



LES CESSIONS DE PARTS ET ACTIONS DES SOCIETES DE CAPITAUX (SARL, SA, SAS) *ou « les belles espérances et les réveils douloureux... »*

par Me Daniel GAMELON

Communément appelée Jurisprudence par les techniciens du droit, la lecture des décisions des tribunaux, des Cours d'Appel et de Cassation a pour nos cabinets l'effet douloureux mais oh combien indispensable de nos réveils matins.

Mais quel est le rapport entre cette métaphore matinale et le titre de cet exposé ?

Aujourd'hui le recours à la cession des titres sociaux (parts sociales de SARL, actions de SA, SAS,...) comme moyen de transmission de l'entreprise est couramment utilisée à raison de son environnement juridique et fiscal. Si sa voisine contractuelle, la vente de fonds de commerce, dispose d'un cadre juridique relativement homogène à défaut d'être simple, il en va bien différemment des conventions portant cession des titres sociaux.

En effet si tout un chacun s'accorde sur l'application du droit de la vente (art 1583 du code civil), le caractère spécifique de l'opération soumet par ailleurs celle-ci au droit général des obligations.

Le juriste parlera alors "d'opération juridique complexe". Cette complexité ne s'entend pas obligatoirement au sens de complication, mais plutôt de multiplicité d'éléments à prendre en considération afin d'adopter des solutions juridiques différenciées.

Il s'agit en effet d'une convention aux aspects techniques variés dont il convient de s'assurer qu'ils sont clairement abordés par les parties dans le

cadre de l'élaboration du contrat afin qu'ils ne se révèlent pas seulement après la signature des cessions.

Autant les questions relatives au prix et aux modalités de règlement sont abordées naturellement par les contractants, autant nombre de questions, dans l'euphorie de la négociation, sont négligées voir omises, alors que les conséquences notamment financières sont significatives.

C'est ainsi que, de plus en plus, des difficultés liées à la transmission d'entreprise, sont portées devant les tribunaux, situation longue et parfois onéreuse dont les parties se seraient logiquement passées.

S'agissant de la dénomination sociale de la Société, l'arrêt rendu par la Cour de Cassation le 12/06/2007 (Cass. Commerciale 12/06/2007 n° 06.12.244) retient notre attention.

En l'espèce et ce qui apparaît fréquent, le nom patronymique du cédant était également la dénomination sociale de la société. Suite à la cession, le cédant demandait que la dénomination sociale de la société dont les titres venaient d'être cédés cesse d'utiliser son nom.

On peut imaginer les conséquences néfastes pour la société qui peuvent largement excéder les divers frais d'imprimerie relatifs au changement de nom, mais en outre entraîner des modifications de référencement auprès des clients, fournisseurs, prospects...

Sans développer l'analyse juridique précise la Cour de Cassation a décidé que la société était parfaitement en droit de conserver la dénomination sociale antérieure, à défaut de stipulation expresse d'interdiction d'utilisation du nom dans l'acte de cession, et le nom de la société constituant un signe distinctif de la société dont les titres étaient cédés.

Solution logique diront certains ? Pourtant la Cour d'Appel de BORDEAUX avait décidé l'inverse. Et pour nourrir nos lectures et appétits rappelons que cette apparente logique, avait fait l'objet de longues procédures dans les affaires BORDAS et PETROSSIAN.

A charge pour les parties et leurs rédacteurs d'en tirer la leçon, ne serait-ce que pour éviter des litiges.

A propos d'engagements financiers, les comptes courants des associés cédants nécessitent également un traitement particulier. En effet la cession des titres emporte-t-elle obligatoirement la cession du compte courant ?

La logique invoquée par nombre de cessionnaires soutient qu'ils sont devenus titulaires du compte courant et la même logique pour le cédant est bien entendu inverse.

La solution juridique de principe est la suivante: la cession d'action et la cession de compte courant sont des opérations juridiques dissociées, l'une n'entraînant pas l'autre à défaut de stipulation expresse.

En cas d'omission, le compte courant pourra être exigé par le cédant dès le lendemain de la vente ce qui entraînera un effort financier supplémentaire de la part du cessionnaire qui devra apporter à la société les fonds permettant le remboursement du compte courant.

La question apparaît par conséquent fondamentale et rend nécessaire l'adoption de clauses précises quant au sort du compte courant :

- le cédant restant propriétaire de son compte courant quels seront les délais de remboursement, les intérêts, les garanties....
- le compte courant fera-t-il l'objet d'une cession entre l'ancien et le nouvel associé, voire d'une renonciation totale ou partielle, pure et simple, conditionnelle..., dans ce cas quelles en sont les conséquences fiscales.

De même, qu'en est-il des cautionnements souscrits par le cédant également dirigeant de la société ? Quel est le sort des garanties fournies par le cédant, au profit par exemple des organismes financiers à l'occasion des emprunts précédemment souscrits par la société dont les titres sont cédés ?

La Cour de Cassation a décidé qu'en principe l'engagement de caution perdure sauf dans l'hypothèse ou l'exercice des fonctions de dirigeant conditionnait l'engagement.

Là encore, la connaissance de la solution de principe ne servira que de point de départ à la rédaction de dispositions contractuelles adéquates.

En l'absence, les inconvénients pourraient concerner les deux parties :

- le cédant alors qu'il n'assume plus, suite à la cession, la direction de la société, continuerait d'assurer les risques d'exploitation d'une société dont il n'est par ailleurs plus associé,
- le cédant dès après la vente, révoquant son cautionnement servant à garantir un découvert bancaire, se poserait alors dans l'urgence la question des conditions du maintien des concours bancaires.

S'agissant des relations bancaires, la cession des titres sociaux peut également entraîner l'exigibilité anticipée de conventions bancaires souscrites par la société.

En effet bon nombre de contrats de prêts contiennent des mentions précises en cas de cession de titres qui vont de la simple information du banquier, à l'interdiction sous forme de résolution du prêt.

De la même manière et en fonction du secteur d'activité de la société, un certain nombre de contrats avec les fournisseurs ou les clients, peuvent

être expressément soumis à une clause dite "intuitu personae". Il s'agit de toute référence à un élément personnel qui a été déterminant dans la conclusion du contrat, savoir faire commercial, industriel du dirigeant...

Un contrat de prestations de services pourrait ainsi préciser que tout changement dans la direction ou le contrôle de la société contractante peut entraîner sa remise en cause.

L'omission de ce point peut ainsi avoir des conséquences désastreuses.

Ajoutons que même en l'absence de clause expresse, la jurisprudence récente s'agissant de contrat de franchise, a retenu dans certaines circonstances que la cession à un tiers pouvait constituer un juste motif de résiliation.

Enfin, soulignons l'importance des droits dits locatifs dont est titulaire la société dont les titres sont cédés et tout particulièrement les baux commerciaux. Il s'agit des contrats portant sur les locaux dans lesquels l'entreprise exploite son activité (bureaux, entrepôts, commerces).

Parfois, la communauté d'intérêts qui a présidé à la rédaction des contrats, pourrait ne plus correspondre à la situation après la cession, il en est ainsi dans l'hypothèse où le cédant de l'entreprise est également propriétaire des locaux. A charge pour les parties, après étude de ces conventions, d'en prévoir leurs éventuelles modifications.

Retenons de ces exemples qui ne reflètent qu'en partie la problématique de la cession des titres sociaux, que ces opérations exigent ainsi une approche méthodique, des entretiens approfondis et détaillés avec les parties qui seuls permettent d'adopter des solutions juridiques adaptées.

Les options retenues nécessiteront un accord explicite, l'importance des quelques exemples ci-dessus démontrant que le succès d'une opération de transfert de titres, en dehors de la fixation du prix dépend des réponses apportées à de nombreuses questions dont le choix affectera les engagements respectifs des parties.

Ce qu'il est communément convenu d'appeler Protocole de cession de titres étant en voie de rédaction, reste alors l'élaboration de la garantie d'actif et de passif "G.A.P." qui fera l'objet d'une prochaine communication.

Daniel GAMELON

Avocat au Barreau de la Seine-Saint-Denis