

LES PETITES AFFICHES

LA LOI

LES JOURNAUX JUDICIAIRES ASSOCIES

N° 88 - 6,80 F - CE NUMÉRO COMPORTE 2 CAHIERS

24 JUILLET 1995 - 384^{ème} ANNEE

S O M M A I R E

1^{er} CAHIER (24 pages)

2

BRÈVES-CALENDRIERS

4

DROIT DES SOCIÉTÉS

Bruno PICHARD

QUELQUES INCERTITUDES SUR LES PRIMES DE FIDÉLITÉ

7

Gaëtan DURAND-LÉPINE

L'EXCLUSION DES ACTIONNAIRES DANS LES SOCIÉTÉS NON COTÉES

20

IMMOBILIER

21

VENTES PUBLIQUES

Bertrand GALIMARD FLAVIGNY

TOUTES LES CONSTRUCTIONS DES HOMMES (II)

25

2^e CAHIER (36 pages)

ANNONCES JUDICIAIRES ET LÉGALES

LES PETITES AFFICHES

2, RUE MONTESQUIEU - 75001 PARIS - TÉL. 42.61.56.14 - 42.61.56.15 - FAX. 47.03.92.02

TOUR AVENIR OUEST, 64, RUE DU 8-MAI-1945 - 92025 NANTERRE CEDEX - TÉL. 42.61.17.69

LA LOI

60, QUAI DES ORFÈVRES - 75001 PARIS - TÉL. 42.34.52.34 - FAX. 46.34.19.70

QUELQUES INCERTITUDES SUR LES PRIMES DE FIDÉLITÉ

Par une loi en date du 12 juillet 1994, le législateur a décidé de réglementer les primes de fidélité que plusieurs sociétés avaient, dès avant l'adoption de cette loi, décidé d'accorder à certains de leurs actionnaires. Le législateur considérait son intervention nécessaire, notamment afin d'éviter d'éventuels abus en la matière et afin d'éviter toute difficulté sur la validité de telles primes.

Cette loi a donné lieu à de difficiles discussions entre l'Assemblée nationale et le Sénat. L'Assemblée nationale s'est même un instant interrogée sur la nécessité de légiférer sur ces primes de fidélité. Cette loi a finalement été adoptée après une réduction considérable du texte initialement proposé par le Sénat.

Ces primes de fidélité sont ainsi maintenant visées par l'article 347-2 de la loi du 24 juillet 1966 en quelques lignes d'une apparente simplicité. Il nous semble toutefois qu'au-delà de cette apparente simplicité, ce texte suscite plusieurs interrogations.

Nous ne reviendrons pas sur le champ d'application de la loi (en principe : société anonyme, société en commandite par actions et sociétés par actions simplifiées), qui a déjà été traité dans d'autres études (1).

I. Les actions ouvrant droit au dividende majoré

Selon l'article 347-2, la prime de fidélité pourra être attribuée à tout actionnaire qui justifie, à la clôture de l'exercice, d'une inscription nominative depuis deux ans au moins et du maintien de celle-ci à la date de mise en paiement du dividende. Il est important de noter que le texte de la loi fait seulement référence à l'actionnaire et qu'il ne précise pas quelles sont les actions qui pourront bénéficier de la prime de fidélité.

Dans le cas où un actionnaire se trouverait dans la situation de détenir à la fois des actions nominatives inscrites depuis plus de deux ans, la majoration de dividende pourra-t-elle alors être attribuée

pour l'ensemble de ses actions ou seulement pour les actions inscrites depuis plus de deux ans ?

Puisque le texte ne vise que l'actionnaire, sans limiter d'une quelconque façon les titres ouvrant droit à majoration (2), on pourrait donc prétendre qu'un actionnaire aura droit à la majoration pour l'ensemble de ses actions pour peu qu'il ne détienne ne serait-ce qu'une seule action inscrite nominativement depuis deux ans au moins.

A l'appui de cette thèse on peut aussi comparer l'article 347-2 et l'article 175 de la loi du 24 juillet 1966 relatif au droit de vote double. Dans les deux cas, il s'agit en effet de conférer un avantage à un actionnaire fidèle. Or, l'article 175, lui, prend soin de préciser que le droit de vote double est attribué à toutes les actions entièrement libérées pour lesquelles il sera justifié d'une inscription nominative depuis deux ans au moins au nom du même actionnaire. Dans le cas du droit de vote double, il est donc clair que le droit conféré est attaché à la fois à la qualité d'actionnaire et à l'action.

En revanche, pour les primes de fidélité, une telle précision n'est pas apportée : si un actionnaire remplit les conditions d'inscription pour une seule action, alors toutes ses autres actions, sans condition de date d'inscription nominative, ne peuvent-elles donner lieu à l'attribution de cette prime ?

Enfin, on peut également relever à l'appui de cette interprétation large que le premier projet adopté par le Sénat avait

pris soin de stipuler que la majoration serait limitée aux actions pour lesquelles une inscription nominative de plus de deux ans serait justifiée. Cette précision ayant été supprimée dans le texte définitivement adopté, le législateur a-t-il entendu éviter toute restriction quant aux actions pouvant bénéficier de la prime ?

Dans ces conditions, on pourrait donc soutenir que la prime de fidélité est attachée non pas aux actions, mais à la qualité d'actionnaire. Une telle thèse aurait toutefois une conséquence paradoxale : il suffirait à un actionnaire de détenir une seule action depuis plus de deux ans, puis d'acheter un important paquet de titres pour bénéficier alors immédiatement d'une prime de fidélité pour l'ensemble de ses titres.

D'ailleurs, certains commentateurs ont implicitement considéré que la prime ne pouvait être attribuée qu'aux actions inscrites nominativement depuis deux ans au moins, en particulier, en s'interrogeant sur l'ordre d'imputation des titres en cas de cession partielle (3), question qui ne présente d'intérêt que si certains titres ouvrent droit à la prime tandis que d'autres en sont exclus.

Pour notre part, il nous semble qu'il subsiste ainsi un doute important sur les actions pouvant avoir droit aux dividendes majorés.

2. Le montant de la majoration

Le texte indique qu'une majoration de dividende, dans la limite de 10 %, peut être attribuée. Il omet toutefois de préciser sur quelle base sera calculée cette limite de 10 %.

(1) B.R.D.A. 94-14, p. 20 ; H. Le Nabasque, I.C.P., Ed. E, 1994, n° 413.

(2) A l'exception des sociétés inscrites à la cote officielle ou au second marché d'une bourse de valeur pour lesquelles le nombre de titres éligibles à la majoration du dividende ne peut excéder 0,5 % du capital de la société pour un même actionnaire.

(3) Jean-Claude Delvaux, I.C.P., Ed. E 1994, n° 414.

Puisqu'aucune précision n'est donnée dans le texte, la base sur laquelle sera appliqué le taux de 10 % pourrait-elle être librement fixée par les statuts ? Une telle analyse ne nous paraît pas admissible. Le principe posé par l'article 347-2 est la limitation des primes de fidélité et le plafonnement du montant de ces primes. Or, si la base peut être déterminée sans limitation, il n'existera aucun plafonnement pour le montant de la prime même si le taux est limité à 10 %.

Bien que le principe du plafonnement non seulement du taux, mais également de la base nous paraisse ainsi acquis, l'application de ce principe suscite plusieurs interrogations :

a) En premier lieu, s'agit-il de 10 % du dividende initial, c'est-à-dire avant prise en compte de la majoration ou s'agit-il de 10 % du dividende total perçu c'est-à-dire majoration comprise ?

Selon certains travaux parlementaires (4), la prime de fidélité est limitée à 10 % du dividende distribué. La prime de fidélité étant une majoration du dividende, elle fait donc partie du dividende distribué. Ceci laisse donc entendre que la limite s'appliquerait au dividende, majoration comprise.

D'un autre côté, une première lecture incline à appliquer la limitation au dividende hors majoration, probablement parce qu'il s'agit du calcul le plus simple à mettre en œuvre : il suffit d'appliquer le taux de majoration au dividende hors majoration pour obtenir le montant de la prime. Cet argument de « facilité » n'est guère convaincant et ce d'autant plus que le calcul de la prime de fidélité si la limitation s'applique au dividende majoration comprise est à peine plus compliqué.

Rien ne permet donc de trancher cette question qui est cependant d'importance pour des sociétés distribuant des dividendes significatifs. Ainsi, un calcul simple montre que la limitation à 10 % du dividende hors majoration conduit à une prime de fidélité d'environ 10 % inférieure à la prime obtenue si la limitation est de 10 % du dividende y compris la majoration (5).

b) Même en admettant que soit tranchée cette première

question, d'autres problèmes pourraient subsister. En particulier dans les sociétés dans lesquelles existent différents types d'actions donnant droit à des dividendes distincts (actions de priorité ou actions à dividendes prioritaires sans droit de vote).

Une première solution consisterait à appliquer la majoration aux dividendes qui seraient versés à une action ne bénéficiant d'aucune augmentation de son dividende à quelque titre que ce soit. Ainsi, la base d'application serait le dividende minimum versé à une action. Le montant de la prime de fidélité serait alors identique pour toutes les catégories d'actions.

Une deuxième solution consisterait à calculer, pour chaque action, le dividende qui serait dû en dehors de la majoration suscitée par la prime de fidélité et à appliquer la majoration au dividende ainsi obtenu. Le montant de la prime de fidélité varierait suivant les catégories d'actions. Les résultats de ces deux modes de calcul seront naturellement différents et peuvent même être significatifs dans le cas où les dividendes sont importants.

c) Certains commentateurs ont considéré que la majoration devait s'appliquer au dividende « ordinaire » (6). Cette solution ne nous paraît cependant pas justifiée. D'une part, le texte ne donne pas une telle indication. D'autre part, la notion de dividende ordinaire est elle-même assez mal définie. Même si une telle solution était retenue, elle ne permettrait pas de déterminer clairement le montant de la prime à verser.

d) Pour en terminer sur ce point, soulignons que cette indétermination sur le montant de la prime de fidélité est susceptible de conduire à des problèmes très délicats. Qu'advient-il par exemple si un actionnaire estime avoir reçu une prime inférieure à ce qui lui est dû, et si les tribunaux lui donnent satisfaction ?

Si la société dispose de réserves distribuables suffisantes, le problème pourra, éventuellement, être résolu par un prélèvement sur ces réserves. En l'absence de telles réserves, la situation risque d'être bloquée : la société ne pourra pas distribuer, sauf à distribuer un dividende fictif ; elle ne pourra pas non plus exi-

ger une répétition des dividendes versés aux autres actionnaires pour les reverser à l'actionnaire lésé, puisque sauf cas très particulier, les conditions stipulées à l'article 350 pour qu'une telle répétition soit possible, ne seront pas remplies.

3. Délai de mise en œuvre

Selon le dernier alinéa de l'article 347-2, la majoration ne peut être attribuée avant la clôture du deuxième exercice suivant la modification des statuts. Ainsi, le législateur a-t-il choisi d'instituer une sorte de délai de carence au cours duquel la prime ne pourra pas être versée.

Une première lecture de l'article 347-2 pourrait donner l'impression que le législateur a souhaité que tous les actionnaires de la société au jour où la modification des statuts est décidée pourront tous bénéficier en même temps du paiement d'un dividende majoré si leurs actions sont inscrites nominativement. En effet, le premier alinéa prévoit une inscription nominative depuis deux ans au moins.

Ainsi, prenons le cas, probablement très général, d'une société qui n'aura que des exercices d'une durée d'un an et dont les statuts prévoient qu'une durée d'inscription nominative de deux ans au moins est nécessaire pour bénéficier de la prime de fidélité. Tous les actionnaires justifiant d'une inscription nominative à la date de la modification et de son maintien jusqu'à la clôture du deuxième exercice suivant cette modification pourront se prévaloir à la clôture du deuxième exercice d'une inscription nominative de deux exercices au moins, soit dans le cas précis de deux ans au moins. Ils pourront donc tous bénéficier à la même date du dividende majoré.

A titre d'exemple, si l'assemblée générale extraordinaire se tient en juin 1995, et si les exercices ont tous une durée de 12 mois, tous les actionnaires inscrits nominativement en juin 1995 et qui le resteront jusqu'en décembre 1997, pourront tous bénéficier de la prime de fidélité à compter de la même date.

On peut également relever que certains travaux parlementaires (7) indiquent que l'objet

(4) Rapport fait au Sénat lors de la troisième lecture du texte, p. 9.
(5) Si d est le dividende hors majoration. Soit m1 la majoration, si l'on considère que cette majoration est égale à 10 % du dividende hors majoration : autrement dit $m1 = 10\% d$. Soit m2 la majoration si l'on considère que cette majoration est égale à 10 % du dividende, majoration comprise : autrement dit $m2 = 10\% (d + m2)$. Alors $m1 = 9/10 m2$.
(6) J.C.P., Ed. E. H. Le Nabazque, précité. B.R.D.A. 14-94 précité. P. Merle, Bulletin C.N.C.C. n° 95, p. 384.
(7) Rapport au Sénat, n° 457, p. 13.

Budget

— Décret n° 95-288 du 9 mars 1995 relatif au régime financier de la Cour de justice de la République (*J.O.* du 16 mars 1995, p. 4113).

— Décret n° 95-295 du 10 mars 1995 fixant les conditions d'homologation du prix de vente au détail des tabacs manufacturés (*J.O.* du 17 mars 1995, p. 4204).

— Décret n° 95-309 du 20 mars 1995 modifiant le décret n° 91-1403 du 27 décembre 1991 relatif à la procédure du transfert des données fiscales et comptables de la direction générale des impôts (*J.O.* du 22 mars 1995, p. 4479).

Affaires étrangères

— Décret n° 95-261 du 3 mars 1995 portant publication de l'accord sous forme d'échange de lettres entre la France et l'Espagne relatif à la coopération transfrontalière entre les collectivités territoriales, signé à Foix le 21 octobre 1994 (*J.O.* du 10 mars 1995, p. 3763).

— Décret n° 95-262 du 3 mars 1995 portant publication de l'accord sous forme d'échange de lettres entre la France et la principauté de Monaco portant modification de la convention douanière du 18 mai 1963, signé à Monaco le 8 novembre 1994 (*J.O.* du 10 mars 1995, p. 3764).

— Décret n° 95-271 du 10 mars 1995 relatif au régime d'importation, d'exportation et de réexportation de certaines marchandises à destination de l'Afrique-du-Sud (*J.O.* du 11 mars 1995, p. 3827).

— Décrets n° 95-304 à 95-306 du 21 mars 1995 portant publication de la convention d'application ou des accords d'adhésion de l'Accord de Schengen du 14 juin 1995 entre les Etats du Benelux, l'Allemagne, la France et le Portugal, relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes (*J.O.* du 22 mars 1995, p. 4441 et suiv.).

Agriculture et pêche

— Décret n° 95-274 du 9 mars 1995 modifiant certaines dispositions du titre 1^{er} du livre V (nouveau) du Code rural (Part. réglem.) (*J.O.* du 11 mars 1995, p. 3847).

— Décret n° 95-276 du 9 mars 1995 relatif à l'identification permanente et généralisée du cheptel bovin (*J.O.* du 12 mars 1995, p. 3910).

du dernier alinéa de l'article 347-2 est de « permettre à tous les actionnaires qui le souhaitent de disposer du temps nécessaire pour se soumettre aux contraintes qui donnent droit à la majoration de dividende ».

La validité d'une telle analyse n'est toutefois pas certaine. En premier lieu, alors que dans le premier alinéa, il est fait référence à une durée « de deux ans », dans le deuxième il est fait référence à une durée de « deux exercices ». Or, les notions d'« exercice » et d'« année » ne sont pas identiques bien qu'en principe la durée d'un exercice soit de 12 mois. La durée d'un exercice peut être différente d'un an si la société se constitue ou si elle modifie la date de clôture de son exercice.

Par ailleurs, dans le premier alinéa, il est précisé depuis « deux ans au moins ». Cette précision étant identique à la précision donnée par l'article 175, on peut considérer que pour les primes de fidélité comme pour le droit de vote double, les statuts peuvent prévoir un délai plus long (8). En revanche, la rédaction du deuxième alinéa de l'article 347-2 est différente. Cette différence de rédaction pourrait s'expliquer par la volonté de ne pas lier la durée d'inscription et le délai de carence.

Il nous semble alors que deux solutions sont *a priori* envisageables, sans que l'on puisse déterminer si on peut choisir librement l'une ou l'autre d'entre elles ou si une seule est admissible :

— Soit la durée d'inscription nominative et la date de versement doivent être couplées avec éventuellement certains ajustements si la durée de l'exercice varie. Par exemple : trois ans d'inscription, versement à compter du troisième exercice. Dans ce cas, en principe, tous les actionnaires à la date de la modification peuvent, s'ils font le nécessaire, bénéficier à compter de la même date de la prime de fidélité.

— Soit la durée d'inscription et la date de versement peuvent être fixées indépendamment l'une de l'autre, dans la mesure où la durée d'inscription est supérieure à deux ans et où aucune majoration n'intervient avant la clôture du deuxième exercice. Par exem-

ple, quatre ans d'inscription, versement à compter de la clôture du troisième exercice. Alors, parmi les actionnaires, à la date de modification, certains bénéficieront de la prime de fidélité plus rapidement que d'autres.

On pourrait soutenir que cette deuxième interprétation doit être rejetée car elle crée un déséquilibre entre les actionnaires. Remarquons cependant que pour le droit de vote double, la doctrine (9) considère que ce droit est d'application immédiate et que les actionnaires qui justifient de deux ans d'inscription nominative au jour de la modification, bénéficient sur le champ d'un droit de vote double, ce qui crée également un déséquilibre entre les actionnaires.

La rédaction apparemment simple de l'article 347-2 masque donc certaines incertitudes, les difficultés ici présentées n'étant d'ailleurs pas exhaustives (10). Ces incertitudes nous paraissent d'autant plus embarrassantes que les divergences d'interprétation peuvent avoir un impact non négligeable sur le montant de la prime de fidélité. Le risque de litige n'en est que plus important.

Bruno PICHARD

*Ancien élève de l'Ecole Polytechnique
Avocat au Barreau des Hauts-de-Seine*

(8) Pour le droit de vote double, v. Mercadal et Janin *Sociétés Commerciales*, n° 1889. Pour la prime de fidélité, v. H. Le Nobasque *précité*.

(9) V. Mercadal et Janin *précité*.

(10) Pour d'autres problèmes, v. Jean-Claude Delvaux *précité*.