



newsletter

AFFAIRES - IP | DLGA

Bonjour,

Nous sommes heureux de vous communiquer la newsletter affaires / IP de la société d'avocats DLGA revenant sur quelques points marquants de l'actualité juridique en ces matières. Nous vous en souhaitons bonne lecture.

1. NOUVELLE DEFINITION DE COMMERCIALISATION D'OPCVM ET DE FIA EN FRANCE

L'AMF a publié, le 4 juillet 2016, une version modifiée de la position n° 2014-04 (la « Position AMF ») qui prévoit que "l'acte de commercialisation de parts ou actions d'OPCVM ou de FIA consiste en leur présentation sur le territoire français par différentes voies (publicité, démarchage, conseil...) en vue d'inciter un investisseur à le souscrire ou l'acheter".

Est hors du champ d'application de la notion de commercialisation :

- la demande d'une souscription par l'investisseur lui-même (cas de "reverse sollicitation") ;
- La souscription de parts ou actions d'OPCVM ou de FIA par un prestataire de services d'investissement agissant dans le cadre d'un mandat de gestion de portefeuille ;
- La souscription de parts ou actions d'OPCVM ou de FIA par une société de gestion gérant des OPCVM ou des FIA.

L'AMF introduit le régime de « pré commercialisation » et confirme par ailleurs que la participation par une société de gestion à une conférence ou à une réunion d'investisseurs au cours de laquelle celle-ci informe les investisseurs présents des évolutions et des tendances de marché ou de ses activités n'est pas constitutive d'un acte de commercialisation si ces réunions sont réservées à des investisseurs professionnels

Enfin, l'AMF adopte une position pragmatique en affirmant que la souscription de parts de « carried interest » ou de parts ou actions des OPCVM et FIA gérés par la société de gestion dans le cadre des politiques de rémunération de la société de gestion ne constitue pas un acte de commercialisation en France



2. INFORMATION FINANCIERE ET MESURE DE SIMPLIFICATION

Le projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique assouplit les obligations financières et non financières au profit des entreprises.

Le projet de loi Sapin II, prévoit ainsi :

- Simplification des formalités liées au passage du régime de l'entrepreneur individuel à celui de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, que ce soit par la simplification des règles d'évaluation du patrimoine de l'entrepreneur individuel, par la suppression de l'opposabilité du patrimoine d'affectation aux créanciers antérieurs à sa constitution et par la suppression de certaines formalités de dépôt du bilan ;
- Suppression de l'obligation de commissaire aux apports en cas de transformation d'une entreprise individuelle en société unipersonnelle ;
- Simplification de l'apport d'un fonds de commerce à une société unipersonnelle en limitant ainsi les mentions obligatoires de l'acte d'apport et les mesures de publicité qui l'accompagnent ;

3. LA PROTECTION DES DONNEES RENFORCEES PAR LE REGLEMENT EUROPEEN (UE) 2016/679 DU 27 AVRIL 2016 RELATIF A LA PROTECTION DES DONNEES PUBLIE LE 4 MAI 2016 QUI SERA DIRECTEMENT APPLICABLE DANS CHAQUE ÉTAT MEMBRE A COMPTER DU 25 MAI 2018.

les responsables de traitement sont désormais tenus de signer avec leurs sous-traitants chargés de traiter des données personnelles pour leur compte, un contrat écrit précisant en particulier l'objet, la nature et la finalité du traitement ainsi que sa durée.

À défaut, les parties encourrent une amende administrative pouvant aller jusqu'à 10 millions d'euros ou 2 % du chiffre d'affaires annuel mondial réalisé au cours de l'exercice précédent, le plus élevé de ces deux plafonds étant retenu. La responsabilité solidaire du responsable du traitement et du sous-traitant est également affirmée, de même qu'est reconnue la responsabilité directe du sous-traitant envers les personnes concernées.

4. ABANDON DE LA THEORIE DU RISQUE EXCESSIF

Suivant une décision du 13 juillet 2016 (CE 13 juillet 2016, req. n° 375801, SA Monte Paschi Banque) le Conseil renonce à la théorie du risque excessif. C'est au regard du seul intérêt propre de l'entreprise que l'administration doit apprécier, pour déterminer le caractère déductible d'une charge, si des opérations correspondent à des actes relevant d'une gestion commerciale normale. Indépendamment du cas de détournements de fonds rendus possibles par le comportement délibéré ou la carence manifeste des dirigeants, il n'appartient pas à l'administration, dans ce cadre, de se prononcer sur l'opportunité des choix de gestion opérés par



l'entreprise et notamment pas sur l'ampleur des risques pris par elle pour améliorer ses résultats. En l'espèce, les juges du fond, avaient considéré que les importants et nombreux concours financiers accordés par une banque à une entreprise en grande difficulté ne relevaient pas d'une gestion normale, dès lors qu'ils révélaient une prise de risque inconsidérée de la banque.

5. LA RESPONSABILITE D'UN GERANT N'AYANT PAS RESPECTE LA PROCEDURE DES CONVENTIONS REGLEMENTEES ENGAGEE

un gérant de SARL a été condamné à rembourser à la SARL les loyers versés car il n'avait pas soumis à l'approbation des associés le contrat de location consenti par une SCI dont il était l'associé unique.

les conventions intervenues directement ou par personnes interposées entre la société et son gérant, autres que celles portant sur des opérations courantes et conclues à des conditions normales sont réglementées, et donc soumises à un contrôle des associés (C. com. art. L 223-19 et L 223-20). Le défaut de consultation des associés n'entraîne pas la nullité de la convention, mais les conséquences dommageables pouvant en résulter pour la société restent à la charge du gérant (C. com. art. L 223-19, al. 4).

6. LA FAUTE GRAVE D'UN DIRECTEUR GENERAL DE SA JUSTIFIE SA REVOCATION

La cour de cassation par un arrêt du 5 juillet 2016 (Cass. com. 5-7-2016 n°14-23.904 FS-D) considère que le directeur général d'une société anonyme était lié à celle-ci par un contrat de mandat prévoyant qu'il percevrait une indemnité en cas de révocation sauf s'il était révoqué pour faute grave entendue au sens retenu par la jurisprudence sociale.

La Cour de cassation a jugé que les propos du directeur général traduisant un doute profond sur les perspectives du groupe auquel la société appartenait et sur la viabilité de son modèle économique lors de réunions avec des cadres ainsi que des contacts directs avec des investisseurs potentiels en dissimulant des informations et en tentant de créer un antagonisme entre la société et son principal actionnaire susceptible de mettre en danger le projet de refinancement de la dette constituaient une faute grave. Caractérisée par des actes déloyaux contraires aux intérêts communs de la société et de l'actionnaire ainsi qu'aux dispositions de son contrat de mandat.

7. LE PROJET DE LOI DE MODERNISATION DE LA JUSTICE DU XXIEME SIECLE ET L'ACTION DE GROUPE.

Les premiers chapitres posent un cadre général applicable aux différentes actions de groupe initiées tant devant le juge judiciaire que devant le juge administratif (en dehors de l'action de groupe en matière de consommation). Ce dispositif est complété par des règles spécifiques



applicables à quatre types d'actions de groupe : en matière de santé, de données personnelles, d'environnement et de discrimination (cette dernière ne sera pas traitée en détails ci-dessous).

Le 12 juillet 2016, l'Assemblée Nationale a adopté une nouvelle version de ce projet qui autorise les actions de groupe spécifiques, à l'exclusion de l'action de groupe en matière de santé pour laquelle aucun amendement substantiel n'a été apporté.

8. LA MODERNISATION DU DROIT LUXEMBOURGEOIS DES SOCIETES PAR LA LOI DU 10 AOUT 2016

La loi de modernisation du droit des sociétés vient d'être publiée. Elle réforme tant le droit commun des sociétés que le droit spécial des sociétés commerciales.

Cette lettre d'informations est une publication électronique périodique éditée par DLGA, Société d'avocats (le «Cabinet»), diffusée gratuitement auprès d'un nombre limité de personnes ayant une relation directe ou indirecte avec le Cabinet. Cette lettre d'informations est réservée à l'usage privé de son destinataire et n'a qu'une vocation d'information générale non exhaustive. Elle ne saurait constituer ou être interprétée comme un acte de conseil juridique, un démarchage, une offre de services ou une sollicitation d'offre de ces services. Le destinataire est seul responsable de l'usage qu'il fait des informations fournies dans la lettre d'Informations et le Cabinet ne pourra être tenu responsable envers le destinataire de quelconques dommages directs ou indirects découlant de l'utilisation de ces informations. Pour ne plus recevoir de courriel d'information, veuillez écrire à l'adresse suivante : contact@dlga.fr

© DLGA 2016. Tous droits réservés.

DLGA, Société d'avocats, inscrite au Barreau de Lille

6, rue Léon Trulin – 59800 Lille – France | Tél : +33 (0)3 20 75 87 60 | Fax : +33 (0)3 66 72 22 63

DLGA, Société d'avocats, bureau secondaire inscrit au Barreau de Paris

59, rue de Babylone – 75007 Paris – France | Tél : +33 (0) 1 45 55 65 2