

Droit des sociétés

« Société par actions simplifiée (SAS) ou société à responsabilité limitée (SARL) : Comment choisir ? »

Le succès de la société par actions simplifiée ne se dément pas comme en attestent les dernières statistiques de l'INSEE. Si les SARL restent encore prépondérantes parmi l'ensemble des créations de sociétés (76 %), la part des sociétés par actions simplifiées, dite SAS, ne cesse de croître (19 %). Réserve faite du cas particulier des sociétés civiles, ces deux structures juridiques constituent aujourd'hui les deux formes sociétaires les plus utilisées en France. Au-delà des raisons communes de leur succès, le créateur d'entreprise ne manquera pas de prendre en compte les principales différences qui perdurent encore aujourd'hui entre ces deux formes sociétaires tant sur le plan juridique (I), fiscal (II) que social (III).



I. LES DIFFÉRENCES JURIDIQUES

Sur le fonctionnement juridique, ces deux sociétés connaissent des différences s'agissant des associés (A), du capital social requis (B) et de la direction de la société (C) qui peuvent guider le choix du chef d'entreprise.

A. Les associés

- Seule la SARL connaît un nombre maximum d'associés (à savoir 100).
- Les associés de ces deux sociétés peuvent être des personnes physiques ou morales (par exemple, d'autres sociétés), mais une EURL (ou SARL avec un seul associé) ne peut pas en détenir une autre.
- En cas d'apport de biens communs au capital d'une SARL, le conjoint d'un futur associé doit être informé afin de manifester son intention d'être ou non associé à hauteur de la moitié des apports effectués par l'apporteur (art.1832-2 code civil). Cet article n'est pas applicable à la SAS.
- Les règles de fonctionnement des assemblées des associés au sein des SARL sont fixées par des dispositions impératives alors qu'une plus grande liberté contractuelle permet aux associés de SAS de fixer, notamment, les règles statutaires de convocation et de tenue des assemblées, les modes de consultation des associés, voire les règles de calcul de la majorité.

B. Le capital social

- **La libération des apports en numéraire :** Lors de la constitution de la SARL, les parts sociales représentant des apports en argent peuvent n'être libérées que pour 1/5ème de leur montant alors qu'en matière de SAS les associés devront libérer au moins 1/2 de leur montant. La libération du solde du capital doit intervenir, sur décision du dirigeant de la société, dans un délai de 5 ans à compter de l'immatriculation de la société.
- **Les apports en nature :** Le capital social d'une SARL ou d'une SAS peut être constitué d'apports en nature (immeuble, ordinateur, voiture...) mais les règles encadrant l'évaluation de ces biens lors de la création de la société diffèrent selon les sociétés :
 - Pour la SAS, les apports en nature font nécessairement l'objet d'un rapport d'un commissaire aux apports quel que soit leur montant (C. com., art. L. 225-14).
 - Pour la SARL, en revanche, les apports en nature sont évalués par un commissaire aux apports désigné, en principe, à l'unanimité des futurs associés. Mais les futurs associés peuvent décider, à certaines conditions, de ne pas recourir à cet expert. Ils restent alors personnellement et solidairement responsables de la valeur attribuée aux apports en nature.
- **Les titres sociaux :** Si dans la SARL les parts sociales donnent des droits équivalents pour chaque associé, il n'en est pas de même pour les associés de SAS. Ces derniers ont la possibilité d'autoriser, à certaines conditions, l'émission d'actions de préférence. Ces actions confèrent à leurs titulaires des droits particuliers, de manière temporaire ou permanente, et qui peuvent être de nature financière (droit de dividende prioritaire, cumulatif, progressif) ou de nature extra-financière (droit d'information renforcé, droit de veto sur certaines opérations, action sans droit de vote, etc.).

C. La direction de la société

- **Sur la composition de la direction**
 - le gérant d'une SARL est obligatoirement une personne physique alors que le président d'une SAS peut être une personne physique ou une personne morale (ex, une autre société).
 - la désignation et la révocation du gérant de SARL sont encadrées par des règles assez lourdes et parfois impératives. En revanche, ces mêmes règles restent beaucoup plus souples dans les SAS puisqu'elles sont fixées dans les statuts conformément aux desiderata des fondateurs. La liberté contractuelle permet la rédaction de statuts « sur mesure ».
 - la cogérance est possible dans les SARL mais une coprésidence est exclue dans le cadre d'une SAS. Toutefois, des solutions alternatives sont possibles pour ces dernières par la nomination d'un ou plusieurs directeurs généraux, voire la création d'un organe collégial, qui ne peut toutefois remplacer le Président.
- **Sur le contrôle de la direction :** La nomination de commissaires aux comptes n'est pas obligatoire dans ces deux formes de société. Cependant, cette désignation devient obligatoire lorsque les

sociétés dépassent des seuils chiffrés fixés par le code de commerce. Ces seuils sont différents suivant qu'il s'agit d'une SAS ou d'une SARL. Mais la nomination d'un commissaire aux comptes est toujours obligatoire pour la SAS lorsqu'elle contrôle une ou plusieurs sociétés ou lorsqu'elle est elle-même contrôlée par une ou plusieurs sociétés.

II. LES DIFFÉRENCES FISCALES

Il convient de distinguer le statut fiscal des sociétés et de ses membres (A) du statut fiscal des dirigeants des SAS et SARL (B), et du régime de droits d'enregistrement applicable aux cessions de titres (C).

A. Statut fiscal des sociétés et de leurs associés

- Ces deux sociétés sont, en principe, soumises à l'impôt sur les sociétés (IS), mais dans certaines circonstances, les associés peuvent opter pour l'impôt sur le revenu (IR) (cf. art.239 bis AB CGI). A contrario, l'EURL est, en principe, « transparente » (pas d'imposition de ses bénéficiaires à l'IS mais directement à l'IR de l'associé unique personne physique), mais l'associé unique a également la possibilité d'opter pour l'impôt sur les sociétés.

B. Statut fiscal des dirigeants

La situation fiscale des dirigeants varie selon que la société est imposable à l'IS ou à l'IR.

- **Les dirigeants des sociétés imposables à l'IS :** il n'existe pas de différence à ce titre entre la fiscalité du dirigeant de SARL et celui de SAS. Les rémunérations sont imposées comme des salaires.
- **Les dirigeants des sociétés imposés à l'IR :** Il faut distinguer 2 situations :
 - dirigeants associés : leur rémunération n'est pas déductible des bénéfices de la société et sera imposable à l'IR au nom de chaque bénéficiaire dans la catégorie correspondant à la nature de l'activité de la société.
 - dirigeants non associés : leur rémunération obéit au régime des traitements et salaires. La rémunération est une charge déductible pour la détermination du résultat imposable de la société dans la mesure où elle correspond à un travail effectif et n'est pas excessive au regard du service rendu. Elle est imposée, chez le dirigeant, dans la catégorie des traitements et salaires.

C. Cession de titres :

- **Différence de fiscalité :** les cessions de parts sociales (SARL) sont soumises aux droits d'enregistrement calculés sur le prix de cession des parts ou leur valeur réelle au taux de 3 % après abattement progressif à la base d'un montant maximum de 23 000 euros, alors que les cessions d'actions (SAS) sont soumises aux droits d'enregistrement calculés sur le prix de cession des actions ou leur valeur réelle au taux de 0,1 %, sans plafond. En fonction du prix de cession des titres, l'acquéreur peut donc avoir intérêt à acquérir des actions plutôt que des parts sociales.

III. LES DIFFÉRENCES SOCIALES

Les dirigeants de sociétés sont assujettis soit au Régime des Travailleurs Non salariés (TNS géré par le RSI), soit au régime général des salariés. Dans ce dernier cas, les dirigeants sont assimilés à des salariés pour les cotisations d'assurance maladie, d'assurance vieillesse et d'allocations familiales. Toutefois, en leur qualité de mandataires sociaux, les dirigeants ne peuvent cotiser au régime d'assurance chômage et ne sont donc pas protégés en cas de perte de leur mandat social.

A. Le régime général des salariés

- **Dirigeants assujettis :** → Pour la SARL : il s'agit du gérant non associé, du gérant minoritaire et du gérant égalitaire (compte tenu de leur participation au capital social) ;
 - Pour la SAS : le président, le directeur général et le directeur général délégué (quelle que soit leur participation au capital social).
- **Principale caractéristique du régime général :** l'affiliation n'est obligatoire que dans la mesure où le dirigeant est rémunéré. Le paiement des cotisations sociales se répartit alors de la manière suivante : le dirigeant cotise pour la part salariale et la société pour la part patronale.

B. Le régime des TNS

- **Dirigeants assujettis au RSI :** il s'agit du gérant associé unique d'une EURL et du gérant majoritaire d'une SARL.
- **Principale caractéristique du RSI :** le dirigeant cotise auprès du RSI qu'il soit rémunéré ou non. Les cotisations sociales sont calculées sur la base des revenus de l'année précédente. Cependant pour pallier l'absence de revenus pour l'année précédente lors de la création de la société, les cotisations sociales sont fixées sur une base forfaitaire.

CONCLUSION : Le choix de la forme juridique SARL et SAS doit être analysé au cas par cas, notamment en fonction du régime fiscal recherché par le dirigeant, la SAS permettant en tout état de cause une plus grande souplesse de rédaction statutaire que la SARL.

[Article rédigé par
Me Emmanuel MAITRE et Me Serge VICENTE
de CADRA, cabinet d'avocats
en droit des affaires]

