

# Chronique de Droit des Sociétés

**MICHEL STORCK**

Professeur\*

Faculté de droit de Strasbourg


**QUENTIN URBAN**

Maître de conférences\*

Faculté de droit de Strasbourg


**ISABELLE RIASSETTO**

Maître de conférences\*

Faculté de droit de Strasbourg


 \*Centre du droit de l'entreprise  
de l'Université Robert Schuman

**Société anonyme. Perte nécessitant une restructuration du capital. Réduction du capital à zéro. Augmentation du capital subséquente immédiate réservée à un repreneur extérieur. «Coup d'accordéon». Exclusion des actionnaires minoritaires. Acte destiné à assurer la pérennité de l'entreprise. Acte contraire à l'intérêt social (non). Acte contraire à l'intérêt des actionnaires, même minoritaires (non). Atteinte au droit de propriété (non)**

Une société anonyme était en difficulté et son endettement bancaire était élevé. Pour faire face à un risque de dépôt de bilan, la société avait décidé dans le cadre de la procédure de règlement amiable de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984 de se restructurer et de faire entrer dans son capital une société anglaise en excluant ses actionnaires antérieurs. Par assemblée générale, les actionnaires majoritaires ont décidé de réaliser «un coup d'accordéon» (réduire le capital à zéro et l'augmenter immédiatement après). Pour permettre l'entrée du repreneur et exclure les anciens actionnaires, la même assemblée générale a supprimé le droit préférentiel de souscription attaché aux anciennes actions. La Cour de cassation a considéré que ce «coup d'accordéon» s'accompagnant d'une exclusion des anciens actionnaires était destiné à «*préserver la pérennité de l'entreprise et [était] en cela conforme à l'intérêt social*» ; par ailleurs, cette opération n'était pas contraire à l'intérêt des actionnaires, fussent-ils minoritaires, qui auraient connu un même sort s'il y avait eu dépôt de bilan, faute d'entrée de l'investisseur extérieur. Il n'y avait pas non plus expropriation illégale des actionnaires.

Cour de cassation, chambre commerciale, 18 juin 2002 : D. 2002, cah. dr. aff. n° 27 p. 2190, note A. Lienhard.

Est-ce que l'exclusion d'actionnaires par «un coup d'accordéon», réduction du capital à zéro puis augmentation subséquente immédiate<sup>1</sup>, assortie d'une privation des droits préférentiels de souscriptions attachés aux actions annulées, peut servir l'intérêt d'une société et cela sans porter atteinte aux droits de ses actionnaires ? L'association Adam (Association de défense des actionnaires minoritaires) ne le pensait pas et contestait l'arrêt de la cour d'appel de Besançon du 2 décembre 1998 qui avait considéré que l'intérêt des actionnaires n'avait pas été atteint. La chambre commerciale de la Cour de cassation rejette le pourvoi formé par l'association Adam.

Les faits à l'origine du litige étaient les suivants. La société l'Amy était en difficulté et avait engagé une procédure de règlement amiable selon la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984. Dans le cadre de cette procédure, les créanciers (dont treize banques), le candidat à la reprise et les dirigeants de cette société étaient parvenus à un accord pour le renflouement de la société. Cet accord prévoyait l'entrée dans le capital d'une société Kitty Little Group (KLG) de droit anglais, repreneuse, et l'éviction des anciens actionnaires. Mais, les anciens actionnaires disposaient en leur qualité d'un droit préférentiel de souscription en cas d'émission de nouvelles actions. Il a donc fallu au cours de la même assemblée générale non seulement réaliser «un coup d'accordéon», mais aussi par une autre décision empêcher le maintien des anciens actionnaires en les privant de leur droit préférentiel de souscription. Les anciens actionnaires estimaient qu'une telle opération portait atteinte à l'intérêt commun des associés (1) mais aussi constituait une atteinte illégale à leur droit de propriété sur leurs actions (2).

## 1. Sur la prétendue atteinte à l'intérêt commun des associés

L'Adam reprochait à la cour d'appel d'avoir violé l'article 1833 du code civil en ce qu'il prévoit qu'une société est constituée pour servir l'intérêt commun des associés. Les magistrats auraient commis une erreur en déduisant de l'existence d'un intérêt social à l'opération un

intérêt commun aux associés. Il n'était pas possible, selon les demandeurs au pourvoi, de déduire du caractère bénéfique pour la société de l'opération de renflouement, l'existence d'un intérêt pour les actionnaires. La différence entre l'intérêt social et l'intérêt commun des associés aurait interdit cette déduction. Or, les décisions affectant la vie d'une société doivent servir simultanément l'intérêt social et l'intérêt commun des associés. En l'absence d'intérêt commun des associés, l'opération leur causait un préjudice qui devait être réparé.

Pour apprécier la pertinence d'un tel argumentaire, il faut revenir brièvement sur les deux notions d'intérêt commun des associés et d'intérêt social, et sur leurs relations. Certains estiment que les deux notions doivent être confondues «*l'intérêt social est l'intérêt des actionnaires, sauf volonté contraire*»<sup>2</sup> ; l'intérêt social comme celui des actionnaires résiderait dans l'objectif de générer du profit. Le reste serait «une querelle de mots». La loi et la jurisprudence<sup>3</sup>, mais aussi une autre fraction de la doctrine considèrent que le contenu des deux intérêts ne se confond pas et que l'intérêt social concentre des intérêts qui dépassent le cercle des intérêts des actionnaires<sup>4</sup>. L'intérêt social comprend aussi à des degrés divers celui des partenaires de l'entreprise, et celui des salariés. C'est ce qu'illustrent certaines théories de la *corporate governance* qui soutiennent que la prospérité de l'entreprise repose sur la prise en compte non seulement des intérêts des *shareholders* (les actionnaires) mais aussi de ceux des *stakeholders* (ceux dont les intérêts sont impliqués)<sup>5</sup>. Mais l'intérêt social ne se contente pas d'englober ces divers intérêts, elle les transcende<sup>6</sup>. Elle est l'intérêt d'une institution, la société, qui porte en ombre portée un autre intérêt, celui de l'entreprise<sup>7</sup>. Cet intérêt supérieur s'impose avec beaucoup de force aux dirigeants comme aux actionnaires de la société qui doivent en toutes circonstances le respecter. C'est ce qui explique que la cour d'appel, confirmée dans son analyse par la Cour de cassation, avait bien souligné que l'opération de renflouement avait pour objectif de «*préserver la pérennité de l'entreprise*» et qu'en cela elle servait l'intérêt social. Ce qui a servi de mesure à l'intérêt social c'est le devenir de l'entreprise et non la préservation des intérêts des seuls associés. L'arrêt se situe donc bien dans le fil de la définition doctrinale et jurisprudentielle dominante de l'intérêt social.

Mais, l'Adam estimait que ce constat était insuffisant car il fallait aussi relever l'existence d'un intérêt propre aux associés au nom de la distinction entre intérêt social et intérêt commun des associés et de l'exigence de l'article 1833. La Cour de cassation fait alors observer que les magistrats d'appel ont relevé que si l'opération de renflouement n'avait pas été réalisée, la société aurait été contrainte au dépôt de bilan. Or, un dépôt de bilan aurait entraîné une perte des droits des actionnaires, majoritaires comme minoritaires. Cette identité de résultats entre les deux issues possibles était selon la Cour de cassation la démonstration de l'absence d'atteinte par l'opération de renflouement à l'intérêt commun des actionnaires. Ce constat constituait une preuve que l'intérêt commun des associés n'avait pas été confondu avec l'intérêt social et que son existence avait été relevée distinctement et non simplement déduite. Cela ne suffisait pas à rejeter le pourvoi de l'association Adam qui évoquait un autre moyen.

## 2. Atteinte illégale au droit

### de propriété des actionnaires

L'Adam concentrait ensuite son attaque sur la privation des anciens actionnaires de leur droit préférentiel de souscription qui, combinée «au coup d'accordéon», constituait selon ses termes «*une expropriation... illégale comme non justifiée par une cause d'utilité publique ni précédée par une indemnisation*» et violerait ainsi l'article 545 du code civil<sup>8</sup>. Cette suppression interdisait en effet aux actionnaires de se porter acquéreurs prioritaires des nouvelles actions émises, qui étaient destinées au repreneur, la société KLG. L'opération avait pour résultat de les exclure de la société.

La Cour de cassation valide tout d'abord le «coup d'accordéon» en estimant qu'il s'agissait par cette opération d'impliquer les actionnaires en les obligeant à contribuer aux pertes sociales dans la limite de leurs apports comme le prévoit la loi. En effet, par la réduction du capital à zéro, les actions sont annulées et les actionnaires perdent tous les droits attachés à ces titres (droit aux dividendes à proportion des actions détenues, droit aux bonis de liquidation...). Pour faire face aux pertes, les actionnaires sont mis à contribution, c'est ce que prévoit l'article 1832 dernier alinéa du code civil. : «*Les associés s'engagent à contribuer aux pertes*» et la Cour de cassation en rappelle sa formulation.

Mais, l'intérêt majeur de l'arrêt ne réside pas là. Sa portée tient probablement en ce qu'il confirme la possibilité de combiner un coup d'accordéon à la privation d'un droit préférentiel de souscription des anciens actionnaires. Certes, un arrêt de cassation du 17 mai 1994 laissait entrevoir une telle possibilité<sup>9</sup>. La doctrine n'y était pas hostile<sup>10</sup>. Dans le présent arrêt, il n'y a plus de doute : pour la Cour de cassation l'éviction d'anciens actionnaires par suppression du droit préférentiel de souscription permettant l'arrivée d'un investisseur extérieur n'est que la mise en œuvre d'une contribution des actionnaires à la survie de l'entreprise. Servir l'intérêt social, au besoin en sacrifiant ses intérêts financiers... et même jusqu'à être exclu de la société !

### Q. U.

1 Pour une présentation du régime juridique et du mécanisme du «coup d'accordéon» v. par ex. *Lamy*, Sociétés commerciales, n° 2148 et 3761.

2 D. Schmidt, Les conflits d'intérêts dans la société anonyme, *Joly* 1999, sp. p. 16.

3 V. par exemple la jurisprudence relative à l'abus de majorité qui distingue clairement les deux notions dans ses attendus de principe «*la décision de l'assemblée générale d'une société anonyme ne saurait être annulée pour abus de droit que s'il est établi qu'elle a été prise contrairement à l'intérêt général de la société et dans l'unique dessein de favoriser les membres de la majorité au détriment de la minorité*», Cass. com. 18 avr. 1961 : *Bull. civ. III*, n° 175 ; D.1961, p. 661 ; Cass. com. 7 juin 1980 : *Rev. soc.* 1991, p. 315.

4 Sur une conception extensive de la notion d'intérêt social v. A. Pirovano, Intérêt commun, intérêt social, intérêt de l'entreprise, D. 1997, Chron. p. 189.

5 V. par ex. M. Blair, Ownership and control, *Brooking Institution*, 1995.

6 P. Bissara, *Rev. soc.* 1999, p. 5.

7 V. A. Pirovano, cité supra.

8 «*Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité*». art. 545 C. civ.

9 Cass. com. 17 mai 1994, D.1994, IR p. 166. *Rev. soc.* 1994, p. 485, note S. Dana-Demaret ; *Bull. Joly* 1994, p. 816, note J.-J. Daigre.

10 V. par ex. M. Boizard, La réduction du capital à zéro, *Rev. soc.* 1999, p. 735.