

BULLETIN JOLY SOCIÉTÉS

ACTUALITÉ DU DROIT DES SOCIÉTÉS

À LA UNE

DOSSIER

**Harmonisation des opérations de transfert de siège et de scission
transfrontalières : enfin l'aboutissement !** → PAGE 50
sous la direction scientifique de Michel **MENJUCQ**

AUDIT ET CONTRÔLE DES COMPTES

**Le commissariat aux comptes après la loi *PACTE* :
adaptation des mesures réglementaires** → PAGE 15
Jean-François **BARBIÈRI**

DOCTRINE

La lacune législative en droit transitoire des sociétés → PAGE 43
Guillaume **GRUNDELER**

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 émérite, école de droit de la Sorbonne (Paris 1)

Jean-Jacques DAIGRE,
professeur émérite, 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, 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, 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)

Caroline COUPET,
professeure à l'université Panthéon-Assas (Paris 2)

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 MOUIAL-BASSILANA,
professeure à l'université Nice Sophia Antipolis

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

Revue éditée par Lextenso

1, Parvis de La Défense – 92044 Paris – La Défense (CEDEX)

P-DG, Directeur de la publication Bruno VERGÉ

Directrice générale déléguée Emmanuelle FILIBERTI

Rédactrice en chef Audrey FAUSSURIER • **Rédactrice** Perrine SCHOLER

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 : 168 g éq. CO₂

Abonnement : Tél. 01 40 93 40 40 • abonnements@lextenso.fr

Abonnement France 2020 : 395 € HT - Abonnement étranger 2020 : 435 €

Prix au numéro France : 44 € HT - Prix au numéro étranger : 48 €

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



SOMMAIRE

Bulletin n° 7-8 • Juillet-Août 2020

DROIT COMMUN

121a4 Transmission universelle à l'associé unique des obligations déjà nées au titre du contrat *intuitu personae*

PAGE 6

Ronan RAFFRAY

Cass. com., 11 mars 2020, n° 18-20064, F-D

Si un contrat conclu en considération de la personne d'une société prend fin au plus tard par l'effet de la dissolution de celle-ci, sauf accord du cocontractant, l'associé unique n'en recueille pas moins, par l'effet de la transmission universelle du patrimoine de la société dissoute, les créances et les dettes nées antérieurement dans ce patrimoine au titre de ce contrat, peu important qu'elles ne soient pas encore liquides et exigibles.

SOCIÉTÉS DE PERSONNES ET AUTRES GROUPEMENTS

121a7 La concurrence illicite du gérant de société

PAGE 10

Véronique ALLEGAERT

Cass. com., 18 mars 2020, n° 18-17010, SARL Esprit métal, F-D

Le gérant de SARL qui, durant son mandat, exerce une activité concurrente à celle de la société qu'il dirige, ne manque pas à son obligation de loyauté et n'engage pas sa responsabilité envers celle-ci, s'il a reçu pour ce faire, l'autorisation unanime des associés.

120z9 Responsabilité du dirigeant et droit commun de la responsabilité

PAGE 13

Guillaume GRUNDELER

Cass. 3^e civ., 12 mars 2020, n° 19-10458, F-D

Dans le cadre d'une action ut singuli formée à l'encontre du dirigeant d'une société civile, le préjudice subi par la société consistant en un manque à gagner ne peut être caractérisé indépendamment de son évaluation.

AUDIT ET CONTRÔLE DES COMPTES

121a1 Le commissariat aux comptes après la loi *PACTE* : adaptation des mesures réglementaires

PAGE 15

Jean-François BARBIÈRI

D. n° 2020-292, 21 mars 2020, relatif aux commissaires aux comptes : JO, 24 mars 2020

Le décret d'application de la loi PACTE apporte avec prudence des mesures discrètes qui se veulent consensuelles. Si le champ des missions et prestations paraît plus largement ouvert, il demeure cantonné par les règles déontologiques et par le rappel du périmètre d'activité d'autres professionnels. Est bien confirmée, pour la mission ALPE, l'obligation d'établir des rapports distincts, à l'intention de destinataires différents. Bien au-delà, le domaine du contrôle de l'activité des auditeurs ne manquera pas de susciter l'interrogation.

RESTRUCTURATION DES SOCIÉTÉS EN DIFFICULTÉ

120x9 Plan de cession d'actif : se porter fort de vendre pour payer n'est pas se porter fort de payer

PAGE 18

Nicolas PELLETIER

Cass. com., 18 mars 2020, n° 18-19939, F-D

L'engagement du dirigeant d'un groupe de sociétés en difficulté, qui se porte fort envers les organes de la procédure collective de ce que la cession de l'actif d'une filiale permettra le paiement d'une dette intragroupe mais ne s'engage pas pour la filiale à réaliser ses actifs pour un certain niveau de prix, ne constitue pas une promesse de porte-fort, constitutive d'une obligation de résultat exposant aux conséquences de son inexécution.

121a0 Rémunération excessive d'un dirigeant : absence de confusion des patrimoines PAGE 22

Adeline CERATI

Cass. com., 11 mars 2020, n° 18-24052, Sté FMP, F-D

L'arrêt sous examen vient rappeler la finalité de l'action en extension de procédure (C. com., art. L. 621-1). Elle ne peut être utilisée comme un instrument pour sanctionner le comportement contraire à l'intérêt social d'un gérant de société en liquidation judiciaire. L'arsenal législatif destiné à sanctionner la violation de l'intérêt social est suffisamment complet pour ne pas utiliser à mauvais escient une procédure destinée à rétablir la « normalité » des relations entre deux entités.

121a8 Non-communication du rapport du juge-commissaire et droits de la « défense » PAGE 24

Jean-Baptiste PERRIER

CA Douai, 2-2, 27 févr. 2020, n° 19/04195, Sté Vitalogy

Le rapport du juge-commissaire est une formalité préalable à l'examen par la juridiction d'une action en sanction – dont l'absence peut conduire à la nullité du jugement – et non à la mise en mouvement de l'action publique. Le ministère public n'a donc pas à communiquer ce rapport en même temps que ses pièces. Cette décision, conforme à la lettre du Code de commerce, invite néanmoins à réfléchir aux règles procédurales applicables face à la pénalisation constatée des sanctions commerciales.

121a3 Procédures d'insolvabilité et actions connexes : le tribunal doit toujours vérifier sa compétence d'office PAGE 27

Jean-Luc VALLENS

Cass. com., 25 mars 2020, n° 16-20520, Sté Wirecard, FS-PBI

Le tribunal saisi d'une action connexe à une procédure d'insolvabilité ouverte dans un autre pays européen, telle qu'une action en inopposabilité, doit se déclarer d'office incompétent au profit de la juridiction étrangère ayant ouvert la procédure.

120x8 Vérification de la compétence internationale en matière d'insolvabilité : l'office du juge concrétisé PAGE 31

Fabienne JAULT-SESEKE et David ROBINE

Cass. com., 11 mars 2020, n° 19-10657, Sté Vertu Opertions Ltd, FS-PB

Le juge qui ouvre une procédure d'insolvabilité entrant dans le champ d'application du règlement Insolvabilité doit vérifier sa compétence. Il doit également indiquer s'il s'agit d'une procédure principale, d'une procédure secondaire ou d'une procédure territoriale.

À signaler également PAGE 34

CHRONIQUE

121a9 Droit fiscal PAGE 35

Sous la direction de Régis VABRES

Sur la période allant du 1^{er} février au 15 mai 2020, l'actualité a été moins dense qu'à l'accoutumée en matière fiscale, même si la crise sanitaire a conduit à l'adoption de mesures provisoires. Plusieurs décisions importantes ont néanmoins été rendues en matière de fiscalité patrimoniale et de TVA immobilière. Des solutions venant conforter la jurisprudence antérieure ont également été prononcées à propos de la taxe sur les transactions financières, de l'imposition d'une activité occulte exercée en France par une société étrangère ou encore au sujet du transfert du siège de direction.

DOCTRINE

121a2 La lacune législative en droit transitoire des sociétés PAGE 43

Guillaume GRUNDELER

Jusqu'à une époque récente, les inconvénients de l'instabilité de la législation sur les sociétés se trouvaient limités par des dispositions transitoires systématiques. Malheureusement, des lacunes sont aujourd'hui régulièrement observées en ce domaine. Or, la nature ambivalente de la société rend le maniement des notions classiques du droit transitoire très incertain. C'est la raison pour laquelle la Cour de cassation pourrait avantageusement consacrer un principe d'application immédiate de la loi nouvelle, sauf disposition expresse contraire. Sans mettre un terme à toutes les difficultés, elle offrirait une sécurité juridique bienvenue.

DOSSIER HARMONISATION DES OPÉRATIONS DE TRANSFERT DE SIÈGE ET DE SCISSION TRANSFRONTALIÈRES : ENFIN L'ABOUTISSEMENT ! PAGE 50

sous la direction scientifique de Michel MENJUCQ

121b2 Introduction PAGE 50

Michel MENJUCQ

121b1 Le sort des associés dans les opérations de mobilité transfrontalière PAGE 52

Edmond SCHLUMBERGER

Les opérations de mobilité transfrontalière au sein de l'Union européenne ont longtemps été freinées en raison, entre autres, de leur blocage possible par les associés minoritaires refusant d'être soumis à une nouvelle lex societatis. Cet obstacle est pour l'essentiel levé par la nouvelle directive, qui s'efforce en contrepartie de leur offrir une protection renforcée, notamment par le biais d'un droit de retrait.

121b0 Le droit de retrait des actionnaires de sociétés cotées après la directive n° 2019/2121 sur les transformations, fusions et scissions transfrontalières PAGE 56

Dominique BOMPOINT

Le droit de retrait dont bénéficieront les actionnaires opposés aux opérations transfrontalières pourra-t-il coexister, dans les sociétés cotées sur un marché réglementé, avec la protection que les actionnaires minoritaires ont déjà dans ces opérations avec l'offre publique de retrait ? Même si ces deux dispositifs ne font pas double emploi, il existe des raisons de plaider pour un effacement de l'offre publique de retrait au profit du droit de retrait qu'imposeront les textes de transposition de la directive n° 2019/2121.

121b7 La place réservée aux salariés et leurs représentants dans les opérations transfrontalières (transformation, fusion et scission) PAGE 58

Arnaud TEISSIER

La place réservée aux salariés et à leurs représentants est au cœur du processus de constitution des véhicules sociétaires transnationaux. La nouvelle directive confirme la volonté de promouvoir un droit européen des sociétés ambitieux en matière de modèle social. De nouvelles modalités sont consacrées assumant une logique déjà fortement ancrée : la place des salariés et de leurs représentants est confortée ; un renforcement des dispositifs de contrôle est affirmé.

121b4 La protection des créanciers dans la directive sur la mobilité transfrontalière des sociétés PAGE 63

Thomas MASTRULLO

Soucieuse de ne pas promouvoir une mobilité des groupements sans limites, la directive n° 2019/2121/UE tend à protéger les créanciers d'une société participant à une opération transfrontalière contre deux risques : le risque d'altération de leurs droits et le risque d'insolvabilité.

121b3 Les nouvelles modalités du contrôle des opérations de transformations, fusions et scissions transfrontalières : s'assurer de l'absence de fins abusives, frauduleuses ou criminelles

PAGE 66

Catherine CATHIARD

Les transformations, fusions et scissions transfrontalières seront soumises dans l'État de départ à un contrôle visant, pour l'autorité compétente, à rechercher si l'opération est réalisée à des fins abusives, frauduleuses ou criminelles.

Si les principes quant à l'étendue et les modalités de ce contrôle ainsi que les délais pour le réaliser sont posés par la nouvelle directive, le législateur national devra en préciser la mise en œuvre et l'entreprise devra l'intégrer dans le calendrier de ses opérations.

Table chronologique des sources commentées

2019		D. n° 2020-292, 21 mars 2020, relatif aux commissaires aux comptes : JO, 24 mars 2020p. 15	121a1
NOVEMBRE		Cass. com., 25 mars 2020, n° 16-20520, Sté Wirecard, FS-PBIp. 27	121a3
PE et Cons. UE, dir. n° 2019/2121/UE, 27 nov. 2019, modifiant la directive n° 2017/1132/UE en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières : JOUE L 321, 12 déc. 2019, p. 1.....p. 52	121b1 ; 121b0 ; 121b7 ; 121b3 ; 121b4	Cass. com., 25 mars 2020, n° 18-21841, F-D.....p. 34 Cass. com., 25 mars 2020, n° 18-21849, F-D.....p. 34 CE, 8 ^e -3 ^e ch. réunies, 27 mars 2020, n° 429549p. 35 CE, 8 ^e -3 ^e ch. réunies, 27 mars 2020, n° 421627p. 35 CE, 8 ^e -3 ^e ch. réunies, 27 mars 2020, n° 428234, Sté Promialpp. 35 BOI-TCA-TSN, 30 mars 2020p. 35	121a5 121a6 121a9 121a9 121a9 121a9
2020		AVRIL	
FÉVRIER		Cons. const., 3 avr. 2020, n° 2019-832/833 QPC.....p. 35	121a9
CE, 10 ^e -9 ^e ch. réunies, 12 févr. 2020, n° 421444.....p. 35	121a9	Rescrit, 7 avr. 2020, mis à jour le 13 mai 2020 : BOI-RES-000068p. 35	121a9
CA Douai, 2-2, 27 févr. 2020, n° 19/04195, Sté Vitalogyp. 24	121a8	L. fin. rect. n° 2020-473, 25 avr. 2020, 2020, art. 3 : JO, 26 avr. 2020.....p. 35	121a9
CJUE, 27 févr. 2020, n° C-405/18, AURES Holdings a.s.....p. 35	121a9	L. fin. rect. n° 2020-473, 25 avr. 2020, 2020, art. 5 et 6 : JO, 26 avr. 2020.....p. 35	121a9
MARS		D. n° 2020-493, 28 avr. 2020 : JO, 30 avr. 2020p. 35	121a9
Cass. com., 11 mars 2020, n° 19-10657, Sté Vertu Opertions Ltd, FS-PB.....p. 31	120x8	CJUE, 2 ^e ch., 30 avr. 2020, n° C-565/18, Société Générale.....p. 35	121a9
Cass. com., 11 mars 2020, n° 18-20064, F-Dp. 6	121a4	MAI	
Cass. com., 11 mars 2020, n° 18-24052, Sté FMP, F-Dp. 22	121a0	BOI-TVA-SECT-50-10-10, 6 mai 2020.....p. 35	121a9
Cass. 3 ^e civ., 12 mars 2020, n° 19-10458, F-Dp. 13	120z9	A., 7 mai 2020 : JO, 8 mai 2020p. 35	121a9
Cass. com., 18 mars 2020, n° 18-17010, SARL Esprit métal, F-D.....p. 10	121a7	BOI-TVA-LIQ-30-10-55, 26 mai 2020p. 35	121a9
Cass. com., 18 mars 2020, n° 18-19939, F-D.....p. 18	120x9		

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