

## Comité Juridique

Avis et recommandations > 1

### *Questions traitées :*

- *Faculté ou non de prélever sur la prime d'émission et les réserves le montant de la valeur nominale des actions nouvelles émises sur conversion d'actions de préférence ?*
- *Nécessité ou non de passer par la procédure des avantages particuliers lorsque l'assemblée générale supprime le droit préférentiel de souscription en faveur d'une catégorie de bénéficiaires ?*

### **FACULTE OU NON DE PRELEVER SUR LA PRIME D'EMISSION ET LES RESERVES LE MONTANT DE LA VALEUR NOMINALE DES ACTIONS NOUVELLES EMISES SUR CONVERSION D'ACTIONS DE PREFERENCE ?**

---

L'ordonnance n°2004-604 du 24 juin 2004 portant réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales a créé une nouvelle catégorie d'actions dites « actions de préférence », qui se substituent aux actions de priorité, aux actions à dividende prioritaire sans droit de vote et aux certificats d'investissement et de droit de vote.

Désormais, il n'existe donc plus que deux catégories d'actions : les actions ordinaires et les actions de préférence.

Si l'ordonnance reconnaît expressément que les actions de préférence sont convertibles en actions ordinaires, ou en actions de préférence d'une autre catégorie, les conditions dans lesquelles cette conversion doit avoir lieu restent incertaines et méritent d'être précisées.

#### **I. Prélèvement sur la prime d'émission**

Le montant de la valeur nominale des actions nouvelles émises sur conversion des actions de préférence peut-il être prélevé sur la prime d'émission ?

La possibilité de prélèvement est en effet incertaine du fait de l'incertitude qui pèse sur les conditions dans lesquelles il est possible de prélever sur la prime d'émission (celle apportée par les actionnaires ainsi que les autres primes).

L'article L.225-128 du Code de commerce dispose que « les titres de capital nouveaux sont émis soit à leur montant nominal, soit à ce montant majoré d'une prime d'émission. Ils sont libérés soit par apport en numéraire y compris par compensation avec des créances liquides et exigibles sur la société, soit par apport en nature, soit par incorporation de réserves, bénéfiques ou primes d'émission, soit en conséquence d'une fusion ou d'une scission. Ils peuvent aussi être libérés consécutivement à l'exercice d'un droit attaché à des valeurs mobilières donnant accès au capital comprenant, le cas échéant, le versement des sommes correspondantes».

Cette possibilité d'utilisation des primes d'émission existait déjà avant l'adoption de l'ordonnance et est à nouveau clairement exprimée.

Ainsi, rien ne semble s'opposer à ce que les actions de préférence donnent un droit de préférence sur les primes d'émission qui ont été apportées en même temps que les actions de préférence. Il devrait en être de même pour des primes d'émission d'autres actions pour lesquelles cette affectation a été prévue à l'avance.

## **II. Prélèvement sur les réserves**

Le montant de la valeur nominale des actions nouvelles émises sur conversion des actions de préférence peut-il être prélevé sur les réserves ?

La question est-elle différente pour des réserves qui seraient déjà là au moment de la souscription des actions de préférence ? Il semble que non<sup>1</sup>, car le fait même d'émettre des actions de préférence emporte une inégalité des actionnaires approuvée par l'assemblée générale des actionnaires, avec une procédure d'approbation des avantages particuliers le cas échéant.

## **III. Conclusion**

Pour conclure, et d'une manière plus générale, rien ne semble s'opposer à ce que le montant de la valeur nominale des actions nouvelles émises sur conversion des actions de préférence soit prélevé sur la prime d'émission, voire sur des réserves.

Nous recommandons cependant que cette faculté soit expressément prévue dans les statuts.

---

<sup>1</sup> Sur cette question, v. Mercadal et Janin, Sociétés commerciales 2004, n°18231

## NECESSITE OU NON DE PASSER PAR LA PROCEDURE DES AVANTAGES PARTICULIERS LORSQUE L'AG SUPPRIME LE DROIT PREFERENTIEL DE SOUSCRIPTION EN FAVEUR D'UNE CATEGORIE DE BENEFICIAIRES ?

La loi n°2003-706 du 1<sup>er</sup> août 2003 de sécurité financière a introduit à l'article L.225-138 un alinéa II ainsi rédigé :

*« Lorsque l'assemblée générale extraordinaire supprime le droit préférentiel de souscription en faveur d'une ou plusieurs catégories de personnes répondant à des caractéristiques qu'elle fixe elle-même, elle peut déléguer au conseil d'administration ou au directoire, selon les cas, le soin de fixer la liste précise des bénéficiaires au sein de cette ou de ces catégories, le nombre de titres à attribuer à chacun d'eux et le prix de l'émission, dans les limites des plafonds prévus au troisième alinéa du III. de l'article L.225-129. Lorsqu'il est fait usage de cette délégation, le conseil d'administration ou le directoire selon les cas, établit un rapport complémentaire décrivant les conditions définitives de l'opération ».*

Dans cette hypothèse, est-il nécessaire de passer par la procédure des avantages particuliers ? La réponse à cette question dépend du sens que l'on donne à la notion de « catégorie de personnes ». Celle-ci doit s'entendre comme une catégorie faite de personnes interchangeable.

L'attention des membres est attirée sur le fait que l'AMF souhaite éviter que la notion de catégorie de personnes soit vidée de son sens et qu'à cet effet, elle a affirmé *« l'obligation faite aux assemblées générales extraordinaires d'actionnaires d'arrêter elles-mêmes, à peine de nullité, les caractéristiques précises auxquelles doivent répondre la ou les catégories de personnes bénéficiaires d'une augmentation de capital réservée avec suppression du droit préférentiel de souscription »*<sup>2</sup>.

Pour résumer, il y aurait, semble-t-il, deux types de situations :

- soit l'assemblée générale des actionnaires souhaite trouver un investisseur, dont les qualités sont définies de manière objective. Par exemple, les actionnaires visent tout investisseur professionnel, sans précision d'un nom, même à titre indicatif, qui apporterait un montant défini de fonds. Dans cette hypothèse, on a bien affaire à une catégorie de personnes ;
- soit l'assemblée générale souhaite que tel investisseur entre dans le capital de la société et pas un autre. Dans cette hypothèse, il ne s'agit pas d'une catégorie de personnes mais d'une personne nommément désignée.

\* \*  
\*

**Les avis et recommandations du Comité Juridique  
sont disponibles sur le site Internet de l'AFIC [www.afic.asso.fr](http://www.afic.asso.fr)  
à la rubrique : « Législation et Fiscalité »**

---

<sup>2</sup> Augmentations de capital réservées à des catégories de personnes, Revue mensuelle de l'AMF, n°8, novembre 2004, p.79