

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

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

AVIS N° 2016-016

Question : La tenue de l'assemblée générale d'une société, soit avant l'expiration du délai d'opposition en cas de réduction de capital non motivée par des pertes voire de fusion ou scission, soit avant l'expiration du délai de huit jours suivant le dépôt au greffe du rapport du commissaire à la transformation en cas de transformation en société par actions, peut-elle justifier un refus des formalités correspondantes au registre du commerce et des sociétés ?

Demande d'avis d'un greffier de tribunal de commerce

(Sociétés – Réduction du capital social – Fusion ou scission – Transformation en société par actions - Assemblée générale – Contrôle du greffier)

En cours de vie sociale, une société peut procéder à des opérations impliquant des modifications statutaires et des inscriptions corrélatives au registre du commerce et des sociétés (RCS), notamment en cas de : réduction du capital non motivée par des pertes ; fusion ou scission ; transformation en société par actions.

Ces opérations sont susceptibles de porter atteinte aux droits des créanciers ou des associés. Leur préservation est assurée par diverses dispositions protectrices dont le non respect n'a pas, selon les opérations concernées, les mêmes conséquences sur les inscriptions précitées.

1.- Opérations de réduction de capital non motivées par des pertes. La réduction du capital non motivée par des pertes a une incidence sur les droits des créanciers auxquels la loi offre une faculté de s'opposer à l'opération.

L'information de ces derniers est assurée par une obligation de dépôt préalable au RCS de la décision la prévoyant ; cette obligation est à la charge de la société objet de l'opération.

Ainsi :

- l'article R.225-152 du code de commerce prévoit que la réduction du capital d'une société anonyme peut être frappée d'opposition dans un délai de 20 jours à compter du dépôt au greffe du procès-verbal de délibération de l'assemblée générale qui a décidé ou autorisé la réduction,

- l'article R.223-35 du même code prévoit que la réduction de capital d'une société à responsabilité limitée peut être frappée d'opposition dans un délai d'un mois à compter du dépôt au greffe du procès-verbal de délibération de l'assemblée générale qui a décidé ou autorisé la réduction.

L'article L.225-205 al.3 dispose, concernant les sociétés par actions, que « *les opérations de réduction du capital ne peuvent commencer pendant le délai d'opposition ni, le cas échéant, avant qu'il ait été statué en première instance sur cette opposition.* »

S'agissant des sociétés à responsabilité limitée, l'article L.223-34 al.3, précise que « *les opérations de réduction du capital ne peuvent commencer pendant le délai d'opposition* ».

L'interdiction de commencer les opérations implique que si le greffier, saisi d'une demande d'inscription modificative relative à une réduction de capital non motivée par des pertes, constate, soit qu'il n'a pas été procédé au dépôt du procès-verbal de délibération de l'assemblée générale qui a décidé ou autorisé la réduction, soit que le délai d'opposition n'est pas expiré, soit qu'une procédure d'opposition est en cours, il ne peut porter au RCS la mention de l'opération.

En effet, l'opération réalisée dans ces conditions serait conditionnée par l'expiration du délai d'opposition ou la décision de première instance qui statuera sur cette opposition ; son inscription au RCS risquerait d'induire en erreur les destinataires de l'information légale.

2.- Opérations de fusion ou de scission. Dans les opérations de fusion ou de scission, l'information des créanciers est assurée par la publicité préalable qui en est faite soit au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales, conformément aux dispositions de l'article R.236-2, soit sur le site internet de la société, conformément aux dispositions de l'article R.236-2-12.

L'article L.236-14 dispose que « *l'opposition formée par un créancier n'a pas pour effet d'interdire la poursuite des opérations de fusion.* »

La faculté, pour les sociétés, de poursuivre les opérations de fusion malgré l'existence d'une opposition implique que le greffier, saisi d'une demande d'inscription modificative relative à une telle opération, pendant le cours du délai d'opposition, ne peut la refuser.

3.- Opérations de transformation. L'opération de transformation d'une société en société par actions n'ouvre pas droit d'opposition aux créanciers antérieurs, le sort de ses derniers n'étant pas affecté par la transformation puisqu'ils conservent tous leurs droits vis-à-vis de la société et des associés.

Par contre, les associés doivent expressément approuver l'évaluation des biens et l'octroi des avantages particuliers, évaluation contenue dans le rapport d'un commissaire à la transformation établi en application des dispositions de l'article L.224-3, tenu à leur disposition au siège de la société huit jours au moins avant la date de l'assemblée appelée à statuer sur la transformation, conformément aux dispositions de l'article R.224-3, et déposé dans le même délai au RCS.

L'article L.224-3 al.3 dispose que, « *à défaut d'approbation expresse des associés, mentionnée au procès-verbal, la transformation est nulle.* »

La nullité ainsi encourue est indifférente aux circonstances dans lesquelles les associés ont eu connaissance de ce document, au siège de la société ou par consultation du RCS.

Dans ces conditions, saisi d'une demande d'inscription modificative relative à une opération de transformation de société en société par actions, et constatant que l'approbation expresse par les associés du rapport du commissaire à la transformation figure au procès-verbal, le greffier ne peut refuser l'inscription au seul motif que le rapport n'aurait pas été préalablement déposé.

EN CONSEQUENCE, LE COMITE DE COORDINATION EST D'AVIS QUE :

Le greffier peut refuser une inscription modificative tendant à mentionner au RCS la réduction du capital d'une société anonyme ou d'une société à responsabilité limitée si le délai d'opposition des

créanciers n'est pas expiré ou si, en cas d'opposition, la décision de première instance statuant sur l'opposition n'est pas intervenue.

Le greffier ne peut refuser une inscription modificative tendant à mentionner au RCS :

- une opération de fusion au seul motif que le délai d'opposition ne serait pas expiré ou que, en cas d'opposition, le juge n'aurait pas statué,
- une opération de transformation de société en société par actions au seul motif que le rapport du commissaire à la transformation n'aurait pas été déposé ou qu'il l'aurait été moins de 8 jours avant la décision se prononçant sur la transformation.

Délibération du 15 septembre 2016

Membres du CCRCS ayant délibéré : Jacques DRAGNE (président), Jean-Paul TEBOUL (rapporteur), Jean- Marc BAHANS, Delphine GANOOTE-MARY , Catherine MALAURIE

Secrétaire générale : Mariette SERRES

A publier (site Internet : <www.justice.gouv.fr> - accès : « Textes et Réforme »)

Le Président,

