Actualités M&A / Droit Boursier Novembre 2015

1. DEVELOPPEMENTS LEGISLATIFS ET REGLEMENTAIRES, CONSULTATIONS ET RECOMMANDATIONS

1.1 Sociétés : généralités

1.1.1 Décret relatif à l'obligation de rechercher un repreneur en cas de projet de fermeture d'un établissement – publié le 31 octobre 2015

Pris pour l'application de l'article 1^{er} de la loi n° 2014-384 du 29 mars 2014 dite "loi Florange"¹ visant à reconquérir l'économie réelle, modifié par la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire², le décret n° 2015-1378 relatif à l'obligation de rechercher un repreneur en cas de projet de fermeture d'un établissement a été publié au Journal officiel du 31 octobre 2015.

Conformément aux [articles L. 1233-57-9](#) et suivants du code du travail, lorsqu'une entreprise envisage la fermeture d'un établissement qui aurait pour conséquence un projet de licenciement collectif, l'employeur doit respecter la procédure d'information du comité d'entreprise et mettre en œuvre la procédure de recherche d'un repreneur (dispositif Florange).

Le décret modifie les dispositions réglementaires du code du travail en intégrant les articles R. 1233-15 à R. 1233-15-2 dans une section intitulée "Obligation de rechercher un repreneur en cas de projet de fermeture d'un établissement".

Entré en vigueur le 1^{er} novembre 2015, le décret définit les modalités de mise en œuvre de la recherche de repreneur. Le décret :

- définit les notions d'établissement et de fermeture d'établissement ([art. R. 1233-15](#)) ;
- détermine l'autorité administrative visée par les articles L. 1233-57-13 et L.1233-57-21, à savoir le préfet du département dans lequel l'établissement a son siège ; le Directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (Direccte) dans le ressort duquel se trouve l'établissement en cause est destinataire des informations et des rapports ([art. R. 1233-15-1](#)) ; et
- prévoit que si le préfet décide de demander le remboursement des aides publiques, il notifie sa décision dans un délai d'un mois à compter de sa décision de validation ou d'homologation telles que mentionnées aux articles L. 1233-57-2 et L. 1233-57-3 ([art. R. 1233-15-2](#)).

Sommaire

- 1. DEVELOPPEMENTS LEGISLATIFS ET REGLEMENTAIRES, CONSULTATIONS ET RECOMMANDATIONS..... 1
- 2. JURISPRUDENCE..... 9
- 3. ANNEXES DOCUMENTAIRES . 11

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 :

Véronique De Hemmer Gudme 01 44 05 51 28
Veronique.DeHemmerGudme@cliffordchance.com

Olivier Jouffroy 01 44 05 59 08
olivier.jouffroy@cliffordchance.com

Clifford Chance, 1 rue d'Astorg, CS 60058,
75377 Paris Cedex 08, France
www.cliffordchance.com

¹ Actualités M&A/Droit Boursier Mars 2014 point 1.1.1.

² Actualités M&A/Droit Boursier Juillet-Août 2014 point 1.1.1.

1.1.2 Décrets relatifs aux sociétés à participation publique - publiés le 17 novembre 2015

Pris en application de l'[ordonnance n° 2014-948 du 20 août 2014](#)³ relative à la gouvernance et aux opérations sur le capital des sociétés à participation publique, deux décrets en date du 16 novembre 2015 ont été publiés au Journal officiel.

Le [décret n° 2015-1480](#) précise les modalités de vente forcée des participations acquises irrégulièrement au regard des droits attachés à une action spécifique dans le capital de certaines sociétés à participation publique.

Le [décret n° 2015-1482](#) précise les conditions dans lesquelles le ministre en charge de l'économie peut s'opposer aux décisions de cession d'actifs ou de certains types d'actifs de la société ou de ses filiales ou d'affectation de ceux-ci à titre de garantie, qui seraient de nature à porter atteinte aux intérêts essentiels du pays.

Les décrets sont entrés en vigueur le 18 novembre 2015.

1.1.3 Décret pris pour l'application de l'article L. 441-6-1 du code de commerce - Informations en matière de délais de paiement - publié le 29 novembre 2015

Le [décret n° 2015-1553](#) du 27 novembre 2015 pris pour l'application de l'[article L. 441-6-1](#) du Code de commerce a été publié au Journal officiel du 29 novembre 2015.

Ce décret modifie les informations relatives aux délais de paiement qui doivent figurer dans le rapport de gestion des sociétés dont les comptes annuels sont certifiés par un commissaire aux comptes.

Pour les comptes afférents aux exercices ouverts à compter du 1er juillet 2016, les sociétés devront présenter dans le rapport de gestion :

- pour les fournisseurs : le nombre et le montant total hors taxe des factures reçues non réglées à la date de clôture de l'exercice dont le terme est échu ; ce montant est ventilé par tranches de retard et rapporté en pourcentage au montant total des achats hors taxe de l'exercice ;
- pour les clients : le nombre et le montant total hors taxe des factures émises non réglées à la date de clôture de l'exercice dont le terme est échu ; ce montant est ventilé par tranches de retard et rapporté en pourcentage au chiffre d'affaires hors taxe de l'exercice.

Les retards de paiement sont déterminés à partir des délais de paiement contractuels, ou en l'absence de délais contractuels spécifiques, des délais légaux applicables.

1.1.4 Décret sur la transparence des paiements en faveur d'autorités publiques des entreprises du secteur extractif et forestier – publié le 31 octobre 2015

Le [décret n° 2015-1380](#) du 29 octobre 2015 sur la transparence des paiements en faveur d'autorités publiques des entreprises du secteur extractif et forestier vient préciser les conditions d'application de l'article [L.225-102-3](#) du Code de commerce créée par la [loi n° 2014-1662](#) du 30 décembre 2014. Pour mémoire, cet article prévoit l'obligation pour certaines sociétés dont l'activité est d'exploiter ou d'extraire des ressources naturelles ou d'exploiter des forêts primaires, de publier chaque année un rapport sur les paiements effectués au profit des autorités étatiques ou territoriales dans lesquels elles exercent leurs activités.

---

³ Actualités M&A/Droit Boursier Juillet-Août 2014 point 1.1.5.

Le décret précise (i) le champ des entreprises concernées (à savoir celles qui, au titre du dernier exercice comptable clos et sur une base annuelle, dépassent deux des trois seuils suivants : 20 millions d'euros de total de bilan, 40 millions d'euros de chiffre d'affaires net, 250 salariés employés au cours de l'exercice) et (ii) les modalités de publication en ligne d'un rapport sur les paiements qu'effectuent ces entreprises aux autorités étatiques ou territoires dans lesquels elles exercent leurs activités (le rapport devra être mis à disposition du public sur le site internet de la société dans les huit mois de la clôture de l'exercice et pendant une durée de cinq années).

Les dispositions du décret s'appliquent à compter de l'exercice comptable s'achevant le 31 décembre 2015. Par conséquent, le rapport devra être établi chaque année par les sociétés concernées à partir du 1^{er} janvier 2016.

1.1.5 Le Comité juridique de l'Ansa a apporté une précision quant au champ d'application de la dérogation faite à l'obligation périodique de délibérer sur une augmentation de capital réservée aux salariés (Communication Ansa, Comité juridique – n°15-043 du 2 septembre 2015)

Le deuxième alinéa de l'article [L.225-129-6](#) du Code de commerce prévoit que dans les sociétés anonymes dont le seuil d'actionnariat salarié est inférieur à 3% du capital, une assemblée générale extraordinaire doit être convoquée afin de statuer sur un projet d'augmentation de capital réservée aux salariés adhérents à un PEE (plan d'épargne entreprise).

Par exception, dérogent à cette obligation les sociétés contrôlées (telle que l'entend la réglementation comptable en matière de consolidation) pour lesquelles l'entité contrôlante a mis en place un dispositif d'actionnariat salarié, "*dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article L. 3344-1 du code du travail*" et dont peuvent bénéficier les salariés des sociétés contrôlées.

Dans un communiqué en date du 2 septembre 2015, le Comité juridique de l'Ansa a précisé que cette dérogation s'applique également dans les sociétés françaises dont la société contrôlante est étrangère dès lors que les conditions essentielles du plan sont rendues applicables conventionnellement aux salariés des filiales françaises.

1.1.6 Holding animatrice : élaboration d'une définition commune par le Conseil supérieur du notariat, le Conseil national des Barreaux et le Conseil supérieur de l'Ordre des experts-comptables

Pour pallier l'insécurité fiscale d'une définition incertaine et à défaut de débat dans le cadre du projet de loi de finances pour 2016⁴, les trois professions réglementées, notaires, avocats et experts-comptables présentent le résultat de l'élaboration d'une définition commune de la holding animatrice et demandent au législateur d'introduire le sujet dans le débat parlementaire.

Selon cette définition :

- serait holding animatrice, toute société, quelle que soit sa forme, sa nationalité et son régime fiscal, et le cas échéant dès sa constitution, qui détient une ou plusieurs filiales, et qui seule ou avec d'autres associés, participe à la conduite de la politique du groupe et au contrôle de tout ou partie des filiales ;
- une société holding est réputée animatrice dès lors qu'elle se trouve dans l'une au moins des quatre situations suivantes :
  - une convention a été conclue par la holding avec une ou plusieurs de ses filiales stipulant que la holding participe à la conduite de la politique du groupe que la ou les filiales s'engagent à l'appliquer ;

---

⁴ Dans le cadre de l'examen du projet de Loi de finances pour 2016, l'amendement n° 3096 déposé par M. Carré en vue de proposer une définition de holding animatrice n'a pas été soutenu.

- la holding exerce une fonction de direction visée à l'article 885-0 bis dans une plusieurs de ses filiales et en détient le contrôle ;
- au moins un dirigeant de la holding au sens de l'article 885-0 bis exerce dans la ou les filiales une des fonctions de direction visées audit article et la holding détient le contrôle
- la holding détient le contrôle dans une ou plusieurs de ses filiales et leur procure des prestations de services de nature administrative, comptable, financière, juridique, immobilière ou de toute autre nature.
- une société est réputée détenir le contrôle d'une filiale, dès lors :
  - qu'elle dispose seule, directement ou indirectement, d'une fraction de droits de vote supérieure à celle détenue par chacun des autres associés ; ou
  - lorsqu'elle exerce la majorité des droits de vote soit seule, soit conjointement avec un ou plusieurs autres associés en vertu d'un accord conclu entre eux.

[Communiqué et définition](#)

1.1.7 Pratiques fiscales des entreprises - G20

A la suite de l'approbation du plan d'action⁵ de l'OCDE contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfice (BEPS) le 9 octobre 2015 par les ministres des finances du G20, les dirigeants des pays du G20 ont entériné le 16 novembre 2015 les mesures adoptées et se sont engagés à mettre en œuvre le projet sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices ([Communiqué de l'OCDE](#)).

1.1.8 Pratiques fiscales des entreprises – Parlement européen

Dans le cadre de la lutte contre la fraude fiscale et des travaux de la Commission spéciale sur les rescrits fiscaux, les députés européens ont interrogé, le 17 novembre 2015, 11 multinationales sur leurs pratiques fiscales. Le débat a porté sur les mesures proposées par le Parlement pour une concurrence fiscale plus juste.

[Extraits de la première partie de la réunion avec Google, Amazon, Facebook, HSBC et Barclays](#)

[Extraits de la seconde partie de la réunion avec Coca-Cola, IKEA, Philip Morris International, McDonalds Europe, Walt Disney Company et Anheuser-Busch InBev](#)

[Liste des entreprises présentes et explication du refus de l'invitation par Fiat Chrysler et Walmart](#)

[Rapport de la Commission spéciale sur les rescrits fiscaux](#)

1.1.9 Nouveau Code du travail

Dans le cadre de la réforme du code de travail, le premier ministre Emmanuel Valls a présenté le 4 novembre 2015 ses [orientations](#).

Ces propositions sont issues de la réflexion de la ministre du travail Myriam El Khomri avec les partenaires sociaux, sur la base du [rapport Combrexelle](#)⁶ "La négociation collective, le travail et l'emploi" et suivent trois orientations :

---

⁵ Actualités M&A/Droit Boursier Octobre 2015 point 1.1.5

⁶ Actualités M&A/Droit Boursier Septembre 2015 point 1.1.3.

- refonder l'architecture du code de travail ;
- mieux prendre en compte les particularités des TPE et des PME ; et
- renforcer la culture de la négociation collective autour de quatre piliers, le temps de travail, les salaires, l'emploi et les conditions de travail.

Ces propositions feront l'objet d'un projet de loi présenté au premier trimestre 2016.

Selon un [communiqué](#) du 5 novembre 2015, le MEDEF considère indispensable que le champ ouvert à la négociation soit "large et ambitieux" et que les modalités d'accord soient réalisables au sein de l'entreprise.

1.2 Gouvernement d'entreprise

1.2.1 Rapport 2015 de l'AMF sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants de sociétés cotées

L'AMF a publié le 9 novembre son [rapport 2015 sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants de sociétés cotées](#).

L'AMF analyse les pratiques de 60 sociétés cotées sur le compartiment A d'Euronext se référant au code Afep-Medef. En complément du rapport, une étude *ad hoc* a par ailleurs été réalisée sur 40 sociétés ne se référant à aucun code (Annexe III).

En matière de gouvernement d'entreprise, les recommandations de l'AMF portent notamment sur :

- la présentation des informations relatives au gouvernement d'entreprise en vue
  - de centraliser l'ensemble des informations dans la partie du document de référence ou du rapport financier annuel consacrée au gouvernement d'entreprise ; et
  - de privilégier l'utilisation de tableaux récapitulatifs reprenant la mise en œuvre des recommandations du Code Afep-Medef.
- la qualification d'administrateur indépendant et l'appréciation du caractère significatif ou non de la relation d'affaires - afin de tenir compte non seulement des critères quantitatifs mais également de l'analyse qualitative des paramètres ;
- l'évaluation des travaux du conseil en vue de donner des informations suffisamment détaillées sur la procédure d'évaluation du fonctionnement du conseil mise en place, les résultats obtenus et les pistes d'améliorations envisagées ;
- l'indication explicite des administrateurs représentant les salariés actionnaires et des administrateurs représentant les salariés.

En matière de rémunération des dirigeants, les recommandations de l'AMF concernent notamment les sommes versées à l'occasion de départ de dirigeants. L'AMF estime qu'en cas de départ d'un dirigeant, la société devrait publier un communiqué de presse, détaillant les conditions financières du départ du dirigeant et notamment :

- la rémunération fixe de l'exercice en cours,
- la façon dont sera calculée la rémunération variable annuelle due pour l'exercice en cours,
- les éventuelles rémunérations exceptionnelles,
- le versement d'une éventuelle indemnité de départ ou de non-concurrence,

- le devenir des plans de rémunération pluriannuelle ou différée en cours ou non clos ainsi que des options de souscription d'actions et des actions attribuées gratuitement,
- le bénéfice d'une éventuelle retraite supplémentaire (avec indication du montant de la rente annuelle et du montant provisionné à cet effet)

L'AMF invite les associations professionnelles à faire évoluer leur code de gouvernance et propose des pistes de réflexion sur les thèmes sélectionnés.

1.2.2 Nouvelle version du Code Afep-Medef de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées

L'Afep et le Medef ont publié le 12 novembre 2015 une nouvelle version du [code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées](#).

Cette nouvelle version intègre :

- les mesures instaurées par la loi Macron sur les régimes de retraite supplémentaire ;
- le principe d'une consultation de l'assemblée des actionnaires en cas de cession portant sur la moitié au moins des actifs de la société.

Une révision approfondie du code aura lieu en 2016 et donnera lieu à consultation.

[Communiqué du Medef](#)

1.2.3 Etude relative aux rapports des Présidents sur les procédures de contrôle interne et de gestion des risques

L'AMF a publié le 18 novembre 2015 une [étude](#) relative au rapport du président sur les procédures de contrôle interne et de gestion des risques.

Cette étude présente les réflexions menées par un groupe de travail composé de professionnels et présidé par Jean-Claude Hanus, membre du Collège de l'AMF.

Les propositions du groupe de travail visent à améliorer la cohérence et pertinence des informations communiquées. Dans ce cadre, deux modifications législatives sont proposées :

- la suppression du rapport du président du conseil sur les procédures de contrôle interne et de gestion des risques et l'intégration de ces informations dans le rapport de gestion (SA à Conseil d'administration) ou le rapport du conseil de surveillance (SA à directoire et Conseil de surveillance et sociétés en commandite par actions); et
- la suppression du rapport distinct des commissaires aux comptes sur ce sujet, en intégrant un paragraphe *ad hoc* dans la partie du rapport d'audit.

Ces propositions ont été soumises à [consultation publique](#) jusqu'au 11 décembre 2015.

[Communiqué de l'AMF](#)

1.2.4 Nouvelle version du *Vade-mecum* à l'attention des membres du bureau des assemblées générales élaboré par l'AFEP en liaison avec l'ANSA

En novembre 2015, la version du [vade-mecum](#) à l'attention des membres du bureau des assemblées générales a été mise à jour par un groupe de travail composé de représentants d'émetteurs et d'établissements centralisateurs chargés de l'organisation des assemblées.

Cette nouvelle version apporte des précisions issues des recommandations de l'AMF publiées dans son rapport final sur les assemblées générales d'actionnaires de sociétés cotées (juillet 2012) concernant :

- l'inscription à l'ordre du jour de points ou de projets de résolutions ; et
- le rôle du bureau en cas de défaut de déclaration d'un franchissement de seuil en présence de concert non déclaré.

1.3 Emetteurs et information financière

1.3.1 Révision de la directive Prospectus

A la suite de la consultation lancée par la Commission européenne en 2015 sur le projet de révision de la [directive 2003/71/CE](#) ("Directive Prospectus"), une [proposition](#) de règlement a été publiée le 30 novembre 2015 par la Commission européenne.

La proposition de règlement prévoit notamment:

- une exemption pour les plus petites émissions avec un seuil relevé de 100 000 à 500 000 euros ;
- un prospectus allégé pour les petites entreprises ;
- des prospectus plus courts et une meilleure information des investisseurs ;
- des émissions secondaires simplifiées pour les entreprises cotées ;
- un système simplifié pour les émetteurs fréquents ; et
- un point d'accès unique pour l'ensemble des prospectus européens.

Cette proposition a été transmise au Parlement européen et au Conseil de l'UE.

[Communiqué](#)

1.3.2 Directive Prospectus - Règlement délégué

Le [Règlement délégué](#) de la Commission complétant la directive 2003/71/CE du Parlement européen et du Conseil par des normes techniques de réglementation relatives à l'approbation et à la publication du prospectus ainsi qu'à la diffusion de communications à caractère promotionnel, et modifiant le règlement (CE) n° 809/2004 de la Commission a été adopté par la Commission européenne.

1.3.3 Etude 2015 sur les dispositifs de communication des sociétés cotées à destination de leurs actionnaires individuels - publication de l'AMF

L'AMF a publié le 26 novembre 2015 sa première [étude](#) sur les dispositifs de communication des sociétés cotées à destination de leurs actionnaires individuels.

L'étude porte sur les pratiques existantes.

Douze fiches viennent compléter l'état des lieux, notamment sur la stratégie internet et les réseaux sociaux, le guide de l'actionnaire, la formation financière, le dividende majoré, l'assemblée générale, la publicité financière.

La doctrine de l'AMF a été mise à jour.

- [Position de l'AMF DOC-2015-09 sur la communication des sociétés sur les frais liés à la détention de titres au nominatif pur](#)
- [Recommandation de l'AMF DOC-2015-10 sur la Communication des sociétés destinée à faire la promotion de leur titre auprès d'investisseurs individuels](#)

[Communiqué de l'AMF](#)

1.3.4 Décision AMF du 12 novembre 2015 de modification des règles harmonisées d'Euronext Paris (Livre I) concernant l'introduction d'une obligation explicite de coopération des émetteurs avec l'Entreprise de marché Euronext

Par [décision](#) du 12 novembre 2015, l'AMF approuve les modifications des règles harmonisées d'Euronext Paris (Livre I).

Un chapitre 6 "Admission et obligations permanentes de émetteurs" est inséré établissant les règles de coopération entre les émetteurs et Euronext.

Elles entreront en vigueur à une date ultérieure qui sera déterminée par Euronext Paris S.A.

1.4 Autorités de régulation

1.4.1 Directive abus de marché : mise à jour du Q&R de l'ESMA

L'ESMA a mis à jour son document [Questions & Réponses](#) sur la directive Abus de marché (MAD) en intégrant une nouvelle question et sa réponse sur la divulgation d'informations privilégiées concernant les exigences Pillar II.

1.5 Prestataires, produits et infrastructures de marché

1.5.1 Union des Marchés de Capitaux (UMC)

A la suite de la publication par la Commission européenne de son [plan d'action](#)⁷ pour construire l'Union des Marchés de Capitaux, le Conseil européen a présenté le 10 novembre 2015, ses [conclusions](#) sur ce plan.

1.6 Blanchiment d'argent

1.6.1 Nouvelles lignes directrices conjointes ACPR-Tracfin sur les obligations de déclaration et d'information à Tracfin

L'ACPR et Tracfin ont publié conjointement en novembre 2015 de [nouvelles lignes directrices sur les obligations de vigilance et de déclaration de soupçon](#) auxquelles sont tenus les organismes financiers.

---

⁷ Actualités M&A/Droit Boursier Octobre 2015 point 1.5.1.

Elles précisent les obligations à la charge des organismes financiers en matière:

- de vigilance à l'égard de la clientèle et de la relation d'affaires ; et
- de déclaration et d'information à Tracfin.

2. JURISPRUDENCE

2.1 Le caractère intuitu personae de la garantie d'actif et de passif s'oppose à sa transmission au sous-acquéreur ([Cass. com., 20 octobre 2015 – n°14-17.896](#))

Dans le cadre d'une cession de parts, le vendeur cède sa participation et consent à l'acquéreur une garantie d'actif et de passif. Peu de temps après, l'acquéreur cède les parts à un autre acquéreur auquel il transmet le bénéfice de la garantie d'actif et de passif consenti par le premier vendeur.

Le nouvel acquéreur, après avoir fait signifier la cession au cédant originel, actionne ce dernier aux fins de mise en œuvre de la garantie. La Cour de cassation (tout comme avant elle la Cour d'appel), refuse de constater la transmission de la garantie d'actif et de passif retenant que l'identité de l'acquéreur avait été la condition déterminante du consentement du cédant. Dès lors, l'acte ayant été conclu en considération de la personne de l'acquéreur, la garantie d'actif et de passif avait été consentie au seul profit de celui-ci et le bénéfice de celle-ci ne pouvait être transmis au nouvel acquéreur.

2.2 Nullité de la demande d'agrément d'une société en formation en l'absence de personnalité juridique ([CA Paris, 22 septembre 2015 – n°14/16486](#))

A la suite du refus d'agrément par le directoire d'une société anonyme empêchant l'apport des titres détenus par un actionnaire à un holding familial, l'intéressé avait informé le directoire qu'il entendait se prévaloir des dispositions de l'article L. 228-24 du Code de commerce et considérait, en conséquence, que faute pour la société d'avoir racheté ou fait racheter ses titres dans le délai de trois mois à compter de la notification du refus, l'agrément était réputé accordé au profit de la société holding familiale en formation.

La Cour d'appel de Paris refuse de reconnaître que l'agrément pouvait être réputé accordé à la société holding. En effet, selon la Cour d'appel, faute d'être immatriculée et même constituée lors de la demande d'agrément, la société holding ne pouvait prétendre être titulaire de la personnalité juridique. Ainsi, les informations fournies ne permettait pas d'identifier le cessionnaire, ce qui est contraire aux dispositions impératives de l'article L. 228-24 du Code de commerce.

2.3 Application de la prescription triennale à tous les actes de sociétés nonobstant l'existence d'une fraude aux droits d'un associé ([Cass. 3e civ., 15 octobre 2015 – n°14-17.517](#))

Plus de trois ans après leur conclusion, l'associé minoritaire d'une SCI entend obtenir l'annulation de deux actes : une cession de parts sociales réalisée en méconnaissance d'une obligation statutaire d'agrément et, une décision d'assemblée dont les signatures et paraphe auraient été contrefaits.

La Cour d'appel de Paris rejette ces demandes estimant l'action prescrite ce que confirme la Cour de cassation. En effet, l'article 1844-14 du Code civil prévoit un régime triennal de prescription qui est applicable à toutes les actions en nullité visant les actes et délibérations postérieurs à la constitution de la société "sans qu'il soit distingué selon le caractère relatif ou absolu de la nullité invoquée, peu important que l'irrégularité résulte d'une simple omission ou, comme il est allégué, de la fraude".

2.4 Licéité d'une clause statutaire conditionnant la qualité d'actionnaire d'une société anonyme à celle de salarié de la société ([Cass. com., 29 septembre 2015 – n°14-17.343](#))

En raison de son départ à la retraite, un ancien salarié d'une société anonyme avait en même temps perdu sa qualité d'actionnaire de la société par l'application d'une clause statutaire prévoyant que tout actionnaire cessant d'être salarié perd sa qualité d'actionnaire. Les statuts prévoyaient toutefois que le conseil d'administration pouvait autoriser le maintien de la qualité d'actionnaire dans une telle hypothèse. Contestant son éviction qu'il estime illégale et portant atteinte à son droit de demeurer actionnaire, l'actionnaire évincé demande l'annulation de la délibération du conseil d'administration ayant entériné son éviction et la restitution de ses titres.

La Cour de cassation a rejeté son pourvoi estimant qu'une telle clause était licite confirmant ainsi la perte de la qualité d'actionnaire résultant de la perte de la qualité de salarié de la société.

2.5 Désignation d'un administrateur provisoire pour atteinte à l'intérêt social ([Cass. Com., 29 septembre 2015 – n°14-11.491](#))

Alléguant l'existence d'actes de concurrences déloyales commis par le gérant au préjudice de la société dont il est gérant, l'associé minoritaire d'une SARL demande en justice la désignation judiciaire d'un administrateur provisoire.

Cette demande est rejetée par la Cour d'appel de Paris qui rappelle que la désignation d'un administrateur provisoire est une mesure exceptionnelle qui suppose rapportée la preuve de circonstances rendant impossible le fonctionnement normal de la société et la menaçant d'un péril imminent. Or, comme le confirme la Cour de cassation, les actes de concurrence déloyale ne permettent pas de caractériser une paralysie des organes de gestion.

2.6 Le remboursement par anticipation d'un crédit-vendeur comprenant une clause de libération anticipée ne caractérise pas l'existence de relations financières anormales constitutives de confusion des patrimoines ([Cass. Com., 29 septembre 2015 – n°14-14.705](#))

Un acquéreur procède à l'acquisition d'un fonds de commerce. Le prix d'acquisition est payé pour partie à l'aide d'un prêt bancaire, le solde étant financé par un crédit-vendeur, dont le règlement est prévu à terme après le remboursement du prêt bancaire, avec possibilité de remboursement anticipé. L'acquéreur procède au remboursement anticipé du crédit-vendeur puis il est mis en liquidation judiciaire.

Le liquidateur judiciaire intente une action en extension de la procédure de liquidation judiciaire au vendeur. Selon lui, le remboursement anticipé du crédit-vendeur avait manifestement pour but d'avantager le vendeur au détriment de la société et des autres créanciers et caractérisait l'existence de relations financières anormales constitutives d'une confusion des patrimoines de l'acquéreur du fonds et du vendeur.

La Cour de cassation rejette le pourvoi formé par le liquidateur estimant que les parties à l'acte de cession n'avaient fait qu'appliquer la convention stipulant la faculté pour le cessionnaire de se libérer du crédit-vendeur par anticipation. L'existence de relations financières anormales ne peut résulter de la mise en œuvre d'une faculté de remboursement anticipé prévue contractuellement.

2.7 L'interprétation restrictive d'une clause de non-concurrence par la Cour d'appel de Paris (CA Paris, 8 octobre 2015 – n°14/23522)

L'associé unique d'une société de transport de marchandises cède l'intégralité des parts qu'il détient dans cette société.

L'acte de cession est accompagné d'un engagement de non concurrence aux termes duquel le cédant "s'interdit de se rétablir, directement ou indirectement, de conclure seul ou par l'intermédiaire de tiers et/ou membres de sa famille [...] dans la même activité que la société, telle que définie au jour de la réalisation des cessions de titres [...] et à démarcher la clientèle de la société, telle qu'existante à la date des présentes" ainsi que "d'exploiter [...] tout fonds de commerce ayant une activité similaire à la société".

Peu après la cession, le cédant crée une société dont l'objet est "*l'affrètement et l'activité de commissionnaire de transport*" dont il détient un tiers du capital social.

L'acquéreur l'assigne alors en justice et lui réclame des dommages-intérêts. Il soutient que le cédant a manqué à son engagement de non-concurrence en créant une société dont l'activité est similaire à celle de la société de transport.

La Cour d'appel de Paris rejette le pourvoi formé par l'acquéreur. Elle a jugé que l'activité de la nouvelle société n'était pas visée par la clause de non-concurrence car il s'agissait d'une activité d'intermédiaire et non de transporteur et qu'elle ne concernait pas le transport proprement dit.

2.8 La désignation d'un expert de gestion ne fait pas obstacle à la mise en œuvre d'une expertise préventive complémentaire ([Cass. com., 15 septembre 2015 – n° 13-25.275](#))

A la suite de l'impossibilité pour l'expert désigné sous le fondement de l'article L. 225-231 du Code de commerce (expertise de gestion) de mener à bien sa mission en raison de l'absence de coopération de la société, un associé minoritaire demande au juge des référés qu'une nouvelle mesure d'expertise soit ordonnée, sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile.

La Cour d'appel rejette cette demande estimant que le juge des référés, en ordonnant la première expertise sur le fondement de l'article L. 225-231 du Code de commerce, avait épuisé le pouvoir qu'il tient de cet article et qu'une autre demande d'expertise motivée par l'insuffisance de l'exécution de la mesure d'instruction initialement ordonnée ne pouvait relever que du juge du fond.

La Cour de cassation casse cet arrêt et affirme qu'une expertise de gestion précédemment ordonnée sur le fondement de l'article L. 225-231 du code de commerce ne fait pas obstacle à ce qu'une expertise soit ordonnée en complément sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile.

3. Annexes documentaires

- [State of the European Unions](#) – the EU, Economic and Monetary Union, Banking Union and Capital Markets Union : publication Clifford Chance
- [Doing Business 2016](#) – Mesure de la qualité et de l'efficacité du cadre réglementaire : publication du Groupe de la Banque Mondiale
- [Rôle de l'administrateur dans le cadre du nouveau contexte réglementaire](#) : présentation de Frédéric Visnovsky, Secrétaire général adjoint de l'ACPR
- [AG 2015 Faits marquants de la gouvernance des grandes entreprises](#) : présentation de Floriane de Saint Pierre, Présidente d'Ethics & Boards

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, 1 rue d'Astorg, CS 60058, 75377 Paris Cedex 08, France

© Clifford Chance 2015

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* ■ 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.

Clifford Chance has a best friends relationship with Redcliffe Partners in Ukraine.