

QUATRIEME DOSSIER

1- La transformation de la SA GALVANET en SAS, vous paraît-elle envisageable ?

L'article L 225-245 alinéa 1 du code de Commerce impose l'accord unanime des actionnaires pour transformer une SA en SAS. Juridiquement, la transformation de la SA GALVANET est possible. Néanmoins, en raison de la présence de nombreux actionnaires minoritaires, M. LAFORGE risque de ne pouvoir obtenir cette unanimité. La grande liberté contractuelle offerte par le législateur dans la rédaction des statuts serait de nature à marginaliser les pouvoirs de contrôle des minoritaires qui n'ont aucune raison objective d'accepter une telle transformation.

2- Vous êtes l'expert-comptable de M. LAFORGE, ce dernier vous a soumis ses diverses hypothèses qui, selon lui, permettraient d'assurer le remboursement des emprunts contractés par la SA TUBAGRI et la SA LAFORGE. Il vous demande de lui indiquer si ces hypothèses sont juridiquement envisageables, et si oui, dans quelles conditions ? Vous évoquerez également les conséquences juridiques éventuelles de la mise en œuvre de ces hypothèses ? (Les candidats ne devront pas tenir compte des aspects fiscaux).

Hypothèse 1 : distribution de dividendes substantielles.

La loi n'interdit pas la distribution de dividendes de la société cible au profit de la holding. Cette décision qui relève du pouvoir souverain de l'assemblée générale ordinaire de la filiale est légale dans la mesure où une telle distribution ne constitue pas un abus de majorité. Pour justifier l'abus de majorité les actionnaires minoritaires devraient apporter la double preuve, d'une part que la décision de distribution est contraire à l'intérêt général de la société (avec pour but unique de favoriser les majoritaires) et que, d'autre part, cette distribution a pour effet de mettre en péril la situation économique de la SA GALVANET.

Il semble difficile aux minoritaires de pouvoir apporter la preuve que les éléments constitutifs de l'abus de majorités sont réunis. Il pourrait en être autrement, si les distributions de dividendes envisagées portaient également sur les réserves et qu'elles étaient de nature à mettre en péril le développement de la société et la politique d'investissements de la SA GALVANET.

Du point de vue financier, la distribution chaque année du résultat de l'exercice de la SA GALVANET ne permettra pas d'assurer la couverture des échéances d'emprunts. En effet, il a été précisé que le résultat net avant impôt de la filiale représentait environ 170 % des remboursements d'emprunts. Le groupe LAFORGE ne disposant que de 70 %, les dividendes perçus n'assureraient une couverture qu'à hauteur d'environ de 78 % soit : $(170 \% - IS) \times 70 \%$. Ainsi la présence d'actionnaires minoritaires ne permet pas de retenir cette hypothèse de financement.

Hypothèse 2 : réduction tarifaire des prestations de galvanisation.

Le fait de consentir un tarif préférentiel à un client représentant 50 % du CA, ne semble pas constituer une décision anormale. En effet, la SA TUBAGRI pourrait justifier que cette mesure vise à améliorer sa marge de production afin de mieux répondre à la concurrence (intérêt du groupe). De plus, cette réduction tarifaire ne remet pas fondamentalement en cause l'équilibre de la SA GALVANET dans la mesure où son bénéfice ne sera minoré que de 25 %.

Néanmoins, il apparaît prudent de pouvoir justifier que les prix ainsi pratiqués ne sont pas en décalage significatif avec ceux qui pourraient être pratiqués par la concurrence dans une situation similaire (à savoir : client représentant 50 % du CA). La poursuite, comme par le passé, du versement aux actionnaires de la SA GALVANET d'un dividende représentant 5% du capital aurait un effet modérateur, vis-à-vis des actionnaires minoritaires, qui rechercheraient éventuellement, dans cette réduction tarifaire, les éléments constitutifs de l'abus de majorité ou de biens sociaux.

Hypothèse 3 : prêt de la SA GALVANET à la SA LAFORGE.

L'article L 225-216 du Code de Commerce interdit à une société par actions d'effectuer des avances de fonds à un tiers en vue du rachat de ses propres actions par ce même tiers.

Le fait que le prêt soit consenti à des conditions normales (taux, durée, etc.) n'est pas de nature à modifier l'interdiction visée par l'article L 225-216.

Hypothèse 4 : transfert de personnel et convention de gestion.

La société LAFORGE du fait de son objet social, (cf. annexe 9) ne peut juridiquement signer une convention de gestion avec la SA TUBAGRI et la SA GALVANET (les statuts limitant l'objet social à la prise de participation dans des sociétés). Il conviendrait, en conséquence, qu'une modification statutaire soit votée dans le cadre d'une AGE. La présence d'actionnaires minoritaires (famille LECOQ : 20%) n'est pas de nature à empêcher qu'une telle décision puisse être votée par l'AGE.

-Convention de gestion entre la SA LAFORGE et TUBAGRI

La modification statutaire ayant été effectuée, la mise en œuvre de la convention de gestion ne soulèvera pas de problème particulier. En effet, le coût annuel de refacturation serait équivalent à la charge actuelle supportée par la SA TUBAGRI pour rémunérer M. LAFORGE.

-Convention de gestion entre la SA LAFORGE et GALVANET

Le coût supplémentaire que supporterait la SA GALVANET en effectuant le transfert de son personnel d'encadrement à la SA Holding ne peut être justifié économiquement dans la mesure où la SA GALVANET ne retire aucun avantage particulier dans ce transfert. Un tel montage aboutit ainsi, sans contrepartie, à soustraire des actifs sociaux au profit de la SA LAFORGE. Le niveau de facturation, des prestations de la holding à la SA GALVANET, est disproportionné par rapport à la réalité des prestations fournies et au coût effectif engagé par la SA LAFORGE. Les actionnaires minoritaires seraient fondés d'invoquer l'abus de majorité et l'abus de biens sociaux en raison des conditions financières de cette convention de gestion.

Hypothèse 5 : la mise en location gérance du fonds de la SA GALVANET

1°) Le fonds commercial ayant été acquis (par voie d'apports) le 15 mars 1997, il ne peut être envisagé, en janvier 2004, de mettre ce fonds en location gérance. L'article L144-3 du code de Commerce stipule que la mise en location gérance ne peut intervenir qu'après 7 années d'exploitation du fonds, sauf autorisation du tribunal de commerce. Cette hypothèse ne sera juridiquement applicable qu'à compter du 15 mars 2004.

2°) Le montage juridique de la location gérance a pour conséquences de priver en fait les actionnaires de toutes possibilités de percevoir des dividendes de la SA GALVANET. Le montant de la location est manifestement minoré puisque son montant aboutit à détourner les excédents annuels d'exploitation au profit de la SA TUBAGRI. Une action en abus de majorité et de biens sociaux, intentée par les actionnaires minoritaires, serait fondée.

3°) La mise en location d'un fonds de commerce peut relever des pouvoirs des représentants légaux sous condition que ce fonds ne constitue pas la seule activité prévue par l'objet social. En ce qui concerne la SA GALVANET, les statuts ne prévoyant pas d'autre activité que celle relative au projet de mise en location gérance, M. LAFORGE ne peut décider seule de cette mise en location gérance. Il conviendra, en conséquences, par la tenue d'une AGE, de procéder à une modification des statuts de la SA GALVANET.

4°) Pour la SA TUBAGRI, l'adjonction de l'activité de galvanisation nécessitera également une modification de son objet social.

5°) Le fait que la SA GALVANET puisse consentir à la société mère des prêts en raisons des excédents de trésorerie dégagés n'est pas prohibé. En effet, l'article L511-7 du code monétaire autorise les opérations de trésorerie (prêt, avance en compte courant, cautionnement etc.) avec des sociétés ayant entre-elles des liens de capital conférant à l'une des entreprises liées un pouvoir de contrôle effectif sur les autres. Toutefois, de telles opérations de trésorerie ne peuvent pas être réalisées dans le cadre visé par l'article L 225-216 du code de Commerce (cf. : corrigé relatif à l'hypothèse 3 ci-dessus).