

SOCIÉTÉ COMMERCIALE

> La prévention des conflits entre associés dans les principales sociétés de capitaux

par Paul Le Fèvre, *Avocat associé, SCP Kiejman & Marembert*
et Marie Bourgon-Farran, *Avocat, SCP Kiejman & Marembert*

Prévenir les conflits entre associés n'est pas chose aisée tant ceux-ci peuvent être de diverses natures (stratégiques, financiers, personnels...). Bien sûr, il s'agit moins d'anticiper l'ensemble des conflits susceptibles de se présenter entre différents associés durant la vie de la société que d'admettre qu'ils sont possibles en préparant la société à y faire face. Anticiper la survenance de tels différends revient à éviter que l'activité de la société soit compromise par les intérêts personnels de ses membres.

1974

1 – S'accorder sur les éléments essentiels de la vie sociale

Les associés fondateurs doivent, en premier lieu, s'entendre sur les éléments principaux régissant l'organisation interne de la société et permettant une exploitation optimale de l'activité choisie : quelle sera la répartition du capital social et des droits de vote, quels organes sociaux vont diriger la société, quel rôle leur sera dévolu ou encore quelles seront les modalités de nomination et de révocation des dirigeants de la société.

D'abord, les associés fondateurs doivent fixer la répartition du capital social, cette question étant déterminante pour l'organisation de la vie de la société. En effet, les questions de gouvernance, la nomination et la révocation de tel ou tel dirigeant (ceux-ci étant le plus souvent désignés directement ou indirectement par l'assemblée générale¹) et, plus largement, l'influence de chaque associé dans l'adoption des décisions prises en assemblée générale sont des enjeux stratégiques qui dépendent de leur pourcentage respectif de détention du capital social. Ainsi, lorsqu'une société est créée par deux associés, ceux-ci devraient éviter une répartition des droits de vote et du capital à 50/50. Une telle répartition mène aisément à la paralysie de l'activité en cas de désaccord, et,

en cas de blocage, à une dissolution anticipée de la société quand bien même serait-elle prospère.

Le droit de vote étant attaché à l'action, les droits politiques et financiers sont le plus souvent étroitement entremêlés : une quotité plus importante du capital donne plus de droits de vote, et une proportion plus importante de droits de vote permet de garantir plus facilement le maintien de ses droits financiers. Il appartient donc aux associés de négocier consciencieusement la répartition de leurs droits politiques et financiers en fonction des considérations stratégiques sur les *quorum* et les majorités requis pour les décisions collectives. Une attention particulière devrait être portée aux minorités de blocage permettant à des associés minoritaires d'empêcher certaines décisions devant être adoptées en assemblée générale extraordinaire. Notons que certaines actions dites « de préférence » peuvent conférer à l'associé qui la détient plus de droits politiques et/ou financiers que les actions dites « ordinaires ». Il est ainsi possible dans les sociétés anonymes (SA) et les sociétés par actions simplifiées (SAS) de prévoir une décorrélation entre la répartition du capital social et la répartition du droit de vote (actions de préférences à droit de vote multiple, actions sans droit de vote, etc.). Il est également envisageable de prévoir, dans les statuts, une décorrélation entre quote-part du capital et droits aux bénéfices, notamment pour prendre en compte les différences d'implication des associés dans l'activité de la société.

2 – S'accorder sur les conditions d'entrée et de sortie des associés ainsi que sur la fin de l'association

S'entendre sur les conditions d'entrée et de sortie des associés est une autre priorité. Pour se développer, une entreprise a souvent besoin d'investisseurs. Si ces derniers représentent une chance de croissance, ils peuvent aussi

(1) En vertu de la liberté statutaire propre aux SAS, les associés de SAS peuvent librement prévoir les modalités de désignation du président et des autres dirigeants, rien ne s'opposant à ce qu'ils soient désignés par un ou plusieurs associés déterminés ou encore par un tiers non associé.

conduire à une perte de contrôle des associés fondateurs et, par voie de conséquence, à des tensions. Pour se prémunir contre ce risque, les associés peuvent décider d'insérer une clause d'agrément conditionnant toute cession d'actions à un tiers à l'obtention d'un agrément de la société, comme le permettent les articles L. 223-14, L. 227-14 et L. 228-23 du code de commerce respectivement applicables aux sociétés à responsabilité limitée (SARL), SAS et SA.

Une multitude d'autres clauses non prévues par la loi permettent également de garder une maîtrise sur l'actionnariat : notamment les clauses de non-dilution, de préemption ou de sortie conjointe.

Si les associés souhaitent, dès la constitution de la société, organiser les conditions d'une possible dissolution anticipée de celle-ci, ils peuvent prévoir en amont qu'un événement déterminé la provoquera automatiquement ou qu'un associé puisse la demander dans certaines conditions². Pour lutter contre les risques induits par une éventuelle mésentente persistante entre les associés, il est possible de prévoir dans les statuts une clause permettant à la société ou aux autres associés de racheter les actions d'un associé demandant la dissolution anticipée de la personne morale. Il convient cependant d'être précautionneux dans la formulation de telles clauses afin que les motifs de dissolution ne puissent pas être utilisés abusivement par un actionnaire majoritaire souhaitant liquider les actifs ou cherchant à nuire aux actionnaires minoritaires.

Toujours en vue de prévenir d'éventuels conflits, les associés peuvent aussi convenir d'une clause d'exclusion ou de rachat forcé d'actions. Ce type de clauses oblige un associé à céder ses actions à un autre associé ou à la société dans des cas prévus précisément. Elles doivent cependant être insérées dès les statuts d'origine ou, si elles sont introduites en cours de vie sociale, par décision unanime des associés³, sauf pour les SAS qui, depuis 2019, peuvent librement prévoir les modalités d'adoption de ces clauses dans les statuts, conformément au nouvel article L. 227-19 du code de commerce. Ainsi, il est courant de retrouver une clause d'exclusion fondée sur des critères objectifs tels que la perte du statut de dirigeant ou de salarié de la société ou sur des critères plus subjectifs en cas d'actes graves ayant causé des dommages à la société⁴. Ces critères ne doivent pas donner lieu à un risque d'exclusion arbitraire⁵. À noter que la stipulation, dans les statuts, d'une clause d'exclusion ne confère pas pour autant à l'associé concerné un droit de retrait de la société⁶, celui-ci n'étant, par ailleurs, pas possible dans les sociétés commerciales à capital fixe⁷.

3 – Élaborer le ou les acte(s) régissant les relations entre associés

Deux instruments juridiques permettent aux associés de fixer par écrit l'ensemble de ces règles : les statuts et le pacte d'actionnaires. Si certaines règles doivent nécessairement être insérées dans les statuts, les associés sont libres d'en inscrire d'autres dans un pacte extrastatutaire signé par les associés et la société.

L'avantage d'un tel pacte est qu'il permet de consigner les intentions communes des actionnaires tout en leur garantissant une certaine confidentialité, le pacte d'actionnaires ne faisant pas partie des documents à communiquer au greffe du tribunal de commerce dès la constitution de la société, ni à chaque modification, contrairement aux statuts. Le pacte d'actionnaires occupe cependant un rang inférieur dans la hiérarchie des dispositions réglant le fonctionnement des sociétés puisqu'il ne doit contredire ni la loi ni les statuts. De plus, les actes ayant violé les statuts sont sanctionnés par la nullité dans des conditions précises là où cette nullité n'est jamais encourue pour la violation d'un pacte sauf si les statuts le prévoient⁸. Pour garantir l'efficacité des clauses mises en place par les associés, il est donc préférable soit d'ajouter dans le pacte une clause pénale ou une clause d'exécution forcée, soit de privilégier les statuts.

4 – Prévoir des modes alternatifs de règlement des conflits

Les statuts et le pacte d'associés peuvent prévoir le recours à une procédure de médiation ou de conciliation conventionnelle lorsqu'un litige survient au sein de la société. Ces deux procédures voisines visent à résoudre un conflit grâce à l'intervention d'un tiers compétent et sans recours à la justice. Ces procédures ont, par ailleurs, l'avantage de rester confidentielles vis-à-vis des tiers.

Les clauses de conciliation ou de médiation doivent être rigoureusement rédigées afin de préciser les cas dans lesquels une telle procédure est ouverte, l'actionnaire auquel il revient de l'engager, les modalités selon lesquelles est choisi le conciliateur ou le médiateur ainsi que les différentes étapes de la procédure et son issue.

En cas de rachat des actions d'un associé par un autre associé ou par la société, il est possible de prévoir une formule de prix ou le recours à un expert désigné par les parties au titre des articles 1592 du code civil afin de procéder à la valorisation de la société.

(2) L'art. 1844-7 C. civ. énumère les différentes causes de dissolution de la société dont « la dissolution anticipée décidée par les associés » et « toute autre cause prévue par les statuts ». (3) Paris, pôle 5, 8^e ch., 17 févr. 2015, n° 14/00358, SARL AVEC c/ SARL Bureau de vérification et de conseils, RTD civ. 2015. 373, obs. H. Barbier. (4) Par exemple, Com. 14 oct. 2020, n° 18-19.181, F-D, Rev. sociétés 2021. 93, note L. Godon ; RJDA 2/21 n° 93. (5) Com. 14 nov. 2018, n° 16-24.532, F-D, RJDA 12/19 n° 753. (6) Versailles, ch. 12, 24 mai 2016, n° 14/03646, Christina G. c/ Roland G. (7) Il ressort d'un arrêt récent qu'un associé d'une société commerciale à capital fixe ne peut se retirer unilatéralement de la société, peu important le contenu des statuts (Civ. 1^{re}, 12 déc. 2018, n° 17-12.467, rendu pour une SELARL d'avocats mais transposable, D. 2019. 5, et 2020. 118, obs. E. Lamazerolles ; Rev. sociétés 2019. 322, note B. Brignon). (8) Dans un arrêt récent (Com. 27 juin 2018, n° 16-14.097, RTD civ. 2018. 892, obs. H. Barbier ; RTD com. 2018. 955, obs. J. Moury, et 2019. 162, obs. A. Lecourt), la Cour de cassation a admis que la clause statutaire d'une SAS sanctionne par la nullité des cessions intervenues en violation d'un pacte comportant une promesse de vente assortie d'une incessibilité des actions.