

BULLETIN JOLY SOCIÉTÉS

ACTUALITÉ DU DROIT DES SOCIÉTÉS

À LA UNE

SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

**Les affres du contrat de travail ayant pour objet l'exercice
d'un mandat social** → PAGE 13

Caroline COUPET

L'opposition est-elle forcément de concert ? → PAGE 16

Dominique BOMPOINT et Vincent RAMONÉDA

RESTRUCTURATION DES SOCIÉTÉS EN DIFFICULTÉ

**Responsabilité pour insuffisance d'actif :
la Cour de cassation maintient le cap** → PAGE 40

Marie-Hélène MONSÉRIÉ-BON

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 : 133 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.



ÉCLAIRAGE

119r7 Le devoir de discrétion de l'administrateur

PAGE 7

Bertrand FAGES

Parmi les devoirs pesant sur l'administrateur d'une société anonyme, et en particulier d'une société cotée, le devoir de discrétion n'a guère retenu l'attention jusqu'ici. Son importance ne doit cependant pas être sous-estimée. En effet, il n'y a pas de bon fonctionnement du conseil d'administration sans préservation de la confidentialité des informations qui y sont échangées et de la confidentialité des échanges eux-mêmes. Il en va du rôle stratégique et de la nature collégiale du conseil, qui se situe au cœur du dispositif de gouvernance de toute société.

DROIT COMMUN

119r1 La recevabilité d'une demande de nomination d'un administrateur provisoire

PAGE 9

Rémi DALMAU

Cass. 3^e civ., 17 janv. 2019, n° 17-26695, FS-PBI

Le nu-propriétaire indivis de parts sociales peut-il demander la désignation d'un administrateur provisoire ? En tant qu'associé, la réponse est positive. Mais l'arrêt ferme-t-il cette voie au nu-propriétaire qui n'aurait pas la qualité d'associé ?

SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

119r8 Les affres du contrat de travail ayant pour objet l'exercice d'un mandat social

PAGE 13

Caroline COUPET

Cass. com., 9 janv. 2019, n° 17-28957, SAS Delubac AM, F-D

La Cour de cassation se prononce sur les circonstances de la révocation du mandat social d'un dirigeant de filiale, préalablement mis à pied, puis licencié par la société mère qui l'employait, jugeant la révocation brutale et dépourvue de juste motif. L'arrêt est une illustration des difficultés nombreuses que suscite la figure du contrat de travail dont l'objet est l'exercice d'un mandat social au sein d'une ou plusieurs filiales.

119s0 L'opposition est-elle forcément de concert ?

PAGE 16

Dominique BOMPOINT et Vincent RAMONÉDA

Cass. com., 9 janv. 2019, n° 16-14727, F-D

Le fait pour des actionnaires de s'entendre en vue de faire nommer plusieurs membres au conseil de surveillance, tout en s'informant mutuellement, pendant quelques mois, à propos de la gestion de la société sans pour autant la changer, peut caractériser un concert. C'est l'enseignement préoccupant de l'affaire Riber, qui met également en évidence certaines faiblesses de la définition actuelle de l'action de concert.

119s2 La cessation automatique du mandat social par l'arrivée du terme

PAGE 23

Soraya MESSAI-BAHRI

CA Paris, 16 oct. 2018, n° 16/03087

L'arrivée du terme du mandat de membre du directoire met automatiquement fin à celui-ci sans possibilité de reconduction tacite, même si le dirigeant a poursuivi l'exercice de ses fonctions au-delà du terme. Le dirigeant non renouvelé peut néanmoins prétendre à l'indemnisation du préjudice subi lorsque son mandat a pris fin de façon brutale.

119r6 Transfert d'entreprise et répartition des charges financières liées au personnel salarié

PAGE 26

Bernard SAINTOURENS

CA Paris, 23 oct. 2018, n° 17/04350

S'il est d'ordre public qu'en cas de transfert d'entreprise, le nouvel employeur est tenu des obligations à l'égard des salariés incombant à l'ancien employeur à la date du transfert (C. trav., art. L. 1224-2, al. 1), les employeurs successifs peuvent, pour les recours entre eux, convenir de se répartir la charge finale des sommes versées aux salariés (C. trav., art. L. 1224-2, al. 2).

119r4 Pacte d'associés de société commerciale : acte mixte et clause de compétence

PAGE 30

Olivier STAES

CA Paris, 6 nov. 2018, n° 18/05751

L'option de compétence ouverte au non-commerçant en matière d'acte mixte ne s'applique pas au litige portant sur un pacte d'associés de société commerciale. Et, faute pour le non-commerçant d'invoquer l'incompétence territoriale de la juridiction désignée par la clause, le moyen tiré de la nullité de la clause est inopérant.

SOCIÉTÉS DE PERSONNES ET AUTRES GROUPEMENTS

119s1 Un associé ne saurait-il revêtir la qualité de « tiers » ?

PAGE 33

Jean-François BARBIÈRI

Cass. crim., 16 janv. 2019, n° 17-83006, F-PB

Les associés et titulaires de parts d'une SCI, seule propriétaire d'un bien saisi, ne sont pas des tiers ayant des droits sur ce bien au sens de l'article 706-150 du Code de procédure pénale et n'ont donc pas qualité pour exercer un recours contre une ordonnance de saisie immobilière.

Une SCI n'a pas qualité pour invoquer une atteinte au droit à la vie privée et au respect du domicile de ses associés.

119r5 Abus de minorité : refus de proroger la durée de la société

PAGE 35

Bruno DONDERO

TGI Grasse, 18 févr. 2019, n° 17/04872

Dès lors qu'une SCI exerce une activité conforme à son objet social, sans grave dysfonctionnement, le défaut de prorogation de la société et sa dissolution sont contraires à ses intérêts. Dès lors que la dissolution de la société permet à un associé minoritaire d'obtenir, après un long conflit judiciaire, une gestion financière plus profitable à laquelle s'opposent les autres associés, le vote des associés minoritaires, exclusivement dans leur intérêt personnel, constitue un abus de minorité.

RESTRUCTURATION DES SOCIÉTÉS EN DIFFICULTÉ

119r9 Responsabilité pour insuffisance d'actif : la Cour de cassation maintient le cap

PAGE 40

Marie-Hélène MONSÈRIÉ-BON

Cass. com., 17 janv. 2019, n° 18-18498, F-D

La Cour de cassation refuse de transmettre au Conseil constitutionnel une QPC avançant que la responsabilité pour insuffisance d'actif peut être qualifiée de sanction pécuniaire punitive et qu'elle relève notamment du principe de légalité des délits et des peines.

119r2 Fautes détachables des fonctions et préjudice distinct et personnel dans les procédures collectives

PAGE 42

Arlette MARTIN-SERF

Cass. com., 16 janv. 2019, n° 17-17210, F-D

En jugeant que les gérants d'une SCOP, avant l'ouverture de la procédure collective, ont commis des fautes détachables de leurs fonctions, au préjudice de maîtres d'ouvrage, pour les condamner à des dommages-intérêts, sans vérifier préalablement et au besoin d'office si les demandeurs invoquaient un préjudice personnel, distinct de celui des autres créanciers, seul de nature à rendre leur action recevable, une cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.

CHRONIQUE

119s5 Droit fiscal

PAGE 45

Sous la direction de Daniel GUTMANN

La jurisprudence la plus marquante au cours des derniers mois concerne l'assouplissement des règles de preuve de l'acte anormal de gestion pour l'administration fiscale ainsi que l'évolution de la CJUE en matière de prorata de déduction de la TVA. D'intéressantes décisions ont aussi été rendues en matière de fiscalité patrimoniale, de distributions de dividendes transfrontalières, de restructuration de la dette et de territorialité de l'impôt sur les sociétés. Nous signalons enfin la transposition de la directive Bons en matière de TVA.

Table chronologique des sources commentées

2018

OCTOBRE

CE, 10 ^e -9 ^e ch. réunies, 10 oct. 2018, n° 405468, Sté Aravis business retreats Limited.....p. 45	119s5
CA Paris, 16 oct. 2018, n° 16/03087.....p. 23	119s2
CA Paris, 23 oct. 2018, n° 17/04350.....p. 26	119r6

NOVEMBRE

CA Paris, 6 nov. 2018, n° 18/05751.....p. 30	119r4
CJUE, 22 nov. 2018, n° C-575/17, Sofina e.a.....p. 45	119s5

DÉCEMBRE

CE, 9 ^e -10 ^e ch. réunies, 3 déc. 2018, n° 406617.....p. 45	119s5
CE, 3 ^e -8 ^e -9 ^e -10 ^e ch. réunies, 21 déc. 2018, n° 402006, Sté Croë Suisse : Publié au recueil Lebon.....p. 45	119s5
L. fin. n° 2018-1317, 28 déc. 2018, art. 73 : JO, 30 déc. 2018.....p. 45	119s5

2019

JANVIER

Cass. com., 9 janv. 2019, n° 17-28957, SAS Delubac AM, F-D.....p. 13	119r8
Cass. com., 9 janv. 2019, n° 16-14727, F-D.....p. 16	119s0
Cass. com., 10 janv. 2019, n° 18-40038, D.....p. 45	119s5
Cons. const., 15 janv. 2019, n° 2018-755 QPC.....p. 45	119s5
Cass. crim., 16 janv. 2019, n° 17-83006, F-PB.....p. 33	119s1
Cass. com., 16 janv. 2019, n° 17-17210, F-D.....p. 42	119r2
Cass. 3 ^e civ., 17 janv. 2019, n° 17-26695, FS-PBI.....p. 9	119r1
Cass. com., 17 janv. 2019, n° 18-18498, F-D.....p. 40	119r9
CJUE, 24 janv. 2019, n° C-165/17, Morgan Stanley & Co International.....p. 45	119s5

FÉVRIER

CE, 8 ^e -3 ^e ch. réunies, 6 févr. 2019, n° 410248, SARL Alternance : Inédit au recueil Lebon.....p. 45	119s5
CE, 8 ^e -3 ^e ch. réunies, 6 févr. 2019, n° 425447 : Inédit au recueil Lebon.....p. 45	119s5
TGI Grasse, 18 févr. 2019, n° 17/04872.....p. 35	119r5
CE, 9 ^e -10 ^e ch. réunies, 27 févr. 2019, n° 398662.....p. 45	119s5

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