

BULLETIN JOLY SOCIÉTÉS

ACTUALITÉ DU DROIT DES SOCIÉTÉS

À LA UNE

SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

Comment les sociétés, le droit souple et la jurisprudence collaborent au renforcement des devoirs de l'administrateur → PAGE 19

Bertrand FAGES

FUSIONS ACQUISITIONS

La transmission du passif pénal dans les opérations de fusion-absorption → PAGE 41

Alain COURET

Fusion de sociétés : l'assureur de l'absorbante n'assure pas... → PAGE 45

Arnaud REYGOBELLET

DOCTRINE

Loi de finances 2021 → PAGE 65

Christian NOUËL

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 : 185 g éq. CO₂

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

Abonnement France 2021 : 405 € HT - Abonnement étranger 2021 : 446 €

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. 2021, n° 119y6, p. 24.



ACTUALITÉ

PAGE 7

DROIT COMMUN

121q8 Responsabilité du cédant et lien de causalité avec le dommage subi par le cessionnaire

PAGE 9

Thibaut MASSART

Cass. com., 4 nov. 2020, n° 18-17614, F-D

N'encourt aucune responsabilité le cédant de parts sociales qui transmet au cessionnaire des comptes irréguliers dès lors qu'il n'existe aucun lien de causalité entre ce fait dommageable et le préjudice invoqué, les comptes litigieux ayant été établis à une date où le cessionnaire avait déjà acquis la majorité des parts et était cogérant.

121q0 Inopposabilité d'une clause attributive de compétence territoriale en matière de mesures *in futurum*

PAGE 11

Guilhem GIL

Cass. 2^e civ., 22 oct. 2020, n° 19-14849, FS-PBI

Le juge territorialement compétent pour statuer sur une requête fondée sur l'article 145 du Code de procédure civile est le président du tribunal susceptible de connaître de l'instance au fond ou celui du tribunal dans le ressort duquel les mesures d'instruction in futurum sollicitées doivent, même partiellement, être exécutées, sans que la partie requérante ne puisse opposer une clause attributive de compétence territoriale.

121n0 Le recours du garant de passif contre l'expert-comptable de la société cédée

PAGE 14

Pierre MOUSSERON

Cass. com., 14 oct. 2020, n° 18-17949, Sté Tesak Holding, F-D

Cet arrêt rejette l'action en responsabilité extra-contractuelle engagée par le cédant, condamné au titre de la garantie de passif contre l'expert-comptable, au motif que la condamnation initiale du cédant-garant liée à un défaut des comptes de référence utilisés pour la cession ne serait pas un « préjudice réparable ».

Cette solution pourrait affecter les différentes actions récursoires que les cédants-garants forment après avoir été appelés en garantie.

121k9 Inapplication de la clause statutaire d'arbitrage à la cession de parts sociales

PAGE 16

Daniel COHEN

CA Paris, 5-9, 2 juill. 2020, n° 19/21120, Sté Closaf

C'est en statuant ultra petita que les premiers juges ont prononcé l'annulation de la clause d'arbitrage insérée dans les statuts de la société dont les parts sociales sont cédées, et non dans l'acte de cession, dès lors que ladite société n'était pas partie à l'instance.

Insérée dans les statuts de la société dont les parts sociales sont cédées et non reprise dans l'acte litigieux de cession de parts entre deux associés, la clause d'arbitrage ne s'applique pas dans le litige entre cédant et cessionnaire.

SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

121q9 Comment les sociétés, le droit souple et la jurisprudence collaborent au renforcement des devoirs de l'administrateur

PAGE 19

Bertrand FAGES

T. com. Paris, 1^{er} ch., 10 nov. 2020, n° 2019036759 : cette décision peut être consultée à l'adresse suivante : <https://lext.so/6hm3pz>

Le jugement rendu par le tribunal de commerce de Paris dans l'affaire Scor/Covéa est la première décision à traiter avec autant de précision des principaux devoirs de l'administrateur d'une société anonyme. Donnant leur plein effet aux devoirs de loyauté, de déclaration des conflits d'intérêts et de confidentialité stipulés dans un règlement intérieur, il apporte un éclairage jurisprudentiel inédit sur les sources et la finalité de ces devoirs qui s'imposent sans distinction à tout membre d'un conseil d'administration.

121q2 Le coemploi, une notion évanescence

PAGE 25

Jean-François BARBIÈRI

Cass. soc., 25 nov. 2020, n° 18-13769, FP-PBRI

Hors l'existence d'un lien de subordination, une société faisant partie d'un groupe ne peut être qualifiée de coemployeur du personnel employé par une autre que s'il existe une immixtion permanente de cette société dans la gestion économique et sociale de la société employeur, conduisant à la perte totale d'autonomie d'action de cette dernière.

121p3 De la distribution frauduleuse de dividendes

PAGE 29

Renaud MORTIER

CA Paris, 5-8, 7 juill. 2020, n° 17/17830

Un apport des actifs d'une SAS consenti sans avoir consulté un minoritaire n'a pas été tenu pour frauduleux à son égard, tandis qu'une distribution ultérieure de dividendes et réserves lui a été déclarée inopposable car constitutive d'une fraude paulienne.

SOCIÉTÉS DE PERSONNES ET AUTRES GROUPEMENTS

121p6 Révocation du gérant de la SARL : vers une révocation *ad nutum* ?

PAGE 32

Bernard SAINTOURENS

Cass. com., 14 oct. 2020, n° 18-12183, F-D

Dès lors que les questions à l'ordre du jour de l'assemblée générale, à laquelle la révocation du gérant est décidée, peuvent déboucher sur celle-ci et que le gérant peut présenter ses observations, la révocation n'est pas brutale, même si elle n'est pas inscrite à l'ordre du jour de l'assemblée. Des reproches sur les comptes sociaux, les prélèvements effectués par le gérant et les relations entre la SARL et une autre société dirigée par lui, peuvent constituer un juste motif de révocation.

121q6 SNC : la revendication de la qualité d'associé par le conjoint de l'apporteur n'est pas de droit

PAGE 34

Sandrine TISSEYRE

Cass. com., 18 nov. 2020, n° 18-21797, FS-PBR

Pour la première fois, la Cour de cassation tient en échec l'action en revendication de la qualité d'associé par le conjoint, en exigeant une décision unanime des associés. Cette solution, surprenante au regard des textes légaux, pointe en creux les difficultés pratiques générées par cette action.

121p7 Exclusion de l'associé gérant d'une SELARL qui contrevient à son fonctionnement

PAGE 37

Bastien BRIGNON

Cass. com., 30 sept. 2020, n° 18-24947, F-D

L'associé d'une SEL de laboratoire de biologie médicale peut être exclu de la société s'il contrevient au fonctionnement de la société. Dès lors, l'assemblée générale d'une telle SEL a pu exclure de la société l'un de ses associés gérants qui, en violation des statuts et du règlement intérieur, ne s'est pas consacré à son travail de gérant et a attendu passivement que ses coassociés le définissent.

À signaler également

PAGE 40

FUSIONS ACQUISITIONS

121r1 La transmission du passif pénal dans les opérations de fusion-absorption PAGE 41

Alain COURET

Cass. crim., 25 nov. 2020, n° 18-86955, FP-PBI

Dans le cadre d'une fusion-absorption, et s'agissant de sociétés par actions, la responsabilité pénale de l'absorbée est transmise à l'absorbante pour autant qu'elle se traduise seulement par des sanctions pécuniaires ou confiscatoires. La présence d'une fraude permet toutefois d'étendre la portée de cette responsabilité. Cet arrêt contribue à forger un régime unitaire de la transmissibilité du passif répressif.

121r2 Fusion de sociétés : l'assureur de l'absorbante n'assure pas... PAGE 45

Arnaud REYGRABELLET

Cass. 3^e civ., 26 nov. 2020, n° 19-17824, Sté Gan, FS-PBI

Si la dette de responsabilité de la société absorbée est transmise de plein droit à la société absorbante, l'assurance de responsabilité de cette dernière, souscrite avant la fusion, n'a pas vocation à garantir le paiement d'une telle dette, sauf stipulation contraire.

RESTRUCTURATION DES SOCIÉTÉS EN DIFFICULTÉ

121p4 L'action *ut singuli* face au monopole du commissaire à l'exécution du plan PAGE 49

Irina PARACHKÉVOVA-RACINE

Cass. com., 12 nov. 2020, n° 19-11972, FS-PB

De manière pertinente, la Cour de cassation énonce que l'action ut singuli échappe au monopole du commissaire à l'exécution du plan de sauvegarde, lequel n'a qualité à agir qu'au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers, celui-ci étant satisfait par l'adoption du plan. La solution n'en interroge pas moins sur la place, encore trop imprécise, de l'action ut singuli dans la procédure collective.

121p8 Pas d'accès au pourvoi en cassation du contractant cédé sauf excès de pouvoir du juge PAGE 52

Jean-Jacques ANSAULT

Cass. com., 23 sept. 2020, n° 18-26280, SAS IRA, F-PB

Quoiqu'il ait qualité pour faire appel de l'arrêt ayant ordonné la cession du contrat auquel il est partie dans le cadre d'un plan de cession, le contractant cédé ne saurait former un pourvoi en cassation que s'il a pu démontrer un excès de pouvoir commis ou consacré par la cour d'appel.

121q4 Imputation de l'ABS au dirigeant et précisions sur le cumul de qualifications PAGE 54

Jean-Baptiste PERRIER

Cass. crim., 9 sept. 2020, n° 19-81118, F-D

En retardant la publication du changement de gérant, l'ancien dirigeant social en a conservé les prérogatives et peut se voir imputer les infractions d'abus de biens sociaux (ABS) et de travail dissimulé. Par ailleurs, le principe ne bis idem s'oppose au cumul des qualifications d'abus de biens sociaux et de falsification de chèques, dès lors que l'élément matériel de la seconde caractérise le premier par détournement des fonds de la société.

121k8 Retrait de crédit : inapplicabilité des dispositions protectrices du Code de commerce PAGE 58

Jean-Christophe PAGNUCCO

Cass. com., 23 sept. 2020, n° 18-23221, F-PB – Cass. com., 23 sept. 2020, n° 19-12542, F-PB

L'article L. 650-1 du Code de commerce, qui instaure une présomption de non-responsabilité au profit des créanciers dispensateurs de crédit qui ont soutenu une entreprise en difficulté, n'est applicable que lorsque cette responsabilité est recherchée du fait de l'octroi d'un concours, et non du retrait de ce dernier. La Cour de cassation montre ici qu'elle est attentive à ne pas permettre l'impunité de facto de la rupture abusive de crédit.

121m6 Rappels et précisions intéressant les actions des dirigeants cautions

PAGE 61

Jérôme LASSERRE CAPDEVILLE

Cass. com., 7 oct. 2020, n° 19-15031, F-D – Cass. com., 7 oct. 2020, n° 19-13135, F-D

La jurisprudence n'admet que rarement les actions des dirigeants cautions fondées sur un dol, un manquement au devoir de mise en garde du prêteur ou encore une disproportion manifeste du contrat de cautionnement à leurs biens et revenus. Deux décisions récentes le rappellent.

À signaler également

PAGE 64

DOCTRINE

121r8 Loi de finances 2021

PAGE 65

Christian NOUEL

La loi de finances pour 2021 est largement consacrée à la relance de l'économie. Elle déploie le plan « France relance » pour répondre à la récession provoquée par l'épidémie de Covid-19. Elle acte la baisse des impôts de production pour les entreprises et contient de nombreuses mesures au soutien des secteurs les plus touchés par la crise.

Table chronologique des sources commentées

2020

JUILLET

CA Paris, 5-9, 2 juill. 2020, n° 19/21120, Sté Closaf.....p. 16	121k9
CA Paris, 5-8, 7 juill. 2020, n° 17/17830.....p. 29	121p3

SEPTEMBRE

Cass. 1 ^{re} civ., 2 sept. 2020, n° 19-14604, FS-PB.....p. 40	121r6
Cass. crim., 9 sept. 2020, n° 19-81118, F-D.....p. 54	121q4
Cass. com., 23 sept. 2020, n° 18-26280, SAS IRA, F-PB...p. 52	121p8
Cass. com., 23 sept. 2020, n° 18-23221, F-PB.....p. 58	121k8
Cass. com., 23 sept. 2020, n° 19-12542, F-PB.....p. 58	121k8
Cass. com., 30 sept. 2020, n° 18-24947, F-D.....p. 37	121p7

OCTOBRE

Cass. com., 7 oct. 2020, n° 19-15031, F-D.....p. 61	121m6
Cass. com., 7 oct. 2020, n° 19-13135, F-D.....p. 61	121m6
Cass. com., 14 oct. 2020, n° 18-17949, Sté Tesak Hol- ding, F-D.....p. 14	121n0
Cass. com., 14 oct. 2020, n° 18-12183, F-D.....p. 32	121p6
Cass. 2 ^e civ., 22 oct. 2020, n° 19-14849, FS-PBI.....p. 11	121q0

NOVEMBRE

Cass. com., 4 nov. 2020, n° 18-17614, F-D.....p. 9	121q8
T. com. Paris, 1 ^{re} ch., 10 nov. 2020, n° 2019036759.....p. 19	121q9
Cass. com., 12 nov. 2020, n° 19-11972, FS-PB.....p. 49	121p4
Cass. com., 18 nov. 2020, n° 18-21797, FS-PBR.....p. 34	121q6
Cass. soc., 25 nov. 2020, n° 18-13769, FP-PBRI.....p. 25	121q2
Cass. crim., 25 nov. 2020, n° 18-86955, FP-PBI.....p. 41	121r1
Cass. 3 ^e civ., 26 nov. 2020, n° 19-17824, Sté Gan, FS-PBI.....p. 45	121r2

DÉCEMBRE

Ord. n° 2020-1497, 2 déc. 2020 : JO, 3 déc. 2020.....p. 7	121r9
Cass. com., 9 déc. 2020, n° 19-14437, F-PB.....p. 64	121r7
Ord. n° 2020-1696, 16 déc. 2020 : JO, 17 déc. 2020.....p. 8	121s2
D. n° 2020-1614, 18 déc. 2020 : JO, 19 déc. 2020.....p. 7	121r9
D. n° 2020-1729, 28 déc. 2020 : JO, 30 déc. 2020.....p. 8	121s1
L. fin. n° 2020-1721, 29 déc. 2020 : JO, 30 déc. 2020.....p. 65	121r8
D. n° 2020-1742, 29 déc. 2020 : JO, 30 déc. 2020.....p. 7	121s0

La rédaction présente à tous ses lecteurs ses meilleurs vœux pour 2021 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@llexenso.fr