

La validité du coup d'accordéon subordonnée à l'effectivité de l'augmentation de capital

Résumé : La réduction de capital à zéro dans le cadre d'un coup d'accordéon n'est licite que si elle est décidée sous condition suspensive d'une augmentation effective de son capital au moins égale au montant minimum légal ou statutaire.



Camille BOURGE
Étudiante en Master 2 Droit bancaire et financier de l'Université du Mans



Marine HEARD
Étudiante en Master 2 Droit bancaire et financier de l'Université du Mans



Thibault POUILLETT
Étudiant en Master 1 Droit bancaire et financier de l'Université du Mans

Cass. Com. 4 janvier 2023, n° 21-10.609.

L'arrêt du 4 janvier 2023 tire une conclusion inédite en arguant l'indivisibilité des deux étapes du coup d'accordéon, à savoir la réduction de capital à zéro et l'augmentation de capital devant être concomitantes.

En l'espèce, il a été décidé, à l'occasion de l'assemblée générale extraordinaire d'une SAS, d'une réduction à zéro de son capital social ainsi que de l'augmentation de ce capital social par création d'actions nouvelles. En conséquence de cette opération, l'actionnaire majoritaire devient alors actionnaire unique de la société. Par la suite, une société-fille de la SAS fut créée puis un apport partiel d'actifs fut décidé par la société mère, puis approuvé par la société-fille. L'un des associés déchu à l'occasion de l'assemblée générale extraordinaire a assigné la société mère en annulation de cet apport partiel.

Saisis de la question, les juges du fond ont estimé que lors du rendu d'une ordonnance du Tribunal de commerce statuant sur la délibération extraordinaire de l'assemblée générale des associés de la SAS, il n'avait pas été question de remettre en cause la réduction du capital à zéro ainsi que son augmentation immédiate. Ainsi, ils ont jugé que le demandeur n'était pas fondé dans son action.

Ainsi, pour être légale, une réduction à zéro du capital social doit-elle nécessairement être suivie, concomitamment, d'une augmentation au moins égale au montant légal ou statutaire minimum ?

¹ Cour d'appel de Versailles, 13 juin 2022, n°97-4547 et, sur pourvoi, Cass. Com., 25 janvier 2005.

² Cass. Com., 7 mai 2019 n°17-18.785.

³ COZIAN Maurice, VIANDIER Alain, DEBOISSY Florence, *Droit des sociétés*, LexisNexis, 2022, 35^{ème} édition.

Prenant pour visa les articles L. 210-2 et L. 224-2 du Code de commerce, les juges du Quai de l'Horloge censurent les juges du fond aux motifs que la réduction de capital à zéro ne peut produire effet que sous la condition suspensive d'une augmentation de ce capital. Le raisonnement de la Cour d'appel ne pouvait ainsi perdurer puisque la réduction de capital ne peut produire effet. Ainsi, la SAS ne pouvant demeurer sans capital social, l'associé déchu avait conservé sa qualité d'associé au moment de l'introduction de l'instance, lui permettant de maintenir sa qualité pour agir.

La technique du coup d'accordéon. Lorsque les pertes excèdent le montant du capital, celui-ci peut être réduit à zéro dès lors que cette réduction est décidée sous la condition suspensive d'une augmentation de capital régularisant la situation de la société. La reconstitution du capital social d'une société se réalise en deux étapes. D'une part, il convient d'opérer une réduction du capital social à zéro afin d'apurer les pertes de la société. D'autre part, il est nécessaire de procéder à une augmentation de capital.

La technique du coup d'accordéon est licite dans le cas où elle est justifiée par la survie de la société, à condition toutefois qu'elle ne constitue pas un abus de majorité¹ et qu'elle ne soit pas entachée de fraude². La Cour de cassation a précédemment pu préciser qu'une opération visant à opérer un coup d'accordéon est permise à la double condition³ que la société soit insolvable et qu'elle ne soit plus viable, c'est-à-dire que sa valeur soit négative⁴.

⁴ Cass. Com., 18 juin 2002, n°99-11.999, *Association Adam c/ Société l'Amy*.

L'indivisibilité de la réduction et de l'augmentation de capital. La Cour de cassation précise dans cette décision que la réduction du capital social à zéro ne peut produire légalement effet qu'une fois l'augmentation de capital réalisée. Les juges renvoient à l'article L. 224-2 du Code de commerce précisant que « *la réduction du capital social [...] ne peut être décidée que sous la condition suspensive d'une augmentation de capital* ».

Les étapes classiques du coup d'accordéon semblent indissociables. Les actionnaires concernés par la réduction de capital demeurent ainsi associés dès lors que l'augmentation de capital n'est pas réalisée.

En ce sens, un associé minoritaire est donc légitime à contester une augmentation de capital, notamment parce qu'il conserve sa qualité d'associé. En l'espèce, l'actionnaire demandeur avait ainsi conservé sa qualité d'actionnaire de la société lorsqu'il a introduit son action, rendant son action recevable. L'analyse selon laquelle la réduction de capital à zéro entraîne la perte de qualité d'associé ne peut perdurer puisqu'à la suite de cette réduction, la société est dépourvue d'associés. La Cour de cassation affirme alors clairement que la réduction de capital à zéro est neutralisée et ne peut produire effet si elle n'est pas suivie d'une augmentation de capital. Ainsi, il faut conforter cette analyse qui reconnaît la qualité d'associé au demandeur, ce dernier étant minoritaire. La position de la Cour de cassation semble parfaitement fondée sur ce point.

La neutralisation de la réduction de capital à zéro est ainsi guidée par « *l'indivisibilité naturelle et nécessaire* »⁵ entre la réduction et l'augmentation de capital dans le cadre d'une opération de coup d'accordéon. Seule l'effectivité de l'augmentation de capital conduira à la réalisation du coup d'accordéon. Il semble ainsi opportun d'attribuer un caractère indissociable⁶ entre la réduction de capital à zéro et son augmentation ultérieure dès lors qu'en principe, une réduction de capital entraîne la perte de qualité d'associé.

Néanmoins, au-delà de la logique dont fait preuve la Cour de cassation, les fondements peuvent interpeller et interroger.

Difficultés posées par la mention de l'article L. 224-2 du Code de commerce ? Comme précédemment évoqué, la décision est rendue au visa de deux articles du Code de commerce qui peuvent laisser perplexe.

Cet article figure en effet dans le chapitre intitulé « Dispositions générales applicables aux sociétés par actions » qui fixe dans son premier alinéa à 37 000 € le capital social minimum dans une société par actions. Dans son deuxième alinéa, il dispose que « *la réduction du capital social à un montant inférieur ne peut être décidée que sous la condition suspensive d'une augmentation de capital destinée à amener celui-ci à un montant au moins égal au montant prévu à l'alinéa précédent* ». Ainsi, en cas d'inexécution de

cette exigence, toute personne peut demander en justice la dissolution de la société.

Cette mention dans le visa de l'arrêt relève plusieurs difficultés. Premièrement, cet article ne semble pas applicable en l'espèce car nous sommes confrontés à une SAS. L'article L. 227-1 dudit code exclut en effet l'application de l'article précité à la SAS, et cela, depuis l'entrée en vigueur de la loi LME du 4 août 2008. Malgré cela, la Cour de cassation étend la portée de ce texte aux SAS, qui, bien que n'étant pas tenues d'être dotées d'un capital minimal, doivent toutefois en fixer un dans leurs statuts⁷. Il est vrai que les statuts des sociétés commerciales doivent déterminer le montant du capital comme en dispose l'article L. 210-2 du Code de commerce. Cet article est également visé dans la décision de la Cour de cassation.

Ainsi, la Cour de cassation par extension, estime que, dans une SAS, la réduction du capital n'est là aussi possible que sous la condition suspensive d'une augmentation permettant de conférer à la société un capital conforme aux stipulations statutaires étant donné que la loi n'impose pas de montant minimum pour cette forme sociale.

Deuxièmement, même s'il est évident que la Cour de cassation s'inspire du texte dans une forme sociale, SAS, où il n'est pas applicable, il est possible de remarquer que la Chambre commerciale n'applique pas réellement le texte. Ce texte ne confère pas un caractère indissociable entre la réduction du capital en dessous du minimum légal et l'augmentation du capital, mais confère la possibilité de demander la dissolution de la société sous réserve d'une éventuelle régularisation. Cela démontre que la réduction du capital produit tout de même effet⁸.

Ainsi, bien que la solution semble opportune et logique, il nous semble que l'article L. 224-2 du Code de commerce reste tout de moins ni applicable, ni forcément appliqué par la Cour de cassation. Il est donc possible d'émettre un sérieux doute sur le fondement de la solution retenue par rapport à cet article.

⁵ François-Xavier LUCAS, L'indivisibilité de l'augmentation et de la réduction de capital réalisant un coup d'accordéon, Bulletin Joly Sociétés - n°04 - page 16, 1^{er} avril 2023.

⁶ Philippe EMY, Rappel des effets attachés à l'indivisibilité du coup d'accordéon : la suspension de la réalisation de l'augmentation de capital par

le juge prive d'effet la réduction de capital, *Lex base*, {mis à jour le 1^{er} février 2023}.

⁷ Lefebvre Dalloz, « La validité d'un coup d'accordéon est subordonnée au caractère effectif de l'augmentation de capital », {publié le 8 février 2023}.

⁸ Gauthier LE NOACH, Maître de conférences à l'Université Paris Nanterre, Lettre CREDA-sociétés 2023-02, 25 janvier 2023.