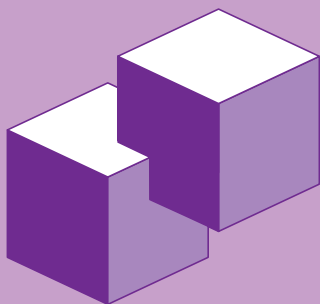


LA TRANSMISSION
UNIVERSELLE
DE PATRIMOINE :
UN OUTIL DE
TRANSMISSION
DES ENTREPRISES



CONSEIL
NATIONAL
DES BARREAUX





LA TRANSMISSION UNIVERSELLE DE PATRIMOINE : UN OUTIL DE TRANSMISSION DES ENTREPRISES

Page 4
INTRODUCTION

Page 6
DÉFINITIONS

Page 9
EVOLUTION HISTORIQUE

Page 10
ETAT ACTUEL DE LA QUESTION

Page 11
FORMALITÉS

Page 14
EXEMPLES



INTRODUCTION

Juridiquement, la notion de transmission universelle de patrimoine, d'origine jurisprudentielle, est aujourd'hui consacrée par la loi, notamment :

- par l'article 1844-4 du Code civil

“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.”

- par l'article L.236-1 du Code de commerce

“une ou plusieurs sociétés peuvent, par voie de fusion, transmettre leur patrimoine à une société existante ou à une nouvelle société qu'elles constituent. Une société peut aussi par voie de scission, transmettre son patrimoine à plusieurs sociétés nouvelles.”

- par l'article L.236-3 du Code de commerce

“la fusion [...] entraîne la dissolution sans liquidation des sociétés qui disparaissent et la transmission universelle de leur patrimoine aux sociétés bénéficiaires...”

La transmission universelle de patrimoine est un mode de transmission *sui generis* qui ne saurait être qualifié de cession au sens du droit civil, mais qui pourrait être qualifié de substitution de la société absorbante dans l'ensemble des biens, droits et obligations de la société absorbée.

Une fusion, une scission entraînent la transmission universelle de la société qui disparaît au profit de la ou des sociétés bénéficiaires.

La fusion est l'opération par laquelle au moins deux sociétés préexistantes se réunissent (C. comm, article L.236-1) :

- soit l'une d'elle absorbe l'autre, il s'agit alors d'une fusion absorption ;
- soit l'une et l'autre se confondent en participant ensemble à la constitution d'une société nouvelle.

Sur le plan fiscal, la fusion bénéficie d'un régime de faveur prévu par l'article 210 du Code général des impôts. Ce régime se traduit notamment par un report d'imposition des plus-values latentes de la société absorbée et une exonération du boni de liquidation.

Le procédé le plus fréquemment utilisé est la fusion absorption, où de façon générale, la société la plus importante absorbe l'autre.

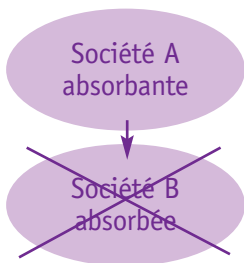
La fusion absorption entraîne :

- une augmentation du capital de la société absorbante ;
- la dissolution sans liquidation de la ou des sociétés absorbées.

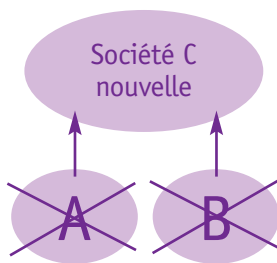
Elle prend effet, sauf stipulation contraire du traité, au jour de la dernière assemblée générale ayant approuvé l'opération. La fusion par création d'une société nouvelle entraîne la disparition des sociétés fusionnées. Ce système est peu utilisé en pratique du fait du coût fiscal plus élevé, des délais d'immatriculation, de l'impossibilité d'accomplir pendant les premiers exercices certaines opérations.

Elle prend effet au jour de l'immatriculation au RCS.

FUSION ABSORPTION



FUSION PAR CREATION D'UNE SOCIETE NOUVELLE

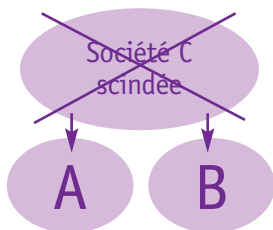


La scission est l'opération par laquelle une société fait apport de la totalité de son patrimoine à des sociétés existantes ou nouvelles.

La scission au profit de sociétés nouvelles : deux ou plusieurs sociétés sont créées pour la circonstance. Elle prend effet au jour de l'immatriculation de la dernière des sociétés nouvelles constituées.

La scission au profit de sociétés existantes : l'opération se traduit par l'augmentation de capital des sociétés existantes et prend effet au jour de la dernière assemblée générale ayant approuvé l'opération, sauf stipulation contraire au contrat.

SCISSION



Les fusions et scissions, contrairement à l'apport partiel d'actif, entraînent obligatoirement dissolution de la société absorbée ou scindée. Il n'y a donc pas lieu de procéder à la liquidation de la société absorbée ou scindée, ni par voie de conséquence, à nommer un liquidateur.

La fusion simplifiée : comme pour l'article 1844-5 du Code civil, ce régime ne s'applique que pour autant que l'absorbante détient la totalité des actions représentant la totalité du capital de la société absorbée. La fusion simplifiée est donc réalisée sans augmentation de capital. Régie par le Code de commerce, cette procédure simplifiée ne nécessite pas :

- d'assemblée de la société absorbée
- de commissaire à la fusion
- de rapport du conseil d'administration, ni du directoire ou des gérants sur la fusion.

La date d'effet est la date de la dernière assemblée générale ayant approuvé l'opération pour la fusion simplifiée.

La fusion rapide est une fusion intervenant peu de temps après l'acquisition de la cible par la société bénéficiaire. Elle est fréquemment utilisée dans des montages de LBO - acquisition avec effet de levier financier-, bien avant le remboursement complet de la dette d'acquisition par la holding. Elle permet de supprimer les flux liés aux distributions, de disposer immédiatement, via la transmission universelle de patrimoine (TUP), de la trésorerie et des actifs de la cible. Fiscalement, le régime de faveur est applicable.

La fusion confusion de patrimoine au sens de l'article 1844-5 du Code civil, la TUP (également désignée "confusion de patrimoines"), est une dissolution sans liquidation d'une société dont toutes les actions sont réunies en une seule main. Elle est réalisée sans augmentation de capital.

Sous ce régime, la transmission du patrimoine de la société fille et sa dissolution ne sont réalisées qu'au terme du délai accordé aux créanciers pour faire opposition. Cette procédure n'impose pas de désignation d'un commissaire aux apports et ne nécessite pas de contrat. En tant qu'elle aboutit à la réunion de deux ou plusieurs sociétés en une seule et même entité, la TUP produit, mais à moindre coût, les mêmes effets qu'une fusion.

EVOLUTION HISTORIQUE

Rompant avec les principes antérieurs, la loi du 24 juillet 1966 introduisit dans notre droit des sociétés commerciales la règle selon laquelle la réunion de toutes les parts ou actions en une seule main n'entraîne pas la dissolution de plein droit de la société.

Toutefois, dans l'esprit du législateur de 1966, la réunion de toutes les parts ou actions en une seule main était regardée comme un accident de parcours donnant lieu à une situation transitoire qui devait nécessairement se dénouer :

- soit par une régularisation au moyen de l'accès au capital d'autres personnes en vue de rétablir le nombre nécessaire d'associés,
- soit par une dissolution par décision de l'associé unique, le décret du 23 mars 1967 prévoyant que cette dissolution résulterait d'une simple déclaration au greffe.

La porte était ainsi ouverte à l'utilisation d'une formule simplifiée de concentration d'entreprises, puisque si l'associé unique était lui-même une société, il recueillerait les actifs et les passifs de la société dissoute en qualité de seul ayant-droit. Malheureusement, le traitement fiscal de l'opération restait celui d'une dissolution, avec toutes les conséquences qui en résultent en matière d'imposition des plus-values latentes et du boni de liquidation. Pour cette raison, la formule restait d'une application restreinte.

Cela étant, la règle de l'absence de dissolution automatique issue de la législation de 1966, ultérieurement étendue aux sociétés civiles, annonçait l'avènement de la société unipersonnelle par la loi du 11 juillet 1985 pour les SARL et la loi du 12 juillet 1999 pour les SAS. A partir du moment où l'existence d'une société unipersonnelle

pouvait résulter de la volonté créatrice d'une situation permanente reconnue comme telle par la loi, et non plus seulement d'une exception tolérée, il devenait nécessaire de prévoir les règles applicables à la fusion d'une telle structure. Ce fut l'œuvre de la loi du 5 janvier 1988 instituant la fusion dite "simplifiée".

Corrélativement, une loi de la même date transposait à la transmission universelle de patrimoine d'une société unipersonnelle le droit d'opposition des créanciers, accentuant ainsi la similitude de ce type d'opération avec la fusion simplifiée. Mais, pour autant, le régime fiscal de faveur continuait à être refusé à la TUP, malgré cette similitude.

L'évolution a été achevée par la loi de finances pour 2002, qui place enfin la TUP sous le bénéfice du régime de faveur en lui reconnaissant même la possibilité d'un effet rétroactif, au début de l'exercice par exemple.

ETAT ACTUEL DE LA QUESTION : UN FORMALISME REDUIT A SA PLUS SIMPLE EXPRESSION

I - Au terme de cette évolution, il s'avère que les entreprises disposent maintenant avec la TUP d'un outil de restructuration simple, rapide et performant.

La TUP se présente en définitive comme une opération quasi-automatique résultant d'un acte juridique unique : la déclaration du représentant de la société devenue unique actionnaire actant sa décision de dissoudre sa filiale à 100 %.

Conseils :

- bien que cela ne soit pas une obligation légale, certains dirigeants pourront juger prudent de se faire

couvrir par une décision du conseil d'administration (dans les SA), voire par une assemblée générale. Tout dépendra du contexte et des circonstances ;

- en toute hypothèse, la déclaration de dissolution devra contenir certaines mentions dont la nécessité dépendra elle aussi du contexte et des circonstances. Si l'on désire que l'opération bénéficie du régime fiscal des fusions et opérations assimilées (cas où il existe des plus-values latentes non imputables sur un déficit antérieur), il sera nécessaire d'inclure dans l'acte l'ensemble des déclarations et engagements qui sont exigés en cas de fusion pour que ce régime s'applique. Si l'actif de la société dissoute comprend des biens immobiliers, des marques ou des brevets, il sera nécessaire de les mentionner en vue de la publicité spécifique concernant ces biens.

II - Les formalités sont purement et simplement celles d'une dissolution de société. Elles consistent en :

- la présentation dans le mois de quatre exemplaires de la décision de dissolution à la formalité de l'enregistrement (un exemplaire supplémentaire étant nécessaire s'il existe des biens immobiliers, des marques ou des brevets) ; il est perçu le droit fixe de 375 € ou de 500 € selon que le capital est inférieur ou non à 225 000 € ;
- le dépôt de deux exemplaires enregistrés au greffe du tribunal de commerce (ce dépôt faisant courir le délai de trente jours d'opposition des créanciers) ;
- à l'issue de ce délai, si aucune opposition n'a été formée, une publication de la dissolution dans un journal d'annonces légales ;
- l'inscription de la radiation de la filiale au registre du commerce et des sociétés.

S'il existe des marques ou des brevets, il est également nécessaire d'accomplir auprès de l'INPI les formalités relatives à leur transfert.

S'il existe des biens immobiliers, il sera nécessaire d'accomplir auprès de la conservation des hypothèques les formalités de publicité foncière relatives à leur transmission : dans ce cas particulier, l'acte de dissolution-transmission devra être, soit déposé au rang des minutes d'un notaire, soit établi en la forme notariée.

Quelques mises en garde cependant :

Chaque fois qu'une société détient la totalité des titres d'une autre société qu'elle désire absorber pour ne plus former avec elle qu'une seule entité, elle a le choix entre la formule de la fusion simplifiée et celle de la TUP.

La fusion simplifiée, bien que moins lourde à réaliser que la fusion ordinaire, en conserve malgré tout certaines pesanteurs, comme l'obligation d'évaluer dans un traité de fusion, sous le contrôle d'un commissaire aux apports, les actifs apportés et les passifs pris en charge.

Aucune de ces obligations ne s'impose dans une TUP, la transmission universelle étant automatique, sous la seule réserve du droit d'opposition des créanciers.

En principe, il n'y a donc plus aucun intérêt, aujourd'hui, à réaliser l'absorption d'une filiale à 100 % au moyen d'une fusion simplifiée. Mieux vaut dans tous les cas choisir la voie de la TUP.

Il peut donc paraître tentant de réaliser une TUP après avoir fait acquérir la totalité des actions d'une société par une autre société.

Toutefois, il ne faut pas oublier que l'acquisition de la totalité des actions d'une société par une holding qui s'est endettée à cet effet, immédiatement suivie de l'absorption de la "cible" par la holding (problème dit de la "fusion rapide") est susceptible d'être regardée par l'administration fiscale comme une tentative pour éluder les droits d'enregistrement ainsi que les impôts de distribution et ceux qui peuvent frapper les plus-values.

Il va sans dire qu'il en serait de même - a fortiori - si l'opération était réalisée au moyen d'une TUP.

Enfin, dans tous les cas, il est nécessaire d'étudier attentivement les contrats qui ont pu être passés par la société à dissoudre : en effet, les contrats qui stipulent qu'ils n'ont été conclus qu'en considération de la personne du co-contractant (contrats dits *intuitu personae*) ne sont pas rares. S'il en existe, il sera nécessaire de solliciter du co-contractant son accord pour que le bénéfice et la charge du contrat soient transférés à la société "absorbante".

A défaut, le co-contractant serait en droit de résilier le contrat.

I – SOCIETE MERE “A”, AVANT TUP

Actif		Passif	
Immobilisations	100 000	Capital social	100 000
Titres de participation	20 000	Réserves	25 000
Prêt à la filiale	10 000	Dettes long terme	15 000
Disponible et réalisable	20 000	Dettes court terme	10 000
	<u>150 000</u>		<u>150 000</u>

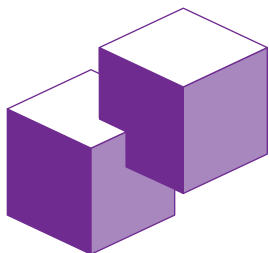
II – FILIALE “B”, AVANT TUP

Actif		Passif	
Immobilisations	200 000	Capital social	20 000
Stocks	20 000	Réserves	140 000
Créance clients	60 000	Emprunt sté mère	10 000
Disponible et réalisable	20 000	Dettes long terme	100 000
	<u>300 000</u>	Dettes court terme	30 000
			<u>300 000</u>

III – SOCIETE “A” (unique), APRES TUP

Actif		Passif	
Immobilisations	300 000	Capital social	120 000
Stocks	20 000	Réserves	145 000
Titres de participation	0	Dettes long terme	115 000
Créance clients	60 000	Dettes court terme	40 000
Disponible et réalisable	40 000		<u>420 000</u>
	<u>420 000</u>		

N-B. Les titres de participation annulés à l'actif engendrent une perte qui s'impute au passif sur les réserves.

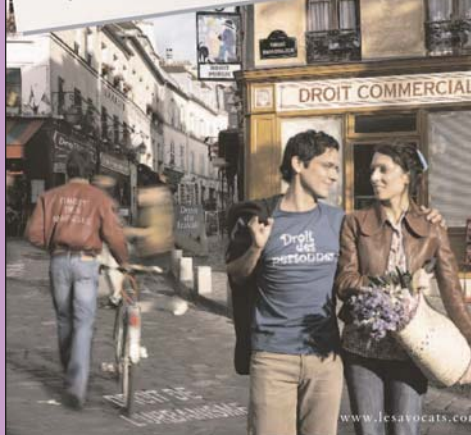


Ce guide a été réalisé par Pascal MAYEUR,
Avocat associé de CMS Bureau Francis Lefebvre.

Aujourd'hui, le droit est présent partout autour de nous, à chaque instant de notre vie. Il est devenu le partenaire incontournable du succès de nos projets et de nos entreprises. C'est pourquoi 40 000 hommes et femmes nous conseillent et nous accompagnent au quotidien dans tous les domaines du droit.
Ce sont les Avocats des Barreaux de France.

LES AVOCATS

POUR AVANCER DANS UN MONDE DE DROIT.



www.lesavocats.com