ACTUALITÉS CORPORATE | M&A
NOVEMBRE 2022

Responsabilité du gérant dans la fixation de sa rémunération

Le fait, pour un gérant, de s'octroyer une rémunération sans l'accord des organes sociaux (accord préalable pourtant prévu dans les statuts de la SNC) constitue une faute de gestion engageant sa responsabilité, quand bien même ces prélèvements n'ont pas été excessifs.

CA Rennes, 28 juin 2022, n°20/02742.

Refus de convocation de l'AG par le dirigeant dont la révocation est envisagée : Compétence du juge des référés pour nommer un mandataire *ad hoc*

Le refus pour un dirigeant de convoquer une assemblée générale appelée à statuer sur sa propre révocation caractérise l'existence d'un trouble manifestement illicite qui doit conduire à faire droit à la demande de nomination d'un mandataire *ad hoc* (cette nomination judiciaire étant, par ailleurs, expressément prévue dans les statuts de la SAS en l'espèce).

CA Paris, pôle 1, ch. 3, 21 sept. 2022, n°22/01783.

Conditions de validité des contrats conclus avant l'immatriculation de la société

Le contrat conclu par la société elle-même avant son immatriculation au RCS, est frappé d'une nullité absolue, faute pour cette dernière de disposer de la personnalité juridique. Le mandataire désigné par les statuts pour agir pour le compte d'une société avant son immatriculation doit dès lors conclure le contrat « pour le compte » de la société en formation, et non pas en qualité de « représentant » de celle-ci, pour que celui-ci soit valable.

Cass. civ. 3., 12 oct. 2022, n°21-19.999, Inédit.

Garantie d'actif et de passif : annulation du plafond de la garantie pour dol

Doit être annulée la clause de la garantie d'actif et de passif limitant l'indemnisation due à l'acquéreur lorsque les cédants ont commis un dol, dol consistant en l'espèce en la comptabilisation des stocks à leur valeur TTC et rendant la comptabilité de la société inexacte.

Cass. com., 12 oct. 2022, n°21-12.702, Inédit.

Conflit d'intérêts entre la société et son représentant légal : Désignation d'office d'un mandataire *ad* hoc

L'action sociale (ut singuli) exercée par un associé n'est recevable que si la société est régulièrement représentée dans l'instance.

En cas de conflit d'intérêts entre la société et son représentant légal, il appartient au juge de désigner un mandataire *ad hoc* chargé de représenter la société, peu important qu'il n'ait pas été saisi d'une demande en ce sens par l'un des associés ou le représentant légal de celle-ci.

Cass. com., 9 nov. 2022, n°20-19.077, Bull.

Expertise sur la valeur des droits sociaux en cas de retrait de l'associé : Illustration de d'une erreur grossière de l'expert

L'expert qui, pour fixer la valeur des parts sociales de l'associé retrayant, se place à la date d'établissement de son rapport et non à celle du remboursement des parts, commet une erreur grossière.

Cass. com., 9 nov. 2022, n°20-20.830, Bull.

Sociétés mère/fille : le paiement d'une dette de la filiale en difficulté ne suffit pas à caractériser l'immixtion de la société mère dans les relations contractuelles de sa filiale

Le paiement partiel par la société mère d'une dette que sa filiale a été mise en demeure de payer, ne caractérise pas à lui seul une immixtion de cette dernière de nature à créer une apparence trompeuse propre à permettre au créancier de croire légitimement à la substitution de la société mère dans l'exécution du contrat conclu par la filiale.

Cass. com., 9 nov. 2022, n°20-22.063, Bull.

Preuve du dol lors d'une cession d'actions et droit aux dividendes des cédants

Les cédants, qui invoquent le dol du cessionnaire pour annuler la cession de leurs actions, doivent démontrer que les mensonges du cessionnaire ont vicié leur consentement.

A défaut de rapporter cette preuve et d'obtenir ainsi l'annulation de la cession, ils ne peuvent obtenir le versement des dividendes distribués au titre de l'exercice de l'année de cession dès lors qu'ils ne sont plus considérés comme associés depuis la date de la cession et ne justifient pas d'un acte ou d'une délibération prévoyant une répartition spécifique desdits dividendes.

CA Angers, ch. A com., 8 nov. 2022, n°19/01222.

L'option de conversion d'OCA émises par une filiale à 100% n'a pas de valeur

Complétant sa jurisprudence en matière de taux de marché des émissions obligataires (*cf. CE 20 septembre 2022, n°455651 signalé dans notre Newsletter d'octobre 2022*), le Conseil d'Etat juge que « *la situation née de l'octroi à l'actionnaire unique de la société financée d'une option de conversion des obligations qu'il a souscrites en actions de cette dernière est, par nature, insusceptible d'être comparée à une situation de pleine concurrence, dès lors que la valeur de cette option, consistant exclusivement dans l'ouverture d'une faculté d'acquérir une fraction du capital social en remboursement du prêt obligataire consenti, est nécessairement nulle lorsque l'option est attribuée à la personne possédant, à la date de l'émission, l'intégralité de ce capital.* »

Dans une telle situation, la rémunération des OCA doit être comparée à celle d'obligations simples.

CE, 16 nov. 2022, n°462383.

TUP et engagements hors bilan de la société confondue

Le Conseil d'Etat juge à propos d'une clause de retour à meilleure fortune figurant en hors bilan des comptes d'une société dissoute sans liquidation que les charges supportées par une société confondante postérieurement à la transmission universelle de patrimoine sont fiscalement déductibles, quand bien même ces charges correspondraient à des passifs latents de la société confondue et qu'est à cet égard sans incidence la circonstance que les titres de la société confondue ont été acquis par la société confondante en tenant compte, à la date de cette acquisition, de la valeur réelle de l'actif net de la première, y compris, le cas échéant, de ses engagements hors bilan.

CE, 22 novembre 2022, n°447097.

Alexandre James | Frédéric Lafond, Avocats au Barreau de Paris
ajames@woogassocies.com ; flafond@woogassocies.com
Tel : 01.44.69.25.50