

COMITE DE COORDINATION DU REGISTRE DU COMMERCE ET DES SOCIETES (CCRCS)

(Art. R. 123-81 du code de commerce)

AVIS N° 2012-038

Question : **Lorsqu'une société en nom collectif disposant d'un commissaire aux comptes se transforme en société par actions simplifiées, un rapport sur la valeur des biens composant l'actif social et les avantages particuliers doit-il être établi par un commissaire à la transformation conformément à l'article L. 224-3 du code de commerce?**

Demande d'avis du service juridique d'un groupe de société

(Sociétés - Transformation en SAS d'une SNC dotée d'un commissaire aux comptes - Eventuelle exigence d'un rapport de commissaire à la transformation)

1.- L'alinéa 1er de l'article L. 224-3 du code de commerce dispose que *lorsqu'une société de quelque forme que ce soit qui n'a pas de commissaire aux comptes se transforme en société par actions, un ou plusieurs commissaires à la transformation, chargés d'apprécier sous leur responsabilité la valeur des biens composant l'actif social et les avantages particuliers, sont désignés, sauf accord unanime des associés par décision de justice à la demande des dirigeants sociaux ou de l'un d'eux. Les commissaires à la transformation peuvent être chargés de l'établissement du rapport sur la situation de la société mentionné au troisième alinéa de l'article L. 223-43. Dans ce cas, il n'est rédigé qu'un seul rapport. Ces commissaires sont soumis aux incompatibilités prévues à l'article L. 225-224. Le commissaire aux comptes de la société peut être nommé commissaire à la transformation. Le rapport est tenu à la disposition des associés.*

Il ressort de ce texte que la désignation d'un commissaire à la transformation n'est obligatoire qu'en cas de transformation en société par actions (société anonyme, société en commandite par actions, société par actions simplifiées) d'une société d'une autre forme *sauf si elle dispose déjà au moment de sa transformation d'un commissaire aux comptes*. A cet égard, les débats parlementaires de la loi du 1er août 2003 de sécurité financière ne précisent pas s'il s'agit d'une société dotée légalement d'un commissaire aux comptes ou s'il s'agit d'une société ayant volontairement désigné un commissaire aux comptes¹. Par conséquent, l'interprétation la plus large semble devoir être retenue : une société autre que par actions dotée d'un commissaire aux comptes n'est pas tenue de désigner un commissaire à la transformation lors de sa transformation en société par actions.

Ainsi, si une société en nom collectif est dotée d'un commissaire aux comptes en application de l'article L. 221-9 du code de commerce, elle n'aura pas à désigner un commissaire à la transformation.

2.- Cependant, la loi du 1er août 2003 précitée n'a pas eu pour objet de supprimer l'information portant sur l'évaluation des biens composant l'actif social et les avantages particuliers. En effet, l'article L. 224-3 résulte initialement de la loi du 31 décembre 1981 qui a transposé les dispositions de la deuxième directive n° 77/91/CEE du 13 décembre 1976 *tendant à coordonner pour les rendre équivalentes les garanties qui sont*

¹ Sénat, 2^{ème} lecture, débats du 5 juin 2003 sur l'article 60 A : « M. Philippe Marini, rapporteur général : Cet amendement introduit une précision juridique et rédactionnelle : **seules les sociétés qui n'ont pas de commissaire aux comptes sont tenues de désigner un commissaire à la transformation lorsqu'elles se transforment en sociétés par actions** - M. le président : Quel est l'avis du Gouvernement ? - M. Francis Mer, ministre : **Favorable.** »

exigées dans les États membres des sociétés au sens de l'article 58 deuxième alinéa du traité, en vue de la protection des intérêts tant des associés que des tiers, en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital.

L'article 13 de cette directive dispose que *jusqu'à la coordination ultérieure des législations nationales, les États membres prennent les mesures nécessaires pour qu'au moins des garanties identiques à celles prévues par les articles 2 à 12 soient données en cas de transformation d'une société d'une autre forme en société anonyme*, étant considéré que le paragraphe 1 de l'article 10 dispose que *les apports autres qu'en numéraire doivent faire l'objet d'un rapport établi préalablement à la constitution de la société ou à l'obtention de l'autorisation de commencer ses activités par un ou plusieurs experts indépendants de celle-ci, désignés ou agréés par une autorité administrative ou judiciaire.*

Le législateur communautaire a ainsi entendu empêcher que les fondateurs puissent tourner les règles de constitution des sociétés anonymes en créant en premier lieu une société d'une autre forme avant de la transformer en société anonyme afin d'éviter de faire vérifier la réalité du capital social.

L'article L. 224-3 du code de commerce va plus loin que la directive en étendant cette règle *aux sociétés par actions* et non simplement aux sociétés anonymes.

Il appartient donc, en toute hypothèse, le cas échéant, au commissaire aux comptes ou au commissaire à la transformation d'apprécier *la valeur des biens composant l'actif social et les avantages particuliers.*

En effet, conformément à la lettre de l'avant-dernière phrase du premier alinéa de l'article L. 224-3 du code de commerce², le commissaire aux comptes doit établir le rapport qu'aurait établi le commissaire à la transformation s'il en avait été désigné un.

En l'espèce, le commissaire aux comptes de la société en nom collectif devra donc établir le rapport prescrit par l'article L. 224-3.

3.- L'article R. 123-105 alinéa 3 du code de commerce dispose que *le rapport du commissaire à la transformation, ou selon le cas du commissaire aux comptes, relatif à la transformation d'une société en société par actions est déposé huit jours au moins avant la date de l'assemblée appelée à statuer sur la transformation ou, en cas de consultation écrite, huit jours avant la date limite prévue pour la réponse des associés.*

Il résulte de cet article que le rapport visé à l'article L. 224-3, établi par le commissaire aux comptes de la société en nom collectif et relatif à sa transformation en société par actions simplifiées, doit faire l'objet d'un dépôt au registre du commerce et des sociétés.

EN CONSEQUENCE, LE COMITE DE COORDINATION EMET L'AVIS SUIVANT :

L'article L. 224-3 du code de commerce dispose qu'en cas de transformation en société par actions (société anonyme, société en commandite par actions, société par actions simplifiées) d'une société d'une autre forme, celle-ci est tenue de désigner un commissaire à la transformation chargé d'établir un rapport sur la valeur des biens composant l'actif social et les avantages particuliers sauf si elle est dotée d'un commissaire aux comptes lors de la transformation. Il ressort en outre de l'article que le commissaire aux comptes de la société peut être nommé commissaire à la transformation. Par conséquent, la dispense de désignation d'un commissaire à la transformation ne signifie pas pour autant dispense de l'établissement du rapport qui est nécessaire pour la bonne information des associés sur la réalité de l'actif de la société.

² « Le commissaire aux comptes de la société peut être nommé commissaire à la transformation. »

Dès lors, une société en nom collectif dotée d'un commissaire aux comptes n'est pas tenue de procéder à la désignation d'un commissaire à la transformation mais doit cependant faire établir par son commissaire aux comptes le rapport sur l'évaluation des biens composant l'actif social et les avantages particuliers visé à l'article L. 224-3.

En application de l'article R. 123-105 alinéa 3 du code de commerce, le commissaire aux comptes de la société en nom collectif doit déposer au registre du commerce et des sociétés le rapport sur la valeur des biens composant l'actif social et les avantages particuliers visé à l'article L. 224-3.

Le Président,

Délibération du 25 octobre 2012
Président : Jacques DRAGNE
Rapporteur : Gersende SOLER

A publier sur le site internet
< www.justice.gouv.fr >
(accès : "textes & réformes »)

