Les diverses étapes de constitution du capital social

La formation du capital repose sur les apports faits par les associés ou actionnaires : en numéraire ou en nature.

Mise en commun de certains biens, les apports

Lors de la constitution de la société, les associés ou actionnaires fondateurs doivent impérativement, chacun, lui apporter (soit lui transférer) certains biens ou valeurs et/ou (si la forme juridique l'autorise) leur industrie. La notion d'apport recouvre donc une indispensable mise en commun et affectation de ces éléments à la réalisation de l'objet social, et permet aux associés ou actionnaires de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. L'absence d'apport est, de ce fait, sanctionnée par la nullité de la société.

Le mot « apports » correspond également au terme générique servant à désigner trois grandes catégories d'éléments, chacune régie par un régime juridique spécifique.

- Il s'agit, tout d'abord, des **apports en numéraire**, c'est-à-dire de **sommes d'argent** immédiatement mises à la disposition de la société, ou payées en plusieurs fois.
- Les **apports en industrie**, ensuite, se rapportent aux connaissances, notamment techniques, professionnelles, d'expérience, d'activité, de relations et, de façon plus restrictive, de **savoir-faire** (dès lors qu'il n'est pas brevetable). Cette catégorie d'apport se traduit donc principalement par la fourniture de prestations, mais sans rattachement avec un quelconque contrat de services ou de travail. En raison de l'évaluation toujours très délicate et du caractère non saisissable des éléments composant ce type d'apports, ceux-ci **n'entrent pas dans la formation du capital des sociétés**.

Bon à savoir : les apports en industrie sont proscrits dans les sociétés anonymes, les sociétés en commandite (sauf s'ils sont effectués par des associés commandités) et les sociétés civiles autorisées à faire publiquement appel à l'épargne. En revanche, ces apports sont possibles, principalement, dans les sociétés en nom collectif, les SARL, les sociétés par actions simplifiées, les sociétés civiles autres que celles faisant publiquement appel à l'épargne.

- Les **apports en nature**, enfin, concernent les biens mobiliers ou immobiliers pour autant que ces biens présentent une valeur pécuniaire et qu'ils soient cessibles.

Ce type d'apports se caractérise par une diversité presque illimitée, dont par exemple : les immeubles (dans cette hypothèse, les statuts de la société doivent être établis par acte notarié) ; les fonds de commerce (dans leur intégralité ou certains éléments seulement) ; les baux civils, professionnels ou commerciaux ; les effets de commerce ; les créances ; les parts sociales ou actions ; les droits de propriété industrielle ou intellectuelle (brevets, marques, dessins, modèles...) ; les études, travaux ou démarches représentant une réelle valeur marchande.

Les apports en nature peuvent être réalisés selon l'une et/ou l'autre des trois modalités principales suivantes : en propriété, en usufruit (démembrement du droit de propriété donnant à son titulaire le droit de jouir, d'user d'une chose dont il peut percevoir les fruits, c'est-à-dire les revenus, mais sans pouvoir disposer de la chose, droit qui appartient au nu-propriétaire), ou encore en jouissance (qui n'est que le droit d'user de la chose sans pourvoir ni en disposer, ni en percevoir les fruits).

Rémunération des apports sous forme de parts sociales ou d'actions

En principe, il n'y a véritablement « réalisation d'un apport » (excepté pour les apports en industrie) que lorsque, en contrepartie de celui-ci, chaque associé ou actionnaire fondateur s'est vu attribuer par la société un certain nombre d'unités du capital social constitué par le(s)dit(s) apport(s).

Les unités de capital reçues par les fondateurs de sociétés sont soit des actions, soit des parts sociales selon que la société constituée relève respectivement soit de la catégorie des « sociétés par actions » (telles que les sociétés anonymes, les sociétés en commandite par actions ou les sociétés par actions simplifiées), soit des sociétés autres que par actions.

La distinction entre l'action et la part sociale repose sur les principaux critères suivants :

- Pour l'action : celle-ci est négociable, c'est-à-dire librement transmise par simple virement de compte à compte, suite à la signature d'un ordre de mouvement, depuis celui du cédant vers celui de l'acquéreur. La remise de l'ordre de mouvement à la société émettrice des actions, au teneur du compte ou à l'intermédiaire habilité, déclenche le mouvement de compte à compte ordonné par le cédant. En principe, la personnalité des titulaires et des éventuels acquéreurs d'actions n'entre pas en considération, et ne constitue donc pas un facteur restrictif de cession des actions.
- Pour la part sociale : celle-ci n'est pas négociable, et la cession de parts suppose une procédure plus encadrée qu'une cession d'actions, à savoir la rédaction d'un acte qui doit, en principe, être signifié (par voie d'huissier) à la société émettrice des parts qui font l'objet de la cession ou accepté par elle dans un acte authentique ou sous seing privé. En outre, les cessions de parts prennent en considération la personnalité du cédant et de l'acquéreur, autrement dit l'*« intuitu personae »*, ce qui signifie qu'une cession de parts est consentie par une personne donnée, à l'égard d'une personne donnée, à l'exclusion de toute autre. L'ensemble de ces conditions restreignent considérablement la libre transmission des parts sociales.

L'attribution de ces parts sociales ou de ces actions aux associés ou actionnaires résulte concrètement de la signature par ces derniers du contrat de société, autrement dit des statuts, et/ou, facultativement, dans le cas des sociétés par actions (société dont le capital est divisé en actions : société anonyme, société en commandite par actions, société par actions simplifiée), de la signature des bulletins de souscription d'actions correspondants et de l'inscription de ces actions au compte de son titulaire, tenu chez la société émettrice ou chez un intermédiaire habilité.

L'ensemble des parts sociales ou actions revenant à un associé ou actionnaire définit, en principe, sa participation au capital de la société. L'attribution de ces parts sociales ou actions a pour effet de conférer à l'apporteur la qualité d'associé ou d'actionnaire de la société avec toutes les obligations (obligation de libérer, autrement dit de réaliser l'intégralité des apports ; obligation de supporter les dettes sociales et de contribuer aux pertes sociales...), mais aussi tous les droits (droits sur les bénéfices et l'actif net ; sur le *boni* de liquidation ; droit au remboursement du capital ; droit à l'information sur la gestion ; droit de participer aux assemblées ; droit de céder ses parts sociales ou actions, ou de les affecter en garantie...) qui y sont attachés. C'est pourquoi, ces parts sociales ou actions sont également désignées par le terme générique de : « droits sociaux ».

Voir notre dossier thématique sur les statuts de société

- **Statuts de société**

Souscription et libération des apports

Le capital n'est véritablement constitué que dès qu'il y a eu souscription par les associés ou actionnaires de l'entier capital de la société, ce qui ne signifie pas nécessairement que l'entier capital a été libéré.

Concrètement, la souscription résulte de la signature, par les associés ou actionnaires, des statuts, ou bien, facultativement, dans le cas des sociétés par actions (société dont le capital est divisé en actions : société anonyme, société en commandite par actions, société par actions simplifiée), de la signature des bulletins de souscription d'actions correspondants.

Ce qu'on appelle la « souscription » correspond ainsi à l'engagement de chaque associé ou actionnaire de libérer ses apports.

La « libération » correspond quant à elle à la réalisation effective des apports, de quelque nature qu'ils soient. Cette libération est immédiate et intégrale, sauf exceptions qui justifient que l'on distingue la souscription et la libération.

S'agissant des **apports en numéraire**, c'est-à-dire de sommes d'argent, leur libération, au lieu d'être immédiate, **peut être échelonnée dans le temps**. En effet, la loi permet de « libérer », c'est-à-dire de verser la totalité des fonds, soit à la souscription des statuts ou éventuellement à la souscription des bulletins (pour les sociétés par actions telles que les sociétés anonymes), soit, de façon étalée dans le temps, à raison :

- pour les sociétés à responsabilité limitée : d'un cinquième du montant à la souscription et du reliquat, en une ou plusieurs fois sur décision de la gérance dans un délai maximum de cinq ans à compter de l'immatriculation de la société au Registre du Commerce et des Sociétés ;
- pour les sociétés par actions (telle que la société anonyme) : de la moitié du montant à la souscription et du reliquat, en une ou plusieurs fois sur décision de l'organe de décision (conseil d'administration ou directoire, dans le cas des sociétés anonymes), dans un délai maximum de cinq ans à compter de l'immatriculation de la société au Registre du Commerce et des Sociétés.

Concernant les **apports en nature**, ils doivent être **intégralement libérés immédiatement** : les biens doivent être remis dès la souscription des statuts.

Pour les **apports en industrie,** ils ne font en principe **pas l'objet de libération immédiate** puisque consistant en l'apport de services : ils présentent généralement le caractère de prestations futures et successives, même si, exceptionnellement, ce type d'apports peut être constitué par une prestation unique.

Évaluation des apports

L'attribution de parts sociales ou d'actions en rémunération des apports exige leur évaluation préalable.

Celle-ci, en cas d'apports en numéraire, c'est-à-dire d'apports de sommes d'argent, ne suit aucune autre procédure que le simple décompte des sommes apportées. Ce n'est que **dans le cas d'apports en nature** en faveur d'une société à responsabilité limitée ou d'une société par actions (société dont le capital est divisé en actions : société anonyme, société en commandite par actions, société par actions simplifiée), qu'il doit être procédé, sous certaines conditions, à **une vérification de la valeur de ces apports par un commissaire aux apports.**

Pour les **apports en industrie**, bien que ne concourant pas à la formation du capital (contrairement aux autres types d'apports), ils sont rémunérés par l'attribution de parts spécifiques, dites « parts d'industrie » ou « parts en industrie » qui, à l'instar des parts sociales ou des actions, confèrent à leurs détenteurs la qualité d'associés ou d'actionnaires. L'évaluation toujours très délicate de ce type d'apports n'obéit à aucune règle juridique. La loi donne **toute liberté aux associés ou actionnaires pour en définir, aux statuts, les conditions de souscription et d'évaluation.**