

BULLETIN JOLY SOCIÉTÉS

ACTUALITÉ DU DROIT DES SOCIÉTÉS

À LA UNE

DOSSIER

Le droit des sociétés dans la loi *Sapin 2* → PAGE 64

sous la direction scientifique de Didier PORACCHIA

SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

Réforme du Code Afep-Medef → PAGE 15

Alain COURET

DOCTRINE

Loi de finances pour 2017 et loi de finances rectificative pour 2016 → PAGE 50

Christian NOUËL

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 2017 : 330 € HT - Abonnement étranger 2016 : 363 €
Prix au numéro France : 36 € HT - Prix au numéro étranger : 40 €

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

DROIT COMMUN

115y2 Nouvelle précision sur l'assiette de la contribution patronale aux activités sociales et culturelles du comité d'entreprise PAGE 6

Gilles AUZERO

Cass. soc., 3 nov. 2016, n° 15-19385, SAS Nestlé Waters Supply Sud, FS–PB

Si la rémunération du mandat social doit être exclue de la masse salariale servant de calcul à la contribution patronale aux activités sociales et culturelles du comité d'entreprise, il en va différemment des salaires versés aux dirigeants titulaires d'un contrat de travail.

115y8 L'articulation des moyens tendant à sanctionner la disproportion du cautionnement PAGE 7

Christophe JUILLET

Cass. com., 2 nov. 2016, n° 14-27150, F-D, SCI La Valmontoise

Entre les différents textes du Code de la consommation, les arrêts Macron et Nahoum et la jurisprudence relative au devoir de mise en garde du banquier, il n'est pas toujours simple, pour la caution, de faire sanctionner la disproportion de son engagement. Cet arrêt rendu par la Cour de cassation constitue une excellente occasion de revenir sur l'articulation de ces différents moyens.

115x9 Une société ne peut être tenue à une indemnité dont le fait générateur est antérieur à son immatriculation PAGE 11

Frédéric DANOS

Cass. soc., 28 sept. 2016, n° 14-28959, Sté Arbos Films, F–D

Une société ne peut être condamnée à payer une indemnité forfaitaire pour travail dissimulé dès lors que les faits constitutifs de l'infraction étaient antérieurs à son immatriculation au registre du commerce et des sociétés, c'est-à-dire antérieurs à l'acquisition par cette société de la personnalité morale.

SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

115z3 Réforme du Code Afep-Medef PAGE 15

Alain COURET

Afep-Medef, « Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées », nov. 2016

Le Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées élaboré par l'Afep et le Medef est aujourd'hui celui des codes auquel les sociétés cotées font le plus volontiers référence. Promise depuis le début de l'année 2016, la nouvelle version était attendue avec beaucoup d'intérêt par la pratique, et ce d'autant que la révision avait été précédée d'une consultation publique dont la synthèse rédigée par le professeur Bertrand Fages a fait l'objet d'une publication concomitante. Le Code 2016 mérite attention tant par les modifications qu'il comporte que par une présentation plus rationnelle.

115y3 La validité de la décote de prix d'une clause de *bad leaver* PAGE 23

Edmond SCHLUMBERGER

Cass. com., 7 juin 2016, n° 14-17978, SA Novedia, FS–PB

Est licite la clause d'un pacte d'actionnaires prévoyant que le salarié devra céder toutes ses actions, en particulier celles attribuées gratuitement au titre de l'intéressement, en cas de perte de la qualité de salarié pour quelque raison que ce soit, à un prix avec décote de 50 % par rapport au montant évalué en cas de licenciement autre que pour faute grave ou lourde. Cette clause participe de l'équilibre général de la convention, et ne s'analyse pas en une sanction pécuniaire prohibée.

115x8 Précisions utiles sur la nullité des délibérations modificatives des statuts dans les SA PAGE 29

Matthieu BUCHBERGER

Cass. com., 6 sept. 2016, n° 14-25581, Sté SMHLM, F-D

Une assemblée générale extraordinaire ne peut être annulée pour irrégularité de sa convocation tirée de ce que son auteur aurait lui-même été irrégulièrement désigné, sans que la nullité de cette désignation ne soit au préalable prononcée. En revanche, les juges du fond doivent vérifier si la majorité requise par la loi a été atteinte conformément aux dispositions légales, fussent-elles extérieures au Code de commerce.

115y7 Direction générale de SAS, délégation et prestation de services : mélange des genres et retour aux bases PAGE 32

Michel GERMAIN et Pierre-Louis PÉRIN

CA Paris, 5-8, 23 sept. 2016, n° 15-14118, SAS Oméga Industries

Le fait qu'un directeur général de SAS dispose également d'une délégation de pouvoirs et d'une convention de prestation de services ne suffit pas à remettre en cause sa qualité de dirigeant de droit, dans le cadre d'une procédure en comblement d'une insuffisance d'actif.

RESTRUCTURATION DES SOCIÉTÉS EN DIFFICULTÉ

115y6 Le gérant de SARL exerce-t-il une activité indépendante au sens du droit des entreprises en difficulté ? PAGE 38

Bernard SAINTOURENS

Cass. com., 15 nov. 2016, n° 14-29043, F-PB

Le gérant d'une SARL, qui agit au nom et pour le compte de la société qu'il représente et non en son nom personnel, n'exerce pas une activité indépendante au sens de l'article L. 631-2 du Code de commerce. Le juge du fond ne peut prononcer le redressement judiciaire à son égard sans rechercher si sa participation aux travaux agricoles résultait de l'exercice individuel d'une activité distincte de l'exploitation de la SARL.

115y9 La caractérisation d'une direction de fait se heurte au contrôle normal inhérent à l'existence d'un groupe de sociétés PAGE 40

Eva MOUIAL-BASSILANA

Cass. com., 11 oct. 2016, n° 14-26901, Sté Molex, F-D

La direction de fait d'une société mère vis-à-vis d'une filiale ne peut être retenue lorsque les dirigeants successifs de la filiale sont restés maîtres de la gestion de l'entreprise dans le cadre de la politique du groupe et que leur proximité avec la société mère tient au contrôle normal, inhérent à l'existence d'un groupe de sociétés. Voilà un bel exemple de la difficulté de voir caractérisée la direction de fait, préalable nécessaire à la responsabilité pour faute de gestion d'une société mère ayant entraîné l'insuffisance d'actif d'une filiale ou d'une sous-filiale.

115y5 Clause de défaut croisé et confusion des patrimoines PAGE 43

Julia HEINICH

Cass. com., 2 nov. 2016, n° 15-10727, F-D, Sté Floreal Invest

L'existence d'une clause de défaut croisé dans un protocole transactionnel unique conclu entre deux sociétés et un créancier commun participe à un ensemble concordant d'indices caractérisant l'existence de relations financières anormales constitutives d'une confusion des patrimoines entre les deux sociétés.

115y0 Contrôle du juge administratif en matière de PSE : en quête du véritable employeur ? PAGE 45

Gilles DEDESSUS LE MOUSTIER

CE, 17 oct. 2016, n° 386306, Sté Fobi

Le comité d'entreprise et des salariés d'une société ne sauraient utilement soutenir que le contrôle opéré par l'administration sur la procédure d'élaboration du plan de sauvegarde de l'emploi et sur son contenu aurait dû tenir compte de ce que des sociétés du même groupe auraient dû être regardées comme co-employeurs des salariés de la société.

DOCTRINE

- 116a0** **Loi de finances pour 2017 et loi de finances rectificative pour 2016** PAGE 50
Christian NOUËL
La loi de finances pour 2017 et la loi de finances rectificative pour 2016 prévoient de nombreuses mesures à destination des entreprises et des personnes physiques dont certaines ont été adoptées par le Parlement contre l'avis du Gouvernement. Contrairement aux années précédentes, peu d'entre elles ont été sanctionnées par le Conseil constitutionnel. Enfin, certaines des dispositions adoptées infirment des décisions rendues par la Cour de cassation et le Conseil d'État, notamment en matière d'ISF et de PEA.
- DOSSIER LE DROIT DES SOCIÉTÉS DANS LA LOI SAPIN 2** PAGE 64
sous la direction scientifique de Didier PORACCHIA
- 115z7** **Présentation générale** PAGE 64
Didier PORACCHIA
- 115z5** **Aspects de droit des sociétés de la loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique du 9 décembre 2016** PAGE 65
Didier PORACCHIA
La loi Sapin 2, dont l'objet ne se limite pas au droit des sociétés, impose à ces dernières de nouvelles obligations et retouche dans le même temps certaines dispositions qui leur sont applicables.
- 115z6** **L'encadrement des rémunérations des dirigeants de sociétés cotées dans la loi Sapin 2** PAGE 81
Philippe PORTIER
La loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite loi Sapin 2, durcit considérablement la procédure d'élaboration des rémunérations des dirigeants mandataires sociaux des sociétés cotées, sans considération de taille, en donnant aux actionnaires un droit de veto en deux temps qui imposera désormais un dialogue renforcé avec les marchés et les agences de conseil en vote. La France se dote ainsi d'un des régimes les plus stricts au monde en la matière.
- 115z4** **Loi Sapin 2: extension de l'arsenal législatif de lutte contre l'évasion fiscale malgré la censure du Conseil constitutionnel** PAGE 89
Jean-Guillaume FOLLOROU et Gabriel DI CHIARA
Le principal apport de la loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite loi Sapin 2, en matière fiscale, réside dans le renforcement des obligations, à la charge des entreprises, de documenter leurs prix de transfert.
- 115y4** **Réforme de l'audit légal : un mouvement perpétuel asynchrone** PAGE 93
Jean-François BARBIÈRI
L'ordonnance n° 2016-315 du 17 mars 2016 qui a remodelé l'audit légal français sous la contrainte européenne, et qui est même allée au-delà, a été ratifiée par la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 dite Sapin 2. Mais le législateur a cru devoir apporter aussi quelques modifications, pas toujours bienvenues, au texte initial. En revanche, il n'a pas retouché des dispositions qui se révèlent peu conformes aux besoins de la pratique de l'audit. Pour qu'il soit répondu aux attentes des auditeurs, sans doute faut-il attendre une autre intervention légale.

Table chronologique des sources commentées

2016

JUN

Cass. com., 7 juin 2016, n° 14-17978, SA Novedia, FS–PB.....p. 23 115y3

SEPTEMBRE

Cass. com., 6 sept. 2016, n° 14-25581, Sté SMHLM, F–Dp. 29 115x8
 CA Paris, 5-8, 23 sept. 2016, n° 15-14118, SAS Oméga Industriesp. 32 115y7
 Cass. soc., 28 sept. 2016, n° 14-28959, Sté Arbos Films, F–Dp. 11 115x9

OCTOBRE

Cass. com., 11 oct. 2016, n° 14-26901, Sté Molex, F–D....p. 40 115y9
 CE, 17 oct. 2016, n° 386306, Sté Fobi.....p. 45 115y0

NOVEMBRE

Afep-Medef, « Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées », nov. 2016.....p. 15 115z3
 Cass. com., 2 nov. 2016, n° 14-27150, F-D, SCI La Valmontoise.....p. 7 115y8
 Cass. com., 2 nov. 2016, n° 15-10727, F-D, Sté Floreal Investp. 43 115y5
 Cass. soc., 3 nov. 2016, n° 15-19385, SAS Nestlé Waters Supply Sud, FS–PBp. 6 115y2
 Cass. com., 15 nov. 2016, n° 14-29043, F–PBp. 38 115y6

DÉCEMBRE

L. n° 2016-1691, 9 déc. 2016 : JO, 10 déc. 2016.....p. 65 115z5
 L. n° 2016-1691, 9 déc. 2016, art. 161 : JO, 10 déc. 2016.....p. 81 115z6
 L. n° 2016-1691, 9 déc. 2016, art. 140 : JO, 10 déc. 2016.....p. 93 115y4
 L. fin. n° 2016-1917, 29 déc. 2016 : JO, 30 déc. 2016.....p. 50 116a0
 L. fin. rect. n° 2016-1918, 29 déc. 2016 : JO, 30 déc. 2016.....p. 50 116a0

**La rédaction présente à tous ses lecteurs ses meilleurs vœux pour 2017
 et les remercie de leur fidélité.**

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