

Protocoles /Pactes d'Actionnaires

9 Mai 2001

But d'un protocole/pacte d'actionnaires :

C'est un contrat visant à définir, à organiser les rapports entre deux ou plusieurs parties, à gouverner pour l'avenir les rapports mutuels. Il énumère et définit les droits et devoirs de chacun des signataires. Il peut :

- s'appliquer soit aux rapports futurs des actionnaires avec la société, soit aux rapports entre actionnaires, soit aux deux
- prévoir de nouveaux apports (capital, emprunts, comptes courants...)
- prévoir et garantir la sortie du capital à un certain prix : entrée au prix des minoritaires, sortie au prix des majoritaires
- éviter l'entrée d'importuns. Pour cela, il organise et en général limite l'ouverture du capital (droit de préemption réciproque, préemption sur les cessions à des tiers, protection des minoritaires)
- garantir la permanence d'une certaine structure, d'une certaine répartition du capital pour préserver la consistance de la participation
- organiser le management, la gestion, le pouvoir dans la société concernée (clause de non-concurrence, composition des organes de gestion ou de contrôle, répartition des sièges, règles de majorité, convention de vote)
- préparer et maîtriser le développement prévu d'une entreprise
- apporter une solution aux litiges ou aux conflits futurs (clause d'arbitrage, clause d'expertise)
- anticiper l'information des signataires sur la marche de la société, la consultation des parties dans certains cas précis.

Ce contrat est prévu pour une certaine durée avec une date d'entrée en vigueur et une ou plusieurs échéances.

ALPANA ADVISORY SERVICES PTE LTD

Exposé des motifs :

L'exposé des motifs doit fixer le cadre de l'intervention des actionnaires (et des investisseurs) ainsi que l'esprit de la convention.

- indiquer la composition de capital après l'intervention (réalisée) des investisseurs
- rappeler que les signataires ont pris connaissance de certains textes tels que statuts, conventions antérieures, etc.
- indiquer éventuellement les intentions communes pour l'avenir.

Principales clauses :

Clause de confidentialité

Clauses d'information des signataires

Ces clauses ont pour but de préciser à l'avance les informations que la société devra fournir aux signataires du pacte.

Clauses de représentation aux organes sociaux

Leur rédaction doit être prudente dans la mesure où la décision de représentation des actionnaires est laissée à la responsabilité de certains organes très précis (CA, Assemblée Générale, etc...). Les clauses doivent donc contenir les termes "s'engage à proposer, feront les meilleurs efforts..."

Clauses de répartition des résultats

Leur rédaction doit être prudente car la politique de distribution doit être en fonction du résultat et ne doit pas obérer le développement de la société. En dernier lieu la décision finale dépend d'intervenants extérieurs au pacte. (NB: dans les pays où la législation permet d'émettre des actions préférentielles, cette difficulté est contournée).

Clauses de non-concurrence

La présence d'une disposition de non-concurrence vise à préserver la valeur de l'investissement des actionnaires. Elle peut concerner, soit toutes les parties au pacte, soit une personne dénommée qui se trouve à la base du succès escompté de la société. Cette clause peut concerner l'avenir, voire contraindre, en plus, cette personne à se concentrer sur l'affaire qui est l'objet du protocole/pacte d'actionnaires.

ALPANA ADVISORY SERVICES PTE LTD

Clauses de contrôle des prix de cession interne

Une telle clause doit permettre d'éviter des cessions à des prix anormaux et des transferts de résultat à l'intérieur d'un groupe, ces relations commerciales anormales risquant de léser les actionnaires de la société qui fait l'objet du pacte. Le contrôle de l'application d'une telle clause peut cependant être très difficile.

Clauses de préemption :

Ces clauses visent à organiser la cohésion et la stabilité de l'actionnariat en réglant la transmission des actions ou parts entre les membres des pactes.

- prévoir le principe de la notification aux autres actionnaires par le cédant et les conditions matérielles de cette notification
- prévoir le principe et les conditions d'exercice de la préemption elle-même, les titres concernés, le champ d'application
- prévoir les exclusions à ce droit (transmission de titres pour des raisons familiales, clauses de substitution de filiale)

Cas les plus fréquents :

- clause de préemption dans le cas d'une cession à des tiers ou entre actionnaires. La notification est faite au Président du CA, qui retransmet aux actionnaires parties du protocole/pacte . En cas de désaccord sur le prix, le cédant n'a pas de possibilité de retrait de son offre.
- Clause de préemption croisée liant deux actionnaires de la société, ce qui peut être nécessaire en plus de la clause générale.
- Clause de préemption faisant la distinction entre la notification des transmissions d'actions et le droit mutuel de préemption. La notification est faite directement aux autres parties et la clause de prix comporte une faculté de retrait.

Clause d'Accords de bloc

Le but est d'assurer la sortie simultanée des investisseurs en cas de sortie des majoritaires, de perte de majorité ou d'opérations refusées.

- prévoir le régime de rachat des actions et régler la conversion anticipée des OC et/ou l'exercice des BSA (noter que les contrats des OC et des OBSA/ABSA devront également comporter une clause de conversion/d'exercice anticipé(e) en ligne avec la clause d'accord de bloc du protocole/pacte).

ALPANA ADVISORY SERVICES PTE LTD

- prévoir la perte de la majorité dans la société et la holding qui peut éventuellement contrôler la société

Clauses de sortie

Cas les plus fréquents :

- sortie possible de l'investisseur lors de l'introduction en Bourse
- alternative de rachat offerte avec un mode de calcul du prix

Clauses d'arbitrage

Noter que :

- la clause type d'arbitrage de la CCI ne peut être utilisée que s'il s'agit d'un contrat international non rattachable au droit d'un pays défini.
- Le recours à l'arbitrage est une procédure réservée aux parties ayant la qualité de commerçant et qui ne doit pas être prévue entre des personnes physiques.
- Bien prévoir les modalités de l'arbitrage (désignation du ou des arbitres, délai de décision, prise en charge des frais, etc.).

Cas les plus fréquents :

- le choix entre 1 ou 3 arbitres est laissé à la partie désirant avoir recours à l'arbitrage
- trois arbitres ne sont prévus qu'en désaccord sur la désignation d'un arbitre commun
- Délai laissé au tribunal arbitral : trente jours à trois mois.

Clause de durée des protocoles/pactes d'actionnaires

En fonction du droit du pays auquel est soumis le protocole/pacte . Dans certains pays, un protocole/pacte dont la durée est indéterminée est susceptible d'être résilié à tout moment par l'une des parties avec un préavis raisonnable.