

De la transmission des pactes d'actionnaires

Par Frédéric Ichay et Fanny Morraglia, Avocats à la Cour, Département Droit des Affaires du Cabinet Ichay & Mullenex Avocats.

Soyez vigilants lorsque vous rédigez votre pacte d'actionnaires : c'est la conclusion que l'on peut tirer de l'arrêt de la cour de cassation du 24 mai 2011 qui est venu rappeler le principe de l'effet relatif des contrats dans le cadre d'un pacte d'actionnaires.

Faits

Dans cette affaire, les actionnaires majoritaires d'une société anonyme, détenant chacun 44,69 % du capital social de la société, s'étaient interdits d'acquérir seuls, sans l'accord de l'autre actionnaire, les titres de l'un des minoritaires détenant 7,19% des titres. Ainsi, les deux actionnaires étaient certains de détenir un nombre d'actions égal dans la société, sauf accord exprès de l'autre actionnaire.

Quelques années plus tard, l'un des actionnaires décidait de céder la quasi-totalité de ses actions à l'une de ses filiales (Actionnaire A). L'autre actionnaire prenait quant à lui la décision de racheter les actions de certains minoritaires jusqu'à porter sa participation à hauteur de 54,21 % du capital social (Actionnaire B).

L'équilibre des pouvoirs dans la société ayant ainsi été compromis, l'Actionnaire A pris l'initiative d'invoquer le pacte d'actionnaires afin de demander la cession forcée à son profit de la moitié des actions ainsi acquises, conformément au principe de parité capitalistique fixé dans le pacte d'actionnaires.

Il existait une difficulté particulière dans cette affaire : le pacte d'actionnaires n'avait en effet jamais été ratifié par l'Actionnaire A. La question pour les juges

étaient donc de savoir s'il pouvait bénéficier ou non du pacte.

La Cour d'appel a estimé que les termes du pacte d'actionnaires bénéficiaient effectivement à l'Actionnaire A au motif qu'en cédant la quasi-totalité de ses actions à sa filiale (c'est-à-dire l'Actionnaire A), la société « a nécessairement cédé à sa filiale le contenu des accords sur les modalités de gouvernance paritaire [...] et qui constitue l'accessoire à ladite cession ». Ils ont donc condamné l'Actionnaire B a cédé la moitié des actions ainsi acquises à l'Actionnaire A.

L'arrêt de la Cour de cassation rendu le 24 mai 2011 est venu casser l'arrêt de la Cour d'appel tant en ce qui concerne les motifs de la décision que la sanction appliquée.

Pourquoi le pacte d'actionnaires n'a-t-il pu être transmis à la filiale ?

L'arrêt de la Cour d'appel avait été vivement critiqué par la doctrine pour deux raisons principales :

1. Il violait le principe de l'effet relatif des contrats au titre duquel un tiers ne peut invoquer les droits nés d'un contrat auquel il est étranger.
2. Il méconnaissait la notion d'accessoire visée à l'article 1692 du Code civil, qui ne couvre que les accessoires attachées à une créance, ce que n'est pas un pacte d'actionnaires.

Elle ne pouvait donc donner raison à la Cour d'appel. Ainsi, dans la droite lignée des critiques émises à l'encontre de la décision de la Cour d'Appel, la Cour de cassation vient préciser dans son arrêt que

le motif de l'arrêt de la Cour d'appel, à savoir la cession du pacte d'actionnaires à l'Actionnaire A en raison de la cession de la « quasi-totalité des actions » au même actionnaire, est erroné. Pour être plus claire, la transmission d'un pacte d'actionnaires à un tiers ne peut découler de la seule cession de la quasi-totalité des actions à un tiers.

Un autre élément important de cet arrêt, sur lequel nous ne nous attarderons que brièvement, est la question de la sanction de la violation du pacte d'actionnaires. La Cour d'appel avait en effet ordonné, sur le fondement de l'article 1143 du Code civil, l'exécution en nature de l'obligation, c'est-à-dire la cession de la moitié des actions acquises par l'Actionnaire B à l'Actionnaire A. La Cour de cassation casse là encore l'arrêt de la Cour d'appel sur le fondement du même article du Code civil. En effet, l'article 1143 prévoit

comme unique sanction la nullité de la cession (il est fait référence à la notion de destruction) et non la réparation en nature.

Comment prévenir ce genre de situation

Comme nous l'indiquions dans notre propos introductif, cette décision nous rappelle qu'il faut être extrêmement vigilant lors de la rédaction d'un pacte d'actionnaires. En l'espèce, une solution simple et efficace, qui aurait permis d'éviter de longues années de procédure judiciaire, aurait été la mise en place d'une clause de ratification préalable. De nombreux pactes précisent en effet que la cession d'actions à un tiers est subordonnée non seulement à son acceptation par les actionnaires, mais aussi à son acceptation des termes du pacte d'actionnaires en vigueur dans la société ou éventuellement à sa renégociation.

Le cabinet Ichay & Mullenex Avocats est spécialisé dans la gestion des problématiques juridiques liées à l'activité des entreprises de nouvelles technologies et de développement durable. Il conseille ainsi de nombreux acteurs du e-commerce, de l'informatique, des médias, des télécoms et de la recherche dans la gestion de leurs affaires au quotidien, pour leurs projets de croissance interne ou externe et leur développement à l'international. L'ensemble des avocats du cabinet Ichay & Mullenex Avocats a reçu une double formation en complétant leur formation française soit par une formation à l'étranger soit par une formation en école de commerce. Chacun d'entre eux est tourné vers la nouvelle économie et la mondialisation des échanges accompagnant leurs clients avec une vision pragmatique de la vie des affaires.

5, rue de Monceau 75008 Paris - France
Tel : +33 1 42 89 19 80
Fax : + 33 1 42 89 14 99
www.ichay-mullenex.fr