

Pactes d'actionnaires : attention à l'atteinte à la libre révocation des administrateurs !

Armand W. Grumberg, avocat, associé, et **François Barrière**, avocat*, Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom LLP

IL EST FRÉQUENT QUE LES PACTES D'ACTIONNAIRES répartissent entre deux groupes les sièges du conseil d'administration et autres mandats sociaux, afin de refléter un équilibre. La décision du 26 avril 2017 de la Cour de cassation (1) interpelle quant au risque d'absence d'effets de certaines de ces clauses.

Dans cette affaire, à l'occasion de la fusion de deux sociétés, un pacte d'actionnaires est conclu entre les actionnaires majoritaires de chacune des deux. Ce pacte stipule que « *compte tenu du souci d'égalité animant ses signataires, [la société] issue de la fusion serait administrée par un conseil d'administration composé par un nombre pair de membres choisis à parité parmi les candidats présentés par* » les actionnaires de chacun des deux groupes X et Y et « *que M. X... assumerait les fonctions de président du conseil d'administration tandis que. M. Y... assumerait celles de directeur général de la société* ». Cette clause de répartition des sièges à parité entre deux groupes d'actionnaires est a priori assez classique, en ce qu'elle permet d'obtenir un équilibre de représentation au sein du conseil d'administration. Plus originale bien que compréhensible dans sa finalité était la deuxième partie de la clause, prévoyant notamment la désignation du président, d'une part, du directeur général, d'autre part, de la nouvelle entité, à nouveau issus chacun de l'un des deux groupes d'actionnaires.

M. Y fut révoqué de ses fonctions d'administrateur, ce qui entraîna aussi, en vertu d'une clause statutaire, la perte de sa fonction de directeur général. Reprochant cette éviction à l'actionnaire de l'autre groupe, il intenta une action en dommages et intérêts pour violation du pacte d'actionnaires.

La Cour de cassation rejette sa demande au motif « *qu'est illicite toute stipulation ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à la libre révocabilité de l'administrateur d'une société anonyme* » (2). La clause avait pour effet de maintenir une personne en poste d'administrateur dès lors que lui était attribuée aussi la fonction de directeur général de manière liée. Atteinte à la libre révocabilité de l'administrateur selon la Haute Juridiction.

Certes, la loi dispose que les administrateurs « *peuvent être révoqués à tout moment par l'assemblée générale ordinaire* » (3). Le principe est



«
LES PARACHUTES
DORÉS TROP
ÉLEVÉS
POURRAIENT
ÊTRE CONTESTÉS
À CE TITRE
»

la révocation *ad nutum*, sous réserve de l'abus de droit, de respecter les droits de la défense et l'absence de circonstances vexatoires. Et déjà la jurisprudence a pu refuser de donner effet à des clauses, statutaires ou extra-statutaires, dissuadant ou tout simplement interdisant la révocation d'un administrateur (4). Les parachutes dorés trop élevés, de montants tels qu'ils dissuaderaient les actionnaires de procéder à une révocation, pourraient être contestés à ce titre (5).

Est-ce à dire que toute convention amenant les actionnaires à procéder à une répartition des mandats sociaux serait illicite ? Rien n'est moins sûr, car dès lors qu'elle respecte l'intérêt social, leur licéité devrait être reconnue puisque ces clauses n'empêchent nullement la révocation d'un administrateur, elles forcent simplement à respecter une répartition des sièges. L'engagement de laisser un groupe d'actionnaires proposer la nomination d'une personne n'empêche pas son rejet par la majorité ou sa révocation ultérieure, amenant alors le premier groupe à devoir soumettre une nouvelle proposition.

Dans l'espèce soumise à la Cour de cassation, la répartition des sièges au conseil d'administration était liée avec des désignations notamment prévues pour les fonctions de président et de directeur général. Le libre droit de révocation par les actionnaires des mandats d'administrateurs s'en trouvait ainsi obérée.

La récente réforme du droit des contrats est venue renforcer l'exécution forcée en général et donc celle des pactes d'actionnaires. La rédaction des clauses doit toutefois veiller à ne pas être critiquable au motif d'une violation de dispositions d'ordre public. En offrant des facultés suffisantes aux actionnaires pour qu'ils aient une certaine liberté, bien que néanmoins encadrée, la stipulation du pacte d'actionnaires devrait être licite. Encore faut-il qu'elle soit ciselée à dessein ! ■

(1) Pourvoi n° 15-12888.

(2) Rapp. Com. 14 juin 2013, pourvoi n° 11-22845.

(3) Art. L. 225-18, al. 2 C. com.

(4) Com. 3 mai 1995, pourvoi n° 93-17776.

(5) Com. 6 nov. 2012, pourvoi n° 11-20582.

*French counsel, professeur à l'université de Lyon (EA4573) et président de l'ANDJCE (Association nationale des diplômés juriste conseil d'entreprise).