

Le droit français classique analyse la société comme un groupement qui donne naissance à une personne juridique. Dans cette conception, la société est un contrat entre au moins deux individus. Elle est une personne juridique autonome, une personne morale par différence avec les personnes physiques, sujet de droit sans corps, pure création intellectuelle. Les discussions classiques sur la nature de la société ont essentiellement porté sur la notion de personne morale et ont toujours eu un caractère très abstrait. En résumé, il s'agissait de savoir si la personnalité juridique des personnes morales était une création artificielle de la loi (théorie de la fiction) ou une réalité incorporelle s'imposant au législateur comme la personnalité juridique des personnes physiques (théorie de la réalité). Ce débat excessivement théorique reposait sur un arrière-plan politique. Il n'était que le prolongement chez les juristes d'un débat politique de la deuxième moitié du XIXe siècle en France : le combat pour la reconnaissance de la liberté de réunion des ouvriers dans des syndicats et des citoyens dans des associations.

Chez certains juristes français, ce combat pour la liberté syndicale et pour la liberté d'association a pris la forme d'un combat pour le droit naturel : la personnalité morale aurait dû être reconnue de plein droit, étant une réalité de nature différente mais aussi certaine que celle des personnes physiques. Une loi du 21 mars 1884 a autorisé la libre création des syndicats et une loi du 1er juillet 1901 a consacré celle des associations.

Pour autant la discussion ne s'est pas éteinte, spécialement pour les sociétés, aucun texte n'étant venu leur reconnaître expressément la personnalité juridique. Néanmoins, la jurisprudence de la fin du XIXe siècle (1) leur a spontanément accordé cette reconnaissance juridique pour des raisons pratiques : il s'agissait d'interdire aux associés et aux dirigeants d'user du patrimoine de la société comme de leur patrimoine personnel.

Le débat théorique a cependant eu un prolongement jurisprudentiel. La Cour de cassation, en 1954, a officiellement consacré la théorie de la réalité, peut-être avec une certaine ambiguïté, en décidant que « la personnalité civile n'est pas une création de la loi ; ... elle appartient, en principe, à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites, dignes, par suite, d'être juridiquement reconnus et protégés ; ... si le législateur a le pouvoir, dans un but de haute police, de priver de la personnalité civile telle catégorie déterminée de groupements, il en reconnaît, au contraire, implicitement mais nécessairement l'existence en faveur d'organismes créés par la loi elle-même avec mission de gérer certains intérêts collectifs présentant ainsi le caractère de droits susceptibles d'être déduits en justice » (2).

La législation française moderne des sociétés a tari ce débat en reconnaissant expressément aux sociétés la personnalité juridique (3).

Elle l'a d'autant plus rendu vain qu'elle a lié la naissance de la personnalité juridique des sociétés à une formalité expresse, l'immatriculation à un registre (le registre du commerce et des sociétés). En conséquence, le droit français moderne des sociétés distingue fondamentalement deux catégories de sociétés :

- les sociétés immatriculées, qui ont, de par la loi, la personnalité juridique ;
- les sociétés non immatriculées (sociétés en participation et sociétés créées de fait) qui, bien que reconnues par la loi, n'ont pas la personnalité juridique et sont de purs contrats.

Un autre débat est né en droit français des sociétés beaucoup plus récemment, dans les années 60. Pour certains auteurs, il s'agissait de passer d'une vision juridique et théorique de la société, groupement contractuel de personnes, à une perspective économique et concrète, et de faire reconnaître que la société était une technique juridique d'organisation de l'entreprise. Un auteur a particulièrement attaché son nom à cette conception, le Pr Jean Paillusseau de l'Université de Rennes (4).

Dans un premier temps, cette démonstration doctrinale a eu pour but principal de faire émerger la notion d'intérêt social, de la rendre autonome et de la distinguer du seul intérêt des associés majoritaires. Cette notion d'intérêt social était destinée à servir d'étalon de mesure de la gestion des dirigeants de la société, la finalité de leurs pouvoirs n'étant plus la simple satisfaction des intérêts des majoritaires mais, plus largement, la satisfaction de l'intérêt propre de l'entité qu'est l'entreprise.

Cette proposition doctrinale avait fondamentalement deux incidences. La première consistait à mettre en place un contrôle de la conformité des décisions de gestion à l'intérêt social. La seconde consistait à rendre les dirigeants plus indépendants des associés majoritaires. Cette doctrine rejoignait ainsi un courant d'idées né chez les économistes des États-Unis (Berle, Burnham, Galbraith). Inévitablement, cette conception économique de la société, faisant de celle-ci une technique juridique d'organisation de l'entreprise, devait conduire à l'effacement du fondement classique de la société.

Dans un premier temps, c'est le caractère contractuel de la société qui a été contesté au profit de la notion d'institution empruntée au droit public. Dans un second temps, c'est le fondement pluraliste de la société qui a été discuté. Si la société n'est que le vêtement juridique d'une entité économique, l'entreprise, alors peu importe que celle-ci soit la propriété d'une ou plusieurs personnes. Là où la conception classique n'admettait de société que dans la mesure où elle était composée d'au moins deux associés, la conception moderne s'accommode d'une société composée d'un seul associé. Pour exprimer cette nouveauté, les juristes français ont retenu la dénomination de « société unipersonnelle », même s'ils ont conscience que, au sens linguistique et étymologique, le mot société, d'origine latine, exprime l'association de deux personnes.

La législation française est très longtemps restée liée à la conception classique. Toute société ne pouvait être constituée qu'avec au moins deux associés et l'ancien article 1832 du Code civil énonçait que « La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun... ». Toute société devenue unipersonnelle en cours de vie sociale était dissoute de plein droit.

La première évolution législative, très partielle, est intervenue en 1966. La loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales (toujours en vigueur) a supprimé la sanction de la dissolution automatique et décidé que, dorénavant, les sociétés devenues unipersonnelles en cours de vie sociale survivraient provisoirement et devraient redevenir pluripersonnelles au bout d'un an, la dissolution n'étant pas encourue de plein droit au terme de ce délai, seul le juge pouvant la prononcer à la demande de tout intéressé. Cette solution très nouvelle dans le droit français des sociétés a été généralisée (en particulier aux sociétés civiles) par la loi du 4 janvier 1978 relative aux règles communes à toutes les sociétés, civiles ou commerciales (texte toujours en vigueur).

Dès 1970, des propositions de loi ont été forgées pour aller au bout de la logique de la conception moderne des sociétés et permettre la création de sociétés unipersonnelles. Une loi du 11 juillet 1985 en a été l'aboutissement. Elle a implanté en droit français la société unipersonnelle. Désormais, une personne peut constituer à elle seule une S.A.R.L. baptisée par la loi de 1985 « Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée » (E.U.R.L.). Il convient donc de noter que le droit français n'a pas généralisé la possibilité de créer des sociétés unipersonnelles. Seule la forme S.A.R.L. peut être composée d'un associé unique (ou de plusieurs associés). Les autres types de sociétés doivent toujours être constitués par deux ou plusieurs personnes (au moins 4 dans la commandite par actions, 7 dans la société anonyme). De même, il est à noter que le droit français n'a pas créé un type nouveau de société. L'E.U.R.L. n'est qu'une S.A.R.L. En conséquence, le droit français a modifié la définition de la société. Le nouvel article 1832 du Code civil (issu de la loi du 11 juillet 1985) dispose que « La société est instituée par deux ou plusieurs personnes... Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne... ».

En choisissant de permettre la création de S.A.R.L. unipersonnelles, le droit français a opéré un double choix, fondamental et technique. D'une part, pour faire venir à la vie juridique l'entreprise individuelle, il a préféré le mécanisme fondamental de la personnalité morale à celui du patrimoine d'affectation. D'autre part, pour donner une forme à ce choix fondamental, il a aménagé la S.A.R.L. pour en faire le type unique de société pouvant être unipersonnelle (ou pluripersonnelle). Son option fondamentale l'a donc conduit à des aménagements techniques.

I. LE CHOIX FONDAMENTAL DU LÉGISLATEUR FRANÇAIS

Ce choix est celui de la personnalité morale. Il n'était pas le seul à pouvoir être retenu, d'aucuns d'ailleurs auraient préféré un autre choix. Devant l'alternative qui lui était proposée, le législateur a tranché, non sans raison. Son choix se recommande par des intérêts théoriques et pratiques indubitables, même s'il peut présenter quelque danger.

A. - Les termes du choix

Avant 1985, aucune structure juridique propre n'était offerte à l'entreprise individuelle en droit français. Celle-ci n'était ni sujet, ni objet de droit. Pour le juriste, le monde des entreprises individuelles était « un néant... très peuplé » (5). L'entreprise individuelle ne venait imparfaitement à la vie juridique que par le prisme déformant et réducteur, soit d'une technique patrimoniale, le

fonds de commerce, qui est un bien, soit d'une technique du droit des personnes, la société, qui était exclusivement conçue comme un groupement de plusieurs personnes.

Cette dernière s'était cependant révélée d'une grande capacité d'adaptation et servait de technique privilégiée d'organisation juridique des entreprises (6). Mais s'agissant d'entreprises individuelles, la société demeurait impropre à leur servir d'enveloppe, à moins de se satisfaire de structures fictives ce qui était trop souvent le cas.

Plusieurs raisons militaient en faveur de l'éclosion à la vie juridique de l'entreprise individuelle, des raisons économiques et pragmatiques essentiellement. Il convenait de mettre fin à l'hypocrisie des sociétés fictives, de supprimer la différence de traitement, du point de vue de la responsabilité des dettes, entre le dirigeant d'une société à risques limités et l'entrepreneur en nom personnel (responsable sans limite, sur tout son patrimoine, de ses dettes commerciales), d'assurer une meilleure gestion de l'entreprise individuelle et, enfin, d'organiser et faciliter sa transmission. Accessoirement, il s'agissait de faire progresser l'harmonisation des législations européennes, certaines ayant déjà reconnu droit de cité à la société unipersonnelle (R.F.A. et Grande-Bretagne en particulier).

1. L'alternative théorique

D'un point de vue doctrinal, la promotion juridique de l'entreprise individuelle pouvait emprunter deux voies, celle du droit des personnes ou celle du droit des biens, devait choisir entre deux techniques, celle de la société ou celle du patrimoine d'affectation. La première devait être retenue par les propositions de lois qui se sont succédées de 1970 à 1981. Toutes tendaient à la création d'une personne juridique nouvelle, sui generis. Les unes proposaient un type nouveau de société, la société unipersonnelle, dont le régime juridique était emprunté à celui des S.A.R.L. Les autres préféraient créer une nouvelle espèce de personne morale, l'entreprise personnelle à responsabilité limitée. Curieusement, ces dernières propositions, tout en se fondant sur la technique du patrimoine d'affectation, accordaient de plein droit la personnalité morale à l'E.P.R.L. à compter de son immatriculation, celle-ci étant obligatoire. Le régime juridique était très proche de celui des S.A.R.L. Toutes ces propositions se caractérisaient également par le fait qu'elles accordaient au gérant de la société unipersonnelle ou de l'entreprise personnelle à responsabilité limitée la qualité de salarié au regard du droit fiscal et du droit social, répondant ainsi à une classique revendication corporative du monde du commerce et de l'industrie.

Dans le même temps, plusieurs propositions doctrinales très élaborées furent avancées, reposant sur la technique du patrimoine d'affectation (7). De manière générale, le patrimoine d'affectation économique avait les faveurs des auteurs (8) pour une raison essentiellement dogmatique : la société, groupement de personnes par essence, ne saurait être unipersonnelle. Pour des raisons difficiles à discerner, le patrimoine d'affectation avait également le soutien des milieux professionnels (9) et économiques (10). Les deux techniques avaient chacune leurs avantages et leurs inconvénients. Au soutien de la société unipersonnelle, on avançait la très grande simplicité de la réforme et sa facile réception par la pratique et le public. A son encontre, on opposait son caractère hérétique, s'agissant par essence d'un groupement de personnes, illusoire, la

responsabilité limitée de l'associé unique risquant d'être systématiquement écartée par la pratique du cautionnement, et mal adapté, en raison de son formalisme. Le patrimoine d'affectation avait pour lui la souplesse, mais contre lui le principe d'unité du patrimoine, l'absence de véritable modèle en droit français, sa complexité quand il est conjugué avec les masses de biens du régime de communauté, son incapacité à résoudre les problèmes de croissance et de transmission de l'entreprise individuelle (11).

2. Les précédents étrangers

Le droit comparé fournissait quelques modèles législatifs dont la caractéristique commune était d'avoir choisi la société unipersonnelle : le Liechtenstein, plusieurs États des États-Unis d'Amérique et la République fédérale allemande. Celle-ci, en particulier, avait autorisé la constitution de S.A.R.L. unipersonnelles par une loi du 4 juillet 1980. Quant au droit anglais, il admettait depuis 1897 qu'une company puisse être créée avec des associés de complaisance. En revanche, le droit belge, s'il avait créé un nouveau type de société pour les entreprises agricoles en 1979, s'était orienté primitivement vers le patrimoine d'affectation pour les entreprises commerciales ou industrielles ; mais l'important est de noter que le projet a été modifié en cours de discussion et que la loi du 14 juillet 1987 a choisi la forme S.A.R.L.

Le droit comparé démontrait qu'il y avait une attraction inévitable vers la personnalité morale et, en conséquence, vers la société unipersonnelle à responsabilité limitée, qu'elle avoue ou non son nom. Le droit allemand le confirmait, lui qui avait conçu la nécessité d'admettre les S.A.R.L. unipersonnelles alors pourtant, qu'ayant une conception du patrimoine différente de celle du droit français, il admettait depuis longtemps le patrimoine d'affectation. Celui-ci n'avait eu aucune utilité dans la pratique commerciale allemande au point que la jurisprudence avait fini par admettre les sociétés créées avec un prête-nom.

3. Le choix français

Le choix de la S.A.R.L. unipersonnelle par le législateur était inévitable. Le patrimoine d'affectation aurait imposé un formalisme comparable à celui des sociétés, le projet du groupe Champaud sur l'E.P.R.L. l'ayant montré. De plus, la question de la personnalité morale se serait tôt ou tard posée compte tenu de la position de principe du droit français à cet égard (12), et des intérêts spécifiques de la formule (survie de la personnalité morale malgré les vicissitudes atteignant les membres). La loi du 11 juillet 1985 a légalisé en droit français la société unipersonnelle, sous sa seule forme possible, la S.A.R.L. unipersonnelle, dénommée « Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée ». Il ne pouvait en être autrement. La société anonyme suppose sept actionnaires ; permettre sa constitution avec un seul aurait été une réforme trop contraire à sa vocation qui est d'être la technique d'organisation des grandes entreprises. Quant à permettre à la société en nom collectif d'être unipersonnelle, la proposition se serait ruinée d'elle-même puisque l'associé unique n'y aurait pas trouvé l'avantage principal recherché en pratique, la responsabilité limitée. Sa situation aurait été exactement celle d'un commerçant.

B. - Les intérêts du choix

Le choix opéré par le législateur français en faveur de la technique de la personnalité morale présente des intérêts tant pour les sociétés unipersonnelles prises isolément que pour les groupes de sociétés.

1. Pour les sociétés indépendantes

L'utilité pratique de l'E.U.R.L. est indéniable pour les entreprises individuelles. Son intérêt majeur est de séparer l'homme de l'entreprise en donnant à cette dernière une complète autonomie juridique. Cette autonomie est d'abord patrimoniale. Elle est active, et assure une affectation stable des actifs économiques à l'exploitation ; passive, et accorde aux créanciers sociaux un gage exclusif. Cette autonomie est également personnelle, et c'est l'atout majeur de la technique sociétaire sur celle du patrimoine d'affectation. L'attribution de la personnalité morale à l'E.U.R.L. facilite la croissance de l'entreprise par association de partenaires, et la transmission de celle-ci, tant par cession en plusieurs fois des droits sociaux de l'associé unique, que par leur partage à l'occasion d'une liquidation successorale ou communautaire. L'E.U.R.L. favorise la pérennité de l'entreprise individuelle, parce qu'elle autorise un véritable dédoublement de la personnalité.

La création légale de l'E.U.R.L. est un élément de sauvegarde des autres types de sociétés. L'intérêt est évident pour la S.A.R.L. : elle pourra devenir unipersonnelle sans risque de dissolution. Mais cet avantage ne se dément pas pour les autres types de sociétés. Devenue unipersonnelle par réunion de toutes les parts en une seule main, une société en nom collectif, par exemple, ne sera pas vouée à disparaître, une transformation en E.U.R.L. étant toujours possible (jusqu'au jour où le tribunal statuera sur une demande de dissolution). La transformation se fera avec maintien de la même personnalité morale.

2. Pour les groupes de sociétés

L'E.U.R.L. présente également une utilité pour les groupes de sociétés en leur offrant une structure juridique d'accueil pour leurs filiales à 100 %. Cependant, l'intérêt de la formule trouve là sa limite car les E.U.R.L. composées d'une personne morale sont soumises à l'impôt sur les sociétés, ce qui interdit aux sociétés mères de prendre fiscalement en charge leurs déficits. Cependant, l'option en faveur de l'intégration fiscale (loi du 30 déc. 1987) offre aux sociétés- mères le droit d'incorporer les résultats (bénéficiaires ou déficitaires) de leurs filiales à plus de 95 %. Hors cette restriction, l'E.U.R.L. doit intéresser les groupes de sociétés car elle autorise un morcellement de la personnalité juridique des personnes morales (13).

C. -Les dangers de l'option

Ces dangers sont souvent invoqués avec force par certains auteurs et par une partie de la pratique. Néanmoins, ils sont relatifs et ne doivent pas être exagérés. Nombre d'auteurs et de praticiens dénoncent le « miroir aux alouettes » de la responsabilité limitée. L'insuffisance évidente du montant du capital social minimum exigé par la loi (50 000 F) conduit souvent les créanciers sociaux à exiger un cautionnement personnel de l'associé unique. En conséquence, celui-ci se retrouve dans la situation d'un entrepreneur individuel dont la totalité du patrimoine personnel est engagé par ses dettes commerciales. En réalité, ce risque n'est pas propre à l'E.U.R.L. et se rencontre dans toute S.A.R.L. pluripersonnelle, tant il est vrai que le minimum légal de capital social exigé par la loi est faible et que les capitaux propres des petites et moyennes entreprises françaises sont chroniquement insuffisants. Au surplus, même en cas de cautionnement, la responsabilité de l'associé unique restera limitée à son apport vis-à-vis de tous les créanciers qui n'exigent pas de garantie, ce qui est loin d'être négligeable. Il s'agit d'une part, des créanciers publics et para-publics, d'impôts et de cotisations sociales, et d'autre part, des fournisseurs. Enfin, le danger né du cautionnement accordé fréquemment par l'associé unique a pour contrepartie la restauration du crédit bancaire dont l'utilité pour l'entreprise est indéniable.

Le vrai danger spécifique à la société unipersonnelle et que révèle l'expérience étrangère, c'est « la difficulté d'assurer la manifestation indubitable des actes juridiques concernant la société et d'assurer une distinction claire et nette entre la société et le seul associé » (14). Si l'associé unique n'est pas vigilant et ne respecte pas parfaitement les règles de fonctionnement de l'E.U.R.L. et le formalisme des actes sociaux, il est à craindre qu'un éventuel redressement judiciaire ouvert contre la société n'entraîne la mise en jeu de la responsabilité de l'associé unique, voire sa mise en redressement judiciaire à titre personnel, par application de la loi du 25 janvier 1985.

II. LES AMÉNAGEMENTS TECHNIQUES

Le législateur français n'a pas choisi de créer un type nouveau de société, à caractère unipersonnel, mais de modifier le régime juridique de la S.A.R.L., qui jusqu'alors ne pouvait être constituée qu'avec au moins deux associés, pour lui permettre d'être créée et de fonctionner avec un associé (ou plusieurs). Dès lors, il a fallu aménager les règles traditionnellement applicables à ce type de société. Le législateur français a dû apporter des précisions tant d'ordre juridique que d'ordre fiscal et social.

A. - Les aménagements juridiques

La constitution, l'organisation, le fonctionnement, la transformation et la dissolution de l'E.U.R.L. obéissent aux règles des S.A.R.L. Cependant, plusieurs règles particulières leur sont appliquées qui seront seules exposées ci-après.

1. Création

La loi du 11 juillet 1985 a permis la constitution de S.A.R.L. par une seule personne. Dorénavant, l'article 34, alinéa 1, de la loi de 1966 prévoit : « La société à responsabilité limitée est instituée par une ou plusieurs personnes qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leur apport. L'associé fondateur se dénomme alors « associé unique » » (art. 34, al. 2). Les conditions de constitution sont en principe celles de toute S.A.R.L. La loi du 11 juillet 1985 écarte l'article 1844-5 du Code civil relatif à la dissolution judiciaire de la société devenue unipersonnelle en cours de vie sociale (L. 1966, art. 36-1). L'E.U.R.L. peut donc naître de plein droit de la réunion en une seule main de toutes les parts sociales d'une S.A.R.L. pluripersonnelle à l'origine. Il n'y a plus de risque de dissolution judiciaire à la demande de tout intéressé passé le délai d'un an. Il n'y a pas non plus de hiatus juridique entre les deux situations : non seulement la même personne morale se poursuit, mais également la même société puisqu'il s'agit toujours d'une S.A.R.L. La seule conséquence pratique résultera de l'obligation de mettre à jour les statuts. Toute autre société devenant unipersonnelle en cours de vie sociale est soumise au risque de dissolution judiciaire à la demande de tout intéressé passé le délai d'un an (C. civ., art. 1844-5). Pour échapper à ce risque, il lui suffit de se transformer en E.U.R.L. La situation peut alors perdurer. Cette transformation obéit aux règles ordinaires propres à chaque type de société. Elle n'a aucune incidence sur la personne morale, qui est maintenue, ni du point de vue juridique (C. civ., art. 1844-3), ni du point de vue fiscal (15).

Désormais, par un acte de volonté unilatérale, chaque individu peut donc se doter d'un double, mais d'un seul. L'article 36-2, alinéa 1 nouveau, de la loi de 1966 prévoit qu'une « personne physique ne peut être associé unique que d'une seule société à responsabilité ». Il ne lui est pas permis de multiplier les centres d'exploitation autonomes ni de diviser à l'infini son patrimoine, ce qui aurait ouvert la voie à la fraude. Cependant, l'associé unique d'une E.U.R.L. peut exploiter une autre activité en son nom personnel ou participer dans le même temps à un nombre illimité de S.A.R.L. pluripersonnelles. En revanche, il ne saurait tourner l'interdiction de l'article 36-2 en constituant une S.A.R.L. composée de lui-même et de son E.U.R.L. Il y aurait une fraude manifeste à la loi. Une E.U.R.L. peut être constituée par un associé unique personne morale. L'article 36-2, alinéa 1 de la loi de 1966 n'y met qu'une seule limite : « une société à responsabilité ne peut avoir pour associé unique une autre société à responsabilité limitée composée d'une seule personne ». Pas de « chaîne d'E.U.R.L. », selon le mot d'un auteur. Cette prohibition sert à conforter la précédente. À part cette limite, une personne morale autre qu'une E.U.R.L. peut constituer autant d'E.U.R.L. qu'il lui convient.

2. Organisation et fonctionnement

L'associé unique concentre à lui seul les prérogatives et les pouvoirs de la collectivité des associés de la S.A.R.L. classique. Nul doute sur ce point, la loi l'exprimant expressément : « L'associé unique exerce les pouvoirs dévolus à l'assemblée des associés par les dispositions du présent chapitre » (L. 1966, art. 34, al. 2).

L'associé unique peut décider unilatéralement de tout ce qui relève de la compétence de l'assemblée des associés : décisions ordinaires (nomination et révocation du gérant, approbation des conventions avec la société, approbation des comptes et affectation des résultats, etc.), décisions extraordinaires de modification des statuts (augmentation et réduction de capital,

fusion, etc.), même celles qui supposent l'unanimité dans la S.A.R.L. classique (changement de nationalité). L'associé unique doit, en particulier, statuer sur les comptes annuels établis par le gérant dans le délai habituel de six mois à compter de la clôture de l'exercice (L. 1966, art. 60-1, al. 2). Cette exigence légale est impérative et ne distingue pas suivant que l'associé unique est ou non gérant. Dès lors, même s'il cumule cette double qualité, ce qui est possible et fréquent, l'associé unique devra établir l'inventaire, les comptes annuels et le rapport de gestion en tant que gérant, et les approuver en tant qu'associé. Les décisions prises par l'associé unique au lieu et place de l'Assemblée doivent être répertoriées dans un registre (L. 1966, art. 60-1, al. 3). Cette exigence, commune à toutes les sociétés, prend ici un relief particulier puisque son inobservation permet à tout intéressé de demander l'annulation de la décision (L. 1966, art. 60 in fine). En principe, l'associé unique n'est responsable des dettes sociales qu'à concurrence de son apport et n'engage pas son patrimoine personnel, sauf dans les cas habituels et qui sont communs à toute S.A.R.L. Cependant, l'unicité d'associé peut conduire à une mise en œuvre plus fréquente de la responsabilité, par exemple en matière de garantie de l'évaluation des apports en nature en l'absence d'intervention d'un commissaire aux apports ou en cas d'ouverture d'un redressement judiciaire, si l'associé était dirigeant de droit ou de fait.

L'associé unique organise la gérance librement dans les conditions du droit commun des S.A.R.L. : un ou plusieurs gérants, personne physique, associé ou tiers. Le gérant ne peut être un mineur ou un majeur incapable. L'associé unique peut donc se nommer gérant s'il est personne physique, et cumuler les deux qualités. Il concentre alors tous les pouvoirs dans la société et doit prendre garde de respecter scrupuleusement la séparation des patrimoines social et personnel, les règles de fonctionnement de chacun des organes et le formalisme de leurs actes, afin de ne pas risquer, en cas de redressement judiciaire, de subir une extension de procédure. L'associé unique personne morale doit désigner un tiers gérant pris parmi des personnes physiques. Dans tous les cas, l'associé unique peut nommer un tiers gérant sans être soumis aux conditions et au régime de la location gérance (L. 20 mars 1956). Le gérant est ici un organe de la société, non le locataire du fonds de commerce social. Les pouvoirs du gérant de l'E.U.R.L. sont ceux de tout gérant de S.A.R.L.

Le redressement judiciaire de l'E.U.R.L. n'entraîne pas sa dissolution. La liquidation judiciaire non plus. Le redressement ou la liquidation judiciaire de l'E.U.R.L. n'entraîne pas celui ou celle de l'associé unique ni du gérant. Le droit commun de la procédure collective s'applique. Le gérant, dirigeant de droit, et l'associé unique, s'il s'est comporté en dirigeant de fait, pourront subir les sanctions patrimoniales et personnelles prévues par la loi du 25 janvier 1985 :

- mise à leur charge de tout ou partie du passif social s'ils ont commis une faute de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif ;
- ouverture d'un redressement judiciaire à titre personnel si l'un des cas prévus par la loi est caractérisé ;
- condamnation à la faillite personnelle ou à une interdiction de gérer, si les conditions en sont remplies.

3. Transformation, dissolution et liquidation

La transformation d'une E.U.R.L. en une société d'un autre type se réalise aux conditions habituelles, sans restriction particulière, sous réserve de respecter les exigences légales propres à la forme nouvelle choisie. Il n'y a pas création d'une personne morale nouvelle (C. civ., art. 1844-3). L'E.U.R.L. peut, entre autres, se transformer en société anonyme dans les conditions légales ordinaires, mais elle doit, en même temps, compléter le nombre de ses associés. Au sens juridique, il n'y a pas transformation lorsque l'E.U.R.L. devient S.A.R.L. pluripersonnelle : il s'agit toujours d'une S.A.R.L. (L. 1966, art. 34). Il convient cependant de mettre à jour les statuts, la répartition des parts étant modifiée. Cette transformation peut résulter d'une cession de parts, d'une augmentation de capital, de l'entrée du conjoint commun en biens, du décès de l'associé unique, etc. Elle entraîne la modification du régime fiscal de la S.A.R.L. si l'associé unique était une personne physique, car elle passe alors sous le régime de l'impôt des sociétés. L'associé unique a le pouvoir de prononcer la dissolution à tout moment.

B. - Le régime fiscal

Le régime fiscal de l'E.U.R.L. a été précisé par la loi de finances pour 1986 (L. du 30 déc. 1985). Il est neutre. L'E.U.R.L. ayant pour associé unique une personne physique relève du régime fiscal de personnes, les bénéficiaires étant taxés au titre de l'impôt sur le revenu de l'associé unique, sauf option pour l'impôt sur les sociétés. En revanche l'E.U.R.L. ayant pour associé unique une personne morale est obligatoirement soumise au régime de l'impôt sur les sociétés. Enfin, les cessions de parts d'E.U.R.L. donnent lieu au droit d'enregistrement habituel des cessions de parts et actions de sociétés.

Le choix opéré par le législateur français, après le législateur allemand, en faveur de la S.A.R.L. unipersonnelle pourrait devenir demain le modèle européen. En effet, la Commission de la Communauté économique européenne incite à l'introduction de la société unipersonnelle dans les pays membres où elle n'existe pas et a offert un cadre légal harmonisé à ceux qui connaissent déjà ce type de société. La directive ainsi publiée ne s'appliquera qu'aux sociétés à responsabilité limitée et ne devrait donc pas entraîner de modification de la législation française (16).

Jean-Jacques Daigre, Professeur à la Faculté de droit de Poitiers, Directeur de l'Institut du droit de l'entreprise de l'Université de Poitiers

(1) Req. 23 fév. 1891, S. 1892, I, 73, note MEYNIAL.

(2) Civ. 28 janv. 1954. Comité d'établissement de Saint-Chamond, D. 1954, p. 217, note LEVASSEUR.

(3) Loi du 24 juil. 1966, pour les sociétés commerciales, et loi du 4 janv. 1978, pour les sociétés civiles.

(4) Cf. sa thèse. *La société anonyme. Technique d'organisation de l'entreprise*, Bibl. dr. com., t. 18, 1967.

(5) SAYAG, *L'entreprise individuelle : faux débats et vrais questions*, Etudes Rodière, p. 289.

(6) PAILLUSSEAU, *La société anonyme. Technique d'organisation de l'entreprise*, Bibl. dr. com., t. 18, 1967.

- (7) L'E.P.R.L. du groupe Champaud : Cf. CHAMPAUD, « L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée », Rev. trim. dr. com. 1979, p. 579.
- (8) AUSSEDAT, « Société unipersonnelle et patrimoine d'affectation », Rev. sociétés, 1974, p. 221. ALIBERT, « A la recherche d'une structure juridique pour l'entreprise individuelle », in : Dix ans de droit de l'entreprise, p. 63.
- (9) V. 79^e Congrès des notaires de France, *L'entreprise et ses partenaires*, t. 1, pp. 214 et s.
- (10) V. Rapp. GAUCHER, au nom de la C.C.I. de Paris : Les petites affiches, 22 mai 1985.
- (11) Pour la synthèse des arguments pour et contre, V. J.-C. HALLOUIN, La loi n° 85-697 du 11 juil. 1985 et « l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée » : Act. législ., D. 1986, p. 73, n°s 10 et s.
- (12) V. à nouveau, pour la reconnaissance prétorienne de la personnalité morale au comité de groupe. Paris, 10 juin 1986, J.C.P. 86, II. 20678, note TEYSSIE et VIANDIER et C. cass., Ch. Soc. 23 janv. 1990, J.C.P. 1990, éd. Ent. II. 15755, note NEVOT. V. pour l'E.P.R.L., C. champaud, op. cit. n° 27.
- (13) B. MAUBRU, « Abus de droit et fictivité des sociétés à l'épreuve de l'E.U.R.L. », J.C.P. 1986, éd. N et I ; p. 435.
- (14) N. HORN, « L'entreprise personnelle à responsabilité limitée : l'expérience allemande », Rev. trim. dr. com. et écon. 1984, p. 12.
- (15) Cons. d'Etat, 27 juil. 1984, J.C.P. 85, II, 204419, note DAVID.
- (16) Cf. 12^e directive en matière de droit des sociétés, n° 89-667 du 21 déc. 1989.