

ACTIONS EN DÉSHÉRENCE: LA FIN DE L'INCONNU ?

I - La problématique

La situation peut paraître étonnante mais elle n'est pas aussi rare que l'on pourrait le croire: certaines sociétés anonymes possèdent aujourd'hui des **actionnaires inconnus**. Il s'agit souvent de sociétés non cotées, prospères (1), dont la constitution remonte généralement au début du XXe siècle, et qui ont eu un rayonnement économique important, au moins au niveau régional.

Par Marie-Françoise Thiery,
Avocat au Barreau de Paris

Successions restées vacantes, héritiers négligents, déménagements non signalés, non dématérialisation de tous leurs titres, de multiples raisons peuvent être à l'origine de cette situation. Cependant, le résultat reste le même : la société se trouve dans l'impossibilité d'entrer en contact avec le titulaire, les convocations reviennent avec la mention « n'habite plus à l'adresse indiquée » et les dividendes ne sont pas réclamés.

Tant bien que mal, les sociétés placées dans cette situation s'étaient résolues à « faire avec » : le pourcentage d'actions détenues par des inconnus est en général très faible et a peu d'impact sur le fonctionnement de l'assemblée générale, n'empêchant pas d'atteindre le quorum. **Mais, aujourd'hui, cette problématique est ressentie comme un véritable blocage** : souhaitant s'affranchir des contraintes de plus en plus lourdes du droit des sociétés anonymes, la société ne peut pas décider sa transformation en société par actions simplifiée, cette décision requérant l'unanimité des actionnaires (2).

Que faire pour se « débarrasser » de ces actionnaires non identifiés ? N'y a-t-il pas de procédure légale permettant de les exproprier ou d'annuler leurs titres ?

Jusqu'en juin 2004, le législateur n'avait mis en place que des procédures très spécifiques, au champ d'application limité (actions non réclamées suite à des opérations financières (3), gestion des conséquences de la dématérialisation des valeurs mobilières entrée en vigueur en novembre 1984 (4)).

En effet, le droit de propriété est un droit absolu consacré par l'article 544 du Code civil et l'article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. Sa violation ne peut donc intervenir qu'en raison d'une nécessité publique et moyennant une juste indemnisation.

II - La nouvelle procédure

L'ordonnance du 24 juin 2004 portant réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales, ratifiée par la loi du 9 décembre 2004 sur la simplification du droit, apporte enfin une solution globale à cette problématique en intégrant dans le Code de commerce, **un article L. 228-6-3** qui dispose :

« les titres dont les titulaires, malgré le respect des formalités de convocation aux assemblées générales, sont inconnus du teneur de compte ou n'ont pas été atteints par les convocations, depuis dix années révolues, peuvent être vendus selon la procédure prévue à l'article L228-6. Cette vente a lieu à l'expiration d'un délai fixé par décret en Conseil d'Etat, à compter de la publicité prévue par cet article, à condition que le teneur de compte ait, pendant ce délai, accompli toutes les diligences nécessaires, dans les conditions fixées par ce même décret, pour entrer en contact avec les titulaires ou leurs ayants droit » (5).

1) En effet, l'usage de la technique du coup d'accordéon peut permettre à la faveur de recapitalisation de la société, de « se débarrasser » des « inconnus » sous réserve de respecter leur droit préférentiel de souscription.

2) Article L. 227-3 du Code de commerce.

3) Article L. 228-6 du Code de commerce : possibilité, pour la société, de vendre les titres dont les ayants droits n'ont pas demandé la délivrance, en cas d'échanges de titres suite à fusion, scission, réduction de capital, regroupement d'actions, division du nominal, conversion obligatoire de titres au porteur en titres nominatifs, ou distributions de titres imputées sur les réserves ou liées à une réduction de capital, ou distributions ou attributions d'actions gratuites.

4) Article 94-II de la loi de finances pour 1982 du 30 décembre 1981, décrets n°83-359 du 2 mai 1983 et n°92-473 du 21 mai 1992.

5) Articles 205-1 à 205-2 du décret du 23 mars 1967 qui n'ont pas été modifiés par le décret n° 2005-112 du 10 février 2005 modifiant le décret n° 67-236 du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales et relatif aux valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales.

Cette solution s'applique donc :

- aux titres : c'est à dire non seulement aux actions mais également aux autres valeurs mobilières (obligations...) émises par tout type de société par actions, faisant ou non appel public à l'épargne,

- dont le titulaire, malgré le respect des formalités de convocation aux assemblées générales, est inconnu du teneur de compte ou n'a pas été atteint par les convocations, **depuis dix années révolues.**

Il est donc essentiel de pouvoir justifier que les dirigeants ont non seulement respecté les prescriptions légales et réglementaires en matière de convocation, mais également accompli les diligences requises d'un « bon père de famille » pour tenter de contacter les actionnaires. Et ce, afin d'éviter que ne soient mise en jeu leur responsabilité civile par des actionnaires « exclus » par l'emploi de cette nouvelle procédure.

A cet égard, il est rappelé que même dans les sociétés anonymes ne faisant pas appel public à l'épargne, **la convocation se fait en principe au moyen de la publication, dans un journal d'annonces légales, d'un avis de convocation** comprenant les mentions prévues à l'article 123 du décret du 23 mars 1967. Ce n'est que si toutes les actions sont nominatives que l'insertion peut être remplacée par une convocation faite, aux frais de la société, par lettre simple ou recommandée adressée à chaque actionnaire.

Attention : si la société ignore (et a toujours ignoré) l'identité de certains porteurs, un avis de convocation devra être publié avant chaque Assemblée Générale.

Bien qu'il soit reconnu par la jurisprudence qu'il appartient à l'actionnaire d'informer la société de son changement de domicile (6), la société pourra utilement envisager de faire paraître un avis de convocation pour les dernières assemblées précédant la mise en œuvre de cette procédure, afin de se ménager la preuve d'avoir accompli les diligences attendues d'un « bon père de famille ».

6) CA Paris, 10 mai 1995, RJDA 8-9/95 n° 996 et sur pourvoi, Cass. com. 13 janvier 1998, Dr. Soc 1998, n° 50.

L'exigence d'un délai de « carence » de dix ans permet d'établir un juste équilibre entre l'atteinte portée au droit de propriété et l'intérêt du bon fonctionnement de la société. Toutefois, cette durée étant relativement longue, il est conseillé d'examiner si la société n'est pas en mesure de se prévaloir d'un cas prévu par l'article L. 228-6 du Code de commerce (7) et pour lesquels le délai de carence n'est que de **deux années.**

7) Voir note 3.

Les deux conditions mentionnées ci-dessus étant satisfaites, la procédure se déroule alors comme suit :

1 - Le Conseil d'administration (le directoire ou les gérants) prend la décision de mise en vente des titres.

2 - La société fait publier, dans un journal financier à grand tirage, un avis mettant les ayants droit aux titres non réclamés en demeure de faire valoir leurs droits et les informant **qu'à l'expiration d'un délai de deux ans**, il sera procédé à la vente des titres. Ce même avis les informe que la société tiendra le produit net de la vente des titres à leur disposition pendant dix ans sur un compte bloqué dans un établissement de crédit (art. 205-1 du décret du 23 mars 1967).

3 - A l'expiration de ce délai supplémentaire de deux ans à compter de la publication de cet avis, la société peut mettre en vente les titres concernés, soit par l'intermédiaire de la Bourse où ils sont cotés, soit aux enchères publiques par l'intermédiaire d'une société de bourse ou d'un notaire. La publicité de cette vente est alors faite conformément aux règles professionnelles auxquelles est soumis l'intermédiaire choisi (art. 205-2 du décret du 23 mars 1967).

4 - A dater de la vente, les titres sont annulés et leurs titulaires ne peuvent plus prétendre qu'à une répartition en numéraire du produit de la vente. Les fonds sont

conservés pendant dix ans dans l'établissement de crédit dépositaire, puis vingt ans à la Caisse des Dépôts et Consignations. Trente ans après la vente des titres, les fonds non réclamés sont acquis à l'Etat (art L. 27 du Code du domaine de l'Etat).

III - Que deviennent les actions à l'issue de cette procédure ?

Sur cette question, force est de constater que les termes employés dans les articles 205-1 et 205-2 du décret (« vente », « mises aux enchères publiques », « annulées ») sont confus voire contradictoires.

L'article 205-2 nous indique que les actions font l'objet d'une vente aux enchères publiques par l'intermédiaire d'une société de bourse ou d'un notaire pour les titres de sociétés non admises sur un marché réglementé. **Elles changent donc simplement de propriétaire (8) et ne disparaissent pas.** Il s'agit d'une opération de cession qui sera inscrite dans le registre des mouvements de titres et les comptes d'actionnaires tenus par la société, et non d'une annulation de titres.

8) Ce dernier se trouve alors soumis le cas échéant à la procédure d'agrément si une telle clause existe dans les statuts. En cas d'absence d'une telle clause, il peut être utile de l'introduire préalablement à la mise aux enchères.

IV - La société peut-elle se porter elle-même acquéreur de ses titres ?

L'achat par une société de ses propres actions n'est autorisé par le Code de commerce (art. L. 225-206 à L. 225-217) que dans les seuls cas suivants (9):

9) Sous peine de sanctions (amende de 9 000 €) pour les dirigeants qui auraient acheté des actions sans respecter les conditions prévues par la loi. Les actions acquises en violation des dispositions légales doivent être cédées dans le délai d'un an ou annulées.

- Dans le cadre d'une réduction de capital non motivée par des pertes, sur autorisation de l'assemblée générale extraordinaire et dans le respect du principe d'égalité des actionnaires. Les actions sont alors immédiatement annulées (article L. 225-207 du Code de commerce) ;

- Pour les attribuer à des salariés (article L. 225-208 du Code de commerce) ;
- Pour permettre aux sociétés cotées d'améliorer la gestion financière de leurs fonds propres (article L. 225-209 du Code de commerce). Les actions ne peuvent être conservées que dans la limite de 10% du capital.

La procédure de l'article L. 228-6-3 du Code de commerce n'est pas visée.

Par ailleurs, si la société venait malgré tout à acquérir ses propres actions, leur annulation ressortirait obligatoirement de la compétence de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires puisqu'elle entraînerait une réduction du capital social.

Compte tenu de ces obstacles juridiques, la logique serait donc que ce soit la société mère qui se porte acquéreur des actions « délaissées » de sa fille lors de la procédure d'enchères publiques.

Même si l'on peut trouver que le délai de carence aurait pu être fixé à une durée inférieure à dix ans, cette nouvelle procédure présente une réelle utilité. Les sociétés concernées par cette problématique ne doivent pas reculer devant la condition de délai et la lourdeur de la procédure qui constituent des garde-fous justifiés à cette « expropriation pour cause d'utilité privée ». Elles doivent au contraire mettre en œuvre, aussi vite que possible, cette solution qui leur permettra de retrouver une complète liberté d'action.

Marie-Françoise Thiery,
Avocat au Barreau de Paris,
Cabinet Victor