

BULLETIN JOLY SOCIÉTÉS

ACTUALITÉ DU DROIT DES SOCIÉTÉS

À LA UNE

ÉDITORIAL

Cession de droits sociaux : faut-il avoir peur de l'article 1195
du Code civil ? → PAGE 685
Antoine GAUDEMET

ENTRETIEN

Quelles sont les pistes pour relancer l'investissement
actionnarial ? → PAGE 696
Christian SCHRICKE

RESTRUCTURATION DES SOCIÉTÉS EN DIFFICULTÉ

La saisine d'office du juge lors du non-dépôt des comptes :
une QPC en faveur de la transparence comptable → PAGE 734
Marina TELLER

Direction scientifique

Hervé LE NABASQUE,
professeur à l'école de droit de la Sorbonne (Paris 1)

Comité scientifique

Jean-François BARBIÈRI,
professeur au CDA (université Toulouse 1 Capitole)
et au CREOP (université de Limoges)

Alain COURET,
professeur à l'école de droit de la Sorbonne (Paris 1)

Jean-Jacques DAIGRE,
professeur à l'école de droit de la Sorbonne (Paris 1)

Reinhard DAMMANN,
avocat associé, cabinet Clifford Chance

Bruno DONDERO,
professeur à l'école de droit de la Sorbonne (Paris 1)

Paul LE CANNU,
professeur émérite à l'école de droit de la Sorbonne (Paris 1)

Dominique LEDOUBLE,
expert financier

Hervé LE NABASQUE,
professeur à l'école de droit de la Sorbonne (Paris 1)

Daniel LEPELTIER,
docteur en droit

François-Xavier LUCAS,
professeur à l'école de droit de la Sorbonne (Paris 1)
ancien directeur scientifique

Catherine MAISON BLANCHE,
senior consultant, Allen & Overy LLP

Hugues MATHEZ,
avocat associé, cabinet White & Case

Didier PORACCHIA,
professeur à l'école de droit de la Sorbonne (Paris 1)

Arnaud REYGROBELLET,
professeur à l'université Paris Ouest Nanterre La Défense

Xavier VAMPARYS,
Head of International Legal Department, CNP assurances

Daniel VILLEY,
avocat associé, cabinet Villey Girard Grolleaud AARPI

Comité de rédaction

Droit commun

Paul LE CANNU,
professeur émérite à l'école de droit de la Sorbonne (Paris 1)

Didier PORACCHIA,
professeur à l'école de droit de la Sorbonne (Paris 1)

Hugo BARBIER,
professeur à Aix-Marseille université

Edmond SCHLUMBERGER,
professeur à l'université Paris 8 - Vincennes Saint-Denis

Sociétés par actions

Hervé LE NABASQUE,
professeur à l'école de droit de la Sorbonne (Paris 1)

Antoine GAUDEMET,
professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris 2)

Sociétés de personnes et autres groupements

François-Xavier LUCAS,
professeur à l'école de droit de la Sorbonne (Paris 1)
ancien directeur scientifique

Philippe DUPICHOT,
professeur à l'école de droit de la Sorbonne (Paris 1)

Audit et contrôle des comptes

Jean-François BARBIÈRI,
professeur au CDA (université Toulouse 1 Capitole)
et au CREOP (université de Limoges)

Fusions acquisitions

Bruno DONDERO,
professeur à l'école de droit de la Sorbonne (Paris 1)

Restructuration des sociétés en difficulté

Eva MOUJAL-BASSILANA,
professeur à l'université de Nice - Sophia Antipolis

Irina PARACHKÉVOVA,
professeur à l'université de Nice - Sophia Antipolis

Directeur de la publication Emmanuelle FILIBERTI
Rédactrice en chef Audrey FAUSSURIER • **Rédactrice** Perrine SCHOLER

Revue éditée par Lextenso éditions SA
70, rue du Gouverneur Général Félix Éboué – 92131 Issy-les-Moulineaux Cedex
Dépôt légal : à parution • N° CPPAP : 0417T 82874 • ISSN 1285-0888
Imprimé en France • Imprimerie Chirat • 744, rue de Sainte-Colombe - 42540 Saint-Just-la-Pendue
Abonnement : Tél. 01 40 93 40 40 • abonnements@lextenso.fr
Abonnement France 2016 : 310 € HT - Abonnement étranger 2016 : 341 €
Prix au numéro France : 34 € HT - Prix au numéro étranger : 37 €

Le Bulletin Joly Sociétés peut désormais être cité de la manière suivante : BJS déc. 2013, n° 110y6, p. 824.

ACTUALITÉ

PAGE 691

ÉCLAIRAGE

115u7 L'affaire *Saint-Gobain/Sika*: obstacle à la prise de contrôle

PAGE 693

Dominique SCHMIDT

Saint-Gobain entend prendre le contrôle de la société suisse Sika en acquérant la totalité des actions d'un holding détenteur de 52 % des droits de vote dans les assemblées de Sika. Cette entreprise est contrariée par le conseil d'administration de Sika qui met en application une clause statutaire lui permettant de limiter à 5 % les droits de vote de ce holding. Le litige porte sur la composition du conseil d'administration et sur l'applicabilité de cette clause ; il est tranché par le jugement rendu le 26 octobre 2016 par le tribunal cantonal de Zug.

ENTRETIEN

115u3 Quelles sont les pistes pour relancer l'investissement actionnarial ?

PAGE 696

Christian SCHRICKE

L'Association nationale des sociétés par actions (ANSA) a rendu public, le 19 octobre 2016, un livre blanc intitulé « Actionnariat en France : agissons d'urgence pour la croissance ». Il présente et justifie les propositions que l'ANSA a retenues après son colloque dédié à cette thématique le 14 juin 2016 au Palais Brongniart. Christian Schricke, délégué général de l'ANSA, nous éclaire sur ces propositions pour relancer l'investissement actionnarial, essentiellement de nature fiscale, car il s'agit de l'outil le plus efficace à court terme.

DROIT COMMUN

115u8 Poursuite des associés au titre de leur contribution aux pertes

PAGE 699

François-Xavier LUCAS

Cass. com., 27 sept. 2016, n° 15-13348, F-PB

Le liquidateur judiciaire est recevable à agir, sur le fondement de l'article 1832 du Code civil, contre les associés d'une société en nom collectif en fixation de leur contribution aux pertes sociales.

115u2 Responsabilité pénale des sociétés et identification de l'auteur de l'infraction

PAGE 702

Nicolas BARGUE

Cass. crim., 6 sept. 2016, n° 14-85205, SA Picard, F-PB

La chambre criminelle de la Cour de cassation confirme, dans un arrêt du 6 septembre 2016, que la responsabilité pénale d'une société requiert l'identification de l'organe ou du représentant auteur de l'infraction. Ce dernier doit avoir eu cette qualité à l'époque des faits. La solution constitue une application fidèle des textes applicables à la responsabilité pénale des personnes morales.

115u1 L'exercice des attributions économiques du comité d'entreprise dans les entreprises à structure complexe et les groupes de sociétés

PAGE 704

Gilles AUZERO

Cass. soc., 21 sept. 2016, n° 15-13364, SA GDF Suez, FS-PB – Cass. soc., 21 sept. 2016, n° 15-17658, SAS Avon Polymères, FS-PB

Le comité d'établissement doit être informé et consulté, en cas de décision émanant de la direction générale et ayant un effet direct local sur les salariés de l'établissement (Cass. soc., 21 sept. 2016, n° 15-13364, SA GDF Suez, FS-PB).

Dans un groupe de sociétés, le droit d'alerte économique du comité d'entreprise d'une filiale, avec l'assistance d'un expert-comptable, peut s'étendre à la stratégie de la société mère à l'égard de la filiale, compte tenu de la dépendance de cette dernière vis-à-vis de la société mère (Cass. soc., 21 sept. 2016, n° 15-17658, SAS Avon Polymères, FS-PB).

SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

115v2 Le caractère circonscrit du devoir de loyauté des dirigeants sociaux PAGE 709

Edmond SCHLUMBERGER

Cass. com., 12 avr. 2016, n° 14-19200, Sté Polyclinique de Gentilly, F-D

Pour affirmer que le président du directoire et des membres du conseil de surveillance d'une société anonyme ont manqué à leur devoir de loyauté à l'occasion de la cession de leurs titres par des actionnaires minoritaires, il faut constater que ces dirigeants détenaient des informations, qu'ils pouvaient seuls connaître, de nature à influencer sur le consentement de ces actionnaires, et que des négociations étaient d'ores et déjà en cours avec un tiers en vue de la revente globale des actions en cause.

115t6 Révocation du directeur général de SA : du droit des sociétés au droit du travail... et retour PAGE 714

Bernard SAINTOURENS

Cass. com., 5 juill. 2016, n° 14-23904, Sté Europcar, F-D

Est fondée la révocation pour faute d'un directeur général le privant de l'indemnité conventionnelle prévue, dès lors qu'elle n'était pas due en cas de révocation pour faute grave au sens retenu par la jurisprudence sociale. Ses propos tenus, lors de réunions, traduisant un doute profond sur les perspectives du groupe et sur la viabilité de son modèle économique sont constitutifs d'actes déloyaux contraires aux intérêts communs de la société et de son principal actionnaire, ainsi qu'à son contrat de mandat.

115v0 L'obligation de restitution, au cœur du portage PAGE 717

Pierre-Louis PÉRIN

Cass. com., 20 sept. 2016, n° 15-15369, Sté ATDPI, F-D

La convention prévoyant que le propriétaire d'actions doit en rendre un certain nombre à la demande d'un acheteur qui en a déjà payé le prix instaure une obligation de restitution gratuite de ces actions, et l'acheteur a droit à une compensation pour les bénéfices dont il a été privé à compter de sa demande de restitution.

115t8 Qui peut licencier le dirigeant salarié d'une société mutuelle ? PAGE 719

Nicolas FERRIER

Cass. soc., 28 sept. 2016, n° 15-13499, FS-PB

Le licenciement du dirigeant salarié d'une mutuelle ne peut être prononcé sans décision préalable du conseil d'administration ; est donc irrégulier celui décidé par une personne seulement habilitée à engager la procédure de licenciement.

À signaler également PAGE 721

SOCIÉTÉS DE PERSONNES ET AUTRES GROUPEMENTS

115v3 L'énigmatique identité sociale de l'usufruitier de droits sociaux PAGE 722

Anne RABREAU

Cass. 3^e civ., 15 sept. 2016, n° 15-15172, FS-PB

La troisième chambre civile juge que l'usufruitier de droits sociaux ne peut se prévaloir du droit de participer à toutes les décisions collectives. Mise en perspective avec la règle prétorienne qui dit que l'usufruitier ne peut pas être privé du droit de voter les décisions relatives à l'affectation des bénéfices ou avec celle qui décide que les statuts peuvent lui accorder tous les droits de vote, cette solution interroge, une fois encore, sur l'identité sociale de l'usufruitier, dont il est difficile de dessiner les traits singuliers.

115u5 Le GIE gangrené par le lucre ?

PAGE 725

Philippe DUPICHOT

Cass. com., 19 janv. 2016, n° 14-19796, GIE C9, FS–PB

La règle suivant laquelle le but d'un GIE n'est pas de réaliser des bénéfices pour lui-même ne fait pas obstacle à ce que tout ou partie des résultats provenant de ses activités soit mis en réserve dans les comptes du groupement pour les besoins de la réalisation de son objet légal ; le membre du groupement d'intérêt économique qui se retire de celui-ci ou en est exclu ne peut obtenir le remboursement de sa part dans les réserves régulièrement constituées.

115v1 La SICA n'est pas une coopérative agricole

PAGE 728

Jean-Jacques BARBIERI

Cass. 1^{re} civ., 28 sept. 2016, n° 15-18482, F–PB

En cas d'exclusion d'une SICA en forme de société civile, la perte de la qualité d'associé ne peut être antérieure au remboursement des droits sociaux.

AUDIT ET CONTRÔLE DES COMPTES

115t9 Relève des fonctions d'un commissaire aux comptes : éviter les contresens

PAGE 731

Jean-François BARBIERI

Cass. com., 18 oct. 2016, n° 14-28850, FS–PBRI

Les dispositions de l'article L. 823-7, alinéa 1, du Code de commerce, qui prévoient notamment que les commissaires aux comptes peuvent être relevés de leurs fonctions, sur décision de justice, à la demande de l'organe collégial chargé de l'administration, sont applicables à l'ensemble des personnes ou entités dotées d'un commissariat aux comptes. L'application ne saurait donc en être refusée à une entité autre qu'une société commerciale.

RESTRUCTURATION DES SOCIÉTÉS EN DIFFICULTÉ

115t7 La saisine d'office du juge lors du non-dépôt des comptes : une QPC en faveur de la transparence comptable

PAGE 734

Marina TELLER

Cons. const., 1^{er} juill. 2016, n° 2016-548 QPC

Le Conseil constitutionnel confirme la validité des dispositions autorisant le même juge à se saisir d'office de la question de l'absence de dépôt des comptes sociaux, prononcer une injonction sous astreinte et liquider l'astreinte (C. com., art. L. 611-2, II). En effet, ces dispositions ne méconnaissent pas le principe d'impartialité. Par ailleurs, le prononcé de l'astreinte et sa liquidation sont deux phases d'une même procédure et la constatation du non-dépôt des comptes présentant un caractère objectif.

115u0 Cumul des sanctions civiles et pénales applicables au chef de l'entreprise en difficulté : le contrôle de constitutionnalité

PAGE 738

Bernard SAINTOURENS

Cons. const., 29 sept. 2016, n° 2016-570 QPC – Cons. const., 29 sept. 2016, n° 2016-573 QPC

Le Conseil constitutionnel précise des aspects importants relatifs aux sanctions personnelles qui peuvent frapper le chef d'une entreprise en redressement ou liquidation judiciaires.

Tout d'abord, l'interdiction d'exercer une activité professionnelle peut être retenue tant par le juge civil ou commercial que par le juge pénal, les faits prévus et réprimés par les articles visés du Code de commerce (not. C. com., art. L. 653-5, 6°) devant être regardés comme susceptibles de faire l'objet de sanctions de nature différente (Cons. const., 29 sept. 2016, n° 2016-570 et 2016-573).

En revanche, est contraire à la Constitution l'article L. 654-6 du Code de commerce, qui interdit au juge pénal de prononcer la faillite personnelle ou l'interdiction de gérer si une telle mesure a déjà été prise par une juridiction civile ou commerciale, en ce qu'il méconnaît le principe d'égalité devant la loi, dès lors que si le juge pénal se prononce en premier, une même personne peut faire l'objet deux fois de telles mesures (Cons. const., 29 sept. 2016, n° 2016-573).

Jean-Marc MOULIN

Cass. com., 27 sept. 2016, n° 14-29278, SCI BJ 90, F-PB

L'établissement d'une comptabilité certifiée et approuvée ne permet pas de caractériser l'absence de confusion des patrimoines entre le bailleur et son locataire, dès lors qu'elle révèle l'existence de relations financières incompatibles avec des obligations contractuelles réciproques normales.

CHRONIQUE

Sous la direction de Daniel GUTMANN

Le droit fiscal des affaires connaît actuellement une mutation profonde : la directive anti-évasion adoptée en juillet 2016 modifie substantiellement les règles applicables à la détermination du résultat ; la contribution de 3 % sur les distributions est progressivement démantelée par la jurisprudence ; l'obligation de transparence des grands groupes ne cesse de se renforcer, y compris vis-à-vis du grand public ; les techniques d'imposition des plus-values sont sous la surveillance du juge communautaire. La jurisprudence ne cesse par ailleurs d'évoluer : sur l'acte anormal de gestion, sur les titres de participation ou encore sur les effets de la confusion de patrimoine. La présente chronique rend compte de ces importantes évolutions au cours des derniers mois.

Table chronologique des sources commentées

2016

JANVIER

Cass. com., 19 janv. 2016, n° 14-19796, GIE C9,
FS-PB.....p. 725 115u5

AVRIL

Cass. com., 12 avr. 2016, n° 14-19200, Sté Polyclinique
de Gentilly, F-Dp. 709 115v2

MAI

CE, 3^e et 8^e ch., 20 mai 2016, n° 392527, Min. c/ Selarl
Lemairep. 749 115v4
CE, ass., 31 mai 2016, n° 393881p. 749 115v4

JUIN

Cass. com., 7 juin 2016, n° 14-24913, F-D.....p. 721 115v7

JUILLET

Cons. const., 1^{er} juill. 2016, n° 2016-548 QPC.....p. 734 115t7
Cass. com., 5 juill. 2016, n° 14-23904, Sté Europcar,
F-Dp. 714 115t6
CE, 6 juill. 2016, n° 377904 et 377906, « Lupa ».....p. 749 115v4
Cons. UE, dir. n° 2016/1164/UE, 12 juill. 2016 : JOUE
L 193, 19 juill. 2016, p. 1p. 749 115v4
CE, sect., 13 juill. 2016, n° 375801, SA Paschi Banque....p. 749 115v4
Cons. const., 22 juill. 2016, n° 2016-554 QPC.....p. 749 115v4

SEPTEMBRE

Cass. crim., 6 sept. 2016, n° 14-85205, SA Picard, F-PB ...p. 702 115u2
Circ. Minefi, 14 sept. 2016p. 749 115v4
Cass. 2^e civ., 15 sept. 2016, n° 15-22346, F-D.....p. 721 115u6
Cass. 3^e civ., 15 sept. 2016, n° 15-15172, FS-PBp. 722 115v3

Cass. com., 20 sept. 2016, n° 15-15369, Sté ATDPI,
F-Dp. 717 115v0
Cass. soc., 21 sept. 2016, n° 15-13364, SA GDF Suez,
FS-PB.....p. 704 115u1
Cass. soc., 21 sept. 2016, n° 15-17658, SAS Avon Poly-
mères, FS-PB.....p. 704 115u1
Cass. com., 27 sept. 2016, n° 15-13348, F-PBp. 699 115u8
Cass. com., 27 sept. 2016, n° 14-29278, SCI BJ 90,
F-PB.....p. 745 115u4
Cass. soc., 28 sept. 2016, n° 15-13499, FS-PBp. 719 115t8
Cass. 1^{er} civ., 28 sept. 2016, n° 15-18482, F-PBp. 728 115v1
Cons. const., 29 sept. 2016, n° 2016-570 QPCp. 738 115u0
Cons. const., 29 sept. 2016, n° 2016-573 QPCp. 738 115u0
Cons. const., 30 sept. 2016, n° 2016-571 QPCp. 749 115v4

OCTOBRE

ANSA, « Actionariat en France : agissons d'urgence
pour la croissance », oct. 2016.....p. 696 115u3
Cass. com., 18 oct. 2016, n° 14-28850, FS-PBRI.....p. 731 115t9
Tribunal cantonal Zug, 26 oct. 2016, Sika.....p. 693 115u7

NOVEMBRE

AFEP-MEDEF, « Code de gouvernement d'entreprise
des sociétés cotées », nov. 2016.....p. 691 115v9
AMF, « Rapport annuel 2016 de l'AMF sur le gouver-
nement d'entreprise et la rémunération des dirigeants »,
nov. 2016.....p. 691 115w0
AMF, « Rapport 2016 sur la responsabilité sociale, socié-
tale et environnementale », nov. 2016.....p. 692 115w8
D. n° 2016-1478, 2 nov. 2016 : JO, 4 nov. 2016p. 749 115v4
AMF, commun. 17 nov. 2016p. 691 115w0
AMF, commun. 17 nov. 2016p. 692 115w8
Proj. L., 18 nov. 2016.....p. 749 115v4
AFEP-MEDEF, commun. 24 nov. 2016.....p. 691 115v9
AMF, recomm. DOC-2016-13, 28 nov. 2016.....p. 691 115w0

Pour soumettre un article au comité de rédaction, merci d'adresser votre fichier à l'adresse suivante :
audrey.faussurier@lextenso.fr