

BULLETIN JOLY SOCIÉTÉS

ACTUALITÉ DU DROIT DES SOCIÉTÉS

À LA UNE

DOCTRINE

Le champ d'application du nouveau *say on pay*
(loi *Sapin 2* du 9 décembre 2016 et décret du 16 mars 2017) → PAGE 263

Hervé LE NABASQUE

FUSIONS ACQUISITIONS

Scission affectant la société bénéficiaire d'une garantie autonome → PAGE 234

Bruno DONDERO

RESTRUCTURATION DES SOCIÉTÉS EN DIFFICULTÉ

Quand l'intérêt de groupe ne permet pas de justifier
un abus de biens sociaux → PAGE 239

Eva MOUIAL-BASSILANA

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 2017 : 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

116f0 L'expert-comptable d'un comité d'établissement, un quasi-auditeur légal ?

PAGE 214

Jean-François BARBIÈRI

Cass. soc., 1^{er} févr. 2017, n° 15-20354, F-D

La mission de l'expert désigné par le comité d'établissement n'est pas exclusivement comptable et doit permettre à celui-ci de connaître la situation économique, sociale et financière de l'établissement dans l'entreprise, en comparaison avec les autres établissements.

Il appartient au seul expert-comptable, qui a accès aux mêmes documents que le commissaire aux comptes, d'apprécier les documents utiles à sa mission, y compris ceux relatifs à la situation du groupe auquel appartient l'entreprise.

116e7 La personne morale, réputée emprunteur averti au travers de son représentant, lui-même caution

PAGE 216

Jean-François BARBIÈRI

Cass. com., 31 janv. 2017, n° 14-20548, Sté FCA, F-D

Le caractère non averti de l'emprunteur, personne morale, s'apprécie en la personne de son représentant légal. Or, le caractère averti du gérant d'une société n'est pas contestable s'il « possède » une société opérant dans le même secteur d'activité que celui de la société dont le prêt servait à financer le rachat.

Sauf disposition légale ou contractuelle contraire, un établissement de crédit n'est pas tenu d'une obligation de conseil à l'égard de son client.

116e5 Cession simulée de droits sociaux et qualification de la contre-lettre

PAGE 218

Ronan RAFFRAY

CA Paris, 5-9, 26 mai 2016, n° 15/11712

L'acte secret par lequel les parties écartent le transfert de propriété attaché à une cession de droits sociaux enregistrée et publiée, en prévoyant une seconde cession en sens inverse, s'analyse comme une contre-lettre qui permet aux cédants de prétendre à la restitution des parts et des dividendes perçus par les cessionnaires.

À signaler également

PAGE 221

SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

116e6 Clauses d'agrément dans les SA : le prix communiqué à la société peut être explicité ensuite

PAGE 222

Matthieu BUCHBERGER

Cass. com., 11 janv. 2017, n° 15-13025, Sté CDH, F-D

La Cour de cassation apporte une précision concernant la procédure d'agrément dans les sociétés anonymes : le « prix offert », qui doit être communiqué à la société lors de la demande d'agrément, peut être explicité, voire peut-être même modifié par la suite.

116f2 La délicate articulation de la révocation *ad nutum* avec la théorie de l'abus de droit

PAGE 224

Jean-Jacques ANSAULT

Cass. com., 22 nov. 2016, n° 15-14911, Sté Cube, F-D

Dans cet intéressant arrêt rendu à propos de la révocation d'un président de SAS, la chambre commerciale maintient son cap s'agissant des demandes d'indemnités diligentées par l'ex-dirigeant en raison des circonstances de son éviction. Toujours très sensible à l'obligation de loyauté dans l'exercice du droit de révoquer qui appelle à observer le principe du contradictoire, elle tend, par ailleurs, à borner les actions arguant d'une atteinte au respect de la personne du dirigeant.

116f8 Représentant permanent déclaré en même temps que le président d'une SAS : jurisprudence confirmée et avancée pratique

PAGE 227

Pierre-Louis PÉRIN

CA Caen, 2^e ch., 23 févr. 2017, n° 16/02556, SAS STEF Transport Caen

Le président personne morale d'une SAS peut déléguer ses pouvoirs et désigner un représentant permanent. Ce représentant permanent doit être déclaré au RCS et inscrit en tant que tel sur l'extrait Kbis de la SAS. Cet arrêt devrait mettre fin à la résistance des greffes sur cette question.

SOCIÉTÉS DE PERSONNES ET AUTRES GROUPEMENTS

116e9 Nouvelles précisions sur la vocation aux bénéfices des héritiers de parts de SCP

PAGE 231

Anne RABREAU

Cass. 1^{re} civ., 25 janv. 2017, n° 15-28980, F-PB

Par cet arrêt publié au Bulletin, la Cour de cassation apporte de nouvelles précisions sur la vocation aux bénéfices, singulière, des héritiers de parts sociales de SCP en jugeant que celle-ci est accordée aux ayants droit jusqu'au remboursement de la valeur des parts de leur auteur.

FUSIONS ACQUISITIONS

116g2 Scission affectant la société bénéficiaire d'une garantie autonome

PAGE 234

Bruno DONDERO

Cass. com., 31 janv. 2017, n° 15-19158, CRCAM Pyrénées-Gascogne, F-PBRI

Sauf convention contraire, la garantie autonome, qui ne suit pas l'obligation garantie, n'est pas transmise en cas de scission de la société bénéficiaire de la garantie.

116e8 La clause attributive de compétence dans une cession d'actions

PAGE 237

Bruno DONDERO

Cass. com., 6 déc. 2016, n° 15-16577, Sté Linagora, F-D

La qualité de commerçant, induisant l'application de la clause statutaire attributive de compétence, peut être reconnue à deux personnes physiques dès lors que la cession de leurs parts sociales constitue un acte de commerce, qu'ils participent à titre professionnel à la société qu'ils ont créée, qu'ils sont désignés comme les « garants » du passif et les « hommes clés » de la société cédée, se livrant ainsi de manière habituelle à des actes de commerce.

RESTRUCTURATION DES SOCIÉTÉS EN DIFFICULTÉ

116f1 Quand l'intérêt de groupe ne permet pas de justifier un abus de biens sociaux

PAGE 239

Eva MOUIAL-BASSILANA

Cass. crim., 1^{er} févr. 2017, n° 15-85199, FP-PBIR

La Cour de cassation rappelle clairement que le sauvetage d'une entreprise en difficulté ne peut justifier le sacrifice d'une autre société du groupe dès lors qu'aucune stratégie de groupe n'est démontrée, mais constitue un abus de biens sociaux.

116g3 La condamnation d'un gérant de fait pour banqueroute

PAGE 242

Haritini MATSOPOULOU

Cass. crim., 29 nov. 2016, n° 15-86116, F-PB

Pour condamner, en qualité de gérant de fait, le prévenu pour banqueroute par absence de comptabilité et augmentation frauduleuse du passif, les juges répressifs ont retenu à bon droit, d'une part, qu'il était intervenu pour faire nommer comme gérant de droit une personne qui lui était dévouée, d'autre part, qu'il était, selon la plupart des personnes auditionnées, l'interlocuteur sur le plan juridique et comptable et, enfin, qu'il disposait des moyens de paiement de la société.

116f4 Comblement d'insuffisance d'actif : défaut de déclaration de cessation des paiements dans le délai de rigueur

PAGE 245

Adeline CERATI-GAUTHIER

Cass. com., 31 janv. 2017, n° 15-19693, F-D – Cass. com., 31 janv. 2017, n° 15-14262, F-D

Même rendus sous l'empire des textes en vigueur pour l'un avant la loi du 26 juillet 2005 et pour l'autre avant l'ordonnance du 18 décembre 2008, ces deux arrêts conservent tout leur intérêt et la solution proposée est parfaitement transposable aujourd'hui. La Cour de cassation y rappelle que l'omission de déclaration de la cessation des paiements dans le délai légal est susceptible de constituer une faute de gestion, mais qu'elle doit s'apprécier au regard de la seule date de la cessation des paiements fixée dans le jugement d'ouverture ou dans un jugement de report. Elle y précise également que les dirigeants ne peuvent être condamnés si la procédure a été ouverte avant l'expiration du délai pour la déclarer.

116e4 Droits réels des tiers : la conception trop compréhensive de la CJUE

PAGE 248

David ROBINE et Fabienne JAULT-SESEKE

CJUE, 26 oct. 2016, n° C-195/15, SCI Senior Home

L'article 5 du règlement du 29 mai 2000, qui protège les droits réels des tiers sur des biens localisés dans un État membre contre les effets d'une procédure d'insolvabilité ouverte dans un autre État membre, est bien connu. Sa mise en œuvre suppose de déterminer ce que l'on entend par « droit réel » au sens de ce règlement. La Cour de justice de l'Union européenne apporte de nouveaux éléments sur ce point dans cet important, et critiquable, arrêt.

116f3 La perte de chance pour un actionnaire de vendre ses titres au prix réel n'est pas un préjudice distinct

PAGE 253

Laurence CAMENSULI-FEULLARD

Cass. com., 18 janv. 2017, n° 15-13392, Société générale, F-D

La perte de la chance pour un actionnaire de vendre ses titres à leur prix réel, du fait de leur dépréciation résultant des procédures collectives dont les sociétés du groupe ont fait l'objet, n'est pas distincte du préjudice subi par la collectivité des créanciers.

La perte d'une chance de ne pas avoir à exécuter son engagement de caution, souscrit postérieurement au jugement d'ouverture, est sans lien direct de causalité avec le rejet des chèques antérieur au jugement d'ouverture.

À signaler également

PAGE 256

CHRONIQUE

116f7 Droit fiscal

PAGE 257

Sous la direction de Daniel GUTMANN

La présente chronique illustre parfaitement une caractéristique essentielle du droit fiscal des entreprises à l'heure actuelle : une relative stabilité des règles des fond et l'objectif prioritaire de la lutte contre l'optimisation fiscale. Ainsi s'explique que les thèmes traités aient presque tous à voir avec l'abus de droit ou le renforcement (contrôlé par le Conseil constitutionnel et la CJUE) des prérogatives de l'administration pour mieux endiguer la perte de recettes fiscales.

DOCTRINE

116g4 Le champ d'application du nouveau *say on pay* (loi Sapin 2 du 9 décembre 2016 et décret du 16 mars 2017)

PAGE 263

Hervé LE NABASQUE

La nouvelle procédure de say on pay dit « contraignant », mise en place par la loi Sapin 2 du 9 décembre 2016, soulève d'assez nombreuses difficultés d'interprétation, touchant singulièrement à la détermination de son champ d'application, dont on aurait souhaité qu'elles soient réglées par le législateur lui-même et non, fût-ce partiellement, par le décret d'application de la loi qui vient – seulement – d'être publié.

Table chronologique des sources commentées

2016			
MAI			
CA Paris, 5-9, 26 mai 2016, n° 15/11712p. 218	116e5	L. fin. rect. n° 2016-1918, 29 déc. 2016, art. 32 : JO, 30 déc. 2016p. 257	116f7
		L. fin. rect. n° 2016-1918, 29 déc. 2016, art. 91 : JO, 30 déc. 2016p. 257	116f7
OCTOBRE		2017	
Comité de l'abus de droit fiscal, avis n° 2016-20 à 2016-2023, 13 oct. 2016.....p. 257	116f7	JANVIER	
CJUE, 26 oct. 2016, n° C-195/15, SCI Senior Home.....p. 248	116e4	Cass. com., 11 janv. 2017, n° 15-13025, Sté CDH, F-D .p. 222	116e6
NOVEMBRE		Cass. com., 18 janv. 2017, n° 15-13392, Société générale, F-D.....p. 253	116f3
Cass. com., 22 nov. 2016, n° 15-14911, Sté Cube, F-D ...p. 244	116f2	Concl. avocat général, 19 janv. 2017, aff. C-6/16, Eqiom SASp. 257	116f7
Cons. const., 25 nov. 2016, n° 2016-598 QPCp. 257	116f7	Cass. 1 ^{er} civ., 25 janv. 2017, n° 15-28980, F-PBp. 231	116e9
Cass. crim., 29 nov. 2016, n° 15-86116, F-PB.....p. 242	116g3	CE, 8 ^e et 3 ^e ss-sect., 25 janv. 2017, n° 392063.....p. 257	116f7
DÉCEMBRE		Cass. com., 31 janv. 2017, n° 15-19158, CRCAM Pyrénées-Gascogne, F-PBRIp. 234	116g2
Cass. com., 6 déc. 2016, n° 15-16577, Sté Linagora, F-Dp. 237	116e8	Cass. com., 31 janv. 2017, n° 14-20548, Sté FCA, F-D...p. 216	116e7
Cons. const., 8 déc. 2016, n° 2016-741 : § 100 à 104.....p. 257	116f7	Cass. com., 31 janv. 2017, n° 15-19693, F-D.....p. 245	116f4
CE, 8 ^e et 3 ^e ch., 9 déc. 2016, n° 395015, min. c/ Sté SEB Investment GmbH.....p. 257	116f7	Cass. com., 31 janv. 2017, n° 15-14262, F-D.....p. 245	116f4
CE, 8 ^e et 3 ^e ch., 9 déc. 2016, n° 396160, Office de coordination bancaire et financière.....p. 257	116f7	FÉVRIER	
L. n° 2016-1691, 9 déc. 2016 : JO, 10 déc. 2016.....p. 263	116g4	L. n° 2017-117, 1 ^{er} févr. 2017 : JO, 2 févr. 2017p. 257	116f7
Proposition de directive relative à l'application temporaire d'un mécanisme d'autoliquidation généralisée pour les livraisons de biens et prestations de services dépassant un certain seuil, COM (2016) 811, 21 déc. 2016.....p. 257	116f7	Cass. crim., 1 ^{er} févr. 2017, n° 15-85199, FP-PBIR.....p. 239	116f1
L. fin. rect. n° 2016-1918, 29 déc. 2016, art. 14 : JO, 30 déc. 2016p. 257	116f7	Cass. soc., 1 ^{er} févr. 2017, n° 15-20354, F-D.....p. 214	116f0
		Cass. com., 22 févr. 2017, n° 15-17558, F-D.....p. 256	116g1
		Cass. 3 ^e civ., 23 févr. 2017, n° 15-28792, F-Dp. 221	116f9
		CA Caen, 2 ^e ch., 23 févr. 2017, n° 16/02556, SAS STEF Transport Caenp. 227	116f8
		MARS	
		D. n° 2017-340, 16 mars 2017 : JO, 17 mars 2017.....p. 263	116g4

Un encart « Kiosque Lextenso » est joint au présent numéro.

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