

Entreprise & expertise**Juridique****L'actualité
juridique
en bref**

Par **Arnaud Langlais**,
avocat associé,
DS Avocats

Transformation en SAS : à quelle majorité se fier ?

Ou comment, selon que la décision concerne les associés ou les porteurs de valeurs mobilières donnant accès à terme au capital, la majorité applicable aux votes de la décision de transformation peut être différente.

Chacun sait que la décision de transformation d'une société anonyme en société par actions simplifiée, opération courante s'il en est, doit être prise à l'unanimité (art. L. 227-3 du Code de commerce).

Mais qu'en est-il lorsque la société dont la transformation a été envisagée a émis des valeurs mobilières donnant accès à terme au capital ? En effet, la transformation en société par actions simplifiée doit être autorisée par le contrat d'émission ou bien par un vote de l'assemblée générale des porteurs.

L'article L. 225-103 du Code de commerce dispose de manière non équivoque que les décisions sont prises dans les conditions de l'article L. 225-96 du Code de commerce, lequel fait référence à la majorité des assemblées générales extraordinaires des sociétés anonymes, à savoir les deux tiers des voix exprimées par les actionnaires présents ou représentés.

Se pose donc la question de savoir s'il faut retenir la majorité des deux tiers qui s'impose aux porteurs de valeurs mobilières donnant accès à terme au capital (interprétation restrictive) ou bien s'il convient de s'aligner sur le principe général de l'unanimité (interprétation extensive).

On pourrait considérer que le choix dépend du type de valeurs mobilières concernées.

Ainsi, lorsque l'accès au capital est automatique, comme pour des obligations remboursables en actions, on pourrait considérer que le titulaire des valeurs mobilières est un actionnaire en devenir et que, dès lors, l'unanimité devrait s'appliquer. A l'inverse, lorsque l'accès au capital dépend d'un choix de chacun des porteurs, alors ceux-ci ne sont pas amenés à devenir des actionnaires de façon certaine, et dès lors, la décision d'approbation de la transformation devrait être prise à la majorité des deux tiers.

Cependant, au moins deux arguments militent contre cette interprétation.

Tout d'abord, n'est-ce pas distinguer là où la loi ne distingue pas et imposer des règles de majorité non prévues par le législateur ?

Par ailleurs, n'est-il pas, non plus, trop risqué de faire dépendre la décision de transformation approuvée à l'unanimité par les associés de l'opposition d'un porteur de part(s) qui ne sera peut-être jamais actionnaire ?

Ainsi, nous ne pouvons qu'approuver l'avis rendu par le comité juridique de l'ANSA (comité juridique n° 20-039) sur cette question subtile.

Le comité fait aussi observer que si les tribunaux devaient retenir l'interprétation extensive, la sanction ne serait probablement pas la nullité de la décision de la transformation, puisque la loi ne la prévoit pas expressément, mais simplement la mise en jeu de la responsabilité des dirigeants de la société par les porteurs pour autant que ces derniers prouvent qu'ils ont été lésés.