

GREFFE DU TRIBUNAL DE COMMERCE

LYON

Dénomination : A.S.P

n° de gestion : 1994B02637

n° d'identification : 398 162 529

n° de dépôt : A2012/016532

Date du dépôt : 09/07/2012

Pièce : Procès-verbal du conseil d'administration

4166654



Rapport du Conseil d'Administration du 26 avril 2012

Mesdames et Messieurs les associés, Messieurs les Commissaire aux comptes et Commissaire aux comptes suppléant,

Le Conseil d'administration de notre société a été réuni sur convocation du Président, le 26 avril 2012. L'ordre du jour de cette séance, dont vous trouverez copie du procès-verbal en pièce jointe, visait à décider la transformation de la forme juridique de notre société en société par actions simplifiée et à ordonner les mesures nécessaires à une telle transformation.

En effet, si lors de sa création, la forme juridique de la société anonyme était appropriée, suite aux différentes restructurations de notre entreprise, à la prise de participation dans la SARL PID, et aux évolutions que nous avons actées par le passé en matière sociale, tel n'est plus le cas aujourd'hui. Il nous semble ainsi que la forme juridique de la société par actions simplifiée, beaucoup plus souple que la société anonyme, correspond mieux à notre mode de fonctionnement actuel.

Le Conseil d'administration, convaincu du bien-fondé de cette démarche et ayant pu vérifier que les dispositions de l'article L225-243 du Code de commerce sont satisfaites, a validé à l'unanimité cette transformation. Il a par conséquent missionné le Président à effet notamment de saisir le Commissaire à la Transformation afin que celui-ci établisse le rapport visé par les dispositions de l'article L225-244 du Code de commerce, dispositions qui prévoient que :

« La décision de transformation est prise sur le rapport des commissaires aux comptes de la société. Le rapport atteste que les capitaux propres sont au moins égaux au capital social. La transformation est soumise, le cas échéant, à l'approbation des assemblées d'obligataires et de l'assemblée des porteurs de parts bénéficiaires ou de parts de fondateur. La décision de transformation est soumise à publicité, dont les modalités sont fixées par décret en Conseil d'Etat. »

De nouveaux statuts ont été rédigés et seront soumis à l'approbation de l'Assemblée générale extraordinaire des associés dont la convocation a également été décidée par le Conseil d'administration. Lors de l'élaboration de ces nouveaux statuts, restait notamment à trancher la question de savoir si nous conserverions ou non un Commissaire aux comptes dans la société par actions simplifiée. Si une telle nomination est obligatoire dans une société anonyme, elle devient facultative pour une société par actions simplifiée, à condition toutefois de respecter les dispositions de l'article L227-9-1 du Code de commerce qui prévoient que :

« Les associés peuvent nommer un ou plusieurs commissaires aux comptes dans les conditions prévues à l'article L. 227-9. »

Sont tenues de désigner au moins un commissaire aux comptes les sociétés par actions simplifiées qui dépassent, à la clôture d'un exercice social, deux des seuils suivants, fixés par décret en Conseil d'Etat : le total de leur bilan, le montant de leur chiffre d'affaires hors taxe ou le nombre moyen de leurs salariés au cours de l'exercice.

Sont également tenues de désigner au moins un commissaire aux comptes les sociétés par actions simplifiées qui contrôlent, au sens des II et III de l'article L. 233-16, une ou plusieurs sociétés, ou qui sont contrôlées, au sens des mêmes II et III, par une ou plusieurs sociétés. (...)»

Les seuils visés au deuxième alinéa de l'article précité ont été précisés par l'article R 227-1 du Code de commerce qui dispose que :

« Pour l'application de l'article L. 227-9-1 relatif à la désignation d'un commissaire aux comptes, le total du bilan est fixé à 1 000 000 €, le montant hors taxe du chiffre d'affaires à 2 000 000 € et le nombre moyen de salariés permanents employés au cours de l'exercice à

A.S.P.

Société Anonyme au Capital de 310.000 Euros

Siège Social : Miniparc de Dardilly – Bât. 0 – 3, chemin du Jubin – 69570 DARDILLY

R.C.S. B 398 162 529

vingt. (...)

La société n'est plus tenue de désigner un commissaire aux comptes dès lors qu'elle n'a pas dépassé les chiffres fixés pour deux de ces trois critères pendant les deux exercices précédant l'expiration du mandat du commissaire aux comptes. (...)»

Le seuil de chiffre d'affaire HT et celui des effectifs n'étant pas atteints, il n'y a pas lieu de désigner un commissaire aux comptes sur le fondement des dispositions de l'alinéa 2 de l'article L227-9-1 du Code de commerce.

Restait à vérifier si notre société entre ou non dans le champ d'application des dispositions du 3^{ème} alinéa de ce même article; en d'autres termes notre société contrôle-t-elle de manière exclusive ou conjointe ou est-elle contrôlée par d'autres sociétés ? La définition légale de ces notions de contrôle est posée par les II et III de l'article L233-16 du Code de commerce relatif à l'obligation de présenter des comptes consolidés, qui dispose que :

« (...)II. - Le contrôle exclusif par une société résulte :

1° Soit de la détention directe ou indirecte de la majorité des droits de vote dans une autre entreprise ;

2° Soit de la désignation, pendant deux exercices successifs, de la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance d'une autre entreprise. La société consolidante est présumée avoir effectué cette désignation lorsqu'elle a disposé au cours de cette période, directement ou indirectement, d'une fraction supérieure à 40 % des droits de vote, et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détenait, directement ou indirectement, une fraction supérieure à la sienne ;

3° Soit du droit d'exercer une influence dominante sur une entreprise en vertu d'un contrat ou de clauses statutaires, lorsque le droit applicable le permet. (1)

III. - Le contrôle conjoint est le partage du contrôle d'une entreprise exploitée en commun par un nombre limité d'associés ou d'actionnaires, de sorte que les décisions résultent de leur accord.(...) »

La société ASP, rappelons-le, détient 32% du capital de la société SARL PID. En matière de contrôle exclusif, la société ASP ne détenant ni la majorité du capital social de la SARL PID, ni même 40% dudit capital, et ne jouissant pas d'une participation suffisante pour pouvoir ne serait-ce que désigner le Gérant, et n'étant enfin liée par aucun contrat régissant le fonctionnement de la SARL PID, n'exerce donc pas de contrôle exclusif sur cette dernière. Au titre des dispositions du II de cet article, la SAS ASP n'aurait pas à désigner de Commissaire aux comptes.

Reste encore à savoir si la SA ASP, et donc la future SAS exerce un contrôle conjoint de la SARL PID, dont 68% du capital social est détenu par un actionnaire unique, personne physique, à savoir M. Olivier BARTHEZ. Pour apprécier si, encore une fois en l'absence de convention régissant le fonctionnement de la SARL PID entre les deux sociétés ou entre les sociétés et M. Olivier BARTHEZ, la répartition du capital nous mettait sous le coup des dispositions précitées, nous nous sommes tournés vers les avis rendus par la Commission des études juridiques de la Compagnie nationale des Commissaires aux comptes, publiés au Bulletin et dans la revue RF Comptable. Deux avis récents répondent sans équivoque à cette question. Dans un premier avis (CNCC, bull.157, mars 2010, p221), la question posée à la Commission était de savoir si une SAS qui détient 20% d'une SARL, les 80% restant étant détenus par l'actionnaire principal, personne physique, de ladite SAS, devait ou non désigner un commissaire aux comptes. La Commission a estimé que :

« (...) la SAS n'a pas le contrôle exclusif de la SARL (...) En ce qui concerne l'appréciation du contrôle conjoint, la Commission considère que le fait que la personne physique détienne à 80% la SARL et soit elle-même actionnaire majoritaire de la SAS ne permet pas de conclure à l'existence de ce contrôle en l'absence de convention entre la SAS et la personne physique manifestant la volonté de diriger collégalement la SARL (en ce sens, CNCC, bull.69, mars 1988, p99).(...) »

En l'espèce, la SA ASP, et par conséquent la future SAS ASP, n'a pas non plus de convention avec M. Olivier BARTHEZ régissant le fonctionnement de la SARL PID, et plus encore, notre société n'interfère pas dans la gestion de ladite société. La solution retenue est *a fortiori* transposable à notre espèce car M. Olivier BARTHEZ n'est pour sa part, pas actionnaire de la SA ASP ni de la future SAS ASP.

A.S.P.

Société Anonyme au Capital de 310.000 Euros

Siège Social : Miniparc de Dardilly – Bât. 0 – 3, chemin du Jubin – 69570 DARDILLY

R.C.S. B 398 162 529

Ladite solution est reprise encore plus récemment (4 juillet 2011), s'agissant d'une SAS A créée et détenue à 49% par une autre SAS B, également nouvelle, et à 51% par des personnes physiques. La Commission rappelle que le contrôle exclusif est en l'état exclu bien que la présomption liée à la détention de plus de 40% du capital social pourra jouer dans deux ans, et s'agissant du contrôle conjoint que :

« (...) la SAS A n'est pas sous contrôle conjoint, en l'absence d'accord contractuel organisant ce contrôle. (...) »

La future SAS ASP n'a donc aucune obligation de désigner un Commissaire aux comptes et c'est pour cela que nous proposerons à l'Assemblée générale extraordinaire des associés, dans le cadre de l'étude des nouveaux statuts, de ne pas en désigner, considérant que les sommes allouées jusqu'ici à une mission qui n'est plus de fait obligatoire, seraient le cas échéant plus utiles à la fourniture d'une mission d'expertise comptable.

S'agissant toujours, des modifications apportées aux nouveaux statuts, nous noterons encore que nous proposons de supprimer l'hypothèse d'un recours à deux directeurs généraux, cette option n'ayant jamais été retenue par le passé, et de nommer de nouveaux membres au Conseil d'administration de la future SAS.

Vous laissant prendre connaissance du présent rapport et restant à votre disposition, pour toute question relative à notre projet de transformation, je vous prie d'agréer, Mesdames et Messieurs, mes salutations les meilleures.

A Dardilly, le 27/04/2012

Pour le Conseil d'administration,
Le Président,
M. Philippe BARTHEZ

