

Guide pratique de la SAS et de la SASU

Créer, gérer, développer

1^{ère} édition – Mise à jour actualisée de la NRE du 15 mai 2001

Avertissement

Mise à jour sur internet

Les éditions de l'ouvrage sont annuelles. Entre deux éditions, la législation évolue. Le présent service de mise à jour sur internet référencé par rapport aux pages du guide permet de l'actualiser. Cette actualisation est intégrée dans l'édition suivante du guide. Dès qu'une nouvelle édition est publiée, l'ancienne actualisation sur le site internet est supprimée.

Complément d'informations sur internet

Entre deux éditions, des compléments peuvent être intégrés (nouveaux cas...). Ces compléments peuvent être consultés sur le présent site internet. Dès qu'ils sont intégrés dans une nouvelle édition, ils sont supprimés sur le site internet.

Page 4

La SAS permet de drainer les **concours financiers extérieurs** grâce à des aménagements statutaires favorables aux investisseurs professionnels. La SAS permet de consentir des **stock options** lorsque les conditions sont réunies. Cependant, la SAS ne peut pas de faire publiquement appel à l'épargne. Une entreprise qui envisage à court terme son **introduction en bourse** peut quand même choisir la SAS. En effet, la SAS peut-être transformée en SA pour être cotée sans avoir à respecter une durée d'ancienneté. La transformation de la SAS en SA nécessite de respecter le formalisme attaché aux transformations. Par ailleurs, une décision unanime est nécessaire lorsque les statuts de la SAS contiennent des clauses ne pouvant être modifiées qu'avec l'accord de tous les associés. Le coût de la transformation est très faible.

Page 13

Zoom

La loi NRE (Nouvelles régulations économiques) rend encore plus attractif la souplesse de la SAS

La NRE augmente les contraintes de la SA. La SA devient la structure adaptée à des projets importants, notamment pour faire appel public à l'épargne. En revanche, la grande souplesse de la SAS et le statut de salarié du dirigeant en font la structure idéale pour la PME-PMI.

La NRE introduit une dissociation entre la présidence du conseil d'administration et la direction générale de la société anonyme afin, d'une part, d'éviter de concentrer sur la même tête la présidence du conseil d'administration et la direction générale et, d'autre part, de séparer les compétences du conseil d'administration et les prérogatives du président. Au final, la SA dispose de deux modalités d'organisation⁽¹⁾. En revanche, les statuts de la SAS déterminent librement l'organisation de la direction (page 77).

La NRE limite sévèrement les possibilités de cumul de mandats. Une personne physique ne peut pas exercer plus d'un mandat de directeur général et plus de cinq mandats d'administrateur de SA ayant leur siège social en France (règle du 1/5). Cependant, le directeur général d'une société peut cumuler un deuxième mandat dans une société contrôlée de manière exclusive (plus de 50 % des droits de vote). Ces règles de cumul ne s'appliquent pas dans la SAS.

La NRE dispose que le rapport présenté par le conseil d'administration ou le directoire à l'assemblée générale doit rendre compte de la rémunération totale et des avantages de toute nature versés, durant l'exercice, à chaque mandataire social⁽²⁾ (C. com. art. L 225-102-1 nouveau). Cependant, l'omission de cette information n'est pas sanctionnée.

- (1) **Pour la SA classique** : conseil d'administration avec président assumant les fonctions de directeur général, conseil d'administration avec président n'assumant pas les fonctions de directeur général. **Pour la SA à directoire** : directoire et conseil de surveillance avec révocation du directoire par l'assemblée des actionnaires, directoire et conseil de surveillance avec révocation du premier par le second.
- (2) Ce rapport doit également indiquer le montant des rémunérations et des avantages de toute nature que chacun de ces mandataires a reçu durant l'exercice de la part des sociétés contrôlées.

Zoom

Ne choisissez pas la société anonyme !

Pour pouvoir bénéficier de la souplesse de la SAS et de la sécurité qu'offre la SA, vous devez choisir la SAS et inclure dans les statuts les dispositions de la SA qui vous semblent nécessaires pour bénéficier de certaines garanties. Ainsi, vous pouvez très bien instituer dans les statuts de la SAS un conseil d'administration comme dans la SA...

Page 27

Capital variable

Le capital d'une SAS peut-être variable. Une clause de variabilité du capital doit alors figurer dans les statuts. Le capital peut alors librement varier entre un minimum (le « capital plancher ») et un maximum (le « capital plafond »).

SAS et capital variable ⁽¹⁾	
Avantages ⁽²⁾	Inconvénients
<ul style="list-style-type: none">• Les réductions ou augmentations de capital comprises dans les limites du capital plancher et du capital plafond ne sont pas soumises à la décision collective des associés et aux formalités de publicité.• Le capital d'une SAS à capital variable doit être libéré d'un montant minimum qui ne doit être inférieur ni au minimum du capital social de la SAS (37.000 euros), ni au dixième du capital social.	<ul style="list-style-type: none">• La variabilité du capital ne peut pas être envisagée dans une SAS ayant un fort intuitus personae car le fonctionnement risque d'être perturbé par des changements fréquents d'actionnaires.• Les clauses statutaires de la SAS doivent être compatibles avec les règles relatives à la variabilité du capital⁽²⁾.

1. : L'article 48 de la loi de 1867 dispose qu'une clause de variabilité du capital peut être stipulée dans les sociétés « qui n'ont pas la forme de société anonyme ». La SAS n'est pas une société anonyme, c'est une autre forme de société par actions. L'interdiction faite aux sociétés anonymes d'avoir un capital variable ne semble donc pas concerner la SAS.
2. les autres avantages de la clause de variabilité du capital (droit de retrait et possibilité d'exclusion des associés) peuvent être obtenus dans la SAS par l'adoption de clauses statutaires.
3. : le droit de retrait des associés qui est d'ordre public ne peut pas être supprimé par les statuts ; L'exclusion d'un associé ne peut être décidée que par une décision collective des associés ; la dissolution de la SAS ne peut pas être prévue en cas « de mort, retraite, interdiction, faillite ou déconfiture » de l'un des associés.

Zoom n° 12

Le capital variable présente peu d'intérêt pour une « petite » SAS

Une SAS au capital variable de 100.000 euros doit libérer au minimum 37.000 euros (capital social minimum de la SAS). A défaut de capital variable, elle aurait du libérer au minimum 50.000 euros (la moitié du capital).

En revanche une « petite » SAS au capital minimum de 37.000 euros doit au minimum libérer 37.000 euros si elle a un capital variable (capital social minimum de la SAS) alors qu'elle aurait pu se contenter de libérer 18.500 euros (la moitié du capital) si son capital n'avait pas été variable.

Conditions et modalités de la transformation en SAS	
Rapport du commissaire aux comptes	La décision de transformation : <ul style="list-style-type: none"> • d'une SARL en SAS doit être précédée, à peine de nullité de la transformation, d'un rapport sur la valeur des biens composant l'actif social et les avantages particuliers établi par un commissaire à la transformation. • d'une SA ou d'une SCA en SAS doit être précédée d'un rapport des commissaires aux comptes de la société attestant que le montant des capitaux propres est au moins égal au montant du capital social. Si le capital est entamé par les pertes, la transformation devra être précédée d'une réduction du capital (voir exemple chiffré page 52).

Suppression du renvoi (2)

4.1. Qui décide de la transformation ?

Qui décide de la transformation ?	
Transformation d'une SAS en...	La transformation est décidée⁽¹⁾ ...
SARL	Par les associés à la majorité des trois quarts des actions. La décision doit être prise collectivement par les associés. Les modalités de consultation des associés sont fixées par les statuts.
SNC - SC (société civile)	Avec l'accord unanime des associés ⁽²⁾
SA - SCS - SCA (société en commandite simple ou par actions)	La décision doit être prise collectivement par les associés. Si les statuts de la SAS n'ont rien prévu, l'accord unanime des associés est requis ⁽³⁾ .

(1) Le projet de transformation de la SAS doit être soumis à l'assemblée générale des obligataires, s'il en existe. En cas de refus d'approbation, la société ne peut passer outre qu'en offrant de rembourser les obligataires qui en feraient la demande.

(2) L'accord unanime des associés est nécessaire car la transformation augmente leurs engagements puisqu'ils deviennent responsables solidairement et indéfiniment des dettes sociales pour la SNC et responsables indéfiniment des dettes sociales pour la société civile.

(3) Il faut l'accord de tous les associés qui acceptent d'être associés commandités.

Conditions de la transformation	Transformation d'une SAS en				
	SA	SARL	SCA SCS	SNC	SC
Rapport des commissaires aux comptes de la SAS attestant que le montant des capitaux propres est au moins égal au montant du capital	X	X	X		

social ⁽¹⁾					
Rapport d'un commissaire à la transformation ⁽²⁾ chargé d'apprécier la valeur des biens composant l'actif social et les avantages particuliers	X				
Les associés de la SAS doivent avoir la capacité de faire le commerce ⁽³⁾			X	X	
L'activité de la société doit être de nature civile.					X
Existence d'au moins sept associés	X				
Le capital doit être entièrement libéré.		X			
Le nombre des associés ne doit pas être supérieur à 50		X			

Supprimer le renvoi (4) de la page 60

Page 90

Les **infractions spécifiques à la SAS** concernent :

- le président ou le dirigeant qui ne consulte pas les associés dans les conditions prévues par les statuts en cas d'augmentation ou de réduction du capital, de fusion, de scission, de dissolution ou de transformation en une société d'une autre forme, de nomination de commissaire aux comptes, d'approbation de comptes annuels et de répartition des bénéfices (l'objectif est de protéger les associés d'une SAS contre un défaut de consultation sur des décisions importantes. La sanction pénale de six mois d'emprisonnement ou de 7.500 euros d'amende).

....

Page 94

3.1. Les conventions entre la SAS et ses dirigeants ou ses actionnaires

En principe, les opérations réalisées entre la SAS et un dirigeant ou un associé détenant plus de 5 % des droits de vote sont soumises au contrôle des associés selon une procédure définie par la loi (**conventions réglementées**). Cependant, les opérations courantes et conclues à des conditions normales ne sont pas soumises au contrôle des associés (**conventions libres**).

3.1.1. Les conventions réglementées.

Les conventions réglementées

Les conventions intervenues directement ou par personne interposée^① entre la société et son président ou ses dirigeants^② ou un de ses associés détenant plus de 5 % des droits de vote^③ sont soumises à un contrôle^④ des associés de la SAS. Les conventions portant sur les opérations courantes et conclues à des conditions normales^⑤ ne sont pas soumises à contrôle.

③ L'associé doit détenir plus de 5 % des droits de vote s'il s'agit d'une personne physique ou exercé un contrôle exclusif s'il s'agit d'une société (plus de 50 % des droits de vote).

⑤ Les opérations courantes sont celles effectuées par la société d'une manière habituelle dans le cadre de son activité. Ces conventions libres sont communiquées au commissaire aux comptes. Pour déterminer si une convention a été conclue dans des conditions normales, il faut tenir compte des

conditions dans lesquelles sont habituellement conclues des conventions semblables, non seulement dans la société, mais encore dans les sociétés du même secteur d'activité.

Page 101

3.3. L'expertise de gestion

Un ou plusieurs associés représentant au moins 5 % du capital social peuvent demander en justice la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion. La décision de justice détermine l'étendue de la mission et les pouvoirs des experts. Elle peut mettre les honoraires à la charge de la société.

A défaut de représenter au moins 5 % du capital social, les associés justifiant d'un motif légitime peuvent obtenir du président du tribunal de Commerce la désignation d'un expert afin de se ménager des éléments de preuve susceptibles d'être utiles à la solution d'un litige à venir.

Page 102

3.4. L'information des salariés

Les statuts doivent préciser l'organe social de la SAS auprès duquel les représentants du comité d'entreprise exercent les droits qui leur sont reconnus par l'article L 432-6 du Code du travail⁽¹⁾. L'organe social peut-être un organe collégial ou le président.

(1) Le droit d'assister avec voix consultative aux séances de l'organe social, le droit d'information et le droit d'exprimer les vœux du comité sur lesquels l'organe social doit donner un avis motivé. Le comité d'entreprise peut demander à être entendu lors de toutes les libérations requérant l'unanimité des associés.

Page 117

2.1. Les obligations

La SAS peut émettre des obligations à condition de ne pas faire appel public à l'épargne. Cette émission doit être simplement précédée d'une vérification de l'actif et du passif. Cette décision relève de la compétence de la collectivité des associés (voir page 132).

Les dispositions protectrices des obligataires (regroupement des obligataires dans une masse, nécessité de les réunir en assemblée en vue de délibérer et de prendre les décisions relatives à la défense de leurs intérêts communs) sont applicables dans la SAS.

Cas n° 52 **Une SAS qui a moins de deux ans d'existence peut-elle émettre des obligations ?**
Une société est créée en 06/N-2. Elle est transformée en SAS en 06/N. La SAS peut-elle émettre des obligations en 06/N+1 ?
Hypothèse 1 : la société transformée est une SA
Hypothèse 2 : la société transformée est une SARL

Dans les deux hypothèses, l'émission d'obligations est possible car l'obligation de deux ans d'existence a été supprimée par la loi « Nouvelles régulations économiques » du 15 mai 2001.

6.2. Les modalités de la dissolution

6.2.1. La liquidation quand l'associé unique est une personne physique

Si l'associé unique est une personne physique, la dissolution de la SASU est obligatoirement suivie de sa liquidation⁽¹⁾. Les modalités de liquidation de la SAS s'appliquent donc à la SASU (voir page 66). Les conséquences fiscales de la liquidation sont les mêmes (voir page 70).

6.2.2. La dissolution-partage quand l'associé unique est une personne morale

Si l'associé unique est une personne morale, la dissolution de la SASU n'est pas suivie de sa liquidation⁽²⁾. La dissolution de la SASU entraîne simplement l'appropriation par l'associé unique personne morale de l'ensemble du patrimoine de la société⁽³⁾ dissoute sauf si les créanciers de la société font opposition à la dissolution dans les trente jours de sa publication. L'associé unique devient indéfiniment responsable des dettes de la société (voir zoom n° 34).

Zoom n° 34

La dissolution de la SASU entraîne la responsabilité indéfinie de l'associé personne morale

L'associé unique personne morale d'une SASU souhaite dissoudre sa société. Il dresse un état complet et valorisé de tous les éléments d'actif et de tous les engagements de sa société, y compris ceux qui n'ont qu'un caractère latent (engagements pouvant résulter d'un contrôle fiscal et d'un contentieux avec un salarié). Il en résulte qu'il n'a pas la certitude que les éléments d'actif seront suffisants pour payer les dettes sociales.

Doit-il envisager la dissolution de la SASU ?

La dissolution de la SASU par l'associé unique personne morale entraîne la transmission universelle du patrimoine de la société y compris le passif à l'associé unique. L'associé unique devient indéfiniment responsable des dettes de la société alors que sa responsabilité était limitée au montant de ses apports.

- L'associé unique peut décider la dissolution de la société. La dissolution-confusion de l'article 1844-5 du Code civil est l'un des seuls moyens de fusionner des sociétés dont l'une présente un actif net négatif.
- L'associé unique peut décider de ne pas dissoudre la société. Il peut alors céder à un tiers une partie de ses actions. La SASU devient pluripersonnelle. La responsabilité de l'associé restera alors limitée au montant de ses apports. La dissolution de la SASU sera suivie de la liquidation. L'associé ne sera pas contraint au paiement des dettes sociales non remboursée dans le cadre de la liquidation.

Zoom n° 35 Les créanciers d'une société, associé unique d'une SASU, peuvent-ils s'opposer à la dissolution de la SASU ?

Une SASU en difficulté financière est dissoute. Sa dissolution risque d'entraîner une diminution du patrimoine de l'associé unique.

La dissolution de la SASU entraîne la confusion du patrimoine de la SASU avec celui de l'associé unique. Cette confusion porte préjudice aux créanciers de l'associé unique puisqu'elle entraîne une diminution du patrimoine de l'associé unique. Comme le droit d'opposition est réservée aux créanciers, ce droit peut-être exercé par les créanciers de la SASU et, semble-t-il, par les créanciers de l'associé unique.

Chapitre 8

La société d'exercice libéral constituée sous forme d'une SAS

Une profession libérale peut-être exercée dans le cadre d'une

- SAS classique car la qualité d'associé d'une SAS ne confère pas la qualité de commerçant qui est interdite aux membres des professions libérales⁽¹⁾.
- Ou d'une société d'exercice libéral constituée sous la forme d'une SAS⁽²⁾ (SELAS)

La société d'exercice libéral a été créée par la loi du 31 décembre 1990. Des décrets en Conseil d'Etat pris pour l'exercice de chaque profession libérale déterminent les conditions d'application de cette loi. Ces décrets sont reproduits intégralement sur le CD-Rom.

- (1) Cependant, certaines professions libérales ne peuvent être exercées que sous la forme d'une société d'exercice libéral : administrateur judiciaire, avocat, avoué, chirurgien-dentiste, commissaire-priseur, expert agricole et foncier, expert forestier, greffier des tribunaux de commerce, huissier de justice, infirmier, mandataire-liquidateur, masseur-kinésithérapeute, médecin, notaire, vétérinaire.
- (2) La société d'exercice libéral, créée par la loi du 31 décembre 1990, peut être constituée sous la forme d'une SARL (SELARL), d'une EURL (SELU), d'une SA (SELAFA), d'une SAS (SELAS), d'une SCA (SELCA) ou d'une société en participation d'exercice libéral (SEPEL).

La société d'exercice libéral par actions simplifiée (SELAS) est une société d'exercice libéral constituée sous forme d'une SAS. Elle est **donc soumise aux mêmes règles que la SAS avec certaines adaptations**. Nous ne présenterons donc ici que les spécificités de la SELAS. Pour les règles applicables à la SAS, il vous suffit de vous reporter aux autres parties de ce guide.

... / ...