

## I / Droit des sociétés

### 1. La fin d'un doute sur la nécessité de publier au RCS les délégations de pouvoir dans la société par actions simplifiées (Cass. Ch. Mixte 19 nov. 2010, 2 arrêts).

Dans une SAS, le pouvoir est en principe exercé par une unique personne, le président, qui détient les pouvoirs les plus étendus pour représenter la société.

Néanmoins, la liberté contractuelle qui gouverne les SAS, ouvre la possibilité aux créateurs d'une telle société de prévoir une autre organisation directionnelle. Ainsi, comme l'indique l'article L. 227-6 du Code de commerce, les statuts peuvent librement prévoir que la direction de la société sera déléguée à un directeur général.

Cependant, plusieurs arrêts récents de Cours d'appel ont eu une lecture singulière de l'article L. 227-6 du Code de commerce et ont jugé que **la délégation de pouvoir à un directeur général n'est valable qu'à la condition d'être autorisée par les statuts et publiée au RCS.**

Or, la Cour de cassation est venue éclaircir le doute en la matière en affirmant « **qu'aucune disposition n'exige que la délégation du pouvoir de licencier soit donnée par écrit ; qu'elle peut être tacite et découler des fonctions du salarié qui conduit la procédure de licenciement** ».

### 2. La sanction du rachat d'actions propres (Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 17 décembre 2009, n° 08-12.344).

L'article L.225-206, II du Code de commerce, interdit le rachat d'actions propres en dehors de certaines conditions et modalités prévues par la loi.

En l'espèce, une société avait acquis ses propres actions par l'intermédiaire d'un prête-nom. Quelques années plus tard, le cédant ayant découvert la manœuvre décida d'agir en nullité de la cession litigieuse.

La première chambre civile, après avis de la chambre commerciale, pose par cet arrêt le principe selon lequel « **la méconnaissance des dispositions de l'article L. 225-206 II du Code de commerce n'est pas sanctionnée par la nullité de l'acquisition** », le législateur ayant déjà prévu à l'article L.225-214 une sanction efficace, il n'est nullement besoin d'en prononcer en surplus la nullité.

Pour rappel, l'article L.225-214 du Code de commerce prévoit que les actions détenues en violation de l'article L. 225-206 doivent être cédées dans un délai d'un an à compter de leur acquisition, et **à défaut d'accomplir cette cession en temps utile les actions doivent être annulées.**

## II/ Droit des affaires/Droit commercial

### 1. Remarques relatives à l'extinction du contrat.

La question de l'extinction du contrat, qu'il soit à durée indéterminée ou déterminée, est tout aussi fondamentale que celle de sa naissance ou de son exécution.

Dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée, **la règle de la prohibition des engagements perpétuels permet à chaque contractant de mettre un terme à tout moment au contrat, sous réserve d'abus.**

A ce sujet, la Cour de cassation vient de rappeler (Cass. com., 26 janvier 2010) que la rupture d'un tel contrat n'est en aucun cas conditionnée par l'exigence d'une motivation. **L'admission de ce tempérament conduirait à nier le principe de la liberté contractuelle.**

Dans le cadre du non renouvellement d'un contrat à durée déterminée, la solution est similaire. Par un arrêt du 20 mai 2010, la Cour de cassation a rappelé que **le non renouvellement d'un tel contrat relevant de la liberté contractuelle, il ne nécessite aucune motivation, sous réserve toutefois d'abus.**

Par ces deux arrêts, la Cour de cassation rappelle avec force le principe de la prohibition des engagements perpétuels.

Il est rappelé que la rupture d'un contrat **sans respect d'un délai de préavis contractuel ou raisonnable peut être abusif** et, en tant que tel, engager la responsabilité de l'auteur de la rupture (en particulier dans le cadre de la rupture brutale de relations commerciales établies – article L.442-6, I -5° du Code de commerce).

### 2. Responsabilité du fait des produits défectueux (Cass. com., 28 mai 2010, n° 08-18.545).

Initialement, l'article 1386-7 du Code civil relatif à la responsabilité du fait des produits défectueux permettait à la victime d'agir indifféremment contre le vendeur ou le fabricant du produit ayant causé le dommage.

Cette rédaction ayant été sanctionnée par la CJCE, le législateur a modifié ce texte par une loi du 5 avril 2006 afin de le rendre conforme au droit communautaire.

Désormais, **la responsabilité du vendeur n'est encourue qu'à défaut d'identification du producteur par la victime et à défaut pour le vendeur de désigner, dans un délai de 3 mois à compter de la date à laquelle la demande de la victime lui a été notifiée, le fabricant du produit ou son propre fournisseur.**

En l'espèce, une société avait fait l'acquisition de matériels de stockage. Quelques temps après l'installation de ceux-ci, un manutentionnaire est tué par l'effondrement des matériels de stockage.

L'acquéreur de ces matériels indemnise les ayants droits du salarié, et se retourne contre le vendeur (et non contre le fabricant, ce dernier étant depuis insolvable).

La haute juridiction, faisant une stricte application de l'article 1386-7 tel qu'issu de sa nouvelle rédaction, juge qu'en cas de défaut de sécurité **seul le producteur pouvait être tenu responsable.**

**En conséquence, l'acheteur final, victime d'un produit défectueux, est désormais moins bien protégé, puisqu'il perd la possibilité d'agir indifféremment contre le vendeur ou le fabricant.**

### III/ Droit bancaire et financier

#### 1. Lettre d'intention : « Faire le nécessaire » correspond à une obligation de résultat (Cass. com., 19 janvier 2010, n° 09-14.438).

Après des débuts légèrement tumultueux, la jurisprudence considère désormais qu'une lettre stipulant qu'une société s'engage à « *faire le nécessaire* » conduit à une obligation de résultat.

En l'espèce, afin qu'une de ses filiales puisse bénéficier d'un prêt bancaire, une société mère a indiqué à la banque qu'elle s'engageait à faire le nécessaire pour que sa filiale ait toujours suffisamment de trésorerie pour permettre le remboursement du prêt. Peu de temps après, dans une seconde lettre d'intention, la société mère précise à la banque qu'il s'agit en l'occurrence d'une simple obligation de moyens.

La Cour de cassation estime d'une part que « *faire le nécessaire* » s'analyse toujours comme **une obligation de résultat**, et d'autre part que le simple fait pour la banque d'avoir débloqué les fonds après avoir reçu la seconde lettre d'intention **ne peut pas s'interpréter comme un consentement de la banque** à transformer l'obligation de résultat qu'elle exigeait en une simple obligation de moyens.

Le non respect de cette obligation de résultat se traduit par des dommages et intérêts d'une somme équivalente au montant restant dû au titre du prêt, auxquels se rajoute évidemment le montant de la clause pénale.

En conséquence il convient d'être particulièrement vigilant en présence d'une lettre type proposée, et de choisir avec attention les termes utilisés dans la lettre d'intention.

#### 2. L'évolution de la clause de solidarité dans les cautionnements authentiques (Cass. com., 6 juillet 2010, n°08-21.760).

Cet arrêt apporte quelques précisions quant à la portée des articles L.341-3 et L.341-5 du Code de la consommation à propos des cautionnements par acte authentique.

En l'espèce, la chambre commerciale, suivant l'avis de la première chambre civile, précise l'applicabilité de ses deux articles aux cautionnements constatés sous la forme authentique :

- Ainsi, il résulte de cet arrêt que l'article L.341-3 du Code de la consommation portant sur les mentions manuscrites obligatoires ne s'appliquent pas aux cautionnements sous la forme authentique, le rédacteur d'acte ayant déjà une obligation de conseil et d'information les remplaçant.
- En revanche, la Cour de cassation précise que l'article L.341-5 de ce même code, selon lequel les stipulations de solidarité et de renonciation au bénéfice de discussion figurant dans l'acte de cautionnement sont réputées non écrites lorsque l'engagement n'est pas limité à un montant déterminé, s'applique à tout acte de cautionnement consenti par une personne physique au profit d'un créancier professionnel, « *peu important qu'ils soient constatés par acte authentique* ».

En conséquence, **le cautionnement solidaire et illimité est nul lorsqu'il est consenti par une personne physique au profit d'un créancier professionnel et ce quelle que soit sa forme (sous seing privé ou acte authentique).**

## IV/ Divers

### 1. L'intérêt de groupe : un fait justificatif faisant échec à l'abus de biens sociaux (Cass. crim., 10 février 2010, n° 09-83.691)

L'abus de bien sociaux se définit comme le fait, pour les gérants, de faire, de mauvaise foi, des biens ou du crédit de la société, un usage qu'ils savent contraire aux intérêts de la société ; il est sanctionné par l'article L. 241-3 du Code de commerce.

Cependant dans les groupes de sociétés, lorsque l'intérêt du groupe le justifie, **la violation de l'intérêt social échappe à la qualification d'abus de bien sociaux.**

Dans un arrêt *Rozemblum* du 4 février 1985, la Cour de cassation a néanmoins limité cette qualification à la réunion de quatre conditions.

- Les sociétés doivent impérativement appartenir au même groupe.
- Il doit exister un intérêt économique commun au sein du groupe de sociétés.
- L'avantage octroyé doit avoir une contrepartie et ne pas rompre l'équilibre existant entre les engagements des diverses sociétés du groupe.
- Et, l'avantage financier procuré ne doit pas excéder les possibilités financières de la société qui en supporte le coût.

La Cour de cassation vient récemment de rappeler la nécessité d'établir la réunion de ces **quatre conditions cumulatives pour établir l'intérêt du groupe.**

#### 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 ou Patricia Simo, avocats associés

33, rue de Lisbonne – 75008 Paris

Tel: 33 (0) 1 56 62 31 31 – Fax : 33 (0) 1 44 17 03 10

[glefevre@lefevreassocies.com](mailto:glefevre@lefevreassocies.com) ou [psimo@lefevreassocies.com](mailto:psimo@lefevreassocies.com)

### 2. Le sort du cautionnement lors d'une fusion absorption (Cass. com., 30 Juin 2009, n°08-10.719)

A la suite d'un arrêt du 8 novembre 2005, tranchant avec la position classique en matière de transmission des engagements de caution à la société absorbante, certains auteurs ont vu l'amorce d'un revirement de jurisprudence. **Cette solution vient toutefois d'être balayée par la Cour de cassation revenant à une solution plus traditionnelle.**

En l'espèce, un gérant de société s'est porté caution solidaire envers une banque d'un crédit consenti à sa société. La banque ayant été absorbée dans le cadre d'une fusion par un autre établissement financier, la question se posait de savoir **si l'engagement de la caution pouvait bénéficier à la banque absorbante.**

Par cet arrêt, la Cour de cassation affirme très clairement que « *l'obligation de la caution qui s'était engagée envers la société absorbée n'est maintenue pour la garantie des dettes nées postérieurement à la fusion que dans le cas d'une manifestation expresse de volonté de la caution de s'engager envers la société absorbante* ».

Ainsi, **le principe de la libération de la caution pour les dettes nées postérieurement** à la fusion, à défaut d'accord explicite de celle-ci de s'engager envers la nouvelle société **est rétabli.**