

Actualités M&A / Droit Boursier

Juillet - Août 2014

1. DEVELOPPEMENTS LEGISLATIFS ET REGLEMENTAIRES, CONSULTATIONS ET RECOMMANDATIONS

Sommaire

1.1 Sociétés : généralités

1.1.1 Loi relative à l'économie sociale et solidaire : publication au Journal Officiel (JO)

1. Développements législatifs et réglementaires, consultations et recommandations.....	1
2. Jurisprudence.....	14

[La loi relative à l'économie sociale et solidaire n° 2014-856 du 31 juillet 2014](#) a été publiée au JO du 1^{er} août 2014.

Pour mémoire, cette loi impose, notamment, aux PME deux obligations d'information des salariés en matière de reprise d'entreprise. La première est générale et porte sur les conditions de la reprise. Elle prévoit que dans les sociétés de moins de 250 salariés, l'employeur devra informer périodiquement son personnel sur les possibilités de reprise d'une société par les salariés (article 18). La seconde obligation vise à informer les intéressés sur un projet concret de cession de leur PME. Les articles 19 et 20 de la loi obligent en effet l'employeur à informer les salariés en cas de cession du fonds de commerce ou de la société afin de les inciter à présenter une offre de reprise ¹. Cette obligation s'applique aux cessions conclues 3 mois au moins après la publication de la loi (article 98) ².

La loi prévoit des sanctions spécifiques (articles 21 et 22) ³ en cas de méconnaissance par l'employeur de ses obligations de recherche de repreneur (à laquelle doit être associé le comité d'entreprise) dans le cadre de la fermeture d'établissement ayant pour conséquence un licenciement collectif pour motif économique.

Cette loi autorise également la constitution de sociétés coopératives ouvrières de production (Scop) sous forme de sociétés par actions simplifiées et modifie sur plusieurs points le statut des dirigeants de Scop.

Les nouvelles dispositions sont entrées en vigueur le lendemain de la publication de la loi au JO, soit le 2 août 2014, sauf dispositions particulières. Toutefois, l'application de certaines mesures est subordonnée à la publication de décrets.

[Communiqué de presse du Minefi du 1^{er} août 2014](#)

.....
Vos contacts chez Clifford Chance :

Aline Cardin 01 44 05 52 22
aline.cardin@cliffordchance.com

Fabrice Cohen 01 44 05 54 20
fabrice.cohen@cliffordchance.com

Gilles Lebreton 01 44 05 53 05
gilles.lebreton@cliffordchance.com

Mathieu Remy 01 44 05 53 00
mathieu.remy@cliffordchance.com

Thierry Schoen 01 44 05 52 47
thierry.schoen@cliffordchance.com

Laurent Schoenstein 01 44 05 54 67
laurent.schoenstein@cliffordchance.com

Pour tout renseignement sur la présente veille, vous pouvez contacter :

Cécile Duval 01 44 05 52 58
cecile.duval@cliffordchance.com

Clifford Chance, 9 Place Vendôme, CS
50018, 75038 Paris Cedex 01, France
www.cliffordchance.com

¹ Pour plus de détails, voir les précédentes éditions des Actualités. En effet sur ces points, le texte a peu évolué au cours des débats parlementaires.

² A noter toutefois que la disposition relative à l'information des salariés (pièce centrale de dispositif) prévoit l'intervention d'un décret.

³ Si l'employeur ne respecte pas la procédure en matière de recherche de repreneur, l'administration sera en droit de refuser de valider l'accord collectif ou d'homologuer la décision de l'employeur sur le plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) et la procédure consultative. Parallèlement, le remboursement de certaines aides attribuées à l'entreprise pourra dans certains cas être réclamé.

1.1.2 Ordonnance habilitant le Gouvernement à simplifier et sécuriser la vie des entreprises : publication au JO

[L'ordonnance n° 2014-863 du 31 juillet 2014 relative au droit des sociétés, prise en application de l'article 3 de la loi n° 2014-1 du 2 janvier 2014 habilitant le Gouvernement à simplifier et sécuriser la vie des entreprises](#) a été publiée au JO du 2 août.

En premier lieu, la réforme vise à renforcer l'attractivité de la place financière française, en apportant aux investisseurs des clarifications concernant le régime juridique de certains titres financiers. Ces clarifications ont vocation à rendre plus aisé l'utilisation de ces titres (notamment les actions de préférence et valeurs mobilières donnant accès au capital ou donnant droit à l'attribution de titres de créance) et, par conséquent améliorer le financement des entreprises françaises. Afin de faciliter la gestion de la dette, l'ordonnance introduit la possibilité pour l'émetteur d'identifier les porteurs de titres obligataires. Il est également prévu une adaptation de la réglementation en vue de permettre à court terme une harmonisation européenne du traitement des opérations sur titres.

En second lieu, la réforme a pour objet d'assouplir certaines règles de fonctionnement des sociétés commerciales ainsi que d'accroître la transparence au sein des sociétés anonymes, d'une part, et de sécuriser certaines opérations dans lesquelles les sociétés peuvent être impliquées (notamment, la valorisation des droits sociaux en cas de cession ou de rachat ainsi qu'à l'occasion de contrôles conjoints du Haut Conseil du Commissariat aux comptes), d'autre part.

Sauf mesures particulières exigeant la publication de décrets d'application, les dispositions de l'ordonnance sont entrées en vigueur le 3 août dernier.

Cette ordonnance s'articule autour des mesures suivantes :

- Le chapitre Ier simplifie **les formalités relatives à la cession des parts sociales de sociétés en nom collectif et de sociétés à responsabilité limitée** : le dépôt des statuts modifiés rend, à lui seul, la cession opposable aux tiers. Ce dépôt pourra être accompli par voie électronique (article L.221-14 modifié) ;
- Le chapitre II, qui contient **des dispositions propres aux sociétés à responsabilité limitée**, prévoit, d'une part, la possibilité pour une société à responsabilité limitée à associé unique d'être associée unique d'une autre société à responsabilité limitée et, d'autre part, réintroduit la faculté de prolongation du délai de tenue de l'assemblée générale ordinaire annuelle par décision de justice (article L.223-26 modifié) ;
- Le chapitre III améliore **la transparence des conventions réglementées au sein des sociétés anonymes** : (i) sont exclues du périmètre des conventions réglementées les conventions conclues entre une société et une autre société dont elle détient, ou qui détient directement ou indirectement au moment de la conclusion de la convention, 100 % ou une fraction équivalente de son capital ⁴ (article L.225-39 et L.225-87 modifiés, (ii) les conseils d'administration et de surveillance doivent motiver leurs décisions autorisant la conclusion de conventions réglementées en justifiant de leur intérêt pour la société, notamment au regard des conditions financières qui y sont attachées (articles L.225-38 et L.225-86 modifiés, (iii) les conseils d'administration et de surveillance doivent d'une part procéder au réexamen ⁵ annuel de conventions conclues et autorisées au cours d'exercices antérieurs et dont l'exécution s'est poursuivie au cours du dernier exercice et, d'autre part, en faire la communication au commissaire aux comptes pour les besoins de l'établissement du rapport spécial réalisé à destination de l'assemblée des actionnaires ⁶ (articles L.225-40-1 et L.225-88-1 nouveaux), (iv) et création d'une

⁴ Plus précisément est visée la totalité du capital de l'autre, le cas échéant, déduction faite du nombre minimum d'actions requis pour satisfaire aux exigences de l'article 1832 du code civil ou des articles L.225-1 et L.226-1 du code de commerce : ce qui permet de viser l'hypothèse d'une société ayant conclu une convention avec une autre société dont elle détient 99% du capital et dans laquelle les six autres actionnaires détiennent le reliquat à raison d'une action chacun pour satisfaire à l'exigence légale de sept actionnaires dans la SA par exemple.

⁵ Il faut noter que le texte vise le "réexamen" de la convention et non l'octroi d'une nouvelle autorisation.

⁶ Le conseil d'administration (ou le conseil de surveillance) peut décider de ne pas appliquer cette nouvelle obligation aux conventions,

obligation d'information des actionnaires par une mention dans le rapport de gestion établi par le conseil d'administration portant sur les conventions conclues entre, d'une part, une société détenue directement ou indirectement et, d'autre part, selon le cas, l'un des membres du directoire ou du conseil de surveillance, le directeur général de cette dernière, l'un de ses directeurs généraux délégués, ou l'un de ses administrateurs, ou l'un de ses actionnaires disposant d'une fraction des droits de vote supérieure à 10 % de la société qui possède plus de la moitié de son capital (article L.225-102-1 modifié)^{7 8};

- Le chapitre IV porte adaptation **des opérations sur titres et des droits de souscription** aux standards européens : (i) réduction de trois à deux jours du délai de déclaration des prêts-emprunts de titres précédant l'assemblée générale (article L.225-126 modifié)⁹, (ii) dissociation dans le cadre d'une augmentation de capital avec droit préférentiel de souscription, d'une part, de la période de souscription d'actions nouvellement émises et, d'autre part, de la période de négociabilité des droits préférentiels de souscription (article L.225-132 modifié)¹⁰ et (iii) réaménagement du régime juridique de la cession des droits formant rompus (articles L.225-130, L.228-6 modifié et L.228-6-1)¹¹ ;
- Le chapitre V vise notamment à permettre **l'identification des détenteurs de titres obligataires au porteur** : extension aux obligations de la procédure d'identification actuellement applicable aux actions et aux valeurs mobilières donnant accès au capital, sauf clause contraire du contrat d'émission, ainsi que des contraintes déclaratives imposées aux intermédiaires teneurs de comptes-titres et des sanctions aux propriétaires non résidents d'obligations nominatives (refonte de l'article L.228-2 et modification des articles L.228-3-2 et L.228-3-3)¹² ;
- Le chapitre VI sécurise le régime **du rachat des actions de préférence** (refonte de l'article L.228-12 et création d'un nouvel article L.228-12-1) : à défaut de précision particulière dans les statuts relative aux conditions du rachat de ces titres, il est opéré un renvoi au droit commun du rachat d'actions. La faculté de rachat à l'initiative du porteur n'a pas été retenue : il est en effet précisé que seule la société peut être à l'origine du rachat des actions de préférence. Par ailleurs, les affectations possibles des actions de préférence rachetées sont précisées ;
- Le chapitre VII est dédié à la simplification et à la clarification **du régime juridique de différents titres financiers** (titres de créance innommés et valeurs mobilières complexes) : (i) limitation de l'intervention de l'assemblée générale extraordinaire à l'émission des titres complexes ayant un effet dilutif, (ii) autorisation de l'émission de valeurs mobilières donnant accès à des titres de capital existants ou donnant droit à l'attribution de titres de créance émis par la société qui possède directement ou indirectement plus de la moitié de son capital ou par la société dont elle possède directement ou indirectement plus de la moitié du capital, (iii) clarification du droit préférentiel de souscription bénéficiant aux actionnaires sur les valeurs mobilières complexes émises par la société, (iv) clarification de la législation applicable à la protection des porteurs de valeurs mobilières complexes ;
- Le chapitre VIII sécurise la base juridique permettant la réalisation de contrôles conjoints du Haut Conseil du Commissariat aux comptes (H3C) avec ses homologues étrangers ;

autorisées avant le 2 août 2014 et qui entrent dans le champ d'application des articles L.225-39 et L.225-87 du même code dans leur nouvelle rédaction.

⁷ Cette nouvelle mention aboutit à une extension de l'information donnée aux actionnaires car sont visées des conventions qui auparavant échappaient à tout contrôle et à mention dans le rapport de gestion.

⁸ Hormis la disposition relative à la faculté dont dispose le conseil de différer l'application de l'obligation de réexamen annuel pour les conventions conclues avec les filiales à 100%, autorisées avant le 2 août 2014 (conventions visées en (i) - voir note 6 ci-dessus), le texte ne comprend aucune disposition particulière sur l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions sur les conventions réglementées. Celles-ci sont donc entrées en vigueur dès le 3 août dernier.

⁹ Cette disposition n'entrera en vigueur que le 6 octobre 2014 et compte tenu de la rédaction de l'article L.225-126 modifié, exigera la publication d'un décret en Conseil d'Etat d'ici cette date.

¹⁰ Cette disposition n'entrera en vigueur qu'au 1^{er} octobre 2016.

¹¹ Les modifications apportées au régime de la cession des droits formant rompus n'entreront en vigueur que le 1^{er} avril 2015. Par ailleurs, les nouvelles dispositions renvoient à des mesures d'application par voie réglementaire.

¹² Par une mention expresse du texte, les dispositions du chapitre V sont applicables aux obligations émises à compter de la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance soit le 3 août dernier.

- Le chapitre IX simplifie l'application de l'article **1843-4 du code civil** en vue de sécuriser les cessions de droits sociaux¹³. L'article 1843-4 du code civil est complété : d'une part son champ d'application est précisé par un renvoi exprès à la loi et aux statuts¹⁴ d'autre part les diligences de l'expert dans le cadre de son évaluation sont encadrées par une référence précise aux consignes prévues soit par les statuts, soit par les conventions des parties¹⁵.

[Rapport au Président de la République](#)

1.1.3 Projet de loi relatif à la simplification de la vie des entreprises : adoption par l'Assemblée nationale (AN)

L'Assemblée nationale a adopté le 22 juillet 2014 en première lecture le projet de loi relatif à la simplification de la vie des entreprises qui avait été présenté en Conseil des ministres le 25 juin.

Plusieurs articles du projet ont pour objet d'autoriser le Gouvernement à prendre par voie d'ordonnance toute mesure relevant du domaine de la loi aux fins notamment :

S'agissant du domaine intéressant le droit des sociétés (article 12) : (i) de diminuer le nombre d'actionnaires minimal que doit comprendre une société anonyme non cotée et d'adapter les règles d'administration, de fonctionnement et de contrôle de ces sociétés (ii) de simplifier le régime du transfert du siège d'une société à responsabilité limitée et celui de la mise à jour des statuts en l'étendant à toutes ces sociétés quelle que soit la date de leur constitution (iii) de supprimer la formalité de déclaration de conformité pour certaines fusions et scissions de sociétés et à restreindre son champ d'application aux seules opérations visées par le droit de l'Union européenne et (iv) de simplifier et de clarifier la procédure de la liquidation des sociétés, à l'exclusion des cas de liquidations judiciaires prononcées en application du livre VI du code de commerce. Pour ces matières, l'ordonnance devra être prise dans un délai de 9 mois à compter de la promulgation de la loi (article 36).

S'agissant des droits et obligations des entreprises : à relever notamment les mesures tendant à (i) simplifier les obligations déclaratives à la charge des entreprises en matière fiscale (article 13), l'ordonnance devant être prise dans un délai de 6 mois suivant la promulgation de la loi pour une application aux déclarations souscrites à compter du 1^{er} janvier 2015 (ii) à supprimer ou simplifier les régimes d'autorisation préalable et de déclaration pesant sur les entreprises ou à remplacer certains de ces régimes d'autorisation préalable par des régimes déclaratifs (article 4), l'ordonnance devant être prise dans un délai de 12 mois suivant la promulgation de la loi (iii) à développer l'usage des rescrits afin de prémunir le demandeur d'un changement d'interprétation ou d'appréciation de l'administration ou, pendant une période de 18 mois maximum, d'un changement de dispositions législatives ou réglementaires.

Le projet prévoit également d'assouplir l'obligation de conservation pendant six ans des documents papier constitutifs d'une « piste d'audit fiable » en autorisant les entreprises à numériser ces documents au-delà d'un délai de trois ans (article 18).

Le texte a été transmis au Sénat le 23 juillet 2014. Aucune date de discussion n'a pour le moment été fixée.

[Projet de loi relatif à la simplification de la vie des entreprises, adopté en 1^{ère} lecture par l'Assemblée nationale le 22 juillet 2014](#)

1.1.4 Loi de finances rectificative pour 2014 (LFR 2014) : publication au JO

Après adoption définitive par l'Assemblée nationale le 23 juillet 2014 et examen par le Conseil constitutionnel qui a déclaré par [une décision n° 2014-699 DC du 6 août 2014](#) la loi conforme à la Constitution, la [loi n° 2014-891 du 8 août 2014 de finances rectificative pour 2014](#) a été publiée au JO du 9 août 2014. Les principales dispositions

¹³ Pour mémoire, de nombreuses décisions jurisprudentielles rendues ces dernières années avaient conduit à une application extensive de cet article tant dans son champ d'application que dans son régime, les juridictions ayant octroyé une liberté quasi illimitée à l'expert, au mépris de consignes contenues dans les conventions des parties. Voir les Actualités M&A / Droit Boursier Mars 2014 p 2.3 sur le dernier état de la jurisprudence avant l'ordonnance.

¹⁴ Sont donc désormais clairement exclues du champ d'application de cet article les conventions extra statutaires.

¹⁵ A noter, à défaut de consignes l'expert retrouve toute sa liberté.

de ce texte sont les suivantes :

- Article 2 : Exclusion du champ d'application des abattements pour durée de détention prévus à l'article 150-0 D et de l'abattement fixe prévu à l'article 150-0 D ter, des gains de cession de bons de souscription de parts de créateur d'entreprise et exclusion du champ d'application de l'abattement fixe (article 150-0 D ter) des gains de levée d'options attribuées avant le 20 juin 2007, qui étaient déjà exclus du bénéfice des abattements pour durée de détention.
- Article 15 : Prorogation de la contribution exceptionnelle d'impôt sur les sociétés (IS) d'1 an pour les exercices clos jusqu'au 30 décembre 2016 au lieu de 2015.
- Article 19 : Suppression de la condition de dépendance en matière de prix de transfert (article 57 du CGI) lorsque l'entreprise étrangère est établie dans un Etat ou territoire non coopératif (ETNC).
- Article 20 : Extension du bénéfice de l'intégration fiscale aux groupes constitués par les établissements publics industriels et commerciaux soumis à l'IS (nouvel article 223 A bis du CGI). Cette disposition s'applique aux exercices ouverts à compter du 1^{er} janvier 2015.
- Article 22 : Modification de l'article 1649 AC du CGI relatif aux obligations des institutions financières au titre de l'échange automatique d'informations (notamment FATCA) afin de :
 - ✓ modifier le support déclaratif : déclaration déposée dans des conditions et délais qui seront fixés par décret en lieu et place de l'IFU,
 - ✓ donner un fondement légal aux diligences qui doivent être effectuées par les institutions financières en termes d'identification et de déclaration des comptes, des paiements et des personnes, et
 - ✓ préciser les sanctions en cas d'omission ou d'insuffisance de déclaration.
- Article 23 : Augmentation des sanctions en cas de défaut de présentation de la comptabilité informatisée (de 1.000 à 5.000 € ou si le montant est supérieur à 5.000 €, majoration de 10 % sur les droits rappelés).
- Article 24 : Augmentation des sanctions en cas de défaut de présentation de la comptabilité analytique et de la comptabilité consolidée (1.500 à 20.000 €).

[Rapport au Président de la République](#)

1.1.5 Ordonnance relative à la gouvernance et aux opérations sur le capital des sociétés à participation publique : publication au JO

[L'ordonnance n° 2014-948 du 20 août 2014 relative à la gouvernance et aux opérations sur le capital des sociétés à participation publique](#) a été publiée au JO du 23 août 2014. Elle a été prise sur le fondement de l'article 10 de la loi n° 2014-1 du 2 janvier 2014 relative à la simplification et à la sécurisation de la vie des entreprises qui a autorisé le Gouvernement à prendre par ordonnance diverses mesures visant à moderniser les règles applicables aux sociétés dans lesquelles l'Etat ou ses établissements publics détiennent seuls ou conjointement, directement ou indirectement, une participation, majoritaire ou minoritaire.

Ces mesures visent à doter l'Etat actionnaire des outils qui lui permettront de se rapprocher des actionnaires de droit commun, notamment dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé qui sont soumises à des principes spécifiques de gouvernement d'entreprise, tout en rendant plus efficace la gestion de ses participations. Elles visent également à simplifier et à moderniser tant les règles de gouvernance que les règles relatives aux opérations sur le capital des entreprises à participation publique, aujourd'hui trop complexes et parfois peu intelligibles.

L'ordonnance définit le champ d'application de ces mesures, la gouvernance, les règles applicables aux opérations en capital.

Après un Titre I consacré au champ d'application et aux définitions, le Titre II s'attache à la gouvernance. Le texte contient des dispositions relatives aux conseils d'administration et de surveillance qui définissent notamment la

composition de ceux-ci, les règles gouvernant la nomination¹⁶ du représentant de l'Etat, les droits dont il dispose et les obligations¹⁷ qui sont les siennes. Sont définies les règles organisant la représentation des salariés, dont beaucoup renvoient au régime organisé par le code de commerce ainsi que le mode de fonctionnement des conseils qui là encore s'inspire souvent des dispositions régissant le droit commun des sociétés anonymes. Ainsi, l'ordonnance prévoit-elle, s'agissant de la présidence et de la direction générale dans les sociétés anonymes à conseil d'administration dont plus de la moitié du capital est détenu par l'Etat et ses établissements publics (seul ou conjointement, directement ou indirectement), la faculté pour le conseil d'opter pour une direction dissociée ou non en renvoyant aux modalités d'exercice de la direction générale fixées par l'article L.225-51-1 du code de commerce, les statuts pouvant toutefois y déroger par une mention expresse en ce sens.

Les opérations sur le capital qui font l'objet du Titre III de l'ordonnance sont précisées et clarifiées : là où dans le passé, divers textes régissaient ces matières, l'ordonnance tend à simplifier, clarifier et moderniser les règles applicables à ces opérations en dissociant le régime de l'autorisation, de celui du contrôle patrimonial des opérations confié notamment à la Commission des participations et des transferts. Opérations de cession et opérations d'acquisition sont envisagées séparément. Le titre IV contient les dispositions diverses dont les dispositions relatives à l'entrée en vigueur du texte.

Les dispositions relatives aux opérations sur le capital et aux articles 17 et 21 entrent en vigueur immédiatement alors que les dispositions relatives à la gouvernance n'entreront en vigueur qu'à la date fixée par l'organe compétent de chaque société et, en tout état de cause, avant la date de la première assemblée générale ordinaire qui suit le 1er janvier 2017. Les sociétés resteront donc soumises aux anciens textes relatifs à la gouvernance jusqu'à cette date au plus tard.

[Rapport au Président de la République](#)

Le [décret n° 2014-949](#) du 20 août 2014 publié au JO du même jour fixe les conditions d'application de l'ordonnance en ce qui concerne principalement la désignation de certains membres des organes de direction. Il est entré en vigueur le 24 août, lendemain du jour de sa publication.

1.1.6 Proposition de loi tendant à rendre obligatoire le dépôt d'une offre publique d'achat en cas d'acquisition d'un actif essentiel de l'entreprise : dépôt au Sénat

Le sénateur Philippe Marini a déposé le 24 juin dernier une proposition de loi visant à rendre obligatoire le dépôt d'une offre publique par toute personne physique ou morale, agissant seule ou de concert (au sens de l'article L.233-10 du code de commerce) qui viendrait à acquérir auprès d'une société, dont le siège social est situé en France et dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé d'un Etat membre de l'UE ou autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen, le principal de ses actifs. A défaut d'avoir procédé au dépôt d'une telle offre, le candidat à l'acquisition se verrait privé du droit d'acquérir les actifs de la société. La proposition de loi prévoit que c'est au règlement général de l'AMF qu'il reviendrait de préciser ce qu'il faut entendre par "*principal de ses actifs*", étant précisé que le principal ne saurait être inférieur à 50% des actifs de la société. Des critères éventuellement cumulatifs pourraient être retenus (part du chiffre d'affaires, valeur comptable, part de l'EBITDA, notamment).

Dans l'exposé des motifs de ce texte, le sénateur Philippe Marini évoque la cession de SFR à Altice-Numéricable ainsi que les négociations autour de la cession de la branche Energie d'Alstom, soit des opérations qui en l'état du droit positif, ne requièrent pas l'accord préalable des actionnaires, alors qu'elles portent sur des actifs stratégiques.

¹⁶ En application de l'article 4 de l'ordonnance, dans les sociétés dont l'Etat détient directement (seul ou conjointement avec ses établissements publics) plus de la moitié du capital social, l'Etat désigne un représentant dans les conseils d'administration, les conseils de surveillance ou les organes délibérants en tenant lieu dans les sociétés en cause. Dans les autres sociétés (sociétés dans lesquelles l'Etat détient directement à lui seul plus de 10% du capital ou sociétés dans lesquelles l'Etat ou ses établissements publics et commerciaux détiennent, directement ou indirectement, une participation c'est-à-dire toute fraction de capital d'une société quel que soit son montant), la désignation d'un représentant de l'Etat est facultative.

¹⁷ En application de l'article 5 de l'ordonnance, le représentant de l'Etat siège et agit avec les mêmes droits et les mêmes pouvoirs que les autres membres du conseil et est notamment soumis aux mêmes règles quant au nombre de mandats pouvant être exercés simultanément. Il est pris en compte pour le décompte lié au respect de la parité au sein du conseil tel que visé à l'article L.225-18-1 du code de commerce notamment mais n'est, en revanche, pas soumis aux dispositions de l'article L.225-25 du code précité relatif au nombre d'actions dont pourrait devoir être propriétaire un administrateur en application des statuts et aux conséquences attachées à la violation de ces dispositions statutaires.

Après avoir fait état de la recommandation contenue au Code AFEP-MEDEF quant à la saisine de l'assemblée par le conseil si l'opération en cause *concerne une part prépondérante des actifs ou des activités du groupe*¹⁸, l'auteur de la proposition cite également le cas du Royaume-Uni, où en l'état du droit applicable, toute société cotée qui prévoit de céder plus de 25% de ses actifs doit obtenir l'approbation préalable de son assemblée générale. Il précise que la voie retenue dans la proposition est différente de celle choisie outre-Manche car le droit boursier français s'attache à offrir une porte de sortie aux actionnaires minoritaires.

Enfin, l'AMF conserverait sa faculté d'accorder une dérogation à l'obligation de dépôt d'une offre publique obligatoire, en particulier lorsque la société qui cède ses actifs se trouve en situation avérée de difficulté financière.

[Proposition de loi](#)

1.1.7 Proposition de loi relative à la protection du secret des affaires : dépôt à l'Assemblée nationale

Les députés socialistes ont déposé le 16 juillet 2014 à l'Assemblée nationale [une proposition de loi relative à la protection du secret des affaires](#).¹⁹

Cette proposition de loi envisage un dispositif qui associe approches civile et pénale afin de remédier à une carence préjudiciable.

Elle est composée de six articles : le premier a pour objectif de créer, au sein du livre premier du code de commerce, un titre V intitulé « Du secret des affaires » regroupant neuf articles (L. 151-1 à L. 151-9). Le titre V ainsi créé par l'article 1er de la proposition de loi s'organise en deux chapitres, le premier étant consacré à la définition du secret des affaires et aux éléments d'une protection civile. L'article L. 151-1 introduit par l'article 1er de la proposition de loi définit le champ de la protection d'un secret des affaires, laissant le soin aux articles suivants de définir les comportements illicites.

Le texte pose trois critères cumulatifs pour définir le secret des affaires :

- Un critère lié aux caractéristiques de l'information en cause : est secrète toute information non publique en elle-même ou en ce qu'elle procède d'une conjonction d'éléments publics qui, assemblés, revêtent un caractère inédit que l'on souhaite protéger. La proposition de loi n'institue pas un secret absolu, mais un secret qui caractérise la plus-value de l'entreprise, son savoir-faire, son talent.
- Un autre rattaché à son potentiel économique et les intérêts stratégiques en jeu : la valeur économique de l'information procède de son caractère secret et, par voie de conséquence, de l'avantage concurrentiel qu'elle peut procurer.
- Un dernier tenant au degré de protection dont l'information en cause fait l'objet : il n'existe pas de secret sans protection du secret. Dès lors, il convient de mettre en place des mesures de protection dites raisonnables, c'est-à-dire d'un niveau adapté au type de secret concerné.

L'article 1er de la proposition de loi prévoit également de créer un chapitre II au sein du titre V précité afin de bénéficier de dispositions pénales en cas de violation du secret des affaires. Le texte prévoit ainsi une peine de 3 ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende pour toute personne prenant connaissance, révélant sans autorisation, ou détournant l'information relevant du secret des affaires.

L'article 5 de la proposition de loi introduit par ailleurs la notion de « secret des affaires » dans la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, la plaçant à un niveau équivalent à celle de « secret professionnel » déjà

¹⁸ Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, avril 2013. point 5.2. 3^{ème} alinéa – *Même s'il ne s'agit pas d'une modification de l'objet social, le conseil doit saisir l'assemblée générale si l'opération concerne une part prépondérante des actifs ou des activités du groupe.*

¹⁹ Pour mémoire, une précédente proposition de loi visant à sanctionner la violation du secret des affaires a été déposée le 22 novembre 2011 par Monsieur Bernard Carayon. Celle-ci ferait encore l'objet de travaux en commission au Sénat. Au niveau européen, une proposition de directive pour la protection du secret des affaires est en cours de discussion, texte auquel l'exposé des motifs de ce projet se réfère. Voir Actualités M&A/Droit Boursier décembre 2013, p.1.1.6.

présente. Enfin, l'article 6 ouvre la possibilité d'un procès à huis clos en introduisant au sein de l'article 400 du code de procédure pénale la mention du secret des affaires comme condition pour réclamer cette configuration.

1.1.8 Ordonnance relative au taux de l'intérêt légal : publication au JO

Une [ordonnance n° 2014-947 du 20 août 2014 relative au taux de l'intérêt légal](#) a été publiée au JO du 23 août 2014. Elle a été prise sur le fondement de l'article 11 de la loi n° 2014-1 du 2 janvier 2014 habilitant le Gouvernement à simplifier et sécuriser la vie des entreprises et a pour objet de modifier l'article L. 313-2 du code monétaire et financier relatif aux modalités de calcul et d'application du taux d'intérêt légal²⁰.

Deux taux de l'intérêt légal sont instaurés. Ils sont fondés sur le coût de refinancement de deux catégories :

- le premier est applicable aux créances des particuliers (personnes physiques n'agissant pas pour des besoins professionnels) ;
- le second est applicable à tous les autres cas, c'est-à-dire principalement aux entreprises, et calculé sur le taux de refinancement des sociétés non financières. L'actualisation de ce taux se fera une fois par semestre, par arrêté du ministre chargé de l'économie, afin de refléter au mieux les fluctuations de l'activité économique, et non plus tous les ans comme actuellement.

Ce nouveau taux d'intérêt légal s'appliquera à compter du 1^{er} janvier 2015.

[Rapport au Président de la République](#)

1.1.9 Registre du commerce et des sociétés (RCS) : quelques avis du comité

Le ministre de la Justice et des Libertés a publié le 3 juillet plusieurs avis rendus pas le Comité de coordination du registre du commerce et des sociétés (CCRCS) fin 2013 et début 2014. Parmi ceux-ci, certains sont particulièrement intéressants.

[L'avis 2014-011](#) concerne la possibilité d'inclure, à titre de précision, dans la mention au RCS du libellé de l'adresse du siège social de la société, celle de sa boîte postale ou cedex. Le Comité a considéré avec quelques observations que cette mention pouvait être complétée par cette indication.

[L'avis 2014-010](#) est relatif aux moyens à la disposition du gérant unique d'une société démissionnaire, non remplacé, pour obtenir la publication au RCS du terme mis à son mandat social. Le Comité a indiqué que le gérant pouvait présenter lui-même la demande d'inscription modificative à charge de justifier soit de l'accomplissement des autres formalités de publicité en conditionnant l'admission, soit qu'il a été dispensé de cette justification par ordonnance du juge compétent.

[L'avis 2014-009](#) se pose la question de savoir si l'édition sur support papier d'un extrait K-bis téléchargé à partir du site INFOGREFFE a la même valeur probante qu'un tel extrait directement délivré par le greffier. Le Comité a répondu par l'affirmative si l'extrait comporte précisément l'identification du greffier qui l'a délivré. Le fondement légal est l'article R. 123-152-2 du code de commerce qui renvoie à l'article R. 123-152 du même code relatif à la valeur juridique des copies intégrales des inscriptions portées au registre, extraits et certificats d'immatriculation²¹.

²⁰ Dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance, le calcul du taux de l'intérêt légal était égal à la moyenne arithmétique des douze dernières moyennes mensuelles des taux de rendement actuariel des adjudications de bons du Trésor à taux fixe à treize semaines. Ce calcul fondé sur le taux de financement de l'Etat à treize semaines a conduit à une baisse très forte de son niveau. Or, le taux de l'intérêt légal sert de référence dans les procédures civiles et commerciales (ex. indemnités de départ). Dans son mode de calcul actuel, il ne jouait plus son rôle d'incitation au remboursement rapide de dettes. Ainsi en 2014, il s'est élevé à 0,04% seulement (Source Dalloz)

²¹ **Article R. 123-152 du code de commerce** : "Les greffiers satisfont aux demandes prévues à l'article R. 123-150 par la délivrance soit de la copie intégrale des inscriptions portées au registre concernant une même personne ou d'un ou plusieurs actes déposés, soit d'un extrait indiquant l'état de l'immatriculation à la date à laquelle cet extrait est délivré, soit d'un certificat attestant qu'une personne n'est pas immatriculée. La copie, l'extrait ou le certificat est établi aux frais du demandeur et fait foi jusqu'à preuve contraire.

Les extraits ou certificats portant la date de leur délivrance et revêtus du nom, de la signature et du sceau du greffier qui les a délivrés ainsi que de la mention du lieu dans lequel ce dernier exerce ses attributions font foi jusqu'à inscription de faux. Toute surcharge, interligne ou addition contenu dans le corps de ces documents est nul."

[L'avis 2014-006](#) est relatif à la question de savoir si le greffier peut accepter de mentionner au RCS une dissolution procédant d'une décision de l'associé unique qui a décidé la liquidation avec nomination d'un liquidateur en lieu et place du régime de transmission universelle du patrimoine prévu par la loi et plus précisément par l'article 1844-5 du code civil²². Le Comité a répondu par la négative. Dans le cadre de son contrôle général de la régularité des demandes d'inscription au RCS, le greffier ne peut pas accepter d'enregistrer une demande d'inscription modificative portant sur la mention de la dissolution de la société sous le régime de la liquidation avec nomination d'un liquidateur. Sur le même sujet, [l'avis 2014-002](#) aborde la forme que doit revêtir l'opposition à transmission universelle du patrimoine. Le Comité a indiqué que la simple déclaration d'opposition faite au greffier du tribunal de commerce ne vaut pas opposition au sens de l'article 1844-5 du code civil. Elle doit être formée pour les sociétés civiles devant le TGI par assignation ou remise au greffe d'une requête conjointe et pour les sociétés commerciales, devant le tribunal de commerce, par assignation, requête conjointe ou présentation volontaire des parties. En effet, une simple déclaration faite au greffier du tribunal de commerce est insuffisante à former opposition, car une décision de justice devant faire suite à l'opposition elle-même, l'opposition doit nécessairement revêtir la forme d'une demande en justice au sens de l'article 53 du code de procédure civile, demande qui doit suivre les prescriptions posées par l'article 54 du même code.

[L'avis 2014-004](#) concerne la notion de "capital stipulé dans les statuts" dans les sociétés à capital variable visé à l'alinéa 2 de l'article L.231-5 du code de commerce. Le Comité a considéré qu'il s'agissait du capital social statutaire. Cette notion correspond au capital souscrit et fait l'objet d'une déclaration au RCS à l'occasion de la demande d'immatriculation de la société. Il est rappelé à cette occasion, qu'en l'état du droit positif, doivent faire l'objet d'une déclaration au RCS lors de la demande d'immatriculation: (i) le capital souscrit qui correspond au capital effectivement souscrit et (ii) le capital statutaire minimum. Toujours dans les sociétés à capital variable, mais pour celles dans lesquelles les associés sont tenus indéfiniment des dettes sociales voire indéfiniment et solidairement des dettes sociales²³, [l'avis 2013-035](#) porte sur la question de savoir si l'obligation imposée aux associés tenus indéfiniment ou indéfiniment et solidairement des dettes sociales d'être déclarés au RCS vaut pour les sociétés à capital variable. Le Comité a répondu par l'affirmative lorsque la forme sociale choisie entraîne une responsabilité indéfinie ou indéfinie et solidaire au passif social en se fondant sur l'application de l'article R. 123-54-1° du code de commerce.

[L'avis 2014-003](#) porte sur la question de savoir si un étranger non ressortissant d'un Etat membre de l'Espace économique européen résidant en France, gérant-associé d'une société civile de construction-vente doit produire à l'appui de la demande d'immatriculation de sa société la copie d'un titre de séjour. Le Comité a répondu par la négative en se fondant sur l'application des articles R.123-166 et A.123-45 du code de commerce complétés par l'Annexe III : l'étranger gérant ou associé d'une société civile qui réside en France doit produire à l'appui de sa demande tout document justifiant de son identité à l'exclusion d'un titre de séjour.

[L'avis 2014-001](#) concerne l'attitude que doit avoir un greffier qui constate l'utilisation, par un commerçant ou une société, d'un nom commercial ou d'une enseigne non déclarés ou différents de ceux déclarés au RCS. Le Comité a indiqué que le greffier pouvait dans ce cas de figure contraindre la personne immatriculée à régulariser son dossier.

[L'avis 2013-034](#) aborde la question de savoir si le greffier doit exiger en cas de demande de suppression de la mention de capitaux propres devenus inférieurs à la moitié du capital social, le dépôt en annexe du RCS d'un procès-verbal de l'assemblée générale constatant la reconstitution des capitaux propres. Le Comité a répondu

²² **Article 1844-5 du code civil** : "La réunion de toutes les parts sociales en une seule main n'entraîne pas la dissolution de plein droit de la société. Tout intéressé peut demander cette dissolution si la situation n'a pas été régularisée dans le délai d'un an. Le tribunal peut accorder à la société un délai maximal de six mois pour régulariser la situation. Il ne peut prononcer la dissolution si, au jour où il statue sur le fond, cette régularisation a eu lieu.

L'appartenance de l'usufruit de toutes les parts sociales à la même personne est sans conséquence sur l'existence de la société.

En cas de dissolution, celle-ci entraîne la transmission universelle du patrimoine de la société à l'associé unique, sans qu'il y ait lieu à liquidation. Les créanciers peuvent faire opposition à la dissolution dans le délai de trente jours à compter de la publication de celle-ci. Une décision de justice rejette l'opposition ou ordonne soit le remboursement des créances, soit la constitution de garanties si la société en offre et si elles sont jugées suffisantes. La transmission du patrimoine n'est réalisée et il n'y a disparition de la personne morale qu'à l'issue du délai d'opposition ou, le cas échéant, lorsque l'opposition a été rejetée en première instance ou que le remboursement des créances a été effectué ou les garanties constituées.

Les dispositions du troisième alinéa ne sont pas applicables aux sociétés dont l'associé unique est une personne physique."

²³ Ce peut être par exemple le cas d'associés de sociétés civiles ou de sociétés en nom collectif ou en commandite constituées avec une clause de variabilité du capital.

par l'affirmative ²⁴.

[L'avis 2013-032](#) concerne le fait de savoir si, en cas de changement de gérant dans une société civile d'exploitation agricole à responsabilité limitée, le greffier doit, en matière de publicité dans un journal d'annonces légales, également procéder aux vérifications qui lui incombent concernant l'habilitation du journal dans le département du siège social. Le Comité a répondu par l'affirmative sur la base des articles R. 123-94 et R.123-95 du code de commerce qui posent le principe de la responsabilité du greffier dans le traitement des demandes et explicitent les modalités de son contrôle ²⁵.

Enfin, [l'avis 2013-030](#) porte sur la possibilité pour le greffier de procéder à l'immatriculation d'une SARL dont l'associé unique est une société non encore immatriculée. Le Comité a répondu par la négative, la société non encore immatriculée étant dépourvue de personnalité morale, celle-ci ne peut dès lors pas conclure d'acte juridique. Ce faisant, le greffier agit dans le cadre du contrôle de régularité des statuts qu'il doit effectuer en application des articles L.210-7 et R. 123-95 du code de commerce.

1.1.10 Guide de l'épargne salariale

La circulaire interministérielle relative à l'épargne salariale, qui présentait les dispositifs d'épargne salariale (intéressement, participation et plans d'épargne salariale) datait, pour sa dernière version, du 14 septembre 2005. Depuis lors, plusieurs lois et décrets sont intervenus dans ce domaine.

[Ce guide juridique de l'épargne salariale](#) publié le 17 juillet la remplace. Rédigé par les différentes administrations concernées par ce sujet, ce guide a pour objet de rappeler les principes fondamentaux régissant l'intéressement, la participation et les plans d'épargne salariale et d'intégrer les changements législatifs intervenus depuis la publication de la circulaire du 14 septembre 2005, ainsi que l'évolution de la jurisprudence et les diverses pratiques nées de la mise en application par les acteurs des dispositions législatives et réglementaires relatives à l'épargne salariale.

Ce guide (long de 341 pages) est organisé autour de 12 dossiers thématiques composés de fiches abordant un aspect particulier de la réglementation et de son application pratique. Parmi ces dossiers, on peut relever le **dossier 7 qui concerne les droits des salariés actionnaires** et traite des augmentations de capital et des cessions de titres réservées aux adhérents d'un PEE, de l'attribution d'options de souscription ou d'achat d'actions, de l'attribution d'actions gratuites, de la représentation obligatoire des salariés actionnaires dans les conseils d'administration et de surveillance, de la représentation des salariés dans les conseils d'administration et de surveillance.

1.1.11 Rapport annuel 2013 du H3C

La Présidente du Haut Conseil a adressé le 21 juillet 2014 à la Garde des Sceaux le [rapport annuel 2013](#) du Haut Conseil du Commissariat aux Comptes (H3C). Ce rapport retrace l'action du Haut Conseil en 2013 en France et au niveau international.

Il présente également les résultats des contrôles périodiques réalisés au titre de l'année 2013, les recommandations émises à la suite de ces contrôles ainsi que le suivi de ceux qui avaient été effectués précédemment. La réforme de l'audit, l'activité normative, déontologique et juridictionnelle sont également abordées.

²⁴ Pour mémoire, si l'article R.223-36 (pour les SARL) et R.225-166 (pour les SA et applicables au SAS et SCA) prescrivent que la décision de l'assemblée générale se prononçant sur la non-dissolution de la société (soit la 1^{ère} étape de la procédure) soit déposée au greffe, inscrite au RCS et donne lieu à publicité dans un journal d'annonces légales, aucune disposition légale ne prévoit de formalité analogue lors de la reconstitution des capitaux propres. Une réponse ministérielle (J.O. déb. Sénat, 8 janvier 1987 n°3398) avait estimé que l'application de l'article R. 123-66 du code de commerce pourrait servir de fondement légal à l'exigence d'une inscription modificative au RCS. Cet avis se prononce dans le même sens au nom notamment du parallélisme des formes et de la garantie pour les créanciers sociaux que représente une information à jour sur les capitaux propres et leur reconstitution.

²⁵ A noter dans l'avis la remarque faite sur le contrôle différencié du greffier selon les formes sociales. Compte tenu de la rédaction de L.235-2 du code de commerce qui vise expressément les sociétés en nom collectif et les sociétés en commandite simple, le contrôle du greffier quant au contenu de l'avis concernant leur constitution ou la modification de leurs statuts est beaucoup plus strict que dans les autres formes sociales ; pour ces sociétés, le greffier s'assure que cet avis comporte bien toutes les mentions exigées par les textes applicables. En revanche, pour les autres formes sociales, le greffier se contente de vérifier que la parution est attestée par le journal d'annonces légales et contient l'identification du texte de l'annonce.

Le document « [Repères](#) » joint au rapport propose une synthèse de l'activité du Haut Conseil au cours de l'année écoulée.

[Annexes du rapport annuel 2013](#)

1.1.12 AMF : Etude sur les honoraires versés aux commissaires aux comptes

L'AMF a publié le 11 juillet 2014 [une étude](#) relative aux honoraires versés aux commissaires aux comptes et à leur réseau au titre de la période 2013 par les groupes du CAC 40, de l'EURO STOXX 50 et d'un échantillon de 40 sociétés des compartiments B et C d'Euronext²⁶.

1.2 Gouvernement d'entreprise

1.2.1 Loi pour l'égalité réelle entre les hommes et les femmes : publication au JO

[La loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes](#) a été publiée au JO du 5 août 2014. Cette loi vise à promouvoir l'égalité des sexes dans les différents champs de l'existence : familial, professionnel, syndical notamment. Elle s'est également attachée à clarifier une disposition issue de la loi relative à la parité dans les conseils d'administration dont l'application était restée insuffisamment précise tout en élargissant le champ de son intervention aux sociétés employant 250 salariés.

Pour mémoire, la loi du 27 janvier 2011 relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes dans les conseils d'administration et de surveillance a imposé à compter du 1^{er} janvier 2017 une proportion minimale de 40 % d'administrateurs ou de membres du conseil de surveillance de chaque sexe dans les SA cotées ainsi que dans celles non cotées qui, pour le troisième exercice consécutif, ont un effectif moyen d'au moins 500 salariés et un chiffre d'affaires net ou total de bilan d'au moins 50 millions d'euros.

L'article 67 de la loi sur l'égalité professionnelle modifie ce texte afin notamment de clarifier l'entrée en vigueur de ces dispositions pour les sociétés non cotées et de préciser que le premier des trois exercices consécutifs s'entend à compter du 1^{er} janvier 2014²⁷. Cet article abaisse par ailleurs le seuil de 500 salariés à 250 à compter du 1^{er} janvier 2020²⁸ et précise que pour les entreprises dont l'effectif est compris entre 250 et 499 salariés, le premier des trois exercices consécutifs s'entend alors à compter du 1^{er} janvier 2017.

Cette loi apporte par ailleurs une modification importante au régime de la parité dans les sociétés affiliées à des entreprises publiques : l'écart entre le nombre de candidats au conseil d'administration ou de surveillance ne peut désormais être supérieur à un (article 66 de la loi modifiant l'article 6-1 de la loi n° 83-675 du 26 juillet 1983)²⁹.

Sauf dispositions spécifiques, la loi entre en vigueur le lendemain de sa publication au JO, donc le 6 août 2014. Toutefois, certaines dispositions nécessiteront la parution d'un texte (décret ou arrêté) pour être applicables.

[Décision n° 2014-700 DC du 31 juillet 2014 / Saisine du Conseil constitutionnel en date du 24 juillet 2014 présentée par au moins soixante sénateurs, en application de l'article 61, alinéa 2, de la Constitution, et visée dans la décision n° 2014-700 DC / Observations du Gouvernement](#)

²⁶ Cette étude cherche à mesurer (i) le positionnement relatif des principaux cabinets, (ii) l'évolution de la part respective des honoraires revenant à l'audit, aux diligences directement liées et aux prestations autres que l'audit, (iii) la situation de la France par rapport à l'Europe sur ce sujet et (iv) la situation des valeurs moyennes et petites. Les informations utilisées sont issues des documents de référence des sociétés françaises du CAC 40. L'étude porte également sur les honoraires des commissaires aux comptes des sociétés de l'EURO STOXX 50 à partir des états financiers publiés et des 20 premières capitalisations des compartiments B et C d'Euronext. De manière synthétique, l'étude relève notamment une stabilité des honoraires totaux versés pour les émetteurs du CAC 40 et les émetteurs de l'EURO STOXX 50, une stabilité des honoraires versés au titre des diligences directement liées à la mission d'audit, pour le CAC 40, une stabilité de la part des prestations autres que l'audit par rapport aux honoraires totaux en France pour le CAC 40, un maintien de certaines situations de déséquilibre de co-commissariat.

²⁷ Il en résulte donc que pour les sociétés de plus de 500 salariés, celles-ci devront respecter la proportion de 40% à l'issue de la plus prochaine assemblée générale ayant à statuer sur des nominations. Si pour le 3^e exercice consécutif, elles ont atteint les seuils le premier des trois exercices s'entendant de celui ouvert à compter du 1^{er} janvier 2014 (et non à compter du 1^{er} janvier 2017 comme certains avaient pu l'entendre).

²⁸ L'introduction d'un nouveau seuil de déclenchement aboutit donc à une progression de la parité à terme puisque des entreprises de taille moindre en termes de salariés sont visées.

²⁹ Il s'agit précisément des sociétés filiales d'autres entreprises publiques ou co-détenues par ces entreprises. Cette obligation entrera en vigueur à compter du deuxième renouvellement du conseil suivant le 5 août 2014, mais la proportion des membres de chaque sexe dans ces organes ne peut être inférieure à 20% à compter de leur premier renouvellement.

1.3 Emetteurs et information financière

1.3.1 ESMA : recommandations définitives sur l'information financière publiée par les sociétés cotées

L'ESMA a publié le 10 juillet 2014 [ses recommandations](#) définitives régissant l'application de l'information financière publiée par les sociétés cotées dans l'Union européenne. L'objectif de ces recommandations est de renforcer et de promouvoir une plus grande convergence de la supervision dans les pratiques d'application existantes. Celles-ci établissent les principes qui doivent être suivis par les organismes européens responsables de l'information comptable en définissant les objectifs, les étapes et les caractéristiques du processus d'application. L'objectif est de renforcer le développement de points de vue coordonnés sur les questions de comptabilité avant les actions nationales d'application.

1.3.2 AMF : liste des sociétés cotées en retard sur la publication de leur information périodique

Dans le cadre de sa mission de contrôle et de surveillance de l'information diffusée dans le public, l'AMF procède, en application de l'article L.451-1-2 du code monétaire et financier, à la vérification des publications, par voie électronique, de l'information financière périodique que les sociétés cotées sont tenues de réaliser.

Lorsque ses relances restent sans effet, le régulateur porte à la connaissance du public tout élément qu'il estime nécessaire pour la bonne information du marché en publiant une liste des sociétés pour lesquelles des retards de publication ont été constatés. L'AMF a publié le 31 juillet 2014 [la liste](#) des sociétés n'ayant pas rempli leur obligation de diffusion et/ou de dépôt auprès de l'AMF au 22 juillet 2014 de leurs rapports financiers semestriels ou annuels exigibles du 30 juin 2013 au 30 avril 2014.

L'AMF peut également engager une action en justice à l'encontre de ces sociétés pour obtenir, du président du Tribunal de grande instance de Paris, une injonction de publication sous astreinte.

1.4 Autorités de régulation

1.4.1 Consultation de la Commission européenne : Vers un contrôle plus efficace des concentrations dans l'Union Européenne (UE)

La Commission européenne a lancé le 9 juillet 2014 une consultation publique sur des propositions visant à améliorer le contrôle des concentrations au niveau de l'UE. Ces propositions, qui sont exposées dans un [livre blanc](#), permettraient à la Commission européenne de traiter plus efficacement les participations minoritaires ne conférant pas de contrôle qui sont susceptibles d'affecter les conditions de concurrence, et simplifieraient et accéléreraient les procédures de renvoi.

Les propositions contenues dans le livre blanc sont les suivantes : (i) réexaminer les acquisitions de participations minoritaires ne conférant pas de contrôle qui sont susceptibles d'entraver la concurrence, (ii) rendre les renvois d'affaires entre les États membres et la Commission plus favorables aux entreprises et plus efficaces, (iii) simplifier les procédures et (iv) favoriser la cohérence et la convergence entre les États membres.

La consultation est ouverte jusqu'au 3 octobre 2014 et les réponses doivent être envoyées à l'adresse suivante : comp-merger-registry@ec.europa.eu. La Commission présentera ensuite au vu des réponses reçues une proposition législative de révision du règlement sur les concentrations ³⁰.

[Document de travail de la Commission](#) / [Etude d'impact](#) / [Résumé de l'étude d'impact](#) / [Questions/Réponses](#)

1.4.2 AMF : Cartographie 2014 des risques et tendances sur les marchés financiers et pour l'épargne

L'AMF a publié le 4 juillet 2014 [sa cartographie 2014](#) qui dresse un tableau des principaux risques affectant les

³⁰ Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises.

marchés financiers. Cette cartographie analyse les faits saillants relevés en matière d'évolution des marchés et de financement de l'économie ; l'organisation des marchés et l'intermédiation, ainsi que l'épargne des ménages et la gestion collective sont également abordés. Elle présente en outre les principales actions engagées par l'AMF dans ces domaines pour renforcer la solidité du cadre réglementaire et son adéquation à la réalité des risques.

L'objectif de cette publication est d'attirer l'attention, au niveau français, européen et international, sur les tendances récemment intervenues dans ces domaines, notamment lorsque ces développements sont susceptibles de présenter des risques pertinents au regard du mandat légal confié à l'AMF.

Cette synthèse fait état des enjeux identifiés mi-2014 comme majeurs, puis analyse leur évolution par rapport à l'année précédente et présente les actions récemment engagées par l'AMF en la matière.

1.5 Prestataires et infrastructures de marché

1.5.1 Règlement concernant l'amélioration du règlement de titres dans l'Union européenne et les dépositaires centraux de titres (DCT) : publication au JOUE

Le [règlement \(UE\) n° 909/2014 du 23 juillet 2014 concernant l'amélioration du règlement de titres dans l'Union européenne et les dépositaires centraux de titres et modifiant les directives 98/26/CE³¹ et 2014/65/UE³² ainsi que le règlement \(UE\) n° 236/2012³³](#) a été publié au JOUE du 28 août 2014.

Ce texte a pour objet principal de prévoir un certain nombre d'obligations légales directement applicables aux opérateurs de marché, notamment celle d'inscription comptable auprès d'un DCT de toutes les valeurs mobilières dès lors que ces titres sont négociés sur des plates-formes de négociation régies par la directive et le règlement de 2014 ou donnés en garantie dans les conditions prévues par la directive 2002/47/CE³⁴, et celle de régler leurs obligations au plus tard le deuxième jour ouvrable après la négociation.

Il prévoit l'inscription comptable de toutes les valeurs mobilières admises à la négociation ou négociées sur des plates-formes de négociation régies par la directive et le règlement de 2014.

Il prévoit également des règles uniformes concernant les sanctions et certains aspects de la procédure de rachat d'office pour l'ensemble des valeurs mobilières, instruments du marché monétaire, parts d'organismes de placement collectif et quotas d'émission, notamment le calendrier et la tarification.

Il complète ensuite le dispositif d'accès entre systèmes de négociation, contreparties centrales et DCT nécessaire pour établir un marché intérieur compétitif pour les services de post-marché.

Le règlement entrera en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au JOUE, soit le 17 septembre 2014.

1.5.2 AMF : consultation publique sur les modifications du livre V du règlement général concernant les marchés réglementés et les systèmes multilatéraux de négociation

A l'occasion de la mise en œuvre de la loi de séparation et de régulation des activités bancaires, l'AMF a soumis à [consultation publique](#) le 3 juillet 2014 des modifications portant sur certaines dispositions du livre V de son règlement général concernant les marchés réglementés et les systèmes multilatéraux de négociation visant à renforcer la résilience des marchés. Les commentaires sur les textes soumis à la consultation doivent être transmis avant le 26 septembre 2014 à l'adresse suivante : directiondelacommunication@amf-france.org.

³¹ Directive 98/26/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 1998 concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres.

³² Directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant la directive 2002/92/CE et la directive 2011/61/UE.

³³ Règlement (UE) no 236/2012 du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2012 sur la vente à découvert et certains aspects des contrats d'échange sur risque de crédit.

³⁴ Directive 2002/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juin 2002 concernant les contrats de garantie financière.

1.5.3 ESMA : consultation en matière d'abus de marché

L'ESMA a lancé le 15 juillet 2014 une consultation ouverte jusqu'au 15 octobre 2014 concernant la nouvelle réglementation relative aux abus de marché, qui est entrée en application le 2 juillet 2014. Elle publie deux documents consultatifs sollicitant le point de vue des parties prenantes sur [les projets de normes techniques de réglementation et de normes techniques d'exécution](#) et [l'avis technique](#) correspondant que l'ESMA est chargée d'élaborer dans le cadre de la mise en œuvre du référentiel Abus de marché qui entrera en application en juillet 2016.

[Communiqué de presse de l'ESMA](#)

1.5.4 ESMA : consultation sur l'information périodique relative aux agences de notation de crédit

L'ESMA a mis en [consultation](#) le 16 juillet 2014 jusqu'au 31 octobre 2014 des nouvelles recommandations de supervision concernant l'information qui lui est périodiquement soumise par les agences de notation de crédit. Des données de bonne qualité, pertinentes et produites en temps voulu, sont cruciales pour l'efficacité et l'efficience de la supervision du secteur des agences de notation et ce document est destiné à s'assurer que les informations requises des agences concourent bien à identifier les risques clés.

1.5.5 ESMA : avis technique sur l'évaluation de la solvabilité en matière de dette souveraine

L'ESMA a remis le 17 juillet 2014 [son avis](#) à la Commission européenne sur l'opportunité de la mise au point d'un dispositif européen d'évaluation de la solvabilité en matière de dette souveraine. La Commission européenne lui avait notamment demandé de se prononcer sur la question des notations souveraines des pays de la zone euro, qui fait référence à l'évaluation de la solvabilité de chacun de ces pays par les agences de notation. L'ESMA identifie plusieurs éléments de réponse clés devant régir ce système de notation souveraine : l'indépendance du processus de notation, la fonction de revue des méthodologies d'évaluation, la confidentialité des informations sensibles et la qualité du processus de notation.

2. JURISPRUDENCE

2.1 Société en formation et reprise des engagements: quand la substitution vient au secours du contrat

Les dispositions spécifiques contenues à l'article 1843 du code civil³⁵ relatives à la reprise par la société des actes accomplis par les fondateurs avant l'immatriculation de celle-ci, n'excluent pas l'application du droit commun de la substitution. (Cass. com. 24 juin 2014 n° 629 F- D, Sté Ferronneries du Midi c/ Sté Toulouse ingénierie)

Cette décision va rassurer ceux que la rigueur de la Cour de la cassation dans son application des règles gouvernant les modalités de reprise des actes conclus pendant la période de formation de la société, avaient pu inquiéter³⁶; en effet, dans cet arrêt, la Haute juridiction fait application des règles de la substitution de contrat dans des circonstances où celles plus contraignantes de la reprise d'engagements conclus au nom et pour le compte d'une société en formation n'auraient sans doute pas permis la reprise du contrat en cause par la société

³⁵ **Article 1843 du code civil** : " Les personnes qui ont agi au nom d'une société en formation avant l'immatriculation sont tenues des obligations nées des actes ainsi accomplis, avec solidarité si la société est commerciale, sans solidarité dans les autres cas. La société régulièrement immatriculée peut reprendre les engagements souscrits, qui sont alors réputés avoir été dès l'origine contractés par celle-ci."

³⁶ Voir notamment Cass. com. 21 février 2012, n°10-27.630 visé dans les Actualités M&A/ Droit Boursier de juin 2012 où après avoir souligné que *les conventions en cause n'avaient pas été souscrites au nom d'une société en formation, mais par la société elle-même*, la Haute juridiction avait relevé que la Cour d'appel en avait exactement déduit *qu'elles étaient nulles pour avoir été conclues par une société dépourvue de personnalité morale*, la nullité étant absolue et les conventions insusceptibles de confirmation ou de ratification. Par un arrêt antérieur de quelques mois (Cass. com. 13 décembre 2011, n° 11-10.699 visé dans les Actualités M&A/ Droit Boursier de mars 2012), la Cour de cassation avait censuré un arrêt d'une Cour d'appel qui avait accepté une reprise implicite d'un engagement souscrit par les associés fondateurs antérieurement à l'immatriculation de la société. Ces deux décisions et de nombreuses rendues à l'occasion de l'application des textes gouvernant la reprise des actes (voir note 26 ci-dessous) montrent l'attachement des juges à une application rigoureuse des principes.

une fois celle-ci immatriculée³⁷.

L'examen des faits de la cause révèle qu'une convention de maîtrise d'ouvrage déléguée signée lors de la période de formation par les associés fondateurs (trois sociétés) et portant sur la réalisation d'une zone d'aménagement concerté (ZAC) avec la société demanderesse au pourvoi (Ferronneries du Midi, l'un des co-aménageurs du projet) ne comportait pas les mentions requises quant à la qualité des signataires. Il était en effet seulement indiqué que les trois sociétés se substitueraient une société en nom collectif (la "Société") dans laquelle elles seraient seules associées. Après réalisation des formalités administratives nécessaires à la création et réalisation de la ZAC, la Société fut effectivement immatriculée et conclut avec la société demanderesse un avenant relatif au montant des honoraires prévus, les autres éléments du contrat initial demeurant inchangés. Une fois le contrat exécuté, la Société fit assigner la société demanderesse en règlement de factures restées impayées. Devant les juges du fond, sa demande fut jugée recevable aux motifs que *l'article 1843 du code civil permet à la société régulièrement immatriculée de reprendre les engagements souscrits par les personnes qui ont agi en son nom au cours de sa formation.*³⁸

A l'occasion de son pourvoi devant la Cour de cassation, la société demanderesse au pourvoi tenta de faire valoir dans le cadre de son premier moyen (consacré à la critique de l'arrêt d'appel sur la recevabilité de la demande en paiement de la Société seul visé ici), que le formalisme normalement exigé dans l'application de l'article 1843 n'aurait pas été respecté et qu'à ce titre, les juges d'appel auraient soit, privé leur décision de base légale³⁹, soit violé cette disposition⁴⁰.

Aux arguments ainsi développés, la Cour de cassation répond en confirmant l'arrêt d'appel : la recevabilité de la demande en paiement est donc confirmée. Mais l'application de l'article 1843 du code civil est écartée⁴¹ au profit des règles de la substitution dont les juges caractérisent ainsi l'existence : ils relèvent, en effet, (i) qu'au cours des divers correspondances échangées lors de l'exécution du contrat, la société Ferronneries du Midi (à laquelle la Société avait directement facturé la quote-part la concernant) *n'a jamais remis en cause la qualité de son cocontractant*, (ii) que l'avenant *en est l'illustration* puisque celui-ci qui comporte des modifications de nature financière, précise que les autres termes du contrat demeurent inchangés, soit autant d'éléments qui pour la Haute juridiction, faisaient *ressortir l'accord des parties pour substituer* la Société postérieurement à son immatriculation aux trois associées fondatrices dans l'exécution du contrat initialement conclu entre ces dernières et les co aménageurs.

Ce faisant, la Cour de cassation a pu permettre qu'un contrat perdure là où l'application plus rigoureuse des règles gouvernant la reprise des actes conclus pour le compte d'une société en formation aurait sans doute

³⁷ Pour mémoire, la procédure de reprise fait l'objet de dispositions éparses dont (i) certaines figurent dans le code civil ainsi l'article 6 du décret n°78-704 du 3 juillet 1978 qui s'appliquent à toutes les sociétés dotées de la personnalité morale, sauf dispositions expresses contraires régissant certaines d'entre elles et qui de fait s'appliquent aux sociétés en nom collectif et aux sociétés en commandite simple et (ii) dans le code de commerce à l'article L.210-6 du code de commerce que complètent les articles R.210-5 et R.210-6 pour les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions.

De manière schématique, ces dispositions exigent un formalisme précis s'agissant des mentions à faire figurer sur l'acte lui-même : l'acte doit avoir été souscrit *au nom et pour le compte de la société en formation* et doit contenir l'indication de toutes les mentions permettant d'identifier celle-ci (dénomination, futur siège notamment, capital s'il est connu). Une fois signé, la procédure de reprise ou de conclusion d'engagements dans la période entre la signature des statuts et l'immatriculation est strictement réglementée par les textes et ne peut prendre que l'une des formes prévues par ceux-ci : (i) signature par les associés d'un état des actes (dans lequel les actes en cause doivent être suffisamment identifiés pour que l'information des associés soit complète) annexé aux statuts, la signature de cet état annexé aux statuts emportant reprise des actes, une fois la société immatriculée (étant précisé qu'en cas de constitution de société anonyme avec offre au public, le formalisme est autre, c'est à l'assemblée constitutive qu'il appartient de se prononcer sur la reprise ou non de l'engagement en cause), (ii) octroi d'un mandat (rédigé en des termes suffisamment précis) dans les statuts ou par acte séparé signé par tous les associés à divers personnes (différentes selon la forme sociale) de prendre des engagements pour le compte de la société dans la période précédant l'immatriculation, cette dernière emportant reprise des engagements souscrits en exécution du mandat par le mandataire ou (iii) reprise explicite par les associés des engagements souscrits pour le compte de la société par la voie d'une décision prise, sauf décision contraire des statuts, à la majorité.

³⁸ CA Toulouse 11 mars 2013 n° RG 12/01250. Il semble à la lecture de l'arrêt que les statuts de la Société contiennent une mention expresse de la reprise de la convention en cause (mais s'agit-il de l'état des actes visé à l'article 6 du décret n°78-704 du 3 juillet 1978 visé ci-dessus, la Société ayant été d'abord constituée sous la forme d'une société en nom collectif? Ce n'est pas sûr); par ailleurs, la Société a ensuite été transformée en société à responsabilité limitée. Les juges d'appel se fondent sur ces deux éléments, la reprise, d'une part et l'identité de personne morale d'autre part pour justifier la recevabilité de la demande en paiement de la Société et la validité de l'engagement conclu au nom de celle-ci.

³⁹ Selon la société demanderesse au pourvoi, les juges d'appel auraient du constater que les deux procès-verbaux d'assemblée générale visant la convention et son avenant contenaient une décision expresse et suffisamment précise de reprise de ces contrats.

⁴⁰ Pour produire ses effets, la reprise ne peut être qu'expresse et résulter que d'un acte postérieur à l'immatriculation de la société ; or, les juges d'appel n'auraient fait que constater que les contrats faisaient mention de la reprise de l'engagement par la Société.

⁴¹ La Cour de cassation l'indique expressément en mentionnant *la cour d'appel, qui n'avait pas à faire application des dispositions de l'article 1843 du code civil*

abouti à une solution moins favorable à la Société. Comme on l'a vu, les actes souscrits durant la période de formation et qui ne comportent pas les mentions requises sont nuls comme ayant été souscrits par une entité dépourvue de personnalité morale; à ce titre, ils sont insusceptibles de confirmation (voir note 36 ci-dessous et la jurisprudence citée).

2.2 Droit de préemption statutaire et droit de l'acquéreur évincé : de quel recours dispose t-il

Un acquéreur évincé, tiers à la stipulation de la préemption qui n'a aucun lien de droit avec le bénéficiaire du droit de préemption, n'a pas qualité pour agir en nullité de la préemption; en revanche, le tiers à un contrat peut invoquer sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage (CA Paris 6 mai 2014 ch. 5-8 SA Sodiaal international S/SAS Sill)

A la différence de la décision évoquée il y a quelques semaines dans ces Actualités ⁴² qui avait trait au recours dont disposait un associé écarté d'une cession en violation d'une clause de préemption statutaire, l'arrêt ici en cause, rendu par la Cour d'appel de Paris, fait intervenir un acquéreur évincé à l'occasion de la mise en œuvre d'une clause de préemption statutaire : dans l'espèce ici en cause, la clause avait donc joué mais le candidat malheureux estimait notamment qu'elle n'avait pas été exécutée conformément à ses stipulations et ceci affectait selon lui la validité de l'exercice du droit de préemption et partant la vente conclue postérieurement à l'exercice dudit droit.

A la lecture de l'arrêt, il apparaît en effet, qu'une société avait été constituée par joint-venture entre deux sociétés (Entremont Alliance et Sodiaal International) dans le domaine de l'achat, la production, la transformation et la commercialisation de poudres de lait. Les statuts de cette société (la "Société") détenue à parité égale entre les deux actionnaires contenaient un mécanisme d'agrément et de préemption faisant intervenir le conseil d'administration de la Société. Courant 2009 le groupe Entremont, l'un des associés, souffrant de difficultés financières, les deux associés s'étaient rapprochés pour aboutir après négociations à un accord de principe conclu le 2 juin 2010 et réalisé le 3 janvier 2011. Dans le même temps, en décembre 2009, une société tierce, la société Sill, qui avait manifesté son intérêt pour le rachat de la participation de la société Entremont, entamait des discussions à cette fin, discussions qui l'amènèrent à former une offre pour l'acquisition de la participation détenue par la société Entremont pour un prix de 10 millions d'euros en date du 17 mai 2010, offre que cette société accepta par lettre en date du 18 mai 2010.

Conformément à l'article 9-1 des statuts, la société Entremont notifia par lettre du 17 mai 2010 au président de la Société ainsi qu'à la société Sodiaal International, l'offre d'acquisition afin de permettre, le cas échéant, l'exercice de la préemption. Par lettre en date du 18 juin 2010, la société Sodiaal International répondait positivement en indiquant vouloir exercer la préemption au prix proposé par la société Sill, tout en précisant toutefois qu'un différé de date de transfert de propriété était prévu, conformément aux termes du protocole d'accord du 2 juin 2010. Copie de la lettre était adressée au tiers candidat acquéreur, la société Sill. Par lettre en date du 7 juillet 2010, celle-ci contesta la validité de l'exercice du droit de préemption au motif que le différé de transfert de priorité (sic) constituerait une violation du mécanisme statutaire. Après divers échanges infructueux entre les parties, la société Sill fit délivrer deux assignations à la société Entremont et à la Société, l'une en référé pour voir désigner un séquestre sur les actions dans l'attente de la décision à intervenir au fond, et l'autre pour voir dire que la société Sodiaal International n'a pas exercé valablement son droit de préemption, qu'en conséquence la société Entremont ayant purgé celui-ci, la société Sill peut se voir agréer, une demande subsidiaire en dommages-intérêts au titre de manœuvres de la société Sodiaal étant en outre formée.

Le juge des référés fit interdiction à la société Entremont de céder ses actions dans l'attente de la décision définitive au fond. Par jugement en date du 24 janvier 2014, le tribunal de commerce de Paris fit droit à la demande de la société Sill puisque, ayant relevé que la société Sodiaal International avait exercé dans des conditions irrégulières son droit de préemption ce qui le privait de tout effet, il constata que la procédure d'agrément de l'acquéreur évincé avait été mise en œuvre conformément aux statuts et de ce fait autorisa la cession des actions litigieuses moyennant le prix de cession convenu dans un délai de trois mois.

⁴² Voir Actualités M&A/Droit Boursier Avril 2014 p.3.1. Cass. com. 11 mars 2014, n°13-10.366, s. c/A et a

La Cour d'appel de Paris saisie sur appel de la société Sodiaal International adopta pour sa part une position opposée. La demande en nullité de l'acquéreur évincé ne saurait prospérer : l'acquéreur évincé, tiers à la stipulation de la préemption, qui n'entretient à ce titre aucun lien de droit avec le bénéficiaire du droit de préemption, n'a pas qualité pour agir en nullité de la préemption. *La demande principale formée par la société Sill aux fins de cession des actions à son profit se heurte donc à la fin de non recevoir prise du défaut de qualité à agir.*

Pour autant, le candidat évincé ne perd pas tout recours : même tiers au contrat, il peut sur le fondement de la responsabilité délictuelle, invoquer un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage et dans l'affaire ici en cause, il appartenait donc au candidat évincé de démontrer en quoi la violation alléguée (tenant à la mention relative du différé de transfert de propriété) lui avait causé préjudice. Pour ce faire, il lui fallait donc au préalable établir que l'ajout de la mention relative au différé de propriété constituait une violation du droit de préemption. Or, selon la Cour, il n'en est rien, l'associé cédant s'est en tous points conformé aux statuts et toutes les mentions requises dans le cadre de l'exercice de la préemption figuraient dans la lettre portant préemption : c'est donc *en vain que l'acquéreur invoque une définition générale du droit de préemption qui impliquerait la substitution du bénéficiaire du droit de préemption au candidat cessionnaire jusque dans les modalités accessoires de son offre dès lors que les stipulations statutaires, claires et dépourvues d'ambiguïté, qui ont seules vocation à s'appliquer, ne subordonnaient la préemption qu'aux conditions tenant aux actions cédées et aux prix de transaction.*

Outre l'application qu'il fait de l'article 1165 du code civil sur l'effet relatif des conventions, cet arrêt donne une illustration intéressante de la lecture qu'ont les tribunaux des clauses de préemption et de leur exercice.

Il sera intéressant de voir si cet arrêt donne lieu à pourvoi en cassation.

2.3 Cession de parts et formalités de publicité : quelle incidence sur le statut de gérant majoritaire?

La cession de parts sociales n'est opposable aux organismes de protection sociale, tiers à cet acte, qu'après accomplissement des formalités de publicité de ce dernier au registre du commerce et des sociétés (Cass., 2^{ème} civ. 7 mai 2014, n°13-15981, F-D)

Cette décision est une invitation à tous les associés de sociétés à responsabilité limitée souhaitant être affilié au régime général de la sécurité sociale en qualité de gérant minoritaire ou égalitaire, à surveiller l'accomplissement des formalités de publicité auprès du registre du commerce et des sociétés (RCS) relatives aux cessions de parts dans lesquelles ils sont parties à titre personnel.

Les faits sont les suivants : le capital d'une SARL est réparti entre trois associés dont l'un, le gérant détient 49 parts (et est affilié à ce titre depuis 2007 au régime général de la sécurité sociale) et deux autres associés qui sont propriétaires respectivement de 40 parts pour le deuxième associé et de 11 parts pour la troisième. La troisième décide, peu de temps avant son mariage avec le gérant (alors minoritaire) de vendre, par acte de cession en date du 11 mai 2009, toutes ses parts (sauf une) à son fils pour n'en conserver qu'une. Cette associée (désormais donc propriétaire d'une seule part) épouse ensuite le 13 juin 2009 le gérant de la société. Le 12 octobre 2009, le gérant déclare une maladie à sa caisse qui lui en refuse la prise en charge entre le 13 juin 2009 et le 10 juin 2010, date de la publicité de l'acte de cession de parts sociales au RCS, la caisse estimant que jusqu'à cette date il conviendrait d'agréger ses 49 parts et les 11 parts de son épouse ce qui aurait fait de l'intéressé un gérant majoritaire dépendant à ce titre du régime social des indépendants. L'intéressé saisit donc la juridiction de sécurité sociale.

Alors que la Cour d'appel avait accueilli le recours de l'intéressé en se fondant notamment sur le fait que la réglementation relative à l'assujettissement aux assurances sociales du régime général fait privilégier la réalité de la situation de fait existant les assurés sociaux et leur employeur sur le nom et la forme juridique que les parties donnent à leur conventions, visant ce faisant les articles L.311-2, L.311-3 et R.241-2 du code de la sécurité sociale, l'arrêt casse et annule l'arrêt d'appel pour violation de ses textes et pose comme principe que la cession des parts sociales ne peut être opposée aux organismes de sécurité sociale, tiers à l'acte, qu'une fois accomplies les formalités de publicité au RCS. En d'autres termes, tant que celles-ci n'avaient pas été accomplies, les parts

détenues par mari et femme devaient être additionnées pour les besoins de la détermination de la détention par le gérant en titre conformément aux termes de l'article L.311-3 11° du code de sécurité sociale⁴³.

Cette décision a fait l'objet d'une lecture très critique de la part d'un auteur⁴⁴ qui relève que la solution retenue contredit le droit positif de la protection sociale. En effet, seules sont retenues comme critère d'affiliation les conditions objectives tenant à la détention de pas plus de la moitié des parts sociales d'une SARL s'agissant du cas ici envisagé. C'est d'ailleurs ainsi que l'avait interprété la Cour de cassation dans un arrêt antérieur rendu par la chambre sociale où était en cause le défaut d'accomplissement des formalités d'opposabilité à la société et dans lequel la Haute juridiction avait considéré que le défaut de signification à la société de l'acte importait peu. Par ailleurs, cet auteur s'interroge sur la portée de cet arrêt en matière de publicité des fonctions de gérant : dans quelle mesure la CPAM ne pourrait-elle pas désormais invoquer sur le fondement de cet arrêt le défaut d'accomplissement régulier des formalités de publicité pour refuser l'affiliation au régime général, étant précisé qu'à ce jour, c'est la date de nomination qui est seule retenue?

En toute hypothèse, cette décision invite à plus de rigueur dans l'accomplissement rapide des formalités de publicité après cession.

Pour mémoire, la récente ordonnance n°2014-863 du 31 juillet 2014 visée au point 1.1.2 ci-dessus a vocation à alléger les formalités de publicité en matière de cession de parts sociales puisque le dépôt de deux actes de cession de parts sociales y est remplacé par le dépôt des statuts mis à jour de la société dont les parts ont été cédés. C'est donc désormais à la modification rapide des statuts qu'il faudra, le cas échéant, veiller.

⁴³ **Article L.311-3 11° du code de sécurité sociale** : " Sont notamment compris parmi les personnes auxquelles s'impose l'obligation prévue à l'article L.311-2, même s'ils ne sont pas occupés dans l'établissement de l'employeur ou du chef d'entreprise, même s'ils possèdent tout ou partie de l'outillage nécessaire à leur travail et même s'ils sont rétribués en totalité ou en partie à l'aide de pourboires :
[...]

11°) Les gérants de sociétés à responsabilité limitée et de sociétés d'exercice libéral à responsabilité limitée à condition que lesdits gérants ne possèdent pas ensemble plus de la moitié du capital social, étant entendu que les parts appartenant, en toute propriété ou en usufruit, au conjoint, au partenaire lié par un pacte civil de solidarité et aux enfants mineurs non émancipés d'un gérant sont considérées comme possédées par ce dernier ;

[...] "

⁴⁴ D. Gallois-Cochet dans Bulletin Joly Sociétés 1^{er} juillet 2014 p.458

This publication does not necessarily deal with every important topic or cover every aspect of the topics with which it deals. It is not designed to provide legal or other advice.

Clifford Chance, 9 Place Vendôme, CS 50018, 75038 Paris Cedex 01, France

© Clifford Chance 2014

Clifford Chance Europe LLP est un cabinet de sollicitors inscrit au barreau de Paris en application de la directive 98/5/CE, et un limited liability partnership enregistré en Angleterre et au pays de Galles sous le numéro OC312404, dont l'adresse du siège social est 10 Upper Bank Street, London, E14 5JJ.

www.cliffordchance.com

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Casablanca ■ Doha ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Istanbul ■ Jakarta* ■ Kyiv ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Perth ■ Prague ■ Riyadh ■ Rome ■ São Paulo ■ Seoul ■ Shanghai ■ Singapore ■ Sydney ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C.

*Linda Widyati & Partners in association with Clifford Chance.