

Club Génération #Startuppeuse

À l'assaut des pactes d'actionnaires

18 octobre 2017

Le 18 octobre 2017, le Club Génération #Startuppeuse¹ organisait : « À l'assaut des pactes d'actionnaires », quatrième événement « In Real Life » depuis son lancement² sur Wirate. Dans ce Club de mécénat de compétences, grâce à la mobilisation d'expert/es (128 à ce jour), nous abordons des thématiques concrètes utiles aux #Startuppeuses qui sont intégrées dans le Club, après une sélection liée à l'impact potentiel du projet et la qualité de la personne et de son équipe (25 à ce jour). En effet, au-delà des échanges en mode digital (80 % du système), travailler en mode collectif est encore le meilleur moyen de mieux se connaître et donc d'accompagner ces jeunes créatrices.

C'était notre 1^{er} atelier en DROIT. Bien des #Startuppeuses étant fâchées avec la discipline : un des objectifs est de leur montrer l'importance stratégique du juridique, tenter de leur faire acquérir une culture de base et les réconcilier avec les avocats et conseils. À cet égard, le contenu indicatif d'un pacte d'associés/d'actionnaires est une question majeure sur laquelle elles achoppent. C'est donc un trio de choc, expertes au Club, qui a bénévolement préparé la session. « À quoi ça sert un pacte d'actionnaires » ?

Vous ne nous croirez pas, mais plus d'une startup n'en a pas rédigé, et s'il existe, c'est souvent du copié-collé de bouts trouvés sur Internet, avec comme résultat un contrat non adapté à leurs besoins, par essence spécifiques. Bref, le besoin n'a souvent pas été compris et le réflexe d'aller voir un avocat est trop peu systématique. Et pourtant !

« Un pacte d'actionnaires c'est quoi ? » demande Amélie...

C'est un contrat entre les associés d'une société (en dehors des statuts) qui définit les règles entre eux, organise la gouvernance, les relations entre les dirigeants et les associés, etc. En créant les règles du jeu, le pacte permet de vérifier que toute le monde est d'accord sur la vision et les objectifs, et dans le cas contraire, d'anticiper la méthode pour résoudre ce différend. Ce pacte permet donc de préserver leurs relations.

Nos startuppeuses ont elles réfléchi à : comment faire quand un associé souhaite partir ? Que faire d'un associé qui ne « délivre » pas ses promesses ? Et s'il y a des divergences de vues sur la direction ? Comment gérer l'interférence d'aspects personnels lorsque l'associé est le compagnon



Justine Touzet, Sarah Compani et Anna Picot

ou le père/la mère ou un frère, ce qui est souvent le cas et que ça se passe mal ? Et ben non ! reconnaît Laurence.

Demandez à Julia : « la sortie de ma sœur associée qui mettait en péril l'entreprise a coûté cher pas seulement financièrement, émotionnellement aussi ; rien n'a été prévu dans ce projet de famille, ça a failli mettre à plat l'entreprise ». Audrey quant à elle reconnaît « je risquais gros lorsque mon associé a décidé de quitter la startup ; on n'avait pas de pacte pour valoriser les parts, je ne savais même pas ce que c'était, on ne m'y reprendra pas à présent que j'en ai trouvé un autre et qu'on est en levée de fonds ». Et Marine : « j'ai voulu faire une levée de fonds pour développer mais deux associées pourtant minoritaires ont refusé les futurs actionnaires ; je n'avais pas prévu de clause me donnant la

main sur la décision, alors que j'ai 60 % des parts, ça a sérieusement refroidit l'ambiance » !

Bref, des ratés de ce genre parce que non anticipés, il y en a à la pelle.

Le coût qu'engendre un PACTE, lorsqu'il est rédigé par un avocat, explique qu'on remette souvent sa rédaction à plus tard, alors qu'il est essentiel d'y réfléchir dès la conception du projet. C'est un investissement nécessaire. Chaque clause pesée, réfléchie et rédigée avec un avocat est un investissement pour le futur, en ce qu'un pacte bien rédigé permet d'exposer clairement les visions des fondateurs et d'en débattre le cas échéant, de sérier les problèmes et les présoudre, et de prévoir les issues de différends potentiels. Un contentieux qui s'étend sur des années *in fine*, coûtera beaucoup plus cher, voire mettra l'entreprise en péril.

1) <https://www.wirate.co/fr/clubs/generation-startuppeuse-and-women-experts>
2) startuppeuse

« Mais on s'entend très bien je ne vois pas à quoi sert un tel document, qui par ailleurs me semble très compliqué ! » répond Agathe. Dites-vous que c'est comme un contrat de mariage, on n'y pense pas quand on est amoureux et pourtant. Dans un projet d'entreprise, parce qu'il évolue et les fondateurs aussi dans leur vision, leurs objectifs ou leurs centres d'intérêt, un pacte limitera les conséquences de divergences ou de conflits, permettra d'avoir une référence objective dans un contexte qui souvent est devenu émotionnel. « Bon, ok ! Alors qu'est-ce qu'on intègre dans ce pacte ? » demande Sophie. **Dans le pacte on intègre ce qui vous semble nécessaire.**

On prévoit d'abord les clauses liées au fonctionnement de la société.

C'est ce qui permet de se mettre d'accord sur ce qu'on fait ensemble, pour combien de temps et dans quelles conditions. Les signataires doivent fixer une durée précise pour le pacte, sinon il peut être résilié de manière unilatérale. Sont aussi incluses des clauses relatives à la gouvernance (autrement dit qui décide, quoi et comment ?), des clauses liées à l'information des associés et aux règles choisies pour certaines prises de décision importantes, comme celles sur la répartition du résultat : ainsi, on peut décider de réinjecter les dividendes dans l'entreprise pendant une durée déterminée au lieu de les distribuer aux associés. Il sera également prévu dans quelles conditions la dirigeante peut nommer un directeur général, etc. D'ailleurs, il faut anticiper ce qui se passe si celle-ci a un souci de santé... Il est important d'organiser tout ce qui relève des droits de propriété intellectuelle (PI) au sens large (atelier le 26 février 2018 sur le sujet) : transferts de propriété des droits d'auteur, confidentialité des projets, dans quel cas les associés s'engagent-ils à mettre leurs droits de PI à disposition afin que l'entreprise ait la garantie de pouvoir mener son activité et dans quelles conditions ?



Viviane de Beaufort

Pour les start-up, il est particulièrement important de garder le contrôle sur l'actionariat de la société. On détaillera donc tout ce qui relève de la cession de parts (clause d'agrément pour filtrer l'arrivée de nouveaux associés, clause de préemption pour assurer la priorité aux associés fondateurs, clause de valorisation pour pouvoir évaluer un prix de cession (des principes objectifs de fixation du prix peuvent être déterminés si l'entreprise ne peut pas encore être valorisée – la clause pourra être revue ultérieurement), plafonnement des participations des associés, clause d'inaliénabilité (les signataires s'engagent à ne pas céder leurs titres pendant une certaine durée qui doit être déterminée), etc.

Et puis, il faut organiser les éventuelles sorties. Les clauses de sortie ont l'avantage d'anticiper les conflits pour que les associés aient les moyens de les gérer sans devoir recourir aux tribunaux. Il peut ainsi être utile de prévoir des clauses de retrait (promesse d'achat), ou même des clauses de vente lors de l'arrivée d'un événement spécifique

(déterminé à l'avance dans le pacte comme la rupture d'un contrat avec un client, mais aussi un déménagement ou même une dépression...). Il existe également des mécanismes permettant de sortir de situation de blocage (particulièrement utile lorsque les associés détiennent chacun 50 % du capital) telle que les clauses dites de « buy or sell ».

Il est impératif, **pour les start-up**, de prévoir ce qui se passe lorsque l'associé (ou l'un des associés) fondateur(s) reçoit une offre de rachat de la société. Une clause par laquelle, l'actionnaire majoritaire s'engage à faire acquérir par l'acheteur l'ensemble de ses titres mais aussi ceux détenus par les autres actionnaires, généralement des minoritaires, aux mêmes conditions, notamment de prix, est incontournable. Ainsi, le minoritaire, une fois informé de la cession, a la faculté de sortir s'il le désire. Ce sont des clauses dites de sortie conjointe (sortie optionnelle) ou d'entraînement (sortie obligatoire). Pensez aussi aux obligations de non-concurrence au quotidien, mais surtout en cas de départ de l'un d'entre vous.

Il ne faut pas non plus oublier de prévoir comment les titres de celui qui sort vont être valorisés par rapport à la valeur nominale. Il y a des tas de systèmes pour évaluer : partage proportionnel des bénéfices, rentabilité passée, performance financière attendue, système européen de comptabilité (SEC95) ; mais interviennent également des facteurs subjectifs : la valeur affective et puis la capacité de remboursement de l'entreprise. Si la sortie est fautive (et il faut définir la défaillance dans le pacte pour éviter la porte ouverte à tout et n'importe quoi), on peut (doit) envisager une décote. Il est possible (voire préférable) d'inclure que les associés doivent se référer à un expert pour la valorisation des titres, pour les start-up, car l'exercice de valorisation d'un titre alors que l'entreprise ne réalise pas encore de CA et/ou de bénéfices n'est pas évident. Lorsque l'offre est partielle et que vous restez, il s'agit d'ajouter/de modifier les clauses existantes avec les partenaires financiers pour faire évoluer le pacte et se préparer aux possibles conséquences de la levée de fonds. Une clause antidilution est bienvenue pour éviter de perdre le contrôle de votre participation. Magali s'est retrouvée dehors, après six mois, alors qu'elle avait fondé sa boîte il y a sept ans et qu'elle était censée en demeurer dirigeante trois ans au moins, le fonds d'investissement qui a pris le contrôle avait une divergence de stratégie avec elle, elle a donc été virée.

À propos des intervenants :

- **Maître Justine Touzet** a de l'expérience en contentieux et en arbitrage international. Elle travaille dans un cabinet spécialisé en arbitrage international fondée par Pierre-Olivier Savoie. Dans le cadre de ses études aux États-Unis, elle a travaillé chez Beverly & Terison, cabinet américain spécialisé en droits de l'homme. Elle a étudié à l'université de Paris Dauphine et l'université du Maine aux États-Unis et est diplômée en droit civil et common law. Maître Touzet est inscrite aux barreaux de Paris et de New York.
- **Sarah Compani** est spécialisée en droit des contrats. Elle a travaillé pendant deux ans en tant que contract manager à BNP Paribas et durant un an au sein du département nouvelles technologies au sein du cabinet August Debouzy. Elle est diplômée de l'ESSEC et d'un master 2 en droit des contrats à Assas et est inscrite au barreau de Paris.
- **Maître Anna Picot**, avocate au barreau de Paris a créé son cabinet après six années passées au cabinet ARCHERS. Elle propose une expertise en droit commercial et des sociétés et droit des contrats mais aussi en droit des associations, et assure le secrétariat juridique de votre société. Elle vous accompagne également et vous conseille en précontentieux ou contentieux des affaires.

Alors on prévoit soit des BAS (émission de valeurs mobilières donnant accès au capital de manière privilégiée), soit dès le départ une répartition inégalitaire du prix de cession grâce à l'émission d'actions (de préférence). Et puis des engagements clairs sur la politique de dividendes, un dispositif de reporting régulier mais aussi des engagements clairs de leur côté à eux : seront-ils des associés passifs ou actifs ; combien de temps s'engagent-ils avec vous (clause de rachat) ; acceptent-ils votre idée de ne pas distribuer tous les dividendes parce que votre projet est à impact et que vous souhaitez réinvestir voire distribuer une partie du bénéfice à une cause associative ? « *Et un pacte ça se modifie comment ?* » questionne Marie. Le pacte est un document conclu entre des personnes privées et n'est pas publié, donc aucun formalisme de droit des sociétés ne s'impose. Pour modifier un pacte d'associés, les règles prévues pour un contrat s'appliquent : les signataires peuvent conclure un avenant à leur pacte (contrat) signé par les signataires du pacte avec un accord unanime. « *Et si l'un d'entre nous*

À propos du Club Génération #startupeuse and Wo/Men experts

Fondé par Viviane de Beaufort, le Club Génération startupeuse and Wo/Men experts est né sur la plateforme de crowdrating @WIRATE suite à la sortie de son ouvrage Génération #startupeuses ou la nouvelle ère. Il permet à des #startupeuses sélectionnées pour leur projet « à impact » de faire évaluer leurs projets et de bénéficier du soutien d'expert/es. Elles testent leur concept, cooptent des compétences, structurent un advisory board, trouvent des soutiens et pourquoi pas des investisseurs ou associé/es en mode digital, sans contrainte de temps et d'espace. C'est aussi un mouvement avec des événements « in real life » décentralisés pour avancer en technique et créer des liens au sein du club.



ne respecte pas le pacte d'associés ? » interroge Sabrina. D'abord, il est utile de prévoir la procédure à suivre en cas de litige, les tribunaux compétents, la loi applicable et notamment le recours à la médiation.

Le non-respect du pacte d'associés peut entraîner :

- la rupture du pacte d'associés,
- des sanctions pécuniaires lorsqu'un préjudice est causé (mise en jeu de la responsabilité contractuelle de l'associé),
- la sortie forcée du signataire concerné (pour le coup en situation fautive).

Lorsqu'un tiers est victime d'un préjudice en raison de la violation du pacte d'associés, il pourra obtenir une réparation. Une décision conforme aux statuts mais non conforme au pacte d'associés ne peut pas être annulée.

*Viviane de Beaufort, Professeur à l'ESSEC
en coopération avec
Sarah Compani, avocat à la cour,
Justine Touzet, avocat au barreau de Paris
et de New York,
et Anna Picot, avocat à la cour.*

2017-3272