



Association Nationale des Sociétés par Actions

39 rue de Prony – 75017 Paris

Tél. 01 47 63 66 41 Fax 01 42 27 13 58 - <http://www.ansa.fr> - ansa@ansa.fr

2015 – II

Comité Juridique

Réunion du 4 mars 2015

n° 15-018

Création d'une société européenne par transformation d'une SA : ancienneté sous la forme de SAS

Selon l'art. 2. 4 du Règlement n° 2157/2001 du 8/10/2001 relatif au statut de la société européenne, une SA ayant depuis au moins deux ans une filiale établie dans un autre Etat membre peut se transformer en SE¹.

Une SA issue de la transformation très récente d'une SAS créée il y a plus de deux ans et détenant depuis au moins deux ans une filiale dans un autre Etat membre peut-elle se transformer en SE ?

La forme de la SAS est hors champ du Règlement n° 2157/2001, puisqu'elle ne figure pas à l'annexe I, qui détermine limitativement la liste des sociétés concernées.

La réglementation prévoit que l'on peut créer une société européenne par transformation, par voie de fusion ou de constitution d'une SE holding ou d'une SE filiale. Dans tous ces

¹ Article 2

1. Les sociétés anonymes qui figurent à l'annexe I, constituées selon le droit d'un État membre et ayant leur siège statutaire et leur administration centrale dans la Communauté, peuvent constituer une SE par voie de fusion si deux d'entre elles au moins relèvent du droit d'États membres différents.

2. Les sociétés anonymes et les sociétés à responsabilité limitée qui figurent à l'annexe II, constituées selon le droit d'un État membre et ayant leur siège statutaire et leur administration centrale dans la Communauté, peuvent promouvoir la constitution d'une SE holding si deux d'entre elles au moins:

a) relèvent du droit d'États membres différents, ou

b) ont depuis au moins deux ans une société filiale relevant du droit d'un autre État membre ou une succursale située dans un autre État membre.

3. Les sociétés, au sens de l'article 48, deuxième alinéa, du traité, ainsi que d'autres entités juridiques de droit public ou privé, constituées selon le droit d'un État membre et ayant leur siège statutaire et leur administration centrale dans la Communauté, peuvent constituer une SE filiale en souscrivant ses actions, si deux d'entre elles au moins:

a) relèvent du droit d'États membres différents, ou

b) ont depuis au moins deux ans une société filiale relevant du droit d'un autre État membre ou une succursale située dans un autre État membre.

4. Une société anonyme, constituée selon le droit d'un État membre et ayant son siège statutaire et son administration centrale dans la Communauté, peut se transformer en SE si elle a depuis au moins deux ans une société filiale relevant du droit d'un autre État membre.

----- Considérants

.....
(11) Dans le même esprit, il convient de permettre à une société anonyme ayant son siège statutaire et son administration centrale dans la Communauté de se transformer en SE sans passer par une dissolution, à condition que cette société ait une filiale dans un État membre autre que celui de son siège statutaire.

procédés une condition d'extranéité est requise mais seul le cas de création d'une SE par transformation prévoit de plus une condition d'ancienneté (Art. 2 du Règl. n° 2157/2001)².

En l'espèce la question posée ne concerne que **la transformation en SE**.

Le délai de deux ans prévu par cet article 2. 4 semble s'inspirer de la règle de l'article L 225-243 du code de commerce selon lequel une SA ne peut se transformer que *si, au moment de la transformation, elle a au moins deux ans d'existence et si elle a établi et fait approuver par les actionnaires le bilan de ses deux premiers exercices* (à l'exception de la transformation en SNC)³.

Cette condition de délai mise à la transformation des SA, qui provient de la loi du 24/07/1966, s'explique, selon certains auteurs, « *par le souci d'empêcher certaines fraudes, notamment fiscales, qui seraient possibles si une société anonyme pouvait changer de forme aussitôt après sa création* »⁴.

² Le Règlement impose dans ces différents cas, le respect de deux conditions: une condition d'extranéité (deux ou plusieurs SA constituées selon le droit d'un État membre et ayant leur siège statutaire et leur administration centrale dans la Communauté relevant du droit d'États membres différents) et une condition d'ancienneté (deux ans minimum dans le cas de la création d'une société holding, d'une société filiale et dans celui de la transformation d'une SA en SE). Ces deux conditions sont appliquées de manière alternative ou cumulative.

Dans le cas de la création d'une SE par voie de fusion, seule la première modalité est admise : conformément à l'article 2 paragraphe 1 du Règlement CE, peuvent constituer une SE par voie de fusion les sociétés anonymes constituées selon le droit d'un État membre et ayant leur siège statutaire et leur administration centrale dans la Communauté, si deux d'entre elles au moins relèvent du droit d'États membres différents.

Dans le cas de la création d'une SE holding ou d'une SE filiale, les deux modalités sont admises alternativement. Peuvent, selon l'article 2 paragraphe 2, promouvoir la constitution d'une SE holding, les sociétés anonymes et les sociétés à responsabilité limitée constituées selon le droit d'un État membre et ayant leur siège statutaire et leur administration centrale dans la Communauté, si deux d'entre elles au moins : a) relèvent du droit d'États membres différents, **ou** b) ont depuis au moins deux ans une société filiale relevant du droit d'un autre État membre ou une succursale située dans un autre État membre.

Peuvent constituer une SE filiale en souscrivant ses actions, les sociétés, au sens de l'article 48, deuxième alinéa, du traité, ainsi que d'autres entités juridiques de droit public ou privé, constituées selon le droit d'un État membre et ayant leur siège statutaire et leur administration centrale dans la Communauté, si deux d'entre elles au moins : a) relèvent du droit d'États membres différents, **ou** b) ont depuis au moins deux ans une société filiale relevant du droit d'un autre État membre ou une succursale située dans un autre État membre.

Enfin, dans le cas de la création d'une SE par voie de transformation, seule la seconde modalité est admise : la SE ne peut être créée que si la société transformée a depuis deux ans au moins une filiale relevant d'un autre État membre. La même durée de détention est exigée dans le cas de la création d'une filiale ou d'une holding (pour deux sociétés impliquées dans l'opération au moins) lorsque la condition d'extranéité n'est pas satisfaite selon la première modalité.

³**Art. L 225-243**

Toute société anonyme peut se transformer en société d'une autre forme si, au moment de la transformation, elle a au moins deux ans d'existence et si elle a établi et fait approuver par les actionnaires le bilan de ses deux premiers exercices.

La transformation en société en nom collectif nécessite l'accord de tous les associés. En ce cas, les conditions prévues aux articles L. 225-243 et au premier alinéa de l'article L. 225-244 ne sont pas exigées.

Art. L 225-245

La transformation en société en commandite simple ou par actions est décidée dans les conditions prévues pour la modification des statuts et avec l'accord de tous les associés qui acceptent d'être associés commandités.

La transformation en société à responsabilité limitée est décidée dans les conditions prévues pour la modification des statuts des sociétés de cette forme.

⁴ Hémard, Terré, Mabilat, Sociétés commerciales, Dalloz, t. II, n° 1090.

Selon une réponse ministérielle, peu importe que la société ait été immatriculée sous une autre forme que la SA dès lors qu'elle a cumulativement, sous cette autre forme et sous la forme anonyme, plus de deux années d'existence⁵.

Depuis la loi NRE du 15/05/2001, l'article L 225-243 ne s'applique pas pour une SAS (l'article L 227-1 l'exclut expressément)⁶.

Selon une *première interprétation*, la transformation en SE d'une SA n'est possible que si celle-ci a détenu sous cette forme juridique depuis au moins deux ans une filiale établie dans un autre Etat membre, eu égard aux termes du Règlement du 8 octobre 2001 et de son annexe qui énumère les formes juridiques que peuvent revêtir les sociétés dans les différents droits des Etats membres⁷. L'objectif serait d'éviter les situations de fraude dans un contexte excluant la possibilité de créer une SE *ex nihilo*.

Selon une *deuxième interprétation*, c'est l'existence de cette filiale durant les deux années qui importe, dès lors qu'au moment de la transformation, la société mère a bien la forme d'une SA, quelle que soit sa forme sociale d'origine. Le seul argument en faveur de la condition d'ancienneté est d'éviter de créer une SE « *ex nihilo* », sans aucune implantation préalable d'une entité sur le territoire des Etats membres. Or la question posée n'est pas exactement l'ancienneté en elle-même (dans l'hypothèse étudiée, il n'y a pas de création d'une SE « *ex nihilo* »), mais son ancienneté en tant que SA. En outre, la condition d'ancienneté est appliquée de manière sélective dans le règlement communautaire et n'est pas requise dans le cas de fusion ou dans le cas de la création d'une SE holding ou filiale lorsque, dans ces deux dernier cas, la première option est choisie.

Réponse – Pour le *Comité juridique*, l'article 2. 4 du Règlement européen n'impose pas que la SA pouvant se transformer en SE bénéficie d'une ancienneté de deux ans au moins en tant que société anonyme mais exige seulement qu'elle ait, durant cette période, une filiale relevant du droit d'un autre Etat membre. Le principe de la continuité de la personnalité morale de la société qui se transforme autorise donc une SA constituée depuis plus de deux ans, même pour une partie de cette période sous une autre forme, et qui contrôle une société

⁵ Rép. de Chazeaux, A.N. 31/07/2000 p. 4582, n° 42703 (v. annexe)

⁶ **Art. L 227-1**

Une société par actions simplifiée peut être instituée par une ou plusieurs personnes qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leur apport.

Lorsque cette société ne comporte qu'une seule personne, celle-ci est dénommée "associé unique". L'associé unique exerce les pouvoirs dévolus aux associés lorsque le présent chapitre prévoit une prise de décision collective.

Dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions particulières prévues par le présent chapitre, les règles concernant les sociétés anonymes, à l'exception des articles L. 224-2, L. 225-17 à L. 225-126, L. 225-243 et du I de l'article L. 233-8, sont applicables à la société par actions simplifiée. Pour l'application de ces règles, les attributions du conseil d'administration ou de son président sont exercées par le président de la société par actions simplifiée ou celui ou ceux de ses dirigeants que les statuts désignent à cet effet.

La société par actions simplifiée peut émettre des actions inaliénables résultant d'apports en industrie tels que définis à l'article 1843-2 du code civil. Les statuts déterminent les modalités de souscription et de répartition de ces actions. Ils fixent également le délai au terme duquel, après leur émission, ces actions font l'objet d'une évaluation dans les conditions prévues à l'article L. 225-8.

La société par actions simplifiée dont l'associé unique, personne physique, assume personnellement la présidence est soumise à des formalités de publicité allégées déterminées par décret en Conseil d'Etat. Ce décret prévoit les conditions de dispense d'insertion au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales.

⁷ En France, seule la société anonyme est visée.

filiale répondant à la condition d'extranéité exigée par ce texte et pour la durée prévue par celui-ci, à se transformer en société européenne.

Annexe

Rm. de Chazeaux

M. Olivier de Chazeaux appelle l'attention de Mme la garde des sceaux, ministre de la justice, sur la situation des sociétés qui, récemment transformées en sociétés anonymes, souhaiteraient bénéficier des assouplissements apportés depuis peu au régime de la société par actions simplifiée et adopter sans plus tarder cette forme sociale. Or, l'article 236 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, applicable en l'espèce (cf. réponse du ministre à monsieur Gilbert Gantier, n° 15 712 JO - AN Q n° 41, 10 octobre 1994) dispose qu'une société anonyme ne peut être transformée en une société d'une autre forme que si elle a au moins deux ans d'existence et si elle a fait établir et approuver par les actionnaires le bilan de ses deux premiers exercices. Cette disposition, conçue par le législateur dans la perspective d'une société créée sous la forme anonyme, n'envisageait évidemment pas l'hypothèse de la transformation en société par actions simplifiée d'une société anonyme elle-même créée sous une autre forme. Peu importe, semble-t-il, la forme sociale sous laquelle les deux premiers bilans ont été approuvés, dès lors que la condition essentielle de leur approbation est satisfaite et que la société a plus de deux ans d'existence. Il lui demande de confirmer ce point de manière à éviter toute incertitude et l'application d'un délai injustifié qui peut s'avérer préjudiciable pour les sociétés par actions concernées.

Texte de la REPONSE :

Le garde des sceaux fait connaître à l'honorable parlementaire que l'article 236 de la loi du 24 juillet 1966 a été édicté afin qu'une société anonyme ne puisse, dès sa création, se transformer en société d'une autre forme. Un délai d'existence de deux ans a donc été fixé, assorti, cumulativement, de la condition d'établissement et d'approbation du bilan des deux premiers exercices. La transformation d'une société s'analyse comme un changement de forme sociale qui, en application de l'article 1844-3 du code civil, n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle. Sous réserve de l'appréciation souveraine des cours et tribunaux, il peut donc être estimé que les conditions de l'article 236 de la loi du 24 juillet 1966 sont réunies lorsque la société, sous la forme anonyme mais également, le cas échéant, partiellement sous une autre forme, a plus de deux ans d'existence et que ses comptes ont été établis et approuvés dans les conditions prévues par la loi. Comme le relève la doctrine, la date à retenir pour le point de départ du délai de deux ans est la date à laquelle la société a été immatriculée au registre du commerce, puisque cette formalité lui confère la jouissance de la personnalité morale.
