

INTRODUCTION

Partie I : les critères et conditions de la transformation.

A- pourquoi opter pour la transformation

B- Les conditions de transformation des sociétés commerciales

Partie II- Effets de la transformation des sociétés commerciales

A-impacts juridiques de la transformation

B- impacts sur la fiscalité

INTRODUCTION

La transformation de la société peut être définie comme le changement qui modifie sa forme sans affecter sa personnalité juridique. La personnalité morale appartient aux sociétés constituées suivant les formes légales. Suivant une ancienne expression la forme de la société est le vêtement qui couvre la personne, il arrive que cette personne change de vêtement, donc il peut y avoir transformation de la société soit par l'effet des dispositions légales soit par la volonté des intéressésⁱ.

La flexibilité du droit des sociétés marocain, présente un atout majeur, malgré son formalisme rigoureux, Il existe une véritable liberté de changement de forme : la société va adopter une forme juridique différente de celle sous laquelle elle avait été

constitué ou existé jusqu' lors. Les lois présentent encore le grand intérêt de décrire de façon détaillée, un certain nombre d'opérations de la vie sociale, mais en constate que la réglementation est insuffisante, cela peut constituer un entrave dans la pratique.

La transformation de la société est une étape éventuelle de sa vie sociale, son avènement peut être une décision autonome, voulue par les associés pour des raisons fiscales ou organisationnelles, ou pour des changements internes importantes affectant la société, dans ce cas cette dernière (la transformation) serait imposée par la loi comme condition de survie, toutefois il faut la distinguer de la notion de dissolution, de changement d'activité ou de la fusion.

Au Maroc comme en France, on trouve une grande variation de sociétés commerciales et un rapprochement dans les modalités de transformation des sociétés commerciales, ce qui montre un rapprochement dans les deux régimes juridiques des sociétés. Cependant, on note l'existence en France d'autres formes de sociétés citant EURL (Entreprise Unipersonnelle a Responsabilité Limité).

L'étude de ce sujet nous permettra sur le plan théorique de revenir sur les lois nationales régissant la transformation les sociétés commerciales, sur le droit des sociétés, le droit fiscal et de se pencher sur la législation française afin d'établir une approche comparative. En pratique l'étude de la notion de transformation et son application dans l'environnement économique marocain.

Il est important de savoir pourquoi après avoir choisi une certaine forme pour sa société opté pour une transformation, donc quelles sont les conditions nécessaires et quel est l'impacte de cette transformation sur la société et son environnement économique ?

Notre sujet traitera dans une première partie les critères et les conditions de la transformation, ensuite dans une deuxième partie les effets de la transformation des sociétés commerciales.

Partie I : les critères et conditions de la transformation.

La transformation consiste à changer la forme juridique de la société avec persistance de la personnalité morale. Selon G.RIPERT « Chaque forme juridique à ses règles propres la transformation ne doit donner naissance à une forme nouvelle sans respecter les conditions nécessaires à sa création sous prétexte qu'il y a survie de l'ancienne société ». Donc c'est un passage d'une forme de société à une autre forme de société : une SA se mue en SARL ou en SAS, une SNC devient

commandite simple...La décision de transformer la forme de la société est fondée sur un souci d'adaptation aux réalités économiques afin que la société continue son exploitation dans un cadre qui lui est plus adapté.

B- pourquoi opter pour la transformation

On distingue entre une transformation imposées par la loi et une autre choisie librement par les associés, ainsi La transformation peut par exemple se recommander : pour donner une meilleure apparence extérieure à l'entreprise (SA plutôt que SARL), pour disposer d'une forme de société permettant l'émission de titres au porteur (SA ou SCA). Pour disposer d'une forme de société autorisant un gérant unique (SARL à associé unique), Pour disposer d'une forme de société permettant l'émission de parts bénéficiaires(SNC), en vue d'une introduction en bourse(SA).

Transformation imposée par le législateur : ils sont imposées comme condition de survie d'une société, qui au cours de sa vie sociale, qui ne respecte plus les conditions fondamentales à sa forme actuelle, telle la Société en Nom Collectif qui se transforme en Société en Commandite Simple en cas de décès d'un commandité dont l'héritier est un mineur et à défaut de désignation d'un deuxième commandité. L'héritier mineur ne pourra être qu'un commanditaire.

Le cas de la SA dont le nombre est inférieur à cinq, pour sa continuation doit se transformer en une autre forme. La SARL de plus de 50 associés a un délai de deux ans pour régulariser sa situation sinon elle est dissoute.

Enfin, Si le capital social tombe sous un seuil légal pour les sociétés dont le capital est fixé par la loi (SA, SARL).

-la transformation librement choisie par les associés, peut porter soit sur :

La limitation de la responsabilité : Dans une S. N. C les associés ont tous la qualité de commerçant. Ils sont donc chacun responsable indéfiniment et solidaires des dettes de la société, contrairement à la S. A. et la SARL qui apparaissent être des structures juridiques plus adaptées. En effet, les associés d'une S. A. ou d'une SARL ou encore l'associé unique d'une SARL ne sont responsables du passif social qu'au montant de leur apport. Donc le patrimoine privé est insaisissable, seul l'apport est saisissable. En écarte du principe de la limitation de la responsabilité, celle des dirigeants de fait ou de droit puisque la présomption de responsabilité des dirigeants

n'existe plus (en cas de faute de gestion, elle est totale et solidaire), désormais, ce sont les créanciers qui devront prouver une faute de gestion.

L'imposition des bénéficiaires : Dans les sociétés soumises à l'impôt sur les sociétés, les bénéficiaires mis en réserve sont passibles de l'impôt sur le revenu des personnes physiques au nom de chacun des associés. Ceci est un avantage certain par rapport SNC. Selon le code général des impôts : sont soumis à l'IS : les sociétés quels que soient leur forme et leur objet à l'exclusion de celles visées à l'article 3 du C.G.I., à savoir : les sociétés en nom collectif (SNC) et les sociétés en commandite simple (SCS) ne comprenant que des personnes physiques, les sociétés en participation (SEP), les sociétés de fait ne comprenant que des personnes physiques.

Tempérer la lourdeur de la structure : Pour certaines sociétés telles que les S. N. C., la structure est légère tant sur le plan comptable que fiscal. Pour la S. A., les lourdeurs de gestion peuvent constituer un frein du pouvoir de décision avec un processus de contrôle qui s'alourdit avec la taille de la structure. (La complexité de la gestion de la SA est justifiée par son importance au niveau économique).

En outre, en France, 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 prix »,

La législation tunisienne, prévoit dans son 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 ;
- 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.

Le Maroc ne prévoit expressément dans son code de société aucune disposition qui incrimine la transformation visant une fraude quelconque.

C- Les conditions de transformation des sociétés commerciales

En effet, toutes les sociétés à l'exclusion des sociétés en participationⁱⁱ peuvent opter pour une transformation en choisissant l'une des formes prévues par le droit de société, cette opération relève de la compétence exclusive des associés réunis en assemblée générale extraordinaire. La liberté de choix de la forme issue de la transformation répond à des conditions exigées par la législation commerciale en vigueur :

La Société à Responsabilité Limité ne peut se transformer en Société en Nom Collectif qu'après l'accord unanime des associés (Article 87 de la loi 5 /96). Tandis que sa transformation en Société en Commandite par Action est décidée par l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires et avec l'accord de deux tiers des commandités à moins que les statuts ne fixent un autre quorum (Art 43de la loi 5/96), sa transformation en Société en Commandite Simple est décidée conformément à ses statuts mais avec l'accord de tous les commandités (Art 87 de la loi 5/96). Alors que sa transformation en SA doit être décider dans les conditions prévues pour la modification des statuts des sociétés de cette forme (Art 220 3 ^{alinéa} de la loi 17/95), c'est-à-dire par des associés représentant au moins les trois quarts des parts socialesⁱⁱⁱ. L'irrespect des dispositions susvisées, rend la transformation nulle.

La transformation d'une Société Anonyme en une Société autre que la Société en Nom Collectif suppose d'une part que la société a au moins un an

d'existence, ce délai devra commencer à courir après son immatriculation au registre de commerce, d'autre part, les états de synthèse de l'exercice approuvés par les actionnaires^{iv}. Sa transformation en Société en Nom Collectif exige l'accord de tous les associés (Art 1 de la loi 17/95), elle entraîne en effet, une augmentation des engagements des associés qui deviennent indéfiniment responsables. Quant à sa transformation en Société en Commandite Simple ou par Action relève de la compétence de l'assemblée extraordinaire et exige l'accord unanime des futurs associés commandités qui deviennent indéfiniment responsable (Art 2 de la loi 17/95).

A noter que si un ou plusieurs actionnaires de la SA s'opposent à la transformation, ces derniers ont le droit de se retirer de la société. Dans ce cas, ils recevront une contrepartie équivalente à leur droit dans le patrimoine social.

En cas désaccords, la contrepartie sera fixée par l'expert désigné par le président du tribunal, statuant en référer.

Pour une transformation vers Société Anonyme Simplifiée, une société déjà existante, de forme quelconque doit à l'unanimité, répondent aux exigences suivantes :

- Seules les sociétés peuvent être des associés d'une société anonyme simplifiée entre sociétés. Sont donc exclus, les personnes physiques, les groupements d'intérêts économiques et les associations. Le nombre minimum d'associés est de deux, ce qui est une simplification importante par rapport aux sociétés anonymes dont le nombre minimum ne peut être inférieur à cinq. Les sociétés associées de la société anonyme simplifiée doivent avoir un capital au moins égal à deux millions de dirhams ou à la contre- valeur de cette somme en monnaie étrangère (Art 426, 1^{alinéa}), ce qui réserve ce type de société aux grandes entreprises.

La transformation ne sera valable que si la société poursuit une procédure. La décision de transformation en une société anonyme est prise **sur le rapport d'un ou des commissaires aux comptes** de la société. Le rapport atteste que la situation nette est au moins égale au capital social. La transformation est soumise, le cas échéant, à l'approbation des assemblées d'obligataires (Article 219 de la 17/95).

En cas de transformation une société déjà existante en une SA, **les commissaires à la transformation** sont chargés de l'établissement du rapport sur la situation de la société. Sauf accords unanime des associés, le tribunal de commerce statuant en référé peut désigné, à la demande des dirigeants sociaux ou de l'un d'eux, un ou plusieurs commissaires à la transformation qui seront chargés d'apprécier sous leurs responsabilités la valeur des éléments de l'actif et du passif de la société et les avantages particuliers. Il est tenu à statuer sur la transformation, au siège social à la disposition des associés huit jours au moins avant la date de l'assemblée. A défaut d'approbation unanime des associés, mentionnée au procès-verbal, la transformation est nulle. (Art 36 de la loi 17/95)

Le projet de transformation de la SA doit être soumis à l'assemblée générale des obligataires, s'il en existe. En cas de refus d'approbation, la société ne peut passer outre qu'en offrant de rembourser les obligataires qui en feraient la demande.

En outre, l'opération de transformation entraîne une modification des statuts, en effet, la loi sur la SA prévoit que la décision de transformation de SA est publiée dans les conditions prévues au cas de modification des statuts, ce qui veut dire que celle-ci doit faire l'objet d'une insertion au BO, et dans un journal d'annonce légale, comme elle doit être déposée au secrétariat greffier du lieu de siège de la société. La constitution de la forme de la société adoptée par suite de transformation doit faire également l'objet de dépôt et de publicité, cette transformation ne devienne opposable aux tiers qu'après l'accomplissement des formalités de publicité.

La transformation des autres sociétés commerciales est décidée après présentation du rapport du ou des commissaires aux comptes de la société, le cas échéant, sur la situation de celle-ci ; à défaut, ils sont désignés par ordonnance du président du tribunal, statuant en référé, sauf accord unanime des associés et ce, à la demande du gérant. (Art 87 de la loi 5/96).

Partie II- Effets de la transformation des sociétés commerciales

Nous verrons dans cette partie l'impact juridique de la transformation des sociétés commerciales(A), caractérisé principalement par la subsistance de la personnalité morale, pour se pencher ensuite sur l'impact fiscal(B).

A-IMPACTS JURIDIQUES DE LA TRANSFORMATION

-Substance de la personnalité morale : Selon G.RIPERT « c'est l'ancienne qui continue à vivre sous une forme nouvelle, à moins que le pacte social ne reçoive d'autre modification : ce qui arriverait si les associés décidaient de modifier non seulement la forme mais encore l'objet de la société ». Le code des sociétés commerciales français, affirme que La transformation de la société n'entraîne pas la perte de la personnalité morale qui subsiste sous la nouvelle forme (Articles 4 & 436 CSC) :« 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 même associés ».

Article 7 de la loi 17-95 édicte que Les sociétés anonymes jouissent de la personnalité morale à dater de leur immatriculation au registre du commerce. La transformation régulière d'une société anonyme en une société d'une autre forme ou le cas inverse, n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle. Il en est de même de la prorogation.

D'un autre coté l'article 2 de la loi 5-96 précise que sont commerciales à raison de leur forme et quel que soit leur objet, les sociétés visées aux titres II, III et IV de la présente loi et n'acquièrent la personnalité morale qu'à compter de leur immatriculation au registre du commerce. La transformation régulière de la société en une société d'une autre forme n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle. Il en est de même de la prorogation. Sont commerciales les sociétés en participation dont l'objet est commercial. Toutefois il faut noter que la transformation entraîne un simple changement de modalité lorsque les modifications statutaires n'affectent pas la forme de la société.

Ex : une SA passe du mode classique avec conseil d'administration au nouveaux mode avec conseil de surveillance.

-Conservation de l'activité réelle ou de l'objet social : la doctrine française s'est prononcée sur la notion de changement d'activité ou d'objet social et a décidé que seul le changement d'activité réelle est une cause de cessation et encore faut-il que ce changement soit profond. Si l'activité réelle est profondément modifiée, il y aura application des règles de cessation d'entreprise.

L'Article 40 du code de commerce marocain stipule qu'en cas d'ouverture d'une ou plusieurs succursales ou agences, ou en cas de création d'une nouvelle activité, il y a lieu à inscription modificative auprès du registre local du lieu soit du siège social, soit du siège de l'entreprise ou du principal établissement, selon le cas. En outre, une déclaration d'immatriculation doit être déposée auprès du registre local du lieu de la succursale ou de l'agence ou du lieu de création de la nouvelle activité, avec une indication du registre du commerce, soit du siège social, soit du siège de l'entreprise ou du principal établissement, selon le cas. Aussi l'article 221 du code

général des impôts marocains dispose que «*le changement de l'objet social ou de l'activité réelle d'une société emporte cessation d'entreprise*».

A l'égard des associés : Les droits sociaux nouveaux subrogent les anciens, pour l'avenir. Après la transformation, les associés restent obligés aux dettes sociales nées avant la transformation selon les règles antérieures de la société ([arrêt de la Troisième chambre civile de la Cour de cassation du 10 janvier 1973](#) - [arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 1er octobre 1996](#)). Donc il y a maintien de leur type de responsabilité pour les dettes (pas les actes) qui passe sous l'ancienne forme sociale.

Concernant la responsabilité des associés, la transformation de la société n'a aucun effet, ni sur la responsabilité antérieure 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).

A l'égard des créanciers : Les créanciers antérieurs ne sont pas atteints par le changement : conservation des droits à l'égard de la société et des associés. Ils bénéficient aussi des garanties nouvelles offertes par la transformation.

Ex. Les dettes de la SARL transformée en SNC donnent droit à poursuivre les associés indéfiniment et solidairement, conservation de leurs sûretés anciennes (sur la personne qui était dirigeante par ex.)

A l'égard des règles du fonctionnement de la société : A compter de la date de réalisation de l'opération de transformation, la société transformée n'est plus régie par les règles juridiques régissant la société de forme ancienne, mais plutôt par les règles spécifiques à la nouvelle forme. A titre d'exemple, une SARL qui se transforme en SA entraîne notamment les conséquences suivantes :

- Des actions sont émises 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 ;

Aucune disposition dans les lois relatives aux sociétés commerciales marocaines ne répond à la question de savoir si la transformation emporte cessation des fonctions du commissaire aux comptes, contrairement, 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 transformation.

B- IMPACTS SUR LA FISCALITE

Au regard de l'impôt, une société de personnes n'est cependant que la somme des bilans individuels des différents associés faisant tous fonction de chefs d'entreprise. Ainsi, du point de vue fiscal, celui qui fait l'apport de son entreprise reste propriétaire de l'entreprise effectivement transférée et les droits sociaux qu'il a reçus en contrepartie de l'apport sont à négliger au regard de l'impôt. Dès lors, les éventuelles plus-values latentes^v existant au moment de la transformation ne déclencheront aucune imposition.

Rappelons que La transformation n'entraînant pas création d'une personne morale nouvelle en droit des sociétés (Art 2 de la loi 5-96), il n'est pas possible de réévaluer le bilan suite à la transformation. La société nouvelle devra poursuivre les valeurs comptables alignées par la société transformée. La transformation aura donc lieu en exonération d'impôt. Ceci, qu'il y ait ou non changement des bases essentielles. La société transformée bénéficie par ailleurs des éventuels reports de pertes et crédits d'impôts existants (sauf en cas de changement d'activité de la société).

Toutefois, la transformation en une société de capitaux constitue une réalisation, car celui qui apporte son patrimoine commercial à la société de capitaux reçoit en échange des parts sociales (actions) dont il peut disposer librement par la suite. Il fallait donc veiller à ce que l'associé d'une société de personnes ne puisse échapper à l'imposition des plus-values latentes au moyen de la transformation en société de capitaux avec cession subséquente des droits sociaux.

En France, selon l'article 221 2 al du CGI en cas de changement de régime fiscal lié à la transformation, il est fait application des règles relatives à la cessation d'entreprise, avec atténuation conditionnelle des conséquences.

En cas de passage à l'impôt sur les sociétés, l'article 202 ter du CGI dispose que la société ne sera pas soumise à une imposition immédiate. Il en est de même

en cas de changement profond d'activité. En l'absence de changement de régime fiscal lors de la transformation, l'opération n'emporte pas de conséquences fiscales pour la société.

Lorsque la société transformée au sein de laquelle l'associé exerçait son activité professionnelle n'était pas soumise à l'impôt sur les sociétés et qu'elle le devient, il est prévu un report d'imposition sur les plus-values professionnelles constatées sur ces parts (article 151 du CGI).

ⁱ Droit des sociétés G.RIPERT/R.ROBOLOT page 119 paragraphe 1138)

ⁱⁱ La transformation ne peut normalement intéresser une société en participation Puisque cette société n'a pas de personnalité morale. Toutefois est en application des dispositions de l'Article la société en participation se transforme en société en nom collectif en cas de cession des parts à un tiers.

ⁱⁱⁱ Hassania CHERKAOUI, Docteur d'Etat en droit, ouvrage « Société Anonyme »

^{iv} Article 216 de la loi 17 / 95

V

Définition Plus-value latent : Les plus-values latentes sont des profits potentiels donc non encore réalisées. Les plus-values latentes sont donc provisoires et restent théoriques. Elles apparaissent lors de la valorisation des actifs qu'ils soient monétaires, financiers ou autres. Les plus-values latentes se calculent en retirant du prix constaté sur un marché, à un instant donné, le dernier prix connu ou également le prix d'achat frais compris. Les plus-values latentes sont non imposables pour les particuliers.