



Par Frédéric Bucher,  
avocat associé,

et Karima Bouyazra,  
avocat, STC Partners

# Le coup d'accordéon : un outil au service exclusif de l'intérêt social

**Le 11 janvier 2017, la Cour de cassation a annulé une augmentation de capital réalisée par une SAS à la suite d'une réduction de capital, conformément à la technique dite du «coup d'accordéon». Cette opération, destinée à reconstituer les capitaux propres de la société, est en effet intervenue, selon la Cour, en fraude aux droits des minoritaires.**

**E**n 2011, les associés d'une clinique exploitée sous la forme d'une SAS, dont le capital était partagé entre quelques personnes physiques et trois personnes morales, l'une majoritaire et les deux autres minoritaires, ces derniers détenant à l'époque une participation de 1,83%, ont procédé à un coup d'accordéon. Cette technique, consistant en une réduction de capital, suivie d'une augmentation de capital (ou inversement) pour une somme déterminée selon les besoins financiers de la société, est mise en œuvre en vue de reconstituer les capitaux propres de la société.

L'un des objectifs de la constitution de la SAS était de restructurer un établissement existant, tout en le complétant d'une construction nouvelle. Cette opération immobilière faisait naître un besoin de trésorerie important que les apports des associés ne suffisaient pas à satisfaire. L'associé majoritaire fut donc amené à faire d'importants

apports en compte courant. Dans ce contexte, le majoritaire organisa au mois d'août une assemblée devant statuer sur une réduction de capital à zéro suivie d'une augmentation de capital réservée au majoritaire, ayant pour effet de reconstituer les capitaux propres.

**La Cour de cassation confirme que la technique du coup d'accordéon peut valablement être adoptée pour préserver l'intérêt social, mais que cette dernière ne saurait venir en renfort de l'intention des majoritaires d'évincer les minoritaires.**

Les deux associés minoritaires personnes morales ne furent pas représentés à l'assemblée. Quant au majoritaire, il ne participa pas au vote, conformément aux prescriptions de l'article L. 225-138 du Code de commerce privant de droit de vote celui à qui l'augmentation de capital est réservée.

Il ne resta plus alors pour voter que les minoritaires personnes physiques, dont on peut penser qu'elles étaient liées au majoritaire tant leur approbation venait à point pour le majoritaire. Ceux-ci approuvèrent donc l'opération, à la majorité prévue. Le majoritaire souscrivit donc à l'augmentation de capital et libéra ses apports par compensation avec sa créance en compte courant et devint ainsi associé unique de la SAS.

Les minoritaires évincés agirent donc en annulation du coup d'accordéon. La demande fut accueillie par la cour d'appel. Un pourvoi fut formé par les majoritaires de la SAS invoquant la régularité formelle de l'opération et le bénéfice de l'opération qui permettait d'éviter la dissolution encourue du fait de la loi,

tation de capital (ou inversement) pour une somme déterminée selon les besoins financiers de la société.

Il est de jurisprudence constante de reconnaître la validité, sous conditions, de cette technique, dès lors que cette opération est motivée par l'intérêt social (1.1) et s'effectue dans le respect des droits des minoritaires (1.2).

### 1.1. L'intérêt social

La technique du coup d'accordéon n'est pas sans faire des malheureux, tant la technique consiste avant tout à rétablir une situation financière notamment par annulation de titres existants, suivie d'une augmentation de capital qui n'est pas

forcément à la portée de tous les associés.

L'opération peut donc avoir pour conséquence une sortie d'associés du capital social, ces derniers ne pouvant pas toujours souscrire à l'augmentation concomitante. Cette considération ne suffit pas en elle-même, pour autant, pour faire annuler l'opération. En

effet, la Cour de cassation a pu dans divers arrêts refuser de reconnaître une violation de clause statutaire prévoyant un droit préférentiel de souscription au profit des associés en cas d'augmentation de capital, car le minoritaire, informé de la situation de la société et de ses propres droits, s'était abstenu de revendiquer son droit de souscription et y avait même renoncé en manifestant sa volonté de ne pas investir de nouveaux fonds dans la société (Cass. com., 7 février 1972).

La suppression du droit préférentiel de souscription des associés et l'exclusion concomitante des associés qui en résulte ne suffisent pas à établir l'abus de majorité dès lors que l'opération se justifie par la volonté de préserver la pérennité économique de la société et est conforme à l'intérêt social (CA, Paris 14 février 1997).

Dès lors que l'opération était motivée par l'intérêt social, les juges ont le plus souvent refusé de retenir un abus de majorité lorsque, compte tenu des pertes subies par la société, les associés ou actionnaires majoritaires décident de réduire puis d'augmenter le capital. Il en est ainsi même si l'opération conduit à l'éviction des minoritaires ou contraint ces derniers à apporter des fonds nouveaux pour ne pas être évincés.

### 1.2. Le respect des droits des minoritaires

Dans les arrêts précités, bien que la résultante du coup d'accordéon soit parfois une sortie des minoritaires, la haute juridiction souligne toutefois que leurs droits ont été respectés, ces derniers ayant eu communication de la documentation légale et circonstanciée, ayant reçu les convocations en temps utile et ayant été en mesure de participer à l'assemblée et de procéder au vote. La seule circonstance que l'opération a pu avoir pour conséquence de les évincer du capital social n'est pas suffisante pour justifier une annulation de l'opération dès lors que celle-ci n'a pas été souscrite dans ce seul but.

La Cour de cassation prétend ainsi par cette jurisprudence faire

**La Cour de cassation prétend par cette jurisprudence faire prévaloir l'intérêt de la société, qui pourrait, le cas échéant, être vouée à la dissolution. Mais elle défend aussi l'intérêt des créanciers qui seront alors face à une situation comptable en phase avec la réalité financière de la société.**

de sorte qu'elle était conforme à l'intérêt social.

Dans sa décision du 11 janvier 2017<sup>1</sup>, la Cour de cassation approuve les juges du fond qui ont, selon elle, retenu à juste titre que l'opération était intervenue en fraude du droit des actionnaires minoritaires et que l'opération n'avait eu pour seul objectif que d'évincer ces derniers.

Par cet attendu, la Cour est venue préciser dans quelles conditions la reconstitution des capitaux propres par le biais d'un «coup d'accordéon» est réalisée en violation des droits des minoritaires. Car, si elle confirme que la technique peut valablement être adoptée pour préserver l'intérêt social (1), cette dernière ne saurait venir en renfort de l'intention des majoritaires d'évincer les minoritaires (2).

### 1. La validité du coup d'accordéon justifiée par l'intérêt social

Selon l'article L. 223-42, alinéa 2 du Code de commerce, lorsque les associés, constatant que les capitaux propres de la société sont inférieurs à la moitié du capital social, ont décidé de ne pas dissoudre la société, malgré la perte de plus de la moitié du capital social, la société est tenue, au plus tard à la clôture du deuxième exercice suivant celui au cours duquel la constatation des pertes est intervenue, de réduire son capital d'un montant au moins égal à celui des pertes qui n'ont pas pu être imputées sur les réserves, si dans ce délai, elle n'a pas reconstitué ses capitaux propres à concurrence d'une valeur au moins égale à la moitié du capital social.

Le Code de commerce restant silencieux sur les moyens de reconstituer les capitaux propres, la pratique a développé, à cet effet, la technique dite du «coup d'accordéon» essentiellement utilisée pour reconstituer des capitaux propres à concurrence d'une valeur au moins égale à la moitié du capital social. Elle consiste en une réduction de capital ayant pour conséquence directe, l'annulation de titres existants, suivie d'une augmen-

prévaloir l'intérêt de la société, qui pourrait, le cas échéant, être vouée à la dissolution. Mais aussi l'intérêt des créanciers qui seront alors face à une situation comptable en phase avec la réalité financière de la société. Dès lors, les droits des associés ne sont pas forcément violés, ces derniers ayant été en mesure de souscrire à l'augmentation de capital concomitante.

Cette jurisprudence favorise ainsi une pratique loyale des relations commerciales sans pour autant, sous couvert de protéger les droits des minoritaires, leur arroger des droits de majoritaires. La considération économique poussant certains associés vers la sortie n'est que la conséquence financière de la réalité des affaires.

La Cour de cassation opère donc une distinction légitime entre la protection des droits des minoritaires et celle de leurs intérêts, qui ne s'alignent pas toujours. Le juge n'est garant que de l'égalité juridique, et non économique, entre associés.

C'est aussi cette dernière considération qui mène la haute juridiction à encadrer l'opération.

## 2. L'encadrement salutaire du «coup d'accordéon»

Dans l'espèce du 11 janvier 2017, l'augmentation de capital faisant suite à sa réduction, n'avait concerné que les majoritaires (2.1), au détriment des droits des minoritaires qui avaient intentionnellement été laissés dans l'ignorance de l'existence de l'opération (2.2).

### 2.1. L'abus de majorité

La Cour remet en question, dans un premier temps, l'utilité de l'opération qui ne paraît pas être motivée par l'intérêt social. En effet, les majoritaires invoquaient en défense un besoin de liquidité que les juges contredisent en constatant simplement que c'est par compensation avec des créances du compte courant du majoritaire que l'augmentation de capital a été réalisée par la suite. L'opération n'avait eu ainsi d'autre dessein que de favoriser les associés majoritaires au détriment des associés minoritaires.

La cour opère ainsi une analyse pratique de la situation, ne se bornant pas à constater une situation comptable indiquant que les capitaux propres sont inférieurs à la moitié du capital social. Cette analyse est pertinente. Tout d'abord parce qu'elle vient rappeler qu'une situation transcrite comptablement n'est pas forcément la situation financière exacte de la société. En effet, la société ayant des liquidités circulantes du fait d'investissements nécessités par la construction et l'aménagement de nouveaux établissements, elle fait montre d'une certaine vivacité financière. En outre, l'augmentation du capital réalisée par une compensation des créances de compte courant n'était à elle seule pas venue corroborer le besoin de fonds nouveaux.

La Cour procédant à un exercice de rééquilibrage des intérêts sociaux vient préciser que si les minoritaires peuvent, par l'effet de la technique du coup d'accordéon, se voir évincés du capital

social de la société, c'est dans l'unique dessein de préserver l'intérêt social et non les intérêts des majoritaires.

D'avantage encore lorsque l'avantage tiré par les majoritaires de l'opération survient d'un montage sciemment orchestré par eux.

### 2.2. La fraude

La fraude à la loi résulte d'une situation en apparence légale mais uniquement réalisée dans l'intention de contourner d'autres dispositions tout aussi légales. La difficulté était de prouver l'intention des protagonistes de sciemment détourner la loi pour obtenir un résultat, finalement avantageux.

Il ressort assez aisément des éléments d'espèce de notre arrêt que, la violation des droits des minoritaires à l'information, au vote et au droit préférentiel souscription résulte du montage opéré par les majoritaires.

Les majoritaires présentaient pourtant en défense le respect des formalités légales : ainsi les convocations avaient été faites en temps utile, l'opération avait eu pour résultat apparent la reconstitution des capitaux propres, conformément aux dispositions légales. En ce sens que l'opération était conforme à l'intérêt social, puisque la société aurait indubitablement été vouée à la dissolution si les majoritaires n'avaient pas réagi.

Au-delà de ces éléments chevaleresques, l'intention des majoritaires d'écarter les minoritaires, sous couvert d'intérêt social, transparait sauvagement de tous les éléments d'espèce : le faisceau d'indices prouvant l'intention des majoritaires d'écarter les minoritaires de l'opération ressort en effet de l'attendu de la Cour qui souligne que (i) les délibérations statuant sur les comptes clos de l'exercice 2010 ne faisaient pas état de capitaux propres inférieurs à la moitié du capital social ; (ii) que le rapport de gestion à cette assemblée n'en faisait pas état

***Dans l'espèce du 11 janvier 2017, l'augmentation de capital faisant suite à sa réduction n'avait concerné que les majoritaires, au détriment des droits des minoritaires qui avaient intentionnellement été laissés dans l'ignorance de l'existence de l'opération.***

non plus ; et que (iii) les convocations à la délibération censée reconstituer les capitaux propres avaient été envoyées en période de torpeur estivale. Il ressortait ainsi clairement de la situation de fait que les minoritaires personnes morales avaient intentionnellement été tenus à l'écart du vote alors même que ces derniers disposaient d'un poids politique certain, dans la mesure où les majoritaires bénéficiaires de l'augmentation de capital étaient eux-mêmes exclus du vote.

Il est pourtant tentant de plaider la légèreté et la négligence. Des associés se doivent de s'informer de la situation comptable de la société. D'autant que les comptes doivent être envoyés et déposés au siège social de la société. Il est même légitime de souligner que lesdits associés qui, à défaut de présentation des comptes, n'apportent pas la preuve d'avoir ne serait-ce que sollicité les états financiers. Il reste en effet difficile de conce-

voir qu'un associé de bonne volonté ne puisse s'intéresser à la comptabilité de la société.

C'est cependant compter sans le sacro-saint principe du droit

de leur droit à l'information sociale, mais aussi de leur droit de participer à la vie sociale et donc à l'augmentation de capital, quand bien même ces derniers ne seraient pas en

mesure de souscrire à ladite augmentation.

La précision apportée par la haute juridiction est fondamentale: si la pratique du coup d'accordéon est un outil apprécié et validé dans l'hypothèse de la protection, par l'effet de la loi, de l'intérêt social, mais aussi des créanciers qui auront ainsi une vision honnête de la situation

***C'est en confrontant les intérêts d'abord, puis les responsabilités réciproques, que la haute juridiction a tout naturellement jugé que les minoritaires avaient subi un préjudice de la violation de leur droit à l'information sociale, mais aussi de leur droit de participer à la vie sociale et donc à l'augmentation de capital.***

à l'information de l'associé pesant à la charge de la société et donc de son dirigeant. C'est donc tout naturellement que le défaut d'information sur la situation comptable de la société porte atteinte au droit d'information des associés.

C'est en confrontant les intérêts d'abord, puis les responsabilités réciproques, que la haute juridiction a tout naturellement jugé que les minoritaires avaient subi un préjudice de la vio-

économique de la société, cette pratique ne saurait toutefois devenir un outil d'éviction déloyale des minoritaires au profit des majoritaires. ■

---

1. Cass. com., 11 janv. 2017, n° 14-27.052, Sté la Clinique de la Ciotat c/ Sté centre d'hémodialyse de Provence-Aubagne: JurisData n° 2017-000206.