

AFFAIRES

Transformation avant cession :
de l'opposabilité des actes

Inf. 11

Fréquente, la transformation d'une SARL en SAS avant la cession comporte toutefois quelques points de vigilance.

UNOfi



Géraldine Pommery,
directeur du département
Entreprises, Unofi

Que l'acquéreur veuille adapter son mode de gouvernance ou économiser des droits d'enregistrement, il est fréquent d'inclure la transformation d'une SARL en SAS dans le processus de cession, voire de la faire figurer au sein des conditions suspensives du protocole d'accord de cession des titres.

Effectivité de la transformation et distinction des actes. À l'exclusion des sociétés à prépondérance immobilière, les cessions d'actions non cotées sont soumises à des droits d'enregistrement de 0,1 %, tandis que les cessions de parts sociales le sont au taux de 3 % après un abattement de 23 000 € pratiqué au prorata des titres cédés (*CGI art. 726, I-1° et 1° bis*), compte tenu d'un minimum de perception de 25 €.

Si l'administration fiscale considérait antérieurement que cette opération pouvait être requalifiée sur le terrain de l'abus de droit, ayant pour but d'éviter le paiement des droits d'enregistrement sur les parts sociales, tel n'est plus le cas depuis 1996, la Cour de cassation ayant validé l'opération (*Cass. com. 10-12-1996 n° 94-20.070, reprise au BOI-ENR-DMTOM-40-10-10 § 140, 12-09-2012*). À cette occasion la Cour suprême a considéré la transformation et la cession comme deux opérations distinctes,

n'ayant pas un but exclusivement fiscal, pour autant que la transformation soit régulière et effective et que la société ne revienne pas à sa forme sociale antérieure.

C'est sur ce thème de l'effectivité de la transformation et de la distinction des actes, que la Cour d'appel de Lyon a eu à se prononcer cet été (*CA Lyon 6-7-2023 n° 20/05110*) : au cours d'une assemblée générale extraordinaire, les associés d'une SARL décident sa transformation en SAS, un registre de mouvements de titres ayant été ouvert le jour même. Le lendemain, l'acte de cession des titres est signé et le registre de mouvements de titres mis à jour au profit de la société cessionnaire. Dans les huit jours qui suivent, la déclaration de cession de droits sociaux est déposée au service des impôts, donnant lieu au paiement des droits d'enregistrement au tarif applicable à la cession d'actions.

Pour autant, le procès-verbal de l'AGE n'a été enregistré au service des impôts que postérieurement au dépôt de la déclaration de cession, l'ensemble des formalités liées à la transformation jusqu'à la publication de l'annonce Bodacc s'étalant sur trois mois après la cession des titres.

Tout est donc affaire de « date d'effet » des actes.

Si l'article 1583 du Code civil indique que la vente est parfaite dès accord des parties sur la chose et sur le prix, quand bien même l'objet de la vente n'aurait été ni livré ni payé, ces dispositions ne sont pas d'ordre public. Il est ainsi de jurisprudence constante que le transfert de propriété peut être différé par les parties, notamment jusqu'au transfert des titres, soit, au cas particulier, à la date de mise à jour du registre des mouvements de titres.

En revanche, si la transformation est opposable aux associés au jour de l'assemblée générale qui en a pris la décision, elle n'est opposable aux tiers qu'à compter de l'accomplissement des formalités légales.

C'est ainsi que la cour d'appel a jugé que, à la date du transfert des titres, fait générateur de l'assujettissement de la cession aux droits d'enregistrement, la société était encore à l'égard des tiers, et donc de l'administration fiscale, sous la forme de SARL et non de SAS. Le dépôt au greffe du tribunal de commerce, préalable à l'AGE, du rapport du commissaire à la transformation, n'était pas suffisant pour que l'administration ait connaissance de la transformation sans présager de la décision des associés lors d'une assemblée qui ne s'était pas encore tenue et dont le procès-verbal n'a été enregistré que postérieurement à celui de la déclaration de cession de titres. Quant à l'inscription sur le registre des mouvements de titres, si elle rend la cession opposable, tel n'est pas le cas de la transformation (*B. Dondero, Cession des titres d'une SARL transformée en SAS : la question saugrenue de l'opposabilité au fisc : BRDA 22/23 inf. 25*).

Respecter avec rigueur les étapes. Les cessions de contrôle voient une accélération certaine en fin de processus ; pour autant, si des opérations doivent s'intercaler avant le transfert final de propriété, il convient de respecter avec rigueur les étapes une à une jusqu'à leur matérialisation. Par ailleurs, la transformation ne doit pas être réalisée dans un objectif principalement fiscal (*LPF art. L 64 A, applicable depuis le 1-1-2020*).