

M&A Corporate

Avril 2018

«Si vous ne travaillez pas pour vos rêves, quelqu'un vous embauchera pour travailler pour les siens »
Steve Jobs

AU SOMMAIRE

I – FOCUS : EVOLUTIONS DES

TECHNOLOGIES ET DES PRATIQUES

SOCIETAIRES

1. La blockchain au service de la simplification du droit des sociétés
2. Assemblées générales par voie de visioconférence et de télécommunication

II – TEXTES A VENIR

1. Modifications attendues dans le cadre de la réforme du droit des contrats
2. Projet de la loi pacte (plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises)

III – PANORAMA DE JURISPRUDENCES

1. Pacte d'actionnaires à durée indéterminée
2. Clause limitative de réparation en case de résolution de contrat

IV – ET AUSSI ... CONSEILS PRATIQUES

I. FOCUS

1. Evolutions des technologies et des pratiques sociétaires : le législateur consacre la technologie *blockchain* en matière de gestion des titres financiers

La blockchain au service de la simplification du droit des sociétés – Bientôt la fin des registres papiers ?

L'Ordonnance 2017-1674 du 8 décembre 2017, prise en application de la loi dite « Sapin II », introduit dans le Code monétaire et financier la possibilité de représenter et de transmettre certains titres financiers au moyen d'un « dispositif d'enregistrement électronique partagé » (DEEP), c'est-à-dire de la technologie blockchain.

Paris devient ainsi la première place financière européenne à définir un régime pour le transfert de propriété de titres financiers par un système DEEP !

Le législateur consacre cette technologie, en prévoyant :

- que l'inscription d'une émission ou d'une cession de titres financiers dans un système de blockchain produit les mêmes effets que l'inscription en compte de titres financiers ;
- la possibilité d'un nantissement de titres inscrits dans un DEEP à côté du nantissement de compte-titres qui existe déjà.

Sont concernés par l'Ordonnance les titres financiers non cotés, tels que :

- les titres de capital émis par les sociétés par actions,
- les titres de créances autres que les titres de créance négociables, à condition qu'ils ne soient pas négociés sur une plate-forme de négociation, et
- les parts ou actions d'organismes de placement collectif.

Un décret en Conseil d'Etat doit fixer au plus tard le 1^{er} juillet 2018 les conditions applicables à l'inscription de titres financiers dans un DEEP, ainsi que les modalités du nantissement des titres financiers également lorsqu'ils sont inscrits dans une blockchain.

Compte-tenu des termes très généraux de l'Ordonnance, ce décret est attendu avec impatience.

Qu'est-ce que la blockchain ?

La *blockchain* (littéralement, « chaîne de blocs », les blocs étant constitués de données et d'opérations encryptées), est une technologie de stockage et de transmission d'informations, transparente, sécurisée, et fonctionnant sans organe central de contrôle, qui est née avec le *bitcoin*. Par extension, une blockchain constitue une base de données qui contient l'historique de tous les échanges effectués entre ses utilisateurs depuis sa création. Cette base de données est sécurisée et distribuée : elle est partagée par ses différents utilisateurs, sans intermédiaire, ce qui permet à chacun de vérifier la validité de la chaîne, et irréversible et incorruptible.

Trois types de fonction dans tous les secteurs d'activité mais principalement dans les domaines bancaire et financier :

- ✓ **Fonction de plateforme permettant des transactions** : utilisation monétaire et autres (titres, votes, actions, obligation, etc.)
- ✓ **Fonction de registre** : traçabilité des produits et actifs
- ✓ **Support pour les smart contracts** : programmes informatiques qui s'exécutent automatiquement sans nécessiter d'intervention humaine.

2. Le législateur fixe les modalités selon lesquelles les actionnaires minoritaires peuvent s'opposer à la tenue des assemblées générales par voie de visioconférence et de télécommunication.

L'ordonnance n°2017-747 du 4 mai 2017 a introduit dans le Code de commerce la possibilité pour les SA et les SCA dont les actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé, de prévoir, dans leurs statuts, le recours exclusif à la visioconférence ou aux moyens de télécommunication pour la tenue de leurs assemblées générales ordinaires et extraordinaires. Les actionnaires représentant au moins 5% du capital social peuvent toutefois s'opposer à ce qu'il soit recouru exclusivement à ces nouvelles modalités de participation et en conséquence requérir la convocation d'une assemblée physique.

Le décret n°2018-146 fixant les modalités et conditions d'application de ce nouveau régime est paru le 28 février 2018 (son entrée en vigueur est intervenue le 1^{er} mars 2018).

Le nouvel article R.225-61-1 al.1 du Code de commerce prévoit que les statuts doivent préciser si le droit d'opposition des actionnaires s'exerce antérieurement ou postérieurement aux formalités de convocation :

- si les statuts prévoient un **droit d'opposition antérieur à la convocation**, la société devra informer ses actionnaires de la date de tenue de l'assemblée générale 35 jours au moins avant celle-ci, les actionnaires devant adresser leur opposition à la tenue d'une assemblée dématérialisée au moins 25 jours avant la date de l'assemblée ;
- si les statuts prévoient un **droit d'opposition postérieur à la convocation**, les actionnaires disposeront d'un délai de **7 jours** à compter de la publication de l'avis de convocation dans un journal d'annonces légales du département du siège social ou de l'envoi de cet avis par lettre recommandée AR ou par courrier électronique avec avis de réception pour s'opposer à la tenue de l'assemblée générale par voie dématérialisée.

Attention : pour que ces mesures puissent être mises en œuvre, les statuts devront être préalablement modifiés par une assemblée générale extraordinaire !

II. TEXTES A VENIR

1. Modifications attendues dans le cadre de la réforme du droit des contrats

Alors que l'Ordonnance du 10 février 2016 réformant le droit des contrats est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016, le Parlement ne l'a toujours pas ratifiée, les travaux parlementaires portant sur la loi de ratification ayant été l'occasion de faire émerger des modifications complémentaires au texte de l'Ordonnance. Ces modifications visent principalement à clarifier certaines interprétations du texte initial.

Si des désaccords subsistent encore entre les deux chambres, il est d'ores et déjà possible de procéder à un bref inventaire des modifications adoptées par celles-ci :

Définition du contrat d'adhésion visé à l'article 1110 alinéa 2 du Code civil : le contrat d'adhésion a été défini comme « celui qui comporte des clauses non négociables déterminées à l'avance par l'une des parties ». L'absence de négociabilité de quelques clauses isolées ne devrait pas nécessairement transformer la qualification du contrat en « contrat d'adhésion ». Toutefois, les chambres ne sont pas parvenues à un accord en ce qui concerne l'article 1171 du Code civil relatif à la sanction du déséquilibre significatif dans les contrats d'adhésion.

Définition des vices de dol et de violence visés aux articles 1137 et 1143 du Code civil

- ✓ La réticence dolosive n'est pas subordonnée à l'existence d'un manquement à l'obligation d'information précontractuelle instituée à l'article 1112-1 du Code civil,
- ✓ le fait pour une partie de ne pas révéler à son contractant son estimation de la valeur de la prestation n'est pas constitutif d'un dol.

Réécriture de l'article 1223 du Code civil sur la réduction du prix par le créancier

- ✓ si l'intégralité du prix a été payé par le créancier, il peut demander au juge la réduction du prix, c'est-à-dire un remboursement de ce qu'il a versé proportionnel à l'inexécution constatée,
- ✓ si le paiement n'a pas été effectué en totalité ou partiellement, le créancier, peut après mise en demeure, notifier au débiteur sa décision d'en réduire de manière proportionnelle le prix. L'acceptation par le débiteur de la décision de réduction de prix du créancier devra être formulée par écrit.

Application dans le temps de l'ordonnance du 10 février 2016 : les contrats conclus avant le 1^{er} octobre 2016 demeureront soumis à la loi ancienne s'agissant de leurs effets légaux et des dispositions d'ordre public.

Date d'entrée en vigueur de la loi de ratification : 1^{er} octobre 2018.

Des points de désaccord persistent encore entre les deux assemblées, ils portent notamment sur la caducité de l'offre en cas de décès du destinataire, du pouvoir de révision du contrat par le juge en cas d'imprévision et sur le sort de la clause créant un déséquilibre significatif.

2. Projet de loi PACTE (Plan d'Action pour la Croissance et la Transformation des Entreprises)

Peu d'informations précises ont déjà filtrées de l'avant-projet de loi qui sera examiné en Conseil des Ministres début mai. Néanmoins parmi les principales mesures présentées, certaines retiennent plus particulièrement notre attention et feront l'objet d'une présentation plus approfondie à l'occasion de nos prochaines publications. Il s'agit des questions suivantes :

Réforme de l'intéressement et de la participation, visant à ouvrir le dispositif aux entreprises de 11 à 49 salariés et abaissement du forfait social pour une fraction des versements de l'employeur au titre de la participation, de l'intéressement ou de l'abondement ;

Révision des seuils sociaux et fiscaux en prévoyant un gel des obligations en cas de franchissement d'un seuil d'effectifs pendant trois/cinq ans, harmonisation des définitions des seuils en effectifs et rehaussement de certains seuils ;

Création d'un statut d'entreprise à mission, c'est-à-dire de sociétés dont l'objet ne serait pas exclusivement la réalisation de profits pour ses associés, mais aussi la réalisation d'une mission sociale, scientifique ou environnementale. Proposition qui va de pair avec une modification de l'article 1833 du code civil pour y intégrer l'obligation pour les sociétés de prendre en considération l'intérêt général économique, social et environnemental ;

Orientation de l'épargne des ménages vers l'entreprise en orientant notamment l'assurance-vie vers les placements longs et productifs, avec par exemple une modulation de la garantie des nouveaux contrats d'assurance-vie en fonds euros selon la durée de détention ;

Simplification du droit des sûretés en clarifiant la hiérarchie des sûretés et de leur effet en cas de procédure collective, modernisation de certaines sûretés, amélioration de l'accès à l'information par l'unification et l'accès en ligne des registres d'information ;

Création d'un registre unique de publicité des informations relatives aux entreprises (fusion des registres et répertoires d'entreprises existants (registre du commerce et des sociétés, répertoire des métiers, Sirene, etc.) ;

Assouplissement de certaines conditions du Pacte Dutreil en vue de faciliter les transmissions familiales, avec la substitution du critère de maintien des fonctions de direction au sein de l'entreprise éligible au Pacte Dutreil par un autre critère tel qu'un engagement de conservation des titres et de développement de l'entreprise.

Suppression de la mission du commissaire aux comptes dans les petites et moyennes entreprises au travers d'un rehaussement des seuils : bilan 4 M€, CA HT 8 M€ et effectif supérieur à 50. Plus de 150 000 entreprises réparties sur tout le territoire français seraient concernées.

III. PANORAMA DE JURISPRUDENCES

1. Le pacte d'actionnaires à durée indéterminée est résiliable à tout moment

Cass. com. 20-12-2017 n° 16-22.099 F-D, Sté Le Club français du livre c/ Sté LBO France Gestion

M. X était actionnaire majoritaire de la société CFL, qui détenait 25 % du capital de la société LBO France Gestion. Un pacte a été conclu définissant les conditions de sortie de la société CFL et de M. X du capital de la société LBO en 2000. Au terme de cet accord, il était convenu que la société CFL bénéficierait pour l'avenir des mêmes conditions d'investissement que celles dont bénéficiait la société LBO dans les fonds que celle-ci gérait « *pour autant que la famille X conserve directement ou indirectement le contrôle de la société CFL et que Monsieur X en soit personnellement actionnaire* ». Cependant, la société LBO a mis fin unilatéralement à cet accord huit mois plus tard, considérant que celui-ci était à durée indéterminée et donc résiliable à tout moment. La société CFL a alors réclamé des dommages-intérêts pour rupture fautive, mais sa demande est rejetée. En effet, la Cour de cassation retient que l'accord ne mentionnait aucune limitation de durée et ne comportait aucun terme déterminé ni déterminable ; notamment, il n'y était pas indiqué que l'engagement serait lié à la durée de vie de M. X et continuerait à produire ses effets jusqu'à son décès. La perte de la qualité d'actionnaire de ce dernier ne constituait pas un terme extinctif, mais une condition de validité de l'engagement dans le temps.

La difficulté consistait donc à déterminer si l'acte était à durée déterminée ou non. Pour rappel, un engagement est à durée déterminée lorsque son terme est fixé par un événement certain, même si la date de sa réalisation est inconnue, dès lors que cette réalisation est indépendante de la volonté de l'une des parties (Cass. soc. 28-10-1992 n°89-45.500). Tel est le cas d'un engagement consenti pour la durée de vie du bénéficiaire ou jusqu'au décès de son conjoint (Cass. 3è civ. 18-1-1995 n° 92-17.702). En revanche, a été considéré comme conclu pour une durée indéterminée un pacte prévoyant qu'il s'appliquerait aussi longtemps que les parties ou leurs substitués demeureraient ensemble actionnaires ; il en résultait, en effet, que ce pacte n'avait été affecté d'aucun terme, même incertain (CA Paris 15-12-2006 n° 06/18133).

Il convient donc d'être particulièrement vigilant dans la rédaction des mentions du pacte d'actionnaires relative à la durée des engagements souscrits afin d'éviter un risque de résiliation unilatéral.

2. La clause limitative de réparation survit en cas de résolution du contrat pour inexécution

Cass. com. 07-02-2018 n° 16-20.352 F-PBI, Sté Constructions industrielles de la Méditerranée c/ Sté Valmy Energies

Alors qu'un vendeur opère des travaux sur une chaudière qu'il a vendu à une société, cette dernière fait diligenter une expertise qui conclut à l'imputation de désordres (fuites) au vendeur.

La société assigne le vendeur aux fins d'obtenir la résolution du contrat et de le voir condamner au paiement de dommages et intérêts en réparation de ses préjudices matériels et de ses pertes d'exploitation (sur le fondement notamment de l'article 1184 du Code civil (ancien)). La Cour d'appel condamne le vendeur à payer des dommages et intérêts à la société en écartant la clause limitative de responsabilité stipulée au contrat en sa faveur au motif que, la résolution de la vente emportant anéantissement rétroactif du contrat et remise des choses en leur état antérieur, il n'y a pas lieu d'appliquer la clause limitative de responsabilité. La Cour de Cassation censure l'arrêt de la cour d'appel : « en cas de résolution d'un contrat pour inexécution, les clauses limitatives de réparation des conséquences de cette inexécution demeurent applicables ».

La Cour de cassation qui, selon une jurisprudence constante, jugeait que les clauses limitatives de réparation ne survivent pas à la résolution du contrat dans lequel elles ont été stipulées, en raison de l'anéantissement rétroactif qu'elle provoque (Com. 5 octobre 2010, n°08-11.630, JCP 2011 ; 3 mai 2012, n°11-17.779 ; Civ 3ème, 20 Juin 2012, n°11-16.197) opère ici **un revirement de jurisprudence**.

Peut-être faut-il voir dans ce revirement une application anticipée du nouvel article 1230 du Code civil, qui prévoit que la résolution n'affecte ni les clauses relatives au règlement des différends ni celles destinées à produire effet même en cas de résolution, telles les clauses de confidentialité et de non-concurrence. La clause limitative de responsabilité pourrait ainsi produire ses effets alors même que la résolution est intervenue.

IV. ET AUSSI... CONSEILS PRATIQUES

➤ **Confidentialité des comptes des petites entreprises. La CNCC accepte que leurs comptes ne soient pas joints au rapport du commissaire aux comptes**

(Réponse CNCC, commission des études juridiques n°2016-46 du 21-12-2017)

Les sociétés répondant à la définition des petites entreprises (ne dépassant pas, à la date de clôture d'un exercice, deux des trois seuils suivants : un bilan total de 4.000.000 €, un chiffre d'affaires de 8.000.000 €, 50 salariés employés en moyenne au cours de l'exercice), peuvent demander à ce que leurs comptes ne soient pas rendus public (C. Com. art. L. 232-25 al.2).

Pourtant, selon la norme d'exercice professionnelle des commissaires aux comptes les comptes annuels des sociétés doivent être joints au rapport du CAC qui est déposé au greffe (C. com. art. L232-21 à L.232-23).

La CNCC est venue préciser qu'elle ne s'oppose pas au dépôt distinct, par les dirigeants, et sous leur responsabilité, du compte de résultat et son retrait des comptes joints au rapport.

A noter :

Ceci devrait faciliter l'exercice par les petites sociétés précitées de la faculté de garder leur compte de résultat confidentiel.

➤ **Infraction au Code de la route avec un véhicule de société**

(Rép. Masson : Sén.15-2-2018 n°1091)

Conformément à l'article L.121-3 alinéa 3 du Code de la route, lorsqu'une infraction au Code de la route a été commise avec un véhicule immatriculé au nom d'une personne morale, le représentant légal de la société est redevable de l'amende encourue ; il doit par ailleurs communiquer aux autorités l'identité et l'adresse de la personne conductrice du véhicule au moment de la commission de l'infraction. A défaut, une contravention de 4ème classe est encourue. Une réponse ministérielle vient de préciser que c'est bien la personne morale et non le représentant légal qui est redevable de cette amende (l'amende maximale s'élève pour la personne morale à 3.750 €).



CONTACTS



Denis Santy
Avocat Associé
Denis.santy@adamas-lawfirm.com



Jean-Marie Tocchio
Avocat Associé
Jean-marie.tocchio@adamas-lawfirm.com



Marie-Christine Combes
Avocat Associé
Marie-christine.combes@adamas-lawfirm.com

RÉDACTEURS DE CETTE NEWSLETTER

Denis Santy **Jean-Marie Tocchio**
Avocat Associé Avocat Associé

Marie-Christine Combes **Alexis Sardyga**
Avocat Associé Avocat



Lyon : + 33 (0) 4 72 41 15 75
Paris : +33 (0) 1 53 45 92 22
Bordeaux : +33 (0) 5 57 83 73 16

Pour recevoir nos lettres d'information, faites-en la demande sur : info@adamas-lawfirm.com
Pour consulter toutes nos lettres d'informations, rendez-vous sur : www.adamas-lawfirm.com

Les articles contenus dans cette newsletter sont fournis à des fins d'information uniquement et ne peuvent en aucun cas constituer une consultation ou un avis juridique. De ce fait, la responsabilité de leurs auteurs ou du cabinet ADAMAS ne saurait en aucun cas être engagée au titre de l'utilisation faite par les lecteurs des informations contenues dans cette lettre.

Toute personne qui souhaiterait utiliser les informations contenues dans la présente lettre à des fins autres que d'information personnelle devra au préalable avoir recours aux conseils d'un professionnel du droit dûment habilité à fournir des conseils juridiques.

L'intégralité des contenus de cette lettre, ainsi que le logo et la marque ADAMAS sont protégés par des droits de propriété intellectuelle qui sont la propriété exclusive du cabinet ADAMAS ou des auteurs qui lui sont liés. Ces contenus, logo et marque ne peuvent être reproduits, même partiellement, sans leur autorisation.

Conformément à la loi « Informatique et Libertés » du 6 janvier 1978 modifiée en 2004, vous disposez d'un droit d'accès et de rectification aux informations qui vous concernent. Vous disposez également du droit de vous désabonner de la liste de diffusion de cette lettre. Vous pouvez exercer ces droits en vous adressant à : info@adamas-lawfirm.com