

Chapitre 8 : La transformation de la SARL

SECTION 1 : INTRODUCTION.....	2
§ A. GENERALITES.....	2
1. <i>Motifs des transformations de sociétés</i>	2
2. <i>La transformation de la SARL peut être imposée par la loi</i>	2
3. <i>Quelles sont les formes de société qui peuvent être issues de l'opération de transformation...</i>	3
4. <i>Organe décidant la transformation de la société</i>	3
§ B. CONSEQUENCES DE LA TRANSFORMATION	3
1. <i>Subsistance de la personnalité morale</i>	3
2. <i>La transformation a pour effet de changer les règles de fonctionnement de la société</i>	4
3. <i>Effets de la transformation sur la responsabilité des associés et sur les engagements sociaux</i>	4
§ C. SANCTIONS.....	4
SECTION 2 : PROCEDURES DE TRANSFORMATION	5
§ A. ELABORATION D'UN PROJET DE TRANSFORMATION ET D'UN RAPPORT SUR LA TRANSFORMATION	5
1. <i>Elaboration par la gérance d'un projet de transformation</i>	5
2. <i>Elaboration d'un rapport sur la transformation</i>	5
§ B. DECISION COLLECTIVE DES ASSOCIES.....	6
1. <i>Majorité requise</i>	6
2. <i>Ordre du jour</i>	6
§ C. PUBLICITE DE LA TRANSFORMATION.....	7

Chapitre 8 :

La Transformation de la SARL

Section 1 : Introduction

L'article 408 du CSC permet aux sociétés de se transformer « conformément aux dispositions du CSC et sans préjudice des législations en vigueur dans le domaine ».

§ A. Généralités

La transformation de société est l'opération de « changement de la forme d'une société (ex. transformation d'une SARL en société anonyme qui n'entraîne pas elle-même création d'une personne morale nouvelle¹ ».

1. Motifs des transformations de sociétés

Aux termes de l'article 409 du CSC « La transformation ou le groupement de sociétés doivent permettre la réalisation de l'un des objectifs suivants :

- L'adaptation des mutations économiques tant internes qu'internationales ;
- La réalisation d'un capital permettant davantage d'investissement, d'emploi et de productivité ;
- Le développement des moyens de travail et de distribution ;
- L'acquisition de technologies nouvelles et l'amélioration de la qualité du produit ;
- L'accroissement de la capacité d'exportation et de concurrence ;
- Le renforcement de la crédibilité de l'entreprise envers ses partenaires ;
- La création et renforcement de l'emploi.

Les opérations de fusion, de scission, de transformation ou de regroupement sont interdites lorsqu'elles visent une fraude fiscale ou la réalisation d'un des objectifs prohibés par les articles 5, 6, 7 et 8 de la loi sur la concurrence et les prix² ».

2. La transformation de la SARL peut être imposée par la loi

Dans certaines situations, la transformation de la SARL devient obligatoire et imposée la loi :

- D'abord, la transformation d'une SARL en une SUARL est obligatoire en cas de réunion de toutes les parts sociales entre les mains d'un seul associé (Articles 23 & 93 CSC). Une telle solution ne vaut que lorsque l'associé unique entre les mains duquel les parts sociales se trouvent réunies est une personne physique³. A défaut, de régularisation dans un délai d'un an à partir de la date de la réunion de toutes les parts en une seule main, tout intéressé pourra demander en justice la dissolution de la société. Le tribunal compétent pourra fixer un délai supplémentaire qui ne saurait excéder les six mois pour que la régularisation soit

¹ Association Henri CAPITAN, Vocabulaire juridique publié sous la direction de Gérard CORNU, Editions DELTA BEYROUTH & PUF

² Aux termes des dispositions de l'article 5 de la loi n° 91-64 du 29 juillet 1991, relative à la concurrence et aux prix, (telle que modifiée et complétée par la loi n° 93-83 du 26 juillet 1993, la loi n° 95-42 du 24 avril 1995 et la loi n° 99-41 du 10 mai 1999) :

Sont prohibées les actions concertées et les ententes expresses ou tacites visant à empêcher, restreindre ou fausser le jeu de la concurrence sur le marché, lorsqu'elles tendent à :

- 1) Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu de l'offre et de la demande ;
- 2) Limiter l'accès au marché à d'autres entre-prises ou le libre exercice de la concurrence ;
- 3) Limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements, ou le progrès technique ;
- 4) Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement.

Sont prohibés, sauf cas exceptionnels autorisés par le ministre chargé du Commerce après avis du Conseil de la Concurrence, les contrats de concession et de représentation commerciale exclusive.

Est prohibée, également, l'exploitation abusive d'une position dominante sur le marché intérieur ou sur une partie substantielle de celui-ci, ou d'un état de dépendance économique dans lequel se trouve une entreprise cliente ou fournisseur qui ne dispose pas de solutions alternatives, pour la commercialisation, l'approvisionnement ou la prestation de service.

L'exploitation abusive d'une position dominante ou d'un état de dépendance économique peut consister notamment en refus de vente ou d'achat, en ventes ou achats liés, en prix minimums imposés en vue de la revente, en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales sans motif valable ou au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées.

Est nul, de plein droit, tout engagement, convention ou clause contractuelle se rapportant à l'une des pratiques prohibées en vertu du présent article.

³ L'article 149 du CSC « Une société unipersonnelle à responsabilité limitée ne peut avoir pour associé unique une personne morale ».

réalisée. En toute hypothèse, la dissolution ne sera pas prononcée si la régularisation est intervenue avant que le tribunal ne statue sur le fond en premier ressort⁴ (Article 23 CSC).

- Ensuite, la transformation d'une SARL en société par actions est obligatoire lorsque le nombre des associés de la S.A.R.L est devenu supérieur à cinquante. La société dispose néanmoins dans un délai d'un an pour régulariser sa situation (Article 93 CSC).
- Enfin, la transformation devient obligatoire lorsque le capital social est réduit au dessous du minimum légal (Article 92 CSC).

Il convient de préciser que dans les 3 cas susvisés, la transformation n'est pas aussi systématique ; les associés peuvent toujours régulariser la situation de leur société. La régularisation peut être effectuée par un « mutus dissensus » équivalent à la dissolution de la société.

3. Quelles sont les formes de société qui peuvent être issues de l'opération de transformation

Toutes les sociétés à l'exclusion de la société en participation⁵ peuvent opter pour une transformation en choisissant l'une des formes prévues par le CSC (Article 433 CSC).

La liberté de choix de la forme issue de la transformation souffre des limites suivantes :

- La transformation de la SARL est soumise à certaines restrictions

Cas d'une transformation en SA : Le législateur considère que la transformation d'une société à responsabilité limitée en société anonyme doit être réservée aux SARL remplissant des conditions particulières. Le capital doit être égal à 50.000 dinars au moins (Article 161 CSC) et le nombre des associés doit être égal au moins à sept (Article 160 CSC).

Aussi et sous peine de nullité de l'opération, la transformation ne peut être proposée qu'après approbation des associés des résultats d'au moins des deux précédents exercices (Article 144 CSC).

Cas d'une transformation en SNC : La loi exige que tous les associés de la SNC aient la qualité de commerçant (Article 55 CSC). Il convient donc de s'assurer du respect de cette règle avant de changer la forme d'une SARL en SNC.

- La forme de la nouvelle société est dans certaines situations prescrite par la loi

Tel est le cas de la transformation obligatoire en SUARL en cas de réunion des parts entre une seule main ou le cas de transformation en société par actions lorsque le nombre d'associés devient supérieur à cinquante (*cf. supra*).

4. Organe décidant la transformation de la société

Aux termes de l'article 434 du CSC « La décision de transformation de la société est prise par l'assemblée générale extraordinaire des associés conformément aux dispositions du présent code et aux dispositions particulières régissant chaque type de société ».

Dans la SARL, la décision collective extraordinaire de transformation de la SARL peut être prise par le biais d'une consultation écrite (lorsque les statuts prévoient un tel mode de scrutin et que le nombre des associés est inférieur à six).

§ B. Conséquences de la transformation

1. Subsistance de la personnalité morale

La transformation de la société n'entraîne pas la perte de la personnalité morale qui subsiste sous la nouvelle forme (Articles 4 & 436 CSC).

⁴ Le professeur A. OMRANE (in Cours de droit des sociétés, 1^{ère} année DEA, Faculté de Droit de Sfax, Année universitaire 2002-2003) considère que la conversion de la SARL en SUARL ne constitue pas une transformation au sens juridique du terme pour deux raisons au moins : D'une part, il est unanimement admis que la transformation est le fait de donner à la société une forme nouvelle tout en maintenant inchangée sa personnalité morale ce qui implique qu'elle ne peut pas s'effectuer entre une même forme de sociétés. D'autre part, il est unanimement admis que la SUARL n'est qu'une variante de la SARL et même si les travaux préparatoires du CSC font surgir des doutes sur la question, la SUARL n'est pas en droit tunisien une nouvelle forme de société. Deux arguments peuvent être invoqués :

- le livre III du CSC intitulé « Les SARL » est divisé en 3 titres : Un premier titre intitulé « dispositions générales » (articles 90 à 92 du CSC), un titre 2 consacré à la SARL (articles 93 à 147 du CSC) et un titre 3 consacré à la SUARL (articles 148 à 159 du CSC) ;
- l'article 148 du CSC dispose expressément que « le régime juridique des SARL est applicable aux SUARL sous réserve des dispositions prévues au présent titre ».

⁵ La transformation ne peut normalement intéresser une société en participation puisque cette société n'a pas de personnalité morale. Toutefois et en application des dispositions de l'article 86 du CSC, la société en participation se transforme de plein droit en société en nom collectif en cas de cession des parts à un tiers.

« Il n'y a pas transformation au sens propre du terme que si la personnalité morale subsiste. Sinon il y aurait une dissolution de la société de forme ancienne suivie d'une constitution d'une société de forme nouvelle entre les mêmes associés⁶ ».

2. La transformation a pour effet de changer les règles de fonctionnement de la société

A compter de la date de réalisation de l'opération de transformation, la SARL transformée n'est plus régie par les règles juridiques régissant la SARL, mais plutôt par les règles spécifiques à la nouvelle forme.

A titre d'exemple, une telle opération entraîne notamment les conséquences suivantes :

- Des actions sont émises⁷ en contrepartie des parts sociales composant initialement le capital social ;
- La négociabilité des actions émises par leur transfert d'un compte de valeurs mobilières à un autre ;
- Les fonctions de gérants cessent. Le gérant ne se trouve pas systématiquement investi des pouvoirs d'un PDG du seul fait de la transformation. Les associés (devenus actionnaires) doivent procéder à la nomination des membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance ;
- Les prérogatives et les droits des associés sont radicalement bouleversés (ex. l'associé qui détenait par exemple 26% des parts et qui était en mesure de s'opposer aux décisions extraordinaires n'est plus à même de le faire tout seul) ;
- Etc.

Aucune disposition du CSC ne répond à la question de savoir si la transformation emporte cessation des fonctions du commissaire aux comptes⁸. La doctrine française considère qu'en cas de transformation de la société, le commissaire aux comptes demeure en fonction si sa présence est obligatoire en application de la réglementation qui régit la société sous sa nouvelle forme. Sinon la fin de ses fonctions est constatée par les associés lors de l'approbation des comptes annuels après la transformation⁹.

3. Effets de la transformation sur la responsabilité des associés et sur les engagements sociaux

La transformation de la société n'a aucun effet, ni sur la responsabilité des associés qui restent tenus des dettes sociales dans les mêmes conditions et de la même manière qu'avant sa transformation, ni sur les droits des créanciers et les contrats et engagements nés avant la transformation. Les contrats conclus avec la société à transformer sont transférés dans les mêmes conditions à la société issue de la transformation (Article 437 CSC).

Les créanciers ne sont pas tenus à aucune formalité pour conserver leurs droits.

Lorsque la transformation entraîne des garanties nouvelles résultant de la nouvelle forme, les créanciers de la société transformée en bénéficient (Article 437 CSC).

Ainsi et à titre d'exemple, lorsque la SARL se transforme en SNC, les créanciers bénéficieront simultanément de garanties dont ils bénéficiaient sous la forme de la SARL en cumulant à ces garanties, la garantie de la responsabilité personnelle et solidaire du passif social qui pèse sur les associés de la SNC (Article 54 CSC).

§ C. Sanctions

L'article 438 du CSC punit d'une peine d'emprisonnement de un à cinq ans et d'une amende de mille à dix mille dinars ou de l'une des deux peines seulement :

- Toute personne ayant fourni des informations fausses ou fictives ayant influencé la réalisation des opérations de transformation ;

⁶ Y. GUYON, Droit des affaires, Tome 1, Droit commercial général et sociétés, Editions Economica, 9^{ème} édition, 1996, p. 593

⁷ L'émission des actions est matérialisée par leur inscription sur des comptes de valeurs mobilières. L'article 315 du CSC dispose « La société anonyme doit ouvrir en son siège social ou auprès d'un intermédiaire agréé un compte au nom de chaque propriétaire de valeurs mobilières indiquant le nom et le domicile et s'il y a lieu le nom et le domicile de l'usufruitier avec indication du nombre de titres détenus.

Le compte est tenu par la société émettrice à l'exclusion de toute autre si la société ne fait pas appel public à l'épargne. Les valeurs mobilières sont matérialisées du seul fait de leur inscription dans ce compte.

La société émettrice ou l'intermédiaire agréé délivre une attestation comportant le nombre des valeurs mobilières détenues par l'intéressé ».

⁸ Le CSC traite uniquement de la cessation des fonctions du commissaire aux comptes en cas de survenance d'une incommutabilité (Article 262 CSC).

⁹ Y. GUYON, o.cit., p. 599

- Toute personne ayant réalisé la transformation dans le but d'avoir une position dominante sur le marché interne aboutissant à empêcher ou restreindre le jeu normal des règles de la concurrence ;

Lorsque la transformation vise une fraude fiscale, l'opération risque de constituer un délit au sens de l'article 101 du code des droits et procédures fiscaux qui punit d'un emprisonnement de seize jours à trois ans et d'une amende de 1.000 dinars à 50.000 dinars toute personne qui a simulé des situations juridiques, produit des documents falsifiés ou dissimulé la véritable nature juridique d'un acte ou d'une convention dans le but de bénéficier d'avantages fiscaux, de la minoration de l'impôt exigible ou de sa restitution.

Section 2 : Procédures de transformation

§ A. Elaboration d'un projet de transformation et d'un rapport sur la transformation

1. Elaboration par la gérance d'un projet de transformation

Le gérant de la société objet de transformation doit élaborer un projet de transformation dans lequel il expose les causes, les objectifs et la forme de la société qui en sera issue. Le projet est présenté à l'assemblée générale extraordinaire pour approbation (Article 435 CSC).

2. Elaboration d'un rapport sur la transformation

En application des dispositions de l'article 435 du CSC, un rapport du commissaire aux comptes doit, le cas échéant, être joint au projet de transformation.

Cependant et si l'article 435 susvisé évoque un « rapport du commissaire aux comptes » (تقرير يعده مراقب الحسابات), l'article 144 du CSC exige quant à la lui qu'un « rapport spécial sur la situation de la société soit rédigé par un expert comptable » (تقرير خاص يعده خبير محاسب حول وضعية الشركة).

Or, dans la SARL, le commissaire aux comptes n'est pas forcément un expert comptable¹⁰. On peut s'interroger si une SARL possédant un commissaire aux comptes qui n'est pas expert comptable, doit nommer un expert comptable en vue de rédiger le rapport spécial sur la situation de la société visé à l'article 144 du CSC¹¹.

Par prudence, cette solution devrait être envisagée d'autant plus que la sanction de l'inobservation des dispositions de l'article 144 du CSC exigeant qu'un rapport spécial soit établi par un expert comptable est la **nullité** de la décision de transformation. Cette prudence conduit à préparer deux rapports (le rapport du commissaire aux comptes et le rapport de l'expert comptable).

Les dispositions des articles 144 et 435 du CSC appellent également les remarques suivantes :

- Le CSC ne prévoit pas le mode de nomination de l'expert comptable chargé de rédiger un rapport sur la situation de la société. S'agit-il d'une décision de la gestion ou bien doit-on convoquer une assemblée ou procéder à une consultation écrite en vue de désigner cet expert comptable ?
- L'article 144 du CSC se limite à exiger la préparation d'un rapport spécial sur la situation de la société sans en préciser l'étendue. « Il semble que l'établissement de ce rapport réponde au souci de permettre aux associés de prendre leur décision au vu d'éléments suffisants d'appréciation. La situation de la société, établie selon les normes de la révision comptable, sera assortie, le cas échéant, de tous commentaires qu'il jugés utiles à une correcte analyse de cette situation, mais il n'a pas à apprécier lui même l'opportunité de la transformation envisagée¹² ».

¹⁰ La loi n° 2000-16 du 4 février 2002, portant organisation de la profession des comptables permet aux comptables inscrits tableau de la Compagnie des Comptables de Tunisie d'exercer les fonctions de commissaires aux comptes.

¹¹ Le CSC comme la loi française du 24 juillet 1966 prévoient que la décision de transformation doit être précédée par un rapport sur la situation de la société. En droit français, c'est le commissaire aux comptes qui établit ce rapport. En droit tunisien, c'est un expert comptable qui est chargé de cette mission.

En revanche et contrairement au droit français, le législateur tunisien ne prévoit pas la désignation d'un « commissaire à la transformation ».

La loi du 24 juillet 1966 prévoit également que les fonctions de ce commissaire à la transformation peuvent être valablement assurées par le commissaire aux comptes. Cette loi prévoit expressément que commissaire à la transformation peut également être chargé d'établir le rapport sur la situation de la société.

Il semble que le CSC ait voulu d'inspirer de l'institution du « commissariat à la transformation » (cf. Article 72-1 de la loi du 24 juillet 1966 et Article 56-1 du décret français n° 67-236 du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales) sans pour autant l'inclure dans le texte de la loi. Ainsi, le CSC semble vouloir charger le commissaire aux comptes des fonctions du commissaire à la transformation.

Cependant, une telle affirmation peut ne pas être valable en l'absence de textes précisant la teneur du rapport préparé par le commissaire aux comptes en application des dispositions de l'article 435 du CSC.

¹² La Revue Fiduciaire, RF N° 852, mai 1998, p. 236

Chapitre 8 : La transformation de la SARL

- La teneur du rapport du commissaire aux comptes prévu par l'article 435 du CSC n'est pas également précisée au niveau des textes légaux ou réglementaires. En droit français, le commissaire à la transformation atteste dans son rapport que le montant des capitaux propres est au moins égal au capital social¹³. « Pour cela il doit notamment vérifier que la continuité de l'exploitation à l'arrêt des comptes et, par là même, la répartition des charges sur plusieurs exercices, ne sont pas remises cause: en effet, si tel était le cas, le montant des capitaux propres, par le biais du résultat, en serait réduit¹⁴ ».
- Le législateur n'a pas prévu de dispositions particulières sur l'exercice par les associés de leur droit de communication pour ce qui est du rapport du commissaire aux comptes ou de celui de l'expert comptable.

§ B. Décision collective des associés

1. Majorité requise

Les articles 143 et 144 du CSC ont fixé les règles de majorité relatives aux décisions de transformation.

Le présent tableau essaie de récapituler ces règles :

Ancienne forme	Nouvelles formes de la société transformée	Conditions particulières
SARL	SA	Ne peut avoir lieu qu'après approbation des associés des résultats d'au moins des deux précédents exercices aux majorités suivantes : <ul style="list-style-type: none">- Majorité des $\frac{3}{4}$ des parts sociales ;- Majorité de plus de la moitié du capital social si ce dernier est supérieur à cent mille dinars¹⁵ (Article 144 du CSC).
	SUARL	En cas de réunion de toutes les parts sociales entre les mains d'un seul associé (Article 23 du CSC).
	Sté Commandite simple	Unanimité des associés (Article 143 du CSC).
	Sté Commandite par actions	
SNC		

2. Ordre du jour

L'ordre du jour de l'assemblée générale extraordinaire appelée à statuer sur la transformation comprend généralement les questions suivantes :

- *Lecture projet de transformation et du (ou des) rapports de transformation ;*
- *Décision de la transformation ;*
- *Fixation de la date d'effet de la transformation ;*

Cette date peut correspondre au jour de la transformation ou bien au premier jour d'un exercice. La date d'effet de la transformation influe sur les règles d'approbation des comptes¹⁶.

- *Modification des statuts de la société sous sa nouvelle forme ;*

Lorsque la décision de transformation est prise à la majorité de plus de la moitié du capital social (en cas de transformation de la SARL en SA et lorsque le capital est supérieur à cent mille dinars), une partie de la doctrine estime que les modifications introduites dans les statuts et votées à la majorité des parts doivent se limiter à celles requises par la nouvelle forme de société anonyme et qu'en conséquence, les associés ne peuvent apporter aux statuts aucune modification autre que celles requises par la nouvelle forme, ni adopter certaines clauses permises par la réglementation sur les sociétés anonymes mais qui ne sont pas de l'essence de celle-ci¹⁷.

- *Nomination des premiers membres du conseil d'administration ou de surveillance ;*
- *Délégation de pouvoirs pour l'accomplissement de formalités.*

¹³ Article 56-1 du décret français n° 67-236 du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales

¹⁴ Bull. CNCC 66, juin 1987, p. 246

¹⁵ P. MERLE explique cette faveur par l'idée qu'une SARL qui croit régulièrement doit prendre normalement la forme appropriée de la société anonyme (cf. P. MERLE, Droit commercial, Sociétés commerciales, Editions DALLOZ, p. 218)

¹⁶ Ainsi, lorsque la transformation d'une SARL en SA prend effet au cours d'un exercice, les comptes de cet exercice doivent normalement être présentés à l'assemblée générale des actionnaires dans les conditions prévues notamment par les articles 201 et 275 du CSC. En revanche, si la transformation prend effet au premier jour d'un exercice, les comptes du dernier exercice avant la transformation sont établis et présentés par la gérance de la SARL à l'assemblée générale des actionnaires convoquée par le conseil d'administration.

¹⁷ Mémento pratique, sociétés commerciales, Editions Francis Lefebvre, 1998, § 1022

§ C. Publicité de la transformation

Traitant des actes et délibérations soumis aux formalités de dépôts et de publicité, l'article 16 du CSC n'a pas évoqué la transformation de sociétés.

Mais l'opération de transformation entraîne obligatoirement modification des statuts entrant dans le champ d'application de l'article susvisé.

Notons aussi que l'article 436 du CSC dispose « Les nouveaux statuts doivent être publiés conformément aux dispositions de l'article 16 du CSC ».