

Le pacte d'associés : entre faux-semblant et demi-vérité



Tapanakorn Katwong-istock

pacte d'associés, demeure assujettie au respect d'un certain nombre de règles générales issues du droit des sociétés et du droit des contrats. Or, leur application n'est pas sans réserver quelques surprises qui, à défaut d'anticipation, sont susceptibles de bouleverser les résultats escomptés. Avant d'aborder ces bouleversements, il faut rappeler que le pacte d'associés, en application du principe de la hiérarchie des normes, est d'un rang inférieur aux statuts. Le pacte d'associés vient donc compléter les statuts mais, en cas de conflit, les statuts l'emporteront toujours.

Le premier piège serait donc de prévoir des dispositions dans le pacte d'associés qui, nonobstant la liberté offerte aux associés, viendraient contredire les règles énoncées dans les statuts. Malgré cette infériorité, l'intérêt de ce dédoublement des actes relatifs aux règles de fonctionnement de la société réside dans leur différence de nature. Les statuts, du fait de leur dépôt au greffe du tribunal de commerce, sont publics et ouverts à tous. Le pacte d'associés est un contrat qui lie ses seuls signataires et demeure dès lors confidentiel. D'autres raisons concourent à la mise en œuvre d'un pacte : la complexité des conventions, des aménagements patrimoniaux particuliers et des durées d'applications limitées, et donc différentes de la durée des statuts égale à la durée de la SEL. À ce titre, l'application des règles relatives à la durée des conventions est très certainement une source de bouleversements si elle n'est pas correctement appréhendée dans le pacte.

Les SEL sont assujetties à un certain nombre de règles définies dans les statuts, potentiellement complétés par un pacte d'associés. L'application des principes établis dans ce dernier peut réserver quelques surprises. Décryptage.



Références

1. Loi n° 88-1258 du 31 décembre 1990 relative aux SEL et SPFPL, dispositions du Code de la santé publique relatives au mode de fonctionnement des laboratoires et aux structures d'exercices, dispositions du droit des sociétés issues du Code de commerce.
2. Cass. Com. 6 novembre 2007, n° 07-10.620.
3. Cass. Com. 20 décembre 2017, n°16-22.099.
4. Cass. Com. 1^{er} juin 1999, n° 97-14.918.
5. Cass. 1^{ère} Civ. 1^{er} mars 2002, n° 99-21.209.

Malgré l'assujettissement des sociétés d'exercice libéral (SEL) à de nombreuses règles coercitives¹, il existe un espace de liberté qui laisse aux professionnels la possibilité de prévoir leurs propres règles pour l'exercice en commun de la biologie médicale. Néanmoins, cette liberté, qu'elle trouve à s'exprimer dans les statuts ou dans le

La clause de durée du pacte

Si le pacte est conclu pour une durée fixe, les signataires doivent s'y conformer jusqu'à son terme. À l'échéance, ils ne peuvent se voir imposer ni sa prorogation, ni son renouvellement sauf clause contraire. En revanche, un pacte à durée indéterminée

permet à chaque signataire de le dénoncer à tout moment, sous réserve de respecter un délai de préavis raisonnable (préavis qui peut être prévu par le pacte). Cette règle repose sur la prohibition des engagements perpétuels. Si cette faculté de dénonciation n'est ni voulue, ni anticipée, elle peut être un facteur d'instabilité.

Or, l'examen de la jurisprudence rendue en la matière démontre qu'un pacte d'associés peut être rapidement qualifié de contrat à durée indéterminée.

Il n'existe pas de difficulté dès lors que le pacte est conclu pour une durée exprimée en nombre d'années. Dans cette hypothèse, il s'agit sans discussion d'un pacte à durée déterminée.

En revanche, certaines clauses couramment pratiquées, si elles laissent à penser à première lecture qu'elles n'entraînent pas un engagement perpétuel et suffisent donc à définir un pacte à durée déterminée, sont battues en brèche par la jurisprudence de la Cour de cassation. Ainsi, a été considéré comme conclu pour une durée indéterminée un pacte dont les dispositions relatives à la durée précisaient qu'il s'appliquerait aussi longtemps que ses signataires demeureraient ensemble actionnaires. Confrontés à une résiliation unilatérale notifiée par l'un des signataires, les associés demeurés liés par le pacte soutenaient que cette dénonciation était impossible, l'échéance constituée par la perte de la qualité d'actionnaire constituant un terme certain. Ce n'est pas ce qu'a retenu la Cour de cassation dans un arrêt du 6 novembre 2007². Elle a jugé que le pacte avait été conclu pour une durée indéterminée dès lors que la perte par l'un ou l'autre des signataires de la qualité d'actionnaire ne présentait aucun caractère de certitude, quand bien même l'un d'entre eux pouvait à tout moment céder ses actions et perdre ainsi la qualité d'actionnaire.

Pour qu'un pacte soit qualifié d'engagement à durée déterminée, il faut que le terme soit défini conformément aux critères juridiques réaffirmés par la jurisprudence. Un engagement est à durée déterminée lorsque son terme est fixé par un événement certain, même si la date de sa réalisation

est inconnue, dès lors que cette réalisation est indépendante de la volonté des parties.

La Cour de cassation a réaffirmé sa position dans un arrêt du 20 décembre 2017. La seule référence à la perte de la qualité d'actionnaire ne suffit pas à caractériser un pacte à durée déterminée et sa dénonciation unilatérale par un associé a été ainsi validée³.

La question reste de savoir si la référence à la durée de la société pour déterminer la durée du pacte suffit à caractériser un engagement à durée déterminée, de nombreux pactes contenant encore cette disposition. Or, la réponse n'est pas certaine. La Chambre commerciale de la Cour de cassation a décidé, dans une jurisprudence maintenant ancienne, qu'un contrat conclu pour la durée de la vie de la société ne constituait pas un engagement à durée indéterminée⁴. La 1^{ère} Chambre civile de la Cour de cassation a, pour sa part, retenu le caractère perpétuel et donc indéterminé d'un contrat d'exercice liant un médecin à une clinique fixé pour la durée de la société exploitant la clinique⁵.

Dès lors, il faut considérer que la fixation de la durée d'exécution du pacte d'associés par référence à la durée de vie de la société présente un caractère trop aléatoire au regard de la jurisprudence actuelle pour offrir une sécurité juridique suffisante. La seule certitude aujourd'hui est que la référence à une durée fixe exprimée en un nombre d'années raisonnable caractérise à coup sûr un pacte à durée déterminée.

La clause de valorisation des titres de la SEL

Il est fréquent de rencontrer dans les pactes d'associés des clauses qui fixent les règles de valorisation des titres en cas de cession, quelle qu'en soit la cause (exercice d'un droit de retrait, départ à la retraite, sortie forcée...).

Cette clause appelle quelques précisions. S'agissant de la forme, il faut rappeler que la clause est encadrée par les dispositions de l'article 10 de la loi du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de SEL.

L'article 10 prévoit que « *les statuts peuvent,*



Le pacte d'associés vient compléter les statuts mais il ne peut jamais les contredire. En cas de conflit, les statuts l'emporteront toujours.



Il faut considérer que la fixation de la durée d'exécution du pacte d'associés par référence à la durée de vie de la société présente un caractère trop aléatoire au regard de la jurisprudence actuelle pour offrir une sécurité juridique suffisante.

à l'unanimité des associés, fixer les principes et les modalités applicables à la détermination de la valeur des parts sociales. Sauf dispositions contraires du décret particulier à chaque profession, la valeur des parts sociales prend en considération une valeur représentative de la clientèle civile. Toutefois, à l'unanimité des associés, les statuts peuvent exclure cette valeur représentative de la clientèle civile de la valorisation des parts sociales... ».

Ces dispositions s'appliquent aux SEL, quelle que soit leur forme sociale (Selarl, Selca ou Selafa). Il faut en premier retenir que ces dispositions doivent figurer nécessairement dans les statuts et qu'elles doivent faire l'objet d'une décision unanime. Dès lors, quelles seraient l'efficacité et la portée d'une clause de valorisation des titres qui ne seraient prévues que dans un pacte ? Il est possible de se reporter aux dispositions de l'article 1843-4 du Code civil qui prévoient, en cas de désaccord sur le prix des titres, que la détermination du prix est faite par un expert.

Depuis une réforme de 2019, l'expert a désormais l'obligation d'appliquer, lorsqu'elles existent, les règles de valorisation prévues par les statuts de la société ou « *par toute convention liant les parties* ». Ainsi, la loi sur les SEL prévoit qu'il peut être fait exception dans les statuts à l'application de l'article 1843-4 pour déterminer librement des règles de valorisation des titres, mais l'article 1843-4 prévoit lui-même que les parties peuvent fixer ces règles, non seulement dans les statuts, mais aussi dans toute autre convention, la notion de convention renvoyant directement au pacte d'associés. Dans ces conditions, il est difficile de tracer une ligne claire mais on peut, en synthèse, retenir les solutions suivantes.

Les statuts de la SEL peuvent déterminer des règles de valorisation des titres sans qu'il y ait lieu de prévoir l'intervention d'un expert, et ce par exception à l'article 1843-4 du Code civil. En revanche, si les statuts sont silencieux et que seul le pacte d'associés prévoit ces règles, les associés n'échapperont pas à l'intervention d'un expert en cas de désaccord. Toutefois, l'expert sera tenu d'appliquer les règles

de valorisation qui seraient prévues par le pacte. La différence est donc ténue.

Sur le fond, il existe peu de décisions concernant la portée de ces règles. L'efficacité du mécanisme prévu par l'article 10 suppose néanmoins que les règles de valorisation soient suffisamment précises pour être mises en œuvre.

En revanche, s'agissant de l'appréciation économique de la valorisation retenue, il paraît acquis que les parties, sous réserve d'être précises dans le choix de la rédaction de la formule, disposent d'une grande liberté. S'agissant d'une Selas d'avocats, la 1^{ère} Chambre civile de la Cour de cassation a récemment décidé que rien n'interdit aux associés de prévoir dans leurs statuts le rachat à la valeur nominale des titres d'un associé exclu. Les associés exclus ont fait valoir que leurs titres devaient être rachetés à leur valeur réelle, soit en l'espèce un total de plus de 4 300 000 d'euros, et que la clause ne pouvait pas s'appliquer en cas d'exclusion, l'article 10 de la loi du 31 décembre 1990 prévoyant seulement son application dans l'hypothèse de la mise en œuvre des procédures d'agrément. De manière plus générale, les associés exclus soutenaient que l'application de cette clause qui les privait de la valeur réelle de leurs titres, revêtait un caractère léonin prohibé par la loi. La Cour de cassation a rejeté cette argumentation. La cour d'appel, dont l'arrêt est validé par la Cour de cassation, avait considéré que l'ensemble de ces règles constituait la loi des parties et qu'au surplus elles étaient destinées à privilégier l'entrée de nouveaux associés dans la structure d'exercice et ne tendaient pas à favoriser certains associés déterminés.

Ainsi, les professionnels libéraux disposent de nombreuses libertés pour fixer, dans leurs statuts ou dans un pacte, les règles qui gouverneront les relations entre les associés. Comme dans tout contrat, il s'agit nécessairement d'une liberté surveillée.

François Marchadier

AVOCAT AU BARREAU DE PARIS

CHEYSSON MARCHADIER & ASSOCIÉS
SOCIÉTÉ D'AVOCATS