

I / Droit des sociétés

1. Revirement de jurisprudence concernant le point de départ de l'action en nullité d'une convention réglementée dissimulée conclue sans autorisation du Conseil d'administration (Cass.com., 8 février 2011, n° 10-11.896).

L'action en nullité d'une convention réglementée se prescrit par trois ans à compter de la date **de la convention** (art. L.225-42 al 2 Ccom). **En cas de dissimulation**, ce délai court à compter de sa **révélation** (art. L. 225-42 al 3 Ccom).

Sur le fondement de l'alinéa 3 précité, les tribunaux, en application d'une jurisprudence établie depuis 1976, considéraient que la prescription de l'action en nullité devait courir à compter de la date à laquelle la convention a été révélée à l'assemblée générale, sans qu'il soit nécessaire de vérifier l'existence de la dissimulation.

L'arrêt rendu par la Cour de cassation le 8 février 2011 revient sur cette jurisprudence et réintroduit fermement **l'obligation pour les juges du fond de vérifier**, dans le cadre de l'application de l'alinéa 3 de l'article L.225-42, **l'existence d'une dissimulation**.

La Cour précise par ailleurs que la dissimulation implique **un élément intentionnel** (le seul défaut d'information du Conseil ne saurait suffire à établir la volonté de dissimuler). Elle décide également que **la révélation s'apprécie à l'égard de celui qui exerce l'action** et non plus à l'égard de l'assemblée générale des actionnaires.

2. Sanction applicable aux actes passés par le gérant d'une SARL en dépassement de ses pouvoirs (CA Bordeaux, 2° ch.civ., 2 février 2010, n° 09-15.339).

Le gérant dispose, **à l'égard des tiers**, des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société, **sous réserve des pouvoirs que la loi attribue expressément aux associés** (art. L. 223-18 alinéa 5 Ccom).

Les associés ayant expressément pouvoir pour conclure tout acte qui modifierait les statuts de leur société, les tribunaux jugent **inopposables à la personne morale** les actes conclus par le gérant, sans l'accord des associés, alors qu'ils ont pour conséquence de modifier les statuts.

Dans son arrêt, la Cour d'appel de Bordeaux confirme cette jurisprudence et décide que l'offre faite par le gérant à un tiers de vendre le fonds de commerce d'une société, n'ayant pas pour objet la vente de fonds de commerce, constitue une décision modificative des statuts que seuls les associés sont habilités à prendre. Les juges déclarent donc l'acte inopposable à la société, empêchant ainsi le tiers de se prévaloir de l'offre qu'il a acceptée.

Cela confirme l'importance de vérifier systématiquement la conformité de l'opération envisagée avec l'objet social de la SARL cocontractante.

II/ Droit des affaires/Droit commercial

1. Nature de la responsabilité résultant de la rupture brutale de relations commerciales établies (Cass.com., 18 janvier 2011, n° 10-11.885).

Une fois encore la chambre commerciale de la Cour de cassation confirme sa jurisprudence concernant la nature de la responsabilité encourue par l'auteur d'une rupture de relations commerciales établies.

Il existe sur ce point une **divergence** entre la première chambre civile et la chambre commerciale de la Cour de cassation.

La première considère que l'auteur de la rupture de relations commerciales établies engage sa **responsabilité contractuelle** tandis que pour la seconde, la responsabilité est de nature **délictuelle**.

La distinction est importante puisqu'elle conditionne notamment la **portée de la clause attributive de juridiction** prévue par les parties dans le contrat.

Pour la première chambre civile, la responsabilité de l'auteur de la rupture étant de nature contractuelle, la clause attributive de juridiction est valable et doit être appliquée. Ce qui n'est pas la position de la chambre commerciale, qui refuse d'appliquer la clause attributive de juridiction puisque pour elle l'action en responsabilité engagée contre l'auteur de la rupture est de nature délictuelle.

Il existe donc aujourd'hui une incertitude sur la possibilité d'appliquer une clause attributive de juridiction, stipulée dans un contrat, dans le cadre d'une action en responsabilité engagée contre l'auteur de la rupture de relations commerciales établies.

2. Promesse de rachat d'actions et exécution forcée (Cass.com., 15 novembre 2010, n° 09-69.308).

L'achat par une société de ses propres actions est autorisé mais seulement dans les cas et selon les modalités prévus par la loi.

En application des articles L. 225-207 à L.225-209 du Code de commerce, le rachat de ses titres par une société est autorisé dans le cadre (i) d'une réduction de capital non motivée par les pertes, (ii) lorsque la société fait participer ses salariés au capital ou (iii) pour les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, dans le cadre particulier d'un programme de rachat leur permettant notamment d'attribuer des actions à leurs salariés ou à leurs dirigeants.

Interrogée sur la portée d'un engagement de rachat d'actions souscrit par la société dans un cadre autre que ceux prévus par la loi, la Cour de cassation a décidé que l'acte, pris dans des conditions et selon des modalités différentes de celles prévues par les textes, n'était **pas susceptible d'exécution forcée**.

Ainsi, la promesse de rachat d'actions par laquelle une société s'engage à racheter ses propres titres, ne peut pas faire l'objet d'une exécution forcée dès lors qu'elle a été stipulée dans des conditions et selon des modalités différentes de celles prévues par le Code de commerce (article L. 225-207 à L.225-217).

La promesse n'étant pas susceptible d'exécution forcée, la partie défaillante ne sera condamnée qu'à indemniser la victime pour le préjudice subi.

III/ Droit bancaire et financier

1. Obligation d'information de la banque à l'égard du dirigeant caution (Cass.com., 16 nov.2010, n° 09-16.729).

Un gérant se porte caution solidaire auprès d'un établissement de crédit pour les engagements souscrits par la société.

Dans le contrat de cautionnement le gérant n'a pas pris soin de lier son engagement à l'exercice de ses fonctions.

Après le départ du gérant, l'établissement de crédit consent à la société de nouvelles avances. Une procédure de liquidation est ouverte à l'encontre de la société, l'établissement bancaire assigne alors la caution en paiement des sommes dues au titre de ces avances.

Saisie de cette affaire, la Cour de cassation confirme que **la cessation de ses fonctions par un dirigeant social ne met pas fin aux obligations de cautionnement qu'il a contractées, dès lors qu'il n'a pas fait de l'exercice de ses fonctions une condition de son engagement.**

La Haute juridiction rappelle également que l'obligation de conseil et d'information de la caution doit s'apprécier au regard de la qualité de cette dernière.

Ainsi, dès lors que le gérant n'a pas informé la banque de la cessation de ses fonctions, cette dernière n'a commis aucune faute en ne fournissant pas à l'ancien gérant les informations dues à une caution non avertie.

Il est donc vivement conseillé aux dirigeants caution de prévoir dans le contrat une stipulation expresse érigeant les fonctions sociales en un élément déterminant de leur engagement et d'informer la banque dès la cessation de leurs fonctions.

Lefèvre, Société d'Avocats

2. Cession « Dailly » – Etendue des droits du cédant et du banquier cessionnaire en cas d'ouverture d'une procédure collective à l'encontre du cédant (Cass.com., 3 nov. 2010, n° 09-69.870).

Par cette décision la Cour de cassation semble revenir à sa jurisprudence concernant les droits du banquier cessionnaire « Dailly » en cas d'ouverture d'une procédure collective à l'égard du cédant ; A savoir, **l'ouverture d'une procédure collective à l'égard du cédant ne remet pas en cause la cession de créance intervenue antérieurement au profit du banquier cessionnaire.**

Dans un arrêt en date du 9 février 2010 (Cass.com., 9 février 2010, n°09.10.119) la Haute juridiction avait modifié sa position en décidant que la banque cessionnaire ne pouvait être payée que du montant de sa créance admise au passif du cédant ; le surplus, pourtant cédé au banquier, devait revenir au patrimoine du cédant.

En l'espèce, une procédure collective a été ouverte contre le cédant. Le cessionnaire n'a déclaré au passif de ce dernier qu'une partie de la créance cédée. Le commissaire à l'exécution du plan, désigné dans le cadre de la procédure ouverte à l'encontre du cédant, a réclamé au débiteur cédé le paiement de la créance non déclarée au passif par le cessionnaire.

La Cour donne raison au commissaire à l'exécution du plan et considère qu'en ne déclarant qu'une partie de la créance cédée le cessionnaire a renoncé à recevoir paiement de la totalité de la créance. Cette solution reconnaît implicitement que la créance cédée est définitivement acquise au cessionnaire et qu'elle ne peut pas être remise en cause du fait de l'ouverture d'une procédure collective.

IV/ Divers

1. L'acte contresigné par avocat (loi n°2011-331 du 28 mars 2011).

La loi du 28 mars 2011 introduit dans le droit français le contreseing d'avocat.

Désormais un acte sous seing privé peut être contresigné par l'avocat de chacune des parties signataires ou par l'avocat de toutes les parties.

« En contresignant un acte sous seing privé, l'avocat atteste avoir éclairé pleinement la ou les parties qu'il conseille sur les conséquences juridiques de cet acte ».

L'acte sous seing privé contresigné par l'avocat *« fait pleine foi de l'écriture et de la signature des parties ».*

En faisant contresigner leur acte sous seing privé par un avocat, les parties s'assurent, d'une part, de la régularité formelle de l'acte et, d'autre part, elles évitent les éventuelles contestations relatives à la portée et à l'étendue des engagements pris par chacune d'elles.

Le contreseing d'avocat apparaît comme une alternative idéale à l'acte authentique et à l'acte sous seing privé simple.

Il confère une sécurité juridique que l'acte simple ne peut pas garantir et offre une plus grande souplesse par rapport à l'acte authentique.

2. Dispense de publicité d'une hypothèque transmise par voie d'apport partiel d'actif (Cass. 3^e civ., 17 nov. 2010, n° 09-70.452).

Cet arrêt s'inscrit dans une logique traditionnelle.

En l'espèce, un établissement bancaire avait acquis dans le cadre d'un apport partiel d'actif une créance grevée d'une inscription hypothécaire.

A la suite de la vente par adjudication de l'immeuble hypothéqué, la société bénéficiaire de l'apport avait produit sa créance à la procédure d'ordre. Une opposition fut faite en invoquant le motif que la transmission de la créance hypothécaire par voie d'apport partiel d'actif n'a pas satisfait aux formalités de publicité requises par l'article 2430 du Code civil.

La Haute juridiction a considéré que l'apport partiel d'actif comportait modification dans la personne du bénéficiaire créancier de l'inscription **« sans aggraver la situation du débiteur ».**

La transmission par voie d'apport, dès lors qu'elle n'aggrave pas la situation du débiteur, opère de plein droit au bénéfice du créancier bénéficiaire de l'apport cession de tous les avantages et accessoires de la créance apportée. Aucune publicité complémentaire n'est requise.

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

gdefevre@lefevreassociés.com ou psimo@lefevreassociés.com