

BULLETIN JOLY SOCIÉTÉS

ACTUALITÉ DU DROIT DES SOCIÉTÉS

À LA UNE

SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

**Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises
donneuses d'ordre : était-ce bien raisonnable ?** → PAGE 298

Catherine MALECKI

La deuxième directive *Sociétés* à l'épreuve du risque de système → PAGE 303

Antoine GAUDEMET

DROIT COMMUN

La conformité à la Constitution de l'article 1843-4 du Code civil → PAGE 279

Edmond SCHLUMBERGER

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 : 0422 T 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

116j7 La conformité à la Constitution de l'article 1843-4 du Code civil

PAGE 279

Edmond SCHLUMBERGER

Cons. const., 16 sept. 2016, n° 2016-563 QPC

Est reconnue la constitutionnalité de la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle l'estimation de la valeur de droits sociaux par un tiers dans le cadre d'une expertise réalisée sur le fondement de l'article 1843-4 du Code civil doit en principe retenir comme date de référence à cette fin la date la plus proche du remboursement des droits sociaux de l'associé sortant. Cette reconnaissance n'empêche toutefois pas les parties de déroger à une telle interprétation si elles le jugent préférable et s'entendent entre elles pour ce faire.

116h8 Obligation d'information du garant dans une garantie de passif : de l'art d'être silencieux ?

PAGE 284

Arnaud REYGOBELLET

Cass. com., 25 janv. 2017, n° 15-17137, D

Une cour d'appel peut décider que, faute de prévoir une sanction pour le non-respect du délai d'information des cédants, l'inexécution par le cessionnaire de son obligation d'informer les cédants, dans le délai convenu, de tout événement susceptible d'entraîner la mise en jeu de la garantie n'est pas de nature à elle seule à le priver du bénéfice de celle-ci ; elle peut seulement donner lieu à dommages-intérêts en réparation du préjudice que le retard apporté à la notification convenue a pu causer.

116h5 Définition draconienne des critères du coemploi dans les groupes de sociétés

PAGE 288

Patrick MORVAN

Cass. soc., 7 mars 2017, n° 15-16865, FS-PB

Le fait que les dirigeants de la filiale proviennent du groupe et soient en étroite collaboration avec la société dominante, que celle-ci ait apporté à sa filiale un important soutien financier et que la filiale ait signé avec la société dominante deux conventions de trésorerie et d'assistance moyennant rémunération, ne suffisent pas à établir la confusion d'intérêts, d'activités et de direction pouvant caractériser une situation de coemploi.

116h0 L'administration provisoire : un bouclier contre la déloyauté du gérant

PAGE 291

Guilhem GIL

Cass. com., 8 févr. 2017, n° 15-19897, F-D

Dès lors qu'en raison du comportement déloyal de son gérant, la SCI ne pouvait fonctionner normalement et était exposée à un péril imminent, la décision de nomination d'un administrateur provisoire est légalement justifiée.

116h2 Réparation du préjudice résultant d'un abus de biens sociaux

PAGE 293

Nicolas BARGUE

Cass. crim., 7 déc. 2016, n° 15-86731, F-PB – Cass. crim., 5 janv. 2017, n° 15-82435, F-D

Ces deux arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation rappellent que les règles de réparation du préjudice résultant de l'abus de biens sociaux répondent au principe de réparation intégrale. En conséquence, toutes les sommes versées à l'auteur de l'abus n'ont pas nécessairement à être restituées à la société.

À signaler également

PAGE 297

SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

116j8 Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre : était-ce bien raisonnable ?

PAGE 298

Catherine MALECKI

L. n° 2017-399, 27 mars 2017 : JO, 28 mars 2017

Dans la grande tradition historique de ses combats pour la protection des droits de l'Homme, la France a voulu montrer l'exemple. C'est chose faite avec la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. De réelles avancées existent mais nombreuses demeurent les questions dont les réponses seront la clef de son succès.

116j6 La deuxième directive *Sociétés* à l'épreuve du risque de système

PAGE 303

Antoine GAUDEMET

CJUE, 8 nov. 2016, n° C-41/15

L'article 8, § 1, ainsi que les articles 25 et 29, de la deuxième directive Sociétés ne s'opposent pas à une mesure adoptée en situation de perturbation grave de l'économie et du système financier d'un État membre qui menace la stabilité financière de l'Union et ayant pour effet d'augmenter le capital d'une société anonyme, sans l'accord de l'assemblée générale de celle-ci, en émettant de nouvelles actions pour un montant inférieur à leur valeur nominale et sans droit de souscription préférentiel des actionnaires existants.

116g6 Obligation d'information d'un dirigeant de fait acquéreur de droits sociaux

PAGE 308

Thibaut MASSART

Cass. com., 13 déc. 2016, n° 15-18002, Groupe Stop Hôtel, F-D

Le défaut d'information du dirigeant sur le prix des titres cédés à un repreneur n'est pas de nature à influencer le consentement de l'actionnaire minoritaire qui vend ses actions à ce même dirigeant, dès lors que le protocole d'accord conclu entre les parties fait explicitement référence à cette revente et que l'actionnaire minoritaire, chargé de la préparation du compte d'exploitation prévisionnel des unités d'exploitation du groupe, dispose des informations utiles à la fixation de la valeur des titres cédés.

116g9 Coup d'accordéon en l'absence de rapport des commissaires aux comptes : pas de nullité ?

PAGE 311

Jean-François BARBIÈRI

Cass. com., 15 mars 2017, n° 15-50021, Sté Spring Financial Investment, F-PB

Ne sont pas prescrites à peine de nullité les dispositions de l'article L. 225-204, alinéa 2, du Code de commerce qui prévoient l'établissement d'un rapport par le commissaire aux comptes sur les causes et conditions d'une réduction de capital, et sa communication aux actionnaires préalablement à la tenue de l'assemblée générale.

116h7 À la recherche du critère du contrôle conjoint (à propos d'une entente sur le marché des tubes cathodiques)

PAGE 314

Patrick KASPARIAN

CJUE, 18 janv. 2017, n° C-623/15, Toshiba Corp

En retenant l'exercice par une société d'une influence déterminante sur une entreprise commune participant à une entente, la CJUE fait supporter à celle-ci, conjointement et solidairement, les sanctions infligées à sa filiale commune. Si la Cour se prononce sur la qualification du contrôle conjoint exercé, elle ne livre pas des éléments permettant de saisir la signification de cette notion et son critère de définition. Il y a pourtant lieu de les extraire de la décision.

SOCIÉTÉS DE PERSONNES ET AUTRES GROUPEMENTS

116j4 Le mandataire *ad hoc* ne dessaisit pas les organes sociaux

PAGE 322

Emmanuel PUTMAN

Cass. com., 15 mars 2017, n° 15-12742, F-PB

La nomination d'un mandataire ad hoc n'a pas pour effet de dessaisir les organes sociaux, de sorte que le gérant d'une société ultérieurement nommé par décision des associés en remplacement du gérant décédé a seul qualité pour engager la société et exercer une voie de recours.

116h3 L'exclusion brutale d'un associé coopérateur : quand le droit spécial chasse le droit plus général

PAGE 324

Martine BEHAR-TOUCHAIS

Cass. com., 8 févr. 2017, n° 15-23050, F-PB

L'article L. 442-6, I, 5°, du Code commerce ne régit pas l'éventuelle exclusion brutale d'un associé coopérateur, celle-ci étant soumise aux clauses des statuts (L. n° 47-1775, 10 sept. 1947, art. 7). Ce faisant, l'arrêt montre que la règle « le spécial déroge au général » n'est pas finalisée. Il ne s'agit pas d'appliquer la règle spéciale si et seulement si elle ne heurte pas les objectifs de la règle plus générale, mais uniquement quand elle a un domaine d'application plus restreint que la règle générale.

À signaler également

PAGE 328

AUDIT ET CONTRÔLE DES COMPTES

116g8 Abus du devoir de révéler les faits délictueux : responsabilité du commissaire aux comptes

PAGE 329

Jean-François BARBIÈRI

Cass. com., 15 mars 2017, n° 14-26970, Sté BFG, F-PBI

Si la révélation au procureur de la République, par un commissaire aux comptes, de faits délictueux dont il a connaissance, ne peut engager sa responsabilité, cette immunité cède lorsque la révélation procède d'une intention malveillante.

116g7 Le juge administratif peut-il faire prévaloir les clauses d'un cahier des charges sur les règles impératives régissant le commissariat aux comptes ?

PAGE 332

Philippe MERLE

CAA Bordeaux, 3^e ch., 16 déc. 2016, n° 14BX03563

Une cour administrative d'appel décide, de façon peu convaincante, qu'à la suite d'une procédure d'appel d'offres, le mandat d'un commissaire aux comptes peut être résilié en application des dispositions contractuelles contenues dans le cahier des charges, sans respecter la procédure de relèvement de fonctions prévue par le Code de commerce.

RESTRUCTURATION DES SOCIÉTÉS EN DIFFICULTÉ

116j5 Paiement du passif social par le dirigeant : passage obligé par la responsabilité pour insuffisance d'actif

PAGE 336

Marie-Hélène MONSÉRIÉ-BON

Cass. com., 8 mars 2017, n° 15-16005, F-PBI

La Cour de cassation, pour la première fois, affirme que l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif s'impose pour mettre à la charge d'un dirigeant de société le paiement du passif social, ce dernier ne pouvant s'engager à l'égard du liquidateur à apurer le passif. Si la conclusion d'une transaction est possible, elle doit intervenir également dans le cadre de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif et avant toute condamnation du dirigeant.

116h6 **Quelle responsabilité pour insuffisance d'actifs en cas d'extension de procédure collective ?**

PAGE 338

Laurence FIN-LANGER

Cass. com., 8 mars 2017, n° 15-22337, F-PB

Le dirigeant d'une société en liquidation judiciaire peut être condamné à prendre en charge tout ou partie de l'insuffisance d'actifs de plusieurs sociétés dès lors que cette personne a été le dirigeant de fait ou de droit de ces différentes sociétés, auxquelles la procédure de liquidation judiciaire a été étendue sur le fondement d'une confusion des patrimoines.

116h1 **Actif disponible et avance en compte courant conditionnée à l'absence de liquidation judiciaire**

PAGE 341

François MÉLIN

Cass. com., 29 nov. 2016, n° 15-19474, F-D

La chambre commerciale fournit des précisions intéressantes sur la détermination de l'actif disponible en présence d'une avance en compte courant d'associé, dans une hypothèse où le versement des fonds était conditionné à l'absence de liquidation judiciaire. Elle confirme par ailleurs sa jurisprudence habituelle selon laquelle une créance contestée n'intègre pas le passif exigible.

DOCTRINE

116j2 **La nature juridique du report à nouveau**

PAGE 345

Clément BARRILLON

La jurisprudence récente de la Cour de cassation, rendue à propos des réserves, a rappelé l'importance de mener une réflexion sur la nature juridique du report à nouveau qui demeure, à ce jour, indéterminée. Celle-ci conditionne, en particulier, les droits de l'usufruitier de parts sociales ou d'actions et ceux de la communauté lorsqu'un époux détient des titres en propre. Proposition d'analyse.

Table chronologique des sources commentées

2016

SEPTEMBRE

Cons. const., 16 sept. 2016, n° 2016-563 QPCp. 279 116j7

NOVEMBRE

CJUE, 8 nov. 2016, n° C-41/15p. 303 116j6

Cass. com., 29 nov. 2016, n° 15-19474, F-D.....p. 341 116h1

DÉCEMBRE

Cass. crim., 7 déc. 2016, n° 15-86731, F-PB.....p. 293 116h2

Cass. com., 13 déc. 2016, n° 15-18002, Groupe Stop

Hôtel, F-Dp. 308 116g6

CAA Bordeaux, 3^e ch., 16 déc. 2016, n° 14BX03563p. 332 116g7

2017

JANVIER

Cass. crim., 5 janv. 2017, n° 15-82435, F-D.....p. 293 116h2

Cass. com., 11 janv. 2017, n° 15-18613, Dp. 328 116j0

CA Paris, 5-8, 17 janv. 2017, n° 14/17140p. 328 116j1

CJUE, 18 janv. 2017, n° C-623/15, Toshiba Corpp. 314 116h7

Cass. com., 25 janv. 2017, n° 15-17137, Dp. 284 116h8

FÉVRIER

Cass. soc., 1^{er} févr. 2017, n° 16-15899, F-D.....p. 297 116h9

Cass. com., 8 févr. 2017, n° 15-23050, F-PB.....p. 324 116h3

Cass. com., 8 févr. 2017, n° 15-19897, F-D.....p. 291 116h0

MARS

Cass. soc., 7 mars 2017, n° 15-16865, FS-PB.....p. 288 116h5

Cass. com., 8 mars 2017, n° 15-16005, F-PBI.....p. 336 116j5

Cass. com., 8 mars 2017, n° 15-22337, F-PBp. 338 116h6

Cass. com., 15 mars 2017, n° 14-26970, Sté BFG,

F-PBIp. 329 116g8

Cass. com., 15 mars 2017, n° 15-50021, Sté Spring

Financial Investment, F-PBp. 311 116g9

Cass. com., 15 mars 2017, n° 15-12742, F-PBp. 322 116j4

L. n° 2017-399, 27 mars 2017 : JO, 28 mars 2017p. 298 116j8

Un encart *Pack 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