

LE PACTE D'ASSOCIÉS OU D'ACTIONNAIRES

Intérêts, clauses et pièges à éviter



Que vous ayez déjà créé votre société ou que vous soyez sur le point de le faire, vous vous demandez peut-être s'il est un intérêt de conclure, en plus des statuts, un pacte d'associés ou d'actionnaires ?

Cette convention qu'on qualifie d'«extra-statutaire» permet de compléter l'acte fondateur de la société que sont les statuts en fixant certaines règles relatives à son fonctionnement ainsi qu'aux relations entre actionnaires.

Quels sont les avantages et inconvénients d'un tel document, quelles clauses peut-on prévoir, sous quelle forme le rédiger, ...

Nous revenons dans le présent document sur toutes ces questions.

Sommaire :

I. Quel est l'intérêt de prévoir un pacte d'actionnaires ?

II. Quelles clauses prévoir ?

III. A quel moment faut-il signer un pacte d'actionnaires ?

IV. Quelle forme doit prendre le pacte d'actionnaires ?

V. Qu'advient-il en cas de violation du pacte d'actionnaires ?





I. Quel est l'intérêt de prévoir un pacte d'actionnaires ?

Un pacte d'actionnaires constitue un instrument efficace pour **compléter, interpréter ou modaliser les statuts**, dans le cadre strict des relations entre parties signataires.

Il permet d'**anticiper les conflits**, de **préciser le mode de prise de décisions** au sein de la société, de **contrôler l'action-nariat** et de **clarifier la communication** entre actionnaires ou avec les tiers ou encore d'**organiser le fonctionnement de la société** voire de **répartir les rôles entre les différents actionnaires**.

Les parties disposent d'une grande **liberté contractuelle**. Celle-ci est cependant limitée par le droit des obligations, quelques règles relevant du droit des sociétés mais également par la loi B2B relative aux clauses abusives, dont le champ d'application s'étend non seulement aux conventions extra-statutaires, mais aussi à la première version des statuts.

Il est donc important de **soumettre la rédaction de ces documents ou leur contrôle préalable à des professionnels**.

Le pacte ne doit par ailleurs pas, contrairement aux statuts, faire l'objet d'un acte authentique et peut, par définition, être **confidentiel**.

Il ne doit également faire l'objet d'**aucune publicité** contrairement aux statuts qui eux doivent être publiés aux Annexes du Moniteur belge.





II. Quelles clauses prévoir ?

1. Des clauses relatives au fonctionnement de la société

Son objectif premier est de sécuriser les relations entre les actionnaires et d'éviter les situations de blocage et de conflits susceptibles de menacer la stabilité de la société.

Le pacte d'actionnaires peut également préciser le mode de prise de décisions au sein de la société en accordant à certains des actionnaires des droits particuliers sur des sujets précis et ainsi accorder, par exemple, à un actionnaire qui détient moins de 50% des actions, un droit de s'opposer à certaines décisions malgré sa détention insuffisante de droits de vote pour bloquer la décision à l'assemblée générale ou dans l'organe d'administration ou encore un droit d'être consulté avant que certaines décisions ne soient prises par l'organe d'administration.

Il peut en outre contenir des engagements de vote qui permettraient par exemple, de s'engager, à l'avance, sur des décisions qui devront être prises à l'avenir, que cela soit sur la distribution ou l'absence de distribution de dividendes pendant plusieurs années, sur la réalisation d'une augmentation de capital, sur des dépenses à effectuer ou encore des personnes à recruter.

2. Des clauses relatives aux actions

Le pacte d'actionnaires permet de contrôler l'actionnariat en instaurant des clauses assurant davantage le contrôle de la cession des actions à des tiers ou entre actionnaires, alors même que les statuts n'auraient pas prévu de dispositions.



Par exemple, peuvent être prévues :

- des **clauses de préemption** qui imposent à tout associé qui souhaite céder ses parts de les proposer par préférence aux actionnaires signataires du pacte.
- des **clauses d'inaliénabilité des actions** pendant quelques années afin que l'actionariat ne change pas;
- des clauses d'agrément des nouveaux actionnaires, pour exclure tout nouvel actionnaire non accepté par les actionnaires existants ;
- des **clauses dites de « tag along »** prévoyant un droit de suite au bénéfice de l'actionnaire minoritaire, qui sera alors en droit de forcer l'actionnaire majoritaire à ne céder le contrôle de la société à un tiers que s'il convainc le cessionnaire de ses actions de racheter également les actions de l'actionnaire minoritaire qui émettrait le souhait de ne plus rester dans la société suite à ce changement de contrôle ;
- des **clauses dites de « drag along »** prévoyant des obligations de suite au bénéfice des actionnaires majoritaires qui seraient alors en droit de contraindre les actionnaires minoritaires de vendre leurs actions à un tiers si l'actionnaire majoritaire a trouvé un repreneur désireux d'acquérir 100% du capital, et non pas une participation majoritaire.

3. Clauses diverses.

Il est enfin possible de prévoir une **clause de confidentialité**, une **clause de non-concurrence** (qui empêche un associé sortant d'exercer des activités concurrentes à la société), une **clause d'exclusivité**, une clause relative à l'affectation des bénéfices, une clause relative à la propriété intellectuelle, etc.



III. A quel moment faut-il conclure un pacte d'actionnaires ?

Le pacte d'actionnaires peut être conclu à tout moment, mais il est le plus souvent mis en place lors de la création de la société ou dès son acquisition.

IV. Quelle forme doit prendre le pacte d'actionnaires ?

Le pacte d'actionnaires vient en complément des statuts d'une société, mais s'en distingue largement.

En effet, le pacte, contrairement aux statuts qui doivent prendre la forme prévue par le Code des sociétés et des associations, peut prendre la forme souhaitée par les parties signataires même si l'écrit reste toutefois la forme la plus recommandée.

En outre, les parties peuvent librement en définir le contenu (sous réserve de ce qui a été exprimé plus haut) et le modifier au gré de la vie de la société, suite à l'entrée ou la sortie d'un actionnaire, par exemple.

V. Qu'advient-il en cas de violation du pacte d'actionnaires?

Le pacte d'actionnaires est un contrat. Il ne lie que les actionnaires signataires et n'est, en principe, pas opposable aux tiers (principe de la relativité des contrats).

La violation d'un pacte d'actionnaires entraîne par conséquent les sanctions classiques du droit des obligations, au premier rang desquelles se trouve la condamnation à des dommages et intérêts. L'indemnisation pourra être réclamée à tous les auteurs de la violation du pacte.



Les associés pourront être poursuivis sur le fondement de la responsabilité contractuelle, les tiers sur le fondement de la responsabilité délictuelle excepté dans le cas où ils pourront apporter la preuve de leur absence de faute (absence du connaissance du pacte) ou de leur absence de mauvaise foi (absence de connaissance du pacte et de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir).

Une **clause pénale** – qui aura pour objet de déterminer anticipativement les conditions pécuniaires du non-respect du pacte d'actionnaires - peut à ce titre être insérée dans le pacte.

Le régime très strict des nullités ainsi que la protection légitime des tiers de bonne foi peuvent par ailleurs constituer un frein à une exécution forcée du pacte d'actionnaires. Pour faire face à ce problème, il convient d'attacher une attention toute particulière à la rédaction du pacte et à son efficacité. Il est en effet possible d'organiser, en conformité notamment avec le droit des sociétés, des moyens pour sanctionner l'inexécution et par voie de conséquence d'obliger les parties à respecter les clauses du pacte.

Jean-Louis Lodomez
Avocat - Associé

et Laura De Pauw
Avocate

Le présent document a une portée informative, indicative et non contractuelle. Il n'emporte pas un conseil sur un cas particulier.



-6-

LawellMcMiller

Bruxelles - Paris
28, Avenue Marnix - 1000 Bruxelles
Belgique
+32 2 736 40 90

<https://www.lawellmcm.com/>



Membre du réseau Alta Juris International

<https://www.altajuris.com/>