



## DOSSIER

## Un bon pacte pour affronter le mauvais temps

Pour préserver leur entreprise, ses fondateurs doivent anticiper les conflits qui pourraient les opposer.

## BOÎTE À OUTILS

CÉLINE TRIDON

Le pacte d'associés est un contrat conclu entre les fondateurs d'une entreprise. Il comporte des clauses qui organisent au mieux les relations entre eux et prévoit des solutions en cas de conflit. Des entreprises florissantes peuvent échouer parce que les désaccords entre associés

**1** INSTALLER LA GOUVERNANCE

Le pacte d'actionnaires décrit généralement la structure de gouvernance de l'entreprise. Il comportera ainsi des clauses relatives à la composition, aux modalités de désignation et de révocation et des clauses précisant les pouvoirs des organes de direction et de surveillance de la société. Il peut également conférer à certains associés des droits de veto. « En termes de gouvernance, il faut que les rôles soient clairement définis, conseille Agathe Wauthier, cofondatrice du think-tank Galion Project. Préciser le rôle de chacun est important notamment pour l'externe, mais aussi pour les salariés et la communication en général. Par exemple, il faut un CEO, un PDG identifié, qui soit en mesure de clairement prendre les décisions. Plus une entreprise aura de la valeur, plus les gens voudront y prendre des parts. C'est pourquoi il est nécessaire de distinguer qui sont les cofondateurs, les contributeurs, les premiers employés, etc. »

De même, certaines clauses imposent des obligations ou concèdent des droits aux actionnaires ou associés qui exercent des fonctions opérationnelles clés.

■ **La clause de non-concurrence** suppose que les associés ne doivent pas exercer une activité concurrente ou apporter des informations à une autre société dans le même domaine d'activité. Elle se distingue de l'obligation de loyauté : cette der-

nière s'impose de manière continue à l'associé, tandis que la clause de non-concurrence prend une certaine importance lors de son départ.

■ **Avec la clause d'exclusivité**, les associés exerçant des fonctions opérationnelles clés dans la société s'engagent à lui consacrer l'exclusivité de leur activité professionnelle.

■ **La clause de vote** permet aux associés de voter de la même façon aux assemblées générales. Il est ainsi possible de prévoir la renonciation temporaire à un droit de vote, l'obligation de voter pour ou contre certaines résolutions, un droit de veto pour certaines décisions, l'obligation de se concerter avant chaque assemblée afin de voter de la même manière.

**2** GARANTIR L'APPLICATION DU PACTE

Plusieurs clauses encadrent le bon fonctionnement du pacte.

■ **La clause de validité du pacte** prévoit, comme son nom l'indique, une durée de validité. Si elle est absente, le pacte est considéré comme étant à durée indéterminée : il peut être résilié unilatéralement et à tout moment par un associé. Il est aussi possible de fixer des durées d'application différentes en fonction des obligations, par exemple prévoir une durée plus courte pour la clause d'inaliénabilité.

■ **La clause de confidentialité** prévoit que les mentions du pacte sont confidentielles entre les parties, à l'exception de certains tiers désignés explicitement (comme les avocats, par exemple).

■ **Si un associé ne respecte pas ses engagements envers les autres associés**, ces derniers peuvent faire jouer la clause pé-



nale. Cette stipulation fixe par avance le montant d'une indemnité versée dans une telle situation. L'objectif est de dissuader tout associé de violer les dispositions du pacte.

■ Avec la **clause de retrait**, un associé victime de la violation du pacte peut faire valoir un droit de retrait en forçant son associé à lui racheter ses actions.

■ La **clause d'adhésion** prévoit que tout transfert d'actions de la société au profit d'un tiers sera subordonné à son adhésion au pacte. Une telle adhésion du tiers au pacte permettra aux associés déjà signataires de celui-ci de s'assurer qu'il sera également lié par ses dispositions.

n'ont pas été anticipés. Afin de poser les bases d'une relation durable, il faut imaginer tous les cas de figure et les inscrire dans le pacte d'associés pour la SARL (société à responsabilité limitée) ou d'actionnaires pour la SA (société anonyme) ou la SAS (société par actions simplifiée). Le document - technique et juridique - complète les statuts de la société. Il doit faciliter et anticiper les conditions d'entrée et de sortie des associés. Autrement dit, les associés fixent des règles qu'ils s'engagent à respecter.

### Éléments confidentiels

Contrairement aux statuts de la société, le pacte n'est pas public. Les associés peuvent donc y insérer des éléments qu'ils souhaitent garder confidentiels. Le nombre de clauses n'est pas limité et elles peuvent compléter les dispositions des statuts. Le pacte d'actionnaires précise la composition du capital social mais surtout la gouvernance et les transferts de titres. « Il faut orienter les clauses vers deux grandes catégories, conseille Julien Aucomte, associé au sein du cabinet August Debouzy. *D'une part, la gouvernance de la société : qui la dirigera ? Comment sera-t-elle organisée ? Quelles sont les décisions qui peuvent être prises seul ou avec l'accord de tout le monde ? D'autre part, les transferts de titres et la résolution des blocages.* »

Grâce à ces clauses, les fondateurs d'une entreprise peuvent réfléchir en amont à chaque situation, à chaque hypothèse future. « Dans un pacte d'actionnaires ou d'associés, rappelle Luc Pons, avocat associé au sein du cabinet

Racine, *des dizaines de situations capitalistiques, ou de gouvernance, plus ou moins conflictuelles sont prévues. Même si elles ne se produiront pas forcément, voire jamais, il est essentiel de les envisager.* »

## 3 ORGANISER LA DÉTENTION DU CAPITAL

Certaines clauses régissent les mouvements des titres de la société. Elles encadrent la composition du capital, en restreignant ou forçant des transferts de parts selon les cas.

■ La **clause d'incessibilité** ou d'**inaliénabilité** signifie que, pendant la phase de projet de l'entreprise, personne ne peut s'interroger sur la cession des parts. Tout le monde doit se concentrer sur les premiers instants de l'entreprise. « La clause d'incessibilité permet de s'assurer que personne n'aura des velléités de sortie individuelle », souligne Luc Pons, avocat associé du cabinet Racine. Cette clause est un gage de stabilité pour la société.

■ La **clause d'agrément** prévoit que les associés demanderont, avant toute cession de parts sociales, l'autorisation des autres associés signataires en respectant une certaine procédure. Elle sert notamment à limiter l'entrée de nouveaux associés. Ainsi les associés peuvent s'opposer à l'admission de nouveaux associés ou à l'accroissement de la participation de ceux déjà présents.

■ La **clause de préemption** s'utilise aussi avant toute cession de parts sociales. Les associés signataires s'obligent à proposer en priorité leurs parts sociales aux autres associés. Ces derniers, pour autant, n'ont pas d'obligation d'acheter ces parts. La clause de préemption permet donc de garder le contrôle sur les cessions de titre et l'entrée de nouveaux associés, ou encore de maîtriser la participation des associés déjà présents.

■ La **clause antidilution** permet aux actionnaires signataires de pouvoir maintenir leur participation dans la société, et donc de pouvoir participer aux éventuelles augmentations de capital. « Les clauses telles que l'agrément, la préemption ou l'antidilution sont au final des



*modalités différentes d'une même chose, le contrôle du capital et de ses évolutions», commente Luc Pons.*

■ **Le droit de sortie conjointe ou clause « tag-along »** autorise une partie à revendre ses actions si son associé envisage lui aussi de céder ses titres. Cette disposition est notamment avantageuse pour un associé minoritaire qui n'a pas à subir la situation sans pouvoir se retourner. *« Celui qui est minoritaire ne peut influencer sur certains sujets comme l'approbation des comptes ou la rémunération du dirigeant. Cela signifie que ses parts seront de moindre valeur car elles subissent une décote de minorité ou de liquidité »,* rappelle Luc Pons. La clause « tag-along » permet donc aux deux associés de sortir conjointement et au même prix. Les parts du minoritaire ne subissent pas de décote s'il souhaite les vendre en même temps que le majoritaire.

■ **À l'inverse, la clause « drag-along »** est une obligation de sortie conjointe. Si le majoritaire veut vendre, le minoritaire sera obligé de suivre. Il ne peut pas s'opposer au rachat de la société.

■ **La clause « buy or sell »** est celle qui résout les conflits. Elle est le plus souvent utilisée dans le cadre d'une société détenue à 50-50 par deux associés et dont l'activité se retrouve paralysée par le désaccord. *« Dans le cas d'un blocage avéré, parfois, la seule solution pour s'en sortir, c'est que l'un des associés rachète l'autre »,* résume Luc Pons. La clause « buy or sell » (également appelée clause américaine ou texane) autorise l'associé A à proposer à l'associé B une offre de rachat de titres. Si B accepte de vendre au prix proposé, il sort du capital de la société. Si B refuse l'offre de A, il a l'obligation de racheter les titres de l'associé A au même prix. Il reste dans le capital de la société. Dans tous les cas, cette clause signifie que la seule issue possible sera l'éviction d'un des deux associés fondateurs. ■