

Clause d'exclusion dans les SAS

Pourquoi prévoir une clause d'exclusion ?

- La clause d'exclusion permet d'éviter de nombreuses situations de blocage de la société
- Les cas d'exclusion légale sont rares (non-libération des fonds, faillite personnelle d'un associé, incapacité, etc.)
- En lieu et place d'une clause d'exclusion (ou en sus), il est possible d'insérer, dans des pactes d'associés, des promesses de vente d'actions : la promesse et l'exclusion ne se confondent pas (régime juridique distinct). En effet, la promesse n'est pas une sanction et son mécanisme est préféré par les praticiens (par exemple pour la perte de qualité de salarié d'un dirigeant qui sera évincé automatiquement) parfois, certaines clauses sont hybrides (elles empruntent le régime de la clause d'exclusion et celui de la promesse)

Comment insérer une clause d'exclusion ?

- Idéalement, la clause d'exclusion doit apparaître dès la signature des statuts constitutifs
- La clause peut être insérée ou modifiée *a posteriori* : l'unanimité des associés pour adopter une telle modification n'est plus exigée depuis l'adoption de l'article L. 227-19 du Code de commerce qui vise l'article L. 227-16 du même code (attention à l'application de la loi dans le temps et aux débats doctrinaux sur cette nouvelle majorité, aucune disposition n'étant à l'abri d'une question prioritaire de constitutionnalité¹)

Que prévoir au sein de la clause d'exclusion ?

- L'entité qui a le pouvoir d'exclure : s'il s'agit de l'assemblée, l'associé concerné doit obligatoirement voter (il est alors possible d'aménager le droit de vote des associés – avec un plafonnement des voix par exemple - mais attention à la validité de la clause dans ce cas)
- La liste des motifs d'exclusion (attention, les cas mentionnés ci-dessous ne conviennent pas à toutes les sociétés et chaque cas doit être détaillé)
- Les associés pouvant être exclus (tous en général) mais attention au principe d'égalité si seuls certains associés peuvent être exclus (clause à manier avec extrême précaution)
- La procédure d'exclusion doit respecter le principe du contradictoire et les droits de la défense : l'associé doit pouvoir s'expliquer, être informé, etc.
- L'obligation de cession des titres de l'associé en cas d'exclusion
- Les modalités de détermination du prix
- La date à laquelle le prix sera arrêté
- L'identification du cessionnaire
- La suspension des droits non pécuniaires de l'associé par la procédure d'exclusion : cette possibilité est prévue par l'article L. 227-16 du Code de commerce. Il conviendra de préciser un délai de suspension (exemple, entre la date d'effet de la décision d'exclusion et la date de cession des titres)

Exemples de motifs conventionnels d'exclusion

- Violation de certaines dispositions des statuts (définir lesquelles)
- Changement de contrôle d'un associé personne morale (cf. article L. 227-17 du Code de commerce)
- Faute de gestion d'un associé dirigeant (définir la gravité de la faute)
- Opposition à la gestion ou à la stratégie de la société (il conviendra alors de (i) préciser la gravité de l'opposition et (ii) exclure de cette clause les oppositions justifiées, par exemple celles étayées, allant dans le sens de l'intérêt social, etc.)
- Manquement grave d'un associé à ses obligations (définir la gravité du manquement et les obligations)
- Obstruction à des opérations sociales importantes (définir lesdites opérations et l'intensité de l'obstruction)
- Désintérêt d'un associé pour les affaires sociales (définir le désintérêt : par exemple, les absences répétées injustifiées, etc.)
- Dénigrement, atteinte aux intérêts, à la réputation ou à l'image de marque de la société

Contestation de l'exclusion

- L'associé concerné pourra contester l'exclusion si elle est abusive (procédure non respectée, abus de majorité, motifs d'exclusion qui ne sont pas suffisamment graves, etc.), en référé ou au fond

¹ Les clauses d'exclusion dans les SAS : sortir d'un débat en voie d'enlisement – Professeur Alain Couret – D. 2019. 2188