



La licéité de la cession d'actions autodétenues irrégulièrement en l'absence d'assemblée procédant à leur annulation

Résumé : Les actions autodétenues par une société en violation des dispositions légales doivent être cédées dans un délai d'un an à défaut de quoi leur annulation doit nécessairement intervenir par un vote d'assemblée et non de plein droit. En l'absence d'une telle décision, ces actions sont conservées en portefeuille par la société qui ne peut exercer aucun des principaux droits y étant attachés. Pourtant, leur cession n'est pas entachée d'illicéité.



Antoine Laigre

Etudiant en Master 2 Droit bancaire et financier de l'Université du Mans



Louise Lechaptois

Etudiante en Master 2 Droit bancaire et financier de l'Université du Mans



Amandine Beaugé

Etudiante en Master 1 Droit bancaire et financier de l'Université du Mans

Cass. com. 12 mai 2021, n°19-17.566 (Rejet)

Par principe, les actions détenues par une société en violation des articles L.225-206 à L.225-210 du Code de commerce doivent être cédées par celle-ci dans un délai d'un an à compter de leur souscription ou de leur acquisition, à défaut de quoi elles doivent être annulées¹.

En revanche, le législateur laisse planer l'incertitude quant au sort de ces actions, lorsqu'elles n'ont fait l'objet d'aucune décision sociétaire les concernant. Le présent arrêt tente de lever le doute en accréditant la licéité d'une cession postérieure de ces actions, ce qui est discutable.

En l'espèce, une SAS détient 50,75% du capital social de sa filiale, laquelle détient elle-même des parts en autocontrôle à hauteur de 9,46% de son capital². D'une part, l'assemblée générale de la filiale approuve la cession des actions autodétenues. D'autre part, l'assemblée générale de la SAS approuve une augmentation de capital destinée à financer une éventuelle acquisition des actions autodétenues par sa filiale, au titre de laquelle plusieurs actionnaires renoncent à leur droit préférentiel de souscription au profit d'une société (elle-même détenue par un actionnaire de la SAS) qu'ils agréent afin de lui permettre de souscrire à l'augmentation de capital. Cependant, deux autres sociétés détenues par deux autres associés de la SAS ne sont pas agréées.

Au terme de l'opération, les actions autodétenues par la filiale ont été acquises par la SAS³. Or les actionnaires dont l'agrément a été refusé voient leur participation dans la SAS diluée, passant de 28% à 23,6%.

Par conséquent ils assignent *in solidum* la SAS et leur co-associés en annulation de l'augmentation de capital ainsi qu'en paiement de dommages-intérêts, sur fondements de la fraude et de l'abus de droit. Ils considèrent avoir été placés dans l'impossibilité de participer à l'augmentation de capital compte tenu de la brutalité de l'opération, d'un délai de souscription trop court et du refus d'agréer leurs sociétés. Surtout, ils estiment que l'augmentation de capital a pour objet une opération **illicite** puisqu'elle repose sur l'acquisition d'actions en autocontrôle réputées annulées en vertu des dispositions de l'article L.225-214 du Code de commerce. Partant, l'augmentation de capital entachée d'illicéité et contraire à l'intérêt social, devait selon eux être annulée.

La Cour d'appel de Versailles rejette l'ensemble de ces moyens dans un arrêt du 2 avril 2019, en retenant que les demandeurs étaient informés depuis plusieurs années des difficultés soulevées par l'autodétention des titres et de leur éventuelle acquisition par la SAS, grâce à un courrier que la société leur avait adressé en ce sens.

En ce qui concerne **l'objet** et l'intérêt de l'augmentation de capital, les juges du fond retiennent que les actions autodétenues possédées en violation des dispositions du Code de commerce n'ont fait l'objet d'aucun vote en assemblée aux fins d'annulation, et qu'elles peuvent, dès lors, fait l'objet d'une cession, l'opération n'étant pas « en soi » illicite. L'augmentation de capital litigieuse n'a pas été considérée contraire à l'intérêt social.

¹ C. com., art. L. 225-214 tel que modifié par ord. 2020-1142 du 16 septembre 2020.

² Ainsi, la filiale ne dépassait pas le plafond de détention de 10% du total de ses propres actions fixé par l'article L. 225-210 al 1 du Code de commerce.

³ L'acquisition a été répartie à hauteur de 6,96% des actions autodétenues pour la SAS, et le reliquat de 2,5% à un investisseur.

La Chambre commerciale de la Cour de cassation, par un arrêt du 12 mai 2021, confirme la solution des juges du fond. D'une part, les actionnaires-demandeurs ont été parfaitement informés de l'opération envisagée de sorte qu'ils ont eu le temps de réunir les fonds nécessaires à la souscription des actions émises. D'autre part, l'annulation des actions autodétenues ne s'opère pas de plein droit mais par une décision de l'assemblée. Les actions autodétenues par la société fille n'ayant pas fait l'objet d'une telle décision, elles *pouvaient* faire l'objet d'une cession de sorte que l'augmentation de capital litigieuse n'avait point d'objet illicite. C'est sur ce dernier point que l'attention sera portée.

Absence d'annulation des actions autodétenues. En principe, l'autodétention, c'est-à-dire la souscription ou l'achat par une société de ses propres actions, est prohibée⁴. Cela est inhérent à l'impossibilité pour une société de cumuler les qualités de débiteur et de créancier en devenant son propre actionnaire. Autrement dit, la réalité du capital social ne doit pas être biaisée pour les créanciers et tiers de la société.

Une autodétention impliquerait une certaine artificialité ou fictivité du capital social. C'est pour cette raison que dans l'hypothèse d'une autodétention, le législateur prévoit que les actions autodétenues en violation des articles L. 225-206 à L. 225-208 et L. 225-210 du Code de commerce doivent être cédées dans un délai d'un an à compter de leur souscription ou de leur acquisition. Pour celles qui ne sont pas cédées dans le délai légal imparti, elles doivent, comme cela a été dit, être annulées.

Cette annulation et la réduction corrélative du capital social ne peuvent résulter que d'une décision collective des associés réunis en assemblée générale⁵. L'annulation n'est donc pas une sanction automatique et naturelle à l'instar de l'annulation « de plein droit » prévue pour les cas de figure de l'article L. 225-209-2 du Code de commerce.

Tant que cette annulation n'est pas intervenue, les actions existent encore et il est même admis par la jurisprudence qu'il faut tenir compte de ces actions pour déterminer, dans une société dont les titres financiers sont admis sur un marché réglementé ou sur Euronext Growth, si les seuils de détention de capital entraînant l'obligation de mettre en œuvre des procédures d'offre au public obligatoires ont été franchis⁶.

En revanche l'on restera circonspect devant la décision de la Chambre commerciale conformant la licéité de la cession de ces actions.

Licéité corrélative de la cession des actions autodétenues et non annulées. En l'espèce les demandeurs soutenaient que les actions étaient réputées annulées. En effet, l'article L. 225-214 du Code de commerce frappe ces actions d'une cause d'annulation. En conséquence, toutes les opérations dont elles pourraient faire l'objet (cession notamment) auraient pu, sinon dû, être entachées de nullité car elles n'auraient pas un contenu licite au sens de l'article 1128 du Code civil issu de l'ordonnance du 10 février 2016.

Il est bien acquis que le consentement des parties à un contrat, leur capacité juridique et un contenu licite et certain sont des éléments nécessaires à la validité du contrat. L'illicéité étant furtivement écartée par la Haute juridiction, il n'est pas inintéressant, pour feindre de trouver une justification à ce raisonnement, de se placer sur le terrain de la certitude du contenu du contrat, qui fait référence à un caractère possible, déterminé ou déterminable, de l'objet de l'obligation. Certains auteurs rattachent à l'article 1163 du Code civil, qui énonce que la prestation objet de l'obligation doit être possible. Il s'agit de la question de l'existence de la prestation. Si la prestation n'existe pas, l'obligation n'a pas pour objet une prestation possible. Ainsi, la prestation consistant à transférer des parts sociales d'une société ayant disparu par l'effet d'une opération de fusion-absorption est inexistante, et la cession de parts envisagée est nulle pour défaut d'objet⁷.

Par analogie, il peut être estimé qu'une cession d'actions non existantes (annulées conformément aux dispositions de l'article L. 225-214 du Code de commerce) serait nulle. Or, précisément parce qu'il n'y a pas eu d'annulation et que les actions existent encore au jour de la cession, celle-ci est régulière.

Licéité subséquente de l'augmentation de capital visant à en financer le rachat. Pour obtenir la nullité de l'augmentation de capital litigieuse, les requérants se sont placés sur les terrains de l'abus de majorité⁸ et de la fraude.

L'abus de majorité ainsi que la fraude ont été pleinement écartés puisque rien n'empêchait les minoritaires de réunir les fonds suffisants afin de souscrire à l'augmentation de capital. Il n'y a pas eu de rupture d'égalité entre les actionnaires. Si la décision sociétaire favorise certains associés majoritaires, elle a été prise dans l'intérêt social, afin d'accroître la participation de la SAS dans l'actionnariat de la filiale et de régulariser la situation d'autocontrôle de la filiale. De surcroît, l'annulation d'actions autodétenues est une procédure coûteuse.

⁴ C. com., art. L. 225-206

⁵ Memento Sociétés commerciales - Francis Lefebvre – n°68833 sur le sort des actions souscrites irrégulièrement.

⁶ Cass. com., 4 juillet 1995 n°1506 : RJDA 11/95 n°1245.

⁷ Cass. com., 26 mai 2009.

⁸ Cass. com., 18 avril 1961 définit l'abus de majorité comme une décision contraire à l'intérêt social, visant à favoriser les majoritaires au détriment des minoritaires.