

BULLETIN JOLY SOCIÉTÉS

ACTUALITÉ DU DROIT DES SOCIÉTÉS

À LA UNE

DOCTRINE

Consultation écrite des associés vs assemblée
(en période de pandémie) → PAGE 63

Bruno DONDERO

RESTRUCTURATION DES SOCIÉTÉS EN DIFFICULTÉ

Pas d'indulgence pour le dirigeant non rémunéré → PAGE 49

Didier PORACCHIA

DROIT COMMUN

Application dans le temps de l'article 1843-4 du Code civil :
joute décisive des mousquetaires → PAGE 10

Nicolas BORGA

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 LEPÉLIER,
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 DUPICHOY,
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 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.



DROIT COMMUN

- 121u8** **Expertise *in futurum* : appréciation souveraine du motif légitime** PAGE 7
Elsa GUÉGAN
Cass. 2^e civ., 10 déc. 2020, n° 19-22619, Sté SNTD, F–PBI
L'appréciation du motif légitime au sens de l'article 145 du Code de procédure civile relève du pouvoir souverain du juge du fond. Dès lors que le demandeur n'apporte pas la moindre consistance à ses soupçons et ne démontre pas l'existence d'un litige plausible, crédible, bien qu'éventuel et futur, il ne justifie pas d'un tel motif. La solution retient l'attention en ce qu'elle met en lumière la finalité nécessairement probatoire qui doit sous-tendre toute mesure d'instruction in futurum.
- 121u4** **Application dans le temps de l'article 1843-4 du Code civil : joute décisive des mousquetaires** PAGE 10
Nicolas BORGA
Cass. com., 18 nov. 2020, n° 19-13405, Sté civile des Mousquetaires, FS–D
Les effets légaux d'un contrat étant régis par la loi en vigueur à la date où ils se produisent, l'article 1843-4 du Code civil, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2014-863 du 31 juillet 2014, est applicable aux expertises ordonnées à compter du 3 août 2014, date de son entrée en vigueur.
- 121p5** **Promesse d'achat de droits sociaux : notification irrégulière de la levée d'option** PAGE 13
Laurence CAMENSULI-FEULLARD
Cass. com., 14 oct. 2020, n° 18-19113, F–D
Est irrégulière la notification d'une levée d'option adressée à la société dirigée par le promettant, qui s'était engagé à titre personnel dans la promesse d'achat de droits sociaux.
- 121t9** **L'obligation de conseil fiscal de l'expert-comptable rédacteur d'une cession de contrôle** PAGE 15
Thibaut MASSART
Cass. com., 2 déc. 2020, n° 17-23188, Qté ADC Guyane, F–D
L'expert-comptable qui accepte, dans l'exercice de ses activités juridiques accessoires, d'établir pour le compte d'autrui un acte sous seing privé doit informer et éclairer totalement les parties sur les effets et la portée de l'opération, notamment au plan fiscal. Tel n'est pas le cas lorsqu'il rédige une cession de droits sociaux en sa qualité de cédant et non en tant qu'expert-comptable accomplissant des prestations juridiques accessoires à son activité comptable pour le compte d'autrui.
- 121t7** **Référé-provision et résolution de blocage des comptes courants d'associés** PAGE 18
Guillaume GRUNDELER
Cass. com., 25 nov. 2020, n° 19-12258, F–D
Dans le cadre d'un référé-provision, la condition d'absence de contestation sérieuse s'apprécie à la date à laquelle se prononce la juridiction. Par suite, lorsque la demande intervient à propos du remboursement d'un compte courant d'associé, doit être cassé l'arrêt d'appel qui présente comme indifférente l'adoption par l'assemblée générale, postérieurement à l'ordonnance de référé, d'une résolution de blocage.
- À signaler également** PAGE 20

SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

121s7 La garantie de passif ne couvre pas les indemnités de licenciement pour des faits antérieurs à la cession PAGE 21

Jean-Marc MOULIN

Cass. com., 2 déc. 2020, n° 18-11336, Sté Segula, F-D

Ce ne sont pas les faits de harcèlement moral commis sur un salarié antérieurement à la cession du contrôle de la société qui l'emploie qui sont à l'origine de son licenciement illicite mais la seule décision de son employeur de mettre fin à son contrat de travail après cette cession, justifiant dès lors que la garantie de passif couvrant la gestion sociale jusqu'au jour du changement de contrôle ne puisse être valablement appelée.

121q7 Délégation de pouvoir et mandat apparent : le régime spécial des dépôts de marques PAGE 24

Pierre-Louis PÉRIN

Cass. com., 4 nov. 2020, n° 18-50057, F-D

La renonciation à une marque doit émaner du titulaire de la marque ou de son mandataire, lequel doit disposer d'un pouvoir spécial s'il n'est pas conseil en propriété industrielle ou avocat. Le défaut d'un tel pouvoir spécial entache de nullité la renonciation déposée par un salarié de la SAS titulaire.

121t4 Directive OPA : précisions sur la fixation du prix de l'action dans le cadre d'une offre obligatoire PAGE 27

Michel MENJUCQ

CJUE, 10 déc. 2020, n° C-735/19 : cette décision peut être consultée à l'adresse suivante : <https://lext.sso/1ZdHB8>

Saisie de plusieurs questions préjudicielles sur la conformité du droit letton à la directive OPA, n° 2004/25, la Cour de justice apporte d'utiles précisions sur la méthode de fixation du prix équitable, la prise en compte des participations d'actionnaires minoritaires dans les filiales de la société cible de l'OPA pour la détermination du prix des actions de la cible d'autre part, et enfin sur la responsabilité de l'État et la limitation de la réparation du préjudice dans un tel cas.

121u7 OPR : seuil de détention apprécié au jour du dépôt de la demande des actionnaires minoritaires à l'AMF PAGE 30

Diane LAMARCHE, Simon MARTIN-GOUSSET et Henri VEILLON

CA Paris, 5-7, 26 nov. 2020, n° 20/05013, Bourrelier Group

Dans l'affaire Bourrelier Group, la cour d'appel de Paris se prononce pour la première fois sur un recours en annulation formé contre une décision du collège de l'Autorité des marchés financiers relative au dépôt d'une offre publique de retrait, intervenue après que celle-ci a été réformée par la loi PACTE. Elle considère que le niveau de détention du capital ou des droits de vote doit être apprécié au jour du dépôt de la demande des actionnaires minoritaires.

SOCIÉTÉS DE PERSONNES ET AUTRES GROUPEMENTS

121s5 Point de départ de la prescription de l'action paulienne : la primauté de la connaissance effective PAGE 35

Julie CRASTRE

Cass. 3^e civ., 12 nov. 2020, n° 19-17156, FS-PBI

La dissimulation d'informations qui a empêché l'exercice de l'action paulienne à compter de la publication de la cession de parts sociales frauduleuse emporte le report du point de départ de la prescription au jour de la connaissance effective de la cession. Partant, la solution impose aux juges du fond de motiver leur décision quant à l'effet de la fraude sur l'exercice de l'action alors même que la cession de parts sociales était opposable aux tiers par l'effet de sa publication régulière.

121q5 **Abus de majorité et mise en réserve systématique des bénéficiaires : tout est affaire de circonstances** PAGE 38

Claire-Anne MICHEL

Cass. com., 4 nov. 2020, n° 18-20409, F-D

La mise en réserve systématique des bénéficiaires n'est pas contraire à l'intérêt social dès lors qu'elle est justifiée par la situation de la société (investissements, prêts obtenus pour leur financement...). En conséquence, la caractérisation de l'abus de majorité est impossible. Si à cet égard, l'arrêt est classique, il invite toutefois à s'interroger au-delà de l'espèce, sur l'incidence que pourrait avoir l'augmentation du salaire des seuls associés majoritaires sur la qualification de cet abus.

121r4 **Rédaction de l'objet social : ce que le mot « propriété » veut dire** PAGE 41

Thibault de RAVEL D'ESCLAPON

Cass. 3^e civ., 5 nov. 2020, n° 19-21214, F-D

En ne visant, dans l'objet social, que la seule propriété, les statuts d'une société civile immobilière ne permettent pas au gérant de disposer seul du bien, sans l'accord des associés. Cette décision invite à envisager spécifiquement la question de la vente d'un bien dans les statuts.

121s6 **Obligations du rédacteur d'une cession de contrôle : au-delà de la teneur de l'acte !** PAGE 43

Jean-François BARBIÈRI

Cass. 1^{re} civ., 7 oct. 2020, n° 19-17617, SARL Golf Country Club de Nice, F-D

Même si l'acte de cession de contrôle d'une société, locataire de biens immobiliers pour les besoins de son activité, mentionne avec précision l'existence de litiges en cours, la délivrance de congés, d'une assignation en expulsion et sa contestation en faveur du statut des baux commerciaux, le rédacteur d'acte doit néanmoins informer l'acquéreur de l'issue possible de la procédure et le conseiller quant aux risques qui en découlent.

121q3 **Licenciement dans les associations : réaffirmation claire du pouvoir du président** PAGE 46

Camille-Marie BÉNARD

Cass. soc., 14 oct. 2020, n° 19-18574, F-D

Il entre dans les attributions du président d'une association, sauf disposition statutaire attribuant cette compétence à un autre organe, de mettre en œuvre la procédure de licenciement d'un salarié.

RESTRUCTURATION DES SOCIÉTÉS EN DIFFICULTÉ

121t6 **Pas d'indulgence pour le dirigeant non rémunéré** PAGE 49

Didier PORACCHIA

Cass. com., 9 déc. 2020, n° 18-24730, SAS Pôle élevage, F-PB

La responsabilité générale du mandataire appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit, ne concerne pas la situation du dirigeant d'une personne morale en liquidation judiciaire poursuivi en paiement de l'insuffisance d'actif de celle-ci sur le fondement de l'article L. 651-2 du Code de commerce, la responsabilité de ce dirigeant s'appréciant, sur le fondement de ce texte spécial, de la même manière, qu'il soit rémunéré ou non.

121q1 **Reprise d'une liquidation en vue de l'exécution forcée d'une condamnation pour insuffisance d'actif** PAGE 51

Laurence FIN-LANGER

Cass. com., 21 oct. 2020, n° 19-14894, FS-PB

La Cour de cassation admet la reprise d'une liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d'actif pour permettre au liquidateur d'exercer les voies d'exécution afin de faire exécuter la condamnation du dirigeant pour insuffisance d'actif.

121u2 Pas de transaction sur les actions tendant au prononcé d'une sanction professionnelle PAGE 54

Thierry FAVARIO

Cass. com., 9 déc. 2020, n° 19-17258, Sté GHT, F-PB

Si une transaction peut mettre fin à l'instance en paiement de l'insuffisance d'actif, elle ne peut avoir pour objet de faire échec, moyennant le paiement d'une certaine somme ou l'abandon d'une créance, aux actions tendant au prononcé d'une sanction professionnelle.

121u1 Faillite personnelle ne rime pas avec fictivité PAGE 56

Bastien BRIGNON

Cass. com., 9 déc. 2020, n° 19-14072, F-D

L'existence de graves fautes de gestion, qui justifient la sanction personnelle prononcée contre le dirigeant social, ne peut suffire à prouver la fictivité de la société en liquidation judiciaire, pas davantage que la communauté de dirigeants des sociétés du groupe, les objets sociaux quasiment similaires de la société d'exploitation et de la mère, et la constitution de celles-ci à des dates proches.

121r0 Une garantie toujours limitée en cas de substitution de repreneur PAGE 59

Marie-Hélène MONSÉRIÉ-BON

Cass. com., 7 oct. 2020, n° 19-11759, F-D

La Cour de cassation réaffirme la limitation des engagements de l'auteur de l'offre de reprise, en cas de substitution de repreneur, le premier ne garantissant pas l'exécution des contrats cédés par le second, sauf clause expresse.

DOCTRINE

121t3 Consultation écrite des associés *vs* assemblée (en période de pandémie) PAGE 63

Bruno DONDERO

Le dispositif spécial adopté pour permettre la continuité du fonctionnement des groupements pendant la crise sanitaire permet aux sociétés non cotées de faire prendre une décision par leurs associés en recourant à la consultation écrite, désormais y compris lorsqu'une telle modalité de prise de décision n'était pas accessible précédemment. La consultation écrite, mode alternatif de prise de décision, est-elle parfaitement distincte de la tenue d'une assemblée ?

Table chronologique des sources commentées

2020

MARS

Ord. n° 2020-321, 25 mars 2020 : JO, 26 mars 2020p. 63 121t3

AVRIL

D. n° 2020-418, 10 avr. 2020 : JO, 11 avr. 2020p. 63 121t3

OCTOBRE

Cass. 1^{re} civ., 7 oct. 2020, n° 19-17617, SARL Golf
Country Club de Nice, F-Dp. 43 121s6
Cass. com., 7 oct. 2020, n° 19-11759, F-Dp. 59 121r0
Cass. com., 14 oct. 2020, n° 18-19113, F-Dp. 13 121p5
Cass. soc., 14 oct. 2020, n° 19-18574, F-Dp. 46 121q3
Cass. com., 21 oct. 2020, n° 19-14894, FS-PB.....p. 51 121q1

NOVEMBRE

Cass. com., 4 nov. 2020, n° 18-50057, F-D.....p. 24 121q7
Cass. com., 4 nov. 2020, n° 18-20409, F-D.....p. 38 121q5
Cass. 3^e civ., 5 nov. 2020, n° 19-21214, F-Dp. 41 121r4
Cass. 3^e civ., 12 nov. 2020, n° 19-17156, FS-PBI.....p. 35 121s5
Cass. com., 18 nov. 2020, n° 19-13405, Sté civile des
Mousquetaires, FS-D.....p. 10 121u4

Cass. com., 25 nov. 2020, n° 19-12258, F-D.....p. 18 121t7
CA Paris, 5-7, 26 nov. 2020, n° 20/05013, Bourrelier
Groupp. 30 121u7

DÉCEMBRE

Ord. n° 2020-1497, 2 déc. 2020 : JO, 3 déc. 2020p. 63 121t3
Cass. com., 2 déc. 2020, n° 17-23188, Qtré ADC
Guyane, F-Dp. 15 121t9
Cass. com., 2 déc. 2020, n° 18-11336, Sté Segula, F-Dp. 21 121s7
Cass. com., 9 déc. 2020, n° 18-24730, SAS Pôle élevage,
F-PB.....p. 49 121t6
Cass. com., 9 déc. 2020, n° 19-17258, Sté GHT, F-PBp. 54 121u2
Cass. com., 9 déc. 2020, n° 19-14072, F-D.....p. 56 121u1
CJUE, 10 déc. 2020, n° C-735/19p. 27 121t4
Cass. 2^e civ., 10 déc. 2020, n° 19-22619, Sté SNTD,
F-PBIp. 7 121u8
D. n° 2020-1614, 18 déc. 2020 : JO, 19 déc. 2020.....p. 63 121t3

2021

JANVIER

Cass. com., 6 janv. 2021, n° 19-10238, F-D.....p. 20 121u5

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