

COMITE DE COORDINATION DU REGISTRE DU COMMERCE ET DES SOCIETES (CCRCS)

(Art. R. 123-81 du code de commerce)

AVIS N° 2016-013

Question : Est-il possible d'immatriculer au RCS une SELARL « sans activité », avant l'agrément ou l'inscription préalable sur la liste ou au tableau de l'ordre professionnel requis pour l'activité réglementée visée dans son objet social ? En particulier, le greffier chargé de la tenue du RCS peut-il, pour une SELARL d'avocat, l'immatriculer au RCS « sans activité » avant son inscription au tableau de l'Ordre des avocats ?

Demande d'avis des services d'un tribunal mixte de commerce

(SELARL – Immatriculation – Agrément ou formalités d'inscription propres à la profession réglementée – Immatriculation « sans activité »)

1. - L'immatriculation au registre du commerce et des sociétés (RCS) de toute société ayant son siège social en France, qu'elle soit commerciale ou non commerciale, est la condition de son accession à la personnalité morale (*C. civ., art. 1842 et décret n° 78-704 du 3 juillet 1978, art. 2 - C. com., art. L. 210-6*).

Cette accession est, pour toute société de droit français, la finalité première de l'immatriculation au RCS. Il est d'ailleurs prescrit qu'elle doit être « *demandée sitôt accomplies les formalités de constitution* » (*C. com., art. R. 123-36*) et non pas, comme pour l'immatriculation d'un commerçant personne physique, dans le mois qui précède ou les quinze jours qui suivent le début de son activité (*C. com., art. R. 123-32*)⁽¹⁾

Du lien établi entre immatriculation et accession à la personnalité morale, il est de longue date tiré la conséquence qu'une société, si elle est appelée à faire figurer au RCS sa « *date de commencement d'activité* » (*C. com., art. R. 123-59 par renvoi à l'art. R. 123-38 4°*), peut renvoyer cette mention à une demande d'inscription modificative postérieure, en se déclarant provisoirement sans activité (*CCRCS, avis n° 2015-019 du 10 novembre 2015, point 1*)⁽²⁾.

2.- Aucune disposition de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales n'exclut expressément une telle possibilité.

Cette loi ouvre aux professionnels concernés la faculté de constituer « *des sociétés à responsabilité limitée, des sociétés anonymes, des sociétés par actions simplifiées ou des sociétés en commandites par actions* » prenant le nom de « *société d'exercice libéral* » ou « *SEL* », voire de façon plus précise, s'il est opté pour la société à responsabilité limitée, celui de « *société d'exercice libéral à responsabilité limitée* » ou « *SELARL* »⁽³⁾.

(1) Solution logique puisqu'une personne physique n'acquiert la qualité de commerçant, et donc d'assujettie à immatriculation au RCS, qu'en considération de son activité, à savoir l'exercice d' « *actes de commerce à titre de profession habituelle* » (*C. com., art. L. 121-1*).

(2) Il est de même admis que la société peut déclarer dès sa demande d'immatriculation une date de début d'activité très postérieure, si elle est en mesure de la fixer avec certitude (*CCRCS, avis n° 89-17 du 26 février 1990*).

(3) Ou encore, s'il est opté : pour la société anonyme, « *société d'exercice libéral à forme anonyme* » (« *SELAFA* ») ; pour la société par actions simplifiée, « *société d'exercice libéral par actions simplifiée* » (« *SELAS* ») ; pour la société en commandite par actions, « *société d'exercice libéral en commandite par actions* » (« *SELCA* »).

Elle prévoit que la SEL est soumise au droit commun applicable à la forme choisie, sous réserve de dispositions spécifiques qui y sont énoncées (art. 1^{er}) et dont l'une présente un lien direct avec les questions posées, à savoir celle prescrivant que : « *L'immatriculation de la société ne peut intervenir qu'après l'agrément de celle-ci par l'autorité compétente ou son inscription sur la liste ou au tableau de l'ordre professionnel* ⁽¹⁾ ... » (art. 3 al. 3).

Les décrets en Conseil d'Etat pris pour l'application de la loi à chacune des professions concernées confirment souvent le préalable obligé que constituent l'agrément ou l'inscription précitées, voire organisent, du moins pour certains, les conditions dans lesquelles sont appelées à se combiner les démarches en vue, d'une part, de leur obtention, d'autre part, de l'immatriculation au RCS.

Tel est notamment le cas pour la SEL d'avocat (*décret n° 93-492 du 25 mars 1993*) impliquant le processus ci-après : dépôt de la demande d'immatriculation au RCS ; vérification de sa conformité par le greffier ; émission d'un certificat mentionnant, le cas échéant, le non exercice de l'activité et sursis à immatriculation ; présentation de la demande d'inscription au tableau de l'ordre, accompagnée du certificat précité ; inscription audit tableau après exécution par l'ordre des contrôles lui incombant ; immatriculation au RCS ; avis de l'immatriculation donné au bâtonnier ⁽²⁾.

3.- Saisi d'une demande d'immatriculation au RCS, « Le greffier, sous sa responsabilité, s'assure de la régularité de la demande » (C. com., art. R. 123-94) – « Il vérifie :

- « *que les énonciations sont conformes aux dispositions législatives et réglementaires, correspondent aux pièces justificatives et actes déposés ...* », les pièces justificatives incluant les « *déclarations, autorisation, titre ou diplôme* » auxquels est personnellement tenue la personne à immatriculer »

- « *en outre que la constitution ou les modifications statutaires des sociétés commerciales sont conformes aux dispositions législatives et réglementaires qui les régissent* » (C. com., art. R. 123-95)

Il en résulte qu'en l'état des dispositions claires et impératives de l'article 3 précité de la loi du 31 décembre 1990, de la généralité de ses termes excluant toute possibilité de distinguer là où il ne distingue pas, le greffier ne saurait immatriculer une SEL avant son agrément ou son inscription sur la liste ou au tableau de l'ordre professionnel prescrits.

(1) Disposition de la loi du 31 décembre 1990 laissée inchangée par la loi du 6 août 2015 (dite loi Macron), art. 67. A noter que le préalable de l'agrément ou de l'inscription requis pour l'immatriculation d'une SEL au RCS, ne l'est pas en matière de sociétés de participations financières de professions libérales (SPFPL) et que de récents décrets publiés au JO du 30 juin 2016 se sont attachés à supprimer, pour certaines professions, des dispositions réglementaires pouvant être regardées comme étendant ce préalable à l'immatriculation d'une SPFPL.

(2) Le décret n° 93-492 du 25 mars 1993 relatif à l'exercice de la profession d'avocat sous forme de société d'exercice libéral et aux sociétés de participations financières de profession libérale, laissé inchangé sur ces points par le décret n° 2016-878 du 29 juin 2016 (JORF du 30 juin 2016) qui l'a modifié, prévoit en effet que :

- La demande d'inscription au tableau de l'ordre doit comprendre une « *attestation du greffier du tribunal de commerce ou du tribunal de grande instance statuant commercialement, constatant le dépôt au greffe de la demande et des pièces nécessaires à l'immatriculation ultérieure de la société au registre du commerce et des sociétés* » (art. 4) ;

- Après inscription au tableau de l'ordre : « *Une ampliation de la décision d'inscription de la société est adressée par les associés au greffe du tribunal où a été déposée la demande d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés. Au reçu de cette ampliation, le greffier procède à l'immatriculation et en informe le bâtonnier du barreau auprès duquel la société est inscrite* » (art. 10) ».

Des dispositions en tout ou partie analogues se retrouvent dans les décrets pris pour les professions telles que : huissier de justice (*décret n° 92-1448 du 30 décembre 1992*) ; administrateur judiciaire, mandataire judiciaire et expert en diagnostic d'entreprise (C. com., art. 814-59 et s.) ; médecin, chirurgien-dentiste, sage-femme (CSP, art. R. 4113-1 et s. issus du décret n° 2004-802 du 29 juillet 2004) ; expert foncier et agricole ou expert forestier (C. rural, art. R. 173-57 et s., issus du décret n° 2013-240 du 29 juillet 2013) ...

Il en va différemment pour d'autres professions, telles que : géomètre expert (*décret n° 92-618 du 6 juillet 1992*) ; architecte (*décret n° 92-619 du 6 juillet 1992*) ; conseil en propriété industrielle (CPI, art. R. 422-41 et s.). Pour celles-ci, leur inscription au tableau de l'ordre ou sur la liste tenue par l'autorité compétente, selon le cas, n'est pas subordonnée au dépôt préalable de la demande d'immatriculation au RCS. N'en restent pas moins applicables les dispositions légales conditionnant cette immatriculation à l'inscription précitée.

Le point de savoir si une SEL peut obtenir cet agrément ou inscription, bien qu'appelée à rester provisoirement sans activité, incombe à l'autorité publique ou ordinale désignée pour prononcer l'agrément ou inscription en cause. C'est à elle qu'il revient en effet, à ce stade, d'interpréter la législation spéciale dont elle est chargée de l'application, sous le contrôle elle-même des juridictions compétentes, de l'ordre administratif ou judiciaire selon la profession règlementée concernée.

La justification étant produite de l'agrément ou de l'inscription de la SEL sans restriction quant à la date de début d'activité effective, le greffier ne peut que tenir pour acquise la régularité de sa situation au regard des prescriptions particulières à la ou aux professions règlementées constituant son objet social. Il doit procéder à son immatriculation au RCS, y inclus comme provisoirement sans activité, dès lors que sa constitution et sa demande d'immatriculation sont pour le surplus conformes aux règles de droit commun, notamment des sociétés commerciales.

Il n'est pas dérogé à ces principes pour les sociétés d'exercice libéral à responsabilité limitée (SELARL) d'avocat.

EN CONSEQUENCE, LE COMITE DE COORDINATION EST D'AVIS QUE :

Une société d'exercice libéral (SEL) ne peut en aucun cas être immatriculée au registre du commerce et des sociétés (RCS) avant son agrément ou inscription sur la liste ou au tableau de l'ordre professionnel prescrits par la réglementation particulière à la profession ou aux professions correspondant à son objet social. Le point de savoir si elle peut obtenir cet agrément ou inscription, bien qu'appelée à rester provisoirement sans activité, relève de l'autorité publique ou ordinale désignée pour prononcer ceux-ci.

La justification étant produite de l'agrément ou inscription de la SEL sans restriction quant à la date de début d'activité effective, le greffier ne peut que tenir pour acquise la régularité de sa situation au regard de la réglementation particulière à la ou aux professions règlementées constituant son objet social. Il doit procéder à son immatriculation au RCS, y inclus comme provisoirement sans activité, dès lors que sa constitution et sa demande d'immatriculation sont pour le surplus conformes aux règles de droit commun, notamment des sociétés commerciales.

Il n'est pas dérogé à ces principes pour les sociétés d'exercice libéral à responsabilité limitée (SELARL) d'avocat.

Délibération des 5 juillet et 2 décembre 2016

Membres du CCRCS ayant délibéré en dernier lieu : Jacques DRAGNE (président), Catherine MALAURIE (rapporteure), Delphine GANOOTE-MARY, Francis LEGER, Anne PENCHINAT-VIDAL

Secrétaire générale : Mariette SERRES
A publier (site Internet : <www.justice.gouv.fr> - accès : « Textes et Réforme »)

Le Président,



Secrétariat CCRCS : DACS - Bureau du droit commercial
Ministère de la Justice - 13, place Vendôme - 75042 Paris Cedex
Tél. 01 44 77 61 90 et 01 44 77 63 98 - Courriel : CCRCS.DACS@justice.gouv.fr