

## ACTUALITÉS CORPORATE | M&A MAI 2023

### **Pas de sursis d'imposition pour l'apport d'actions issues de BSPCE à une société**

Les bons de souscription de parts de créateur d'entreprise (BSPCE) donnent droit à leur bénéficiaire de souscrire à des actions d'une société à un prix définitivement fixé au jour de leur attribution. La différence entre le prix de cession des titres net de frais et taxes acquittés par le cédant et leur prix d'acquisition est en principe imposable à un taux proportionnel d'impôt sur le revenu (12,8% ou 30%) et aux prélèvements sociaux.

Dans un rescrit du 25 mai, l'administration fiscale précise que le gain résultant de l'apport de titres souscrits par l'exercice de BSPCE n'est pas éligible au régime du sursis d'imposition en raison de sa nature « salariale ».

[Rescrit – Revenus salariés et assimilés – 25 mai 2023.](#)

### **Responsabilité du dirigeant pour des actes commis par la société commerciale avant immatriculation**

Les sociétés commerciales jouissent de la personnalité morale à compter de leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés (C.com, L.210-6). La faute de la personne morale résulte de celle de ses organes (C.civ., art. 1240).

Méconnaissent les dispositions précitées les juges du fonds qui retiennent qu'une société s'est rendue coupable d'actes de concurrence déloyale, par l'intermédiaire de son dirigeant, alors qu'à la date des faits litigieux, cette dernière n'était ni constituée, ni immatriculée, de sorte que les agissements fautifs de celui qui n'en était pas encore le dirigeant, ne pouvaient engager la responsabilité de la personne morale.

[Cass. com., 17 mai 2023, n° 22-16.031, Bull.](#)

### **Cession des parts sociales de SCI et procédure de retrait en cours**

L'associé qui s'est engagé dans une procédure de retrait avec rachat de ses parts, acceptée par la société, doit mener à terme celle-ci (faute d'avoir constaté son échec) et ne peut pas céder lesdites parts à un tiers en dehors de ladite procédure.

[Cass., civ. 3, 25 mai 2023, n°22-17.246, Bull.](#)

### **Pouvoir de représentation du directeur général non inscrit au RCS**

Pour échapper à ses obligations, une société ne peut opposer à son cocontractant l'absence de pouvoir de son directeur général pour l'engager à titre habituel faute de mention au RCS de celui-ci, dès lors qu'en vertu de ses statuts le directeur général dispose des mêmes pouvoirs que le président, notamment celui de représenter la société à l'égard des tiers, et que son contrat de travail ne comporte aucune restriction quant à ses attributions.

[CA Colmar, 1re ch., sect. A, 12 avr. 2023, n°21/04717.](#)

### **Registre des sûretés mobilières : Précisions sur la compétence des Greffes**

Un décret, publié au Journal officiel du 16 mai 2023, est venu compléter et modifier les dispositions relatives au registre des sûretés mobilières et autres opérations connexes institué par le [décret n°2021-1887 du 29 décembre 2021](#).

Il précise notamment que :

- si plusieurs personnes sont débitrices, ou propriétaires du bien grevé, au titre d'une même sûreté ou d'une même opération, l'inscription est portée, au choix du requérant, sur le registre tenu par l'un des greffiers compétents (C.com., art. R. 521-5, al. 3.).
- pour les nantissements conventionnels de parts sociales, le greffier compétent est celui dans le ressort duquel est immatriculée la société dont les parts sont nanties (C.com., art. R. 521-5, al. 5.).

Ces nouvelles dispositions sont entrées en vigueur le 17 mai 2023.

[Décret n°2023-369 du 11 mai 2023 complétant et modifiant les dispositions relatives au registre des sûretés mobilières et autres opérations connexes.](#)

### **Illustration de l'erreur grossière de l'expert dans l'évaluation des parts**

Commet une erreur grossière l'expert qui valorise les parts d'une SCI en restreignant son évaluation à la seule hypothèse de la construction d'un lotissement sur le terrain appartenant à celle-ci, et ce, malgré les réserves sérieuses pesant sur la réalisation d'un tel projet, notamment, au regard d'une recherche préalable de faisabilité.

[Cass. civ., 11 mai 2023, n°21-21.027, Inédit.](#)

### **Réforme du régime des fusions, scissions, APA et opérations transfrontalières : transposition des directives européennes**

L'ordonnance n°2023-393 du 24 mai 2023 vient notamment transposer en droit interne la [directive \(UE\) 2019/2121](#) relatives aux transformations, fusions et scissions transfrontalières.

Elle simplifie, complète et modernise également les régimes existants des fusions, des scissions, des apports partiels et des transferts de siège des sociétés commerciales.

Parmi les apports de cette ordonnance :

- l'introduction, aux côtés de la procédure de fusion transfrontalière existante, de la possibilité pour une société de transférer son siège dans un autre État membre tout en conservant sa personnalité juridique ;
- la possibilité pour une société de se scinder en plusieurs sociétés immatriculées dans des États membres différents ;
- l'harmonisation des procédures applicables aux sociétés qui fusionnent avec une ou plusieurs sociétés constituées dans un autre État membre ;
- la mise en cohérence des dispositions nationales applicables aux opérations réalisées entre sociétés françaises avec les dispositions applicables aux opérations transfrontalières. Est ainsi introduit au niveau national le mécanisme de la scission partielle qui permet d'attribuer les actions perçues en rémunération de l'apport directement aux associés de la société apporteuse ;
- l'introduction, pour les associés, d'un droit de sortie leur permettant de se faire racheter leurs parts ou actions en cas d'opposition à l'opération de fusion transfrontalière, sous réserve que le projet de fusion prévoit qu'ils détiendront, à l'issue de l'opération, des actions dans une société régie par le droit d'un autre État membre ; et
- l'introduction d'un mécanisme garantissant le droit des salariés à être informés et consultés en amont de l'opération de fusion transfrontalière et à participer aux organes de la société issue de ladite opération.

Ces nouvelles dispositions s'appliqueront aux opérations dont le projet est déposé au Greffe du Tribunal de commerce à compter du 1er juillet 2023.

[Ord. n°2023-393, 24 mai 2023 : JO, 25 mai 2023](#)

### **Comblement de passif de la société de mère et de ses filiales**

Un dirigeant appelé à combler le passif de la société mère qu'il a dirigée ne peut être tenu de combler également celui de sa filiale à laquelle la procédure collective a été étendue pour confusion de patrimoines s'il n'a pas dirigé celle-ci en droit ou en fait.

[Cass. civ., 19 avril 2023, n°22-11.229, Inédit.](#)

### **Recevabilité de l'action en nullité d'une décision sociale : les associés (actuels et anciens) peuvent être assignés avec la société**

L'action en nullité des délibérations sociales (en l'espèce, augmentation de capital social et suppression du droit préférentiel de souscription) peut valablement être exercée contre la société et ses associés et demeure recevable même si les ces derniers perdent cette qualité postérieurement à l'introduction de l'action.

[CA Paris, Pôle 5, Ch. 8, 4 avril 2023, RG n°22/05320.](#)