

Les Sociétés par Actions Simplifiées

***Ou la liberté juridiquement encadrée
Au service de l'économie et de ses entreprises***

par Aliénor Fèvre

Les Sociétés par Actions Simplifiées (SAS) ont été créées le 3 janvier 1994 en réponse à la demande du législateur qui souhaitait de la souplesse dans le système rigide et congestionné des SA afin de pouvoir adapter les conditions de direction et de gestion aux exigences des contraintes économiques nouvelles dans une concurrence européenne forte. N'oublions que la SA unipersonnelle existe en Espagne et toujours pas en France !

Pratiquement l'originalité des SAS tient dans une liberté statutaire considérable à l'écart

des clauses d'ordre public, que le désir des actionnaires ne peut contrarier.

La société redevient un contrat entre actionnaires (comme à l'origine) et n'est plus une institution.

Les actionnaires choisissent de constituer de telles sociétés puisqu'elles facilitent une coopération entre entreprises et une simplification du régime d'appel des capitaux associé à une administration facilitée. Cependant, cette liberté comporte aussi des inconvénients qui marquent ses limites.

LES STATUTS : BASE CONTRACTUELLE

L'organe de direction

Dans une SAS « les statuts déterminent les conditions dans lesquelles la société est dirigée » en application des dispositions de l'article L227-5 du Code de commerce. La structure générale de gestion de la société ainsi que les conditions de direction sont définies par ces seuls statuts.

La souplesse et la liberté contractuelles sont visibles sous de nombreux aspects. Tout d'abord dans l'organisation de la direction. La seule fonction obligatoire est celle de représentation attribuée au président. Les statuts fixent les conditions de désignation (article L227-6 alinéa 1), de rémunération et de durée de ses fonctions. Le président peut être une personne physique ou morale, un actionnaire ou non. Il peut être assisté d'un Directeur Général, d'un Directeur Général Délégué, d'un conseil (d'administration) ou encore d'un directoire. On pourrait même imaginer un comité d'éthique relativement aux nouveaux engagements sociaux et écologique. Mais rien ne contraint la société à cette administration bicéphale, alors que cela est obligatoire pour les SA.

L'assemblée des actionnaires & la transmission des titres

L'aménagement des décisions collectives est également gouverné par le principe de la compétence statutaire exclusive. Les actionnaires peuvent voter les mesures à la majorité simple, renforcée, absolue ou même à l'unanimité se-

lon leur choix. Aucun quorum spécifique n'est requis pour la prise de décisions collectives.

Le contrôle du mécanisme de cession d'actions est un autre témoin de cette liberté contractuelle. Dans une SAS les actions représentent des valeurs mobilières négociables. La cession des actions est régie par le droit commun des contrats et le droit spécial de la vente. Cependant, contrairement à l'article L228-23 du Code de commerce qui limite le domaine des clauses d'agrément pour les SA, les statuts d'une SAS peuvent prévoir que toute cession d'actions doit préalablement obtenir l'agrément de la société. Ce dispositif vise à conserver la répartition initiale du capital social de la société. On pourrait même imaginer un agrément donné par un tiers à la société, nommé et désigné par les statuts.

Les SAS permettent aussi de renforcer les techniques de contrôle de la direction. Les mécanismes légaux de contrôle participent à l'équilibre des pouvoirs au sein de la société. Ainsi, les articles L225-218 à L225-242 du Code de commerce relatifs au contrôle des sociétés anonymes sont applicables aux SAS mais ceci ne représente que le minimum obligatoire et peut être renforcé par un système conventionnel de contrôle à la convenance des actionnaires.

Le règlement statutaire des différends par voie transactionnelle

Enfin, le règlement des conflits entre actionnaires est encore facilité par le caractère contractuel de la SAS. Une solution amiable à un conflit peut être la conciliation ou l'arbitrage voire même la transaction. La conciliation vise à rapprocher les parties pour trouver une solution négociée tandis que l'arbitrage se contente de trancher le litige. La transaction est un contrat par lequel les parties règlent leur différend en se faisant des concessions réciproques. La décision qui en résulte bénéficie de l'autorité de la chose jugée en dernier ressort (articles 2044 et 2052 du code civil).

LE SILENCE STATUTAIRE COMBLE PAR LA LOI

La liberté dont disposent les actionnaires dans l'organisation de leur société comporte néanmoins des limites, non négligeables. En effet, lorsque les statuts sont silencieux le droit positif s'applique par défaut.

Les SAS sont des sociétés et plus précisément des sociétés commerciales par actions soumises aux Code civil (articles 1832 à 1844-17) et au Code de commerce qui régissent les sociétés en général. Les SAS, bien que sociétés à part entière, restent soumises aux dispositions applicables aux SA « dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions particulières prévues » aux articles L227-1 et suivants du Code de commerce. Ainsi, elles ont pour obligation de nommer un commissaire aux comptes et de disposer d'un capital social minimal de 37 000 euros.

De même, l'article 1836 alinéa 1 du Code civil dispose qu'une décision unanime des actionnaires est obligatoire en cas de modification des statuts alors qu'une décision n'entraînant aucune modification de statut peut relever de la simple compétence des actionnaires ou du président. Tout dépend de l'adoption des conditions de la décision. La loi du 24 juillet 1996 (articles 89 à 177-1) quant à elle régit le statut des SA dans des domaines divers tels que la direction,

l'administration, la nullité, le régime de personnalité morale, l'identité de la société... et peut s'appliquer aux SAS de manière subsidiaire si les statuts restent silencieux sur ces sujets.

Les SAS sont également soumises au respect des conventions réglementées. Ainsi, certaines conventions sont interdites (L227-12 du Code de commerce), d'autres sont contrôlées (L262-11 contrôle par le commissaire aux comptes) et régissent le champ d'action des sociétés.

Le droit commercial et le droit social s'appliquent en ce qui concerne la désignation du liquidateur, la représentation salariale. Il en va de même pour la pénalisation de certaines infractions ; même si la presse spécialisée se fait l'écho d'une volonté actuelle de partie des législateurs de « dépenaliser le droit des affaires ».

En règle générale le silence des statuts ne commande l'application d'aucune règle supplétive. Si une règle essentielle est oubliée il faut se reporter au droit commun des sociétés et faire application par conséquent des mécanismes juridiques qui voulaient être évités. Il est donc indispensable de dresser une liste de compétence aussi exhaustive que possible et de stipuler dans les statuts que toute situation qui ne fait l'objet d'aucune disposition statutaire se règle de plein droit par référence aux dispositions de la loi sur les sociétés commerciales relatives aux SA. Il est également conseillé de rédiger un préambule constituant un guide d'interprétation de la volonté des parties ou même une clause générale selon laquelle toutes les compétences non formellement attribuées reviendront à la collectivité des actionnaires ou au président pour éviter tout problème.

Le bon sens constitue une dernière limite à la liberté statutaire et à l'autonomie de la volonté qui caractérisent les SAS. Ainsi, même si la fréquence de la tenue des assemblées générales est laissée à la détermination des statuts, le contrôle de la société par les actionnaires exige une période d'intervalle inférieure ou égale à six mois. De même, les décisions de l'article L227-9 alinéa 2 du Code de commerce pourraient ne pas être prises par la majorité mais agir à la majorité n'est qu'une simple question de bon sens.

Les SAS ont été créées pour permettre au monde de l'entreprise de se libéraliser et d'échapper à la rigidité du système des SA. Elles constituent une synthèse entre le régime très strict des sociétés à risque limité et celui plus souple des sociétés à risque illimité. La liberté contractuelle donne aux statuts le pouvoir d'organiser la gestion et la direction de l'entreprise au gré des dirigeants. Cette liberté n'est cependant pas absolue et connaît certaines limites. En effet, si les statuts sont silencieux, il faut se reporter aux règles s'appliquant aux SA et au droit positif. Les SAS sont victimes de leur nouveauté et les professionnels hésitent certainement à s'engager auprès d'une société dont le fonctionnement n'offre que des garanties limitées. La jurisprudence actuelle qui renforce le devoir de conseil des rédacteurs de statuts, tend à remédier à ces hésitations. Toutefois, ces réserves ne peuvent masquer l'engouement considérable et justifier que connaissent les SAS de nos jours et qui se traduit par la transformation de plus en plus fréquente de sociétés anonymes en SAS. L'importance rédactionnelle des statuts assure aux actionnaires la plus grande fidélité de l'esprit qui les anime à la lettre des dispositions applicables. Pour cela la rédactrice ou le rédacteur doivent maîtriser le droit des contrats et le droit des sociétés.