

**COMITE DE COORDINATION DU REGISTRE
DU COMMERCE ET DES SOCIETES (CCRCS)**
(Art. R. 123-81 du code de commerce)

AVIS N° 2016-011

Question : *Quelle doit être la position du greffier en cas de dépôt par le notaire, en annexe au registre du commerce et des sociétés et en vue de l'immatriculation d'une société audit registre, d'une expédition des statuts qu'il a dressés en la forme authentique, lorsqu'il n'est pas justifié de leur enregistrement au Service des Impôts des Entreprises (SIE) ou le cas échéant, de la formalité fusionnée au Service de publicité foncière ?*

Demande d'avis d'un cabinet juridique, mandataire en formalités

(Sociétés – Statuts notariés – Dépôt, par le notaire, d'une expédition - Eventuel préalable de l'enregistrement au SIE ou de la formalité fusionnée au bureau des hypothèques)

1.- La loi n° 2014-1545 du 20 décembre 2014 *relative à la simplification de la vie des entreprises et portant diverses dispositions de simplification et de clarification du droit et des procédures administratives* a supprimé de la liste des formalités devant faire l'objet d'un enregistrement obligatoire auprès du service des impôts des entreprises (SIE), « *les actes constatant la formation ... d'une société* ».

La fin de cette obligation découle directement de la suppression du terme « *formation* » au 5° du paragraphe 1 de l'article 635 du code général des impôts (CGI), tel que modifié par l'article 24 de ladite loi pour limiter, à compter du 1^{er} juillet 2015, l'obligation d'enregistrement prévue au 5° aux seuls « *actes constatant la prorogation, la transformation ou la dissolution d'une société, l'augmentation, l'amortissement ou la réduction de son capital.* »

La dispense d'enregistrement ne s'étend cependant pas aux actes constitutifs de société soumis à cette formalité à un autre titre, soit qu'ils procèdent d'un acte notarié (CGI article 635 1 1°), soit qu'ils emportent, à raison d'apports en nature, « *mutation de jouissance à vie ou durée illimitée de biens immeubles, de fonds de commerce ou de clientèle* (CGI article 635 1.4° - Bulletin Officiel des Finances Publiques-Impôts de septembre 2015 - BOI-EN-DG-10-20-20150902).

En ce cas, bien que constatant la formation d'une société, ces actes restent assujettis à enregistrement auprès du SIE ou, s'ils le sont également à publicité foncière, à « *formalité fusionnée* » au Service de publicité foncière (CGI, article 647).

2.- En principe, l'enregistrement ou la formalité fusionnée constituent un préalable à l'acceptation par le greffier du dépôt en annexe au RCS de tout acte par ailleurs assujetti à l'une ou l'autre de ces deux formalités administratives (CCRCS, avis n°94-46 du 21 novembre 1994).

Il est en effet prescrit que « *Les notaires, ... greffiers, ... et les autorités administratives ne peuvent faire ou rédiger un acte en vertu ou en conséquence d'un acte soumis obligatoirement à l'enregistrement ou à la formalité fusionnée, l'annexer à leurs minutes, le recevoir en dépôt ni le délivrer en brevet, extrait, copie ou expédition, avant que l'une ou l'autre formalité ait été exécutée, alors même que le délai pour y procéder ne serait pas encore expiré.* » (CGI, art. 862 al. 1^{er}).

Cette règle connaît toutefois deux tempéraments : l'un, sous condition de délai, pouvant être invoqué par le notaire qui procède notamment au dépôt en annexe au RCS d'un acte qu'il a dressé en la forme authentique ; l'autre sans condition de délai, pouvant être invoqué par toute personne qui procède au dépôt en annexe au RCS d'un acte constatant la formation d'une société, pourvu qu'elle soit commerciale.

Ces tempéraments sont ainsi énoncés :

- Premier tempérament : « *Les notaires peuvent, toutefois, faire des actes en vertu ou en conséquence d'actes dont le délai d'enregistrement ou d'exécution de la formalité fusionnée n'est pas encore expiré, mais sous la condition qu'ils soient personnellement responsables, non seulement des droits d'enregistrement et de la taxe de publicité foncière, mais encore des pénalités auxquelles cet acte peut se trouver assujéti.* » (CGI, art. 862 al. 3).

- Second tempérament : « *Au titre des actes constatant la formation de sociétés commerciales qu'ils reçoivent en dépôt en vue de l'immatriculation de ces sociétés au registre du commerce et des sociétés, les greffiers des tribunaux de commerce ou de grande instance statuant commercialement et l'institut national de la propriété industrielle ne sont pas soumis aux dispositions* » du premier alinéa précité faisant de l'enregistrement ou de la formalité fusionnée, lorsqu'ils sont prescrits, un préalable au dépôt en annexe au RCS (CGI, art. 862 5°).

3.- D'une manière générale, « *le notaire qui rédige un acte comportant, pour les parties intéressées, une incidence quelconque en matière de registre est tenu de procéder aux formalités correspondantes* » (C. com., art. R. 123-189) à peine de sanctions civiles et disciplinaires. Cette obligation vaut notamment pour le dépôt en annexe au RCS d'une expédition des statuts d'une société qu'il a dressés en la forme authentique (C. com., art. R. 123-103).

Dans la pratique, le notaire s'acquitte souvent de cette obligation alors que n'est pas encore expiré le délai prescrit pour l'enregistrement au SIE, à savoir un mois à compter de la date de l'acte (CGI, art. 635), ou pour la formalité fusionnée au Service de publicité foncière, également un mois, mais porté à deux en cas d'adjudication (CGI, art. 647).

En effet, le dépôt en annexe au RCS doit intervenir au plus tard le jour de la demande d'immatriculation de la société. Or, celle-ci compte elle-même au nombre des obligations du notaire et doit être régularisée « *sitôt accomplies les formalités de constitution, publicité comprise* » (C. com., art. R. 123-136).

De la sorte, en conséquence du premier tempérament à l'exigence de l'enregistrement préalable ou de la formalité fusionnée, ce n'est pas dans tous les cas que le notaire peut être conduit à en justifier. Encore cette justification ne peut s'imposer qu'en matière de société non commerciale, la dispense prévue en matière de société commerciale (second tempérament) pouvant être invoquée sans condition de délai.

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

L'enregistrement au Service des impôts des entreprises (SIE) ou la « formalité fusionnée » au Service de publicité foncière constitue un préalable à l'acceptation par le greffier du dépôt, en annexe au registre du commerce et des sociétés (RCS), de tout acte par ailleurs assujéti à l'une ou l'autre de ces deux formalités.

Ce principe connaît toutefois des tempéraments. Il en va notamment ainsi en cas de dépôt en annexe au RCS d'une expédition de l'acte constitutif de société, par le notaire ayant dressé l'acte authentique.

Il n'y a lieu, dans ce cas, à vérification de l'enregistrement ou de la formalité fusionnée que pour les sociétés non commerciales et si le délai pour y procéder est expiré.

Délibérations des 19 mai 2016 et 14 juin 2016

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

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

Le Président,



Secrétariat CCRCs : DACS - Bureau du droit commercial
Ministère de la Justice - 13, place Vendôme - 75042 Paris Cedex
Tél. 01 44 77 61 90 et 01 44 77 63 98 - Courriel : CCRCs.DACS@justice.gouv.fr