

## Actualités M&A / Droit Boursier Octobre 2016

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

#### 1.1 Sociétés : généralités

##### 1.1.1 Décret n° 2016-1288 pris pour l'application de l'article 223 quinquies C du code général des impôts

Le [décret n° 2016-1288](#) du 29 septembre 2016 pris pour l'application de l'[article 223 quinquies C](#) du code général des impôts a été publié au JO du 1<sup>er</sup> octobre 2016. Il a pour objet de définir le contenu et les modalités de dépôt de la déclaration pays par pays prévue pour les entreprises réalisant un chiffre d'affaires mondial consolidé supérieur ou égal à 750 millions d'euros. La déclaration est souscrite par la tête de groupe située en France ou, dans certains cas, par une entité française d'un groupe étranger. La liste des données agrégées devant figurer dans la déclaration, pour chaque Etat ou territoire d'implantation du groupe, est définie à l'[article 46 quater-0 YE](#) de l'annexe III du code général des impôts.

Il convient de rappeler que ces informations sont transmises à l'administration fiscale uniquement et ne sont pas rendues publiques (à la différence du dispositif prévu par la loi Sapin 2).

##### 1.1.2 Décret n°2016-1330 relatif au gage des stocks

Le décret n° [décret n° 2016-1330](#) relatif au gage des stocks a été publié au JO du 8 octobre 2016. Il adapte le bordereau d'inscription du gage des stocks afin notamment de tenir compte de la suppression de certaines mentions auparavant obligatoires dans la convention et de le rapprocher du bordereau utilisé pour le gage de droit commun du code civil. Le décret est entré en vigueur le 9 octobre 2016.

##### 1.1.3 Proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre

Le 13 octobre 2016, le Sénat a adopté en deuxième lecture le [texte](#) de la proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre après l'avoir modifié.

Le Sénat a supprimé l'obligation à la charge des grandes sociétés d'établir et de mettre en œuvre un plan de vigilance. La nouvelle version de la proposition instaure une obligation de rendre compte des mesures de vigilance de l'entreprise et des sociétés qu'elle contrôle.

Le 2 novembre 2016, la Commission mixte paritaire s'est réunie et n'a pas trouvé d'accord. La proposition de loi a été déposée à l'Assemblée nationale pour une nouvelle lecture (discussion en séance publique prévue le 29 novembre 2016).

[Dossier législatif](#)

## Sommaire

1. DEVELOPPEMENTS LEGISLATIFS ET REGLEMENTAIRES, CONSULTATIONS ET RECOMMANDATIONS.....	1
2. JURISPRUDENCE.....	7

### 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)

### 1.1.4 Conseil de la simplification des entreprises : publication de 48 nouvelles mesures de simplification

Dans le cadre des travaux de simplification engagés par le gouvernement, le Conseil de simplification pour les entreprises a présenté le 24 octobre 2016, [48 nouvelles mesures de simplification pour les entreprises](#)<sup>1</sup>.

Les mesures visent principalement à :

- stimuler la création, la transmission et la reprise d'entreprise ;
- développer l'économie sociale et solidaire (ESS) ;
- et favoriser l'innovation entrepreneuriale.

Les mesures concernent notamment :

- la possibilité de proroger la société après expiration du terme prévu par les statuts ;
- l'accompagnement des entrepreneurs étrangers pour le développement de leur activité en France ;
- la simplification des règles relatives à la gérance des sociétés en nom collectif en alignant le régime de révocation des gérants statutaires sur celui des gérants non-statutaires ;
- la possibilité pour les parties à un contrat de vente de désigner un nouveau tiers chargé de déterminer le prix de vente lorsque la première personne n'a pas fait l'estimation ;
- la possibilité de créer une union de coopératives de commerçants avec deux associés quelle que soit sa forme juridique ;
- la révision des formulaires applicables aux entités de l'ESS ;
- l'expérimentation d'un système d'accompagnement des entreprises innovantes.

Le MEDEF a commenté la démarche entreprise par le Gouvernement dans un [communiqué](#) publié le 25 octobre 2016.

[Communiqué du Gouvernement / Site Simplification](#)

## 1.2 Gouvernement d'entreprise

### 1.2.1 Rapport d'activité du Haut Comité de Gouvernement d'Entreprise (HCGE)

Le HCGE a publié son [rapport d'activité 2016](#) couvrant la période de septembre 2015 à août 2016. Il s'agit du troisième rapport annuel publié.

La première partie du rapport rend compte de l'activité du HCGE et relève les principaux thèmes abordés lors des consultations et interventions du HCGE. Un point est fait sur les questions relatives aux rémunérations.

La seconde partie dresse un bilan de l'application du Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées et analyse la mise en œuvre des différentes recommandations du code Afep-Medef dans sa dernière version de novembre 2015.

[Communiqué du MEDEF](#)

## 1.3 Abus de marché

### 1.3.1 Mesures d'accompagnement des sociétés cotées relatifs au règlement MAR – publications de l'AMF

Dans le cadre de l'entrée en application du [règlement européen n° 596/2014](#) sur les abus de marché le 3 juillet 2016<sup>2</sup>, l'Autorité des marchés financiers a publié deux guides et deux instructions :

- un guide de l'information permanente et de la gestion de l'information privilégiée ([DOC-2016-08](#)) qui a notamment pour objectif d'accompagner les sociétés cotées et leurs dirigeants dans la mise en œuvre de leurs nouvelles obligations issues du Règlement européen sur les abus de marché (MAR). Ce guide qui rassemble en un seul document toutes les positions et recommandations de l'AMF et de l'ESMA en matière d'information permanente / information privilégiée

<sup>1</sup> Actualités M&A/Droit Boursier Juin 2015 point 1.1.5.

<sup>2</sup> Actualités M&A/Droit Boursier Juillet / Août 2016 point 1.4.1.

s'adresse à toutes les sociétés dont les instruments financiers sont cotés. Le guide est complété par des développements pédagogiques, des illustrations ou des décisions de la commission des sanctions ou d'autres juridictions afin d'éclairer les émetteurs sur les règles applicables.

Après un rappel introductif de la définition d'information privilégiée, trois thèmes sont abordés :

- les règles encadrant la communication d'information privilégiée,
- les informations relatives aux dirigeants,
- la communication d'informations à des tiers.

S'agissant des règles encadrant la communication d'information privilégiée, le guide est consacré à la nouvelle réglementation issue du règlement MAR : (i) l'obligation de la publication dès que possible de toute information privilégiée, (ii) sous réserve d'un différé de publication dans le respect des règles encadrant le différé d'information et les modalités (juridiques et techniques) de communication d'une information privilégiée. Le guide aborde ensuite des situations particulières en matière de communication d'information privilégiée : (i) le cas des rumeurs, (ii) les avertissements sur résultat (ou *profit warning*), (iii) la date de détachement du dividende, (iv) la situation des émetteurs en difficulté, (v) la question de l'information trimestrielle ou semestrielle ou (vi) les autres obligations d'informations permanente. Le guide revient ensuite dans cette section sur les autres grands principes de communication financière et les autres recommandations de l'AMF en matière de communication financière.

S'agissant des obligations qui s'imposent aux dirigeants, le guide rappelle les mesures de prévention des manquements d'initiés (opérations interdites pendant les fenêtres dites "négatives" et opérations échappant à cette interdiction ainsi qu'une présentation des autres mesures préconisées par l'AMF pour prévenir les manquements d'initiés) et les obligations de déclarations des dirigeants (rappel des émetteurs et des marchés concernés, rappel des personnes tenues à déclaration, rappel des opérations concernées, rappel des seuils de déclarations et rappel des modalités de déclarations).

Enfin, le guide détaille, les règles encadrant la communication d'information à des tiers : (i) les obligations en matière de liste d'initiés (personnes tenues d'établir une telle liste, obligations des personnes tenues d'établir une telle liste, contenu des listes d'initiés, personnes à inscrire sur les listes et mise à jour des listes d'initiés) et (ii) les data room.

Pour plus d'information, l'AMF a mis en ligne le [résultat](#) des travaux à la suite de la consultation publique sur le projet de guide réalisée du 20 avril au 30 mai 2016.

Deux instructions ont été publiées par l'AMF pour préciser certaines modalités d'information :

- Instruction [DOC-2016-06](#) sur les opérations des dirigeants et des personnes mentionnées à l'article 19 du règlement européen sur les abus de marché afin de préciser les modalités de transmission des déclarations des dirigeants à l'AMF (à travers l'extranet Onde accessible sur le site internet de l'AMF ;
- Instruction [DOC-2016-07](#) sur les modalités de notification d'un différé de publication d'une information privilégiée au moment de la publication d'une information privilégiée dont la publication avait été antérieurement différée ;
- un guide sur l'information périodique des sociétés cotées sur un marché réglementé ([DOC-2016-05](#)) qui porte sur les principales obligations d'information fournie à échéance régulière (trimestrielle, semestrielle ou annuelle). Le guide est destiné à toutes les sociétés dont les instruments financiers sont cotés sur un marché réglementé en France (Euronext Paris) ou au sein de l'Union européenne dès lors qu'elles relèvent du champ de compétence de l'AMF. Les obligations d'information périodique des sociétés inscrites sur Alternext sont rappelées brièvement à la fin du guide (point n°14).

Différentes thématiques sont abordées par ce guide :

- l'adoption d'un calendrier de communication financière ;
- les rapports financiers annuels et semestriels ;
- l'information financière trimestrielle ou intermédiaire ;
- la publication d'un communiqué de presse sur le chiffre d'affaires annuel ;
- la publication du communiqué de presse sur les résultats annuels ou semestriels ;
- le rapport du président sur les procédures de contrôle interne et de gestion des risques ;
- la description des indicateurs alternatifs de performance ;

- les informations financières pro forma ;
  - les données financières estimées ;
  - les autres obligations d'information périodique ;
  - le cas particulier des sociétés récemment introduites en bourse ou radiées ;
  - modalités de publication, de diffusion, d'archivages et de dépôt des informations périodiques ; et
  - obligations d'information des sociétés cotées sur Alternext.
- Ces deux guides sont applicables à compter de la date de leur publication (le 26 octobre 2016) à l'exception des positions concernant les situations de nature à justifier un différé de communication de l'information privilégiée<sup>3</sup> qui entreront en application le 20 décembre 2016.

#### [Dossier de l'AMF](#)

### 1.3.2 Décision QPC en matière de délit et de manquement de diffusion de fausses informations

Le 6 juillet 2016, le Conseil constitutionnel a été saisi par la Cour de cassation d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'[article L. 621-15 du code monétaire et financier](#) dans sa rédaction issue de la loi du n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière.

*Les requérants soutenaient que "dès lors que les dispositions des articles L. 465-2 et L. 621-15 du code monétaire et financier permettent qu'une même personne puisse faire l'objet, pour les mêmes faits, de poursuites devant le juge pénal pour le délit de diffusion de fausses informations et devant la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers (AMF) pour le manquement de diffusion de fausses informations, elles méconnaissent le principe de nécessité des délits et des peines".*

Le Conseil constitutionnel a jugé que les dispositions contestées rendent possible un mécanisme de double poursuite et de double sanction en relevant notamment les éléments suivants :

- *"les dispositions contestées tendent [...] à réprimer les mêmes faits. Elles définissent et qualifient de la même manière le manquement et le délit de diffusion de fausses informations."*
- *"ces répressions d'atteintes portées à l'ordre public économique s'exercent dans les deux cas non seulement à l'égard des professionnels, mais également à l'égard de toute personne ayant diffusé une information fausse ou trompeuse. Ces deux répressions protègent en conséquence les mêmes intérêts sociaux."*
- *"Il résulte de tout ce qui précède que les sanctions des faits réprimés ne peuvent, pour les personnes autres que celles mentionnées au [paragraphe II de l'article L. 621-9 du code monétaire et financier](#), être regardées comme de nature différente en application de corps de règles distincts."*

Dans sa [décision n° 2016-572](#) publiée au JO le 2 octobre 2016, le Conseil constitutionnel rappelle que depuis le 23 juin 2016, le nouvel [article L. 465-3-6](#) créé par la [loi du n° 2016-819](#) du 21 juin 2016 réformant le système de répression des abus de marché<sup>4</sup> interdit le cumul de poursuites pour manquement et délit de diffusion de fausses informations.

Selon le Conseil, *"en revanche, aucune disposition législative n'interdit un cumul de poursuites et de sanctions pour le délit et le manquement de diffusion de fausses informations lorsque la mise en mouvement de l'action publique et la notification des griefs sont toutes les deux intervenues avant le 23 juin 2016. Dès lors, les dispositions contestées ne sauraient permettre, sans méconnaître le principe de nécessité des délits et des peines, que des poursuites puissent être continuées pour manquement de diffusion de fausses informations sur le fondement de l'[article L. 621-15 du code monétaire et financier](#) à l'encontre d'une personne autre que celles mentionnées au [paragraphe II de l'article L. 621-9 du même code](#) dès lors que des premières poursuites ont déjà été engagées pour les mêmes faits et à l'encontre de la même personne devant le juge pénal sur le fondement du second alinéa de l'article L. 465-2 du même code. De la même manière, des poursuites ne peuvent être continuées pour le délit de diffusion de fausses informations sur le fondement du second alinéa de l'article L. 465-2 dès lors que de premières poursuites ont déjà été engagées pour les mêmes faits et à l'encontre de la même personne devant la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers sur le fondement des dispositions contestées de l'article L. 621-15 du même code.*

<sup>3</sup> Point 1.2.2.1 du Guide relatif à l'information permanente et de la gestion de l'information privilégiée.

<sup>4</sup> Actualités M&A/Droit Boursier Juin 2016 point 1.4.1.

Sous cette réserve, le [second alinéa de l'article L. 465-2 du code monétaire et financier](#) et les mots "à la diffusion d'une fausse information" figurant au c) et au d) du paragraphe II de l'article L. 621-15 du même code, qui ne sont pas contraires au principe de nécessité des délits et des peines, sont déclarés conformes à la Constitution.

### 1.3.3 Mise à disposition en français des orientations de l'ESMA relatives au règlement MAR

L'ESMA a publié le 20 octobre 2016 la traduction dans les 22 langues officielles de l'Union européenne des orientations suivantes relatives au règlement MAR :

- les [orientations concernant les personnes visées par les sondages de marché](#) ; et
- les [orientations concernant le retard de la publication d'informations privilégiées](#).

Ces orientations entrent en vigueur à compter du 20 décembre 2016.

[Communiqué](#)

### 1.3.4 Orientations concernant les informations relatives aux marchés dérivés de matières premières ou les marchés spot connexes afin de définir l'information privilégiée sur les marchés dérivés de matières premières – Rapport de l'ESMA

L'ESMA a publié le 1<sup>er</sup> octobre 2016 un rapport clarifiant la définition d'information privilégiée dans le cadre des marchés dérivés de matières premières en vertu du règlement abus de marché.

### 1.3.5 ESMA - Questions et Réponses relatif au règlement abus de marché

L'ESMA a publié le 26 octobre 2016 des [Questions et Réponses](#) concernant la mise en œuvre du règlement abus de marché.

Des précisions sont ainsi apportées sur :

- le champ d'application de l'obligation d'établir des mesures de détection et de déclaration des abus de marché - la notion de "personne qui organise ou exécute des transactions à titre professionnel" se comprend au sens large et ne se limite pas aux entreprises d'investissement ;
- les transactions effectuées par les personnes exerçant des responsabilités dirigeantes ; et
- les recommandations d'investissements et les informations recommandant ou suggérant une stratégie d'investissement.

[Communiqué de l'ESMA](#)

## 1.4 Emetteurs, informations financières et extra financières

### 1.4.1 Arrêté portant homologation de modifications du règlement général de l'Autorité des marchés financiers relatives au prospectus

A la suite de l'entrée en application le 25 mars 2016 du [règlement délégué \(UE\) n° 2016/301](#)<sup>5</sup> complétant la directive dite "Prospectus", l'Autorité des marchés financiers a modifié son règlement général et sa doctrine afin d'adapter les modalités de dépôt des prospectus et des documents de référence. Les dispositions du titre I du livre II du règlement général de l'AMF relatif à l'offre au public ou à l'admission aux négociations sur un marché réglementé des titres financiers ont été mises à jour en conséquence.

L'instruction DOC-2005-11 sur l'information à diffuser en cas d'offre au public ou d'admission aux négociations de titres financiers sur un marché réglementé a également été modifiée et porte désormais la référence [DOC-2016-04](#).

Les modifications portent essentiellement sur :

- les modalités pratiques du dépôt électronique ;

---

<sup>5</sup> Actualités M&A/Droit Boursier Mars 2016 point 1.3.1.

- l'attestation type que le dirigeant signe dans le prospectus (qui n'a plus à mentionner les éventuelles observations et réserves formulées par les commissaires aux comptes sur les comptes présentées par ailleurs dans le prospectus).

L'[arrêté](#) portant homologation de ces modifications a été publié au JO le 20 octobre 2016.

#### 1.4.2 Règlement (UE) 2016/1905 relatif à la norme internationale d'information financière 15

Le [règlement \(UE\) 2016/1905](#) modifiant le règlement (CE) no 1126/2008 portant adoption de certaines normes comptables internationales a été publié au JOUE le 29 octobre 2016. Il porte adoption de la norme IFRS 15 "Produits des activités ordinaires tirés de contrats conclus avec des clients". La présente norme vise "à établir les principes que l'entité doit appliquer pour présenter des informations utiles aux utilisateurs des états financiers concernant la nature, le montant, le calendrier et le degré d'incertitude des produits des activités ordinaires et des flux de trésorerie provenant d'un contrat conclu avec un client".

#### 1.4.3 Déclaration relative aux états financiers des sociétés cotées pour 2016 – publication de l'ESMA

L'ESMA a publié le 28 octobre 2016 sa [déclaration publique](#) annuelle sur les priorités communes européennes relatives aux états financiers des sociétés cotées. Cette déclaration identifie les priorités pour les états financiers 2016 de ses sociétés et souligne le besoin de transparence lors de communication concernant l'impact éventuel du Brexit sur les déclarations des états financiers des émetteurs.

[Communiqué](#)

#### 1.4.4 Accord de coopération entre l'ESMA et la Fondation IFRS

Le régulateur européen des marchés financiers (ESMA) et la Fondation IFRS ont actualisé leur [accord de coopération](#) datant de 2014 en vue du développement des normes IFRS et de leur application dans l'Union Européenne.

Ce protocole engage les équipes des deux organisations à poursuivre leur coopération en la matière et à se rencontrer périodiquement pour examiner notamment les initiatives et les projets de normalisation.

[Communiqué](#)

### 1.5 Autorités de régulation

#### 1.5.1 Programme de travail de l'ESMA pour 2017

L'ESMA a publié le 11 octobre 2016 son [programme de travail](#) pour l'année 2017. Ce programme définit ses priorités et ses domaines d'intérêt dans le cadre de sa mission visant à renforcer la protection des investisseurs et à promouvoir des marchés financiers stables et organisés.

Les actions prioritaires concernent notamment :

- la mise en œuvre de la réglementation MIFID II et MIFIR ;
- la qualité des données dans le cadre de la gestion des risques, notamment en matière de *stress tests*,
- l'élaboration d'une réglementation uniforme en matière de marchés financiers, plus particulièrement dans le contexte de l'Union des marchés financiers ; et
- le pouvoir de surveillance, en particulier la surveillance des agences de notation de crédit et des référentiels centraux.

[Communiqué](#)

#### 1.6 Prestataires, produits et infrastructures de marché

##### 1.6.1 ESMA - Orientations relatives aux politiques de rémunération au titre des directives UCITS et AIFMD

L'ESMA a publié le 14 octobre 2016 de nouvelles orientations :



- [Orientations relatives aux bonnes politiques de rémunération au titre de la directive sur les organismes de placement collectif en valeurs mobilières](#) (directive OPCVM ou UCITS) qui s'appliquent aux sociétés de gestion d'OPCVM afin d'assurer une application commune des dispositions relatives à la rémunération figurant aux articles 14 bis et 14 ter de la directive OPCVM.
- [Orientations relatives aux politiques de rémunération applicables aux gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs](#) (GFIA) qui complètent les orientations existantes (ESMA/2013/232) pour les gestionnaires faisant partie d'un groupe en précisant qu'aucune exception pour les filiales d'une institution de crédit ne peut être tolérée concernant l'application des principes de rémunération applicables aux GFIA.

Ces orientations s'appliqueront à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2017.

## 1.7 Blanchiment d'argent

### 1.7.1 Instruction de l'ACPR relative aux informations sur le dispositif de prévention du blanchiment de capitaux et du financement des activités terroristes

L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) a publié une [instruction n° 2016-I-22](#) modifiant l'instruction n° 2012-I-04 du 28 juin 2012 relative aux informations sur le dispositif de prévention du blanchiment de capitaux et du financement des activités terroristes et son [annexe](#) comportant les tableaux que les établissements assujettis doivent remettre au Secrétariat général de l'Autorité de contrôle prudentielle et de résolution.

Cette instruction :

- précise la liste des établissements assujettis (art. 1<sup>er</sup>) ; et
- définit les modalités d'établissement des tableaux (art. 2 à 5).

## 1.8 Autres

### 1.8.1 Décret n° 2016-1453 du 28 octobre 2016 relatif aux titres et aux prêts proposés dans le cadre du financement participatif

Le [décret n° 2016-1453](#) du 28 octobre 2016 relatif aux titres et aux prêts proposés dans le cadre du financement participatif a été publié au JO du 30 octobre 2016. Il adapte le cadre juridique applicable au financement participatif et définit les mesures d'application de l'[ordonnance n° 2016-520 du 28 avril 2016](#) relative aux bons de caisse.

## 2. JURISPRUDENCE

### 2.1 L'absence de convocation et de participation de l'usufruitier à une assemblée générale n'est pas nécessairement une cause d'annulation de l'assemblée générale (Cass. 3ème civile 15 septembre 2016, n° 15-15.172 FS-PB)

Le nu-proprétaire de parts sociales d'une SCI demande l'annulation de l'assemblée générale ayant décidé la vente d'un immeuble constituant le seul actif de la SCI à un des associés (pour un prix correspondant à l'estimation de la valeur du bien telle qu'elle avait été effectuée vingt-deux ans auparavant). Il invoque, à l'appui de cette demande, l'absence de convocation de l'usufruitier.

La Cour de cassation rejette l'argumentation du nu-proprétaire selon laquelle l'absence de droit de vote de l'usufruitier lors de l'assemblée générale (sur une question ne relevant pas de sa compétence puisque ne concernant pas l'affectation des bénéfices) ne peut exclure son droit de participer à l'assemblée et donc d'y être convoqué. La haute juridiction retient au contraire que l'assemblée générale ayant pour objet des décisions collectives ne relevant pas de la compétence de l'usufruitier n'est pas annulée simplement pour manque de convocation de l'usufruitier.

## **2.2 L'annulation de la nomination du président ayant convoqué une assemblée doit intervenir préalablement à l'annulation de l'assemblée générale (Cass. com 6 septembre 2016, n° 14-25.581 F-D))**

Suite à la convocation d'une assemblée générale par le président d'une société anonyme dont le mandat venait d'être renouvelé, l'un des actionnaires de la société invoque l'irrégularité de la nomination aux fins de voir annuler l'assemblée générale pour convocation irrégulière.

La Cour de cassation rejette l'argumentation de l'actionnaire requérant et énonce qu'il est impossible d'annuler une assemblée pour convocation irrégulière sans avoir constaté au préalable l'irrégularité de la nomination de l'organe convoquant.

## **2.3 Les modalités de financement d'un apport à une société sont sans incidence sur la reconnaissance du statut d'associé (Cass. com 20 septembre 2016, n° 14-28.107 F-D)**

Un associé avait demandé l'annulation de plusieurs assemblées générales de société dont il est associé. La Cour d'appel avait rejeté sa requête aux motifs qu'il n'était pas associé de ladite société puisque son apport au moment de la constitution de la société avait été réglé par un autre associé.

La Cour de cassation casse et annule l'arrêt de la Cour d'appel. La haute juridiction retient en effet qu'est associée la personne qui a souscrit des parts et effectué l'apport aux termes des statuts, indépendamment des conditions de financement de cet apport.

Condamnation au comblement de passif d'un dirigeant malgré la présence d'un mandataire ad hoc (Cass. com., 18 mai 2016, n° 14-16.895 (n° 435 F-D))

## **2.4 Le fait de bénéficier d'une délégation de pouvoirs n'est pas exclusif de l'existence d'un mandat de Directeur général (CA Paris Ch. 5/8 23 septembre 2009, n° 15/14118))**

Le directeur général d'une SAS conteste sa qualité de directeur général dans le cadre d'une action en comblement du passif social intentée contre lui. Il invoque une nomination intervenue hors sa présence et sans qu'il ait accepté cette nomination. Il invoque également une délégation de pouvoirs signée par le président et déléguant au requérant des missions de gestion de ressources humaines.

Cette argumentation est rejetée par la Cour de cassation qui retient que l'existence d'une délégation de pouvoirs n'exclut pas un mandat de directeur général

## **2.5 Recevabilité de l'action en contribution aux pertes sociales intentée par un liquidateur contre les associés en nom collectif (Cass. com 27 septembre 2016, n° 15-13.348 F-PB)**

Le liquidateur judiciaire d'une SNC avait poursuivi les associés de la SNC en contribution aux pertes sociales. Ces derniers contestent cette action en invoquant l'absence de qualité pour agir du liquidateur en paiement des dettes sociales sur le fondement de l'article L. 221-1 du Code de commerce.

La Cour de cassation rejette cet argument. La Cour opère une distinction entre action en contribution aux pertes sociales et action en paiement des dettes sociales. Si le liquidateur n'a pas qualité pour agir en paiement des dettes sociales conformément à l'article L. 221-1 du Code de commerce, il a revanche, comme le reconnaît la Cour de cassation, qualité pour agir en contribution aux pertes sociales sur le fondement de l'article 1832 du code civil.

## **2.6 Dommages et intérêts pour le bénéficiaire d'un droit de préemption en cas de cession de titres réalisée en violation de ce droit de préemption (Cass. com., 20 septembre 2016, n°15-10.963)**

Les associés de trois sociétés exploitant la même franchise avaient cédés leurs titres à un tiers en violation du droit de préemption du franchiseur qui avait exercé le droit de préemption dont il bénéficiait. L'acquéreur avait immédiatement après la cession décidé de procéder à une fusion absorption des sociétés acquises, faisant disparaître les titres qui faisaient l'objet du droit de préemption.

L'annulation de la vente ou la substitution du franchiseur dans les droits du tiers acquéreur n'étant dès lors plus possible, la Cour de cassation a condamné *in solidum* les cédants à payer au franchiseur des dommages et intérêts pour deux



préjudices distincts : la perte de chance de tirer profit des titres dont il aurait dû devenir propriétaire (et non simple perte d'une chance de contracter) ainsi que la concurrence déloyale résultant de l'absence du franchiseur et de sa marque dans la zone d'implantation des trois sociétés cédées.

## 2.7 Le devoir de loyauté dans la révocation d'un dirigeant interdit de mentir sur l'ordre du jour de la réunion de l'organe devant statuer sur la révocation (CA Paris, ch. 5/8, 29 septembre 2016, n°15/07864)

Le président d'une SAS avait été révoqué lors d'une réunion du comité de surveillance de la société dont l'ordre du jour était la revue du développement et de l'organisation de la société. Le président avait demandé des précisions sur l'ordre du jour au Président du comité de surveillance qui avait indiqué le souhait d'un associé d'aborder la question du développement externe de la société.

La Cour d'appel de Paris a condamné la société à indemniser le président révoqué dès lors que la réponse du président du comité de surveillance représentait un manquement au devoir de loyauté dans la révocation du président de la SAS. En effet, en dissimulant le véritable objet de la réunion, le président avait été privé de la possibilité d'organiser sa défense.

## 2.8 Le préambule d'un pacte d'actionnaires ne peut faire échec à une clause de rachat (CA Paris, ch. 5/8, 29 septembre 2016, n°15/07864)

Le dirigeant-associé révoqué d'une SAS sous LBO s'opposait au rachat de ses titres par l'investisseur bénéficiant d'une promesse de vente consentie dans le cadre d'un pacte d'actionnaires en cas de cessation des fonctions du dirigeant. Le dirigeant-associé faisait valoir que cette promesse allait à l'encontre du préambule du pacte, stipulant que les parties souhaitaient maximiser la valeur de leur investissement à moyen terme. Par ailleurs, le dirigeant révoqué contestait la validité de la promesse de vente en raison du caractère potestatif de la condition de réalisation de la promesse, dès lors que la révocation du dirigeant relevait de la seule volonté du bénéficiaire de la promesse.

La Cour d'appel a écarté le préambule du pacte d'actionnaires au profit de la clause de rachat en retenant qu'un préambule ne peut faire échec à l'application d'une clause claire du contrat. La Cour d'appel a par ailleurs jugé cette condition non-potestative, la révocation dépendant d'une décision collective des associés ou d'une décision de la majorité des membres du comité de surveillance.

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.