ACTUALITÉS CORPORATE | M&A
AVRIL 2023

SAS : Adoption des décisions collectives

L'organisation et le fonctionnement de la SAS relèvent essentiellement de la liberté statutaire. Il appartient donc aux statuts de déterminer les décisions collectives qui doivent être prises collectivement par les associés, et ce dans les formes et conditions qu'ils prévoient (C.com., art. L.227-9).

Les associés de SAS peuvent ainsi librement soumettre l'adoption des décisions collectives à l'atteinte d'un seuil et non à une règle de majorité.

CA Paris, Pôle 5, ch. 8, 4 avr. 2023, n° 22/05320.

Révocation du dirigeant de fait : Illustration des circonstances abusives et vexatoires de la révocation justifiant une indemnisation

La révocation du gérant de fait (SARL), si elle peut intervenir selon les statuts sans motif, ne doit toutefois pas être brutale et vexatoire, quand bien même ce dernier n'était pas rémunéré pour ses fonctions.

Constituent des circonstances de révocation brutales et vexatoires justifiant une indemnisation, le fait de révoquer un gérant ayant poursuivi seul la gérance de la société, pendant 6 mois après évocation de la révocation (difficulté de gestion de la société, dilapidation de la société par les dirigeants de droit), sans avoir respecté le contradictoire dans la procédure de révocation.

CA Versailles, ch. 13, 21 mars 2023 – n°20/05965.

SARL : Demande d'expertise de gestion

La juridiction saisie d'une demande d'expertise de gestion est tenue de l'ordonner dès lors que l'irrégularité soulevée porte sur une convention soustraite à la procédure de contrôle des conventions réglementées, et ce même si ladite irrégularité n'a pas été préjudiciable à la société.

Cass. com., 5 avr. 2023, n° 21-23.289, Inédit.

Fonds de commerce (vente) : Qualité à agir du liquidateur contre l'acquéreur ayant versé le prix de cession avant l'expiration du délai d'opposition

Le liquidateur du vendeur d'un fonds de commerce a, seul, qualité pour exercer contre l'acquéreur une action tendant à obtenir de celui-ci les sommes qu'il a versées au vendeur avant l'expiration du délai imparti à ses créanciers pour faire opposition au paiement du prix de cession.

Cass. com., 8 mars 2023, n°21-18.677, Bull.

Cession en Dailly d'une créance de restitution d'impôt non-déductible fiscalement

Le Conseil d'Etat précise le traitement fiscal à retenir en cas de cession en Dailly par une société d'une créance de restitution d'un impôt non déductible de l'impôt sur les sociétés.

Si la créance cédée est enregistrée en comptabilité, le produit perçu du cessionnaire n'est pas imposable. Quand la cession est assortie d'une garantie au bénéfice du cessionnaire en cas de non-restitution de l'impôt en cause, les sommes versées le cas échéant ultérieurement à ce titre par la société cédante ne sont pas déductibles.

Si la créance cédée n'est pas enregistrée en comptabilité, le produit perçu du cessionnaire est assimilé à un emprunt non imposable au titre de l'exercice au cours duquel il a été perçu. Après que le montant d'impôt non déductible remboursable par l'Etat a été déterminé, la part du produit de cession reçu par la société cédante, net des sommes versées le cas échéant au cessionnaire au titre de la garantie solidaire, n'est pas imposable à hauteur de ce montant. La part du produit net excédant, le cas échéant, ce même montant constitue en revanche une recette entrant dans la détermination du bénéfice imposable de la société cédante.

CE, 14 avril 2023, n°461811.

L'apporteur en nature peut-il librement voter à l'AGE en qualité d'administrateur légal d'un associé mineur non émancipé ?

L'interdiction faite à l'apporteur en nature de voter, pour lui-même ou en qualité de mandataire, à l'assemblée statuant sur l'approbation de son apport (C.com., art. L.225-10 pour les SA et sur renvoi art. L.227-1 pour les SAS) lui interdit de voter en tant qu'administrateur légal d'un associé mineur non émancipé.

ANSA, comité juridique, 1er fév. 2023, n°23-011.

Ouverture de la tierce-opposition aux associés d'une société en difficulté

L'associé est recevable à former tierce-opposition contre un jugement auquel la société a été partie s'il invoque une fraude à ses droits ou un moyen qui lui est propre, quant bien même il est en principe, représenté dans les litiges opposant la société à des tiers, par le représentant légal de la société.

Cass. com., 8 févr. 2023, n°21-14.189, Bull.

Décès d'un associé de société civile : Preuve de la qualité d'associé de l'héritier

La société est présumée continuer avec les héritiers et ayants droits de l'associé défunt. Il incombe en conséquence à celui qui dénie la qualité d'associé à un héritier d'établir l'existence d'une stipulation contraire des statuts.

Cette décision est, selon nous, transposable aux SARL ; sauf agrément préalable des associés, les parts de l'associé défunt sont librement transmissibles par voie de succession ou en cas de liquidation de communauté de biens entre époux et librement cessibles entre conjoints et entre ascendants et descendants.

Cass., civ. 3, 9 mars 2023, n°21-21.698, Bull.

Société en formation : défaut de reprise des actes et responsabilité de la personne les ayant effectués

Les juges du fond rappellent qu'il est nécessaire d'associer aux statuts de la société en formation une annexe mentionnant les actes réalisés préalablement à son immatriculation et repris par celle-ci en son nom. A défaut, l'acte souscrit reste à la charge de la personne l'ayant effectué.

CA Aix-en-Provence, ch. 3-4, 30 mars 2023, n°19/12512.

Solidarité fiscale en cas de travail dissimulé du sous-traitant

Dans une affaire où le fisc recherchait la solidarité fiscale d'un donneur d'ordre avec son sous-traitant coupable de travail dissimulé, le Conseil d'Etat rappelle que (i), le donneur d'ordre qui ne s'assure pas que son cocontractant est à jour de ses obligations de sécurité sociale peut être tenu solidairement au paiement d'impositions dues par son cocontractant (ii), le donneur d'ordre est considéré comme ayant procédé aux vérifications requises lorsqu'il s'est fait remettre par ce cocontractant un justificatif d'immatriculation ainsi qu'une attestation de fourniture des déclarations sociales et de paiement des cotisations et contributions de sécurité sociale émanant de l'organisme chargé du recouvrement dont il s'assure de l'authenticité auprès de cet organisme et (iii), il en va différemment en cas de discordance entre les déclarations mentionnées sur ces documents et les informations dont le donneur d'ordre peut avoir connaissance (identité du cocontractant, volume d'heures de travail nécessaire à l'exécution de la prestation, etc.) ou quand l'administration établit que l'attestation n'émane pas de l'organisme chargé du recouvrement des sommes litigieuses.

CE, 22 mars 2023, n°456631.

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