

CAPITAUX PROPRES INFÉRIEURS A LA MOITIÉ DU CAPITAL SOCIAL

Date d'appréciation (à la date de clôture de l'exercice N) – Application du dispositif lorsque les capitaux propres deviennent inférieurs à la moitié du capital social du fait d'un changement de méthode comptable (oui) – Injonction de faire en cas de non-respect du dispositif (oui) – Date d'appréciation de la reconstitution des capitaux propres (date de clôture de l'exercice N+3 en prenant en compte le résultat de cet exercice)

Les associés se prononcent sur la situation des capitaux propres au regard du capital social telle qu'elle ressort des documents comptables qui leur sont présentés. En conséquence, le capital social concerné est celui figurant dans les états financiers établis à la date de clôture, arrêtés par le conseil d'administration et présentés à l'approbation des actionnaires.

Les incidences négatives résultant d'un changement de méthode comptable sont comptabilisées en report à nouveau et constituent des pertes. À ce titre, le dispositif prévu à l'article L. 225-248 du code de commerce s'applique également lorsque les capitaux propres deviennent inférieurs à la moitié du capital social du fait d'un tel changement.

En cas de non-respect de ce dispositif, le président du tribunal de commerce peut enjoindre aux dirigeants de procéder au dépôt, au registre du commerce et des sociétés, de la décision de l'assemblée générale extraordinaire appelée à statuer sur la dissolution de la société, ainsi qu'à sa publication dans un support habilité à recevoir des annonces légales.

La reconstitution des capitaux propres s'apprécie à la clôture du deuxième exercice suivant celui au cours duquel les pertes ont été constatées. Il convient donc de tenir compte du résultat de l'exercice clos au 31 décembre N+3, intégré dans les capitaux propres à cette date.

(EJ 2025-57)

Question 1 :

À quelle date doit-on apprécier le montant du capital social pour déterminer si les capitaux propres sont devenus inférieurs à la moitié de celui-ci : date de clôture de l'exercice ou date d'approbation des comptes ?

*

La Commission des études juridiques rappelle que le premier alinéa de l'article L. 225-248 du code de commerce prévoit : « *Si, du fait de pertes constatées **dans les documents comptables**¹, les capitaux propres de la société deviennent inférieurs à la moitié du capital social, le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, est tenu dans les quatre mois qui suivent l'approbation des comptes ayant fait apparaître cette perte, de convoquer l'assemblée générale extraordinaire à l'effet de décider s'il y a lieu à dissolution anticipée de la société* ».

¹ Mis en gras pour les besoins de la réponse.

La Commission relève que le code de commerce prévoit que les associés se prononcent sur la situation des capitaux propres et du capital social présentés dans les documents comptables qui leur sont soumis. Elle considère donc que le capital social concerné est celui figurant dans les états financiers établis à la date de clôture, arrêtés par le conseil d'administration et présentés à l'approbation des actionnaires.

Cette position est par ailleurs confirmée dans une réponse ministérielle², laquelle demeure applicable puisque les dispositions du code de commerce sont identiques à celles figurant au premier alinéa de l'article L. 225-248 du code de commerce actuellement en vigueur.

Ainsi, « *Le garde des sceaux, ministre de la justice rappelle à l'honorable parlementaire que l'article L. 223-42 du Code de commerce prévoit une consultation obligatoire des associés, si du fait des pertes constatées dans les documents comptables, les capitaux propres deviennent inférieurs à la moitié du capital social. Le gérant de la SARL doit, dans les quatre mois suivant l'approbation des comptes qui ont fait apparaître la perte, consulter les associés à l'effet de décider s'il y a lieu de procéder à la dissolution de la société. La consultation des associés s'impose dans tous les cas, du seul fait de la constatation au bilan de l'exercice écoulé d'un montant des capitaux propres inférieurs à la moitié du capital social. Elle est donc nécessaire même si avant la tenue de l'assemblée générale appelée à statuer sur les comptes de cet exercice ou avant l'expiration du délai de quatre mois suivant cette assemblée, les associés ont régularisé la situation au moyen, par exemple, d'une augmentation de capital. Cette consultation se justifie compte tenu de la gravité de la situation que constitue la perte de la moitié du capital social*¹. En application de l'article 50 du décret du 23 mars 1967 relatif aux sociétés commerciales, la décision prise par les associés doit être publiée dans un journal habilité à recevoir les annonces légales. Elle est également déposée au greffe et inscrite au registre du commerce et des sociétés. Les gérants qui n'auraient pas procédé à la consultation et aux formalités de publicité s'exposent à des sanctions pénales. Ces formalités de publicité constituent une garantie pour les créanciers sociaux. En conséquence, la consultation des associés ainsi que les formalités de publicité de la décision doivent être systématiquement faites, même dans l'hypothèse où les capitaux seraient reconstitués dans le délai de quatre mois. Toutefois, aucune disposition n'interdit, le cas échéant, à l'assemblée générale extraordinaire décidant d'une augmentation de capital d'examiner en même temps la résolution portant sur la dissolution de la société ».

Question 2 :

Le dispositif prévu à l'article L. 225-248 du code de commerce s'applique-t-il également lorsque les capitaux propres deviennent inférieurs à la moitié du capital social à la suite d'un changement de méthode comptable ?

*

La Commission relève que l'article 1141-1 du PCG³ définit les pertes comme étant la somme du report à nouveau débiteur et de la perte de l'exercice.

² Réponse ministérielle Vannson, AN 28 novembre 2006, n° 104752, Bull. CNCC n° 144, 2006.

³ Art 1141-1 PCG : « Les opérations relatives au bilan sont réparties en cinq classes de comptes qualifiées de comptes de bilan et organisés ainsi qu'il suit.

a. Classe 1 : Comptes de capitaux Capitaux propres, autres fonds propres, emprunts et dettes assimilées

Les comptes de la classe 1 regroupent :

• les capitaux propres qui correspondent à la somme algébrique :

- des apports : capital, primes liées au capital,

- des écarts de réévaluation,

- des écarts d'équivalence,

- des bénéfices autres que ceux pour lesquels une décision de distribution est intervenue : réserves, report à nouveau créditeur, bénéfice de l'exercice,

- des pertes : report à nouveau débiteur, perte de l'exercice (...) ».

L'article 122-3 du PCG indique, s'agissant de la comptabilisation des changements de méthode comptable :

« Lors de changements de méthodes comptables, l'effet¹, après impôt sur le résultat, de la nouvelle méthode est calculé de façon rétrospective¹, comme si celle-ci avait toujours été appliquée. Si l'effet à l'ouverture ne peut être calculé de façon objective, en particulier lorsque la nouvelle méthode est caractérisée par la prise en compte d'hypothèses, le changement est appliqué de manière prospective.

L'impact du changement déterminé à l'ouverture¹, après effet d'impôt, est imputé en " report à nouveau " dès l'ouverture de l'exercice¹ sauf si, en raison de l'application de règles fiscales, l'entité est amenée à le comptabiliser dans le résultat de l'exercice. Dans ce dernier cas, l'impact net d'impôt est comptabilisé en dehors du résultat courant tel que défini à l'article 821-4 ».

La Commission en conclut que les incidences négatives des changements de méthode comptable, comptabilisées dans le report à nouveau conformément à l'article 122-3 du PCG précité sont constitutives de pertes. Il en résulte que les dispositions de l'article L. 225-248 du code de commerce s'appliquent dès lors que les capitaux propres deviendraient, du fait d'un changement de méthode comptable, inférieurs à la moitié du capital social.

Question 3 :

Le non-respect du dispositif prévu par l'article L. 225-248 du code de commerce est-il assorti d'injonctions de faire ?

*

La Commission relève que la CNCC a précisé dans sa Note d'information⁴ que : « *Si du fait des pertes constatées, les capitaux propres de la société deviennent inférieurs à la moitié du capital social, les associés ou les actionnaires décident dans les quatre mois qui suivent l'approbation des comptes ayant fait apparaître cette perte, s'il y a lieu à dissolution anticipée de la société (...)*

La résolution de l'assemblée générale extraordinaire appelée à décider s'il y a lieu ou non à dissolution, adoptée par les associés ou les actionnaires, fait l'objet d'une publication dans un support d'annonces légales et est déposée au greffe du tribunal de commerce. La décision est également inscrite au registre du commerce et des sociétés.

Le non-respect de cette procédure n'est pas assorti de sanctions pénales mais d'injonctions de faire¹ ».

La Commission relève que les articles L. 238-1 à L. 238-6 du code de commerce qui couvrent les injonctions de faire ne font pas référence à l'article L. 225-248 du code de commerce.

Néanmoins, la Commission considère qu'il convient de se référer à l'article L. 123-5-1 du code de commerce relatif aux obligations générales des personnes tenues à l'immatriculation qui prévoit : « ***A la demande de tout intéressé ou du ministère public, le président du tribunal, statuant en référé, peut enjoindre sous astreinte au dirigeant de toute personne morale de procéder au dépôt des pièces et actes au registre du commerce et des sociétés auquel celle-ci est tenue par des dispositions législatives ou réglementaires¹.***

Le président peut, dans les mêmes conditions et à cette même fin, désigner un mandataire chargé d'effectuer ces formalités ».

⁴ NI. III « Continuité d'exploitation de l'entité : prévention et traitement des difficultés – alerte du commissaire aux comptes », § 1.26.1, p. 28.

La Commission relève à ce titre que l'article R. 225-166 du même code dispose : « *Dans le cas où, du fait de pertes constatées dans les documents comptables, les capitaux propres de la société deviennent inférieurs à la moitié du capital social, la décision de l'assemblée générale prévue au premier alinéa de l'article L. 225-248 est déposée au greffe du tribunal de commerce du lieu du siège social et inscrite au registre du commerce et des sociétés*¹.

En outre, elle est publiée dans un support habilité à recevoir des annonces légales conformément aux dispositions de l'article R. 210-11¹ ».

La Commission en conclut que le président du tribunal de commerce peut enjoindre aux dirigeants d'une part, de procéder au dépôt de la résolution de l'assemblée générale extraordinaire appelée à décider s'il y a lieu ou non à dissolution au registre du commerce et sociétés du greffe du tribunal de commerce. D'autre part, de publier dans un support habilité à recevoir des annonces légales.

Question 4 :

Pour apprécier si les capitaux propres ont été reconstitués à la clôture N+3, est-il possible de tenir compte du résultat dudit exercice N+3 ?

*

La Commission relève que les deux premiers alinéas de l'article L. 225-248 du code de commerce indiquent : « *Si, du fait de pertes constatées dans les documents comptables, les capitaux propres de la société deviennent inférieurs à la moitié du capital social, le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, est tenu dans les quatre mois qui suivent l'approbation des comptes ayant fait apparaître cette perte, de convoquer l'assemblée générale extraordinaire à l'effet de décider s'il y a lieu à dissolution anticipée de la société.*

Si la dissolution n'est pas prononcée, la société est tenue, au plus tard à la clôture du deuxième exercice suivant celui au cours duquel la constatation des pertes est intervenue, de reconstituer ses capitaux propres¹ à concurrence d'une valeur au moins égale à la moitié du capital social ou, sous réserve de l'article L. 224-2, de réduire son capital social du montant nécessaire pour que la valeur des capitaux propres soit au moins égale à la moitié de son montant. »

La Commission constate que la clôture du deuxième exercice constitue la date de référence pour apprécier si la reconstitution des capitaux propres est effective. Il convient donc de prendre en compte le résultat de l'exercice N+3 qui figure dans le montant des capitaux propres à la clôture dudit exercice.