



LA SAS SANS COMMISSAIRE AUX COMPTES

Maison de l'Amérique latine

9 Février 2011



Jack DEMAISON
Avocat-Associé
Simon-Associés

La Loi LME du 4 Août 2008 a apporté certaines modifications à la SAS pour mieux l'adapter aux besoins des PME

Avant la Loi du 4 Août 2008 : POURQUOI LES PME CHOISSAIENT-ELLES LA SAS ?

- Pour la liberté statutaire (≠ SA)
 - Entrée et sortie des associés (agrément-retrait-exclusion etc...).
 - Possibilité de fixer la valeur de l'action (dans certains cas permet d'éviter l'application de l'article 1843-4 C.Civ.).
 - Possibilité de dissocier le pouvoir des droits pécuniaires.
- Pour la simplicité de son organisation (≠ SA)
 - Un seul Président.
 - Comités.
- Pour la sécurité juridique qu'elle offre
 - Pour les associés (≠ pactes d'associés).
 - Pour les tiers (un Président).
- Pour la possibilité de SASU.
- Assujettissement à l'impôt sur les Sociétés.
- Capital variable.

- Pas de contrôle des acquisitions par la Société d'un bien appartenant à un associé dans les deux ans suivant la constitution.
- Pas de réglementation du cumul de mandats.
- Souplesse du mode de consultation des associés (acte SSP, consultation écrite, AG).
- etc...

Avant la Loi du 4 Août 2008 :

POURQUOI LES PME NE CHOISSAIENT-ELLES PAS LA SAS ?

- Capital minimum de 37.000 euros.
- Obligation d'un Commissaire aux comptes (n'existe pas dans les petites SARL).
- Impossibilité de rémunérer les apports en industrie (SELAS) ≠ SARL (10 Juillet 1982 + Loi NRE du 15 Mai 2001).
- Impossibilité d'échapper à l'article 1843.4 c. civ. en cas de retrait.
- Régime social des dirigeants (Régime général).
- Impossibilité d'option pour l'impôt sur le revenu.

Les apports de la Loi LME n°2008.776 du 4 Août 2008 :

- Pas de capital minimum.
- Possibilité d'émettre des actions représentatives d'apports en industrie.
- Allègement des formalités de publicité et de publication dans les SAS (personne physique associé unique et Président).
 - Dispense de dépôt au Greffe des comptes annuels.
- Désignation d'un Commissaire aux comptes facultative dans les petites sociétés sous forme de SAS n'appartenant pas à un groupe de Sociétés (articles L.227.9 et L.227.9.1 c.com).

I- LA DESIGNATION FACULTATIVE D'UN COMMISSAIRE AUX COMPTES

- La Loi du 4 Août 2008.
- Le décret du 25 Février 2009.

DEUX CRITERES RETENUS PAR LA LOI :

- **Le dépassement de certains seuils**
 - Total du bilan.
 - Chiffre d'affaires hors taxe.
 - Nombre moyen de salariés.
- **Le contrôle**
 - Par la SAS d'une autre Société.
 - De la SAS par une autre Société.

LA DÉFINITION DES SEUILS (Décret du 25 Février 2009.art. R.227.1 c.com)

- Les difficultés rencontrées pour la définition des seuils (Intervention des CAC).
- Les seuils retenus : 2 critères sur 3 :
 - Total du bilan : - SAS : 1.000.000 €
- SARL : 1.550.000 €
 - Chiffres d'affaires : - SAS : 2.000.000 €
- SARL : 3.100.000 €
 - Effectif moyen : - SAS : 20 salariés
- SARL : 50 salariés
- Quand constater le franchissement des seuils ? • A la clôture d'un exercice.
- Qui constate le franchissement des seuils ? • L'organe chargé d'arrêter les comptes.
- Quand nommer le Commissaire aux comptes ? • Lors de l'approbation des comptes de l'exercice.
- Quand commence sa mission ? • Au titre de l'exercice au cours duquel il est nommé.

LE CRITERE DU CONTRÔLE (L.227.9.1 al.3 c.com)

- La définition retenue :

La SAS doit contrôler une Société ou être contrôlée selon l'article L.233-16 du c.com.
≠ définition de l'article L.233-3 du c.com

Article L.233-16-II : CONTRÔLE EXCLUSIF

- Détention directe ou indirecte de la majorité **des droits de vote** dans une autre entreprise.
- Désignation, pendant **deux exercices** successifs de la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance d'une autre entreprise. (Présomption lorsqu'elle a disposé pendant cette période, directement ou indirectement de + de 40 % des droits de vote et qu'aucun autre associé ne détient, directement ou indirectement, une fraction supérieure.
- Exercice d'une influence dominante sur une entreprise en vertu d'un contrat ou de de clauses statutaires, lorsque le droit applicable le permet.

Article L.233-16-III : CONTRÔLE CONJOINT

- Partage du contrôle d'une entreprise exploitée en commun par un nombre limité d'associés, de sorte que les décisions résultent de leur accord.

Deux situations possibles :

① La SAS prend le contrôle d'une autre Société ⇒ existence d'un groupe ⇒ certification des comptes de la Société mère.

② La SAS devient contrôlée par une autre Société.

Quelles conséquences ?

- Le choix sera plutôt fait d'un contrôle par des personnes physiques et non d'une holding (P.L. Perrin : encouragement à la vente de coquilles).
- Encouragement à la transformation en SARL (pas de critère de contrôle).
- Attention particulière aux clauses statutaires.
- Incitation à une direction multiple.

Quand nommer le Commissaire aux comptes ?

- Dès la constatation du contrôle.
- Convocation des associés ⇒ décision collective.

SANCTIONS DE L'ABSENCE DE DESIGNATION D'UN COMMISSAIRE AUX COMPTES

- Sanctions pénales (art. L.820-4 1°) pour les dirigeants

- emprisonnement : 2 ans
- + • amende 30.000 €

-Nullité des délibérations des Assemblées générales ordinaires (art. L.820.3.1).

- Quid des décisions collectives ordinaires hors AG (acte SSP ; consult.écrites).
- Quid des AGE ?

POSSIBILITE DE DESIGNATION D'UN COMMISSAIRE AUX COMPTES EN JUSTICE
(Président du TC) :

- Désignation devenue obligatoire ⇒ Demande de tout associé (Référé)
- Désignation non obligatoire
 - Prévue par les statuts (Minoritaire ⇒ référé)
 - A la demande d'un ou plusieurs associés représentant 10 % du capital (Référé)

ADAPTATION DES NORMES PROFESSIONNELLES DES COMMISSAIRES AUX COMPTES AUX PME

- Article L.823.12.1 issu de la Loi LME :

Normes simplifiées pour les Sociétés (dont les SAS) qui ne dépassent pas les seuils
Fixés..... pour la SARL (?)

(homologuée par l'arrêté du 2 mars 2009) – Identiques SNC-SCS-SARL

- Allégement des procédures car peu d'opérations
- Présence d'un Expert-comptable

-Pierre-Louis PERRIN (SAS et Commissaire aux comptes – simplification du contrôle et
sécurité in JOURNAL SPECIAL DES SOCIETES – Avril 2009).

Il y a trois catégories de SAS :

- Les SAS qui sont dotées d'un Commissaire aux comptes.
- Les SAS dotées d'un Commissaire – seuils ci-dessus de l'arrêté du 2 Mars 2009
- Les SAS sans commissaire aux comptes – seuils du décret du 25 Février 2009

QUAND METTRE FIN AU MANDAT DU COMMISSAIRE AUX COMPTES ?

- Lorsque la SAS n'a pas dépassé les 2 seuils pendant **les** deux exercices **précédant** l'expiration du mandat (art. R.227.1 c.com).
 - ⇒ Impossibilité de mettre fin au mandat **en cours** de mandat
 - ⇒ Obligation de renouvellement pour 6 exercices dans les autres cas
 - 2 exercices non consécutifs.
 - 1 seul exercice précédant l'expiration
- Mandats en cours dans les SAS qui ne remplissent pas les critères
 - Poursuite jusqu'au terme
 - Titularisation du suppléant en cas de décès, démission ou empêchement du titulaire jusqu'au terme du mandat du titulaire

II- COMMENT FONCTIONNE LA SAS SANS COMMISSAIRE AUX COMPTES ?

① Comment approuver les comptes ?

② Comment réaliser une opération par application des règles de la Société Anonyme (renvoi de l'article L.227.1 al.3 c.com) prévoyant l'intervention **du** Commissaire aux comptes ?

③ Doit-on appliquer les dispositions légales sur les Sociétés par actions prévoyant l'intervention **d'un** Commissaire aux comptes ?

* * *

Aucune modification pour les opérations nécessitant la présence d'un Commissaire « *ad hoc* » nommé pour la circonstance :

- Commissaire aux apports
- Commissaire aux avantages particuliers
- Commissaire à la fusion

① COMMENT APPROUVER LES COMPTES ?

① La certification des comptes

La réponse de la Loi LME : Modification de l'article L.227.9

Certification par un Commissaire aux comptes : ajout « s'il en existe un »

② Les conventions réglementées

La réponse de la Loi LME : Modification de l'article L.227-10 : Le rapport est présenté par le Président.

② COMMENT REALISER UNE OPERATION PAR APPLICATION DES REGLES DE LA SOCIETE ANONYME (renvoi de l'article L.227.1 al.3) PREVOYANT L'INTERVENTION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES ?

Quelles opérations ?

- Augmentation de capital (suppression du DPS.art. L.225-135, L.225-138)
- Emission de valeurs mobilières donnant accès au capital (L.228-92) qui renvoie au L. 225-129 à L.225-129-6.
- Réduction de capital (art. L.225-104)
- Stock options (art. L.225.177, L.225-184)
- Emission d'actions gratuites (L.225-197-4)

La solution de l'ANSA (Comité juridique 08-058 du 3 décembre 2008) :

Il n'existe pas de Commissaire aux comptes ⇒ Les dispositions prévoyant l'intervention du Commissaire aux comptes ne sont pas applicables.

- Selon P.L. Perrin (article JOURNAL SPECIAL DES SOCIETES précité) : « *on lit alors les articles de Loi (spécialement les articles L.225-127 à L.227-270 du Code de commerce en ne tenant simplement pas compte des références faites aux Commissaires aux comptes* ».

* * *

Certains auteurs préconisent la nomination d'un Commissaire aux comptes pour la mission ponctuelle (Revue Fiduciaire 5 Mars 2009).

③ DOIT-ON APPLIQUER LES DISPOSITIONS LEGALES SUR LES SOCIETES PAR ACTIONS PREVOYANT L'INTERVENTION D'UN COMMISSAIRE AUX COMPTES ?

Quelles opérations ?

- Emission d'actions de préférence (L.228-12) Rapport du CAC doublé d'un rapport d'un Commissaire aux avantages particuliers.
- Distribution d'un acompte sur dividendes (L.232-12).

La solution de l'ANSA : Les dispositions légales sur les Sociétés par actions s'appliquent dans les SAS non dotées d'un Commissaire aux comptes.

- Faut-il :
- Nommer un Commissaire aux comptes pour six exercices ?
 - Nommer un Commissaire aux comptes pour une mission ponctuelle (Avis de la Compagnie Nationale des Commissaires aux comptes – CNCC – Bull. EJ 2008-52).

(Exemple : Acompte sur dividende en SARL)

CAS PARTICULIER DE L'EMISSION D' ACTIONS DE PREFERENCE

① Règle générale : Nécessité d'un rapport spécial du Commissaire aux comptes : Pas de CAC ⇒ Pas de rapport.

② Actions émises au profit d'actionnaires (associés) nommément désignés :
Application des dispositions relatives aux avantages particuliers (art. L.225-8, L.225-14, L.225-147 et L.225-148 sur renvoi de l'art. L.225-15 al.1).

NECESSITE D'UN RAPPORT D'UN COMMISSAIRE AUX AVANTAGES PARTICULIERS

③ Exception depuis le 1^{er} Janvier 2009 : Emission d'actions de préférence relevant d'une catégorie déjà créée ⇒ Avantages particuliers évalués dans le rapport spécial du Commissaire aux comptes (art. L.228-12 al.1 et art. L.228-15 al.3).

LA SAS SANS COMMISSAIRE AUX COMPTES

