

**COLLOQUE AEDJ
30 ET 31 JANVIER 2013 - DOUALA
6 ET 7 FEVRIER 2013 - YAOUNDE**

Présentation de la SAS au regard des nouvelles règles envisagées par le projet OHADA relatif au droit des sociétés

Aspects de droit comparé

**Contribution de :
Maître Véronique Goncalves
Avocat au Barreau de Paris
www.elysee-avocats.fr**

Les grandes tendances du droit OHADA

- Offrir un plus large éventail de structures sociétaires permettant à diverses catégories d'opérateurs économiques de fonctionner / de s'insérer dans le secteur formel.
- Faciliter la mise en place des sociétés commerciales plus modernes avec des modalités de constitutions et un fonctionnement simplifiés.
- Relever au sein des sociétés les standards de gouvernance et renforcer les droits des associés.

Introduction de la SAS et de la SASU
(art. 853-1 à 853-24) – nouveau Livre 4-1

- Société d'un ou plusieurs associés laissant une très large place à la liberté contractuelle;
- Un seul organe obligatoire : le président;
- Responsabilité limitée des associés à leurs apports.

SAS ou SASU conviennent :

- aux petits et moyens entrepreneurs qui recherchent un statut juridique peu contraignant,
- aux entreprises qui cherchent à organiser leur coopération sans engager leur responsabilité indéfiniment et solidairement,
- aux groupes de sociétés pour leurs filiales.

ORGANISATION DE LA SAS

Nombre d'associés:

- Dans les SAS pluripersonnelles il suffit de deux associés.
- Il est possible de créer une société par actions simplifiée avec un associé unique (SASU).

En droit français, dans les **SAS pluripersonnelles** il suffit également de deux associés.

Il est de même possible de créer une société par actions simplifiée avec un **associé unique** (SASU).

Les associés peuvent aussi être des personnes physiques ou morales y compris des groupements comme les GIE ou des associations, des sociétés civiles, des sociétés commerciales, Sarl, SA, etc....

Capital social (nouvel article 853-5):

- Le montant du capital social ainsi que celui du nominal des actions est fixé par les statuts.
- La société par actions simplifiée peut émettre des actions inaliénables résultant d'apports en industrie.
- La société par actions simplifiée peut émettre des actions résultant d'apports en industrie.
- Les statuts déterminent les modalités de souscription et de répartition de ces actions.

En droit français, depuis le 1er janvier 2009, l'exigence d'un capital minimum est supprimée dans les SAS.

Il est en conséquence **librement fixé par les statuts**.

Il doit être intégralement souscrit mais peut n'être libéré qu'à hauteur de la moitié en une ou plusieurs fois dans un délai de cinq ans.

- La société par actions simplifiée ne peut faire publiquement appel à l'épargne.

Il s'agit là d'une garantie indispensable pour les épargnants, compte tenu de la liberté dans l'organisation de la SAS.

FONCTIONNEMENT DE LA SAS

Sont applicables à la SAS :

- les articles 694 à 822 ; 853-1 à 853-25 de l'AUSCGIE;
- les règles concernant la constitution (libération, publicité) le contrôle, la dissolution, la liquidation des S.A. ainsi que celles relatives aux valeurs mobilières ;
- les dispositions générales sur les sociétés commerciales (art. 4 à 269) et celles de l'AUSCGIE qui n'y dérogent pas.

Pour l'application de ces règles et à **défaut de stipulations statutaires spécifiques**, les attributions du conseil d'administration ou de son président sont exercées par le **président dans la société par actions simplifiée** ou celui ou ceux de ses dirigeants que les statuts désignent à cet effet.

Un nouvel article 853-7 prévoit que:

- Les organes de direction de la société sont fixés en **toute liberté** par les statuts.

Les statuts mais également les pactes extra-statutaires fixent donc les conditions dans lesquelles la société est dirigée.

Et l'article 853-8 nouveau de préciser que :

- Le président, qui est le seul organe obligatoire, peut être une personne physique ou une personne morale;
- Reprise de la solution donnée pour la SA par l'art. 465, al. 4 s'agissant des attributions du Président de la SAS;
- Transposition de la solution donnée pour la SA par l'art.465, al. 5.

Le projet prévoit que la SAS est représentée à l'égard des tiers par un président désigné dans les conditions prévues par les statuts.

Le président est investi des **pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société dans la limite de l'objet social.**

Dans ses rapports avec les tiers, la société est engagée par les actes du président qui ne relèvent pas de l'objet social, dans les conditions et limites fixées à l'article 122 de l'AUSCGIE.

Les statuts peuvent prévoir les conditions dans lesquelles une ou plusieurs personnes autres que le président, portant le titre de **directeur général ou de directeur général adjoint**, peuvent exercer les pouvoirs confiés à ce dernier par la loi.

Les stipulations des statuts, les décisions des organes sociaux limitant les pouvoirs du président **sont inopposables aux tiers de bonne foi.**

Le nouvel article 853-9 dispose que:

Lorsqu'une personne morale est nommée président ou dirigeant d'une société par actions simplifiée, les dirigeants de ladite personne morale sont soumis aux mêmes conditions et obligations et encourent **les mêmes responsabilités civile et pénale que s'ils étaient président ou dirigeant en leur nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'ils dirigent.**

Cette disposition vise à assurer une garantie tant pour la société, les associés que les tiers à celle-ci.

Et de la même manière, l'article 853-10 nouveau dispose que :

Les règles fixant la responsabilité des membres du conseil d'administration des sociétés anonymes sont applicables au président et aux dirigeants de la SAS.

En droit français, mis à part quelques dispositions impératives, les statuts peuvent organiser le fonctionnement de la SAS avec une grande souplesse.

Cette forme de société peut donc s'adapter parfaitement à la situation particulière d'une petite entreprise.

En effet, les statuts déterminent **librement les formes et les conditions** dans lesquelles sont prises la plupart des décisions collectives (les décisions peuvent être prises en assemblée ou par correspondance ou par l'établissement d'un acte signé par tous les associés, etc...).

Sont cependant obligatoirement soumises à l'unanimité, les décisions concernant :

- l'exclusion d'un associé,
- la transformation d'une société préexistante en SAS,
- l'augmentation des engagements de tous les associés,
- le transfert du siège social à l'étranger.

Les décisions qui seraient prises en violation des dispositions légales ou statutaires relatives aux conditions de validité des décisions collectives,

peuvent être annulées à la demande de tout intéressé.

De la même manière, le seul organe directorial obligatoire est le président qui peut bénéficier d'un contrat de travail antérieur ou postérieur à sa nomination.

Même s'il possède 99 % des actions de la société ou s'il en est l'associé unique, il bénéficie du régime fiscal et social des salariés.

Et, dans les sociétés pluri-personnelles, l'assemblée générale des associés fixe tous les ans la rémunération du président. Celle-ci doit figurer au procès verbal. Un conseil d'administration n'est pas obligatoire comme dans les S.A.

S'agissant des associés, un autre avantage de la SAS consiste en la possibilité pour la société de décider de **l'exclusion d'un associé**.

Par ailleurs, les statuts peuvent prévoir les conditions dans lesquelles un associé peut se retirer de la société, cette dernière devant alors lui racheter ses actions.

Il est possible aussi, pour assurer une certaine stabilité à la société, d'insérer dans les statuts une **clause d'inaliénabilité des actions**, ceci pour une durée maximum de dix ans.

LES OPERATIONS SUR LE CAPITAL

Nouvel article 853-17

Les statuts de la société peuvent prévoir **l'inaliénabilité des actions** pour une durée n'excédant pas **dix ans**.

Nouvel article 853-18

Les statuts peuvent, dans les conditions qu'ils déterminent, soumettre toute cession d'actions à **l'agrément** préalable des associés et à un **droit de préemption**.

Nouvel article 853-19 dispose que:

Toute cession d'actions effectuée en violation des clauses statutaires est **nulle**.

Et l'article 853-20 prévoit que:

Dans les conditions qu'ils déterminent, les statuts peuvent prévoir qu'un associé peut être tenu de céder ses actions.

Lorsque les statuts subordonnent cette mesure à une décision collective des associés, ils ne peuvent pas priver l'associé dont l'exclusion est proposée de son **droit de participer à cette décision et de voter sur la proposition**.

Ils peuvent également prévoir la **suspension des droits non pécuniaires** de cet associé tant que celui-ci n'a pas procédé à cette cession.

L'article 853-22 nouveau offre une garantie pour les associés exclus de la SAS.

Ainsi, si les statuts ne précisent pas les modalités du prix de cession des actions lorsque la société met en oeuvre une clause introduite en application des nouveaux articles 853-18, 853-20 et 853-21, **ce prix est fixé par accord entre les parties** ou, à défaut, déterminé par **un expert désigné**, soit selon les stipulations des statuts de la société, soit par les parties, soit à défaut d'accord entre elles, par ordonnance de référé du président du tribunal [de la juridiction compétente du siège social] sans recours possible.

Lorsque les actions sont rachetées par la société, celle-ci est tenue de les céder dans un délai de six mois ou de les annuler.

En résumé, ce qu'il convient de retenir, la SAS offre :

- **Souplesse contractuelle** : liberté accordée aux associés pour déterminer les règles de fonctionnement et de transmission des actions.
- **Simplification du formalisme dans les SASU.**
- Responsabilité des actionnaires **limitée aux apports.**
- Structure **évolutive facilitant le partenariat.**
- Possibilité de constituer une **SAS avec un seul associé** (et donc de créer une filiale à 100 %).
- Possibilité de consentir des options de souscription ou d'achat d'actions aux dirigeants et/ou aux salariés de la société.
- **Crédibilité vis-à-vis des partenaires** (banquiers, clients, fournisseurs).

Véronique Goncalves
Avocat à la Cour
90 avenue des Ternes - 75017 Paris
Tél: 0(33)1.45.63.48.77
Fax: 0(9)81.38.50.34
www.elysee-avocats.fr

Elysée
Avocats