur défaillant à exécuter ses obligations à son égard.* ». A cet égard, un auteur a affirmé que « *Démonstration de la défaillance. Un préalable. En vertu de l'article L. 111-1 C. pr. exéc., chaque créancier a le droit de contraindre son « débiteur défaillant ». Le créancier donc doit établir cette défaillance, préalablement à la mise en œuvre de toute mesure d'exécution ; à défaut, il se verra reprocher une exécution abusive.* », A. LEBORGNE, *Droit de l'exécution. Voies d'exécution et procédure de distribution*, *op. cit.*, nº 144, p. 91.

[925] D. PORACCHIA, « L'apporteur en industrie est un associé au titre de l'article 1844-5 du code civil relatif à la dissolution d'une société unipersonnelle », préc.

[926] Un auteur a mis l'accent que l'intérêt social peut fournir le fondement du traitement différent les associés, en affirmant que « *Nous retiendrons que l'intérêt social est celui de l'être moral qui consiste, pour lui, en la recherche*

B- Aux associés

921. En cas d'incorporation de l'apport au capital social, l'impossibilité de la liquidation de la valeur de l'apport en industrie pourrait représenter une perte sociale à laquelle tous les associés doivent contribuer : c'est le cas de la dissolution anticipée de la société avant l'achèvement de la durée selon laquelle la valeur de l'apport en industrie était calculée.

922. Ce cas va présenter un avantage pour l'apporteur en industrie : il aurait droit à la valeur totale de son apport par le remboursement de la valeur nominale de ses titres, alors qu'il n'a pas exécuté la totalité de son obligation. Ce qui représente une perte nécessairement pour la société qui pourrait exiger la contribution des autres associés à cette perte au profit de l'apporteur en industrie.

923. Fournissons un exemple pratique reflétant ce cas de figure.

- Un apporteur en industrie a effectué un apport dont la valeur a été déterminée par 24 000 euros, pour une durée de la société prévue pour deux années.
- Le montant du capital social est 72 000 euros :

  Apport en industrie de valeur 24 000 euros ;

  Apport en numéraire de 24 000 euros ; et

  Un bien apporté en propriété de valeur 24 000 euros.
- Après une année, la dissolution de la société a eu lieu.
- Au cours de la phase de liquidation : le bien existant dans le patrimoine social a été vendu pour un montant de 24 000 euros. Il existe une somme d'argent de 36 000 euros (24 000 euros le montant de l'apport en numéraire et 12 000 euros une richesse produite par l'apport en industrie).
- La durée restant de l'apport en industrie (12 mois d'une valeur de 12 000 euros) ne peut pas faire l'objet d'une cession, ce qui marque l'achèvement de cet apport.

---

du maximum de profits pour assurer sa pérennité. Il peut recouper, dans certains cas, l'intérêt des associés, sans toutefois jamais converger avec ceux des salariés, clients, État, etc. Cet intérêt social doit être respecté par les dirigeants mais aussi par les parties au contrat de société. Aucun associé ne peut y porter atteinte en s'appropriant par exemple un élément du patrimoine social au détriment des autres. Il doit, au contraire, le défendre au cas où les dirigeants seraient défaillants. Or, ***cette protection de l'intérêt social peut fonder de nombreuses différences de traitement entre associés, affaiblissant ainsi le principe d'égalité****.* », nous soulignons, M. NDIAYE, *L'inégalité entre les associés en droit des sociétés*, *op. cit.*, n° 226.

- Le montant du capital qui va être distribué aux trois associés :

36 000+ 24 000 = 60 000 euros.

Ce qui marque une perte de 12 000 euros (le capital social initial était de 72 000 euros).

60 000/3 =20 000 euros pour chaque associé.

- Il s'agit donc d'une situation avantageuse nécessairement pour l'apporteur en industrie, dont le travail ne peut pas faire l'objet d'une cession. Il n'est plus engagé pour la durée restant à l'égard de la société, ce qui permet de bénéficier de cette durée et effectuer un apport en industrie à une autre société.

924. Il convient de noter que ces situations sont déjà apparues dans le cadre de l'apport en jouissance et de l'apport en usufruit. A l'égard de cette question, nous avons déjà montré que, d'une part, il existe une divergence au niveau doctrinal à propos de la question de l'achèvement de la durée restant de l'apport en cause, et d'autre part, notre position est le soutien du non achèvement de ces apports[927]. Alors que pour l'apport en industrie, il n'y aura pas même place à une divergence sur cette question : la force de travail d'une personne ne peut pas être liquidée, ce qui va lui engendrer certainement cette situation avantageuse.

925. Il s'ensuit que l'incorporation par la loi de l'apport en industrie au capital social peut faire naitre une situation dans laquelle les associés seront obligés à contribuer à une perte sociale au profit de l'apporteur en industrie qui va se trouver dans une situation très avantageuse.

C- Aux créanciers

926. Le capital social est conçu comme étant le gage des créanciers. Mais, en plus, des critiques adressés à cette fonction, surtout avec les évolutions législatives en matière de SARL et SAS supprimant l'exigence d'un montant minium pour le capital social[928], la doctrine, avec qui nous somme

[927] V. *supra* n° 430 et s.
[928] V. *supra* n° 51 et s.

d'accord, a avancé que c'est l'ensemble des biens figurant dans l'actif de la société qui représente le véritable gage des créanciers[929] et le capital social est un faux gage de créanciers[930].

927. La doctrine s'est basée sur plusieurs arguments parmi lesquels: après la constitution de la société, les apports vont fusionner avec les autres actifs de la société, ce qui fait apparaître des nouveaux actifs[931]. Autrement dit, le régime du capital social permet la disparition des apports qui le forment tant qu'il existe à l'actif de la société des valeurs qui couvrent le montant du capital social. De plus, au cours de la vie sociale, ce qui compte est les biens qui peuvent être saisis. En outre, le capital social ne reflète la richesse de la société qu'au stade de sa libération, alors, ce n'est pas vraiment le capital social qui garantit la solvabilité de la société, c'est plutôt l'actif social[932]. De surcroît, la doctrine a critiqué cette présentation consacrée au capital social comme "gage des créanciers" en affirmant que le capital social n'est pas une sûreté, alors, ce n'est pas juridiquement exacte de lui attribuer une telle formule[933].

928. Ce qui a été également soutenu par le rapport de l'Assemblée nationale concernant le projet de la loi pour l'initiative économique qui a indiqué qu'« *Il ne faut pas perdre de vue que c'est l'actif social, plus que le capital figurant au passif, qui constitue le gage effectif des créanciers, puisque seul il est constitué de biens saisissables.* »[934].

929. Cependant, le capital social joue un rôle important, comme décrit par un auteur, de blocage à l'actif des valeurs qui correspondant à son montant : « *le chiffre du capital social inscrit au passif du*

[929] L. NURIT-PONTIER, « Repenser les apports en industrie », préc., n° 13 ; T. MASSART, « La société sans apport », préc., spéc., p. 304 ; R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit*., nº 44, p. 47 ; D. PORACCHIA, « L'apporteur en industrie est un associé au titre de l'article 1844-5 du code civil relatif à la dissolution d'une société unipersonnelle », préc., n° 5, ce dernier auteur a fait référence à l'article 2093 du Code civil prévoyant que « *Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers ; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence.* », D. PORACCHIA, « L'apporteur en industrie est un associé au titre de l'article 1844-5 du code civil relatif à la dissolution d'une société unipersonnelle », préc., note de bas de page n° 21.
[930] P. LE CANNU, « Les rides du capital social » », préc., n° 9.
[931] T. MASSART, « La société sans apport », préc., spéc., p. 304 ; T. MASSART, « Une grande réforme à petit budget : la SARL au capital de 1 euro », préc. ; F. GORÉ, « La notion de capital social », préc., n° 22.
[932] P. LE CANNU, « Les rides du capital social », préc., n° 9.
[933] P. COUDIN, « Prime et capital », préc., n° 2, p. 32 ; R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit*., nº 44, p. 47.
[934] Rapport Assemblée nationale n° 572, préc.

bilan bloque à l'actif des valeurs d'un montant correspondant. »[935]. Dans ce contexte, un auteur a affirmé que « *une ligne d'arrêt tout idéale, tracée dans l'actif sans identifier des valeurs précises autour du cercle de la valeur primitive des apports. Dans l'intérieur de ce cercle, la société prend l'engagement de ne pas retirer cet actif et elle le rend indisponible au regard des créanciers, tout ce qui déborde de ce cercle demeure disponible, les associés gardant la faculté d'en faire la redistribution.* »[936].

930. Ce qui compte pour les créanciers est donc l'état de l'actif social et l'existence des biens saisissables[937]. C'est la raison pour laquelle la doctrine a souligné que si l'exécution forcée en nature de l'apport en industrie n'est pas possible, cela ne poserait pas un vrai problème pour les créanciers, par contre l'exécution par équivalent aurait lieu[938]. Cette exécution par équivalent serait plus avantageuse pour eux, parce qu'elle va fournir à la société de l'argent qui peut faire l'objet d'une saisie[939].

931. Le problème apparaît donc lorsque l'actif social ne couvre pas le montant du capital social englobant la valeur de l'apport en industrie. En effet, bien qu'il existe des créances des créanciers sociaux qui doivent être payées et que l'apporteur en industrie ait une dette d'apport, il n'est pas envisageable de recourir aux voies d'exécution forcée pour obliger l'apporteur en industrie de verser la valeur restant de son apport, car il ne s'agit pas d'un cas d'inexécution volontaire de son obligation. Ce qui indique que l'incorporation des apports en industrie est contre également l'intérêt des créanciers sociaux.

932. **Conclusion de la première section** : les difficultés dérivées de l'évaluation de la valeur d'un apport aggravées dans le cadre de l'apport en industrie et l'impossibilité de liquider la valeur de cet apport poseraient des problèmes en cas de son incorporation au capital social à la société, aux

[935] F. GORÉ, « La notion de capital social », préc., n° 22.
[936] E. THALLER, « De l'augmentation du capital par transformation en actions soit du passif soit des réserves de la société », Annales de droit commercial, 1907, p. 177, *in* R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit*., nº 45, p. 47.
[937] S. DOCQ, *Essai sur le renouveau de la notion d'apport en droit des sociétés*, *op. cit.*, n° 231.
[938] D. PORACCHIA, « L'apporteur en industrie est un associé au titre de l'article 1844-5 du code civil relatif à la dissolution d'une société unipersonnelle », préc., n° 6.
[939] S. DOCQ, *Essai sur le renouveau de la notion d'apport en droit des sociétés*, *op. cit.*, n° 214-215 ; T. MASSART, « Les apports de savoir-faire dans la SAS », préc.

autres associés et aux créanciers. A la lumière de cette nature singulière de l'apport en industrie, le législateur a prévu un règlement adéquat au statut de son apporteur en excluant son apport du capital social tout en lui offrant des diverses options.

Section 2 – La diversité des options

933. Une personne, souhaitant effectuer son travail à une société, peut choisir parmi des diverses options qui lui sont offertes, et n'est pas se limiter à ce statut de l'apporteur en industrie. D'une part, les parties peuvent se mettre d'accord sur un régime réalisant leurs différents objectifs, en raison de la grande place de la liberté contractuelle (§1). D'autre part, la loi prévoit une possibilité de distribution des titres de capital au cours de la vie sociale aux personnes effectuant du travail dans une société soit comme étant des apporteurs en industrie, soit comme étant des salariés. Ce qui rend possible pour une telle personne d'avoir une part dans le capital social (§2).

§1. La remise des titres de capital en contrepartie de l'apport en industrie : manifestation de la grande place de la liberté contractuelle

934. Une façon de résoudre cette question de non remboursement de l'apport en industrie est le recours à la liberté contractuelle : d'après notre étude de différentes règles encadrant le remboursement des apports et les autres questions qui lui sont liées, nous avons remarqué que ces règles ne sont pas, en principe, d'ordre public. Ce qui ouvre la porte devant la liberté contractuelle en négociant les termes et les clauses pertinentes entre la société et les associés[940].

935. Alors, c'est possible de prévoir que l'apporteur en industrie ait droit au remboursement de son apport en lui attribuant des titres de capital, et non pas des titres d'industrie. Cet accord va englober nécessairement un règlement de toutes les questions qui en découlent, parmi lesquelles : l'évaluation de la valeur de son apport, l'effet de l'interruption forcée et volontaire de son travail, la cession de ses titres, la contribution aux pertes et le partage de bénéfices.

[940] Cette place de la liberté contractuelle a été même soulignée, dans le cadre de la proposition de la suppression du texte prévoyant l'évaluation des actions d'industrie dans le cadre de SAS, avec une affirmation de la possibilité de prévoir dans les statuts un régime d'évaluation des actions d'industrie. Proposition de loi, Texte n° 790 (2013-2014) de M. Th. MOHAMED SOILIHI, déposé au Sénat le 4 août 2014, préc.

936. Fournissons un exemple pratique.

- Le montant du capital social d'une société a été fixé à 10 000 euros. La valeur nominale du titre est de 100 euros. Il s'agit de 100 titres de capital.
- Il existe trois apporteurs : deux apporteurs d'apport en numéraire de 4 000 et 6000 euros et un apporteur d'un apport en industrie dont la valeur de l'avantage consenti à la société est évaluée par 3 000 euros.
- Le capital social figurant dans le bilan sera toujours de 10 000 euros.
- Mais pour déterminer la part de chaque apporteur dans le capital, il y aura un recours à un calcul de pourcentage calculé sur le montant total englobant la valeur de l'apport en industrie : 4000 + 6000 + 3000 = 13 000 euros.

  Le premier apporteur en numéraire : 4000/13000 = 31% ;

  Le second apporteur en numéraire : 6000/13000 = 46% ; et

  L'apporteur en industrie 3000/13000 = 23%.
- Selon ce calcul :

  L'apporteur en numéraire va détenir 31 titres de capital de 3100 euros ;

  L'autre apporteur en numéraire va détenir 46 titres de capital de 4600 euros ; et

  L'apporteur en industrie va détenir 23 titres de capital de 2300 euros.
- Les associés vont se mettre d'accord au regard de la distribution des bénéfices pour rétablir la balance à leurs créances. Ils vont aussi prévoir un règlement encadrant la cession de l'apporteur en industrie de ses titres, en prévoyant par exemple qu'en cas de cette cession ou de son retrait avant l'enrichissement du patrimoine de la société avec une valeur équivalente ou supérieure à la valeur de l'apport en industrie ou au bout d'une certaine durée fixée, il va devoir payer une certaine somme à la société.

937. Cette attribution des titres de capital social à l'apporteur en industrie, en contrepartie de son apport, à travers un accord entre les différents associés, va refléter le degré de l'importance de l'existence de cet apporteur dans le cadre de la société en cause. Autrement dit, à la lumière du régime juridique prévoyant expressément que l'apporteur en industrie n'a pas un droit au remboursement de son apport, il s'ensuit que l'apporteur en industrie, souhaitant joindre une société, va devoir entrer dans une phase de négociation avec les autres associés pour prévoir un régime lui garantissant ce droit. L'on peut imaginer à quel point ça sera difficile de convaincre la société de

lui accorder ce que la jurisprudence admet explicitement qu'il n'en a pas droit. Alors, si ce dernier veut accéder au statut de l'associé détenant des titres de capital, il est évident que son apport doit être indispensable à la société afin de pouvoir entrer dans ce processus de négociation.

§2. La distribution des titres de capital au cours de la vie sociale

938. Au cours de la vie de la société, le régime du capital social peut ouvrir l'accès à l'associé apporteur en industrie de détenir des titres de capital (A), et par sa conjugaison avec un autre régime prévu spécialement pour les salariés, ces derniers peuvent être titulaires de titres de capital (B). Ce qui reflète l'attention du législateur à offrir à une personne effectuant un travail à la société la possibilité de devenir un associé détenant des titres de capital.

A- A l'associé apporteur en industrie

939. L'augmentation du capital social peut avoir lieu sans nouveaux apports par l'incorporation des différents montants comme ceux de réserves, bénéfices ou prime. Cette augmentation peut être manifestée par une majoration de la valeur nominale des titres ou par l'émission des nouveaux titres et leur distribution aux associés, cette dernière option est celle qui aura lieu en cas d'existence des associés apporteurs en industrie[941].

940. La distribution des titres de capital se réalise par rapport à la part de chacun des associés dans les bénéfices, et en cas de l'apporteur en industrie, la règle de défaut est que sa part est calculée selon l'associé ayant le moins apporté. Mais, l'apporteur en industrie, en se basant sur l'importance de son apport à la société, peut se mettre d'accord avec les parties concernées de lui prévoir une part importante dans les bénéfices lui garantissant en cas d'augmentation du capital social sans nouveaux apports la détention d'un nombre important de titres de capital.

941. De plus, si la société réalise des gains et que la part de l'apporteur en industrie dans les bénéfices distribués selon l'accord des parties était grande, il se peut qu'il effectue dans le futur un apport

[941] V. *supra* nº 315.

en numéraire dans le cadre de processus d'augmentation du capital social par nouveaux apports en numéraire. Ce qui lui permet ainsi de détenir des titres reflétant une part dans le capital social.

942. De surcroît, nous avons évoqué une hypothèse d'une personne qui décide d'effectuer des travaux à la société et en contrepartie elle va récupérer une somme d'argent. Elle peut apporter ensuite cette somme à la société sous forme d'un apport en numéraire, lui permettant ainsi de devenir un associé détenant des titres de capital[942].

943. Ce qui montre que l'apporteur d'un apport en industrie ne se trouve pas dans une situation dans laquelle la loi lui oblige de ne pas détenir des titres de capital sans lui offrir d'autres moyens pour accéder au capital social. L'apporteur en industrie a des multiples options qui peuvent lui permettre d'être dans une situation patrimoniale favorable. Mais ces options dépendent du degré de l'importance de son apport à la société.

B- Aux salariés

944. Face à ce statut de l'apporteur en industrie, une personne peut décider d'effectuer son travail dans une société dans le cadre d'un contrat du travail, et non pas d'un apport en société. Ayant le statut du salarié, cette personne va bénéficier d'un salaire fixe en contrepartie de son travail comme une partie du régime de sa rémunération[943]. De plus, c'est possible qu'elle devienne un des associés à la lumière de la possibilité prévue par la loi dans le cadre des sociétés par actions d'augmentation du capital social réservée aux salariés et des attributions gratuites d'actions existantes ou a émettre, connue par l'actionnariat salarié[944].

945. Un auteur a souligné l'importance de cette faculté dans ces formes sociales, en faisant référence à des analyses économiques, il a indiqué que les actionnaires ordinaires peuvent suivre des stratégies tellement risquées à court terme pouvant porter atteinte à la pérennité de la société, afin

[942] V. *supra* nº 892.
[943] V. *supra* nº 813 et s.
[944] Art. L. 225‑129‑6 C. com. ; M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit*., nº 1281-1302, p. 500-506 ; T. MASSART, « La société sans apport », préc., spéc. p. 310 ; J-Ph. LIEUTIER, *Droit du travail 2024*, *op. cit.*, p. 94, 127 ; G. AUZERO, D. BAUGARD et E. DOCKÈS, *Droit du travail*, Dalloz Précis, 37e éd., 2023, nº 1065, p. 1380- 1383 ; v. *supra* nº 589 et s.

d'augmenter à tout prix la rentabilité de leurs investissements, tenant en considération la grande liquidité des marchés des actions et la possibilité de diversifier leurs investissements. Autrement dit, les actionnaires ordinaires ne sont pas totalement liés à leur société, ce qui compte pour eux c'est de réaliser le maximum taux de gain. A l'inverse, les salariés, qui se transforment en associés, vont suivre des stratégies plus stables de long terme qui ont pour motif la pérennité de la société, parce que pour eux le marché de l'emploi n'est pas efficace, alors ce qui compte est le bon fonctionnement de la société à long terme[945].

946. La qualité du salarié permet ainsi à son titulaire de devenir un associé détenant des titres de capital. Ce qui a été indiqué par un auteur qui a décrit le régime de l'actionnariat salarié, en affirmant qu'il s'agit d'un « *ensemble des dispositifs spécifiques par lesquels le titulaire d'un contrat de travail est amené à détenir, directement ou indirectement, des actions de la société qui l'emploie et que celle-ci lui a proposé d'acquérir, en l'absence de l'initiative préalable de sa part, en raison de sa seule qualité de salarié.* »[946]. Un autre auteur a souligné que « *En réalité, il est aujourd'hui possible de devenir associé sans effectuer le moindre apport. Le salarié est en train de se transformer, malgré lui, un véritable sujet de droit des sociétés.* »[947].

947. De plus, un auteur a souligné que par l'actionnariat salarié le législateur « *a tout à la fois souhaité faciliter l'accès des salariés au capital de la société qui les emploie et assurer leur représentation dans ses organes de gestion*. »[948].

948. Ce privilège légal attribué aux salariés fournit une autre option pour la personne qui souhaite être un associé dans une société à travers son travail spécialement dans les sociétés anonymes dont l'apporteur en industrie ne peut pas être un associé : le fait d'être premièrement un salarié d'une société par actions, ce qui lui permettra ensuite dans le futur de devenir un associé de cette société.

[945] T. MASSART, « La société sans apport », préc., spéc. p. 310.
[946] J-Ph. LIEUTIER, *Droit du travail 2024*, *op. cit.*, p. 94.
[947] T. MASSART, « La société sans apport », préc., spéc. p. 302.
[948] G. AUZERO, D. BAUGARD et E. DOCKÈS, *Droit du travail*, *op. cit*., nº 1065, spéc. p. 1381.

949. **Conclusion de la seconde section** : en admettant le fait que l'une des causes de l'enrichissement de la société est le travail effectué dans son cadre, ce qui lui permet de poursuivre son activité et de réaliser des gains, et dans un but de concilier les intérêts conflictuels, le législateur, d'une part, a laissé aux parties concernées une grande liberté de prévoir un régime pour l'apporteur en industrie, qui peut englober un encadrement de différentes questions, laissé à leur appréciation. En d'autres termes, si l'apport en industrie est indispensable à la société, il existe un moyen de remettre à son apporteur des titres de capital, tout en préservant le régime juridique du capital social. D'autre part, la loi a prévu la possibilité, au cours de la vie sociale, de la distribution des titres aux associés apporteurs en industrie et aux salariés. Ce qui permet ainsi la répartition des fruits de l'activité de la société, tout en garantissant l'accès au capital social des personnes qui ont effectué leur travail à la société.

Conclusion du Chapitre 2

950. Le législateur a prévu un statut régulier à l'apporteur en industrie, prenant en considération les difficultés d'évaluation et de liquidation de la valeur de son apport issues de sa nature singulière. Si l'évaluation de la valeur de l'apport en industrie peut être envisageable avec une nécessité de son encadrement strict, le problème de liquidation de sa valeur n'est pas surmontable et pose un vrai danger non seulement à la société mais aussi à ses créanciers, soit les autres associés soit les créanciers externes.

951. En n'encadrant pas le statut de l'apporteur en industrie par des règles impératives, le législateur a laissé aux parties concernées la liberté de prévoir d'autre régime applicable à l'apport en industrie. De surcroît, l'apporteur en industrie peut détenir des titres de capital qui lui sont attribués à la suite de certains cas d'augmentation du capital social. En outre, le statut de salarié englobe la possibilité qu'un salarié devienne un associé de la société. Ce qui marque la diversité des options offertes à une personne souhaitant être un associé dans la société en fournissant son travail.

CONCLUSION DU TITRE II

952. Le statut de l'apporteur en industrie est un statut unique : il s'agit d'une personne qui effectue un travail à une société, avec l'absence d'un lien de subordination et la présence de l'*affectio societatis*. Son travail est réalisé dans le cadre d'un apport en société, et non pas un contrat de travail. Cette personne n'est pas un salarié, mais un associé de cette société, cette qualité n'est pas contestable.

953. En principe, l'associé d'une société, apporteur ou non apporteur, a droit à deux créances : un montant équivalent à sa part dans le capital social reflété par la valeur nominale des titres qu'il détient ; et une part des bénéfices au cours de la vie sociale ainsi qu'une part de boni de liquidation à la dissolution de la société.

954. L'apporteur en industrie, apporteur d'un apport en société, associé dans la société, n'a pas droit à la créance de remboursement de l'apport, lui excluant de la catégorie des créanciers de cette obligation. Pour cette question, il s'agit évidement d'un traitement qui n'est pas en sa faveur. Néanmoins, l'apporteur a des privilèges qui lui sont uniques. De ce fait, il faut apprécier le statut de l'apporteur en industrie d'une manière globale sans se limiter aux inconvénients.

955. Le statut de l'apporteur en industrie est régulier : l'exclusion de l'apport en industrie du capital social est due de la nature singulière de cet apport et les difficultés issues de cette nature. Tenant en considération les intérêts de différentes personnes (la société, des associés et des créanciers), la loi a laissé la porte ouverte devant la liberté contractuelle et a fourni également des diverses options pour la personne souhaitant effectuer son travail à la société tout en devenant un associé de celle-ci.

CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE

956. L'obligation de remboursement des apports devient exigible avec l'arrivée de son terme, la dissolution liquidation de la société. Au cours de la vie sociale, traduisant la non arrivée du terme, l'obligation de remboursement des apports peut se manifester en cas de renonciation au bénéfice du terme ou de déchéance du terme rendant cette dette exigible par anticipation, si le mode prévu prévu au regard de la récupération de cette créance est le paiement de son montant nominal.

957. Ce qui a lieu dans le cadre de l'amortissement du capital social et la réduction du capital social non motivée par des pertes par la modalité du versement de la valeur nominale des titres. En revanche, si le mode de la récupération de cette créance est le rachat des titres, il s'agit, dans ce cas, d'une perturbation de l'obligation de remboursement des apports. Ce mode est prévu pour satisfaire l'ensemble des droits de l'associé. Par le rachat des titres, la société, qui est devenue créancière de son obligation, peut ensuite, soit annuler les titres rachetés, ce qui marque l'extinction de l'obligation par la confusion ; soit les céder ou les attribuer aux associés.

958. Le créancier de l'obligation de remboursement des apports est l'associé détenant des titres de capital, étant un apporteur ou un non apporteur. Le statut de l'apporteur en industrie illustre ainsi la perturbation de cette obligation tenant à l'objet de l'apport : bien que l'apporteur en industrie effectue un des apports en société et qu'il ait la qualité d'associé de la société, il n'a pas droit à une part dans le capital social, il n'est pas qualifié comme étant un créancier de cette obligation.

959. Mais, l'apporteur en industrie a un statut unique qui vient de lui compenser de l'exclusion de son apport du capital social issue de sa nature originale, en lui favorisant par des droits qui lui sont propres. De plus, à la lumière de la grande place de la liberté contractuelle et la variété des options offertes à la personne souhaitant être un associé de la société par le biais de son travail et détenir des titres de capital, il est envisageable de trouver un apporteur en industrie créancier de l'obligation de remboursement des apports.

CONCLUSION GÉNÉRALE

960. L'apport en société est une notion fondamentale en droit des sociétés : il constitue une condition de validité du contrat de société ; il est également l'une des obligations essentielles de l'associé apporteur. La réalisation de l'apport en société varie selon son objet : apport en nature, apport en numéraire et apport en industrie.

961. Cette notion est régie dans le cadre du capital social, qui représente une autre notion cruciale en droit des sociétés. Le montant du capital social, figurant au passif du bilan de la société, représente, au départ, le montant de l'apport en numéraire et la valeur des apports en nature, à l'exclusion ainsi de la valeur de l'apport en industrie. De plus, selon la part de chaque associé dans le capital social, calculée principalement par rapport à son apport capitalisable, ses droits et obligations sont déterminés. Alors que pour l'associé apporteur en industrie, ses droits et obligations sont calculés suivant la part de l'associé ayant le moins apporté.

962. Les différents objets de l'apport en société et sa relation juridique étroite avec le capital social ont crée un degré de confusion en ce qui concerne la détermination de la créance des associés ayant pour origine un de ces trois types d'apport en société. Des diverses notions sont apparues reflétant cette créance, elles ont été utilisées fréquemment d'une manière interchangeable : le remboursement du capital social, le remboursement de la valeur des droits sociaux, la restitution des apports et le remboursement des apports.

963. Nous avons choisi la dénomination « Le remboursement des apports en société » pour cette opération, tout en justifiant ce choix en fournissant une identification de ses différents éléments.

964. A travers notre identification des éléments caractéristiques de remboursement des apports, nous avons constaté qu'au regard de ses éléments objectifs, de la part des modalités de l'obligation en cause, il s'agit d'une obligation à terme extinctif d'origine conventionnel, ce terme est la dissolution liquidation de la société. Alors que le fait que cette créance ne doit être payée qu'après le paiement des créanciers de la société, autrement dit, l'exigence du paiement préalable des

créanciers sociaux, a comme fondement d'assurer l'exécution des associés de leur obligation de contribution aux pertes sociales.

965. De la part de l'objet de l'obligation, il s'agit d'un paiement d'une obligation de somme d'argent. En d'autres termes, c'est une obligation de versement de somme d'argent à l'arrivée de son terme, représentant la part déterminée de chaque associé dans le montant du capital social. Cette créance est reflétée par la valeur nominale des titres de capital que l'associé déteint au moment de l'exigibilité de l'obligation. Elle constitue une des deux créances de l'associé détenant des titres de capital ; l'autre consiste en sa part dans les bénéfices réalisés au cours de la vie sociale et sa part du boni de liquidation. A la liquidation de la société, la récupération de l'associé de sa créance de remboursement de l'apport est réalisée par le paiement de cette obligation, ou par la compensation avec son obligation de contribution aux pertes sociales.

966. Nous avons également souligné qu'il existe un règlement spécifique issu de la nature de l'apport capitalisable en cause : l'apport en numéraire peut être effectué selon une libération échelonnée, ce qui va faire naître une dette de l'apporteur soumise à un régime spécial. Dans le cadre de l'apport en nature en propriété, l'attribution du bien apporté, comme une modalité de paiement des créances de l'apporteur, n'est pas systématique : elle est soumise aux certaines conditions. Dans le cadre des apports en nature temporaires, les biens mis à la disposition de la société font naître contre celle-ci une autre obligation consistant en leurs restitutions à l'arrivée du terme de ces apports.

967. Le second pilier de cette obligation, l'identification de ses sujets, est venu soutenir notre constat qu'il s'agit d'une obligation à terme de remboursement de somme d'argent.

968. Le créancier de cette obligation, créancier du dernier rang, est n'importe quel associé détenant des titres de capital. La notion de l'associé est plus vaste de celle de l'apporteur, elle peut englober des personnes qui n'ont pas effectué un apport proprement dit. En outre, à la lumière de la non contribution de l'apport en industrie à la formation du capital social, l'apporteur en industrie détient des titres d'industrie, et non pas des titres de capital, indiquant qu'il n'est pas un créancier de cette obligation. Le débiteur de l'obligation, dans le cadre de la société ayant une personnalité

morale, est la société, s'agissant de la société à laquelle l'apport est effectué ou une autre société (la société à laquelle est transmis le patrimoine de la société dissoute à la suite de la mise en place de l'opération de fusion ou scission). Pour les sociétés sans personnalité morale, avec l'absence de la personnalité morale de la société, la créance de remboursement de l'apport de l'associé est exercée contre ses coassociés.

969. De l'étude des éléments caractéristiques de l'obligation de remboursement des apports, nous avons pu identifier les éléments perturbant cette obligation.

970. D'une part, l'obligation de remboursement des apports peut être perturbée du point de vue temporel. Au cours de la vie sociale, avant l'arrivée du terme de l'obligation, l'obligation de remboursement des apports ne peut se manifester que dans des cas limités. C'est lorsque cette obligation devient exigible par anticipation dans les cas de renonciation au bénéfice du terme et de déchéance du terme, et que le mode prévu pour la récupération de cette créance seulement est le versement de la valeur nominale des titres, marquant la manifestation de paiement comme mode d'extinction de cette obligation. Ce qui se réalise dans le cadre de l'amortissement du capital social et dans certains cas de réduction du capital social non motivée par des pertes. Mais si l'obligation devient exigible au cours de la vie sociale, alors que la société exécute son obligation à travers le rachat des titres, il ne s'agira pas de manifestation de l'obligation de remboursement des apports. Le rachat de titres est un mode de récupération de toutes les créances de l'associé. Il permet à la société soit d'annuler les titres rachetés marquant l'extinction de l'obligation par mode de confusion, soit de les céder ou les attribuer aux salariés ou aux associés.

971. D'autre part, la perturbation de l'obligation de remboursement des apports tenant à l'objet de l'apport est marquée par la non incorporation de l'apport en industrie au capital social entrainant l'exclusion de son apporteur de catégorie de créanciers de cette obligation bien qu'il effectue un des apports en société.

972. Cette exclusion a fait l'objet d'un débat doctrinal : pour justifier le traitement différent de l'apporteur en industrie des autres associés, apporteurs ou non, un courant doctrinal, adoptant la qualification de l'obligation comme une obligation de restitution des apports, a affirmé que cet

apporteur reprend effectivement son apport par la reprise de sa liberté. Ce qui n'est pas le cas : il s'agit bien d'un non remboursement de l'apport en industrie issu de son exclusion de la formation du capital social. Cette exclusion est due de la nature de cet apport effectué à la société, caractérisé par un fort *intuitu personae*, portant sur le travail de son apporteur. Ce qui poserait, en cas de son incorporation au capital social, des risques aggravés et supplémentaires à ceux déjà issus de l'incorporation de la valeur des apports en nature, à la société, ses autres associés et ses créanciers. Tenant compte de cette question, le législateur a prévu un statut spécial à l'apporteur en industrie lui favorisant exclusivement au regard de certains droits. De plus, il a offert une grande place à la liberté contractuelle en laissant aux parties concernées la liberté de se mettre d'accord sur un régime satisfaisant leurs intérêts divergents. La loi a également prévu des diverses options à une personne souhaitant travailler dans une société et devenir ensuite son associé.

973. Fruit de notre identification de différents éléments, caractéristiques et perturbateurs, de cette obligation, notre définition des diverses notions qui ont émergé dans son cadre.

974. Le remboursement des apports en société est « Le paiement d'une obligation de somme d'argent à terme, ce terme est la dissolution liquidation de la société, devenant exigible par l'une des causes d'extinction de ce terme ; constituant une part du montant de capital social, calculée au départ selon un apport capitalisable, le montant de l'apport en numéraire ou la valeur d'un apport en nature, qui peut être modifiée au cours de la vie sociale ; représentée par la valeur nominale des titres au moment de l'exigibilité de l'obligation. Le paiement de cette obligation est réalisé en unités monétaires, avec une possibilité offerte à l'apporteur en propriété de lui attribuer son bien apporté, constituant une modalité de récupération de ses différentes créances, en respectant certaines conditions. ».

975. Cette notion est issue de celle de remboursement du capital social qui consiste en « Le paiement du montant de capital social, reflété par la valeur nominale de l'ensemble des titres de capital, constituant la dette de la société à l'égard des associés détenant des titres de capital ; lorsque cette dette devient exigible à l'arrivée de son terme, la dissolution liquidation de la société, ou par anticipation au cours de la vie sociale. ».

976. La restitution des apports se manifeste en droit des sociétés dans un cas très spécial, il s'agit de « La remise à l'apporteur l'objet de son apport capitalisable, ayant pour cause la non acquisition de la société de la personnalité morale dans un délai de six mois marquant le défaut de son immatriculation ; qui est soumise à une procédure spécifique. ».

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES

AQUEREBURU (E-R.), *Le Quasi Associé en droit français et droit OHADA*, th. Paris-Est, 2022.

ANDREU (L.) et FORTI (V.), *Le nouveau régime général des obligations*, Dalloz Thèmes et commentaires, 1re éd., 2016.

AUBERT (J-L.), SAVAUX (É.), FLOUR (J.), ANDREU (L.) et FORTI (V.), *Droit civil. Les obligations. Le rapport d'obligation,* Sirey Université, 10e éd., 2022.

AUZERO (G.), BAUGARD (D.) et DOCKÈS (E.), *Droit du travail*, Dalloz Précis, 37e éd., 2023.

BAUDRY- LACANTINERIE (G.), *Précis de droit civil*, t. 2, 4e éd., 1892, Larose et Forcel.

BARRILLON (C.), *Le critère de la qualité d'associé - Étude en droit français des sociétés*, th. Paris Ouest Nanterre La Défense, 2016.

BLAISE (H.), *L'apport en société*, th. Rennes, 1955.

BUCHBERGER (M.), *Le contrat d'apport : essai sur la relation entre la société et son associé*, th., éd. Panthéon-Assas, 2011.

BUFFELAN-LANORE (Y.) et LARRIBAU-TERNEYRE (V.) :
- *Droit civil. Introduction Biens Personnes Famille*, Sirey Université, 22e éd., 2021.
- *Droit civil. Les obligations*, Sirey Université, 18e éd., 2022-2023.

CARBONNIER (J.), *Droit civil. Les biens*, vol. II, PUF, coll. Thémis droit privé, 22e éd., 2004.

COLLART DUTILLEUL (F.), DELEBECQUE (Ph.) et BUCHER (Ch-É.), *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz Précis, 12e éd., 2023.

COURET (A.) et H. LE NABASQUE (H.) (dir.), *Quel avenir pour le capital social ?*, Thèmes et commentaires, Dalloz, 2004.

COZIAN (M.), VIANDIER (A.) et DEBOISSY (F.), *Droit des sociétés*, LexisNexis, 33e éd., 2020.

DANA-DEMARET (S.), *Le capital social*, th., Litec Paris 1989.

DIDIER (P.), *Les conventions de vote*, Mél. Jean FOYER, PUF, 1997.

DELMAS SAINT-HILAIRE (Ph.) (dir.), *L'usufruit*, Thèmes et commentaires, Association Henri Capitant, Dalloz, 1re éd., 2020.

DOCQ (S.), *Essai sur le renouveau de la notion d'apport en droit des sociétés*, th. Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2015.

DONDERO (B.), *Droit des sociétés*, Dalloz HyperCours, 8e éd., 2023.

GORNU (G.), *Vocabulaire Juridique. Association Henri Capitant*, PUF, 10e éd., 2014.

GUÉGAN (E.), *Les nullités des décisions sociales*, Dalloz Hors collection, 2020.

LACOMBE (J.), *Les réserves dans les sociétés par actions*, th. Paris, 1961.

LATINA (M.) et GHANTEPIE (G.), *Le nouveau droit des obligations*, Dalloz Hors collection, 2e éd., 2018.

LEBORGNE (A.), *Droit de l'exécution. Voies d'exécution et procédure de distribution*, Dalloz Précis, 3e éd., 2019.

LE CANNU (P.) et ROBINE (D.), *Droit des entreprises en difficultés*, Dalloz Précis, 9e éd., 2022.

LE CANNU (P.) et DONDERO (B.), *Droit des sociétés*, LGDJ, Précis Domat, 6e éd., 2014.

LE NOACH (G.), *Le statutaire et l'extrastatutaire en droit des sociétés*, Nouv. bibl. de thèses, vol. 194, Dalloz, 2020.

LE GALL (J-P.) et RUELLAN (C.), *Droit commercial. Notions générales*, Dalloz Mémentos, 17e éd., 2017.

LIEUTIER (J-Ph.), *Droit du travail 2024*, Dalloz Mémentos, 6e éd., 2023.

LYON-CAEN (Ch.) et RENAULT (L.), *Traité de droit commercial*, t. 2, 2e éd., 1892.

MABIKA (E.), *L'utilité du capital social : étude de droit français*, th. Auvergne - Clermont-Ferrand I, 2010.

MAGNIER (V.), *Droit des sociétés*, Dalloz Cours, 10e éd., 2022.

MAINGUY (D.), *Contrats spéciaux*, Dalloz Cours, 13e éd., 2022.

MALAURIE-VIGNAL (M.), préf. CORNU (G.), *Les restitutions en droit civil*, Cujas, Paris, 1991.

MERCADAL (B.) et JANIN (P.), *Mémento pratique. Sociétés commerciales*, Francis Lefebvre, 2015.

MERLE (Ph.), avec collaboration de FAUCHAN (A.), *Droit commercial. Sociétés commerciales*, Dalloz Précis, 27e éd., 2023-2024.

MOREAU (A.), *La société anonyme*, *Traité pratique*, Librairie du journal des notaires et des avocats, 2e éd., t. 1, 1955.

MORTIER (R.) :
- *Opérations sur capital social*, LexisNexis, 2e éd., 2016.
- *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, Nouv. bibl. de thèses, vol. 27, Dalloz, 2003.

MOULIN (J-M.), CATHIARD (C.) et NAVARRO (J-L.)*, Fusion, scission et apport partiel d'actif*, Dalloz Corpus, 1re éd., 2019.

NDIAYE (M.), *L'inégalité entre les associés en droit des sociétés*, th. Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2017.

PÉTEL (Ph.), *Procédures collectives*, Dalloz Cours, 11e éd., 2023.

PUIG (P.), *Contrats spéciaux*, Dalloz HyperCours, 8e éd., 2020.

RAFFRAY (R.), préf. DEBOISSY (F.), *La transmission universelle du patrimoine des personnes morales*, Nouv. bibl. de thèses, vol. 108, Dalloz, 2011.

SAUGET (I.), *Le droit de retrait de l'associé*, th. Paris X, 1991.

SCHLUMBERGER (E), *Les contrats préparatoires à l'acquisition de droits sociaux*, Hors collection Dalloz, 1re éd., 2013.

TADROS (A.), *La jouissance des titres sociaux d'autrui*, Nouv. bibl. de thèses, vol. 130, Dalloz, 2013.

TERRÉ (F.), SIMLER (Ph.), LEQUETTE (Y.) et CHÉNEDÉ (F.), *Droit civil. Les obligations*, Dalloz Précis, 13e éd., 2022.

TRANCHANT (L.) et ÉGÉA (V.), *Droit des obligations 2024*, Dalloz Mémentos, 26e éd., 2023.

URBAIN-PARLÉANI (I.) et CONAC (P-H.), (dir.), *Regards sur l'évolution du droit des sociétés depuis la loi du 24 juillet 1966,* Thèmes et commentaires, 1re éd., Dalloz, 2018.

VEAUZ-FOURNERIE (P.), *L'acquisition de ses propres actions ou parts sociales par la société émettrice*, Thèse Rennes, 1953.

VIANDIER (A.), *La notion d'associé*, th., LGDJ, Paris, 1978.

ZENATI-CASTAING (F.) et REVET (Th.), *Les biens*, PUF, 3e éd., 2008.

II. ARTICLES

ALLEGEART (V.), « L'évaluation des parts de l'apporteur en industrie », *Bull. Joly* décembre 2008, p. 971, Lextenso.

ARTZ (J-F.), « Action », *Rép. sociétés*, juin 2002, (actualisation : mars 2023).

AUBERT DE VINCELLES (C.) et NOBLOT (C.), « Bail », *Rép*. de droit immobilier, Dalloz, septembre 2018, (actualisation : avril 2023).

AUBRÉE (Y.), « Contrat de travail : existence – Formation », *Rép.* de droit du travail, Dalloz, janvier 2014, (actualisation : juin 2023).

AZARIAN (H.) :

- « Sociétés – Dissolution », JCl. Commercial, Fasc. 1115, LexisNexis, 15 juin 2014, (mise à jour : 15 octobre 2020).
- « Sociétés – Liquidation – partage », JCl. Commercial, Fasc. 1120, LexisNexis, 21 novembre 2014, (mise à jour : 20 octobre 2022).

BAFFOY (G.), « La transformation d'une société en participation en société de droit est-elle possible ? », JCP E 1998 nº 10.

BAHANS (J-M.), BOUREIMA SAVADOGO (A.), « Durée de la société », JCl. Sociétés Traité, Fasc. 20-40, LexisNexis, 15 mai 2014, (mise à jour : 17 septembre 2019).

BARBIÈRI (J-F.), « Usufruit de parts ou actions : quelques éléments de réflexion oubliés ? », *Bull. Joly* septembre 2022, Lextenso.

BARRILLON (C.), « Les apports de la loi de ratification de la réforme des fusions, scissions et apports partiels d'actifs », JCP E 2024 n° 22, 1160.

BINCTIN (N.), « La classification juridique des apports en nature », *Rev. sociétés* 2009, p. 517.

BENILSI (S.), « Paiement », *Rép. civ.*, février 2019, (actualisation : mars 2023).

BESNARD-GOUDET (R.) :

- « Peut-on émettre des titres sociaux démembrés en rémunération de l'apport conjoint du nu-propriétaire et de l'usufruitier ? », JCP E 2000 nº 6, p. 214.
- « Actions- Dette du non versé », JCl. Sociétés Traité, Fasc. 1850, LexisNexis, 1er novembre 2015, (mise à jour : 7 juin 2017).
- Actualisé par CASTAGNÉ (S.), « Théorie des apports : Apports en industrie », JCl. Sociétés Traité, Fasc. 10-20, LexisNexis, 30 avril 2020.
- « Théorie des apports : Notion d'apport en société », JCl. Sociétés Traité, Fasc. 10-10, LexisNexis, 27 juin 2023.

BONNASSE (A.) et JÜLLICH (N.), « Fusions- scissions– Effets. Actions en contestation », JCl. Sociétés Traité, Fasc. 162-20, LexisNexis, 3 février 2021.

BOUGNOUX (A.), « Dissolution des sociétés – Causes de dissolution communes à tous les types de sociétés », JCl. Sociétés Traité, Fasc. 30-10, LexisNexis, 1er février 2018, (mise à jour : 17 juillet 2019).

BUCHBERGER (M.), « Réduction du capital social », JCl. Sociétés Traité, Fasc. 159-10, LexisNexis, 1er septembre 2022.

BUFFELAN-LANORE (Y.), « Condition », *Rép. civ.*, juillet 2020, (actualisation : février 2023).

CADIET (L.), « Arbiter, arbitrator, Gloses et post-gloses sous l'article 1843-4 du Code civil », *in* Mél. Guyon, Dalloz, 2003, p. 155.

CALAIS-AULOY (J.), « La protection des tiers dans le droit des sociétés », RTD com. 1971, p. 29.

CASTAGNE (S.), « Droit général des sociétés : Usufruit et nue-propriété d'actions et de parts sociales – Généralités. Constitution – Commentaires », JCl. Sociétés Formulaire, Fasc. C-34, LexisNexis, 22 février 2014, (mise à jour : 30 mars 2017).

CHAMOULAUD-TRAPIER (A.), « Usufruit », *Rép. civ*., septembre 2012, (actualisation : décembre 2022).

CONSTANTIN (A.), « Recherche notion d'associé, désespérément ! », *Dr. des sociétés* n° 3, LexisNexis, mars 2016, p. 30.

COUPET (C.), « Associé – La notion d'associé », JCl. Commercial, Fasc. 1090, LexisNexis, 11 décembre 2020, (mise à jour : 20 janvier 2023).

COUDERT (M-A.), « Droit des sociétés – Choix de la forme sociétaire », JCl. Société Formulaire, Fasc. C-10, LexisNexis, 3 février 2021.

COURET (A.) :

- « L'apport en société entre permanence et précarité », *Bull. Joly* décembre 2009 p. 1199, Lextenso.
- « Le droit des sociétés, le juge et la minorité. Brèves observations sur la jurisprudence récente », *Bull. Joly* mai 2024, Lextenso.

COZIAN (M.) :

- « Du nu-propriétaire ou de l'usufruitier, qui a la qualité d'associé ? », JCP E 1994 nº 28, 374.
- « L'usufruitier de droits sociaux a-t-il ou non la qualité d'associé ? (ou controverse pour un concert à trois plumes) », JCP E 2003 nº 21, 1335.

DAGORNE-LABBE (Y.), « Confusion », *Rép. civ*., janvier 2017.

DALMAU (R.), « Réforme du droit des fusions », *Bull. Joly* septembre 2023, Lextenso.

DE RAVEL D'ESCLAPON (T.), « Dissolution », *Rép. sociétés*, janvier 2022.

DEBOISSY (F.) et WICKER (G.), « Sociétés civiles non immatriculées au 1er novembre 2002. Analyse juridique et fiscale de la perte de la personnalité morale et d'une immatriculation subséquente », JCP E 2004 nº 11, 383.

DOM (J-Ph.), « L'attribution gratuite d'actions », *Bull. Joly* février 2005, p. 187, Lextenso.

DERRUPPÉ (J.) :

- Et DE RAVEL D'ESCLAPON (T.), « Fonds de commerce », *Rép.* de droit immobilier, Dalloz, octobre 2016, (actualisation : avril 2023).
- « Le partage de la société en participation », JCP N 1988 nº 47, 741.

- « Un associé méconnu : l'usufruitier de parts ou actions », *Defrénois* 1994, n° 18, p. 1137, Lextenso.

DESHAYES (O.), « Ayant cause », *Rép. civ.,* octobre 2019, (actualisation : février 2020).

DIDIER (P.) et MARTEAU-PETIT (M.), « Prime d'émission » *Rép. sociétés*, janvier 1993, (actualisation : novembre 2021).

DONDERO (B.) :
- « La transformation vue de l'intérieur », *Bull. Joly* avril 2010 p. 400, Lextenso.
- « Les mystères de la société en participation », *Bull. Joly* octobre 2014, Lextenso.
- « Société en participation », *Rép. sociétés,* avril 2006, (actualisation : avril 2023).
- « Société créée de fait », *Rép. sociétés*, février 2009, (actualisation : mai 2019).

ENGEL (Ph.) :
- « Associé et créancier, l'apporteur en jouissance dans les sociétés de capitaux », JCP E 1998 nº 52.
- « L'apporteur en industrie dans une SCP a t-il droit à indemnité en cas de retrait ? », JCP E 1999 n° 36, 1376.

GALLOIS-COCHET (D.) et LE GUIDEC (R.), « Entrée en société et qualité d'associé », *Defrénois* 2015, n° 20, p. 1035, Lextenso.

GARÇON (J-P.), « Le concept trompeur de transformation d'une société de fait en société de droit », *Bull. Joly* 2010 p. 106, Lextenso.

GLOTIN (M-Ch.), « Sociétés anonymes – amortissement du capital – création d'actions de jouissance reconversion des actions de jouissance en actions de capital – commentaires », JCl. Notarial Formulaire, Fasc. K-400, LexisNexis, 29 septembre 2006.

GORÉ (F.), « La notion de capital social », *in* études offertes à R. RODIÈRE, Dalloz, 1981.

GERMAIN (M.) et MAGNIER (V.), « Propos introductifs - Les apports : entre passé et avenir », *Bull. Joly* décembre 2009 p. 1148, Lextenso.

GIBIRILA (D.) :
- refondu par AZARIAN (H.), « Constitution de la société : apports », JCl. Commercial, Sociétés, Fasc. 1005, LexisNexis, octobre 2017.
- « Synthèse - Sociétés : constitution et conflits de lois », JCl. Civil Code, LexisNexis, 5 avril 2020.

- « Art. 1832 à 1844-17 : Société – Dispositions générales – Dissolution, liquidation et partage », JCl. Civil Code, Fasc. 70, LexisNexis, 1er décembre 2016, (mise à jour : 27 août 2020).
- et H. AZARIAN, « Sociétés – Transformation, fusion, scission et prorogation de la société », JCl. Commercial, Sociétés, Fasc. 1109, LexisNexis, 1er septembre 2018, (mise à jour : 20 janvier 2022).

GODON (L.), « La société en participation dépourvue de personnalité juridique et la cession des droits d'associé », *Bull. Joly* décembre 2012 p. 842, Lextenso.

GOFFAUX-CALLEBAUT (G.) :
- « Part sociale », *Rép. sociétés*, septembre 2004, (actualisation : novembre 2021).
- « La définition de l'intérêt social. Retour sur la notion après les évolutions législatives récentes », RTD com. 2004 p. 35.
- « Apport », *Rép. sociétés,* juin 2011, (actualisation : septembre 2022).

GUÉGAN (E.), « Nullité des contrats conclus par une société en formation : l'invariable rigueur de la Cour de cassation », *Bull. Joly* mai 2022, Lextenso.

HALLOUIN (J-Cl.), « Conditions de validité d'une prime d'émission », *D.* 2002 p. 476.

HAMELIN (J-F.), « Société par actions simplifiée (SAS) - Simplification, clarification et libéralisation au programme », *Dr. sociétés* n° 10, comm. 169, LexisNexis, octobre 2019.

HANNOUN (Ch.) :
- « Liquidation et partage », *Rép. sociétés*, avril 2007 (actualisation : avril 2023).
- Et GUENZOUI (Y.), « Terme », *Rép. civ*., octobre 2017 (actualisation : janvier 2023).

HERVÁS HERMIDA (C.), « Le régime des restitutions dans la réforme du droit des obligations », JCP N 2016 nº13, 1116.

HUGUET (H.), « Droit général des sociétés – Apports en nature et en industrie », JCl. Notarial Formulaire, Sociétés, Fasc. C-30, LexisNexis, 16 avril 2018.

JEANDIDIER (W.), « Infractions économiques », *Rép.* de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz, octobre 2016, (actualisation : avril 2019).

JULLIAN (N.) :
- « Transformation », *Rép. sociétés*, janvier 2021 (actualisation : février 2022).
- Et TISSEYRE (S.), « Nullité », *Rép. sociétés*, octobre 2021.

KADDOUCH (R.), « L'usufruit des droits sociaux, technique de transfert du droit de vote », *Bull. Joly* février 2004, p. 189, Lextenso.

KENDERIAN (F.), « La contribution aux pertes sociales », *Rev. sociétés* 2002, p. 617.

LAMBOLEY (A.), « 6e App. Art. 1832 à 1873 : Sociétés civiles professionnelles – Dissolution », JCl. Civil Code, Fasc. 40, LexisNexis, 18 septembre 2014.

LAPARDE (F-M.), « Apport et contrepartie », *Bull. Joly* décembre 2009 p. 1170, Lextenso.

LAROCHE (M.), « Réouverture d'une procédure de liquidation judiciaire pour mise en œuvre d'une mesure d'exécution », *Rev. sociétés*, 2021.

LAVAL (G.), « Sociétés – Droits d'enregistrement perçus au cours de la société. – Réduction et amortissement de capital – Changement de type juridique – Changement de régime fiscal », JCl. Enregistrement Traité, Fasc. 60, LexisNexis, 15 juillet 2011, (mise à jour : 1er octobre 2015).

LECOURT (A.), « Capital social », *Rép. sociétés*, juin 2020, (actualisation : avril 2023).

LECOURT (B.) :
- « Cession de droits sociaux », *Rép. sociétés*, avril 2017, (actualisation : mars 2024).
- « Réflexions sur le régime de la liquidation des sociétés *in bonis* », JCP E 2018 n° 23, 1292.

LEFEBVRE (J.), « Les métamorphoses de la cause dans les sociétés », LPA, 31 janvier 2022, nº 1, p. 53, Lextenso.

LE TOURNEAU (Ph.), « Le contrat de bail », Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz action, 2021-2022.

LUCAS (F-X.) :
- « La qualité d'associé de l'usufruitier de parts sociales », *Bull. Joly* septembre 2007, p. 923, Lextenso.
- « Être ou ne pas être associé », *Bull. Joly* décembre 2011, p. 941, Lextenso.
- Et PAROT (J-C.), « Transformation des sociétés. Aspects juridiques et fiscaux » : Actes pratiques et ingénierie sociétaire, n° 71, septembre-octobre 2003, p. 6.
- « Nécessité de distinguer la qualité à exercer le droit de retrait et l'action en remboursement des parts sociales d'un associé en liquidation », *Bull. Joly* avril 2024, Lextenso.

MALECKI (C.) :
- « Propos conclusifs », *Bull. Joly* décembre 2009 p. 1207, Lextenso.

- « L'apporteur en savoir faire : bien aimé au mal aimé ? », *Bull. Joly* 2004, p. 1169, Lextenso.

MARTIN-ROSE (R.), « Regards sur l'obligation de non concurrence en droit des sociétés », JCP E 2012, 1713.

MASSART (T.) :
- « Une grande réforme à petit budget : la SARL au capital de 1 euro », *Bull. Joly* décembre 2002 p. 1361, Lextenso.
- « La société sans apport », *in* études de droit privé Mél. offertes à P. Didier, Economica 2008 p. 289.
- « La modernisation de la SAS ou comment apporter moins pour gagner plus », *Bull. Joly* juillet 2008 p. 632, Lextenso.
- « Les apports de savoir-faire dans la SAS », *Bull. Joly* décembre 2009 p. 1154, Lextenso.
- « Contrat de société », *Rép. sociétés*, avril 2006, (actualisation : novembre 2021).

MATET (P.), « Chapitre 551- Évaluation des droits sociaux (de l'article 1843-4 du Code civil) », Dalloz action, Droit de l'entreprise, 2023/2024.

MATSOPOULOU (H.), « Infractions comptables », *Rép. sociétés*, avril 1999, (actualisation : février 2023).

MONNET (J.), « Théorie des apports– Apport d'un fonds de commerce en société. – Sort du fonds en cas de dissolution de la société qui l'exploite », JCl. Entreprise individuelle, Fasc. 4530, LexisNexis, 1er juin 2016.

MONSERIE-BON (M-H.), « Capital variable », *Rép. sociétés*, février 2001 (actualisation : février 2023).

MORTIER (R.) :
- « Rachats d'actions ou de parts sociales- Généralités », JCl. Banque - Crédit – Bourse, Fasc. 1658, LexisNexis, 11 avril 2011, (mise à jour : 6 juin 2014).
- « Rachats d'actions ou de parts sociales en vue d'une réduction du capital social », JCl. Banque - Crédit – Bourse, Fasc. 1659, LexisNexis, 11 avril 2011.
- « Augmentation du capital par apports en nature », JCl. Sociétés Traité, Fasc. 156-30, LexisNexis, novembre 2017.
- « Augmentation de capital par incorporation de réserves, bénéfices ou primes d'émission », JCl. Sociétés Traité, Fasc. 156-40, LexisNexis, novembre 2017.

MOULIN (J-M.), « Fusion, scission et apport partiel d'actif », *Rép. sociétés*, juillet 2018, (actualisation : avril 2023).

MOUSSERON (P.), « À propos des résolutions d'associés », *in* Mél. en l'honneur de Christian MOULY vol. 2, Litec, 1998, p. 223.

NAVARRO (J-L.), « Réserves », *Rép. sociétés*, octobre 2020, (actualisation : avril 2023).

NURIT-PONTIER (L.) :
- « Repenser les apports en industrie », LPA, 3 juillet 2002, nº 132, p. 4, Lextenso.
- « La détermination statutaire du capital social : enjeux et conséquences », *D*. 2003, p. 1612.
- « Le décompte des droits sociaux indivis », *Bull. Joly* juin 2007, p. 657, Lextenso.
- « L'obligation aux dettes sociales des associés de sociétés à risque illimité », *Bull. Joly* février 2008 p. 152, Lextenso.

PETERKA (N.), « Réflexions sur la nature juridique de l'apport en jouissance », *Defrénois* 2000 nº 20 p. 1137, Lextenso.

PERRIER (C.), « Principaux assouplissements récents du régime des sociétés par actions simplifiées (SAS) », *Dr. sociétés* n° 6, alerte 23, LexisNexis, juin 2009.

PEYREGA (M.) et PILLONNET (B.), « SAS - L'apport en industrie dans les SAS (ou comment optimiser sa victoire dans Top Chef) », *Dr. des sociétés* n° 8-9, étude 11, LexisNexis, août 2021.

PICOD (Y.), « Obligations », *Rép. civ*., juin 2017, (actualisation : janvier 2019).

PORACCHIA (D.), « Le rôle de l'intérêt social dans la société par actions simplifiée », *Rev. sociétés* 2000 p. 223.

R. MARTIN (D.), « Le retrait d'un associé ouvre une opération de partage », *D.* 2010, p. 2814.

RANDOUX (D.), actualisé par COLLARD (F.), « Partage des sociétés », JCl. Sociétés Traité, Fasc. 31-50, LexisNexis, 31 août 2021.

RÉGNAUT- MOUTIER (C.), « Le régime fiscal de l'apport en jouissance d'un cabinet libéral à une société de capitaux », JCP E 1999 n° 40.

RIASSETTO (I.), « Typologie des transformations », *Bull. Joly* 2010 p. 389, Lextenso.

SAINTOURENS (B.) :
- « Société civile », *Rép. sociétés*, mars 2012 (actualisation : avril 2023).
- « La stimulation de l'actionnariat salarié », *Rev. sociétés* 2019 p. 594.

SAVAUX (É.), actualisé par BOISSON (J.), « Subrogation réelle », *Rép. civ*., novembre 2023.

SCHILLER (S.), « Pactes d'actionnaires : clauses statutaires et pactes extrastatutaires », *Rép. sociétés*, octobre 2020, (actualisation : mai 2023).

SCHMIDT (D.), « Les lois du 1er août 2003 et le droit des sociétés », *D*. 2003, p. 2619.

SEXER (Y.), « Aspects pratiques des attributions d'actions gratuites », *Bull. Joly* juillet 2008, Lextenso.

THALLER (E.), « De l'augmentation du capital par transformation en actions soit du passif soit des réserves de la société », Annales de droit commercial, 1907, p. 177.

THEIMER (A.), « Apport en industrie - Les apports en industrie dans une société par actions simplifiée », *Dr. sociétés* n° 11, étude 14, LexisNexis, novembre 2009.

VALLSANSAN (J.) et DESMORIEUX (E.), « Société en participation et société créée de fait, aspects juridiques et fiscaux », GLN-Joly 1996.

VENANDET (G.), actualisé par AZARIAN (H.), « Classification des sociétés – Sociétés civiles et sociétés commerciales », JCl. Sociétés Traité, Fasc. 20-30, LexisNexis, 31 janvier 2019.

VERJAT (A.), « A… comme - Apport », Juris associations 2023 nº 671 p. 50, Dalloz.

ZENATI (F.), « Usufruit des droits sociaux », *Rép. sociétés*, janvier 2003, (actualisation : avril 2023).

JURISPRUDENCE, OBSERVATIONS, NOTES, ET COMMENTAIRES

• La Cour de cassation

Cass. com., 3 mars 1975 : *Rev. sociétés* 1975, p. 454, note RANDOUX (D.).

Cass. crim., 12 avril 1976, *Rev. sociétés* 1977.293, note BOULOC (B.), JCP 1977, II, 18523, note GUYON (Y.), *Bull. Joly* 1976, 317.

Cass. 1re civ., 6 février 1980 : *Rev. sociétés*, 1980, p. 521, note A. VIANDIER; RTD com., 1980, p. 383, obs. R. HOUIN.

Cass. 1re civ., 23 mai 1984 : *Bull. civ.* I, p. 144.

Cass. com. 29 novembre 1988, n° 85-15.184.

Cass. com., 24 octobre 1989, JCP N 1991, II. 167, obs. GUYON (Y.), *Rev. sociétés* 1990. 264, note VIDAL (D.).

Cass. com., 7 décembre 1993, n° 91-21.795.

Cass. com., 21 octobre 1997, n° 95-13.769.

Cass. com., 13 novembre 2003, Parfums Fabergé, n° 01-14.062.

- RANDOUX (D.), « Les modalités de la contribution aux pertes », note sous Cour de cassation, Rev. *sociétés* 2004 p. 365.

Cass. 1re civ., 30 mars 2004, n° 01-15.575.

- MONSERIE-BON (M-H.), « Le titulaire de parts en industrie est bien un associé », RTD com. 2004 p. 550.
- PORACCHIA (D.), « L'apporteur en industrie est un associé au titre de l'article 1844-5 du code civil relatif à la dissolution d'une société unipersonnelle », note sous Cour de cassation, *Rev. sociétés* 2004 p. 855.
- CHAMPAUD (C.) et DANET (D.), « Qualité d'associé. Apporteur en industrie (oui). Promesse d'achat, à un coassocié, de parts de parts de la société provenant d'apports en capital, non tenue. Demande de dissolution du porteur du capital social se prétendant « associé unique » (c. civ., art. 1844-5). Rejet de la demande. Décision justifiée sur le plan du droit », RTD com. 2004 p. 512.

Cass. com., 22 mars 2005, nº 01-11154.

Cass. 1re civ., 19 avril 2005, n° 01-17.226.

- LIENHARD (A.), « Sort des apports en industrie lors de la liquidation d'une société créée de fait », *D.* 2005, p. 1230.
- DAIGRE (J-J.), « L'apporteur en industrie à une société créée de fait ou en participation qui a amélioré le bien apporté par un autre associé a droit à une part de la plus-value », *Bull. Joly* novembre 2005 p. 1276, Lextenso.

- PORACCHIA (D.), « L'apporteur en industrie ne peut reprendre son apport à l'occasion de la liquidation de la société », *Rev. sociétés* 2006, p. 111.

Cass. com., 28 juin 2005, n° 03-13.112.

Cass. com., 5 juillet 2005, n° 02-10.233, M. Serge Carre c/ M. Francis Villa, *D.* 2005.2219, obs. Lienhard (A.) ; RTD com. 2005.783, obs. Grosclaude (L.).

- SORTAIS (J-P.), « Associations, sociétaires et extensions des procédures collectives », note sous Cour de cassation, *Rev. sociétés* 2006 p. 182.

Cass. 1re civ., 13 décembre 2005, n° 02- 16.605, JurisData n° 2005-031271, *Dr. sociétés* 2006, comm. 34, note LÉCUYER (H.).

Cass. 1re civ., 30 mai 2006, n° 04-14.749.

- REVET (Th.), « Droit de l'associé en industrie d'obtenir, lors du partage de l'actif social, l'attribution des biens issus de son travail », RTD civ. 2006 p. 589.

Cass. 1re civ., 6 décembre 2007, n° 05-17.090.

- MORTIER (R.), « Affirmation du droit aux bénéfices de l'apporteur en industrie retrayant », *Dr. sociétés* n° 3, comm. 51, LexisNexis, mars 2008.

Cass. com., 21 octobre 2008, n° 07-19.102, JurisData n° 2008-045483.

Cass. com., 13 janvier 2009, n° 07-21704.

- ALLEGEART (V.), « Apport en industrie : un simple financement ponctuel ne suffit pas », *Bull. Joly* mai 2009, Lextenso.

Cass. com., 2 février 2010, n° 09-10.384, JurisData n° 2010-051418.

Cass. com., 4 mai 2010, nº 08-20.693.

Cass. 3e civ, 12 mai 2010, nº 583.09-14.747

- HOVASSE (H.), « Retrait d'un associé et reprises d'apport », *Dr. sociétés* n° 8-9, comm. 160, LexisNexis, août 2010.

Cass. com., 15 mai 2012, F-D, n° 11-30.192, Morby c/ Marchino.

- DONDERO (B.), « Céder les parts d'une société en participation : c'est possible », note sous Cour de cassation, *Rev. sociétés* 2013 p. 88.

Cass. 1re civ., 4 juillet 2012, n° 11-13.384.

- BARABÉ-BOUCHARD (V.), « La réaffirmation de la distinction du titre et de la finance appliquée aux parts sociales acquises par un époux pendant le mariage », *D.* 2012 p. 2493.

Cass. com., 23 avril 2013, nº 12-18453.

- MOUIAL-BASSILANA (E.), « Le capital social non libéré n'est ni un actif disponible, ni une réserve de crédit », *Bull. Joly* juin 2013, Lextenso.

Cass. com., 27 mai 2015, n° 14-16246.

- MORTIER (R.), « Abracadabra ! De l'usufruit sur droits sociaux au quasi-usufruit sur dividendes », *Bull. Joly* septembre 2015, Lextenso.

Cass. 3e civ., 4 mai 2016, n° 14-28.243 (FS-P+B), D. c/ ; M.

- SAINTOURENS (B.), « Société civile ancienne non immatriculée : interrogations quant aux droits des créanciers d'un associé », note sous Cour de cassation, *Rev. sociétés* 2016 p. 747.

Cass. 2e civ., 12 mai 2016, n° 15-13.833, (F-P+B), B.

- LECOURT (A.), « Saisie-attribution d'une fraction du capital social non libérée : les associés sont avertis ! », note sous Cour de cassation, *Rev. sociétés* 2016 p. 673.

Cass. com., 26 avril 2017, n° 15-28.091 (F-D), M. c/ Sté Gras Savoye.

- DECKERT (K.), « Les associés d'une société sont recevables à demander réparation du préjudice causé par l'insuffisance des apports en nature d'un autre associé », note sous Cour de cassation, *Rev. sociétés* 2017 p. 628.
- LECOURT (A.), « Insuffisance de l'apport et préjudice personnel des coassociés », RTD com. 2017 p. 623.

Cass 3e civ., 3 mai 2018, nº 16-16.558.

- BARBIÈRI (J-F.), « Restitution du montant porté au crédit d'un compte courant d'associé », *Bull. Joly* juillet 2018, Lextenso.

Cass. com., 26 septembre 2018, n° 16-24.070, JurisData n°2018-016450.

- DESBUQUOIS (J-F.), « Société (en général) – Lors de la liquidation d'une société, le droit de partage n'est pas dû sur remboursement du capital social aux associés », comm., JCP N 2019 nº 5, 1091.
- LECOURT (A.), « Le remboursement du capital social n'entre pas dans l'assiette du droit de partage », comm., RTD com. 2018 p. 962.
- SIMON-MICHEL (É.), « Le remboursement du capital social n'entre pas dans l'assiette du droit de partage », JCP N 2018 n° 41, 797.

Cass. com., 9 janv. 2019, n° 17-17.141, JurisData n° 2019-000166.

Cass. 3e civ., 17 janvier 2019, n° 17-22.070, JurisData n° 2019-000440.

- BARBIÈRI (J-F.), « Retrait d'associé : libération préalable de l'apport promis ? », *Rev. sociétés* 2019 p. 334.
- HOVASSE (H.), « La libération du capital social », *Dr. sociétés* nº 4, comm., LexisNexis, avril 2019.
- SCHULTZ (Ph.), « Un associé doit-il encore libérer son apport après s'être retiré d'une société civile? », comm., JCP E 2019 nº 15, 1172.

Cass. com., 10 avril 2019, n° 17-28.834 (F-P+B).

- BARBIÈRI (J-F.), « Société créée de fait : conditions de recevabilité d'une demande de dissolution », note sous Cour de cassation *Rev. sociétés* 2019 p. 751.

Cass. 1re civ., 22 septembre 2021, n° 20-15.817 (FS-B), Sté de Gaulle Fleurance et associé.

- GARINOT (J-M.) et VABRES (R.), « Rachat forcé à la valeur nominale », note sous Cour de cassation, *Rev. sociétés* 2022 p. 28.

Cass. com., 19 janvier 2022, nº 20-13719.

- GUÉGAN (E.), « Nullité des contrats conclus par une société en formation : l'invariable rigueur de la Cour de cassation », *Bull. Joly* mai 2022, Lextenso.

Cass. 3e civ., 16 février 2022, n° 20-15.164, FS-B, JurisData n° 2022- 002154.

- BORGA (N.), « L'usufruitier de parts sociales n'est pas associé », *Bull. Joly* février 2022, Lextenso.
- MORTIER (R.), « Usufruit des droits sociaux », *Dr. sociétés* n° 4, comm. n° 38, LexisNexis, avril 2022.

Cass. com., 9 mars 2022, nº 20-14.773.

- DONDERO (B.), « Un apport en société n'est pas une vente », note sous Cour de cassation, *D.* 2022 p. 1250.

Cass. 1re civ., 9 mars 2022, n° 20-20.205.

- MASSART (T.), « Reprise d'un apport fait à une association pour un montant supérieur à sa valeur nominale », note sous Cour de cassation, *Rev. sociétés* 2022 p. 361.

Cass. com., 21 avril 2022, n° 20-10.809, FS-B, *D.* 2022. 836.

- LECOURT (A.), « Les droits sociaux survivent à la dissolution de la société », note sous Cour de cassation, RTD com. 2022 p. 593.
- JULLIAN (N.), « Restitution en nature des parts d'une société dissoute », *Bull. Joly* juin 2022, Lextenso.

Cass. com., 15 février 2023, nº 20-22018.

- TADROS (A.), « L'associé débiteur en compte courant en raison des pertes sociales », *Bull. Joly* juin 2023, Lextenso.

Cass. 3e civ., 9 mars 2023, nº 21-21698.

- SAINTOURENS (B.), « Héritier de l'associé décédé : principe et conséquence de la qualité d'associé », *Bull. Joly* juin 2023, Lextenso.

Cass. 3e civ., 25 mai 2023, n° 22-17246.

- SAINTOURENS (B.), « Cession de parts sociales en méconnaissance du processus de retrait d'un associé », *Bull. Joly* septembre 2023, Lextenso.

Cass. com., 30 août 2023, n° 22-12.084.

Cass. com., 30 août 2023, n° 22-10018, F–D.

- JULLIAN (N.), « Acquisition de la qualité d'associé par les héritiers de parts de GFA », JCP N 2023, n° 43-44, 1196.
- NAUDIN (E.), « La qualité d'associé des héritiers », *Bull. Joly* décembre 2023, Lextenso.
- MORTIER (R.), « Qualité d'associé », *Dr. sociétés* nº 1, comm. 2, LexisNexis, janvier 2024.

Cass. com., 20 septembre 2023, n° 21-14252.

- HEINICH (J.), « Où finit la société ? : l'extensible maintien de la personnalité morale de la société dissoute et radiée *», Bull. Joly* décembre 2023, Lextenso.

Cass. com., 29 novembre 2023, nº 22-12865 ; Cass. com., 29 novembre 2023, nº 22-21623 ; Cass. com., 29 novembre 2023, nº 22-18295.

- DONDERO (B.), « Société en formation : enfin le formalisme recule! », JCP E 2023 n° 50, 1365.
- HEINICH (J.), « Reprise des actes accomplis au bénéfice de la société en formation : la fin de la nullité pour erreur de plume », *Bull. Joly* mars 2024, Lextenso.

Cass. 1re civ., 17 janvier 2024, nº 22-11303, F–B.

- LICHABER (R.), « Nature matrimoniale des parts d'une société constituée en cours de divorce », *Bull. Joly* avril 2024, Lextenso.

Cass. com., 19 juin 2024, nº 22-15851, FS–B.

- RABREAU (A.), « Apports de biens communs et qualité d'associé du conjoint : l'article 1832-2 du Code civil encore malmené », *Bull. Joly* septembre 2024, Lextenso.

- **Cour d'appel**

CA Aix-en-Provence, 31 mai 1951, JCP G 1952, II, n° 6792, note Bastian.

CA Paris, 6 juillet 2001.

- LEINHARD (A.), « Les parts d'intérêt de l'apporteur en industrie à une SCP ne sont pas des parts sociales », comm., *D.* 2001 p. 2975.

CA Paris, 21 septembre 2001, n° 1999/00244.

- BONNEAU (T.), « Nullité de société- Apport fictif », *Dr. sociétés* n° 5, comm. 78, LexisNexis, mai 2002.
- MENJUCQ (M.), « Premier écho de l'arrêt Marleasing dans la jurisprudence française : non-conformité du droit français des nullités des sociétés au droit communautaire », note sous arrêt de Cour d'appel, *Bull. Joly* mai 2002, Lextenso.

CA Lyon, 1re ch. civ., 9 juin 2005, JurisData n° 2005-280758, SCP Bernard Flechet c/ SCI Le Grillon d'Or*, Dr. sociétés* 2006, comm. 3, LUCAS (F-X.).

CA Nîmes, 1re ch. civ., 20 mars 2010, JurisData nº 2010-015571.

CA Paris, 20 septembre 2011, n° 10/15743.

CA Nancy, 1re ch., 7 novembre 2022, n° 21/01914.

- DE RAVEL D'ESCLAPON (T.), « Retrait judiciaire d'une SCI et remboursement du compte courant d'associé », *Bull. Joly* mars 2023, Lextenso.

- **Autres**

Cons. const., 7 février 1988, *Rev. sociétés*. 229, note GUYON (Y.).

Cons. const., 20 juin 2014, nº 2014-404 QPC.

CE, 10e et 9e ss-sect. réunies, 20 décembre 2013, nº 349787.

TJ Bordeaux, 1re ch. civ., 25 août 2022, n° 20/08824.

- SAINTOURENS (B.), « L'indexation de la créance de compte courant d'associé », *Bull. Joly* mai 2023, Lextenso.

III. AUTRES SOURCES

Deuxième directive du Conseil des Communautés européennes, (77/91/CEE), du 13 décembre 1976.

Rapport de la Commission du Sénat sur le projet de loi relatif à la mise en harmonie du droit des sociétés commerciales avec la deuxième directive adoptée par le Conseil des Communautés européennes, par E. DAILLY, annexé procès-verbal de la séance du 13 octobre 1981.

La loi n° 2001- 420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques.

Rapport de l'Assemblée nationale n° 572, fait au nom de la commission spéciale sur le projet de la loi pour l'initiative économique, par H. NOVELLI et C. VAUTRIN, 3 février 2003.

Projet de loi pour l'initiative économique nº 507, mis en distribution le 23 décembre 2002.

La loi n° 2003-721 du 1er août 2003 pour l'initiative économique.

Rapport du Sénat sur le projet de la loi pour l'initiative économique n° 217, (2002-2003), déposé le 19 mars 2003.

Rapport n° 413 (2007-2008) de M. Laurent BÉTEILLE, Mme Élisabeth LAMURE et M. Philippe MARINI, fait au nom de la commission spéciale, déposé le 24 juin 2008.

La loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

L'ordonnance n° 2009-80 du 22 janvier 2009 relative à l'appel public à l'épargne et portant diverses dispositions en matière financière.

Proposition de loi, texte n° 790 (2013-2014) de M. Th. MOHAMED SOILIHI, déposé au Sénat le 4 août 2014.

La 2e loi de finance rectificative pour 2014 : loi n° 2014-1655 du 29 décembre 2014 de finances rectificative pour 2014.

L'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives.

L’ordonnance nº 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme au droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

La loi PACTE : loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises.

L’ordonnance n° 2023-393 du 24 mai 2023 portant réforme du régime des fusions, scissions, apports partiels d’actifs et opérations transfrontalières des sociétés commerciales.

La loi n° 2024-364 du 22 avril 2024, portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière d'économie, de finances, de transition écologique, de droit pénal, de droit social et en matière agricole.

Décret n° 2024-751 du 7 juillet 2024 modifiant l'article R. 237-7 du Code de commerce et le décret n° 78-704 du 3 juillet 1978 relatif à l'application de la loi n° 78-9 du 4 janvier 1978 modifiant le titre IX du livre III du Code civil.

Dictionnaires : de l’Académie française ; Larousse.

INDEX ALPHABÉTIQUE

(Les numéros indiqués renvoient aux paragraphes)

A

Affectio societatis :

56, 815, 952.

Agrément :

586, 664, 686 et s., 838

Amortissement du capital social :

626, 648 et s., 704 et s., 730, 738, 767, 792, 957, 970.

Assemblée générale :

177, 306, 522, 645 et s., 650 et s., 707, 734, 755.

Augmentation du capital social :

13, 24, 28, 31, 178, 206, 209 et s., 255 et s., 310 et s., 340, 394, 428, 442, 553, 564 et s., 590, 598, 622, 840, 939 et s.

B

Bail :

243, 402 et s., 433, 441 et s., 457, 468 et s.

Bilan :

31, 44, 63 et s., 138, 145, 165 et s., 205, 256, 258, 279, 321, 475, 566, 709 et s., 720, 745, 929, 936, 961.

Boni de liquidation :

47, 129, 151, 154, 159, 259, 278, 330 et s., 352 et s., 371 et s., 376, 472, 474, 602, 661, 746, 763, 796, 813, 839 et s., 867, 871 et s., 952, 965.

C

Capacité :

148, 496, 507, 534, 549.

Cession des titres :

178, 239, 368, 584 et s., 663 et s., 673, 686 et s., 741, 750, 766, 776 et s., 796, 833 et s., 935 et s.

Clause d'indexation :

324 et s.

Commissaire aux apports :

222 et s., 229 et s., 296, 321, 898, 902.

Compensation :

30 et s., 165, 288, 309, 336, 482 et s., 634, 965.

Compte courant :

31, 258, 612 et s., 913.

Condition :

36, 42, 99, 105 et s., 130, 156 et s., 172, 177, 180, 197, 225, 314, 328, 349 et s., 383, 386 et s., 472, 474, 479, 520, 586, 623, 683, 689 et s., 750, 774, 784, 839, 862, 866, 974.

Confusion :

103, 184, 191 et s., 476, 738, 778, 784, 787, 790, 794, 957, 970

Contribution aux pertes :

156, 162 et s., 197, 307 et s., 330, 336 et s., 380, 441 et s., 473, 476, 484, 539, 556, 607, 611, 620 et s., 661, 721, 738, 776, 769, 817, 847 et s., 922, 935.

D

Décès :

102, 128, 130, 368, 433, 445 et s., 577 et s., 597, 627, 656, 665, 680 et s., 693, 820 et s., 897.

Dividende :

47, 147, 566 et s., 602, 649, 661, 712, 717 et s., 757, 764, 773, 902.

E

Egalité des associés :

259, 262, 330, 373 et s., 664, 710, 725 et s., 732, 757, 797, 798.

Epoux :

593 et s.

Exclusion de l'associé :

249, 626, 656, 675 et s., 820 et s.

Expert :

750 et s., 888.

F

Fusion :

103, 184 et s., 194, 198, 295 et s., 476, 529 et s., 570 et s., 619, 621, 831.

G

Gage :

47 et s., 164, 329, 608, 720, 731, 926, et s.,

I

Immatriculation :

24, 117, 176, 494, 497 et s., 524, 527, 548, 626, 976.

Indivision :

151 et s., 351, 436, 527, 580 et s., 772 et s.

Intérêt social :

778, 787, 875, 920, 955.

Intuitu personae :

14, 433 et s., 492, 834, 897 et s., 972.

L

Liberté contractuelle :

225, 560, 878, 933 et s., 955, 959, 972.

Liquidateur :

104, 149 et s., 287 et s., 362, 435.

M

Mariage :

593 et s.

N

Nue-propriété :

11, 551 et s.

Nullité :

38, 70, 121.

O

Offre :
755 et s.

P

Paiement :
66, 71 et s., 99 et s., 105, 111, 137, 150, 155 et s., 202, 249, 278 et s., 300 et s., 330 et s., 351, 473 et s., 632 et s., 698 et s., 738, 778 et s., 803, 867, 964 et s.

Partage :
5, 80, 104, 113, 137, 146 et s., 151 et s., 186, 272 et s., 326 et s., 351 et s., 436 et s., 512, 719, 764 et s., 773, 867 et s.

Prêt :
18, 31, 78, 331, 606, 613.

Prorogation :
103, 123, 134, 167, 170 et s., 429.

Q

Quasi-usufruit :
463, 471, 723.

R

Rang :
44, 105, 288, 539, 605 et s., 968.

Réduction du capital social :
181, 206, 232, 249, 303 et s., 653 et s., 670, 691, 701, 724 et s., 738, 754 et s., 764 et s., 772, 776, 780, 792 et s., 970.

Registre du commerce et d'industrie :
176, 494 et s.

Restitution :
1, 66 et s., 100, 203, 293, 326, 345, 350, 354, 387 et s., 479 et s., 622 et s., 711, 719, 728, 809 et s., 866, 976.

Retrait de l'associé :
239, 586, 665 et s., 739, 771 et s., 820 et s., 833 et s., 936.

S

Salarié :
309, 610, 813 et s., 878, 892, 944 et s.

Scission :
103, 184 et s., 295 et s., 529, 570 et s., 619, 621, 831, 968.

Soulte :
80, 110 et s., 155 et s., 165, 279 et s., 333 et s., 351 et s., 370 et s., 863 et s.

T

Théorie :
39, 179, 353, 391 et s., 451, 805 et s.

Transformation de la société :
103, 167, 175 et s., 497, 518 et s., 570 et s., 619, 621.

V

Vote :
47, 147, 552, 582, 602, 757.

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS ..... **i**
SOMMAIRE ..... **iii**
PRINCIPALES ABRÉVIATIONS ..... **v**

INTRODUCTION **1**

§1. L'APPORT EN SOCIÉTÉ 1
A- La définition de l'apport en société 1
1- Les classements de l'apport en société 4
2- L'apport en société : une obligation de l'apporteur 7
B- La place de l'apport au sein de la société 13
1- L'apport en société : élément indispensable à la société 14
2- La primauté du capital social dans sa relation avec les apports en société 16

§2. LE REMBOURSEMENT 26
A- La définition du remboursement 26
B- La manifestation du terme remboursement dans le cadre de la notion du remboursement des apports 31

PREMIÈRE PARTIE – LES ÉLÉMENTS CARACTÉRISTIQUES DE L'OBLIGATION DE REMBOURSEMENT DES APPORTS **37**

TITRE I – LES ÉLÉMENTS OBJECTIFS DE L'OBLIGATION DE REMBOURSEMENT DES APPORTS 39

Chapitre 1 – Modalité : obligation à terme 41
Section 1 – La dissolution liquidation : le terme de l'obligation 43
§1. Les caractéristiques de l'événement de la dissolution liquidation : terme conventionnel suspensif 44
A- Le caractère futur et certain de l'événement de la dissolution liquidation 44
B- Source : terme conventionnel 50
C- Effet : terme suspensif 53
§2. L'absence de condition : la contribution aux pertes justifiant le désintéressement préalable des créanciers 58
Section 2 – Le terme de l'obligation dans le cadre des évolutions de la société 62
§1. Les évolutions de la société avec survie de sa personnalité morale 63
A- La prorogation de la société : la dissolution différée 63
B- La transformation : la disparition de la forme originaire de la société 65
§2. La dissolution de la société sans liquidation 68
A- La fusion ou la scission 68
B- La réunion de toutes les parts en la main de l'associé unique personne morale : la dissolution confusion 71
Conclusion du Chapitre 1 73

Chapitre 2 – Objet : obligation de remboursement de somme d'argent 75
Section 1 – Les éléments identifiant l'obligation de somme d'argent : un examen du montant de l'obligation 76
§1. A la naissance de l'obligation : l'exigence de détermination d'un montant de départ de la dette 78
A- Les apports capitalisables 79
1- La souscription : la détermination du montant de la dette selon l'apport capitalisable en cause 79
a- Les apports en numéraire : leur montant 80
b- Les apports en nature : leur valeur 80
i. Le régime d'évaluation 81
ii. Les cas de sous ou surévaluation 83
2- La libération : absence d'impact sur le montant de la dette 86
a- Le cas de la libération échelonnée de l'apport en numéraire 86
b- Le cas spécial de libération de l'apport en jouissance 87
c- Le cas du défaut de libération 90
B- Une somme apportée exclue du montant de la dette : la prime d'émission 93
1- L'utilité de la prime d'émission 94
a- La sauvegarde des droits des associés anciens 94
b- Les autres emplois de la prime 96
2- La nature juridique de la prime d'émission 97
§2. Au terme de l'obligation : le paiement étant réalisé par le versement de la somme due à ce moment 100
A- La somme due : la valeur nominale des titres au moment de la dissolution de la société 101
1- La valeur nominale des titres identique à la valeur ou montant de l'apport 101
a- Les cas spéciaux de libération des apports 102
i. L'apport en numéraire non libéré 102
ii. Les apports temporaires 103
b- Dans les cas de fusion ou scission 105
2- La valeur nominale des titres différente de la valeur ou montant de l'apport… 107
a- La valeur inférieure : la valeur nominale minorée ou un nombre réduit des titres 107
b- La valeur supérieure : la valeur nominale majorée ou un nombre augmenté des titres 110
c- L'effet de l'érosion monétaire 113
B- La somme versée en cas des pertes : la déduction du montant des pertes du montant nominal de la dette 119

Section 2 – La qualification des cas de récupération des biens dans le cadre des apports en nature : un examen de l'objet de l'obligation 122
§1. Dans le cadre de l'apport en propriété : faculté d'attribution du bien apporté 123
A- Le texte régissant la récupération du bien apporté 123
1- L'examen de l'article 1844-9 du Code civil 124
2- La présence des conditions pour la récupération du bien apporté 126
a- Les conditions liées au bien 126
i. Absence de l'attribution conventionnelle du bien 127
ii. L'existence du bien dans la masse à partager 127
iii. Le bien attribué : le bien apporté en propriété 128
b- Les conditions exigées du titulaire de ce droit 129
i. Une demande présentée par l'associé apporteur du bien 129
ii. Le versement par l'associé apporteur de soulte s'il y a lieu 130
B- L'objet de l'obligation : la valeur de l'avantage consenti à la société 132
1- La comparaison entre l'apport en propriété et la vente 132
2- L'analyse de la situation patrimoniale de l'apporteur en propriété 134
§2. Dans le cadre des apports temporaires : obligation de restitution des biens n'étant pas une restitution des apports 135
A- L'objet de l'obligation justifiant l'exclusion de la théorie du double remboursement des apports temporaires 136
1- La présentation de la théorie du double remboursement 136
2- L'objet de l'obligation : la valeur de l'avantage consenti à la société 139
a- La comparaison entre les apports temporaires et des opérations similaires… 139
i. L'apport en jouissance et le bail pour une durée de dix ans 140
ii. L'apport en usufruit et la cession de l'usufruit pour une durée de dix ans… 143
b- L'analyse de la situation patrimoniale des apporteurs des apports temporaires 144
B- Le régime de restitution des biens 146
1- Le moment de restitution des biens 147
a- L'achèvement de la durée de l'apport avant ou avec la dissolution de la société 147
b- La dissolution de la société avant l'écoulement de la durée prévue pour l'apport 148
i. L'apport en jouissance 148
ii. L'apport en usufruit 153
2- Le changement d'état du bien au cours de la durée de l'apport 156
a- Les améliorations du bien 156
b- La disparition du bien 158

i. Le bien fongible 158
ii. Le corps certain 159
Conclusion du Chapitre 2 163

CONCLUSION DU TITRE I 165

TITRE II – LES SUJETS DE L'OBLIGATION DE REMBOURSEMENT DES APPORTS 169

Chapitre 1 – Le débiteur de l'obligation de remboursement des apports 171
Section 1 – L'effet du choix de la forme sociale 171
§1. Les sociétés avec personnalité morale 173
§2. Les sociétés sans personnalité morale 177
Section 2 – L'effet des évolutions relatives à la forme sociale 183
§1. La transformation de la société 183
§2. La fusion ou scission 187
Conclusion du Chapitre 1 191

Chapitre 2 – Le créancier de l'obligation de remboursement des apports 193
Section 1 – Les critères de qualification du créancier de l'obligation de remboursement des apports 193
§1. La jouissance de la qualité d'associé 194
A- L'associé apporteur 195
1- L'usufruit des droits sociaux 197
a- L'associé : le nu-propriétaire uniquement 198
b- Le nu-propriétaire : le créancier de l'obligation au regard des titres distribués au cours de la vie sociale 201
2- L'effet des évolutions de la société sur la qualité d'associé 203
B- L'associé non apporteur 204
1- La transmission de la qualité d'associé 205
a- Aux héritiers de l'associé décédé 205
b- Au cessionnaire des titres 207
2- L'attribution de la qualité d'associé aux personnes n'ayant pas effectué d'apport 208
a- Aux personnels de la société 209
b- Au conjoint de l'apporteur 210
§2. La détention des titres de capital 213
Section 2 – Le rang du créancier de l'obligation de remboursement des apports 215
Conclusion du Chapitre 2 219

CONCLUSION DU TITRE II 221

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE 223

DEUXIÈME PARTIE – LES ÉLÉMENTS PERTURBATEURS DE L'OBLIGATION DE REMBOURSEMENT DES APPORTS 225

TITRE I – PERTURBATION TEMPORELLE : LES MANIFESTATIONS DE REMBOURSEMENT DES APPORTS AU COURS DE LA VIE SOCIALE 227

Chapitre 1 – L'exigibilité de l'obligation au cours de la vie sociale 229
Section 1 – La renonciation au bénéfice du terme 230
§1. L'amortissement du capital social 231
§2. La réduction du capital social non motivée par des pertes comme étant l'objectif visé par la société 233
Section 2 – La déchéance du terme : l'exigence par la loi de verser la valeur des titres 235
§1. Lors de la sortie de l'associé de la société : la prévision légale d'un droit à la valeur des titres déterminée selon un mode précis 237
A- L'exercice de l'associé de son droit de retrait 237
B- L'exclusion de l'associé 240
C- Le décès de l'associé 242
§2. En cas de refus d'agrément : la prévision légale du rachat de la société des titres en vue de leur annulation 243
Conclusion du Chapitre 1 249

Chapitre 2 – Le mode prévu pour la récupération de la créance due au cours de la vie sociale 251
Section 1 – Le paiement : manifestation du remboursement des apports 253
§1. L'amortissement du capital social 253
§2. La réduction du capital social par versement de la valeur nominale des titres 261
Section 2 – Le rachat des titres : exclusion du remboursement des apports 265
§1. Le débat relatif à la qualification du rachat des titres 266
§2. L'analyse du rachat des titres par la société excluant le remboursement des apports. 269
A- La valeur versée des titres 270
1- L'existence d'un mode spécifique pour la détermination de la valeur des .titres 270
a- Un mode exigé par la loi lors de la sortie de l'associé de la société 271
b- Une valeur offerte par la société 272
2- La valeur de (tous) les droits de l'associé 275
a- La valeur versée en unités monétaires 275
b- L'attribution du bien apporté à l'apporteur retrayant 278
B- L'effet du rachat des titres : la réunion des qualités du créancier et du débiteur dans la société 281
Conclusion du Chapitre 2 285

CONCLUSION DU TITRE I 287

TITRE II – PERTURBATION TENANT À L'OBJET DE L'APPORT : LE STATUT ORIGINAL DE L'APPORTEUR EN INDUSTRIE 289

Chapitre 1 – Présentation du statut de l'apporteur en industrie 293
Section 1 – Les inconvénients 293
§1. Le non remboursement de l'apport en industrie 293
A- Théorie de la reprise de l'apporteur en industrie de son apport par la reprise de sa liberté 294
B- Rejet de la théorie de la reprise de l'apporteur en industrie de son apport 295
§2. La part de l'apporteur en industrie dans les bénéfices : la part de l'associé ayant le moins apporté 298
§3. La sortie de l'apporteur en industrie de la société 300
A- L'exclusion de l'apporteur en industrie exigée par certaines évolutions de la société 301
B- L'impossibilité de la cession des titres d'industrie 303
Section 2 – Les prérogatives 308
§1. La contribution aux pertes de l'apporteur en industrie : le manque à gagner 308
§2. L'attribution à l'apporteur en industrie le bien issu de son industrie 313
§3. La non exigence de l'apporteur en industrie de verser la prime d'émission 315
Conclusion du Chapitre 1 317

Chapitre 2 – Régularité du statut de l'apporteur en industrie 319
Section 1 – Le statut de l'apporteur en industrie : la contrepartie adéquate de l'apport en industrie 320
§1. Les difficultés dérivées de l'évaluation de la valeur de l'apport en industrie 321
§2. Les difficultés issues de l'impossibilité de liquider la valeur de l'apport en industrie 328
A- A la société 329
B- Aux associés 332
C- Aux créanciers 333
Section 2 – La diversité des options 336
§1. La remise des titres de capital en contrepartie de l'apport en industrie : manifestation de la grande place de la liberté contractuelle 336
§2. La distribution des titres de capital au cours de la vie sociale 338
A- A l'associé apporteur en industrie 338
B- Aux salariés 339
Conclusion du Chapitre 2 343

CONCLUSION DU TITRE II 345

CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE 347

CONCLUSION GÉNÉRALE 349

BIBLIOGRAPHIE **355**
INDEX ALPHABÉTIQUE **375**
TABLE DES MATIÈRES **379**

LE REMBOURSEMENT DES APPORTS EN SOCIÉTÉ

Le remboursement des apports en société est l'une des notions utilisées fréquemment juridiquement, mais qui n'est pas définie ni par la loi ni par la jurisprudence ; il n'existe pas un régime juridique, indépendant et délimité, qui l'encadre. De plus, un nombre limité d'auteurs ont fourni des définitions pour le remboursement des apports qui ne sont pas même unifiées. Ils ont aussi fait référence à la restitution des apports, souvent dans le même contexte, sans établir une distinction entre les deux termes « remboursement » et « restitution ». Avec l'absence d'une définition précise de remboursement des apports, les questions se posent : si d'après le régime juridique applicable dans le cadre des sociétés, il existe une obligation de restitution des apports qui va se varier selon le type de l'apport en cause ; ou le remboursement de l'apport constitue le paiement d'une obligation, autre que celle d'une restitution. Notamment, à la lumière de la relation entre l'apport et le capital social en vertu de laquelle les titres sociaux sont eux qui représentent les différents droits de l'associé et le montant du capital social est celui qui représente la dette de la société et l'ensemble des créances des associés. L'étude fournit ainsi une identification des éléments caractéristiques de remboursement des apports en société. Elle fournit également une identification de ses éléments perturbateurs, en abordant la question d'éventuelle manifestation de remboursement des apports au cours de la vie sociale, et en analysant le statut original de l'apporteur en industrie dont l'apport ne fait pas juridiquement l'objet de remboursement.

MOTS-CLÉS : Apport – Capital social – Titres sociaux – Remboursement – Restitution – Paiement – Obligation de somme d'argent – Dissolution de la société – Rachat des titres par la société.

THE REIMBURSEMENT OF THE CONTRIBUTIONS TO A COMPANY

The reimbursement of the contributions to a company is one of the notions frequently used in legal contexts, but it has not been defined either by law or by jurisprudence. There is no independent and defined legal regime governing it. Moreover, only a limited number of authors have provided definitions of the reimbursement of contributions that are not even unified. They have referred to the restitution of contributions, always in the same context, without making the distinction between the two terms "reimbursement" and "restitution". With the absence of a precise definition of the reimbursement of contributions, questions arise: according to the applicable legal regime for companies, does an obligation of restitution of contributions, varying according to the type of contribution, exist, or is the reimbursement of contributions the payment of an obligation other than restitution? These questions are especially relevant in light of the relationship between contributions and capital, under which shares represent the different rights of the partners and the amount of the capital represents the debt of the company. Thus, the study provides an identification of the characteristic elements of the reimbursement of contributions to a company. It also identifies its disruptive elements by addressing the eventual manifestation of the reimbursement of the contributions during the life of the company, and by analyzing the distinct status of a partner who has made a contribution in industry, which is not legally subject to reimbursement.

KEY WORDS: Contribution – Capital – Shares – Reimbursement – Restitution – Payment – Monetary obligation – Dissolution of the company – Repurchase of shares by the company.