

Droit des sociétés

57^e année

Sous la direction de :

Thierry BONNEAU, Henri HOVASSE, Hervé LÉCUYER,
Jean-Pierre LEGROS, François-Xavier LUCAS, Joël MONNET,
Jean-Luc PIERRE, Renaud SALOMON

N° 1 - JANVIER 2006

Alertes 1 à 5
Études 1, 2 et 3
Commentaires 1 à 15

La Rédaction vous présente
ses meilleurs vœux
pour l'année 2006

Société européenne

1 La société européenne en droit français



Étude par Catherine CATHIARD, Avocat à la Cour,
Freshfields Bruckhaus Deringer (p. 5)

Les règles fixant les modalités de fonctionnement de la SE immatriculée en France sont définies d'une part par les articles 39 à 51 du règlement et, d'autre part, par les dispositions nationales applicables à la SE ou à la SA conformément à la hiérarchie des normes telle qu'elle découle de l'article 9 du règlement et rappelée dans l'introduction général de cette étude (V. Dr. sociétés 2005, étude 15).

Sociétés par actions

3 La location d'actions, outil de stabilisation de l'actionariat



Étude sur l'article 26 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des PME par Bruno PICHARD, Avocat, Ancien élève de l'École Polytechnique, IEP Paris, DESS en Droit, Pichard & Associés (page 17)

Entreprises en difficulté

2 La loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises

Le sort des membres et dirigeants des personnes morales (4^e partie)

Étude par Jean-Pierre LEGROS, Professeur à l'université de Franche-Comté (page 10)

Notamment ce mois-ci

Commentaires

> 1 Liquidation

Renouvellement tardif du mandat de liquidation amiable et défaut de qualité à agir de ce dernier au nom et pour le compte de la société dissoute (p. 20)
par Hervé LÉCUYER

> 2 Association

Poursuite d'une association dotée de deux dénominations (p. 21)
par François-Xavier LUCAS

> 4 Interdiction de gérer

Convocation du dirigeant (p. 23)
par Jean-Pierre LEGROS

> 5 Ouverture de la procédure des associés en nom

Date de cessation des paiements des associés (p. 25)
par Jean-Pierre LEGROS

> 6 SARL

Expertise de gestion - Expertise in futurum (NCPC, art. 145) (p. 26)
par Joël MONNET

> 8 Offre publique obligatoire

Concept de prédominance (p. 29)
par Thierry BONNEAU

> 11 Abus de biens sociaux - Banqueroute

Constitution de partie civile et élément matériel du délit (p. 33)
par Renaud SALOMON

> 14 Fusions, scissions et apports partiels d'actif

Effets en matière de taxe professionnelle (p. 37)
par Jean-Luc PIERRE

Sociétés par actions

1705

La location d'actions, outil de stabilisation de l'actionnariat

Étude rédigée par :

Bruno PICHARD,*Avocat, Ancien élève de l'École Polytechnique, IEP Paris, DESS en Droit, Pichard & Associés*

L'article 26 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises a créé un régime juridique de location des actions ou des parts sociales, codifié aux articles L. 239-1 à L. 239-5 du Code de commerce.

1 - La loi n° 2005-882 du 2 août 2005 a introduit la possibilité de louer des actions ou des parts sociales¹, conformément aux dispositions générales du Code civil sur les locations de meubles avec l'idée de faciliter la transmission des entreprises². Les mécanismes qui sous-tendent la location d'actions font cependant courir des risques très significatifs au bailleur et cette loi manquera ainsi vraisemblablement cet objectif³.

2 - La location d'actions pourrait cependant avoir d'autres usages que la transmission d'entreprise et c'est l'objet du présent article. On pourrait en effet penser à l'utiliser dans le cas de sociétés comportant à la fois des actionnaires passifs, c'est-à-dire des actionnaires n'ayant aucune fonction dans la société, et des actionnaires actifs, c'est-à-dire des actionnaires exerçant tout ou partie de leur activité professionnelle dans la société. Ce sera ainsi souvent le cas des sociétés sous contrôle familial à partir de la deuxième ou troisième génération. Certains descendants du fondateur pourront être actionnaires sans jouer aucun rôle dans la société, tandis que d'autres en auront pris la direction. Ces positions différentes peuvent aisément conduire à des intérêts divergents ou à des suspensions.

La distribution des dividendes et le montant des dividendes distribués constituent en particulier une source fréquente de conflits. Les actionnaires actifs ayant leur activité professionnelle dans la société, ils y sont rémunérés. Ils n'ont pas nécessairement besoin que leur soit versé en plus un dividende pour que la détention des actions présente un intérêt. En revanche, pour les actionnaires passifs, si aucun dividende n'est versé, la détention des actions ne présente pas d'intérêt immédiat et peut ne présenter qu'un intérêt très lointain si la vente de ces actions n'est pas envisageable avant de longues années. Cette détention peut même être une charge si les actionnaires concernés sont soumis à l'ISF. En sens inverse, les actionnaires actifs peuvent trouver

injustifié de verser des dividendes importants qu'ils estiment provenir de leur travail et qu'ils estiment supérieurs à la rémunération normale du capital investi par les actionnaires passifs.

La location d'actions pourrait permettre d'atténuer les risques de conflits qui en découlent.

Le principe serait alors de prévoir la location par les actionnaires passifs de leurs actions au profit des actionnaires actifs. En tant que bailleurs, les actionnaires passifs recevraient donc un loyer et non plus un dividende. De leur côté, les actionnaires actifs recevraient l'ensemble des dividendes correspondant à leur activité, sous réserve de payer ce loyer. Ce mécanisme permettrait de réduire les sources de frictions entre les différents types d'actionnaires.

1. La mise en place de la location d'actions

A. - Quelques lourdeurs

3 - La location d'actions n'est possible que dans la mesure où les statuts de la société concernée l'autorisent. Avant de pouvoir mettre en place une location d'actions, il sera donc nécessaire d'introduire une clause statutaire en ce sens. S'agissant d'une modification statutaire, dans une société anonyme, il faudra donc une assemblée extraordinaire avec une majorité des deux tiers des voix des actionnaires présents ou représentés. Pour une SAS, ce seront les statuts qui définiront les conditions de cette modification.

Même s'il y a accord général entre les actionnaires, il y aura ici une première formalité. Et s'il n'y a pas accord, notamment des actionnaires détenant une minorité de blocage, la location ne pourra tout simplement pas être mise en œuvre.

4 - L'article L. 239-2 du Code de commerce prévoit aussi que la location est rendue opposable à la société dans les formes prévues à l'article 1690 du Code civil. Il faudra donc une signification par voie d'huissier ou une acceptation par acte authentique. Autant on comprend que la société doive être informée de la location, autant on comprend moins que cette information doive être effectuée par un formalisme plus contraignant que pour une cession de parts de SARL. Une telle cession, rappelons-le, peut être notifiée par un simple

1. La loi vise les actions de sociétés par actions et les parts de sociétés à responsabilité limitée. Pour ne pas l'alourdir, cet article ne traite que des sociétés anonymes et des sociétés par actions simplifiées. Les principes sont voisins pour les autres sociétés concernées.

2. Pour une présentation d'ensemble de la loi : JCP E 2005, 1323.

3. Voir à ce sujet B. Pichard : *Les Echos* 12 oct. 2005.

dépôt au siège social contre remise par le gérant d'une attestation de dépôt. Un mécanisme similaire aurait pu être prévu.

5 - Les textes imposent une autre obligation, beaucoup plus lourde que le respect de l'article 1690 du Code civil. Il faut en effet faire évaluer en début et en fin de contrat les actions louées, cette évaluation étant certifiée par un commissaire aux comptes. Si le contrat est expressément renouvelé ou s'il fait l'objet d'une tacite reconduction, on sait qu'alors le contrat renouvelé ou reconduit constitue un nouveau contrat. Cette évaluation devrait être alors effectuée, à chaque renouvellement ou reconduction, bien qu'en pratique la location se poursuive sans rupture. À la limite, si le contrat est annuel avec tacite reconduction, l'évaluation devra aussi être annuelle. Lorsque le bailleur est une personne morale, cette évaluation est rendue obligatoire par la loi, à la fin de chaque exercice.

Cette dernière obligation pourra toutefois être optimisée par les deux parties en considérant qu'elle leur offre un instrument de suivi de la société. Tout particulièrement pour le bailleur, actionnaire passif, elle pourra constituer un moyen de contrôle des performances des actionnaires actifs et un moyen de demander des comptes en cas de baisse de la valeur de la société. Ou encore, le signal qu'il est temps de mettre un terme à la location.

B. - Un retour en arrière simple à mettre en œuvre

6 - La location d'actions présente en outre l'avantage d'une grande liberté en terme de durée de location pour laquelle la loi n'a rien prévu et que les parties sont donc libres d'aménager comme elles le souhaitent. Il sera ainsi en particulier possible de prévoir des locations d'une durée d'un an avec tacite reconduction. Si l'une des parties estime qu'en définitive la location ne lui convient pas ou qu'elle ne lui convient plus, cette partie pourra y mettre un terme dans un délai très raisonnable sachant que les relations entre actionnaires actifs et passifs sont surtout rythmées par l'assemblée ordinaire annuelle et les éventuelles distributions de dividendes. Une durée d'un an correspondra bien à ce rythme.

Si les parties souhaitent éviter l'évaluation annuelle évoquée plus haut, elles pourront alors opter pour un contrat plus long, mais avec moins de souplesse.

C. - Une mise en place contrôlée

7 - Dans les sociétés fermées et notamment dans les sociétés familiales, les actionnaires ont le plus souvent le souci de contrôler le capital de la société et les nouveaux entrants. La location d'actions n'apporte pas de modifications à ce sujet. La loi prévoit en effet que les dispositions légales ou statutaires prévoyant l'agrément du cessionnaire sont applicables dans les mêmes conditions au locataire. Ainsi, lorsque les clauses d'agrément s'appliqueront aux cessions entre actionnaires comme c'est aujourd'hui possible, ces clauses d'agrément s'appliqueront également à la location par les actionnaires passifs aux actionnaires actifs.

Il faut toutefois apporter une nuance à cette affirmation. L'article L. 239-3 prévoit que ce sont les dispositions relatives à l'agrément du cessionnaire qui s'appliquent et non pas les dispositions relatives à la cession. Cet article semble donc plus viser l'agrément de la personne que l'agrément de l'opération. On pourrait en déduire que si le locataire est déjà actionnaire, la location n'a pas à être agréée même en présence de clauses d'agrément visant la cession à un actionnaire. Toutefois dans la mesure où l'article L. 228-23 relatif à l'agrément vise bien, lui, les cessions et donc les opérations et non la personne et dans la mesure où l'article L. 239-3 opère un renvoi à l'article L. 228-23, on peut raisonnablement estimer que c'est bien la location qui doit être agréée et pas le locataire.

8 - Comme pour l'évaluation, la question pourrait se poser de savoir si en cas de renouvellement ou de tacite reconduction, la location renouvelée ou reconduite doit à nouveau être agréée.

Dans le même ordre d'idée, il faut noter que la loi interdit toute sous-location, à peine de nullité. Ni le bailleur, ni les autres actionnaires ne pourront donc se voir imposer un sous-locataire indésirable. Il y a là une sécurité majeure pour les équilibres entre les actionnaires, équilibres qui peuvent être sensibles et délicats.

D. - Une imposition du bailleur et du locataire à étudier

9 - Le loyer reçu par le bailleur, personne physique, devrait être imposé au titre des bénéfices industriels et commerciaux⁴. De ce point de vue, le bailleur, personne physique, se trouve dans une position moins favorable qu'avec une distribution de dividendes puisqu'il ne bénéficiera pas de l'abattement de 50 % applicable à ces dividendes. Il peut donc y avoir là une déperdition majeure.

Pour que le surcoût fiscal soit acceptable pour le bailleur, il faut qu'il y ait une incertitude suffisamment importante sur la possibilité de recevoir des dividendes, pour qu'il préfère être soumis à une imposition plus forte sur un revenu qu'il touche réellement plutôt qu'à une imposition plus faible sur un revenu qu'il risque de ne jamais toucher.

De son côté, le locataire serait imposé sur les dividendes reçus et bénéficierait de l'abattement de 50 %, les loyers constituant une charge déductible.

Par ailleurs, la location modifie les règles d'imposition de la plus-value qui pourrait être réalisée lors de la cession des actions louées. En fonction de la situation fiscale du bailleur, il pourrait peut-être y avoir un gain de ce point de vue.

Quoi qu'il en soit, les conséquences fiscales de la location devront être étudiées avec le plus grand soin.

E. - Une opération qui devrait être neutre au regard de l'ISF

10 - Dans la mesure où le bailleur est assimilé au nu-proprétaire, le bailleur devrait, le cas échéant être soumis à l'ISF sur les titres loués⁵. Il n'y a donc de ce point de vue pas de modification de la situation des parties, ce qui est préférable s'agissant d'une question souvent très sensible.

11 - On signalera que dans la mesure où la société concernée devra faire l'objet d'une évaluation certifiée par un commissaire aux comptes, cette évaluation pourra servir à l'administration fiscale pour évaluer elle-même la société et pourrait donc avoir des conséquences si les titres ont été déclarés pour une valeur inférieure, et ce non seulement pour le bailleur mais aussi pour les autres actionnaires.

2. L'intérêt pour le bailleur

A. - La sécurité des revenus

12 - Les dividendes présentent un caractère doublement incertain. Il faut d'une part que la société ait fait des bénéfices. Il faut ensuite que l'assemblée des actionnaires décide de leur distribution. Les actionnaires passifs sont donc doublement dépendants des actionnaires actifs (pour peu que ceux-ci soient majoritaires, ce qui sera le plus souvent le cas.) Les dividendes vont en effet dépendre des résultats de la société donc des décisions des actionnaires actifs (par exemple investir ou non, ce qui à court terme peut réduire les résultats) et de leurs performances, sur lesquelles ils n'ont pas de prise par hypothèse. Les dividendes vont également dépendre de la décision de l'assemblée où ils sont par hypothèse minoritaires et donc échappent là aussi à leur pouvoir.

Dans ces conditions, les actionnaires passifs pourront préférer renoncer à ces éventuels dividendes et recevoir un revenu dont le verse-

4. V. en ce sens : JCP E 2005, 1406, § 3 ; *Feuillet rapide Francis Lefebvre* n° 39-05, n° 6.

5. *Étude DO* : JCP E 2005, 1406, § 5.

ment et le montant sont assurés, c'est-à-dire indépendants des décisions et des performances des actionnaires actifs. C'est ce que permet la location d'actions.

13 - Selon l'article L. 239-3, en effet, le droit de vote attaché à l'action louée appartient au bailleur dans les assemblées statuant sur les modifications statutaires ou le changement de nationalité de la société et au locataire dans les autres assemblées. Cet article précise que pour l'exercice des autres droits attachés aux actions, le bailleur est considéré comme le nu-proprétaire et le locataire comme l'usufruitier. En conséquence, pour les droits financiers, le bailleur est considéré comme le nu-proprétaire et le locataire comme l'usufruitier. Le locataire aura donc droit aux dividendes et le bailleur à un loyer⁶.

Cet article protège également le bailleur en cas de distributions de réserves. En effet, étant dans la même situation que le nu-proprétaire, il aura droit aux distributions de réserves dans les mêmes conditions que ce dernier. On sait qu'il existe quelques incertitudes sur ces droits⁷. S'il y a alors un risque de distribution de réserves et un risque de contestation sur celui qui les recevra, il pourrait être possible avant la location d'incorporer les réserves au capital ou bien de prévoir des réserves statutaires non distribuables. Le locataire ne pourrait donc pas s'attribuer les réserves constituées avant la location et verrait donc ses droits limités aux résultats obtenus pendant la période de location.

14 - Pour sécuriser les revenus des actionnaires passifs, on pourrait penser plus simple de prévoir un dividende prioritaire ou un premier dividende. Ces solutions peuvent effectivement être envisagées. Mais elles ne répondent pas au besoin d'un actionnaire passif qui souhaite s'assurer un revenu constant et sûr. Les premiers dividendes et les dividendes prioritaires restent en effet soumis à l'existence de bénéfices. Autrement, ils constitueraient des clauses d'intérêt fixe prohibées et réputées non écrites par l'article L. 232-15.

B. - Un risque en capital invariant

15 - Le bailleur ne court pas plus de risques sur la valeur de ses titres, que ceux-ci soient loués ou non. Par hypothèse, on s'est en effet placé dans le cas d'actionnaires passifs n'ayant pas plus de pouvoirs sur la gestion des dirigeants que sur leur choix, puisqu'ils étaient minoritaires face à des majoritaires. En termes de pouvoirs, du fait de la location, les locataires auront une plus forte majorité dans les assemblées ordinaires, mais par définition ils contrôlaient déjà cette assemblée. Il n'y aura donc aucune augmentation de pouvoirs réels des actionnaires actifs et il n'y aura donc pas d'augmentation de risque pour les bailleurs, actionnaires passifs.

C. - Un droit à l'information maintenu

16 - Pour le locataire, la question du droit à l'information ne se pose pas puisque, dans notre étude, il s'agit d'un actionnaire actif qui est donc déjà actionnaire et qui est également dirigeant de l'entreprise. Il est ainsi amplement informé.

Pour le bailleur, la question peut cependant se poser. S'il accepte de se priver de dividendes en échange d'un loyer, en revanche son capital reste engagé. Il souhaitera donc continuer à être informé sur les affaires de la société. Si l'article L. 239-2 vise expressément la question de l'information du locataire en prévoyant que la société devra lui adresser les informations dues aux actionnaires, la loi ne vise qu'indirectement l'information du bailleur par le biais de l'article L. 239-3.

Comme déjà évoqué plus haut, cet article aligne, en grande partie, les droits du bailleur sur ceux du nu-proprétaire. Dans le cas d'une société anonyme, conformément à l'article L. 225-118, le bailleur bé-

néficiera ainsi du droit à l'information prévu par les articles L. 225-115 à L. 225-117. En particulier, il pourra obtenir communication des procès verbaux des assemblées, des comptes sociaux, des rapports du conseil d'administration ou du directoire, ou encore des feuilles de présence, et ce pour les trois derniers exercices. Il faut souligner que pour l'exercice de ces droits, le bailleur est ainsi dans la même position qu'un actionnaire ordinaire.

17 - Ce droit à l'information ne devrait toutefois être applicable qu'aux sociétés anonymes puisqu'il figure dans les articles auxquels la SAS n'est pas soumise. Une clause statutaire spécifique pourrait cependant, si nécessaire, y remédier. Et quoi qu'il en soit, cette question n'est pas liée à la location mais aux règles qui régissent la SAS.

18 - En ce qui concerne la participation du bailleur aux assemblées, pour les assemblées statuant sur les modifications des statuts ou le changement de nationalité, il n'y a aucune ambiguïté puisque l'article L. 239-3 prévoit que le bailleur vote dans ces assemblées et par conséquent il y a nécessairement accès. Pour les autres assemblées, dans la mesure où pour les autres droits cet article renvoie aux droits du nu-proprétaire, le bailleur devrait y avoir accès même lorsqu'il n'y a pas le droit de vote.

Quoi qu'il en soit, le bailleur aurait intérêt à ne pas louer quelques actions pour rester intégralement actionnaire de la société et bénéficier de tous les droits d'un actionnaire ordinaire, sans avoir à faire référence à sa position de bailleur et sans avoir à subir en conséquence de discussions sur l'étendue de ses droits à ce titre.

D. - Un droit de contrôle conservé sur certaines décisions majeures

19 - Comme mentionné ci-dessus, le bailleur a le droit de vote dans les assemblées statuant sur les modifications statutaires. De ce point de vue, sa situation est inchangée. Il faut toutefois noter que le texte ne vise pas le droit de vote dans les assemblées extraordinaires mais dans les assemblées modifiant les statuts. Cette distinction peut se comprendre dans la mesure où le texte concerne aussi bien les sociétés anonymes que les sociétés par actions simplifiées où la notion d'assemblée extraordinaire n'est pas nécessairement définie.

Mais elle peut poser une difficulté dans les sociétés anonymes où conformément à l'article L. 225-129, l'assemblée générale extraordinaire peut déléguer sa compétence pour décider d'une augmentation de capital. *Stricto sensu*, une telle assemblée ne se prononce pas sur une modification statutaire. On pourrait donc se demander si dans une telle assemblée, c'est le bailleur ou le locataire qui doit voter. Compte tenu de l'impact que peut avoir une augmentation de capital, l'enjeu de ce droit de vote peut pourtant être majeur.

3. L'intérêt pour le locataire

A. - Une plus grande liberté

20 - Du fait de la location, le locataire, actionnaire actif, ne sera plus soumis à la pression, peut-être à court terme du bailleur, actionnaire passif. Il pourra gérer l'entreprise avec plus de sérénité sur une longue période.

B. - Une espérance de gain supérieure

21 - La location ne peut se concevoir que si le locataire, actionnaire actif, peut espérer que le montant des dividendes pendant la location sera supérieur au montant du loyer. Au bout du compte si cette espérance se réalise, le bailleur ne devra pas se sentir pénalisé pour autant. Ayant choisi la certitude, il ne peut pas bénéficier d'une prime de risque qui, en gros, constitue la différence entre le loyer et le dividende.

Il faut toutefois relever que la fixation du loyer pourra se révéler un exercice difficile, en l'absence de valeur de marché. Cet exercice difficile pourra même se révéler un exercice périlleux d'un point de vue fiscal, en particulier si la location intervient entre un fondateur qui

6. Sur le droit du nu-proprétaire et de l'usufruitier sur les dividendes et les réserves V. par ex. J.-Cl. Sociétés Traité, Fasc 1795, *Indivision, nue-proprété et usufruit des actions*, n° 35 et s.

7. V. J.-Cl. Sociétés Traité, Fasc 1795, *préc.*

prend du recul et ses enfants devenus actionnaires actifs. Si l'Administration juge le loyer trop faible, ne cherchera-t-elle pas à démontrer qu'il y a là une donation déguisée ?

L'Administration aura d'ailleurs à sa disposition les évaluations certifiées par un commissaire aux comptes.

C. - Un risque en capital invariant

22 - Pour les locataires, il n'y a en règle générale pas d'augmentation de risque en capital, non plus. Ils restitueront aux bailleurs les actions louées avec leurs éventuelles plus ou moins-values, sans que le bailleur puisse se plaindre en cas de moins-value. La location porte en effet sur les actions. C'est ainsi que le locataire devra restituer non pas une entreprise et ses actifs en bon état mais des titres en bon état, c'est-à-dire permettant de percevoir des dividendes, de voter aux assemblées... Ainsi, si à l'issue de la location, l'entreprise exploitée par la société dont les titres sont loués est moins florissante ou a rencontré des difficultés, le bailleur n'aura aucun recours contre le locataire et devra supporter la perte de valeur de ses titres.

Il faut en effet rapprocher cette situation de celle de l'acquéreur d'une société qui n'a aucune garantie de passif pour le protéger. Sauf cas particulier, il n'a alors aucune protection, ou presque, en cas de créances clients impayées, de litiges avec des salariés, de contrôle fiscal... C'est ce que la jurisprudence a eu fréquemment l'occasion de rappeler. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle les garanties de passif se sont multipliées.

23 - Dans certains cas toutefois, le locataire pourrait se trouver pénalisé en capital. C'est le cas où la société ferait l'objet d'une procédure collective et tout particulièrement si cette procédure débouche sur une liquidation judiciaire qui devrait rendre impossible la restitu-

tion des actions louées, restitution à laquelle le locataire est tenu. Ce pourrait être aussi le cas si la société réduit son capital à zéro en annulant toutes ses actions. Il y aurait là un risque pour le locataire. Mais les locataires considérés ici comme des actionnaires actifs, sont aux commandes de l'entreprise et sont donc mieux placés que quiconque pour déterminer s'il s'agit d'un véritable risque ou d'une hypothèse d'école⁸.

Conclusion

24 - La location d'actions dans le cadre de sociétés familiales ou plus généralement des sociétés comportant à la fois des actionnaires passifs et des actionnaires actifs pourra probablement apporter une réponse à certains risques de conflits. Elle pourra se heurter à deux obstacles majeurs : une fiscalité des loyers peu favorable et le refus des locataires pressentis de s'engager sur des loyers fermes et fixes à payer avec des dividendes variables et éventuels. Mais il nous semble que même dans les cas où la location d'actions ne sera pas retenue, le simple fait d'en débattre et de l'étudier devrait amener les parties concernées à mieux définir leur rôle, leur position et leurs attentes. Ce qui pourrait permettre aussi de réduire les tensions⁹.

MOTS-CLÉS : Valeurs mobilières - Location - Parts ou actions - Régime

8. La loi ne fait référence aux procédures collectives que pour prévoir qu'en cas de redressement judiciaire la location d'actions ne peut intervenir sans l'accord du tribunal.

9. À ce jour, il n'est pas encore possible de mettre en œuvre des locations d'actions car le contrat de location devra comporter à peine de nullité des mentions dont la liste sera fixée par un décret qui reste à paraître.

PANORAMA

1706

COMMISSAIRES AUX COMPTES - Discipline - Activité isolée de nature commerciale relative au patrimoine privé du commissaire aux comptes - Bénéfice de l'amnistie (oui)

En estimant, après avoir relevé que le requérant, agissant tant en son nom personnel que comme porte-fort de l'ensemble des associés d'une société, s'était engagé à céder l'intégralité du capital de cette société et avait participé aux différents actes relatifs à cette cession tant lors de la signature du protocole d'accord qu'en négociant et en concluant avec l'acquéreur la garantie d'actif et de passif et en poursuivant l'exécution de cet accord par l'envoi de lettres de mise en demeure d'avoir à acquitter le prix de la cession, qu'il avait exercé ainsi une activité de nature commerciale, en méconnaissance de l'incompatibilité à laquelle il était soumis en application des dispositions du 3° de l'article L. 255-222 du Code de commerce dans sa rédaction alors applicable, le Haut Conseil du commissariat aux comptes n'a pas entaché sa décision d'erreur de droit.

Toutefois, cet agissement du requérant survenu à l'occasion d'une opération relative à son patrimoine privé et qui est resté isolé, n'a pas comporté d'autre irrégularité que la mé-

connaissance de cette incompatibilité ; en regardant ces faits, commis en 1999, comme de nature à entraîner dans l'esprit du public une « confusion et une interrogation sur le rôle des commissaires aux comptes » et comme étant contraires à l'honneur et à la probité et, donc, insusceptibles d'entrer dans le champ de l'amnistie, le Haut Conseil ne leur a pas donné une exacte qualification juridique.

En l'occurrence, les faits litigieux sont amnistiés.

CE, 6^e et 1^{re} sous-sect., 2 nov. 2005, n° 268102, A... : *Juris-Data* n° 2005-069160

Annulation

1707

SOCIÉTÉS ANONYMES - Actions - Promesse unilatérale d'achat d'actions - Pacte d'actionnaires - Fixation d'un prix minimum de cession au jour de la promesse - Pacte léonin : C. civ., art. 1844-1 (non)

Aux termes d'un accord cadre d'investissement et d'un pacte d'actionnaires, une société d'investissement ayant pour activité la fourniture de ressources permanentes à des entreprises industrielles, s'est engagée à participer à une augmentation de capital. Par un autre acte du même jour, l'actionnaire concerné a consenti à la société d'investisse-

ment une promesse unilatérale d'achat de ces titres au prix de souscription majoré d'un intérêt. Après avoir levé l'option dans le délai convenu, la société d'investissement a demandé à ce que le promettant soit condamné à payer le prix stipulé. C'est à bon droit que la cour d'appel (CA Paris, 25^e B, 21 déc. 2001 : *Juris-Data* n° 2001-162766) a décidé que la fixation d'un prix minimum de cession au jour de la promesse ne contrevient pas aux dispositions de l'article 1844-1 du Code civil peu important, à cet égard, qu'il s'agisse d'un engagement unilatéral de rachat.

En se référant à l'ensemble des conventions liant les parties, la cour d'appel a relevé que la promesse litigieuse tendait à assurer à la société d'investissement, qui est avant tout un bailleur de fonds, le remboursement de l'investissement auquel elle n'aurait pas consenti sans ce désengagement déterminant, et retenu que cette promesse avait ainsi pour objet d'assurer l'équilibre des conventions conclues entre les parties.

Cass. com., 27 sept. 2005, n° 02-14.009, arrêt n° 1165 F-D, Sté BSA Bourgoin c/ Sté CDR Participations : *Juris-Data* n° 2005-030027 (CA Paris, 25^e ch. B, 21 déc. 2001)

Rejet