

IV/ Divers

1/ Délimitation du secret des correspondances entre client et avocat

(Cass.com. 3 mai 2012 n°11-14008)

L'ensemble des consultations adressées par l'avocat à son client, ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et son avocat, les notes d'entretien sont couvertes par le secret professionnel, peu importe que ces documents concernent un dossier de défense ou de conseil traité par l'avocat ou une simple activité de gestion administrative que son client lui a confiée.

En l'espèce, l'administration fiscale a procédé à des visites et saisies dans les locaux d'une société luxembourgeoise en vue de rechercher la preuve d'une fraude de la société à l'impôt sur les sociétés et à la taxe sur la valeur ajoutée.

La société interjette appel sur le déroulement des opérations de visite puisque, selon elle, les documents de son avocat luxembourgeois, marqués « confidentiels », n'avaient pas à être appréhendés par l'administration fiscale.

La Cour d'appel rejette le recours de la société au motif que les documents confidentiels se rapportaient à des activités de gestion administrative relatives notamment au raccordement téléphonique de la société.

La Cour de cassation casse l'arrêt et rappelle que tous les documents échangés avec l'avocat sont confidentiels.

2/ Préjudice indemnisable en cas de rupture de pourparlers

(Cass.com. 18 septembre 2012 n°2012-020867)

Deux sociétés ont signé un contrat de sous-traitance portant sur un marché spécifique.

Après plusieurs mois de relation, une des sociétés rompt les pourparlers engagés. L'autre société l'assigne en dommage-intérêts, pour rupture abusive des pourparlers.

La Cour d'appel fait droit à la demande de la société victime de la rupture et condamne la société fautive à lui verser la somme de 10 millions d'euros à titre de dommages-intérêts.

Selon la Cour d'appel, la rupture fautive des pourparlers a fait perdre à la société victime une chance de réaliser les gains que la conclusion du contrat permettait d'espérer.

La Cour de cassation casse l'arrêt de la Cour d'appel. **La Cour, par cet arrêt, rappelle que la faculté de rompre les pourparlers procède de la liberté contractuelle, la société ne peut donc être indemnisée du fait de la rupture en elle-même et de la perte de chance liée à cette rupture.** En revanche, la faute qui aurait entouré la rupture (mauvaise foi dans la conduite des pourparlers) peut donner lieu à réparation mais pas au titre de la perte d'une chance de conclure un contrat, cette perte étant directement liée à la rupture des pourparlers.

Avertissement Le contenu de ce document n'est fourni qu'à titre informatif et ne constitue pas un avis juridique. Vous ne devez et ne pouvez pas vous fonder sur une quelconque information citée dans ce document sans demander l'avis d'un avocat. Le cabinet Lefèvre, Société d'Avocats n'assume aucune responsabilité quant à l'usage des informations contenues dans ce document.

Pour plus d'information sur toute question en Droit des affaires et/ou en Droit bancaire, veuillez contacter :

Guillaume Lefèvre – avocat associé & Élodie Rollin – avocat

13 rue du Docteur Lancereaux – 75008 Paris – Tél. : 33 (0)1 56 62 31 31 – Fax : 33 (0)1 56 62 31 30

glefevre@lefevreassociates.com – www.lefevreassociates.com – erollin@lefevreassociates.com

Lefèvre, Société d'Avocats

Brèves de droit des affaires

I/ Droit des sociétés

1/ SAS : durée du mandat du Commissaire aux comptes

(Cass.com 6 novembre 2012 n°11-30648)

Une SARL, nouvellement transformée en SAS, ayant désigné un Commissaire aux comptes titulaire et un Commissaire aux comptes suppléant pour une durée de six exercices, ne peut pas, à la suite de la démission des Commissaires aux comptes en cours de mandat, décider de ne pas les remplacer pour la durée du mandat restant à courir.

La démission des Commissaires aux comptes titulaire et suppléant ne met pas fin au mandat de commissariat aux comptes confié par la société.

La société est donc contrainte de remplacer les Commissaires aux comptes pour la durée restant à courir. Elle est contrainte de faire certifier ses comptes et ne peut pas échapper à ses obligations sous prétexte qu'elle n'a pas franchi les seuils légaux.

Pour mémoire, les articles L.227-9-1 et R.227-1 du Code de commerce imposent la désignation d'un Commissaire aux comptes dans une SAS dès lors que deux des trois critères ci-dessous sont franchis :

- Total du bilan : 1.000.000 € ;
- Montant HT du CA : 2.000.000 € ;
- Nombre moyen de salariés permanents employés au cours de l'exercice : 20.

2/ SCI : modification de la répartition des dividendes au profit de coassociés

(Cass.com 18 décembre 2012 n°11-27745)

Le fait pour des parents, associés avec leurs enfants d'une société civile, de renoncer temporairement à leurs droits à dividendes, au profit de leurs enfants, est-il constitutif d'une donation indirecte ?

Des parents constituent une société civile avec leurs enfants. Les statuts prévoient que les époux détiennent, outre une fraction du capital social, l'usufruit des parts détenues en nue-propriété par leurs enfants. Les parents avaient ainsi vocation à percevoir 95% des bénéfices distribués.

L'assemblée générale de la SCI décide, à l'unanimité des associés, que pendant cinq ans, la répartition des dividendes s'effectuerait à hauteur de 17% pour chaque parent et 30,5% pour chaque enfant.

L'administration fiscale considérant que cette renonciation constituait une donation indirecte, l'a assujéti aux droits dus en conséquence.

La Cour de cassation répond par la négative. Les dividendes n'ont pas d'existence juridique avant que l'AG ne décide la distribution des bénéfices distribuables. Les parents n'étaient donc titulaires d'aucun droit sur les dividendes attribués à leurs enfants. Ils n'ont donc pas pu consentir une donation.

II/ Droit commercial

1/ Rupture brutale d'une relation commerciale établie

(Cass.com 3 mai 2012 n°11-10.544)

« **L'existence d'usages professionnels ne dispense pas la juridiction d'examiner si le préavis, qui respecte le délai minimal fixé par ces usages, tient compte de la durée de la relation commerciale et des autres circonstances de l'espèce.** ».

Cet arrêt est l'occasion de revenir sur les modalités de détermination du délai de préavis qui doit être laissé à la société, victime d'une rupture de relations commerciales établies, pour réorganiser son activité.

La Cour de cassation rappelle les dispositions de l'article L.442-6,1,5° du Code de commerce à savoir, que les délais de préavis fixés par les usages professionnels, les conditions générales, les recommandations, les avis... publiés par les syndicats ne constituent qu'un délai minimum.

La société, auteur de la rupture d'une relation commerciale établie, doit toujours apprécier *in concreto* la durée du préavis nécessaire à son cocontractant pour réorganiser son activité, en tenant compte, notamment, de la durée de la relation commerciale, de l'état de dépendance économique dans laquelle ce dernier se trouve vis-à-vis de la société auteur de la rupture, de l'existence ou non de personnel dédié à l'activité...

Il est primordial, pour éviter un contentieux qui peut s'avérer coûteux, de déterminer, le plus précisément possible, le délai du préavis qui doit être accordé à la société victime de la rupture d'une relation commerciale établie.

2/ La loi n°2012-387 du 22 mars 2012 clarifie la notion de « date d'effet du congé » en matière de baux commerciaux

La loi du 22 mars 2012 modifie les dispositions de l'article L.145-9 du Code de commerce et met enfin un terme aux incertitudes existantes, depuis 2008, sur la date d'effet du congé donné dans le cadre d'un bail commercial.

Initialement l'article L.145-9 imposait, pour mettre fin à un bail commercial, qu'un congé soit délivré par acte d'huissier au moins six mois à l'avance et suivant les usages locaux.

La référence aux usages locaux étant source d'insécurité juridique, le législateur a modifié l'article L.145-9, par une loi du 4 août 2008, en supprimant la notion d'usages locaux pour la remplacer par « *dernier jour du trimestre civil* ».

Les praticiens se sont très vite interrogés pour savoir si ces nouvelles dispositions imposaient de donner congé pour la date du dernier jour d'un trimestre civil alors même que contractuellement le bail ou la période triennale expirait en cours de trimestre. La doctrine n'était pas unanime et différents courants ont vu le jour entraînant en conséquence une plus grande insécurité juridique.

La nouvelle rédaction de l'article L.145-9, issue de la loi du 22 mars 2012, est claire : le bail commercial ne cesse que par l'effet d'un congé délivré pour le terme d'une période triennale ou pour le terme du bail. En cas de tacite prolongation, le congé doit être donné pour le dernier jour du trimestre civil.

III/ Droit bancaire et financier

1/ Projet de loi de séparation et de régulation des activités bancaires

Le gouvernement a présenté le 19 décembre 2012 un projet de loi visant à séparer et réguler les activités bancaires.

L'objectif de ce projet est de séparer les activités bancaires dites « utiles à l'économie » des activités spéculatives.

Ce projet renferme vingt mesures concentrées sur les objectifs suivants :

- **Séparer les activités utiles à l'économie des activités spéculatives** notamment en obligeant les banques à mener des activités spéculatives qui engagent leur propre bilan dans des filiales distinctes ;

- **Renforcer la capacité d'intervention des autorités publiques lors d'une crise bancaire** en obligeant par exemple les banques à élaborer de manière préventive des plans de rétablissement de leur activité en cas de crise ;

- **Prévenir et limiter les risques « systémiques »** en créant une nouvelle autorité chargée de surveiller et de prévenir le développement de ces risques ;

- **Protéger le consommateur bancaire** en simplifiant la procédure de traitement du surendettement et en plafonnant, sous certaines conditions, les frais pratiqués au titre des commissions d'intervention.

2/ Caution et principe de proportionnalité

(Cass. Civ 1^{er} 4 mai 2012 n°11-11.461)

Selon l'article L.341-4 du Code de la consommation, un créancier professionnel ne peut se prévaloir d'un contrat de cautionnement conclu par une personne physique dont l'engagement était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné à ses biens et revenus.

La question de la proportionnalité ou non de l'engagement souscrit par la personne physique relève du pouvoir souverain des juges du fond lesquels, interrogés sur ce point, doivent se prononcer et motiver leur décision.

Par son arrêt, la Cour de cassation confirme que seuls les juges du fond disposent du pouvoir d'apprécier le caractère proportionné de l'engagement et elle affirme expressément, pour éviter visiblement tous éventuels recours futurs sur ce fondement, que l'appréciation des juges du fond ne peut pas être contestée.

En l'espèce, le dirigeant d'entreprise s'est porté caution, auprès de sa banque, des dettes de sa société, mise en liquidation judiciaire. La banque assigne le dirigeant caution en paiement des sommes dues. Le dirigeant invoque la disproportion entre l'engagement pris et ses biens et revenus.

La Cour d'appel a estimé que le cautionnement n'était pas disproportionné compte tenu notamment des perspectives de développement de l'entreprise.

La Cour de cassation refuse de contrôler l'appréciation de la Cour d'appel.