



Engage Finance Newsletter N°25

Novembre 2023

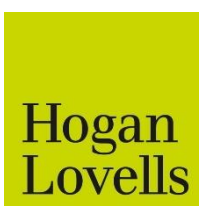
**Hogan
Lovells**

Table des matières

Présentation	1
Auteurs	2
L'environnement réglementaire	3
Chroniques d'Actualité	6
Chez Hogan Lovells	17

Présentation

Chers tous,
L'ensemble de l'équipe Engage Finance Newsletter
vous souhaite une agréable lecture !



Auteurs

Auteurs des articles sur l'environnement réglementaire – équipe Marché de Capitaux – et des chroniques d'actualité – équipe Banque & Finance –



Vincent Fidelle



Michel Quéré



Charlotte Bonsch



Gabrielle Le Rolland



Anna Nijaradzé



Martin Estanove

Pour la rédaction de ces chroniques d'actualité, nous remercions chaleureusement nos stagiaires :



Thomas Launay



Mathilde Drilleau

L'environnement réglementaire

Vers un standard européen pour les obligations vertes

Les députés européens ont adopté, en date du 5 octobre 2023, le projet de règlement sur les Obligations Vertes Européennes (« *European Green Bonds* » ou « *EuGB* »). Ce texte répond à l'un des objectifs fixés par la Commission européenne au sein de son plan d'investissement pour une Europe durable (Communication COM (2020) 21 final du 14 janvier 2020), à savoir l'élargissement « *des opportunités d'investissement en facilitant l'identification des investissements durables au moyen de labels clairs pour divers produits d'investissement durable et par l'élaboration et la mise en œuvre d'une norme de l'UE en matière d'obligations vertes* ».

Le projet de règlement prévoit la possibilité d'utiliser l'appellation « *European Green Bonds* » ou « *EuGB* » en contrepartie du respect des quatre contreparties suivantes par les émetteurs d'obligations vertes : (i) le produit de l'émission des obligations vertes ne peut être utilisé que pour le financement d'activités économiques conformes aux critères de la Taxonomie européenne (sous réserve d'une « *poche de flexibilité* » de 15%, notamment en l'absence de critères techniques disponibles au titre de la Taxonomie européenne), (ii) l'appellation est restreinte aux émissions d'obligations vertes réalisées dans le cadre d'un prospectus élaboré et publié conformément au règlement (UE) n°2017/1129 (dit « *Règlement Prospectus* ») et (iii) les émetteurs devront établir une fiche d'information (« *European green bond factsheet* ») préalablement à l'émission, ainsi que des rapports annuels d'allocation (jusqu'à l'affectation totale du produit de l'émission) et un rapport d'impact après l'affectation complète du produit de l'émission. Enfin, à l'exception du rapport d'impact, ces rapports seront revus par un examinateur externe qui devra obligatoirement être enregistré auprès de l'« *European Securities and Markets Authority* » (ESMA) et

se conformer à un ensemble de règles en matière d'organisation et gouvernance.

Le projet de règlement définit également des exigences facultatives en matière d'information pour les obligations dites « *sustainability-linked bonds* » qui sont commercialisées comme étant « *durables sur le plan environnemental* ».

Même s'il s'inspire des lignes directrices d'application volontaire pour l'émission d'Obligations Vertes (« *Green Bond Principles* ») publiées par l'« *International Capital Market Association* » (ICMA), le projet de règlement européen, qui devrait devenir applicable à compter de l'automne 2024, ambitionne de dépasser les « *Green Bond Principles* » et de devenir le seul standard à suivre (« *gold standard* »). Il n'en demeure pas moins très exigeant, l'obligation d'alignement des fonds levés à la Taxonomie européenne s'avérant très difficile à mettre en œuvre pour de nombreux émetteurs.



L'environnement réglementaire

Le droit des titres s'adapte au « Régime Pilote »

Le règlement (UE) 2022/858 du 30 mai 2022 sur un régime pilote pour les infrastructures de marché reposant sur la technologie des registres distribués (dit « **Régime Pilote** ») est entré en application le 23 mars 2023.

De manière inédite, le Régime Pilote prévoit l'expérimentation de la technologie des registres distribués (*Distributed Ledger Technology* – « **DLT** » ou dispositif d'enregistrement électronique partagé – « **DEEP** ») en permettant à des infrastructures de marché (dites « infrastructures de marché DLT ») d'être exemptées, sous certaines conditions, d'exigences qui leur seraient normalement applicables en application de la réglementation européenne, telles que l'obligation d'intermédiation, les règles d'inscription comptable des titres financiers ou encore le règlement en monnaie de banque centrale. La technologie DLT est porteuse de nombreuses promesses pour les « métiers titres », notamment celle d'assurer des transactions instantanées ou en quasi-temps réel et de baisser de manière significative les coûts de transaction.

Comme indiqué dans le règlement Régime Pilote, « *l'enregistrement des titres, la tenue de comptes de titres et la gestion des systèmes de règlement sont des activités qui sont également régies par des dispositions non harmonisées de droit national, telles que le droit des sociétés et le droit des valeurs mobilières* » (Considérant 45). Le droit des titres ne fait l'objet d'aucune harmonisation au niveau européen et, dès lors, il revient à chaque Etat membre de l'Union européenne d'adapter les règles relatives à la forme et au transfert des titres afin de permettre l'application directe du règlement Régime Pilote et le développement de projets utilisant la technologie des registres distribués par les infrastructures de marché DLT.

Depuis l'ordonnance n°2017-1674 du 8 décembre 2017 relative à l'utilisation d'un

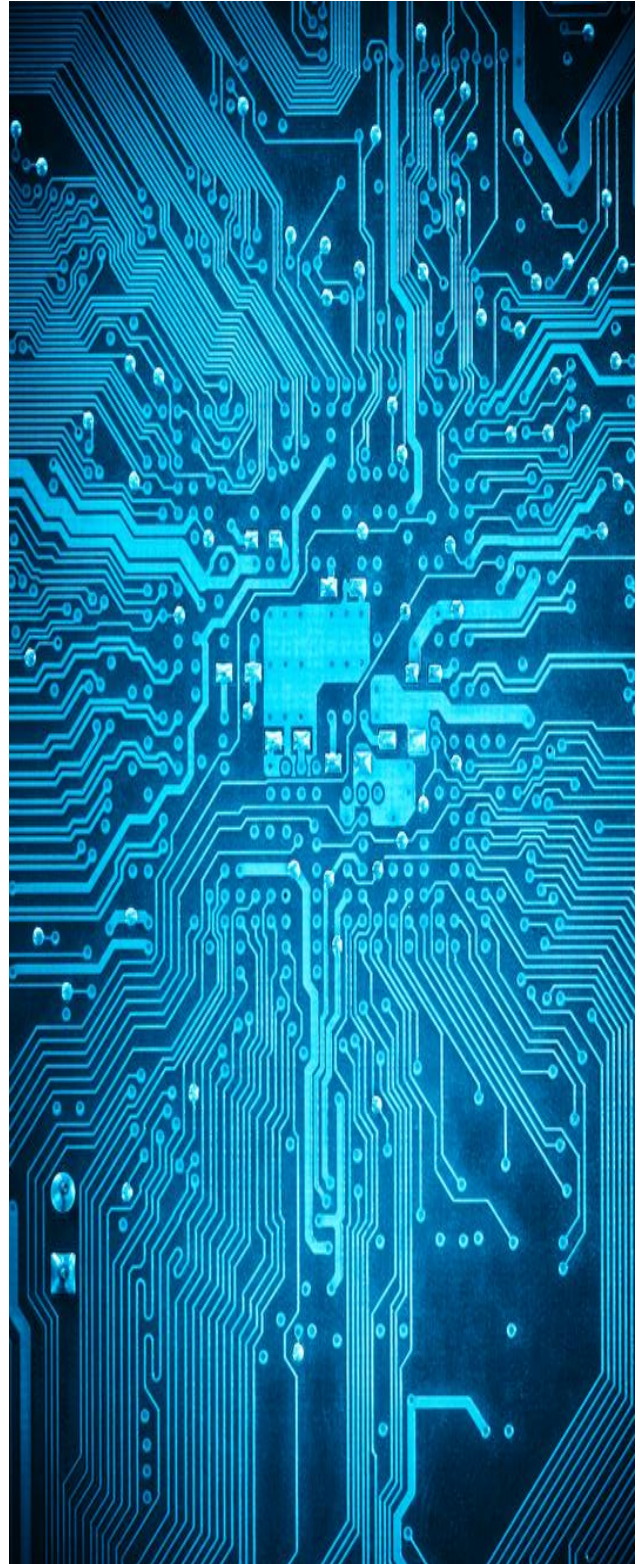
dispositif d'enregistrement électronique partagé pour la représentation et la transmission de titres financiers (dite « **Ordonnance Blockchain** »), seuls les titres financiers nominatifs dont l'inscription est assurée par l'émetteur au sein d'un DEEP (et, en conséquence, uniquement les titres financiers ne faisant pas l'objet d'une admission aux opérations d'un dépositaire central) pouvaient être émis et transférés (*articles L.211-3 et L.211-7 du Code monétaire et financier*). Ceci excluait la forme au porteur pour les titres inscrits dans un DEEP et la possibilité d'être négociée sur une plateforme de négociation. Or, ceci n'est pas compatible avec la mise en œuvre du Régime Pilote, celui-ci prévoyant l'admission aux opérations d'une infrastructure de type système de règlement DLT (« **DLT SS** »), système multilatéral de négociation DLT (« **DLT MTF** »), voire une infrastructure combinant un système de négociation et de règlement DLT (« **DLT TSS** »).



Avec la loi n°2023-171 du 9 mars 2023 et le décret n°2023-421 du 31 mai 2023 réformant les modalités d'inscription des titres financiers dans un DEEP, les titres financiers au porteur admis sur une infrastructure de marché DLT peuvent désormais être inscrits dans un DEEP (*articles L.211-3 et L.211-7 du Code monétaire et financier*). Le décret n°2023-421 du 31 mai 2023 précise qu'un propriétaire de titres financiers au porteur inscrits dans un DEEP en application du règlement Régime Pilote peut charger un intermédiaire ou une infrastructure de marché DLT de détenir les moyens d'accès à ses titres, y

compris sous la forme de clés cryptographiques privées, et de traiter les événements concernant ces titres, dans les conditions fixées par le règlement général de l'Autorité des marchés financiers (*article R.211-4, al. 2 du Code monétaire et financier*). En outre, les titres financiers nominatifs pourront également être inscrits dans un DEEP dans le cadre du règlement Régime Pilote. L'infrastructure de marché DLT est alors mandatée par l'émetteur pour la tenue du registre d'instruments financiers DLT et l'infrastructure de marché est responsable vis-à-vis de l'émetteur en cas de perte, notamment de l'instrument financier DLT, dans les conditions fixées à l'article 7.6 du règlement Régime Pilote (*article R.211-3, alinéa 2 du Code monétaire et financier*).

Enfin, le Régime Pilote n'a pas pour effet de faire disparaître le régime français issu de l'Ordonnance Blockchain. Autrement dit, un titre financier peut être inscrit dans un DEEP selon deux modalités : les titres financiers nominatifs peuvent être émis et inscrits dans DEEP dans le cadre de l'Ordonnance Blockchain et les titres financiers nominatifs et au porteur peuvent être inscrits dans un DEEP dans le cadre du règlement Régime Pilote.



Chroniques d'Actualité

Cautonnement – portée de l'obligation de couverture

Cass. Com., 1^{er} juin 2023, n°21-23.850

Par un arrêt en date du 1^{er} juin 2023, la Cour de cassation a eu l'occasion de revenir sur la question de la limitation du droit de poursuite du créancier vis-à-vis de la caution en soulignant qu'en « *l'absence de stipulation contractuelle expresse visant à limiter dans le temps le droit de poursuite du créancier, le fait que la caution soit appelée à payer postérieurement à la date limite de son engagement est sans incidence sur l'obligation de la caution portant sur la créance née avant cette date.* »

En l'espèce, par acte du 11 décembre 2009, un établissement bancaire a consenti à une société un prêt sur une durée de 84 mois. Deux personnes physiques se sont portées cautions personnelles des engagements de la société au titre dudit prêt, étant précisé que ces engagements avaient été souscrits pour une durée supérieure à celle du prêt, à savoir 108 mois.

La société ayant été placée en liquidation judiciaire, la banque assigna les cautions en paiement le 12 janvier 2019, soit après expiration du délai de 108 mois.

La Cour d'appel donna raison aux cautions qui opposaient à la banque l'extinction des obligations de règlement au titre des cautionnements. Selon les juges du fond, la banque était irrecevable puisque, quand le cautionnement est octroyé en vue de garantir une dette déterminée, l'obligation de couverture et de règlement de la caution ne peuvent qu'être confondues pour avoir dès l'origine la même étendue (définie par référence à la dette garantie) et la même date d'extinction. Ainsi, la fixation d'une durée au cautionnement excédant le terme de l'obligation principale a été interprétée comme exprimant la commune intention des parties de stipuler un délai limitant dans le temps le droit de poursuite du créancier.

La banque se pourvoit en cassation en avançant que la fixation dans le cautionnement d'une durée qui excède le terme de l'obligation principale n'enferme pas automatiquement le droit de poursuite du créancier à l'égard de la caution dans ledit délai.

La chambre commerciale de la Cour de cassation casse l'arrêt d'appel au visa des articles 1134 (ancien) et 2292 du Code civil en estimant que le créancier peut agir contre la caution après l'extinction du cautionnement tant que le cautionnement ne prévoit aucune stipulation expresse limitant dans le temps le droit de poursuite du créancier. Elle considère que le fait que les cautionnements possédaient une durée de deux ans supérieure à celle du prêt ne pouvait s'analyser comme exprimant la commune intention des parties de stipuler un délai limitant dans le temps le droit de poursuite du créancier. La Cour de cassation rappelle ainsi que la caution peut en principe être appelée en paiement après l'extinction du cautionnement et retient que ce n'est qu'à titre exceptionnel que le créancier peut être forclos, en présence d'une stipulation expresse.



Le principe dégagé par la Cour de cassation est donc celui de la non-automaticité de la limitation du droit de poursuite du créancier. Cette limitation ne saurait être fondée par l'interprétation qu'auraient les juges du fond d'une clause à la formulation générale selon laquelle le cautionnement a une durée plus longue que le contrat garanti. Si elle sanctionne la généralité de la clause en l'espèce, elle ajoute

immédiatement que la limitation du droit de poursuite du créancier peut en revanche être prévue par les parties au contrat de cautionnement qui doivent, si telle est leur volonté, négocier et introduire une clause expresse, claire et sans équivoque dans ledit contrat.

Cette solution, cohérente au regard de la jurisprudence antérieure, se montre respectueuse des impératifs de sécurité juridique et d'équilibre des intérêts des parties au contrat de cautionnement.



Chroniques d'Actualité

Garantie autonome et recours du donneur d'ordre

Cass. Com., 14 juin 2023, n°21-23.864

L'article 2321 du Code civil dispose que « *la garantie autonome est l'engagement par lequel le garant (le « **Garant**») s'oblige, en considération d'une obligation souscrite par un tiers (le « **Donneur d'Ordre**»), à verser [au Bénéficiaire de la garantie] une somme soit à première demande, soit suivant des modalités convenues* ».

Dans l'arrêt commenté, à l'occasion de la prise en location-gérance d'un fonds de commerce d'hôtel-restaurant par le Donneur d'Ordre, sa société-mère, le Garant, a accordé une garantie autonome au profit du propriétaire du fonds de commerce (le « **Bénéficiaire** »).

À l'issue du contrat de location, le propriétaire du fonds de commerce a activé la garantie autonome auprès de la société-mère - qui verse le montant de la garantie - au motif que la société, locataire du fonds de commerce, aurait manqué à ses obligations de remise en état des lieux.

Le Donneur d'Ordre a assigné le Bénéficiaire pour obtenir le remboursement de la garantie versée par le garant au motif que les conditions de mise en œuvre de la garantie autonome n'étaient pas réunies lorsqu'elle avait été appelée par le Bénéficiaire.

La Cour d'appel fait droit à cette demande au motif que le Donneur d'Ordre d'une garantie autonome est recevable à demander la restitution de son montant à son Bénéficiaire lorsque les conditions nécessaires à son activation n'étaient pas réunies. Il appartient néanmoins au Donneur d'Ordre d'établir que la garantie autonome avait été indûment perçue par le Bénéficiaire.

Le Bénéficiaire succombant en appel forme alors un pourvoi en cassation. Au soutien de son pourvoi, le Bénéficiaire affirme que le Donneur d'Ordre était mal fondé à exercer des poursuites

à son encontre puisqu'il n'avait pas préalablement remboursé le Garant.

La Cour de cassation rejette ce pourvoi et affirme qu'après le paiement d'une garantie autonome, le Donneur d'Ordre est recevable à exercer un recours contre le Bénéficiaire pour faire juger que ce dernier a indûment perçu le montant de la garantie, sans avoir à justifier du remboursement préalable du montant de la garantie au Garant.

La Cour de cassation avait déjà jugé que le Donneur d'Ordre était recevable à demander la restitution du montant versé au Bénéficiaire au titre de la garantie autonome, sous réserve de prouver (i) l'exécution de ses propres obligations contractuelles, (ii) l'imputabilité de l'inexécution du contrat à la faute du cocontractant (i.e le bénéficiaire de la garantie), ou bien (iii) la nullité du contrat de base, et ce sans avoir à justifier d'une fraude ou d'un abus manifeste (Cass. Com., 7 juin 1994, n°93-11.340).

Chroniques d'Actualité

Sanction de l'AMF à l'encontre d'une SGP pour violation du monopole bancaire

Commission des sanctions de l'Autorité des Marchés Financiers, 4 mai 2023

Par décision du 4 mai 2023, la Commission des sanctions de l'Autorité des Marchés Financiers (l'« **AMF** ») a prononcé à l'encontre de la société de gestion de portefeuille Foncière Magellan (la « **SGP** ») une sanction pécuniaire de 300.000 euros et a ordonné la publication de manière non anonyme de la décision sur le site Internet de l'Autorité des marchés financiers pendant une durée de 5 ans.

Il est reproché à la SGP d'avoir manqué à son obligation de respecter son programme d'activité et, a fortiori, les conditions de son agrément, en réalisant au nom et pour le compte de fonds immobiliers qu'elle gérait (les « **SCI** ») des opérations de crédit à titre habituel au bénéfice d'autres fonds d'investissements gérés par elle.

Entre le 30 novembre 2017 et le 1^{er} mars 2021, 51 prêts d'un montant total de plus de 84 millions d'euros ont été octroyés au nom et pour le compte des SCI, alors que ces dernières relèvent de la catégorie des autres fonds d'investissements alternatifs (les « **Autres FIA** »). Selon l'AMF, la réalisation de ces opérations de crédit à titre habituel est une violation de l'article L.511-5, alinéa 1, du Code monétaire et financier. En effet, cet article prévoit l'interdiction de violation du « *monopole bancaire* » en énonçant qu'il est « *interdit à toute personne autre qu'un établissement de crédit ou une société de financement d'effectuer des opérations de crédit à titre habituel* ».

Bien que la décision de l'AMF ne soit pas une révolution, elle permet d'effectuer une piqure de rappel sur le fonctionnement des exceptions au monopole bancaire pour les fonds d'investissements (I) et les opérations de trésorerie intragroupe (II).

I. L'exception réservée à certains fonds d'investissement

L'article L.511-6 du Code monétaire et financier prévoit la possibilité pour certains organismes de placement collectif (« **OPC** »), et leur société de gestion, d'octroyer des prêts.

Dans sa décision, l'AMF précise que ces OPC peuvent être des fonds européens d'investissement de long terme (ELTIF), des fonds professionnels spécialisés (FPS), des fonds professionnels de capital investissement (FPCI), des organismes de financement (OF), des organismes de titrisation (OT) ou encore des organismes de financement spécialisés (OFS). Or, les « *Autres FIA* » gérés par la SGP ne font pas partie de la liste.

L'argumentation de la SGP reposait sur la considération que la liste prévue à l'article L.511-6 du Code monétaire et financier ne serait pas exhaustive, permettant ainsi de considérer que le simple fait d'autoriser certains fonds d'investissement à octroyer des prêts à titre habituel n'emporte pas d'interdiction d'octroyer des prêts pour les autres fonds.

L'AMF réfute une telle interprétation en considérant que la liste est exhaustive et elle interdit donc aux fonds non-listés d'effectuer des opérations de crédit à titre habituel.

II. L'exception des opérations de trésorerie intragroupe

L'article L.511-7 du Code monétaire et financier prévoit la possibilité pour une société, quelle que soit sa nature, de procéder à des opérations de trésorerie avec des sociétés ayant avec elle, directement ou indirectement, des liens de capital conférant à l'une des entreprises liées un pouvoir de contrôle effectif sur les autres.

Pour qu'un prêt puisse être qualifié d'opération de trésorerie intragroupe, il faut remplir trois conditions : (i) la réalisation d'une opération de trésorerie, (ii) l'existence de liens de capital directs ou indirects entre les sociétés concernées

et (iii) l'existence d'un pouvoir de contrôle effectif d'une des sociétés sur l'autre.

La SGP soutenait qu'elle ne violait pas le « *monopole bancaire* », car les 51 prêts consentis au nom et pour le compte de ses SCI étaient en réalité des opérations de trésorerie intragroupe. Or, l'AMF a démontré qu'une telle qualification était impossible dû au manque de lien de capital direct entre les SCI et le manque d'influence de la SGP au sein de ses SCI.

En effet, l'AMF indique que la SGP ne détient qu'une part infime du capital de chaque SCI (« *inférieure à 0,001 %* ») et qu'elle ne dispose que d'un pouvoir de décision limité à l'objet.



Chroniques d'Actualité

Pluralité de cautions et décharge de l'une d'entre elles : une éventuelle nullité sur le fondement de l'erreur ?

Cass. Com., 21 juin 2023, n°22-11.439

Par un arrêt en date du 21 juin 2023, la Cour de cassation a rappelé la possibilité pour la caution d'invoquer la nullité en cas d'erreur sur le maintien du cautionnement par son cofidésusé.

En l'espèce, deux époux s'étaient portés cautions solidaires d'un prêt de 200.000 euros consenti par une banque à une société, dans la limite, pour chacun, d'un montant de 100.000 euros. Après ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire à l'encontre de la société, la banque a assigné les cautions en paiement. L'épouse a invoqué la nullité de son cautionnement en raison notamment de la décharge de son époux, dont l'engagement était manifestement disproportionné pour consentir un cautionnement.



Les juges de la Cour d'appel de Besançon ont rejeté cet argument et condamné l'épouse à payer à la banque 100.000 euros en sa qualité de caution. Cette dernière s'est pourvue en cassation en arguant qu'en cas de pluralité de cautions, dont l'une vient à disparaître ultérieurement, les autres cautions solidaires peuvent invoquer la nullité de leur engagement pour erreur sur l'étendue de la garantie octroyée au créancier. Ainsi, en prouvant que la condition du maintien de la totalité des cautions était la condition déterminante de son propre

engagement, l'épouse serait fondée d'invoquer la nullité de son engagement.

La Cour de cassation casse et annule l'arrêt des juges du fond. Au visa de l'article 1110 du Code civil (dans sa rédaction antérieure à celle de l'ordonnance du 10 février 2016) les juges de la chambre commerciale indiquent : « *en se déterminant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si Mme « D » n'avait pas fait du maintien du cautionnement souscrit par son époux la condition déterminante de son propre engagement, recherche qui aurait permis d'établir si le consentement de l'intéressée avait ou non été vicié, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* ».

Cet arrêt vient confirmer une jurisprudence déjà établie. En effet, la Cour de cassation a déjà retenu qu'en cas de pluralité de cautions, dont l'une viendrait à disparaître ultérieurement, les autres cautions sont fondées à invoquer la nullité de leur engagement pour erreur sur l'étendue des garanties fournies au créancier à condition de démontrer qu'elles avaient fait du maintien de la totalité des cautions, la condition déterminante de leur propre engagement (Cass. Civ. 1^{ère}, 2 mai 1989, n° 87-17.599 et Cass. Com., 11 mars 2020, n°18-19.695). Toute la difficulté tient cependant à la preuve du caractère déterminant de l'engagement du cofidésusé pour la caution qui entend se prévaloir d'une erreur sur l'étendue de son engagement et souhaite ainsi se prévaloir de la nullité de son propre cautionnement.

Chroniques d'Actualité

Interprétation dans le temps d'une clause d'agrément de S.A.

Cass. Com., 15 mars 2023, n°21-15.393 et n°21-15.808

Au visa de l'ancien article 1134, alinéa 1, du Code civil, la chambre commerciale de la Cour de cassation, est venue régler, le 15 mars 2023, le problème de l'application de l'article L.228-23 du Code de commerce dans le temps.

Un actionnaire aurait cédé les actions qu'elle détenait dans deux sociétés à son oncle qui, le lendemain, aurait cédées lesdites actions à son fils.



Les deux sociétés ont considéré que les cessions ne pouvaient être constatées à cause du défaut de mise en œuvre de la clause d'agrément introduite dans les statuts adoptés en 1985 qui stipulait que « *sauf dispense de la loi, toute cession ou transmission d'actions quelles qu'en soient la nature et la forme est soumise à l'agrément du conseil d'administration* ».

Les demandeurs, l'oncle et son fils (impliqués dans la deuxième cession), ont assigné les sociétés aux fins de voir ordonner l'inscription des cessions d'actions. Les sociétés ont assigné l'actionnaire cédant initial (i.e. la nièce, impliquée dans la première cession) en intervention forcée. La Cour d'appel de Paris, par un arrêt en date du 8 avril 2021, a prononcé la nullité des deux cessions. La nièce, l'oncle et son fils ont donc formé un pourvoi en cassation.

La Cour d'appel a retenu que, compte tenu de la nature institutionnelle de la société, il y a lieu

d'appliquer la loi en vigueur au jour de la cession, c'est-à-dire l'article L.228-23 du Code de commerce (dans sa rédaction issue de l'ordonnance n°2004-604 du 24 juin 2004), dont il résulte que, contrairement à l'état du droit antérieur, la cession d'actions entre actionnaires peut être soumise à agrément par une clause des statuts.

La question était donc de savoir s'il convenait d'appliquer à la clause d'agrément la loi en vigueur au moment de la cession ou celle applicable au moment de la rédaction de la clause.

La Cour de cassation, au visa de l'ancien article 1134, alinéa 1, du Code civil qui dispose que « *les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* » censure l'arrêt de la Cour d'appel.

Ainsi la Cour de cassation affirme qu'en présence d'une impossibilité légale de soumettre à agrément les cessions d'actions entre actionnaires, la Cour d'appel aurait dû rechercher l'intention des parties au moment de la rédaction de la clause. L'intention des parties aurait permis de savoir si à la date d'adoption des statuts, les actionnaires des sociétés avaient :

- eu l'intention de soumettre le périmètre des clauses d'agrément de ces sociétés à toute modification légale ultérieure ; ou
- avaient entendu soumettre à agrément les seules cessions d'actions à des personnes non associés en prenant en compte l'interdiction légale alors en vigueur en 1985.

En 1985, la clause d'agrément était régie par l'article 274 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales. Conformément à l'interprétation qui en a été faite par la Cour de cassation le 10 mars 1976 (*Cass. Com., 10 mars 1976, n°74-14.680*) les clauses d'agrément ne pouvaient être mises en œuvre qu'en cas de cessions faites à des tiers (dont les actionnaires ne font pas partie). Ce n'est qu'avec l'ordonnance

du 24 juin 2004 (ordonnance n°2004-604) que la loi a autorisé, mais sans l'imposer, la clause d'agrément visant les cessions entre actionnaires.

Les juges du fond avaient eu recours en seconde instance à la théorie de l'institution en affirmant que « *compte tenu de la nature de la société qui ne peut pas être réduite à un simple contrat, en cas de survenance d'une loi nouvelle, celle-ci est d'application immédiate, sauf exception* ». Néanmoins, par principe, en matière contractuelle, la survie de la loi ancienne s'impose et cela dans le souci de respecter la volonté des parties. Ce n'est qu'à titre exceptionnel que la jurisprudence admet que ce principe supporte des exceptions en particulier lorsque la loi nouvelle revêt un caractère d'ordre public et répond à un motif impérieux d'intérêt général. Ici rien ne justifiait que cette disposition nouvelle jouisse d'une application immédiate.



Chroniques d'Actualité

Le débiteur d'une obligation de paiement de somme d'argent ne peut invoquer la force majeure pour se soustraire à son obligation de paiement

Cass. Civ. 3^{ème}, 15 juin 2023, n°21-10.119

La crise sanitaire a donné l'occasion à la Cour de cassation d'entériner la solution selon laquelle un événement revêtant les caractéristiques de la force majeure ne permet pas au débiteur d'une obligation de somme d'argent défaillant de s'exonérer de son paiement.

A titre liminaire, rappelons que la Cour de cassation définit la force majeure comme : « *un événement présentant un caractère imprévisible lors de la conclusion du contrat et irrésistible dans son exécution* » (Cass. Ass. plén., 14 avril 2006 (n°02-11.168)).

Dans le cas d'espèce, un bailleur (le « **Bailleur** ») avait donné à bail commercial deux appartements situés dans une résidence de tourisme à une société locataire (la « **Locataire** »). La Locataire donnait elle-même en location ces deux appartements aux touristes de passage. A la suite des mesures gouvernementales relatives à l'interdiction de recevoir du public pour lutter contre la pandémie, il fut rendu impossible pour la Locataire d'exploiter les appartements en les donnant en location. Elle argue alors de l'interdiction qui lui est faite de mettre les appartements en location pour se soustraire à son obligation de payer les loyers échus au Bailleur.

Si la pandémie et les mesures administratives destinées à empêcher sa propagation revêtent bien les caractéristiques de la force majeure, la Cour de cassation ne fait pas droit à la demande de la Locataire de se soustraire à son obligation de paiement. En effet, elle rappelle que l'événement qui revêt les caractéristiques de la force majeure n'empêche jamais - en soi - le paiement d'une somme d'argent mais le rend simplement plus difficile. En effet, ce n'est pas le

paiement qui est rendu impossible mais bien l'exploitation de la source de revenus le permettant.

Dès lors, la Cour de cassation décide que le fait d'avoir été privé des revenus nécessaires au paiement des loyers n'est pas une cause suffisante pour s'exonérer de leur paiement, même si cette privation procède d'un événement revêtant les caractéristiques de la force majeure.



Chroniques d'Actualité

Absence de notification requise de la part du créancier au débiteur lors du renouvellement de l'inscription provisoire de nantissement judiciaire de fonds de commerce

Cass. Civ. 2^{ème}, 8 juin 2023, n°21-18.695

L'article R.532-7 du Code des procédures civiles d'exécution (relatif à la publicité provisoire des sûretés judiciaires) ne prévoit pas de notification du renouvellement de l'inscription provisoire d'un nantissement sur un fonds de commerce.



En l'espèce, le 18 juillet 2013, une inscription provisoire de nantissement sur un fonds de commerce (le « **Fonds** ») avait été prise par un syndicat de copropriétaires à la suite d'une ordonnance du juge de l'exécution. Par bordereau déposé le 13 juillet 2016, le syndicat créancier avait renouvelé son inscription provisoire. A la suite de ce renouvellement, la société débitrice, propriétaire du Fonds, avait demandé la mainlevée du nantissement au motif que le renouvellement n'avait pas été notifié au propriétaire du Fonds et était donc irrégulier puisqu'il n'avait pas respecté le même formalisme que l'inscription initiale.

Les juges du fond font droit à cette demande et ordonnent la mainlevée du nantissement.

Toutefois, la Cour de cassation, dans une appréciation littérale de l'article R.532-7 du Code des procédures civiles d'exécution, affirme qu'aucune notification n'est spécifiquement prévue par les textes lors du renouvellement de la publicité provisoire.

Autrement dit, aucune notification supplémentaire n'est due au débiteur par le créancier lors du renouvellement de la publicité provisoire puisque le débiteur a déjà été notifié lors de l'inscription initiale.

Chroniques d'Actualité

Absence de subrogation pour le prêteur qui verse les fonds au vendeur en présence d'une clause de réserve de propriété

Cass. Com., 14 juin 2023, n°21-24.815

Le prêteur d'une somme d'argent qui verse directement au vendeur du bien financé les fonds empruntés par son client ne devient pas l'auteur de ce paiement. De manière incidente, il ne peut prétendre être subrogé dans les droits du vendeur et bénéficiaire de la clause de réserve de propriété stipulée au bénéfice du vendeur dans le contrat de vente.

Rappelons que la clause de réserve de propriété permet d'assurer au vendeur qu'il sera payé du prix de la chose vendue, sans avoir à courir le risque d'avoir à subir le concours d'éventuels créanciers de l'acquéreur.

En l'espèce, une société souscrit un prêt afin d'acquérir un véhicule. Les fonds ont été directement versés par le prêteur entre les mains du vendeur, et le véhicule livré entre les mains de l'acquéreur. La société, étant tombée en liquidation judiciaire, le prêteur a tenté d'obtenir la restitution du véhicule financé en produisant une quittance subrogative du vendeur du véhicule au juge commissaire en charge de la liquidation.

Le juge-commissaire estimant qu'aucune subrogation n'est intervenu, un juge est saisi. A l'issue de la procédure, la Cour de cassation décide que le versement au vendeur par le prêteur des fonds empruntés par son client n'emporte pas subrogation du prêteur dans les droits du vendeur. Autrement dit, aucun transfert de la clause de réserve de propriété n'est opéré du vendeur au prêteur par le paiement direct du second au premier.

Pour justifier de sa décision, la Cour de cassation énonce que, lorsqu'elle opère, la subrogation permet au tiers payeur de bénéficier du transfert de la créance et de tous ses accessoires (article 1346-4 du Code civil) y compris la clause de

réserve de propriété (Cass. Com., 15 mars 1988, n°85-18.623).

A priori, la subrogation devrait donc être admise. Néanmoins, l'article 1346-1 alinéa 3 du Code civil prévoit que la subrogation doit être consentie « *en même temps que le paiement* » et a lieu à hauteur du paiement (Cass. Civ. 1^{ère}, 15 février 2005, n°03-11.141). Or, le prêteur, en versant les fonds directement entre les mains du vendeur, ne fait qu'exécuter un mandat pour le compte de l'acquéreur.

Ainsi, en l'absence de paiement, aucune subrogation n'est possible au profit du prêteur dans les droits du vendeur. L'absence de transfert des accessoires à la dette et donc l'absence de transfert de la clause de réserve de propriété et la possibilité pour le prêteur de s'en prévaloir.

Chez Hogan Lovells

Retour sur nos événements et conférences récentes

19 et 20 septembre 2023 : IPEM

Nos équipes Corporate & Finance du bureau de Paris ont participé à l'IPEM (International Private Equity Market), premier événement international de capital-investissement, réunissant des investisseurs privés, des gestionnaires de fonds, des prestataires de services et des entrepreneurs.



26 septembre 2023 : Matinale Financement Immobilier

Alexander Premont, en partenariat avec l'office notarial Briatte Notaires, a eu le plaisir d'accueillir une quarantaine de clients pour une matinale Financement Immobilier, sur le thème de : « L'optimisation du financement immobilier et circulation de la dette ».



Alicante
Amsterdam
Baltimore
Birmingham
Boston
Bruxelles
Budapest*
Colorado Springs
Denver
Dubai
Düsseldorf
Francfort
Hambourg
Hanoï
Hô-Chi-Minh Ville
Hong Kong
Houston
Jakarta*
Johannesbourg
Londres
Los Angeles
Louisville
Luxembourg
Madrid
Mexico
Miami
Milan
Minneapolis
Monterrey
Moscou
Munich
New York
Oulan-Bator*
Paris
Pékin
Perth
Philadelphie
Riyad*
Rome
San Francisco
São Paulo
Shanghai
Shanghai FTZ*
Silicon Valley
Singapour
Sydney
Tokyo
Varsovie
Virginie du Nord
Washington, D.C.
Zagreb*

*Nos bureaux associés

Centre de Service Juridique: Berlin

www.hoganlovells.com

"Hogan Lovells" ou le "Cabinet" est un cabinet d'avocats international comprenant Hogan Lovells International LLP, Hogan Lovells US LLP et leurs affiliés.

Les termes "associé" ou "partner" désignent un membre ou un associé de Hogan Lovells International LLP, de Hogan Lovells US LLP ou de l'une leurs entités affiliées, ou un employé ou un consultant de statut équivalent. Certaines personnes, désignées comme associés ou partners, mais qui ne sont pas membres de Hogan Lovells International LLP, ne jouissent pas de qualifications professionnelles équivalentes à celles d'un membre.

Pour plus d'information sur Hogan Lovells, les associés et leurs qualifications, voir www.hoganlovells.com.

Lorsque des études de cas sont reprises, les résultats obtenus ne constituent pas une garantie de résultats similaires pour les autres clients.

©Hogan Lovells 202. Tous droits réservés.#000000