

BULLETIN JOLY SOCIÉTÉS

ACTUALITÉ DU DROIT DES SOCIÉTÉS

À LA UNE

DOCTRINE

Loi de finances pour 2019 → PAGE 47

Christian NOUËL

DROIT COMMUN

**Validité du recours à l'arbitrage pour l'évaluation
des droits sociaux malgré l'article 1843-4 du Code civil** → PAGE 7

Daniel COHEN

SOCIÉTÉS DE PERSONNES ET AUTRES GROUPEMENTS

**L'unanimité sans le consentement de tous les associés :
bataille autour des droits de vote et de participer !** → PAGE 23

Bastien BRIGNON

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 Nanterre

Xavier VAMPARYS,
Directeur juridique corporate, 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,
professeure à l'université Nice Sophia Antipolis

Irina PARACHKÉVOVA-RACINE,
professeure à l'université Nice Sophia Antipolis

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

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 par Chirat • 744, rue de Sainte-Colombe - 42540 Saint-Just-la-Pendue
sur des papiers produits en Autriche et au Portugal, issus de forêts gérées durablement ;
0% de fibres recyclées ; impact gaz à effet de serre pour un exemplaire : 159 g éq. CO₂
Abonnement : Tél. 01 40 93 40 40 • abonnements@lextenso.fr
Abonnement France 2019 : 375 € HT - Abonnement étranger 2019 : 413 €
Prix au numéro France : 42 € HT - Prix au numéro étranger : 46 €

Le Bulletin Joly Sociétés peut désormais être cité de la manière suivante : BJS janv. 2019, n° 119y6, p. 24.



DROIT COMMUN

119h5 Validité du recours à l'arbitrage pour l'évaluation des droits sociaux malgré l'article 1843-4 du Code civil PAGE 7

Daniel COHEN

Cass. com., 10 oct. 2018, n° 16-22215, Sté des Mousquetaires, FS–PB

Les décisions rendues en application de l'article 1843-4 du Code civil sont sans recours possible, sauf en cas d'excès de pouvoir.

Le caractère d'ordre public de cette disposition n'empêche pas l'application d'une clause d'arbitrage accordant aux arbitres le pouvoir d'évaluer les droits d'un associé en cas d'exclusion et, contrairement à l'article 1843-4 du Code civil, de trancher le litige. Cette circonstance ne rend pas la clause manifestement inapplicable ou nulle.

119h7 La commercialité du cautionnement intéressé PAGE 9

Christophe JUILLET

Cass. com., 3 oct. 2018, n° 17-19841, Assoc. APST, F–D

Le cautionnement souscrit par une associée, épouse du dirigeant, qui a pris une part importante dans la vie de la société, présente une nature commerciale indépendamment de la communauté de biens qui l'unit à son conjoint.

À ce titre, il relève de la prescription commerciale de l'article L. 110-4 du Code de commerce.

119h8 Principe d'égalité et responsabilité pénale en cas de délégation de pouvoirs PAGE 13

Nicolas BARGUE

Cass. crim., 4 sept. 2018, n° 18-80942, F–D

Si une délégation de pouvoirs permet à l'employeur personne physique de s'exonérer de sa responsabilité pénale, la personne morale ne bénéficie pas de cette faveur. Saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le point de savoir si cette différence constituait une violation du principe d'égalité, la chambre criminelle a répondu par la négative, à juste titre mais par un raisonnement qui suscite de nombreuses réserves.

SOCIÉTÉS DE PERSONNES ET AUTRES GROUPEMENTS

119j4 Responsabilité des dirigeants et liquidateurs de sociétés commerciales : compétence des juridictions consulaires PAGE 17

Arnaud REYGROBELLET

Cass. com., 14 nov. 2018, n° 16-26115, Sté SFR, FS–PBI

Les manquements commis par le gérant d'une société commerciale à l'occasion de l'exécution d'un contrat se rattachent par un lien direct à la gestion de celle-ci : l'action relève de la compétence du tribunal de commerce, peu important que ce gérant ne soit pas personnellement commerçant ou qu'il n'ait pas accompli d'actes de commerce.

Il en va de même de l'action dirigée contre le liquidateur amiable qui réalise des opérations se rattachant directement à la gestion de la société.

119j5 Exclusion : droit d'un associé de demeurer en société, malgré son retrait partiel PAGE 21

Jean-François BARBIÈRI

Cass. com., 14 nov. 2018, n° 16-24532, SCI Studel, F–D

Il appartient aux juges du fond, lorsqu'ils en sont saisis, de vérifier que l'exclusion d'un associé n'est pas abusive, l'abus de droit ne se résumant pas à l'exercice de ce droit avec l'intention de nuire. Ayant ainsi constaté l'absence de tout motif grave justifiant l'exclusion de l'associé, ils ont pu retenir que cette exclusion était abusive.

119j1 L'unanimité sans le consentement de tous les associés : bataille autour des droits de vote et de participer !

PAGE 23

Bastien BRIGNON

Cass. com., 24 oct. 2018, n° 17-26402, SCM Centre d'exploitation de la vision, FS-D – Cass. com., 24 oct. 2018, n° 15-27911, SCM Centre d'exploration de la vision, FS-D

La clause selon laquelle « lorsque la société comprend au moins trois associés, l'assemblée générale statuant à l'unanimité moins les voix de l'associé mis en cause, peut, sur proposition de tout associé, exclure tout membre de la société pour les causes suivantes (...) » ne contrevient pas aux dispositions de l'article 1844 du Code civil, malgré une rédaction malheureuse (n° 17-26402).

Il n'entre pas dans les pouvoirs du juge des référés, fût-ce pour prévenir un dommage imminent, de prescrire, en vue de sa mise en œuvre par l'assemblée générale d'une société, une règle d'adoption d'une résolution différente de celle prévue par les statuts, celle-ci serait-elle illicite (n° 15-27911).

119h6 L'adhésion imposée à un GIE

PAGE 27

Martine BEHAR-TOUCHAIS

CA Versailles, 12^e ch., 3 juill. 2018, n° 17/04936

La gestion des centres commerciaux conduit bien souvent à imposer aux locataires de locaux dans le centre d'adhérer à un groupement. La liberté d'association interdit qu'on contraigne quiconque à adhérer à une association. Mais peut-on le contraindre à adhérer à un GIE ? Ou doit-on assimiler le GIE à une association à cet égard ?

AUDIT ET CONTRÔLE DES COMPTES

119j7 L'auditeur légal face aux investisseurs en capital d'une société fragile

PAGE 34

Jean-François BARBIÈRI

CA Paris, 5-9, 13 sept. 2018, n° 16/24867

Le commissaire aux comptes, tenu par une obligation de moyens et non une obligation de résultat, n'a pas à rechercher activement les faits délictueux commis au sein de l'entité contrôlée extérieurs au contrôle des comptes. Il répond de ses négligences et de l'insuffisance de ses vérifications, établissant son manquement à la diligence de certification. En tout état de cause, à aucun moment il n'a à certifier les perspectives d'activité et de rentabilité de l'investissement.

RESTRUCTURATION DES SOCIÉTÉS EN DIFFICULTÉ

119j6 Des conséquences de la résiliation abusive d'un *management package*

PAGE 38

Thibault de RAVEL D'ESCLAPON

Cass. com., 17 oct. 2018, n° 16-15352, Sté Oxymétal, F-D

Dans cette décision, la Cour de cassation s'intéresse aux conséquences de l'inexécution d'un management package conclu entre le repreneur d'un groupe en difficulté et le dirigeant de la société cible. Cet arrêt est l'occasion d'un retour sur une technique bien connue du LBO.

119j3 Sanction de l'inexécution d'une condamnation pécuniaire : l'étau se resserre contre le dirigeant social

PAGE 42

Thierry FAVARIO

Cass. com., 7 nov. 2018, n° 17-18661, FS-D

En modifiant son approche du délai de prescription fixé à l'article L. 653-1 du Code de commerce, la Cour de cassation lève un obstacle processuel à la sanction du dirigeant social n'ayant pas exécuté sa condamnation pécuniaire. Le présent arrêt offre, dans le même temps, une illustration de l'application du cas de la faillite personnelle prévu à l'article L. 653-6 du même code.

119j2 **La Cour de cassation a-t-elle ressuscité l'« extension-sanction » ?** PAGE 44

Thierry FAVARIO

Cass. com., 7 nov. 2018, n° 17-21284, F-D

La demande en extension de procédure de la société défaillante vers son dirigeant peut, dans certaines circonstances, s'apparenter à une action en sanction pécuniaire contre ce dernier. Le présent arrêt de la Cour de cassation l'illustre et invite à s'interroger sur la plasticité de la finalité de l'action en extension de procédure.

À signaler également PAGE 46

DOCTRINE

119k2 **Loi de finances pour 2019** PAGE 47

Christian NOUEL

La loi de finances pour 2019 modifie substantiellement les régimes de déductibilité des frais financiers, d'intégration fiscale et de l'imposition des produits de la propriété intellectuelle. Elle aménage également de façon substantielle les dispositions de l'article 787 B du CGI dans le but de favoriser les transmissions d'entreprises et durcit la notion d'abus de droit.

119h9 **Endettement auprès d'entreprises liées et déductibilité fiscale : une *probatio diabolica* ?** PAGE 59

Jean-Louis MÉDUS

Une série de récentes décisions mettent en lumière un courant de contestation par l'administration fiscale de la déductibilité des charges financières afférentes aux prêts entre entreprises liées, particulièrement lorsque le taux pratiqué excède celui défini à l'article 39, 1, 3°, du CGI. Sont concernés en pratique les prêts obligataires et mezzanine conclus lors d'opérations de LBO et de transmission d'entreprises avec recours à un effet de levier. Force est de constater que le juge de l'impôt, à la suite des services fiscaux, fait une lecture très contestable des dispositions de l'article 212, I, du CGI et restreint drastiquement les conditions d'admission de la preuve contraire que peut rapporter l'entreprise emprunteuse pour démontrer que le taux litigieux demeure un taux de marché. Le sujet est d'actualité puisque la loi de finances pour 2019 modifie les règles de prêt entre entreprises liées et de lutte contre la sous-capitalisation par transposition en droit interne de la directive Atad n° 2016/1164/UE.

Table chronologique des sources commentées

2018

JUILLET

CA Versailles, 12^e ch., 3 juill. 2018, n° 17/04936p. 27 119h6

SEPTEMBRE

Cass. crim., 4 sept. 2018, n° 18-80942, F-D.....p. 13 119h8

CA Paris, 5-9, 13 sept. 2018, n° 16/24867p. 34 119j7

OCTOBRE

Cass. com., 3 oct. 2018, n° 17-19841, Assoc. APST,
F-Dp. 9 119h7

Cass. com., 10 oct. 2018, n° 16-22215, Sté des Mous-
quetaires, FS-PBp. 7 119h5

Cass. com., 17 oct. 2018, n° 16-15352, Sté Oxymétal,
F-Dp. 38 119j6

Cass. com., 24 oct. 2018, n° 17-26402, SCM Centre
d'exploitation de la vision, FS-D.....p. 23 119j1

Cass. com., 24 oct. 2018, n° 15-27911, SCM Centre
d'exploration de la vision, FS-D.....p. 23 119j1

NOVEMBRE

Cass. com., 7 nov. 2018, n° 17-18661, FS-Dp. 42 119j3

Cass. com., 7 nov. 2018, n° 17-21284, F-D.....p. 44 119j2

Cass. com., 14 nov. 2018, n° 16-26115, Sté SFR,
FS-PBIp. 17 119j4

Cass. com., 14 nov. 2018, n° 16-24532, SCI Studel,
F-Dp. 21 119j5

Cass. soc., 21 nov. 2018, n° 17-22421, F-D.....p. 46 119k0

Cass. com., 21 nov. 2018, n° 17-22433, F-D.....p. 46 119k1

DÉCEMBRE

L. fin. n° 2018-1317, 28 déc. 2018 : JO, 30 déc. 2018.....p. 47 119k2

La rédaction présente à tous ses lecteurs ses meilleurs vœux pour 2019 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@lextenso.fr