

LE PACTE D'ASSOCIÉS, UN COMPLÉMENT NÉCESSAIRE AUX STATUTS

Par-delà l'image de pacte solennel et confidentiel symbolisant la confiance réciproque que s'accordent certains associés d'une société, le pacte d'actionnaires ou d'associés est avant tout un contrat écrit, conclu par tous ou certains seulement des membres d'une société qui souhaitent organiser leurs relations en complément des règles du cadre public et rigide des statuts de la société.

Ce pacte fixe en quelque sorte une « règle du jeu particulière », celle qui donne un sens à l'union pour chacun des associés et qui connue et acceptée de chacun par avance, permet d'éviter ou de gérer certains conflits ou mésententes entre eux.

À ce titre, le choix de mettre en place un pacte d'associés, ou de profiter de la grande liberté qui caractérise la SAS pour rajouter des droits et obligations spécifiques d'associés dans les statuts n'est pas un choix anodin, lorsqu'il s'agit de fixer une définition précise de la gouvernance de la société ou des modalités d'entrée et de sortie du capital et de répartition des droits.

Pour ce faire, il est important de garder à l'esprit qu'à l'instar d'un contrat de mariage, la société étant souvent comparée à un « mariage », le pacte d'associés permet en amont de l'union définitive ou, juste après, lorsque les associés sont encore en période « de lune de miel », de définir les droits et obligations de chacun et d'anticiper les éventuelles difficultés à venir ou une éventuelle séparation.

De surcroît, si les règles de l'alliance sont clairement établies dans le pacte, les associés pourront s'engager plus sereinement et avec confiance dans leur projet commun car des solutions auront déjà été prévues pour les protéger et sauvegarder les intérêts de la société en cas de conflits. Pour atteindre cet objectif, une attention particulière doit être portée à la rédaction du pacte afin d'en garantir la cohérence et d'en assurer la pleine efficacité juridique devant un juge le cas échéant.

Bien souvent, il conviendra de coupler les deux conventions juridiques que sont le pacte d'associés et les statuts car tout n'aura pas vocation à être dans le pacte, et inversement certains éléments sensibles ou confidentiels n'auront pas vocation à figurer dans les statuts. À ce titre, il est important de bien mesurer les spécificités structurelles d'un pacte d'actionnaires par rapport aux statuts (I) et les différentes sanctions qui peuvent résulter de la violation du pacte par rapport à celles appliquées en matière de statuts (II).

II) LES SPECIFICITES STRUCTURELLES D'UN PACTE D'ASSOCIÉS PAR RAPPORT AUX STATUTS DE LA SOCIÉTÉ

A- Le Pacte est un contrat confidentiel, opposable à ses seuls signataires.

Schématiquement, les statuts d'une société sont souvent assimilés à la « loi » des actionnaires ou des associés. Ils sont incontournables et doivent être signés par tous les actionnaires ou associés. Leurs règles s'imposent à tous les associés ou actionnaires, actuels et futurs, de la société.

A contrario, le pacte d'actionnaires ou d'associés est avant tout un contrat

confidentiel qui n'est opposable qu'à ses seuls signataires. Autrement dit, au plan juridique, les associés non-signataires du pacte ne sont pas tenus de respecter les règles qu'il pose et peuvent même dans certains cas ne pas avoir été informés de l'existence d'un tel pacte. À la différence des statuts, tous les actionnaires ou associés ne sont pas obligés de signer le pacte. De la même manière, celui-ci ayant vocation à rester confidentiel, contrairement aux statuts qui sont mis à la disposition du public par les registres du commerce et des sociétés, certains engagements, notamment financiers, qui n'ont pas à être connus des tiers peuvent ainsi demeurer confidentiels tout en engageant les associés signataires.

B- Le pacte reste subsidiaire aux statuts

Ayant une valeur juridique plus faible que les statuts reconnus en jurisprudence, le pacte d'actionnaires ou d'associés ne peut que compléter les statuts sans jamais pouvoir y déroger. Ainsi une clause du pacte ne peut pas prévaloir sur une clause écrite dans les statuts de la société. Dans ce cas-là, la clause rédigée dans les statuts l'emporte et la clause du pacte est déclarée nulle par le juge. De la même manière, les clauses du pacte ne peuvent pas aller à l'encontre des règles fixées par les lois et les règlements.

C- Le pacte peut être plus flexible que les statuts

Le pacte d'actionnaires ou d'associés a l'avantage sur les statuts d'être plus facilement modifiable. En effet, il ne nécessite pas de délibération de l'assemblée générale extraordinaire des associés et de démarches administratives auprès du greffe du tribunal de commerce pour être modifié. Un simple avenant suffit pour modifier le contenu du pacte, mais il doit être signé par chaque signataire du pacte pour lui rendre la modification opposable.

D- Le pacte bénéficie d'une grande liberté quant à la fixation de sa durée.

Depuis la réforme du droit des contrats par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, nous bénéficions de règles formelles reprenant l'état de la jurisprudence quant à la détermination de la durée d'un pacte d'actionnaires ou d'associés. À ce titre, il est possible de citer la nécessité de fixer une durée précise au pacte afin d'éviter que le pacte ne soit considéré comme un engagement à durée indéterminée, ce qui ouvrirait à chaque partie le droit d'y mettre fin à tout moment moyennant le respect d'un délai de préavis raisonnable que les juges évaluent bien souvent à moins de six mois, en cette matière. Lorsque sa durée plus ou moins longue est déterminée, le pacte devient en principe caduc à l'arrivée de son terme. Les associés devant alors rentrer en discussion s'ils souhaitent en conclure un nouveau. Dans cette dernière hypothèse, néanmoins, la loi prévoit désormais que lorsqu'à l'expiration du terme du pacte conclu à durée déterminée, les associés continuent d'exécuter les obligations, il y a une tacite reconduction qui se produit, autrement dit une présomption de renouvellement. Celle-ci produit alors les mêmes effets que le renouvellement du pacte pour la même durée.

III) LES DIFFÉRENTES SANCTIONS APPLICABLES À LA VIOLATION DU PACTE PAR RAPPORT À LA VIOLATION DES STATUTS

Contrairement aux statuts, qui s'appliquent à tous les associés de

la société, le pacte d'actionnaires ne s'applique qu'à ceux qui l'ont signé. En outre, le pacte d'actionnaire ayant une valeur contractuelle, sa violation est généralement sanctionnée par la condamnation de l'associé fautif au paiement de dommages et intérêts, alors que la violation d'une clause statutaire peut être sanctionnée par la nullité.

Pour ce faire, il conviendra pour l'associé lésé de prouver et estimer le préjudice causé par la violation fautive du pacte d'associés afin de prétendre à l'octroi de dommages-intérêts.

Toutefois, il est possible dans certains cas d'obtenir l'exécution forcée de certains engagements non respectés.

En effet, la réforme du droit des contrats du 10 février 2016 a renforcée l'efficacité de la promesse unilatérale de vente en lui donnant une définition juridique. Cela a eu des retombées positives sur la force juridique accordée à la promesse unilatérale de vente de titres sociaux, particulièrement dans le pacte d'associés. En effet, l'alinéa 2 du nouvel article 1124 du Code Civil dispose que « la révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat promis ».

Ainsi, dans le cadre d'une promesse unilatérale de vente dans un pacte d'associés, le promettant sera engagé à céder ses titres au bénéficiaire si celui-ci décide de lever l'option pendant tout le délai imparti. Ce n'est qu'à l'expiration de ce délai que le promettant sera libéré de son obligation et pourra proposer son offre de vente à d'autres personnes.

Le cas échéant en cas de violation de la promesse unilatérale de vente stipulée dans un pacte d'associés, des sanctions plus dissuasives ont été prévues par la réforme du droit des contrats. Ainsi violer la promesse unilatérale en contractant avec un tiers en ignorant l'engagement conclu avec le bénéficiaire de la promesse unilatérale de vente, permettra l'action en exécution forcée de la promesse unilatérale de vente si et seulement si le bénéficiaire parvient à rapporter la preuve de la connaissance de la promesse unilatérale par le tiers.

En l'absence de cette preuve, seuls des dommages et intérêts seront octroyés au bénéficiaire de la promesse unilatérale de vente. C'est pourquoi, même si la réforme du droit des contrats a renforcé la sécurité juridique de la promesse unilatérale de vente, elle comporte néanmoins des limites à ne pas négliger.

De même, si un actionnaire cède ses actions en violation du droit de préemption ou de préférence prévu par un pacte, il s'exposera en principe à des dommages et intérêts, mais la cession restera valable.

À l'inverse, si le droit de préemption ou la promesse avait été inclus dans les statuts, la cession pourrait alors être annulée, ce qui à certains égards, peut paraître plus efficace.

De plus, la validité des engagements statutaires est plus difficilement contestable que celle d'un pacte qui reste soumis pour l'essentiel au droit commun des contrats, car pour ces derniers, un actionnaire de mauvaise foi pourrait être tenté d'invoquer le défaut de signature du pacte, un vice de consentement, etc.

**Me Simon POLGE,
Me Emmanuel MAITRE,
Spécialiste en droit des sociétés
Me Serge VICENTE**

