

NF1375-9

## Transformation avant cession : un nouvel épisode en faveur du contribuable

Les droits d'enregistrement dus lors de la cession de droits sociaux sont liquidés suivant la nature juridique des titres à la date de réalisation de la cession.

*Cass. com., 18 déc. 2024, n° 23-21.435, F-B, Société CEGID*



Laure GAY-BELLILE

Avocat Counsel  
DELSOL Avocats

L'administration fiscale cherche depuis de nombreuses années à requalifier les opérations de transformation d'une société de SARL en société par actions, préalablement à la cession des droits sociaux de la société concernée, permettant au cessionnaire de bénéficier de la fiscalité plus avantageuse applicable, en matière de droits d'enregistrement, aux cessions d'actions.

Dans cette nouvelle affaire jugée par la Cour de cassation, l'administration fiscale remettait en cause l'application des droits d'enregistrement dus au titre de la cession d'actions aux motifs que la transformation de la société de SARL en SAS, intervenue la veille de la cession, ne lui était pas opposable, en application des dispositions de l'article L123-9 du Code de commerce, puisqu'elle n'avait pas encore été publiée au registre du commerce et des sociétés à la date de la cession des actions de la société.

Cette analyse est rejetée par la Cour de cassation qui précise, dans son arrêt du 18 décembre 2024, que les droits d'enregistrement applicables à une cession de droits sociaux sont dus suivant la nature juridique des titres (*i.e.*, parts sociales ou actions) à

la date du fait générateur des droits d'enregistrement qui correspond à la date du transfert de propriété. Demeure ainsi sans incidence le fait que la transformation de la société de SARL en SA ne soit pas publiée au registre du commerce et des sociétés à la date de la soumission de l'acte de cession à la formalité de l'enregistrement, ni *a fortiori* à la date de la cession.

### Rappel des faits

La société CEGID s'est portée acquéreur de l'intégralité des droits sociaux composant le capital social de la société TDA INTERNATIONAL.

Dans le cadre du processus d'acquisition, il a été convenu de procéder préalablement à la cession des titres de la société à sa transformation en société par actions simplifiée.

Dans ce contexte, un rapport du commissaire à la transformation a été établi puis déposé auprès du greffe du Tribunal de commerce de Lyon le 16 juillet 2012, et 8 jours plus tard, soit le 24 juillet 2012, les associés de la société TDA INTERNATIONAL ont approuvé, lors d'une assemblée générale extraordinaire, le changement

de forme sociale de la société (i.e., passage de SARL en SAS). Un registre des mouvements de titres a été ouvert le même jour au nom de la société.

Le 25 juillet 2012, soit le lendemain de l'assemblée générale susvisée, le contrat de cession des titres de la société a été signé entre les associés de la société et l'acquéreur. Le même jour, le registre des mouvements de titres a été modifié en conséquence.

Par suite, les opérations de transformation et de cession ont fait l'objet des formalités suivantes :

- les déclarations de cessions<sup>(1)</sup> ont été présentées à l'enregistrement le 3 août 2012 – soit dans le mois de la cession<sup>(2)</sup> – et ont donné lieu au règlement des droits d'enregistrement suivant les règles applicables aux cessions d'actions ;
- postérieurement à l'enregistrement des déclarations de cession, il a été procédé aux formalités (i) d'enregistrement auprès de l'administration fiscale du procès-verbal de transformation<sup>(3)</sup> et (ii) de publicité de la transformation, à savoir : publication dans un journal d'annonces légales<sup>(4)</sup>, demande d'inscription modificative au RCS auprès du centre de formalité des entreprises (CFE)<sup>(5)</sup> en vue de l'inscription de la transformation par le greffe du tribunal de commerce au registre du commerce et des sociétés<sup>(6)</sup> et publication au Bodacc.

Trois ans plus tard, l'administration fiscale a procédé à des rappels de droits d'enregistrement mis à la charge de l'acquéreur des titres de la société. L'administration fiscale a considéré que la cession portait sur des parts sociales et non des actions de la société aux motifs que le changement de forme sociale de SARL en SAS ne lui était pas, en application de l'article L123-9 du Code de commerce, opposable dès lors que les formalités de publicité à la transformation n'étaient pas intervenues à la date de la cession des titres. Elle relevait, en outre, qu'elle n'avait pas été informée de la transformation à la date de présentation à l'enregistrement des déclarations de cession d'actions.

Le cessionnaire a contesté les rappels d'impôt mis à sa charge en considérant que les droits d'enregistrement prévus à l'article 726 du CGI ont été liquidés suivant le régime fiscal applicable aux cessions d'actions, qui se trouvent être la nature juridique des titres de la société au jour de la cession, fait générateur de l'impôt.

(1) Formulaire n° 2579-SD.

(2) CGI, art. 635, 2-7°.

(3) CGI, art. 635, 1-5°.

(4) C. com., art. R. 210-9.

(5) Cette demande se fait désormais par l'intermédiaire du guichet unique électronique des formalités d'entreprise.

(6) C. com., art. R. 123-66.

Au cours de la procédure contentieuse, le Tribunal judiciaire de Lyon a donné raison à la société mais la Cour d'appel de Lyon est allée dans le sens de l'administration fiscale.

Dans son arrêt du 18 décembre 2024, la Cour de cassation pose le principe selon lequel les droits d'enregistrement sont applicables à une cession de droits sociaux selon la nature juridique de ces droits à la date du fait générateur de cet impôt, soit la réalisation de la cession, peu important que les formalités de publicité de changement de forme sociale de la société dont les titres sont cédés ne soient pas encore réalisées à la date de la soumission de l'acte de cession à la formalité de l'enregistrement, ni a *fortiori* à la date de la cession.

## Sur le fond

**La date du fait générateur des droits d'enregistrement en matière de cession de droits sociaux correspond à la date du transfert de propriété de ces droits**

### → Rappel des dispositions de l'article 726 du CGI

À titre liminaire, il y a lieu de rappeler que les cessions à titre onéreux de droits sociaux sont soumises à des droits d'enregistrement dont le montant diffère suivant la nature des titres cédés : actions, parts sociales ou titres de sociétés à prépondérance immobilière.

À la date des faits litigieux, le taux des droits d'enregistrement était, en application du I de l'article 726 du CGI, fixé à :

- « 3 % pour la fraction d'assiette inférieure à 200 000 €, 0,5 % pour la fraction comprise entre 200 000 € et 500 000 000 € et 0,25 % pour la fraction excédant 500 000 000 € (...) pour les actes portant cessions d'actions »<sup>(7)</sup>.
- 3 % pour les cessions « de parts sociales dans les sociétés dont le capital n'est pas divisé en actions ».
- 5 % pour les cessions de participation dans des sociétés à prépondérance immobilière.

Hors hypothèse des sociétés à prépondérance immobilière, les cessions de parts sociales de SARL s'avèrent plus lourdement taxées que les cessions d'actions ; de telle sorte qu'il est assez fréquent que le futur acquéreur des titres d'une société, présentant la forme d'une SARL, souhaite qu'il soit procédé préalablement à la cession à sa transformation en société par actions.

(7) Les droits d'enregistrement applicables aux cessions d'actions ont depuis été simplifiés et réduits au taux de 0,1 %.

## → Sur le fait générateur des droits d'enregistrement

Les droits sur les cessions d'actions ou de parts sociales prévus à l'article 726 du CGI sont des droits de mutation exigibles même en l'absence d'acte, du seul fait du transfert de propriété des titres.

Par ailleurs, comme il a été rappelé précédemment, ce droit de mutation est liquidé en fonction de la nature juridique des droits sociaux.

C'est donc en toute logique que la Cour de cassation considère, dans son arrêt du 18 décembre 2024, que ces droits doivent être liquidés en fonction de la nature juridique des droits sociaux appréciée à la date du transfert de propriété, fait générateur des droits d'enregistrement.

À ce titre, il convient de préciser que :

- dans le cadre d'une cession de parts sociales, le transfert de propriété s'opère dans les conditions générales de la vente définie à l'article 1583 du Code civil. Ainsi, sauf convention contraire, le transfert de propriété s'effectue dès l'accord des parties « sur la chose et sur le prix » ;
- dans le cadre d'une cession d'actions, le transfert de propriété résulte de l'inscription des actions au compte de l'acheteur<sup>(8)</sup>. Cette inscription est faite à la date fixée par l'accord des parties et notifiée à la société émettrice des actions<sup>(9)</sup>. Au demeurant, on ne manquera pas de relever que cette inscription rend la cession opposable à tous<sup>(10)</sup>. En l'espèce, le registre des mouvements de titres de la société avait bien été modifié le jour de la cession et la société cessionnaire apparaissait, au sein de ce registre, comme le nouvel actionnaire de la société.

## Sur le caractère inopérant de la non-réalisation des formalités de publicité du changement de forme sociale pour rejeter la liquidation des droits d'enregistrement suivant la nouvelle nature juridique des droits sociaux

Dans le cadre des rappels de droits d'enregistrement mis à la charge de l'acquéreur des droits sociaux, l'administration fiscale considérait que le changement de forme sociale de la société ne lui était pas opposable, dès lors que le procès-verbal de transformation n'était pas publié au registre du commerce et des sociétés à la date de cession des titres de la société, ni d'ailleurs à la date à laquelle les déclarations fiscales de cession d'actions avaient été présentées à l'enregistrement en vue du règlement des droits.

(8) Conformément aux dispositions de l'article L. 228-1 du Code de commerce.

(9) C. com., art. R. 228-10.

(10) Mémento Sociétés commerciales 2025, Lefebvre Dalloz, n° 62536.

Pour procéder à la liquidation des droits d'enregistrement suivant les règles applicables aux cessions de parts sociales et faire abstraction du changement de forme sociale à la date de la cession des droits sociaux, l'administration fiscale se fondait sur les dispositions de l'article L. 123-9 du Code de commerce qui dispose que : « la personne assujettie à immatriculation ne peut, dans l'exercice de son activité, opposer ni aux tiers ni aux administrations publiques, qui peuvent toutefois s'en prévaloir, les faits et actes sujets à mention que si ces derniers ont été publiés au registre. En outre, la personne assujettie à un dépôt d'actes ou de pièces en annexe au registre ne peut les opposer aux tiers ou aux administrations, que si la formalité correspondante a été effectuée. Toutefois, les tiers ou les administrations peuvent se prévaloir de ces actes ou pièces ». On ne manquera pas de relever que ces dispositions concernent la société elle-même et non ses associés. Or, en droit, les cédants étaient indiscutablement propriétaires d'actions, et non de parts sociales, au jour de la cession.

La régularité de la transformation de la société de SARL en SAS, réalisée préalablement à la cession des titres, n'était d'ailleurs pas contestée par l'administration et, en l'espèce, le formalisme juridique afférent à la transformation en SAS (i.e., désignation d'un commissaire à la transformation<sup>(11)</sup> et établissement par ce dernier d'un rapport portant sur l'évaluation des biens composant l'actif social et sur la situation de la société<sup>(12)</sup>, communication du rapport du commissaire à la transformation huit jours au moins avant la date de l'assemblée appelée à statuer sur la transformation, par son dépôt au siège social de la société en vue d'être mis à la disposition des associés<sup>(13)</sup> ainsi qu'au greffe du tribunal de commerce<sup>(14)</sup>, décision des associés approuvant la transformation<sup>(15)</sup>) avait été bien respecté.

Ainsi, quand bien même la transformation de la société en société par actions n'avait été présentée à la formalité de l'enregistrement et publiée au registre du commerce et des sociétés que postérieurement à la cession des titres de la société, elle avait produit tous ses effets, au plan juridique et fiscal, dès sa réalisation, de telle sorte que la cession des titres de la société (réalisée le lendemain), date du fait générateur de l'imposition, ne pouvait que porter sur des actions composant le capital de la société.

Par sa décision, la Cour de cassation remet les choses dans le bon ordre en rappelant que :

(11) C. com, art. L. 224-3, al. 1.

(12) C. com, art. L. 224-3, al. 1.

(13) C. com, art. R. 224-3, al. 2.

(14) C. com, art. R. 123-105, al. 3.

(15) C. com, art. L. 224-3, al. 2.

- la réalisation de la cession (*i.e.*, transfert de propriété) est le fait générateur des droits d'enregistrement ;
- la détermination des droits d'enregistrement applicables à la cession ne dépendait pas de savoir si le changement de forme sociale avait été rendu opposable ou non à l'administration fiscale mais uniquement de la nature juridique des titres au jour de leur cession qui conditionnait le taux de l'impôt ;
- l'administration fiscale ne peut pas utiliser les dispositions de l'article L123-9 du Code de commerce pour retarder les effets juridiques et fiscaux de la transformation à la date de sa publication.

## Une nouvelle jurisprudence qui s'ajoute aux jurisprudences précédentes afférentes aux opérations de transformation avant cession

L'administration fiscale n'en est pas à sa première tentative de disqualification, en matière de droits d'enregistrement, des opérations de transformation de SARL en société par actions préalablement à la cession de droits sociaux.

Elle a ainsi cherché à faire juger de telles opérations comme constituant « un montage entrant dans le champ d'application de l'article L. 64 du Livre des procédures fiscales ». Dans son arrêt de principe *Sté RMC France*<sup>(16)</sup>, la Cour de cassation a rejeté une telle requalification, sur le fondement de l'abus de droit fiscal, aux motifs (i) d'une part, que la transformation régulière d'une SARL en société par actions emporte des effets multiples (en termes juridique ou économique notamment) et ne peut par conséquent être considérée comme ayant été réalisée dans un but exclusivement fiscal et (ii) d'autre part, que la transformation et la cession sont deux opérations nécessairement distinctes qui n'ont pas les mêmes auteurs. L'acquéreur des titres de la société, redevable des droits d'enregistrement, n'est en effet aucunement partie à l'assemblée générale approuvant le changement de forme sociale de la société dont il rachète les titres. La seule voie entrouverte par la Cour de cassation à la requalification sur le fondement de l'abus de droit fiscal serait l'hypothèse d'un retour, post cession, de la société à sa forme sociale antérieure : le changement de forme sociale apparaîtrait alors fictif.

Dans une autre affaire, le litige portait sur une divergence d'interprétation, entre l'administration fiscale et le

contribuable, des actes établis dans le cadre du processus de cession des droits sociaux. L'administration fiscale considérait que le premier protocole d'accord conclu entre les parties se suffisait à lui-même et réalisait une cession parfaite par accord sur la chose (parts de SARL) et le prix. Selon l'administration, la transformation de la société à responsabilité limitée en société anonyme prévue par cet accord n'était qu'un événement ultérieur et non une condition suspensive de la cession. Dans son arrêt du 9 février 1999, n° 387 P, *DGI c/ Sté SAIM*<sup>(17)</sup>, la Cour de cassation fait primer l'intention des parties quant à la nature des droits qu'elles entendaient céder. Les juges de la Cour de cassation ont rejeté l'analyse de l'administration fiscale en considérant que : « le juge, ayant apprécié l'intention des parties, telle qu'elle résultait du contenu de leurs conventions, a retenu que l'exécution de l'accord était subordonnée à la transformation préalable de la société à responsabilité limitée en société anonyme, transformation qui, alors non réalisée, présentait le caractère d'un événement futur et incertain. C'est donc hors toute dénégation qu'il a décidé que la clause litigieuse s'analysait en une condition suspensive. Le juge en a déduit à bon droit que cet acte ne pouvait à lui seul servir d'assiette à l'impôt au taux de 4,80 % ».

## Conclusion

L'arrêt de la Cour de cassation du 18 décembre 2024 constitue un nouveau revers pour l'administration fiscale. Au-delà de sa cohérence juridique, il est en conformité avec un monde des affaires nécessitant un séquençage rapide des opérations juridiques. Nul doute que l'administration fiscale n'a pas dit son dernier mot sur le sujet des « transformations avant cession » et qu'un nouvel épisode pourrait survenir dans les prochaines années, notamment sur le terrain du « mini abus de droit fiscal ». Dans un environnement économique où la transmission des entreprises est un enjeu majeur, on peut bien évidemment rêver à une simplification du droit fiscal applicable en matière de cession de droits sociaux en alignant (hors sujet des sociétés à prépondérance immobilière) le taux d'imposition applicable aux cessions de parts sociales de SARL sur celui des actions ; un tel souci de simplification et de pragmatisme économique n'est toutefois par le fort du législateur fiscal français ! ■

(16) Cass. com., 10 déc. 1996, n° 2084 P, *Sté RMC*; RJF 1997 n° 214.

(17) RJF 1999 n° 647.