



15 août 2016

La nouvelle société par actions simplifiée : une société sur-mesure...

La société par actions simplifiée a été introduite en droit luxembourgeois suite à l'adoption par la Chambre des Députés du projet de loi 5730 modernisant la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales par un vote en date du 10 août 2016. L'entrée en vigueur de la loi a été fixée au 23 août 2016. Parmi la longue liste des formes sociales disponibles en droit luxembourgeois il apparaissait bénéfique de pouvoir recourir à une forme de société laissant une grande liberté dans son fonctionnement. Le régime juridique de la société par actions simplifiée est celui des sociétés anonymes à l'exception des dispositions spéciales. Ainsi la société par actions simplifiée connaît des mêmes conditions de capital social et de formation que la société anonyme.

Entre liberté contractuelle et risques juridiques

1. Une société par actions dite « simplifiée » : l'opportunité d'une grande liberté de rédaction des statuts

Si la société par actions simplifiée traduit dans son nom même la simplicité avec laquelle les organes de gestion peuvent agir c'est qu'il faut considérer que le législateur luxembourgeois a voulu assouplir les règles dans lesquelles la société anonyme classique se trouve ensermée. La société anonyme, bien qu'étant une forme sociale couramment

utilisée et plébiscitée par les opérateurs doit se conformer à des prescriptions nombreuses quant à son mode de gestion, moniste avec un conseil d'administration ou dualiste avec un conseil d'administration et un directoire. En outre des questions se font jour dans la répartition des compétences de chaque organe dans une forme de concours avec les décisions relevant exclusivement de l'assemblée générale. En définitive le droit luxembourgeois a besoin de cette nouvelle forme sociale simplifiant les modes de gestion afin de parvenir à une organisation interne librement consentie par les « associés ».

Le principe de la liberté contractuelle résume parfaitement la philosophie de la société par actions simplifiée en ce que les conditions d'organisation organique de la société, son mode de fonctionnement, en somme ses moyens institutionnels de gestion sont laissés à l'inventivité des rédacteurs des statuts. L'article 101-24 de la loi du 10 août 1915 modifiée précise que les « statuts déterminent les décisions qui doivent être prises collectivement par les associés dans les formes et conditions qu'ils prévoient ». C'est ainsi qu'à l'exception de certains articles concernant la société anonyme, les prescriptions relatives aux sociétés par actions simplifiée dérogent aux règles communes aux sociétés anonymes.

En définitive les rédacteurs des statuts pourront laisser libre cours à leur imagination et fonder une société au(x) mode(s) de gouvernance adapté(s) à ses besoins. Le texte ne

se préoccupe pas des considérations d'organisation internes et de répartition des décisions en renvoyant aux dispositions statutaires. Ainsi les rédacteurs des statuts pourront créer un mode de gouvernance légèrement dérogoire au droit des sociétés anonymes ou véritablement original selon leurs envies et désires. Il est à noter que la gouvernance s'effectue par un président et par un ou plusieurs directeurs. Il sera dès lors possible d'avoir un associé et deux directeurs dont un président.

Le grand atout de la liberté contractuelle est de pouvoir rendre public ce qui auparavant aurait été hors de toute publication : il s'agit des pactes d'actionnaires. La société par actions simplifiée devra permettre de sortir les pactes d'actionnaires de la discrétion dans laquelle ils se trouvaient jusqu'à présent. Libre à eux d'inclure dans les statuts des dispositions qui jadis auraient figurées en bonne place dans un pacte d'actionnaire.

2. Les dangers de la liberté contractuelle

Tout rédacteur de contrat le sait bien, rédiger un acte pour lequel le régime juridique applicable ne prévoit aucune contrainte majeure peut se révéler compliqué. La liberté de rédaction des statuts implique d'avoir une réflexion préalable sur les besoins présents et à venir de la société ainsi qu'une bonne connaissance de l'état du droit. Le défi principal d'un tel principe réside dans le fait de trouver la meilleure organisation ainsi que de pouvoir

traduire en mots les mécanismes permettant de gérer efficacement la société et d'éviter tout blocage potentiel.

La rédaction des statuts n'est pas un élément à négliger. Tout oubli dans les clauses des statuts ne trouvera pas nécessairement une solution. Même si les règles de la société anonyme sont applicables dans le silence des statuts aux sociétés par actions simplifiée, il convient de pointer du doigt l'incohérence possible entre des statuts rédigés sur mesure et les règles de la société anonyme. Une fois les dispositions originales gravées dans le marbre des statuts il sera parfois difficile d'appliquer une quelconque règle face à un vide statutaire. A titre d'exemple les associés pourraient prévoir une répartition des actes à passer entre plusieurs organes ayant chacun une compétence spéciale. Il y a là matière à engendrer des questions nouvelles pour lesquelles le juge se référera en tout premier lieu aux statuts. L'insécurité juridique pourra alors se faire jour à tout instant au rythme des problèmes juridiques à solutionner.

L'esprit du texte et des dispositions particulières concernant la société par actions simplifiée tend aussi à nuancer l'appartenance de cette dernière aux sociétés de capitaux. La marge laissée lors de la rédaction des statuts permet de « fermer » la société par actions simplifiée en stipulant des clauses tintées d'un fort intuitu personae. Ainsi si la société par actions simplifiée est une société de capitaux elle pourra également revendiquer certaines caractéristiques des sociétés de personnes lesquelles prévoient des mécanismes d'approbation de cession de parts par la communauté des associés.

N'hésitez pas à nous contacter pour avoir de plus amples renseignements quant à ce sujet

Fisogest S.A. publie cet article à titre purement informatif, et ne peut être tenu responsable en cas d'erreurs ou omissions.