



Association Nationale des Sociétés par Actions

39 rue de Prony – 75017 Paris

Tél. 01 47 63 66 41 Fax 01 42 27 13 58 - <http://www.ansa.fr> - ansa@ansa.asso.fr

2012 – II

Comité Juridique Réunion du 1er février 2012

n° 12-014

Droits formant rompus : exercice des droits de vote

A la suite de certaines opérations sur le capital comportant un échange de titres¹, il arrive fréquemment qu'un certain nombre d'actions « nouvelles » soient représentatives de droits formant rompus répartis entre différents titulaires qui détenaient des actions « anciennes » (chacun d'entre eux peut détenir x actions nouvelles, plus y rompus dont le nombre est insuffisant pour l'acquisition d'une action entière). Un certain nombre d'actions nouvelles restent donc en attente d'attribution.

Ces droits formant rompus conservent leur caractère négociable même après la réalisation de l'opération d'échange (en vue de leur réunion dans les mêmes mains et leur échange). Afin de permettre le règlement final de la situation (de non attribution des actions nouvelles représentatives de rompus), le code de commerce prévoit une procédure facultative de mise en vente publique de ces actions non encore attribuées à l'issue d'une période de deux ans, le produit de cette vente étant réparti entre les ayants droit titulaires de rompus (art. L 228-6)².

Les titulaires de droits formant rompus ne peuvent exercer à ce titre aucun des droits d'actionnaires, les dividendes et les droits de vote n'étant pas fractionnables en application de l'article L 228-5 ; ces droits sont temporairement suspendus. En pratique, le droit de vote ne peut être exprimé (En ce

¹ Fusions, réductions de capital, regroupement de titres...(x actions anciennes donnent droit à une ou à y action(s) nouvelle(s)).

² **Art. L 228-6**

Nonobstant toutes stipulations statutaires contraires, les sociétés qui ont effectué soit des échanges de titres consécutifs à une opération de fusion ou de scission, de réduction de capital, de regroupement ou de division et de conversion obligatoire de titres au porteur en titres nominatifs, soit des distributions de titres imputées sur les réserves ou liées à une réduction de capital, soit des distributions ou attributions d'actions gratuites peuvent, sur simple décision du conseil d'administration, du directoire ou des gérants, vendre selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat les titres dont les ayants droit n'ont pas demandé la délivrance, à la condition d'avoir procédé, deux ans au moins à l'avance, à une publicité selon des modalités fixées par ledit décret.

A dater de cette vente, les titres anciens ou les anciens droits aux distributions ou attributions sont, en tant que de besoin, annulés et leurs titulaires ne peuvent plus prétendre qu'à la répartition en numéraire du produit net de la vente des titres non réclamés.

Article R228-11

La mise en vente par la société des titres non réclamés par les ayants droit, prévue à l'article L. 228-6, est précédée de la publication d'un avis dans deux journaux à diffusion nationale ; cet avis les met en demeure de faire valoir leurs droits dans un délai de deux ans et les informe que la société procédera à la vente à l'expiration de ce délai.

Ce même avis informe les ayants droit que la société tiendra le produit net de la vente des titres à leur disposition pendant dix ans à un compte bloqué dans un établissement de crédit.

Article R228-12

La vente des titres par la société a lieu sur le marché réglementé aux négociations duquel ils sont admis.

A défaut, la vente est faite aux enchères publiques dans les conditions prévues par l'article L. 211-21 du code monétaire et financier.

sens, Comité juridique du 9 janvier 1991, Com. n° 2537)³. En outre, il peut arriver que certains titulaires des actions anciennes **ne détiennent plus que des droits formant rompus**.

En 1991, le Comité juridique faisait l'analyse suivante :

*« Le Comité juridique considère qu'il faut introduire une distinction entre la **qualité d'actionnaire et l'exercice des droits** qui y sont attachés. Les droits des titulaires de rompus ne sont pas supprimés mais ils sont suspendus, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent être exercés provisoirement. »*

Ces titulaires certes ne peuvent pas *exercer les droits* d'actionnaires (chacun ne possédant pas une seule action « nouvelle »). Sur ce point, il y a unanimité. Mais peut-on leur dénier totalement la qualité d'*associé* ? Ils avaient bien incontestablement cette qualité juste avant l'opération d'échange de titres. Si l'exercice des droits est suspendu (temporairement), la qualité d'associé pourrait-elle subsister, du moins en puissance ?

Cette situation semble soulever une difficulté réelle principalement dans l'hypothèse où, durant la période d'attente de deux ans (précédant la vente publique des actions nouvelles non attribuées et représentatives de rompus), la société souhaite, par exception, faire prendre une décision à l'unanimité des actionnaires⁴.

Dans ce cas, tout dépend de l'idée que l'on se fait de l'unanimité des actionnaires, doit-elle ou non représenter l'intégralité des actions formant le capital ?

Devrait-on recueillir l'avis des personnes qui ne possèdent que des rompus ?

1). Concernant **l'exercice des droits de vote** (suspendu), certains se sont demandé si l'on ne pouvait pas assimiler les actions nouvelles non attribuées (et représentatives de rompus) en **une forme d'indivision**, ce qui permettrait de pouvoir désigner un représentant des co-indivisaires pouvant voter en leur nom aux AG en application de l'article L 225-110, et surtout en l'occurrence de participer à la prise de décision unanime⁵.

Les titulaires qui ne détiennent que des droits formant rompus pourraient-ils former une sorte d'indivision leur permettant de désigner un représentant chargé d'exercer un vote pour les actions représentatives de ces droits ?

Selon cette suggestion, les titulaires de rompus, sans former évidemment une personne morale, constituerait une sorte de communauté d'intérêts que l'on pourrait, peut-être, rapprocher de l'indivision.

³ La fraction de dividende à laquelle le titulaire de rompus a droit ne lui est pas versée immédiatement mais demeure consignée dans un compte collectif jusqu'à l'attribution ou la vente des actions nouvelles.

⁴ En cas d'AG habituelle, le Comité juridique du 9/01/1991, avait déjà confirmé que les titulaires de rompus ne pouvaient voter en tant que tels.

⁵ G. Krafft, N. Maubert, *De la nécessaire prise en compte des rompus dans le cadre de la transformation d'une SA en SAS*, Dalloz, 3/03/2011, p. 605.

Art. L 225-110

Le droit de vote attaché à l'action appartient à l'usufruitier dans les assemblées générales ordinaires et au nu-propriétaire dans les assemblées générales extraordinaires.

Les copropriétaires d'actions indivises sont représentés aux assemblées générales par l'un d'eux ou par un mandataire unique. En cas de désaccord, le mandataire est désigné en justice à la demande du copropriétaire le plus diligent.

Le droit de vote est exercé par le propriétaire des titres remis en gage. A cet effet, le créancier gagiste dépose, à la demande de son débiteur, les actions qu'il détient en gage, dans les conditions et délais fixés par décret en Conseil d'Etat.

Les statuts peuvent déroger aux dispositions du premier alinéa.

Réponse – Pour le *Comité juridique*, il est impossible d'admettre que les actions nouvelles non attribuées et représentatives de rompus forment une indivision en dehors de toute convention d'indivision préalable à l'opération d'échange. En effet, la mise en indivision suppose soit la transmission successorale, soit la mise en copropriété décidée par certains actionnaires. Par hypothèse, les titulaires de rompus n'avaient pas de tels liens juridiques avant l'opération d'échange, laquelle ne saurait avoir pour conséquence d'en créer. Les titulaires de rompus ne peuvent donc désigner un représentant chargé d'exprimer leur vote (cela s'applique également pour les rompus qui seraient détenus en plus des actions nouvelles).

2). S'agissant de la question de l'unanimité des actionnaires, condition exceptionnelle⁶, elle est principalement posée en pratique à l'occasion de la transformation en SAS (plus rarement en cas de transformation en SNC)⁷.

Par prudence, devrait-on attendre la vente des actions non attribuées avant de proposer cette transformation (si l'on considère que l'unanimité devrait représenter l'intégralité du capital) ?

En 2003, le *Comité juridique* a considéré que la règle de l'unanimité exigée par l'article L 227-3 en cas de transformation en SAS correspond à un accord contractuel du même ordre que la signature des statuts : chacun des associés se prononce individuellement et non comme membre d'une AG. Il s'ensuit que même *les actionnaires privés du droit* de vote en application d'une disposition légale peuvent donner leur avis sur la décision de transformation (CJ du 8/01/2003, Com. n° 3219). Mais cet avis du *Comité juridique* ne se prononce pas sur l'hypothèse spécifique des porteurs de rompus.

Un arrêt de la Cour d'appel de Versailles du 24 février 2005 a précisé que l'unanimité des associés ne pouvait se limiter *aux actionnaires présents ou représentés* à l'assemblée mais englobait nécessairement **la totalité des associés liés par le pacte social**⁸.

Or, comme on l'a vu, les titulaires de simples rompus ne peuvent *exercer les droits d'associé*. Cela dit, en acquérant un rompu (ou plusieurs) – qui n'est pas une action – ils peuvent devenir actionnaires. Ils possèdent donc une « fraction » de la *qualité* d'associé.

Réponse – Pour le *Comité juridique*, les personnes qui détiennent des droits formant rompus ne sont pas des *actionnaires* car, en tant que tels, ils ne possèdent aucune action. A la différence de l'hypothèse soumise en 2003 au *Comité juridique*, il ne s'agit pas d'actionnaires qui auraient été

⁶ Exceptionnelle en droit classique des sociétés par actions (sauf transformation en SNC ou augmentation des engagements des actionnaires), l'unanimité semble plus présente désormais : plusieurs dispositions en matière de SAS, exemption des rapports en cas de fusion...

⁷ **Art. L 227-3**

La décision de transformation en société par actions simplifiée est prise à l'unanimité des associés.

Art. L 225-245

La transformation en société en nom collectif nécessite l'accord de tous les associés. En ce cas, les conditions prévues aux articles L. 225-243 et au premier alinéa de l'article L. 225-244 ne sont pas exigées.

La transformation en société en commandite simple ou par actions est décidée dans les conditions prévues pour la modification des statuts et avec l'accord de tous les associés qui acceptent d'être associés commandités.

La transformation en société à responsabilité limitée est décidée dans les conditions prévues pour la modification des statuts des sociétés de cette forme.

⁸ « *Que l'unanimité visée à l'article L.227-3 du code de commerce s'entend donc nécessairement de la totalité des associés liés par le pacte social et pas seulement de ceux des actionnaires présents ou représentés à l'assemblée* »

Bull. Joly sociétés, 2005, p. 626, P. Le Cannu, *De la SA à la SAS : pourquoi transformer à l'unanimité si l'on peut absorber à la majorité ?*; idem, p. 557 ; D. 2005, 1084, obs. A. Lienhard.

A ne pas confondre avec CA Versailles 27/01/2005, cassé par Cass. Com. 19/12/2006 selon lequel l'absorption en SAS équivalait à une transformation en SAS, Rev. des soc. 2007, p. 93, note P. Le Cannu. ; Bull. Joly 2007, p. 506, note A. Couret.

privés du droit de vote en application d'une disposition légale. En effet, ceux-ci possèdent bien des actions inscrites à leur nom. Un titulaire de rompus n'est propriétaire d'aucune action. Ce titre n'étant pas divisible ou fractionnable, il est acquis que tous les droits d'actionnaires sont suspendus. Ce titulaire de rompus ne peut donc être considéré comme un associé et il n'est dès lors pas requis de le faire participer à la prise de décision nécessitant l'unanimité des associés (comme la transformation en SAS).
