

Epreuve à options : droit commercial

Rapport de jury 2015

Correcteur/auteur : Jean-Baptiste Lenhof, maître de conférences, ENS Rennes

La formation de la société

Le sujet « *la formation de la société* » ne présentait pas de difficultés particulières, s'agissant d'une épreuve à option dont les caractéristiques nous semblent devoir être la standardisation. Il correspondait étroitement, par ailleurs, aux exposés didactiques que fournissent les précis des meilleures collections. Ces manuels rubriquent, toutefois, généralement une partie du mécanisme de la formation de la société sous le libellé « *la société en formation* » ce qui a pu induire (sans raison valable) nombre de candidats en erreur. Ce terme est, en effet, utilisé pour indiquer que cette phase de naissance de la société au droit est affectée d'un régime particulier qui déroule sa chronologie de façon ordonnée. Mais le libellé était différent, à l'évidence, ce que la plupart des candidats n'ont pas saisi. Au delà du régime de la société en formation, la « formation de la société » suppose l'accès à la personnalité morale ou à une autre forme de nature contractuelle.

Le libellé proposé avait pour objectif d'inciter les candidats à s'interroger, dans l'introduction, sur les linéaments de ce mécanisme, de sa logique et des obstacles éventuels que pouvaient rencontrer sa mise en œuvre. Ce travail initial devait reposer sur une réflexion analytique quant aux termes du sujet : qu'est-ce que la formation de la société analysée en tant que processus ?

La diversité des approches proposées par les candidats, qui reposaient d'ailleurs, la plupart du temps, sur des arguments d'autorité étaient, à l'inverse, très parcellaires faute d'avoir reposé, lors de l'analyse, sur un effort suffisant de réflexion quant au libellé. Ainsi, ce dernier a été interprété de nombreuses façons :

- le choix des formes sociales ;
- l'immatriculation de la société, l'accès à la personnalité morale, etc. ;
- la nature de la personnalité morale ;
- les statuts, la rédaction statutaire ;
- la société en formation ;
- le contrat de société ;
- etc.

Il était, toutefois, aisé de décomposer les éléments du sujet à partir d'une trame chronologique (le plan s'articulait de lui-même). Dans la formation de la société, il y a, en premier lieu, un contrat qui obéit aux règles (adaptées) du droit commun auxquelles s'ajoutent les règles de droit spécial propre au contrat de société (apports, *affectio societatis*, etc.). Il y a, en second lieu, transformation de ce contrat (« *la société est instituée par contrat* ») lors du passage à la personnalité morale à l'occasion de l'immatriculation. Un régime en découle, qui est celui de la reprise des actes passés avant la reconnaissance de la personnalité juridique.

Faute d'avoir cerné cette temporalité, la plupart des dissertations n'ont traité qu'une partie du problème, sur un mode récitatif et non dissertatif. C'est d'autant plus regrettable que la lecture des copies laisse à penser que la majorité des candidats disposaient du contenu minima des connaissances mais ont limité leur réflexion à une seule phase du processus de formation de la société.

Quant à la forme, les indications que nous pourrions fournir afin de guider les candidats et leurs préparateurs ne diffèrent en rien de celles qui ont été dispensées l'année dernière. Nous vous conseillons, ainsi, de vous y référer. Sur le fond, en revanche, il nous paraît important de souligner qu'un effort particulier doit être apporté à l'analyse du sujet.