

## Actualités M&A / Droit Boursier Avril 2016

### 1. DEVELOPPEMENTS LEGISLATIFS ET REGLEMENTAIRES, CONSULTATIONS ET RECOMMANDATIONS

#### 1.1 Sociétés : généralités

##### 1.1.1 Décret relatif aux prêts entre entreprises

L'[article 167 de la "loi Macron"](#) a ouvert la possibilité à des entreprises ayant des comptes certifiés de prêter des sommes d'argent à une autre entreprise. Le [décret d'application n° 2016-501](#) du 22 avril 2016 relatif aux prêts entre entreprises a été publié au JO le 24 avril 2016.

Ce décret pose les conditions et les limites dans lesquelles les sociétés par actions et les sociétés à responsabilité limitée peuvent octroyer des prêts à certaines entreprises (PME et ETI).

A ce titre, il est prévu que :

- l'entreprise emprunteuse doit être une petite et moyenne entreprise ou une entreprise de taille intermédiaire ;
- l'entreprise prêteuse doit avoir ses comptes certifiés par un commissaire aux comptes, et son activité de prêt doit être accessoire ;
- les entreprises doivent être économiquement liées sans pour autant que l'existence d'un lien capitalistique entre elles soit imposé ;
- les prêts devront faire l'objet d'un contrat écrit et ne pourront excéder deux ans.

Ce décret d'application est entré en vigueur le 25 avril 2016.

##### 1.1.2 Arrêté pris en application de l'article D. 441-4 du code de commerce (délais de paiement)

Pour mémoire, la "loi Macron" du 6 août 2015 a modifié l'[article L.441-6-1](#) du code de commerce imposant aux sociétés dont les comptes annuels sont certifiés par un commissaire aux comptes de communiquer les informations sur les délais de paiement de leurs fournisseurs et de leurs clients.

Conformément à l'article [D. 441-4](#) du code de commerce, ces informations doivent être présentées dans le rapport de gestion. L'[arrêté](#) du 6 avril 2016, publié au JO du 14 avril, fixe deux modèles de tableaux récapitulant ces informations : le premier pour les factures non réglées à la date de clôture de l'exercice dont le terme est échu, le second pour celles qui ont connu un retard de paiement au cours de l'exercice (C. com. art. D. 441-4). Ces règles sont applicables aux

## Sommaire

1. DEVELOPPEMENTS LEGISLATIFS ET REGLEMENTAIRES, CONSULTATIONS ET RECOMMANDATIONS.....	1
2. JURISPRUDENCE.....	9
3. ANNEXES DOCUMENTAIRES ....	10

### Vos contacts chez Clifford Chance :

**Aline Cardin** 01 44 05 52 22  
[aline.cardin@cliffordchance.com](mailto:aline.cardin@cliffordchance.com)

**Fabrice Cohen** 01 44 05 54 20  
[fabrice.cohen@cliffordchance.com](mailto:fabrice.cohen@cliffordchance.com)

**Gilles Lebreton** 01 44 05 53 05  
[gilles.lebreton@cliffordchance.com](mailto:gilles.lebreton@cliffordchance.com)

**Mathieu Remy** 01 44 05 53 00  
[mathieu.remy@cliffordchance.com](mailto:mathieu.remy@cliffordchance.com)

**Thierry Schoen** 01 44 05 52 47  
[thierry.schoen@cliffordchance.com](mailto:thierry.schoen@cliffordchance.com)

**Laurent Schoenstein** 01 44 05 54 67  
[laurent.schoenstein@cliffordchance.com](mailto: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](mailto:Veronique.DeHemmerGudme@cliffordchance.com)

**Olivier Jouffroy** 01 44 05 59 08  
[olivier.jouffroy@cliffordchance.com](mailto:olivier.jouffroy@cliffordchance.com)

Clifford Chance, 1 rue d'Astorg, CS 60058,  
75377 Paris Cedex 08, France  
[www.cliffordchance.com](http://www.cliffordchance.com)

exercices ouverts à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2016.

### 1.1.3 Décret relatif aux administrateurs judiciaires et aux mandataires judiciaires

Pris pour l'application des dispositions de l'[article 236 de la loi n° 2015-990](#) du 6 août 2015 dite "loi Macron", le [décret n°2016-400](#) du 1<sup>er</sup> avril 2016 relatif aux administrateurs judiciaires et aux mandataires judiciaires a été publié au Journal Officiel (JO) le 3 avril 2016.

Ce décret précise notamment les conditions de désignation obligatoire par le tribunal d'au moins un deuxième administrateur judiciaire et d'au moins un deuxième mandataire judiciaire dans les procédures de sauvegarde, de redressement et de liquidation judiciaire.

Il assouplit également les conditions d'accès aux professions d'administrateurs et mandataires judiciaires et fixe les modalités d'exercice des fonctions d'administrateurs et de mandataires judiciaires en qualité de salarié.

### 1.1.4 Directive européenne en matière de protection du secret des affaires

Suite au vote, par la commission des affaires juridiques du Parlement européen le 21 janvier 2016<sup>1</sup>, du projet de texte sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulguées (secret des affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites, le Parlement européen a adopté en première lecture ce [texte](#) le 14 avril 2016.

Cette directive définit la notion de "secret d'affaires" (article 2) et garantit aux entreprises victimes d'une utilisation abusive des données relevant du secret des affaires de pouvoir défendre leurs droits devant les tribunaux.

Le texte a été transmis par le Parlement européen au Conseil des ministres et à la Commission européenne ainsi qu'aux parlements nationaux.

[Communiqué](#)

### 1.1.5 Consultation publique sur la réforme du droit de la responsabilité civile

Le 29 avril 2016, le ministre de la Justice, Jean-Jacques Urvoas a lancé une consultation publique sur l'[avant-projet de loi](#) portant sur la réforme du droit de la responsabilité civile.

Cet avant-projet complète l'[ordonnance n° 2016-131](#)<sup>2</sup> du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

Les contributions peuvent être déposées jusqu'au 31 juillet 2016 à : [responsabilite2016.dacs@justice.gouv.fr](mailto:responsabilite2016.dacs@justice.gouv.fr)

[Communiqué](#)

### 1.1.6 Fiche pratique de la Direction Générale des entreprises (DGE) sur l'information triennale des salariés sur la reprise d'une société

La DGE a publié une [fiche pratique](#) détaillant l'information triennale des salariés des entreprises de moins de 250 salariés.

[Site](#)

---

<sup>1</sup> Actualités M&A/Droit Boursier Janvier 2016 point 1.1.5.

<sup>2</sup> Actualités M&A/Droit Boursier Février 2016 point 1.1.1.

## 1.2 Gouvernement d'entreprise

### 1.2.1 Les actions gratuites dont l'attribution a été autorisée jusqu'au 7 août 2015 ne sont pas incluses dans le calcul du pourcentage de l'actionnariat salarié

La loi Macron impose désormais que le rapport annuel des sociétés anonymes et des sociétés en commandite par actions prenne en compte, dans le calcul du pourcentage d'actionnariat salarié, les actions attribuées gratuitement aux salariés dès lors qu'elles sont nominatives et détenues directement par les salariés (C. com. art. L. 225-102, al. 1).

Toutefois, en application des dispositions de la Loi Macron (article 135-VIII) seules les actions gratuites dont l'attribution a été autorisée par une décision de l'assemblée générale extraordinaire postérieure au 7 août 2015 doivent être prises en compte dans ce calcul. Ce point a également fait l'objet d'une communication de l'Association nationale des sociétés par actions (Communication Ansa, comité juridique n°16-006 du 3 février 2016).

### 1.2.2 Rapport d'activité 2015 – AFEP

L'Association française des entreprises privées (AFEP) a publié le 15 avril 2016 son [rapport d'activité 2015](#).

La première partie de ce rapport présente les domaines d'activité dans lesquels est intervenu l'AFEP (dont les affaires fiscales, le droit des sociétés et le gouvernement d'entreprise, les affaires financières, les affaires commerciales et la propriété intellectuelle, la responsabilité sociétale des entreprises). La seconde partie fait état des activités de l'AFEP en 2015.

### 1.2.3 Enquête de l'AFG sur le renforcement de l'implication des sociétés de gestion dans l'exercice des votes lors des assemblées 2015 et l'amélioration de la qualité du dialogue avec les émetteurs

L'Association Française de la Gestion Financière (AFG) a publié le 12 avril 2016, l'édition 2016 de l'[enquête annuelle](#)<sup>3</sup> sur l'exercice des droits de votes, lors des assemblées tenues en 2015, par les sociétés de gestion de portefeuille.

L'enquête relève :

- la généralisation du vote (l'abstention recule de 13% au global) et l'accroissement de la couverture internationale (diversification de l'actionnariat) ;
- le renforcement du niveau d'engagement des gérants ;
- la persistance de certains écarts entre résolutions soumises aux assemblées générales et politiques de vote des sociétés de gestion (notamment s'agissant des votes portant sur les rémunérations et dispositifs anti-OPA) ; et
- l'intensification du dialogue entre les émetteurs et les sociétés de gestion de portefeuille.

## 1.3 Emetteurs et information financière

### 1.3.1 Entrée en vigueur de nouvelles dispositions s'agissant du dépôt électronique des prospectus et communications à caractère promotionnel

Pour mémoire, le [règlement \(UE\) 2016/301](#)<sup>4</sup> publié au JOUE le 4 mars 2016 a apporté des précisions relatives à l'approbation et à la publication du prospectus ainsi qu'à la diffusion de communications à caractère promotionnel.

Le règlement prévoit désormais le dépôt électronique des prospectus et de leurs pièces jointes ainsi que des documents de référence.

<sup>3</sup> Actualités M&A/Droit Boursier Avril 2015 point 1.2.1.

<sup>4</sup> Actualités M&A/Droit Boursier Mars point 1.3.1.

Pour permettre aux émetteurs de déposer leur prospectus et leur document de référence, l'AMF a ouvert deux adresses :

- concernant le dépôt des prospectus : [depotprospectus@amf-france.org](mailto:depotprospectus@amf-france.org)
- concernant le dépôt des documents de référence : [AMF\\_Doc\\_Ref@amf-france.org](mailto:AMF_Doc_Ref@amf-france.org)

#### Communiqué

##### **1.3.2 Mise à jour des questions-réponses de l'ESMA sur le prospectus**

L'ESMA a mis à jour le 6 avril 2016 son document [Questions-Réponses concernant les prospectus](#). Deux nouvelles réponses ont été apportées :

- sur la possibilité d'ajouter une colonne supplémentaire dans la déclaration des capitaux propres et de l'endettement afin de refléter les changements récents ou futurs relatifs à la communication d'information pro forma ; et
- sur la possibilité pour un émetteur de poursuivre une offre d'instruments ne donnant pas accès au capital au-delà de la date de validité d'un prospectus de base.

##### **1.3.3 Consolidation de la doctrine AMF sur l'information financière pro forma**

L'AMF a consolidé dans un document unique ([DOC-2013-08](#)) les éléments de doctrine sur l'information financière pro forma.

Cette mise à jour intègre :

- la recommandation DOC-2013-01 sur l'incidence du changement de date de clôture en matière d'information financière pro forma ; et
- le contenu de l'ancienne instruction DOC-2007-05 sur les rapports financiers annuels (RFA) ou semestriels (RFS) après l'avoir transformé en une recommandation.

#### Communiqué

##### **1.3.4 Modèle unique de formulaire KYC (« Know Your Customer ») à l'usage des investisseurs institutionnels et des sociétés de gestion – publication de l'AFG, l'AF2i et de l'AFTE**

La Directive européenne "Marchés d'instruments Financiers", la Directive européenne sur la Lutte contre le Blanchiment de capitaux et le financement du Terrorisme et la réglementation fiscale américaine FATCA imposent un certain nombre d'obligations d'information aux sociétés de gestion.

Dans ce cadre, l'AFG, l'AF2i et l'AFTE ont établi un [modèle de formulaire "KYC"](#) de référence répondant aux obligations réglementaires standards.

##### **1.3.5 Bilan 2015 de l'AMF sur les nouvelles modalités d'introduction en bourse**

Pour mémoire, le 21 janvier 2015, dans le cadre de la mise en œuvre d'une partie du nouveau cadre des introductions en bourse, l'AMF a apporté des modifications au livre II de son règlement général<sup>5</sup> et a publié une position-recommandation ([DOC-2015-02](#)) sur les introductions en bourse.

Le 5 avril 2016, l'AMF a publié le [bilan 2015 sur les nouvelles modalités d'introduction en bourse](#). Ce document :

- dresse un bilan des introductions en bourse de l'année 2015 ;

---

<sup>5</sup> Actualités M&A/Droit Boursier Janvier 2015 point 1.4.2.

- rappelle les principes de transparence en cours d'offre ; et
- dresse un bilan de la mise en œuvre des mesures introduites par l'AMF en janvier 2015 pour faciliter l'exécution des projets d'IPO.

## 1.4 Autorités de régulation

### 1.4.1 Règlement d'exécution relatif au règlement "abus de marché" définissant les normes techniques d'exécution relatives au format et au modèle de notification et de publication des transactions effectuées par les personnes exerçant des responsabilités dirigeantes

Dans le cadre de l'application du [règlement \(UE\) n° 596/2014 sur les abus de marché](#)<sup>6</sup>, la Commission européenne a publié le 5 avril 2016 au Journal officiel de l'UE un [règlement d'exécution](#) définissant les règles uniformes sur la manière de notifier et de rendre publique les informations demandées au moyen d'un modèle unique.

### 1.4.2 Mise à jour des questions-réponses de l'ESMA sur la directive abus de marché

L'ESMA a mis à jour le 1<sup>er</sup> avril 2016 son document [Questions-Réponses sur la position commune relative à la directive abus de marché](#). Elle apporte une réponse concernant les recommandations d'investissement. Il s'agit de savoir si les documents destinés aux réseaux de distribution ou au public concernant un ou plusieurs instruments financiers qui contiennent des déclarations d'évaluation, de valorisation, tombent sous le coup de la définition de l'article 1 de la [Directive 2003/125/EC](#).

L'ESMA considère que ces informations sont des recommandations implicites soumises aux prescriptions de la Directive 2005/125/EC.

### 1.4.3 Consultation publique de l'AMF en vue de l'entrée en application du règlement européen sur les abus de marché

Dans le cadre de l'entrée en application du règlement européen sur les abus de marché le 3 juillet 2016, l'AMF a lancé une [consultation publique](#) sur les modifications de son règlement général et sur sa doctrine en matière d'information permanente et de gestion de l'information privilégiée.

Le document contient des propositions de modifications des dispositions du règlement général de l'AMF sur les abus de marché, sur les émetteurs et sur l'information financière ainsi qu'un projet de position-recommandation sur l'information permanente et la gestion de l'information privilégiée des sociétés cotées.

Les contributions à cette consultation peuvent être transmises à l'AMF jusqu'au 30 mai 2016 à l'adresse suivante : [directiondelacomunication@amf-france.org](mailto:directiondelacomunication@amf-france.org).

Il convient de noter que l'AMF a également lancé le 9 mai 2016 une consultation publique sur sa doctrine relative aux interventions des émetteurs cotés sur leurs propres titres et sur l'abandon de certaines pratiques de marché admises.

## Communiqué

### 1.4.4 Consultation publique de l'ESMA sur le projet de guidelines sur la directive abus de marché (réponse de l'AFG)

Pour mémoire, le 28 janvier 2016, l'ESMA a lancé une [consultation](#) sur le projet de *guidelines* sur la directive abus de marché ouverte jusqu'au 31 mars 2016<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Actualités M&A/Droit Boursier Avril 2014 point 1.4.3.

<sup>7</sup> Les réponses sont consultables [ici](#).

L'AFG a communiqué sa réponse<sup>8</sup> le 31 mars 2016 concernant :

- l'évaluation des bénéficiaires des sondages de marché ;
- les incohérences d'avis entre les participants au marché communicants ("disclosing market participante"/"DMP") et les bénéficiaires des sondages de marché ("recipients of market sounding"/"MSR") ;
- les procédures internes et la formation du personnel ;
- la liste du personnel des MSR en possession d'information communiquée dans le cadre d'un sondage de marché ; et
- l'enregistrement des appels téléphoniques.

#### 1.4.5 Rapport annuel 2015 du médiateur de l'Autorité des marchés financiers

Le 14 avril 2016, Marielle Cohen-Branche, médiateur de l'AMF, a rendu public son [rapport annuel 2015](#).

Ce rapport fait état d'une augmentation de près de 40% des demandes de médiation, et plus particulièrement dans les secteurs de l'épargne salariale et de la spéculation sur le marché de changes destiné au grand public qui s'explique par l'effet (i) de la transposition en droit français de la [directive 2013/11/UE](#) dite "règlement extrajudiciaire des litiges de consommation"<sup>9</sup> et (ii) des évolutions consécutives à la loi Macron instaurant de nouvelles règles sur l'affectation de l'intéressement.

Ce rapport revient également sur la diffusion mensuelle du [Journal de bord](#) dans lequel un dossier de médiation est étudié de façon anonyme.

#### 1.4.6 Rapport annuel 2015 du médiateur des ministères économiques et financiers

Emmanuel Constans, médiateur des ministères économiques et financiers a publié le 8 avril 2016, son [rapport 2015](#).

Ce rapport dresse le bilan de l'activité du Médiateur durant l'année 2015 et relève une augmentation des demandes. Il présente également cinq propositions de réforme dont la mise en place de la retenue à la source pour le paiement de l'impôt sur le revenu et l'amélioration du dispositif du crédit d'impôt.

### 1.5 Prestataires, produits et infrastructures de marché

#### 1.5.1 Règlement délégué sur l'obligation de compensation qui s'applique aux instruments dérivés de gré à gré

Le [règlement délégué \(EU\) 2016/592](#) complétant le règlement (UE) no 648/2012 du Parlement européen et du Conseil par des normes techniques de réglementation sur l'obligation de compensation a été publié au JOUE le 19 avril 2016. Ce règlement présente :

- les catégories d'instruments dérivés de gré à gré soumises à l'obligation de compensation ;
- les catégories de contreparties ;
- les dates auxquelles l'obligation de compensation prend effet ; et
- la durée résiduelle minimale.

Le règlement entrera en vigueur le 9 mai 2016 (vingtième jour suivant la publication au JOUE).

<sup>8</sup> L'accès à la réponse est réservé aux adhérents de l'AFG.

<sup>9</sup> Cette directive consacre dans l'article L. 621-19 du Code monétaire et financier le statut de médiateur de l'AMF comme médiateur public.

### 1.5.2 Avis de l'ESMA sur un cadre européen en matière d'octroi de prêt par des fonds d'investissement (fonds de dette)

Dans le cadre du plan de l'Union des marchés de capitaux (UMC) et de l'évaluation de la nécessité d'établir un cadre juridique européen harmonisé applicable à l'octroi de prêt par un fonds d'investissement<sup>10</sup>, l'ESMA a publié le 11 avril 2016 un avis [ESMA/2016/596](#) dans lequel elle donne sa position s'agissant :

- des agréments des gestionnaires et des fonds ;
- des natures de fonds ;
- des types d'investisseurs ;
- des exigences organisationnelles en matière de gestionnaires de fonds ;
- des exigences générales en matière de fonds (levier, liquidité, stress test, report)
- de la composition du portefeuille; et
- de la gestion du risque.

### 1.5.3 Consultation publique de l'AMF sur la possibilité pour un fonds d'investissement d'octroyer des prêts

Pour mémoire, en octobre 2015, l'AMF a lancé une consultation publique<sup>11</sup> sur la possibilité pour certains fonds de droit français, de prêter des fonds directement à des entreprises.

Le 1<sup>er</sup> avril 2016, l'AMF publie le [résultat](#) de cette consultation dans lequel elle présente une synthèse des réponses reçues et ses propositions.

En résumé, il ressort que la plupart des acteurs souhaitent d'avantage d'ouverture pour que les fonds français soient les plus compétitifs en Europe tandis que, au contraire, d'autres ne souhaitent pas permettre à des fonds de prêter au-delà du cadre prévu par le règlement européen ELTIF.

### 1.5.4 Union des marchés de capitaux (UMC)

Dans le cadre de son plan d'action pour la mise en place d'une union des marchés de capitaux en Europe<sup>12</sup> adopté en septembre 2015, la commission européenne a publié le 25 avril 2016 son premier [rapport d'étape](#).

La commission présente tout d'abord les mesures prises depuis l'adoption de son plan puis les principales initiatives prévues pour la fin de 2016 telles que :

- la publication d'un rapport sur le financement participatif (crowdfunding) ;
- le renforcement du marché du capital-risque ;
- une consultation publique sur les règles en matière de passeport pour la commercialisation transfrontalière d'investissement ;
- le travail avec les Etats membres et les autorités européennes de supervision afin d'évaluer la nécessité d'une approche commune concernant l'octroi de prêts par des fonds ;

---

<sup>10</sup> Voir en Annexe documentaire les commentaires de Clifford Chance : *opinion on loan origination by funds - ESMA*

<sup>11</sup> Actualités M&A/Droit Boursier Octobre 2015 point 1.5.3.

<sup>12</sup> Actualités M&A/Droit Boursier Septembre 2015 point 1.5.1.

- le développement d'une stratégie afin d'apporter une assistance technique aux Etats membres dans le cadre de l'accès au financement ; et
- la publication d'un rapport sur les obstacles nationaux à la libre circulation des capitaux.

En dernier lieu, la commission décrit son plan d'action pour 2017 et 2018.

En complément de ce rapport d'étape, la commission a publié ce même jour son [rapport sur la stabilité et l'intégration financières européennes \(EFSIR\)](#).

## [Communiqué](#)

### 1.6 Blanchiment d'argent

#### 1.6.1 Décret portant publication de la convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme

Le [décret n° 2016-499](#) portant publication de la convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme a été publié au JO le 24 avril 2016.

L'objectif de cette convention est de poursuivre la politique pénale commune en mettant en place un système de coopération internationale.

#### 1.6.2 Arrêté ajoutant le Panama à la liste des Etats et territoires non coopératifs en matière fiscale

L'[arrêté](#) du 8 avril 2016 modifiant l'arrêté du 12 février 2010 pris en application du deuxième alinéa du 1 de l'[article 238-0 A](#) du code général des impôts a été publié au JO le 10 avril 2016.

Cet arrêté ajoute à la liste des Etats et territoires non coopératifs<sup>13</sup> en matière fiscale, le Panama.

#### 1.6.3 Commission des finances du Sénat Auditions sur la lutte contre l'évasion et la fraude fiscale internationale

La commission des finances du Sénat a programmé un cycle d'auditions sur la lutte contre l'évasion et la fraude fiscale internationale qui a débuté le 4 mai et se terminera le 15 juin 2016.

## [Programme](#)

### 1.7 Autres

#### 1.7.1 Fiche de la Fédération Bancaire Française s'agissant de la taxe sur les transactions financières

La Fédération Bancaire Française (FBF) a publié le 27 avril 2016, une [fiche repère](#) relative au projet de la taxe sur les transactions financières proposé par la Commission européenne le 14 février 2013. Ce projet prévoit de taxer les actions et les obligations des entreprises ainsi que les produits dérivés.

La FBF s'oppose à ce projet qui pour elle :

- est un projet qu'elle qualifie de contreproductif et qu'elle estime en contradiction avec l'Union des marchés de capitaux ; et
- a des conséquences lourdes sur le financement des entreprises.

---

<sup>13</sup> Les Etats et territoires non coopératifs en matière fiscale sont : le Botswana, le Brunei, le Guatemala, les Iles Marshall, le Nauru, le Niue et le Panama.

## 2. JURISPRUDENCE

### 2.1 Le défaut de souscription d'une assurance décennale de dommage et de responsabilité par une société engage la responsabilité personnelle de son dirigeant (Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 10 mars 2016, n°14-15.326)

Se plaignant de désordres de construction, les maîtres de l'ouvrage assignent en indemnisation la société en charge de la construction et à titre personnel, son gérant, qui n'avait pas souscrit d'assurance décennale de dommage et de responsabilité.

La 3<sup>ème</sup> chambre civile, mettant fin à la divergence jurisprudentielle qui l'opposait à la chambre commerciale, retient la responsabilité personnelle du dirigeant qui, n'ayant pas souscrit d'assurance décennale, pourtant obligatoire, a commis une faute intentionnelle, constitutive d'une infraction pénale séparable de ses fonctions sociales.

### 2.2 Reconnaissance de la qualité de dirigeants aux membres du comité de surveillance d'une SAS au regard de l'importance de leur pouvoir d'immixtion dans la gestion de la société (CA Paris, 23 février 2016, n°14/24308, ch. 5-8)

Tenant d'obtenir le paiement d'une indemnité dû au titre d'un protocole d'accord transactionnel, le dirigeant évincé d'une SAS engage la responsabilité personnelle des membres du comité de surveillance de la société sur les fondements des articles L. 227-8 et L. 225-257 du Code de commerce.

Si elle n'a pas retenu la responsabilité personnelle des membres du comité de surveillance, la Cour d'appel de renvoi a en revanche reconnu la qualification de dirigeants aux membres du comité de surveillance dès lors que les missions de cet organe ne se limitaient pas à certaines décisions stratégiques mais comportaient un véritable pouvoir d'immixtion. En effet, relevaient de sa mission, non seulement l'examen des orientations stratégiques de développement de l'activité du groupe, toute modification substantielle relative à la structure ou l'organisation du groupe, mais aussi les autorisations préalables à toute opération ou engagement sortant du cadre du budget de fonctionnement d'un montant supérieur à 15.000 euros, ce budget de fonctionnement étant lui-même soumis à son accord.

### 2.3 L'existence d'une décision collective ne suffit pas à exonérer le dirigeant de sa responsabilité en cas de faute (Cass. Com., 8 mars 2016, n°14-16.621)

Une société cède son fonds de commerce à un prix qu'un actionnaire minoritaire juge dérisoire. Ce dernier assigne alors la société et son dirigeant aux fins d'indemnisation estimant que le dirigeant s'est rendu coupable d'une faute en acceptant un prix de cession très inférieur à la valeur du fonds. Faisant valoir que la cession a été approuvée par l'assemblée générale des actionnaires, le dirigeant conteste la mise en œuvre de sa responsabilité.

La Cour de cassation, après avoir rappelé qu'aucune décision ne peut avoir pour effet d'éteindre une action en responsabilité contre les administrateurs ou le directeur général pour faute commise dans l'accomplissement de leur mandat, retient la responsabilité du dirigeant qui a agi avec une légèreté blâmable. Ce dernier n'était en effet pas en mesure de prouver la recherche d'un acquéreur offrant un prix supérieur ni de justifier la méthode de détermination de ce prix.

### 2.4 La cessation définitive par une société de son activité, telle que définie dans son objet social, entraîne l'extinction de cet objet et sa dissolution (Cass. Com., 30 mars 2016, n°14-13.729)

Une société propriétaire d'un fonds de commerce alimentaire, exploite en plus de ce fonds, un fonds de commerce de station-service de carburant, qu'elle a pris en location-gérance. Les deux fonds dépendent du même ensemble immobilier. Suite au refus du bailleur des locaux, dans lequel est exploité le fonds de commerce alimentaire, de renouveler le bail, l'exploitation cesse. Un associé demande alors la dissolution de la société.

L'objet social de la société étant exclusivement l'exploitation d'un fonds de commerce alimentaire, l'impossibilité pour la société de poursuivre l'exploitation du fonds ouvre droit à sa dissolution pour extinction de son objet social dès lors qu'il

résulte d'une appréciation souveraine des juges du fonds que l'exploitation d'une station-service ne pouvait se rattacher à cet objet.

## **2.5 La décision du président du tribunal qui nomme un expert par fausse application de l'article 1843-4 n'est pas susceptible de recours (Cass. com., 12 avril 2016, n°14-26.555)**

Suite à la mise en œuvre d'une clause statutaire d'exclusion, un associé d'une société civile conteste la détermination de la valeur de ses parts effectuée par l'assemblée générale selon la méthode déterminée dans les statuts. Un expert est alors désigné sur ordonnance pour fixer le prix des parts en application de l'article 1843-4 du code civil. Cette ordonnance est annulée pour excès de pouvoir, aux motifs que l'associé, en adhérant aux règles statutaires, avait accepté, en cas d'exclusion, d'être remboursé de ses parts à un prix déterminable selon une méthode précisément définie, et qu'ainsi les conditions de nomination légales de l'expert n'étaient pas réunies.

La Cour de cassation rappelle que l'excès de pouvoir n'est pas constitué lorsque le juge désigne l'expert alors que les conditions d'application de l'article 1843-4 ne sont pas remplies de sorte que l'ordonnance n'était susceptible d'aucun autre recours.

## **2.6 Illustration de la reconnaissance d'un dirigeant de fait en la personne du président d'un conseil de surveillance d'une société mère vis-à-vis de sa filiale (CA Paris, 22 mars 2016, n°15/14846, ch. 5-8)**

La Cour d'appel a reconnu au président du conseil de surveillance d'une société mère la qualité de dirigeant de fait d'une filiale en liquidation judiciaire dès lors que ce dernier avait décidé de la résiliation du bail commercial dont bénéficiait la filiale et qu'une telle décision était de nature à mettre fin à l'activité économique de la société et s'était notamment présenté au liquidateur judiciaire comme le "manager" de la filiale.

Or l'accomplissement d'actes positifs de gestion effectués en toute souveraineté et indépendance permet de retenir à son encontre la qualification de dirigeant de fait de sorte que la mesure d'interdiction de gérer sollicitée par le ministère public est susceptible de lui être appliquée.

## **2.7 Limite au devoir de loyauté du dirigeant envers les actionnaires minoritaires en cas de cession de leurs titres (Cass. com., 12 avril 2016, n°14-19.200)**

Les actionnaires minoritaires d'une société anonyme cèdent leur participation aux membres du conseil de surveillance de cette société qui, peu de temps après, transfèrent l'ensemble des titres de la société à un fond d'investissement pour un prix par actions nettement supérieur. Soutenant que les membres du conseil de surveillance ont dissimulé l'existence de négociations en vue d'une cession globale des actions de la société, les associés minoritaires assignent ces derniers en paiement de dommages-intérêts.

Or, pour retenir le manquement au devoir de loyauté des membres du conseil de surveillance, il convient de rechercher si ces derniers étaient les seuls à connaître l'existence d'informations de nature à influencer sur le consentement des actionnaires minoritaires. La Cour d'appel n'a donc pas donné de base légale à sa décision dès lors qu'elle n'a pas constaté qu'à l'époque de la cession des titres des actionnaires minoritaires, les membres du conseil de surveillance détenaient des informations qu'ils pouvaient seuls connaître et dont la nature étaient susceptibles d'influencer le consentement des actionnaires minoritaires.

## **3. ANNEXES DOCUMENTAIRES**

### **[3.1 Client Update: Panama Papers – Key points to consider](#)**

### **[3.2 Clifford Chance Comment: Opinion on loan origination by funds - ESMA](#)**

### **[3.3 Clifford Chance Comment: The day after Brexit – what will happen if Britain votes to leave the EU?](#)**

### **[3.4 Clifford Chance Comment: FinTech – The Future for Financial Institutions](#)**

---

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](http://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.