

L



Lamy Lexel
AVOCATS ASSOCIÉS



Le pacte d'associés



Le pacte d'associés

Jean-Pierre GITENAY

Avocat Associé

31 mars 2008

SOMMAIRE

- Définition – contenu - validité
- Pourquoi un pacte ?
- Limites du pacte
- Les principales clauses d'un pacte
- Durée du pacte
- Inexécution du pacte

Définition

Convention écrite passée entre certains actionnaires ou associés d'une société

- en dehors des statuts
- pour régler sur une période déterminée
- le contrôle et la conduite des affaires
- et la composition du capital de leur société
- dans n'importe quel type de société (société par actions, société civile ...)

Définition

- un pacte d'associés n'est pas un pacte conservatoire
- un pacte d'associés n'est pas un règlement intérieur

Validité du pacte

- Principe de liberté contractuelle
- Conformité du pacte d'associés avec l'ordre public sociétaire
- Conformité du pacte par rapport aux statuts

Contenu du pacte



- Contenu très variable :
 - des clauses statutaires laissées hors statuts
 - le pacte peut concerner tous les associés ou seulement certains d'entre eux
 - complexité des obligations contenues dans le pacte
 - nécessité de rédiger un préambule pour préciser les objectifs recherchés

Pourquoi un pacte ?

- Outil d'ingénierie juridique apportant de la souplesse dans la gestion de la société:
 - caractère institutionnel et réglementaire du droit des sociétés
 - diversité de la composition du capital dans la majorité des sociétés

Pourquoi un pacte ?



- individualiser la situation de chaque groupe d'associés (Investisseurs, Fondateurs, etc...) en fonction de leur objectif propre
- pratiquement création d'un système de catégorie des droits sociaux détenus par chacun des associés

Pourquoi un pacte ?

- Complémentarité du pacte avec les statuts
 - les statuts : gestion de la société pour une durée indéterminée
 - le Pacte : gestion de la société pour une durée limitée
 - la complexité de certaines obligations nécessite la création d'un pacte

Pourquoi un pacte ?

- Intérêts juridiques du pacte d'associés :
 - gestion sur-mesure de la société en fonction des objectifs divergents des associés
 - anticiper la sortie du capital des associés signataires
 - le pacte est un acte secret; absence de publicité (hormis dans les sociétés cotées)

Pourquoi un pacte ?

- intégration de clauses ne pouvant être contenues dans les statuts (ex: convention de vote pour une durée limitée)
- le pacte comme garantie de la liquidité de la société
- un formalisme léger ; modification par simple avenant

Limites du pacte

- Effet limité du pacte aux seuls signataires
- Unanimité des membres pour modification
- Incertitude quant à la validité de certaines clauses
- Supériorité des statuts
- Faiblesse des sanctions en cas d'inexécution du pacte

Les principales clauses d'un pacte



■ Les clauses relatives au pouvoir :

▶ sur le droit de vote :

- accord unanime des membres du pacte pour certaines décisions,
- instauration d'un droit de veto pour les décisions importantes,
- quorum et majorités renforcés pour certaines décisions des assemblées ou du conseil d'administration

Les principales clauses d'un pacte

- renonciation au droit de vote pendant une durée limitée,
- promesses de porte-fort de certains membres envers les autres sur la réalisation d'objectifs définis,

► **Licéité** de ces clauses :

- limite : abus du droit de vote, est abusif tout vote contraire à l'intérêt social et abus de majorité

Les principales clauses d'un pacte

► La renonciation temporaire au droit de vote

- licite si elle n'est pas prévue par les statuts
- exception possible si clause extra-statutaire
- exception limitée dans le temps

Les principales clauses d'un pacte



► **Clauses d'information**

- obligation de fourniture d'informations à la charge des dirigeants sociaux
- donner une information plus importante à certains membres du pacte (ex: Investisseur)

Les principales clauses du pacte



- ▶ Les clauses de contrôle de l'équipe dirigeante
- ▶ Les clauses de non concurrence et d'exclusivité et les clauses de « bad leaver »

Les principales clauses d'un pacte



► Confidentialité du pacte

→ clause concernant la confidentialité des informations recueillies lors de la négociation du pacte

→ clause concernant la confidentialité du pacte lui-même

Les principales clauses d'un pacte



- **Les clauses relatives à l'actionnariat**
 - ▶ **clause de préemption** : en cas de cession de ses titres le cédant offrira d'abord aux membres du pacte la possibilité de les lui racheter
 - ▶ **clause d'agrément** : clause permettant de limiter l'entrée d'un tiers dans la société à l'accord des signataires du pacte

Les principales clauses d'un pacte



- ▶ **clause d'inaliénabilité** (« lock up ») : clause prévoyant l'interdiction de toute cession de titres avant l'expiration d'un certain délai
- ▶ **clause d'introduction en bourse**
- ▶ **clause de portage** : en cas de rachat par un membre du pacte des actions d'un autre membre, ces actions pourront être portées par un établissement financier déterminé si l'acquéreur n'a pas les moyens de payer immédiatement le prix

Les principales clauses d'un pacte



- ▶ **Droit de souscription** (ou clause anti dilution)
- ▶ **Clause de stabilité des capitaux propres** : les associés majoritaires s'engagent à combler les capitaux propres s'ils deviennent inférieurs à une fraction déterminée
- ▶ **Clause de droit à la consolidation** : les minoritaires obtiennent le droit de consolider leurs participations inférieures au seuil de 20% des droits de vote constitutif de la présomption d'influence notable

Les principales clauses d'un pacte



- ▶ **Clause de priorité sur financements ultérieurs:**
Clause donnant la priorité à un membre du pacte afin de souscrire à l'acquisition de valeurs mobilières donnant droit de façon différée ou immédiatement à l'attribution de valeurs mobilières représentant directement ou indirectement à une quotité du capital de la société
- ▶ **Clause d'amélioration de la valorisation**

Les principales clauses d'un pacte



■ Les clauses financières

- répartition des bénéfices
- clause de non-distribution de dividendes

Les principales clauses d'un pacte



■ Les clauses de sorties

- clause de sortie conjointe
- clause de liquidité
- clause de sortie prioritaire

Les principales clauses d'un pacte



- **clause d'entraînement (« drag along »)**
- **clause de « buy or sell »**

Les principales clauses d'un pacte



► **Clauses de rupture :**

- causes de la rupture peuvent être listées dans le pacte
- rupture peut être provoquée soit par une, soit par les deux parties, à tout moment ou après une période convenue, à la discrétion des intéressés ou en cas d'événement prédéfini

Les différentes clauses d'un pacte



- diversité des modalités de la rupture :
- droit de retrait d'une des parties
 - droit pour chaque membre du pacte de vendre ses actions, si un autre vend ses titres, au même acquéreur et aux mêmes conditions
 - obligation pour chaque membre du pacte de céder ses titres au tiers acquéreur des titres d'un autre membre si ce tiers acquéreur l'exige

Publicité du pacte



► Pour les sociétés cotées :

→ obligation de notification à l'AMF et à la société :

- toute clause d'une convention établissant des conditions préférentielles de cession ou d'acquisition d'actions
- portant sur au moins 0,5% du capital ou des droits de vote
- sanction : suspension des effets de la clause et libération des parties de leurs engagements

Durée du pacte



► obligatoire :

- les parties doivent fixer une durée au pacte
- à défaut, le pacte est réputé être à durée indéterminée, ce qui ouvre le droit pour chaque partie de le résilier unilatéralement

Inexécution du pacte

- ▶ Le pacte étant un simple contrat
 - condamnation à dommages et intérêts
 - et/ou la résolution du pacte dans certains cas

- ▶ Conventionnellement possibilité de prévoir des sanctions contractuelles :
 - clause pénale
 - clause résolutoire de plein droit

Inexécution du pacte



- ▶ l'inexécution du pacte est surtout la conséquence d'un conflit entre associés et peut mettre la société dans une situation de blocage
- ▶ nécessité de précision dans la rédaction du pacte