

FUSION-ABSORPTION – COMMISSAIRE AUX APPORTS – Fusion absorption d'une SCI par une SAS – Apport en nature

Obligation de désigner un commissaire aux apports en application de l'article L. 225-147 du code de commerce (oui)

Une opération de fusion-absorption entraîne une augmentation du capital social dans la société absorbante (SAS) afin de rémunérer l'apport en nature effectué par la société absorbée (SCI).

Or, l'article L. 225-147 du code de commerce prévoit que : « En cas d'apports en nature (...) un ou plusieurs commissaires aux apports sont désignés à l'unanimité des actionnaires ou, à défaut, par décision de justice ».

(EJ 2024-19)

Question :

Un commissaire aux apports doit-il être désigné dans le cadre d'une fusion-absorption d'une société civile immobilière (SCI) par une société par actions simplifiée (SAS) ?

*

La Commission des études juridiques précise que les dispositions du titre III (« *Dispositions communes aux diverses sociétés commerciales* ») du livre II (« *Des sociétés commerciales et des groupements d'intérêt économique* ») du code de commerce ne s'appliquent pas à l'opération projetée. En effet, une SCI n'est pas une société commerciale.

En revanche, l'opération est envisageable en application de l'article 1844-4 du code civil, lequel dispose :

« Une société, même en liquidation, peut être absorbée par une autre société ou participer à la constitution d'une société nouvelle, par voie de fusion.

Elle peut aussi transmettre son patrimoine par voie de scission à des sociétés existantes ou à des sociétés nouvelles.

Ces opérations peuvent intervenir entre des sociétés de forme différente.

Elles sont décidées, par chacune des sociétés intéressées, dans les conditions requises pour la modification de ses statuts.

Si l'opération comporte la création de sociétés nouvelles, chacune de celles-ci est constituée selon les règles propres à la forme de société adoptée ».

La Commission rappelle qu'une opération de fusion-absorption entraîne une augmentation du capital social dans la société absorbante afin de rémunérer l'apport en nature effectué par la SCI, société absorbée.

Or, l'article L. 225-147 du code de commerce¹ prévoit que :

« En cas d'apports en nature ou de stipulation d'avantages particuliers, un ou plusieurs commissaires aux apports sont désignés à l'unanimité des actionnaires ou, à défaut, par décision de justice (...) ».

Cette position figure d'ailleurs dans la doctrine de la CNCC² laquelle précise que : « l'absence de désignation d'un commissaire à la fusion **laisse intacte**³ l'obligation de désignation d'un commissaire aux apports dès lors que la fusion donne lieu à une augmentation de capital ».

La Commission considère ainsi qu'en cas d'apports en nature, un ou plusieurs commissaires aux apports doivent être désignés.

¹ Applicable aux SAS par renvoi du 3^e alinéa de l'article L. 227-1 C. com.

² § 2.2, Avis technique sur la mission de commissariat aux apports, publié en mars 2011.

³ Mis en gras pour les besoins de la réponse.