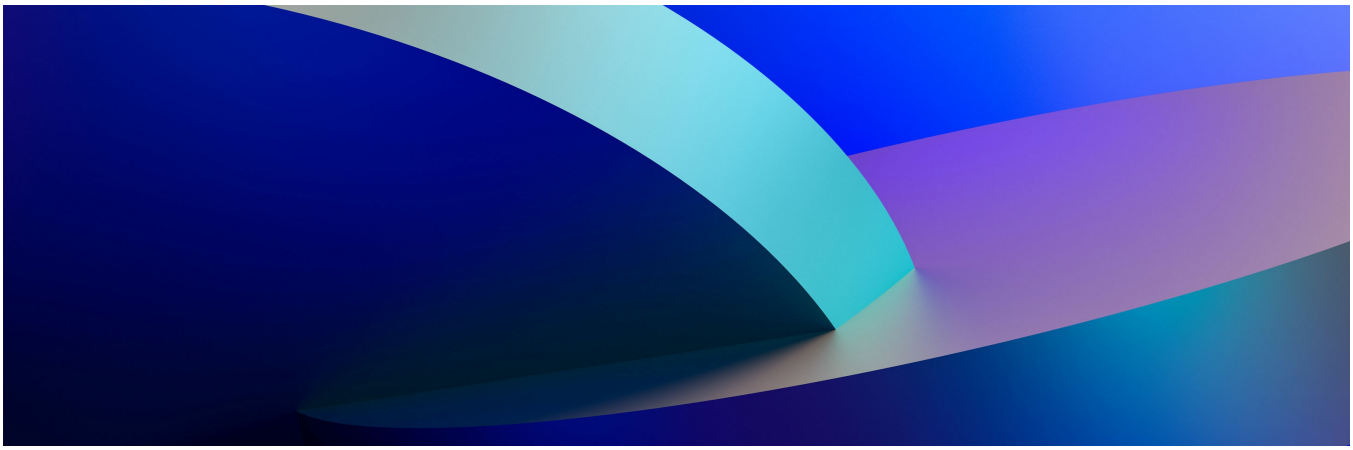
CMS Francis Lefebvre



FRANCE

En cas d'augmentation de capital réservée, l'indication de la suppression du DPS des actionnaires dans l'ordre du jour de l'assemblée est indispensable

PUBLICATIONS · 23 OCT. 2012

Dans une décision en date du 25 septembre 2012 (Cass. com., 25 septembre 2012, n°11-17.256,F-P+B), les magistrats de la chambre commerciale de la Cour de cassation procèdent à une lecture combinée de deux dispositions du Code de commerce pour sanctionner par la nullité des résolutions d'assemblée générale ayant décidé une augmentation de capital réservée sans que la question de la suppression du droit préférentiel de souscription (DPS) des actionnaires n'ait été inscrite à l'ordre du jour de l'assemblée.

Au cas d'espèce, le 29 juin 2007, l'assemblée générale extraordinaire (AGE) d'une SA a voté deux résolutions emportant augmentation de capital social réservée aux salariés adhérant à un plan d'épargne d'entreprise (PEE). Ces résolutions ont toutefois été déclarées nulles par une cour d'appel, les juges du fond estimant préjudiciable pour les actionnaires en place que l'ordre du jour afférant à l'AGE appelée à se prononcer sur cette opération ne fasse pas expressément état de la suppression de leur DPS.

L'arrêt d'appel a en outre condamné la société et son dirigeant à indemniser le préjudice causé aux actionnaires dans la mesure où ces derniers ne pouvaient être regardés comme ayant été suffisamment et valablement avertis relativement aux modalités de l'augmentation de capital en cause.

La société et son dirigeant se sont alors pourvus en cassation. A l'appui de leur pourvoi, ils prétendaient notamment que les actionnaires, en se prononçant sur l'augmentation de capital réservée, avaient implicitement entendu renoncer à leur droit à souscrire aux nouvelles actions dans la mesure où une telle opération emporte nécessairement exclusion de leur DPS. La chambre commerciale de la Cour de cassation n'a cependant pas été sensible à cet argument de pure logique.

Pour étayer leur raisonnement, les hauts magistrats citent d'abord l'article L.225-105, alinéa 3, du Code de commerce, lequel dispose que l'assemblée générale des actionnaires ne peut délibérer sur une question qui n'a pas été inscrite à l'ordre du jour. Ils invoquent ensuite les dispositions de l'article L. 225-138, I du même Code, selon lesquelles la suppression du DPS pour les besoins de la réalisation d'une augmentation de capital réservée doit être soumise au vote de l'assemblée. Du rapprochement de ces deux textes, la chambre commerciale en déduit que l'AGE de la société ayant voté la suppression du DPS pour la totalité de l'augmentation de capital sans que cette question n'ait été inscrite à l'ordre du jour, devait nécessairement s'ensuivre l'annulation des résolutions en cause. Le pourvoi est ainsi rejeté. Autrement dit, l'assemblée ne pouvant délibérer que sur une question inscrite à l'ordre du jour et la suppression du DPS des actionnaires à l'occasion d'une augmentation de capital réservée devant nécessairement être votée par l'assemblée, cette question aurait dû être inscrite à l'ordre du jour de l'AGE. Or, tel n'a pas été le cas.

La solution retenue dans cet arrêt donne l'occasion de rappeler que l'Autorité des marchés financiers (AMF) a récemment pris une position relative aux augmentations de capital sans DPS, par placement privé. Selon l'autorité de régulation, une telle offre de titres financiers par placement privé ne peut avoir comme bénéficiaires uniques ou principaux des actionnaires ou des dirigeants de la société (Position AMF n°2012-09 sur les offres de titres financiers par placement privé du 25 juillet 2012).

Auteurs



Christophe Lefaillet
Paris
Associé

CORPORATE/FUSIONS & ACQUISITIONS