



Engage Finance Newsletter N°29

Avril 2025

**Hogan
Lovells**

Table des matières

Présentation	1
Auteurs	2
Chroniques d'Actualité	4
Chez Hogan Lovells	24

Présentation

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



Hogan
Lovells

Auteurs

Auteurs des chroniques d'actualité – Equipe finance



Luc Bontoux



Marie-Michèle
Banzio



Gabrielle le
Rolland



Nawelle Saoui
Letellier



Lucas Glicenstein



Margaux Guennec



Charlotte Bonsch

Auteurs des chroniques d'actualité – Equipe corporate



Stéphane Hutten



Xavier Doumen



Florian Brechon



Arnaud Deparday



Paul Leroy



Nicolas
Rontchevsky



Bob Zeller



Louis-Nicolas
Ricard

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



Alice Bes



Kevin Chevignac



Inis O'Brien



Toussaint Carlos Syeni

Chroniques d'Actualité

Qualification des inscriptions en compte courant réciproques entre une société et sa filiale

Conseil d'Etat, 8 novembre 2024, n°470887

En l'absence de preuve contraire de la part de l'administration fiscale, et nonobstant l'absence de convention de trésorerie, l'inscription d'une somme, dans les comptes d'une société mère, au débit du compte courant ouvert au nom d'une filiale doit être considérée comme traduisant l'octroi d'une avance en compte courant de la mère à la filiale si celle-ci, à son tour, a comptabilisé la même somme dans ses écritures au crédit du compte courant ouvert au nom de la société mère et non de revenus distribués imposables sur le fondement de l'article 111 du Code général des impôts.

C'est ce qu'il ressort de l'arrêt du Conseil d'Etat en date du 8 novembre 2024.

En l'espèce, à l'occasion d'une vérification de comptabilité d'une société mère, l'administration fiscale avait constaté que des sommes avaient été portées par celle-ci au débit du compte courant ouvert dans ses écritures au nom de sa filiale.



L'administration fiscale a considéré ces sommes comme des avantages occultes octroyés à la filiale, constitutifs de revenus distribués imposables sur le fondement de l'article 111(c) du Code général des impôts. La filiale avait alors été assujettie à des cotisations supplémentaires d'impôt sur les sociétés assorties de pénalités.

Selon l'administration fiscale, position confirmée par le tribunal administratif de Melun et la Cour administrative d'appel de Paris, ce chef de redressement était justifié eu égard à l'imprécision des écritures comptables ainsi qu'à l'absence de convention de trésorerie.

Néanmoins le Conseil d'Etat a jugé, qu'en l'absence de preuve contraire de l'administration fiscale et nonobstant l'absence de convention de trésorerie, cette somme constituait une avance et non un avantage occulte en raison de l'absence d'imprécision des écritures comptables des deux sociétés puisque celles-ci montraient l'inscription symétrique de ladite somme en compte courant à l'actif de la société mère et au passif de la filiale.

Chroniques d'Actualité

Cautionnement et dettes futures

Cass. Com., 27 novembre 2024, n°23-19.560

Dans un arrêt du 27 novembre 2024, la Cour de cassation rappelle que, dès lors que la caution s'est engagée à garantir sans limitation de durée l'ensemble des obligations dont le débiteur pourrait être tenu envers son créancier, cet engagement s'étend également aux dettes futures de ce dernier dès lors que le créancier ne l'en a déchargé.



Deux personnes physiques, respectivement en 1996 et 1997, se sont rendues cautions sans limitation de durée des obligations d'une société envers une banque au titre d'une convention de compte courant datant du 11 juillet 1994.

Le 4 août 2011, la banque a conclu avec la société une nouvelle convention de compte courant.

Après la défaillance de la société, la banque a assigné les cautions en paiement du solde débiteur du compte courant. Ces dernières ont refusé de payer car selon elles, elles s'étaient seulement engagées pour garantir la convention de compte courant initiale du 11 juillet 1994.

La Cour d'appel déclare ces cautionnements caducs en rappelant que le cautionnement ne se présume pas et doit être exprès. Elle précise également qu'en application de l'article 2292 (dans sa rédaction antérieure à la réforme des sûretés et désormais repris par l'article 2294) du Code civil, il ne peut être étendu au-delà des

limites fixées lors de sa conclusion sauf si la caution a manifesté de manière expresse sa volonté de maintenir son engagement.

Après avoir constaté que la banque ne justifiait pas avoir informé les cautions de la signature de la nouvelle convention de compte courant et qu'elles n'avaient pas été sollicitées pour confirmer le maintien ou non de leur engagement, la Cour d'appel en déduit la caducité des cautionnements.

La Cour de cassation censure la décision de la Cour d'appel, au visa de l'article 1134, alinéa 1^{er} du Code civil (dans sa version antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016, dont la rédaction a été reprise dans l'article 1103 du Code civil), qui dispose que « *les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits* ».

Elle rappelle qu'en vertu des actes de cautionnement, les cautions s'étaient engagées à couvrir l'ensemble des obligations de la société envers la banque et qu'il n'était pas établi que cette dernière les en ait déchargées. Dès lors, en ne tirant pas les conséquences légales de ses propres constatations, la Cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil.

Ainsi, dès lors que les cautions avaient souscrit un engagement couvrant l'ensemble des obligations de la société à l'égard de la banque (engagement couramment qualifié de cautionnement omnibus), le fait que la banque n'ait pas informé les cautions de la signature d'une nouvelle convention de compte courant et n'ait pas sollicité leur accord pour maintenir leur engagement n'avait pas d'importance.

Chroniques d'Actualité

Information annuelle de la caution en cas de crédit-bail

Cass. Com., 27 novembre 2024, n°22-14.250

La Chambre commerciale de la Cour de cassation s'est prononcée récemment sur les obligations d'information annuelle du crédit-bailleur dans le cadre d'un cautionnement accordé en garantie des sommes dues au titre d'un crédit-bail.

Le crédit-bail, une opération de location assortie d'une option d'achat devenue courante depuis son apparition dans les années 1950, consiste en l'achat par un tiers, le crédit-bailleur, d'un bien - mobilier ou immobilier – qui est par la suite mis à la disposition du crédit-preneur en retour du paiement de loyers. A l'issue d'une durée déterminée par le contrat de crédit-bail, le crédit-preneur aura l'option d'acquérir le bien à un prix déterminé diminué d'une portion des loyers payés durant la vie du contrat. L'opération de crédit-bail est considérée, au titre de l'article L.313-1 du Code monétaire et financier, comme une opération de crédit et est soumise à ce titre au régime des crédits (article L.313-7 et suivants du Code monétaire et financier) – notamment en matière de monopole bancaire.

En l'espèce, le demandeur s'est porté caution solidaire de six contrats de crédit-bail conclus par la société Direct dont il est le gérant. Cette société a été mise en redressement judiciaire puis en liquidation judiciaire, ce qui a poussé la banque crédit-bailleuse à assigner la caution en paiement des sommes dues par le débiteur. La Cour d'appel de Pau avait, le 1er mars 2022, confirmé la condamnation au paiement par la caution des sommes restant dues par la société au titre des crédits-bails ensemble avec les intérêts au taux légal.

Le demandeur avait notamment critiqué l'arrêt de la Cour d'appel de Pau sur le moyen d'une mauvaise application de l'article L.313-22 du Code monétaire et financier (dans sa rédaction antérieure) aux termes duquel « les établissements de crédit et sociétés de

financement ayant accordé un concours financier à une entreprise, sous la condition du cautionnement par une personne physique ou une personne morale, sont tenus au plus tard avant le 31 mars de chaque année de faire connaître à la caution le montant du principal des intérêts, commissions, frais et accessoires restant à courir au 31 décembre de l'année précédente ». Tout défaut d'accomplissement de cette formalité entraînant la déchéance des intérêts conventionnels de la dette garantie. En effet, le demandeur faisait grief à l'arrêt attaqué de l'avoir condamné au paiement malgré le fait que le crédit-bailleur n'avait pas apporté la preuve de cette information annuelle à la caution notamment en ne produisant aucune preuve d'envoi.

La Cour de cassation motive son rejet de ce moyen par une application de sa jurisprudence constante en la manière et indique que « le bailleur qui consent un crédit-bail n'accorde pas au preneur qui s'acquitte de loyers un concours financier » au sens dudit article et le crédit-bail est donc exclu du champ de l'obligation d'information annuelle de la caution.

L'article L.313-22 du Code monétaire et financier a été supprimé à l'occasion de la réforme des sûretés (ordonnance n°2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés) et a été remplacé par l'article 2302 du Code civil. Aux termes du premier alinéa dudit article, le « créancier professionnel est tenu, avant le 31 mars de chaque année et à ses frais, de faire connaître à toute caution personne physique le montant du principal de la dette, des intérêts et autres accessoires restant dus au 31 décembre de l'année précédente au titre de l'obligation garantie... ». Le nouveau texte ne fait donc plus référence à un concours financier et il appartiendra donc à la jurisprudence de se prononcer sur le maintien ou non de la même solution au regard de la rédaction de l'article 2302 du Code civil.

Chroniques d'Actualité

Sort de la caution en cas de dette partiellement cautionnée et information annuelle de la caution

Cass. Com., 9 octobre 2024, n°22-18.579

Une banque a consenti à une société un premier prêt d'un montant de 10.000 euros pour lequel une personne physique s'est rendue caution de tous les engagements de la société à hauteur d'un montant en principal de 36.000 euros. La banque a ensuite consenti à la société un second prêt d'un montant de 22.000 euros, également garanti par le cautionnement de cette même personne physique, pour un montant en principal de 11.000 euros. La société ayant été mise en redressement judiciaire puis en liquidation judiciaire, la banque a assigné la caution en paiement. La Cour d'appel a condamné la caution à payer à la banque la somme de 47.000 euros, limite des deux engagements de caution donnés en garantie des concours consentis par la banque à la société, outre les intérêts au taux légal.

La caution a alors formé un pourvoi en cassation. Le 9 octobre 2024, la Chambre commerciale de la Cour de cassation a rejeté ledit pourvoi.

Sur l'imputation des paiements

Selon la caution, lorsque le cautionnement ne garantit qu'une partie de la dette, les paiements partiels faits par le débiteur principal s'imputent d'abord sur la portion cautionnée de la dette. La Cour de cassation, au visa de l'article 1256, alinéa 1^{er}, du Code civil (dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016), rappelle que lorsque le cautionnement ne garantit une dette que partiellement, il n'est éteint que lorsque celle-ci est intégralement payée. Dès lors, et sauf convention contraire, les paiements partiels faits par le débiteur principal s'imputent d'abord sur la portion non cautionnée de la dette.

Sur le défaut d'information annuelle de la caution

Selon la caution, pour calculer les sommes restant dues après déchéance du droit de la banque aux intérêts au taux contractuel, « *il convient de déduire du montant du débit du compte courant toutes les sommes portées au crédit de ce dernier* ». La Cour de cassation rappelle l'obligation d'information annuelle de la caution issue de l'article L.313-22 du Code monétaire et financier (dans sa rédaction antérieure) et aux termes de laquelle l'établissement de crédit ou, selon le cas, la société de financement doit informer la caution avant le 31 mars de chaque année du montant du principal, des intérêts, commissions, frais et accessoires restant à courir au 31 décembre de l'année précédente ainsi que du terme de cet engagement. En cas de manquement, l'établissement est sanctionné par la déchéance des intérêts échus depuis la précédente information jusqu'à la date de communication de la nouvelle information. Les paiements effectués par le débiteur principal sont alors affectés prioritairement au règlement du principal de la dette.



La Cour de cassation a tranché et seul le montant des intérêts portés au crédit du compte courant, pendant la période au cours de laquelle l'information due n'a pas été fournie doit être imputé sur le solde débiteur du compte, et non pas le montant de tous les paiements effectués par le débiteur depuis la date de l'engagement de la caution.

Chroniques d'Actualité

Nature des obligations convertibles en actions

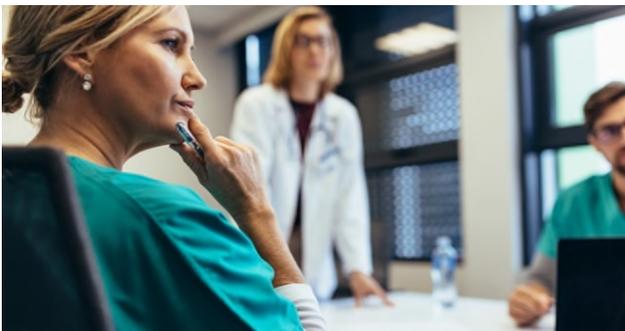
Cass. Com., 18 septembre 2024, n°22-23.054

Par un arrêt en date du 18 septembre 2024, la Chambre commerciale financière et économique de la Cour de cassation a rendu une décision importante sur la nature des obligations convertibles en actions.

En l'espèce, plusieurs sociétés (les « **Obligataires Initiaux** ») ont souscrit à une émission d'obligations convertibles en actions (« **OCA** ») émises par une société d'exercice libéral par actions simplifiée de pharmaciens d'officine (l'« **Emetteur** »). Toutes ces OCA ont ensuite été cédées par les Obligataires Initiaux à deux nouveaux porteurs (les « **Obligataires** »).

L'Emetteur estime que le principe d'indépendance professionnelle du pharmacien titulaire de l'officine a été méconnu.

En effet, en vertu des dispositions du Code de la santé publique et de la loi n°90-1258 du 31 décembre 1990, « *dans une société d'exercice libéral de pharmaciens d'officine, plus de la moitié du capital social et des droits de vote doit être détenue par le pharmacien titulaire de l'officine exploitée par cette société* ».



L'un des deux Obligataires n'entrait pas dans la liste des personnes autorisées à détenir des titres de capital d'une société et l'Emetteur considérait qu'il convenait de prendre en compte les OCA détenus par ledit Obligataire dans le cadre du contrôle de la détention capitalistique dans la société d'exercice libéral de pharmaciens d'officine.

Pour ces raisons, l'Emetteur forme un recours en annulation des contrats d'émission devant le juge.

La Cour d'appel adopte une position contraire à celle de l'Emetteur en indiquant que « *la circonstance que les titres de capital incluent [...] les titres donnant ou pouvant donner accès au capital ou aux droits de vote, n'implique pas que la détention de ces valeurs mobilières ou titres confère celle d'une fraction du capital à due concurrence* ». Par ailleurs, elle relève que la loi n°90-1258 du 31 décembre 1990 se réfère à la notion de détention effective du capital, ce que ne confèrent pas les OCA dès lors qu'elles ne sont pas encore converties en actions.

Enfin, les contrats d'émission ne sont pas, en eux-mêmes, porteurs d'une violation de la loi n°90-1258 du 31 décembre 1990 ainsi que des dispositions du Code de la santé publique puisque la conversion des OCA ne s'exerce que de manière facultative pour les Obligataires. Aussi, quand bien même cette conversion serait opérée, elle ne pourrait avoir lieu que dans les limites offertes par la loi, excluant toute illégalité.

La demande d'annulation des contrats d'émission formée par l'Emetteur est donc rejetée par la Cour d'appel et l'Emetteur se pourvoit donc en cassation.

La Chambre commerciale financière et économique de la Cour de cassation commence par rappeler que les sociétés par actions peuvent émettre des valeurs mobilières donnant accès au capital. Elle poursuit en soulignant le fait que les OCA émises par une telle société sont, jusqu'à leur conversion, des obligations ayant la nature de titre de créances.

Enfin, elle conclut que les OCA émises par une société d'exercice libéral par actions de pharmaciens d'officine ne constituent pas des actions tant qu'elles n'ont pas été converties et n'ont, par conséquent, jusqu'à leur conversion, pas à être prises en compte pour apprécier le respect des conditions de détention du capital de la société.

Chroniques d'Actualité

Responsabilité d'un gérant de SARL : Convention réglementée et faute de gestion

Cass. Com., 18 décembre 2024, n°22-21.487

En l'espèce, en 2000, une SARL (World People) avait conclu avec l'exploitant d'une entreprise (ladite société ayant été constituée en 2002 par l'exploitant à hauteur de 999 parts et avec un autre associé à hauteur d'une seule part) une convention de collaboration prévoyant des prestations croisées. L'exploitant de l'entreprise détenant les 999 parts a également hérité en 2001 puis en 2008 de certaines parts de la SARL (World People) et en 2008, il est également devenu gérant la SARL (World People).

Les autres héritiers des parts de la SARL (World People) ont reproché différentes fautes de gestion à l'exploitant de l'entreprise désigné ci-dessus et nous allons nous focaliser sur la faute de gestion relative à la convention de collaboration.

La Cour d'appel de Versailles a retenu la responsabilité du gérant, sur le fondement de l'alinéa premier de l'article L.223-22 du Code de commerce disposant que « *les gérants sont responsables, individuellement ou solidairement, selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés à responsabilité limitée, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion* », en raison des conditions financières totalement défavorables de la convention de collaboration pour la SARL (World People).

Le gérant a contesté la décision de la Cour d'appel de Versailles en formant un pourvoi en cassation, arguant que la Cour d'appel n'aurait pas dû engager sa responsabilité sur le fondement de la faute de gestion mais aurait dû limiter son analyse au regard des dispositions spécifiques aux conventions réglementées. En l'espèce, la conclusion de la convention et de ses

avenants avait été ratifiée par les assemblées générales ordinaires de la SARL (World People) sauf pour les exercices 2009/2010 et 2012/2013 et que les montants prévus par ces avenants n'ayant pas été complètement payés, il n'y avait eu aucune conséquence préjudiciable pour la SARL (World People). En effet, dans le cadre des conventions réglementées, le gérant supporte uniquement les conséquences préjudiciables pour la société de la convention uniquement si celle-ci n'a pas été approuvée par les associés de la société en question.



La Cour de cassation a rejeté cet argument en énonçant de manière limpide que « *la possibilité, prévue à l'article L.223-19, alinéa 4, du Code de commerce, de mettre à la charge du gérant les conséquences préjudiciables à la société des conventions réglementées non approuvées n'est pas exclusive de la mise en jeu de sa responsabilité sur le fondement de l'article L.223-22 du même code, que ces conventions aient ou non été approuvées* ». Ainsi, la responsabilité du gérant peut être engagée en raison des conséquences préjudiciables à la société en vertu de conventions réglementées non approuvées mais également pour faute de gestion.

Chroniques d'Actualité

Modération par le juge d'une clause pénale

Cass. Com., 11 décembre 2024, n°23-15-744

Par un arrêt du 11 décembre 2024, la Chambre commerciale de la Cour de cassation a apporté plusieurs précisions notamment sur le caractère excessif de la clause pénale et sur l'appréciation du caractère disproportionné de l'engagement de la caution. Elle a aussi pu préciser que le devoir de mise en garde du banquier envers un emprunteur non averti ne porte pas sur l'opportunité ou les risques de l'opération financée. Nous avons uniquement mis l'accent dans cet article sur le devoir de mise en garde du banquier et le pouvoir de modération de la clause pénale par le juge.



Une banque a consenti deux prêts à une société, garantis par le cautionnement solidaire de sa gérante, dans une certaine limite. Chaque contrat de prêt comportait une clause pénale fixant le montant des indemnités forfaitaires en cas de recouvrement. À la suite de la défaillance de la société, placée en liquidation judiciaire, la banque a assigné en paiement la société et sa caution.

Le devoir de mise en garde du banquier

La Cour d'appel avait retenu un manquement par la banque à son devoir de mise en garde, en prenant en compte la « faisabilité du projet » et

la « fragilité du projet ». Or, la Cour de cassation, au visa de l'article 1231-1 du Code civil, rappelle que le devoir de mise en garde du banquier envers un client non averti ne porte que sur « l'inadaptation [du prêt] aux capacités financières de l'emprunteur et sur le risque de l'endettement » qui en découle mais ne s'étend pas à l'opportunité ou les risques du projet financé.

Le pouvoir de modération de la clause pénale par le juge

Lorsqu'un contrat comprend une clause pénale, le débiteur de celle-ci devra payer le montant d'indemnité prévu par celle-ci, peu importe que le préjudice effectivement subi par le créancier soit plus élevé ou moindre. Toutefois, ce principe est limité par le deuxième alinéa de l'article 1231-5 du Code civil, issu de l'ordonnance du 10 février 2016, selon lequel « le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire ».

Dans le cas présent, la Cour d'appel a exercé cette prérogative en réduisant le montant de l'indemnité forfaitaire prévue entre l'établissement bancaire et le client. Dans la détermination du montant, la Cour d'appel a statué en se bornant « à affirmer qu'au regard des échéances réglées, du montant des emprunts, des circonstances particulières de la défaillance, et de l'intérêt que l'exécution partielle du contrat a procuré à la banque », il y a lieu de réduire le montant des clauses pénales contractuellement prévues.

La Cour de cassation casse l'arrêt en indiquant que la Cour d'appel, en procédant ainsi, s'est basée sur des motifs impropres à établir le caractère manifestement excessif du montant de la clause pénale.

Chroniques d'Actualité

Conséquences de l'annulation d'une convention d'ouverture de compte courant

Cass. Com., 11 septembre 2024, n°23-11.534

Par son arrêt du 11 septembre 2024, la Cour de cassation a clarifié les effets de l'annulation d'une convention de compte courant. Elle a indiqué que conformément aux dispositions de l'article 1379 du Code civil (dans son ancienne rédaction), l'obligation de restitution en cas d'annulation d'une convention de compte courant concerne uniquement le solde dudit compte, duquel doit être déduit tous frais ou intérêts conventionnels. La décision de la Cour d'appel de Metz a ainsi été partiellement cassée en ce qu'elle condamne une caution à restituer une somme correspondant au montant alloué au titre du découvert autorisé sans que le montant des frais et intérêts perçus par la banque depuis l'ouverture du compte bancaire n'ait été déduit.

En l'espèce, deux comptes courants ont été ouverts au nom d'une société en formation dans les livres de la Caisse de crédit mutuel le Val Lorrain. Ladite société a obtenu de la même banque un prêt d'un montant de 100.000 euros, garanti par des cautionnements octroyés par quatre personnes physiques. Deux ans plus tard, la société a obtenu de la même banque une autorisation de découvert d'un montant de 20.000 euros garanti par trois cautions personnes physiques (ces trois personnes ayant également garanti le prêt).

A la suite de la liquidation judiciaire de la société, la banque a demandé à chacune des cautions le remboursement de toutes les sommes dues par la société. L'une des cautions a été condamnée au paiement de certaines sommes tandis que les demandes de paiement ont été rejetées à l'égard des deux autres cautions au motif que leurs cautionnements étaient manifestement disproportionnés à leurs biens et revenus.

La caution, condamnée en première instance, interjette appel devant la Cour d'appel de Metz et

soulève la nullité de son cautionnement du fait qu'il a été pris en considération des engagements des autres cautions et, à titre subsidiaire, conteste le fait d'avoir été condamnée à restituer les frais et intérêts dus au titre du découvert alors que la Cour d'appel a prononcé la nullité tant de la convention d'ouverture de comptes courants que de la convention d'autorisation de découvert.

Concernant son premier moyen, la Cour de cassation rejette son raisonnement car la caution avait paraphé la page des conditions générales stipulant que « *la caution ne fait pas de la situation du cautionné ainsi que de l'existence et du maintien d'autres cautions la condition déterminante de son cautionnement.* »

Concernant son deuxième moyen, la Cour d'appel a condamné ladite caution à garantir l'obligation de restitution engendrée par l'annulation de la convention d'autorisation de découvert, dans la limite de son engagement et a limité la déduction des frais et intérêts bancaires à ceux dus au titre de l'autorisation de découvert uniquement et non de ceux encourus depuis la convention d'ouverture des comptes courants.

Si les moyens relatifs à la nullité du cautionnement n'ont pas été retenus, la Haute Cour a indiqué qu'il résulte de l'article 1379 du Code civil (dans son ancienne rédaction) que « *l'annulation de la convention d'ouverture de compte courant entraîne la restitution des sommes correspondant au solde du compte courant, à l'exclusion de tous frais et intérêts conventionnels* ». Il convenait donc à la Cour d'appel de « *déduire [du montant dû par la caution] tous les frais et intérêts bancaires depuis la convention d'ouverture de comptes courants* ». L'annulation des conventions ayant un effet rétroactif, les parties doivent être remises en l'état où elles se trouvaient au moment de la formation de l'acte. De ce fait, le débiteur principal (ou, ici, la caution) doit restituer toutes les sommes perçues de la banque et celle-ci doit restituer les frais et intérêts perçus du débiteur principal.

Chroniques d'Actualité

Le sort de la caution si elle règle spontanément une dette sans avertir le débiteur

Cass. Com., 18 septembre 2024, n°22-22.747

Dans un arrêt rendu le 18 septembre 2024, la première Chambre civile de la Cour de cassation a validé la déchéance des recours de la caution contre le débiteur lorsque celui-ci était en mesure d'opposer des moyens d'extinction de sa dette au créancier mais que la caution a procédé au paiement au créancier sans avertir le débiteur et lui laisser un délai raisonnable pour que le celui-ci puisse l'informer de ces recours contre le créancier.

En l'espèce, une société s'était portée caution d'un prêt immobilier souscrit par un particulier. Suite à la déchéance du terme et à la mise en demeure de l'emprunteur par la banque, la caution a procédé au paiement du solde une semaine plus tard. La caution a ensuite assigné l'emprunteur en remboursement.

La Cour d'appel a favorablement accueilli la demande de la caution et a condamné le débiteur principal au remboursement des sommes réglées à la banque et a rejeté la demande de dommages et intérêts du débiteur. Les juges du fond ont en effet retenu que les fautes imputables à la banque (soit l'absence d'indication du taux de période) ne pouvaient être opposées à la caution en raison du caractère personnel du recours (il s'agissait d'un moyen uniquement actionnable par le débiteur) mais que le débiteur avait été averti avec un délai suffisant du paiement à venir par la caution et ne pouvait donc reprocher à la caution de lui avoir fait « perdre » son recours contre la banque. Le débiteur s'est donc pourvu en cassation.

Dans le pourvoi, le débiteur soutient que le paiement prématuré par la caution l'avait empêché d'opposer au créancier la faute du créancier de ne pas avoir indiqué le taux de période.

La Cour de cassation commence par rappeler, au visa des articles 2304 et 2308 alinéa 2 du Code civil (dans leur rédaction antérieure à la réforme des sûretés) que « *lorsque la caution a payé sans être poursuivie et sans avoir averti le débiteur principal, elle n'a point de recours contre lui dans le cas où, au moment du paiement, ce débiteur aurait eu des moyens pour faire déclarer la dette éteinte, sauf son action en répétition contre le créancier* ». La Cour de cassation donne donc raison au débiteur et casse la décision rendue par la Cour d'appel en retenant, qu'étant donné que le moyen que l'emprunteur aurait pu opposer à la banque (soit l'absence d'indication du taux de période) était susceptible de faire éteindre partiellement sa dette, la Cour d'appel aurait dû rechercher si l'emprunteur avait eu un délai suffisamment raisonnable entre la demande de paiement à la caution et le paiement pour qu'il informe la caution des « *moyens dont [le débiteur] disposait pour faire échec à la demande de la banque* ».



Chroniques d'Actualité

La perte du droit préférentiel invoquée par la caution

Cass. Com., 6 novembre 2024, n°22-24-543

En l'espèce, une banque avait consenti un prêt et ce prêt était garanti par les sûretés suivantes : des cautionnements et un nantissement du fonds de commerce exploité par l'emprunteur.

La banque a ensuite résilié les concours accordés à l'emprunteur et a assigné les cautions en paiement. Les cautions ont demandé d'être déchargées de leur engagement de caution sur le fondement de l'article 2314 du Code civil (dans sa rédaction antérieure à la réforme des sûretés) aux termes duquel « *la caution est déchargée, lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier, ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution* ». En effet, les banques n'avaient pas exercé leurs droits au titre du nantissement « *en temps utile* » car au terme du moyen soulevé par la caution, « *la valeur du fonds ayant été irrémédiablement dépréciée par l'effet de la liquidation judiciaire* » de l'emprunteur. La Cour d'appel avait condamné la caution à payer la banque en partant du principe que le créancier était libre de choisir d'exercer ou non les recours dont il disposait et « *étant ajouté que [les cautions] ne démontrent pas l'effectivité potentielle desdites mesures* ».

La Cour de cassation casse l'arrêt sur les deux moyens. Tout d'abord, elle indique que la Cour d'appel a commis une faute en refusant de rechercher si la non-réalisation du nantissement de fonds de commerce avait fait « *perdre aux cautions un droit qui aurait pu leur bénéficier par subrogation* ». De plus, au visa des articles 1315, devenu 1353 et 2314 du Code civil (dans sa rédaction antérieure à la réforme des sûretés), la Cour de cassation rappelle que c'est « *au créancier de prouver que la perte du droit préférentiel invoqué par la caution n'a causé aucun préjudice à celle-ci* » et non à la caution d'apporter la preuve contraire.

Cass. Com., 27 novembre 2024, n°22-21.619

En l'espèce, une banque avait consenti des conventions d'ouverture de crédit, chacune bénéficiant d'un cautionnement d'une personne physique. Certaines de ces ouvertures de crédit ont eu pour objet de financer l'acquisition de certains actifs dont un concasseur, un compacteur pied de mouton et des véhicules, et ont bénéficié de gages sur certains de ces actifs (notamment le concasseur).



La caution reprochait à la Cour d'appel de l'avoir condamnée à payer à la banque des sommes en raison de la perte du droit préférentiel sur les biens gagés puisque ceux-ci ont été vendus alors que la banque aurait pu solliciter l'attribution judiciaire des biens gagés et non leur vente. Dans l'arrêt d'appel, il est également précisé que « *le tribunal a constaté qu'il était établi que les matériels financés à l'aide des prêts garantis par des sûretés ont fait l'objet de réalisation dans le cadre de la procédure collective* ».

La Cour de cassation, comme la Cour d'appel, rejette les demandes de la caution car elle ne constate pas de faute du créancier qui n'a pas demandé l'attribution judiciaire du bien étant donné que celui-ci avait préalablement déjà fait l'objet d'une vente.

A la différence du premier arrêt visé ci-dessus où le créancier n'avait pas réalisé la sûreté dont il bénéficiait, le créancier dans le deuxième arrêt avait réalisé ces sûretés en demandant la vente des actifs plutôt qu'en demandant l'attribution judiciaire desdits biens. A la lecture de ces arrêts, ce serait uniquement la non-réalisation d'une sûreté qui constituerait une faute du créancier dont la caution pourrait se prévaloir.

La compensation à l'épreuve de la procédure collective

Cass. Com., 23 octobre 2024, n°23-17.704

Par un arrêt en date du 23 octobre 2024, la Cour de cassation a eu l'occasion de clarifier les conditions dans lesquelles, lorsqu'une cession de créances est en jeu, la compensation de créances peut être invoquée lors d'une procédure collective.

Les faits concernent la société Ecossev qui avait été condamnée à verser des dommages et intérêts à deux sociétés, Trimax Développement et Espace Conseil. En mai 2019, ces dernières ont cédé leurs créances contre Ecossev à la société Triel Seine Amont (elle-même associée de la société Ecossev). La société Triel Seine Amont était débiteur d'un compte courant ouvert dans les livres d'Ecossev. Placée en procédure de liquidation judiciaire le 25 juillet 2019, la société Ecossev s'est vue notifier les cessions de créances le 29 juillet 2019. En février 2021, le liquidateur a assigné la société Triel Seine Amont en paiement de son compte courant d'associé. Pour s'opposer au paiement de son compte courant, la société Triel Seine Amont invoque alors une exception de compensation fondée sur les créances qui lui avaient été cédées en mai 2019.

La Cour d'appel, ayant admis le jeu de la compensation en considérant que « *la cession de créance ayant été signifiée le 29 juillet 2019, avant la publication du jugement prononçant la liquidation judiciaire de la société Ecossev, et la créance du liquidateur judiciaire au titre du remboursement du compte courant d'associé, étant exigible à tout moment, donc avant l'ouverture de la procédure, les deux créances étaient donc exigibles antérieurement au jugement d'ouverture* », voit son arrêt censuré par la Cour de cassation qui constate qu'au jour du prononcé du jugement d'ouverture de la procédure collective, les cessions de créances n'avaient pas encore été notifiées par les cessionnaires au débiteur cédé mais ne l'ont été que postérieurement à cette date, le 29 juillet 2019. Ce constat fait, la Cour de cassation déduit que la compensation des créances était

inopposable à la procédure collective. En effet, faute de notification au débiteur des cessions de créances antérieurement au prononcé du jugement d'ouverture de la procédure collective, les créances cédées ne pouvaient être considérées comme étant réciproques avec les créances existantes à l'ouverture de la procédure collective et les effets de la compensation des créances ne pouvaient par conséquent pas opérer dans le cadre de la procédure collective.

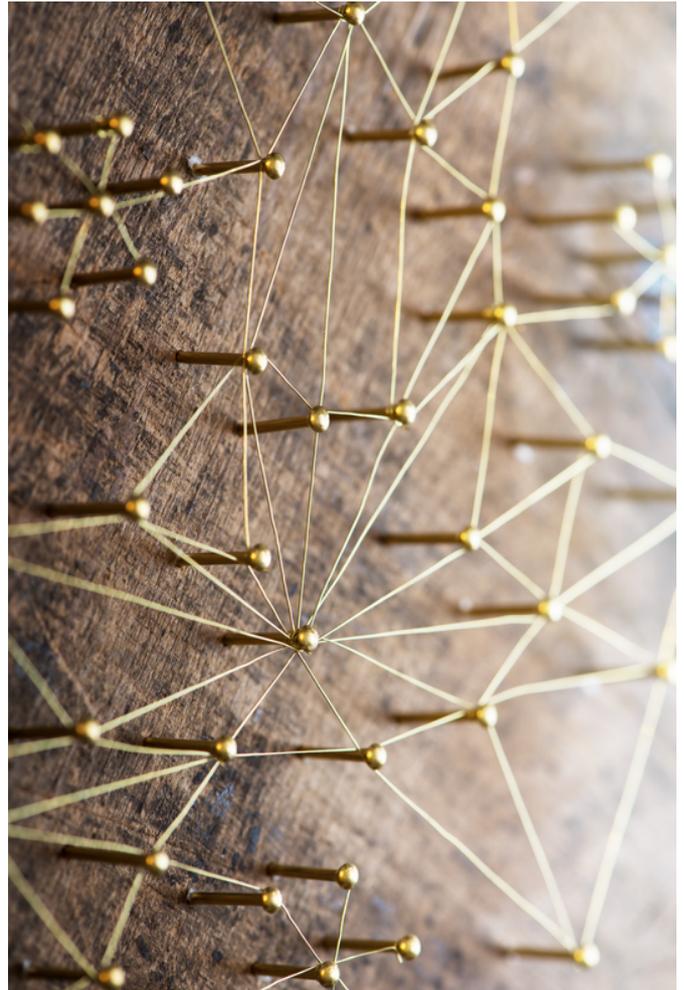
Au fondement de ce raisonnement, le mécanisme même de la cession de créances selon lequel l'opposabilité de la cession est régie par la notification de ladite cession au débiteur. Tant que la cession n'a pas été notifiée au débiteur, celui-ci est justement en droit de se considérer comme étant toujours le débiteur du cédant nonobstant le fait que celui-ci ait effectivement cédé ses créances. Dans cette mesure, la condition de réciprocité des créances faisait donc bien défaut et constituait un obstacle à la compensation des créances dans le cadre de la procédure collective.

La décision met en lumière l'articulation délicate entre les règles régissant la cession de créances, la compensation de créances et le droit des entreprises en difficulté. En effet, si par exception au principe directeur de l'interdiction des paiements au titre de toute créance née avant le jugement d'ouverture d'une procédure collective, la compensation de créances connexes peut toutefois être opposable à la procédure collective, encore faut-il que l'ensemble des conditions de la compensation légale soient réunies **antérieurement** au prononcé du jugement d'ouverture de la procédure collective.

Faute d'avoir procédé à la notification du débiteur cédé antérieurement au prononcé du jugement d'ouverture de la procédure collective, une de ces conditions – la réciprocité des créances – faisait défaut. L'exigence rigoureuse que toutes les conditions nécessaires à la compensation de créances soient remplies se justifie à la lumière de l'impératif de préservation de l'égalité entre les différents créanciers à la procédure collective. Si la compensation légale avait été opposable à la procédure collective alors

même qu'une des conditions nécessaire à sa mise en œuvre faisait défaut au moment du prononcé du jugement d'ouverture de la procédure collective, cela aurait conduit à octroyer un avantage injustifié au bénéfice du cessionnaire de la créance au détriment des autres créanciers du débiteur en procédure collective.

La question de la temporalité de la notification d'une cession revêt par conséquent une importance primordiale dans le cadre d'une procédure collective. La notification de la cession de créance avant le prononcé du jugement d'ouverture d'une procédure collective est un prérequis essentiel pour que la compensation légale puisse être invoquée dans le cadre d'une procédure collective et puisse être reçue. Le cessionnaire d'une créance a donc tout intérêt à procéder au plus vite à la notification du débiteur qui est également son créancier afin de pouvoir s'assurer de pouvoir valablement justifier d'une créance réciproque à l'encontre du débiteur au bénéfice duquel la procédure collective a été ouverte et ainsi opposer à la procédure collective du débiteur le jeu de la compensation desdites créances réciproques.



Chroniques d'Actualité

La validité de la clause asymétrique de juridiction

**CJUE, 27 février 2025, C-537/23
en réponse aux questions préjudicielles
de : Cass. Com., 13 avril 2023, n°22-12.95**

Dans l'affaire portée devant la Cour de cassation, la clause attributive de juridiction d'un contrat portant sur la fourniture de panneaux de bardage stipulait : « *La compétence du tribunal de Brescia [en Italie] s'appliquera à tout litige qui surgirait du présent contrat ou qui aurait un rapport avec ce dernier. Societa Italiana Lastre se réserve la faculté de procéder à l'égard de l'acheteur devant un autre tribunal compétent en Italie ou à l'étranger* ».

Afin de déterminer la validité d'une convention attributive de juridiction asymétrique, le tribunal français saisi du litige a posé des questions préjudicielles à la Cour de Justice de l'Union Européenne (« **CJUE** ») relatives à l'interprétation du règlement Bruxelles I bis.



Dans l'arrêt qu'elle a rendu, la CJUE commence par examiner les conditions de validité des clauses attributives de juridiction de différentes conventions internationales (la Convention de la Haye du 30 juin 2005 sur les élections de for, la Convention de Lugano II signée le 30 octobre 2007, la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, le règlement Bruxelles I du 22 décembre 2000 et le règlement Bruxelles I bis du 12 décembre 2012).

Concernant la question posée par la Cour de cassation de savoir si l'illégalité de la clause doit être « *tranchée au regard de règles autonomes tirées de l'article 25, paragraphe 1, du règlement Bruxelles I bis et de l'objectif de prévisibilité et de sécurité juridique poursuivi par ce règlement, ou [...] en faisant application du droit de l'Etat membre désigné par la clause* », la CJUE décide que la validité de la clause doit être déterminée au regard du droit européen et non du droit des Etats membres.

Concernant la validité de la clause asymétrique de juridiction, la CJUE se prononce en faveur de cette validité sous réserve du respect des trois conditions suivantes :

- Elle désigne les juridictions d'un ou plusieurs États membres de l'Union ou États parties à la convention de Lugano II ;
- Elle identifie des éléments objectifs suffisamment précis pour permettre au juge saisi de déterminer s'il est compétent afin de répondre à des objectifs de prévisibilité, de transparence et de sécurité juridique ;
- Elle ne doit pas relever des domaines suivants : assurances, contrats conclus avec des consommateurs et contrats individuels de travail et ne doit pas non plus relever de compétences exclusives qui sont les suivantes : (i) droits réels immobiliers et de baux d'immeubles, (ii) validité, de nullité ou de dissolution des sociétés ou personnes morales, ou de validité des décisions de leurs organes, (iii) validité des inscriptions sur les registres publics, (iv) inscription ou de validité des brevets, marques, dessins et modèles, et autres droits analogues donnant lieu à dépôt ou à un enregistrement, et (v) exécution des décisions.

Chroniques d'Actualité

Rebondissements et interrogations en matière de distributions exceptionnelles aux associés

CA Paris, 30 janvier 2025, n°22-17.478

Cass. Com., 12 février 2025, n°21-11.410 FS-B

La question des distributions exceptionnelles, en dehors de l'assemblée générale annuelle approuvant les comptes du dernier exercice clos (« AGOA »), prend les allures d'un feuilleton déroutant pour les praticiens, avec rebondissements et interrogations. La Cour d'appel de Paris puis la Chambre commerciale de la Cour de cassation ont en effet rendu récemment, en moins de quinze jours, des décisions difficiles à concilier sur ce sujet très sensible.

Le 30 janvier 2025 (arrêt n°22-17.478), la Cour d'appel de Paris a statué sur la possibilité de procéder à des distributions de réserves, primes ou report à nouveau en dehors de l'AGOA. Cet arrêt, très attendu, infirme le jugement remarqué (n°2021000542) du Tribunal de commerce de Paris du 23 septembre 2022 (devenu Tribunal des affaires économiques depuis le 1er janvier 2025 : [L. n°2023-1059 du 23 novembre 2023, article 26](#)), qui avait condamné la pratique, courante, consistant à procéder à des distributions exceptionnelles de réserves en dehors de cette assemblée, en qualifiant de dividendes fictifs une distribution imputée sur les réserves et le report à nouveau par une assemblée ordinaire. Ce jugement avait affirmé : *« il ne peut être sérieusement soutenu que l'alinéa 2 de l'article L.232-11 du Code de commerce permettrait, en l'absence de dispositions contraires, un autre mode de distribution que celui, alternatif, qui résulte de l'article L.232-12 et que les sociétés auraient dans le silence des textes, la possibilité de procéder librement à des distributions de sommes prélevées sur les réserves; en effet, une*

telle lecture ferait perdre tout sens à l'un des principes dégagé par ces textes qui vise à s'assurer, que la société, en ce compris ses résultats les plus récents, présente bien une capacité de distribution compatibles avec le respect de sa solidité financière, dans un souci de protection des tiers ».



Cette décision, contestable et contestée, remettait en cause, en l'absence de fondement textuel explicite, la régularité des distributions exceptionnelles de réserves intervenant en dehors de l'assemblée générale annuelle convoquée pour statuer sur l'approbation des comptes de l'exercice précédent et l'affectation du résultat.

Cette lecture des articles L.232-11, alinéa 2 et L.232-12, alinéa 1 du Code de commerce était surprenante car elle allait à l'encontre des interprétations formulées jusqu'alors tant par la CNCC, (Bull. CNCC n°44, décembre 1981, p. 500) et l'ANSA (avis du comité juridique, 2 juillet 2003) que par une grande partie de la doctrine, de sorte que la position de la Cour d'appel sur cette question était attendue.

Une analyse différente de celle des premiers juges était possible pour au moins deux raisons. La première tenait aux termes de l'article L.232-11 alinéa 2 du Code de commerce, qui ne prévoient pas d'assujettir les distributions de réserves au formalisme de l'article L.232-12 du même Code (approbation préalable des comptes de l'exercice et constatation de l'existence de

sommes distribuables). La seconde mettait l'accent sur la confusion opérée entre le bénéfice distribuable (directement corrélé à l'activité récente de la société concernée) et ses réserves (qui peuvent avoir été constituées sur le long terme), a priori justifiée par la considération de ce que la solidité financière serait fonction des « résultats les plus récents » de la société au cours de la période qui précède immédiatement la distribution litigieuse.

Aux termes d'une analyse à rebours de celle des premiers juges, la Cour d'appel de Paris permet aux sociétés de distribuer leurs réserves à tout moment, en distinguant celles-ci du report à nouveau.



Dans la partie de son arrêt consacrée à la distribution de dividendes, après un rappel des textes applicables, la Cour d'appel analyse dans un premier temps la possibilité de mettre en distribution des sommes prélevées sur le report à nouveau et les réserves (a), puis dans un deuxième temps la compétence de l'assemblée générale s'agissant de distribuer des dividendes (b) et enfin la conformité de la distribution exceptionnelle par rapport aux statuts (c) (arrêt, p. 11, alinéa 8).

Sur le premier point, la Cour d'appel se prononce sur les notions de report à nouveau et de réserves.

S'agissant, d'abord, du report à nouveau, elle retient d'abord qu'« il ressort de l'article L.232-11 du Code de commerce que le report à nouveau bénéficiaire est une composante du bénéfice distribuable; il s'y trouve mécaniquement inclus. Ainsi, l'existence d'un report à nouveau

bénéficiaire peut justifier une distribution de dividendes si son montant, le cas échéant ajouté à celui d'un éventuel bénéfice d'exercice, demeure positif après déduction des dotations aux réserves légales ou statutaires. C'est alors d'une distribution du bénéfice d'exercice distribuable dont il s'agit en l'espèce, et non d'une distribution du report à nouveau puisque les sommes de ce report bénéficiaire sont affectées au bénéfice distribuable. Il est largement admis que le report à nouveau bénéficiaire s'apparente à une réserve et peut, à cet égard, être distribué sur décision collective des actionnaires ».

S'agissant, ensuite des réserves, elle considère : « il est expressément prévu par la loi et plus particulièrement à l'article L.232-11, une mise en distribution de sommes prélevées sur les réserves dont l'assemblée a la disposition. Cette mise en distribution des réserves dites « libres » suppose que la décision de l'assemblée générale indique les postes de réserves sur lesquels les prélèvements sont effectués ».

Puis, après avoir énoncé que l'article L.232-11 du Code de commerce ne précise pas que « l'assemblée générale visée par le texte est celle approuvant les comptes » et que l'article L.232-12 dudit Code « ne qualifie pas l'assemblée générale qui fixe le dividende » la Cour d'appel (arrêt, p. 13, alinéa 2) substitue l'analyse suivante à celle des juges consulaires: « en l'absence de disposition légale ou réglementaire contraire, rien n'interdit de décider une distribution exceptionnelle de dividendes prélevés sur les comptes de report à nouveau et réserves libres en dehors de l'assemblée générale ordinaire annuelle ».

Il ressort de cet arrêt, qu'après avoir utilement précisé les règles applicables à la mise en distribution de sommes prélevées sur le report à nouveau et les réserves (arrêt, p. 12), la Cour d'appel confirme in fine que n'est pas fictive, ni même fautive, la distribution de dividendes prélevés sur les comptes de report à nouveau et réserves libres en dehors de l'AGO.

Ainsi, selon la Cour d'appel, la distribution de réserves ou d'un report à nouveau (« **RAN** ») approuvés par une AGOA antérieure pourraient être décidés par n'importe quelle assemblée générale ultérieure.

Cette solution, souple et rassurante pour les praticiens, a cependant été contredite moins de deux semaines plus tard par la Chambre commerciale de la Cour de cassation concernant le RAN, dans un arrêt de principe ([Cass. Com., 12 févr. 2025, n°23-11.410 FS-B](#)). Selon la Chambre commerciale, il résulte des articles L.232-11 et L.232-12 du Code de commerce, « *lesquels sont impératifs, que le report bénéficiaire d'un exercice est inclus dans le bénéfice distribuable de l'exercice suivant et que, par voie de conséquence, seule l'assemblée approuvant les comptes de cet exercice pourra décider son affectation et, le cas échéant, sa distribution. Il s'ensuit qu'encourt la nullité la délibération d'une assemblée générale autre que celle approuvant les comptes de l'exercice et décidant la distribution d'un dividende prélevé sur le report à nouveau bénéficiaire d'un exercice précédent* ».

La Cour de cassation, en posant le caractère impératif des deux textes (qui ne va pas de soi), considère ainsi que seule une AGOA (donc une assemblée approuvant les comptes du dernier exercice clos) peut décider de l'affectation et, le cas échéant, de la distribution du RAN. En revanche, cet arrêt de la Cour de cassation ne semble pas revenir sur le principe d'une distribution prélevée sur le poste « *autres réserves* », mais l'interrogation est permise sur ce point. Cet arrêt a fait l'objet de certaines critiques en doctrine mais il dit clairement le droit en la matière.

Next Steps

En l'état, le rapprochement des deux décisions rendues par la Cour d'appel de Paris et par la Cour de cassation doit conduire à considérer qu'une assemblée générale peut valablement distribuer des réserves dès lors que celles-ci ont été approuvées par une AGOA tenue antérieurement mais qu'il n'en va pas de même

d'un RAN (qui devient en quelque sorte un élément du bénéfice de l'exercice suivant).

Affaire à suivre mais la prudence reste de mise pour l'instant concernant toute distribution du RAN.



Vous pouvez retrouver cet article en ligne en cliquant sur le lien suivant :

<https://www.hoganlovells.com/fr/publications/rien-ninterdit-de-decider-une-distribution-exceptionnelle-de-dividendes-preleves-sur-les-comptes-de-report-a-nouveau-et-reserves-libres-en-dehors-de-lagoa>

Chroniques d'Actualité

Décision de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation sur les modalités d'adoption d'une décision collective en SAS

Cass., Ass. plén., 15 novembre 2024, n°23-16.670

L'assemblée plénière de la Cour de cassation apporte une réponse au débat né d'une résistance des juges du fond sur la question de savoir si les statuts d'une SAS peuvent librement prévoir les conditions de prise de décision collective, en l'espèce sous la seule condition d'un seuil de votes même sans majorité.

En l'espèce, une SAS a décidé d'augmenter son capital en émettant de nouvelles actions dans le cadre d'une AG du 22 octobre 2015. Les statuts de cette SAS ont prévu en leur article 17 que « *les décisions collectives des associés sont adoptées à la majorité du tiers des droits de vote des associés, présents ou représentés, habilités à prendre part au vote considéré.* »

Cette décision a donc été prise alors que les actionnaires favorables à cette hausse de capital étaient minoritaires (229 313 voix « pour » / 269 185 voix « contre »), en application des statuts qui prévoient que les associés peuvent prendre des décisions collectives sans majorité, dès lors qu'un seuil de voix est atteint (ici, la majorité du tiers des droits de vote).



Certains associés ont sollicité l'annulation de cette délibération.

Au terme d'une série de décisions, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation s'est réunie en direct, [avec retransmission en ligne disponible](#), le vendredi 12 octobre, sur la possibilité d'organiser l'adoption d'une décision collective des associés si un seuil déterminé est atteint, alors que ce seuil serait inférieur à la majorité des droits de vote (par ex.: « *la décision est adoptée si elle recueille au moins 30% des droits de vote* ». – V. [CA Paris, 4 avril 2023, n°22/05320](#), rendu sur renvoi de [Cass. com., 19 janvier 2022, n°19-12.696](#)). La Chambre commerciale avait en effet considéré qu'une augmentation de capital devait être adoptée à la majorité simple des votes exprimés, mais la Cour d'appel de renvoi avait résisté à cette décision, jugeant que le seuil de voix prévu aux statuts de cette société était valable.

Dit autrement, la question posée à l'Assemblée plénière était donc la suivante :

« *Les statuts d'une société par actions simplifiée peuvent-ils prévoir que la décision d'augmenter le capital est prise sans majorité des votes, dès lors qu'un certain nombre de voix favorables à cette opération est atteint ?* ».

A lire l'avis de Monsieur l'Avocat général Lecaroz, deux thèses s'opposaient en l'espèce : d'une part, une thèse qualifiée de « *restrictive* » selon laquelle retenir un seuil d'approbation inférieur à la majorité des voix serait susceptible d'aboutir à des décisions qui pourraient être contradictoires et, d'autre part, une thèse qualifiée de « *libérale* » selon laquelle l'article L.227-9 du Code de commerce accorde aux associés toute liberté pour fixer les formes et conditions de la prise des décisions collectives de sorte qu'en dépit de la potentielle inefficacité de ce type de clause, cela ne suffit pas à en consacrer l'illégalité.

Lors de l'audience, l'Avocat général avait conclu à la cassation de la décision d'appel, qui résistait à la position déjà exprimée par la Chambre commerciale soulignant parmi les arguments à la faveur de cette thèse qu'en vertu de l'article

L.227-9 une décision collective induit nécessairement une majorité simple.

La Cour de cassation se prononce de façon explicite :

« [...]10. Une décision collective d'associés ne peut être tenue pour adoptée que si elle rassemble en sa faveur le plus grand nombre de voix.

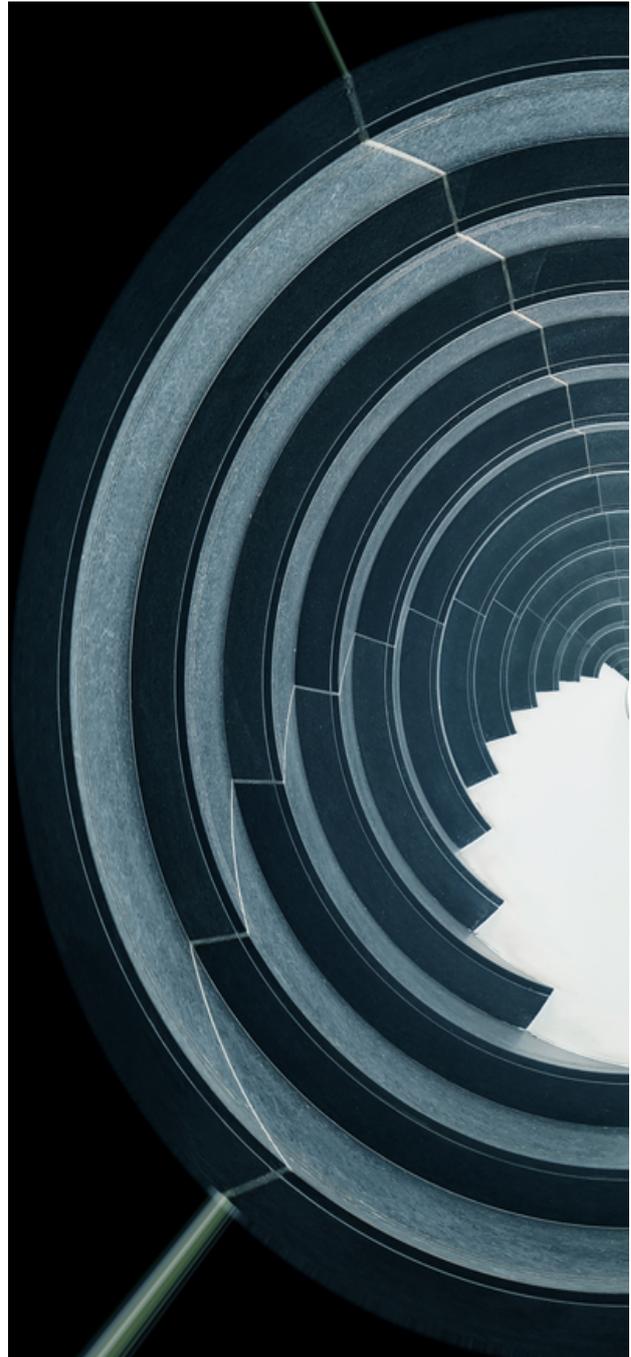
11. Toute autre règle conduirait à considérer que la collectivité des associés peut adopter, lors d'un même scrutin, deux décisions contraires.

12. La liberté contractuelle qui régit la société par actions simplifiée ne peut s'exercer que dans le respect de la règle énoncée au paragraphe 10.

13. Il s'en déduit que la décision collective d'associés d'une société par actions simplifiée, prévue par les statuts ou imposée par la loi, ne peut être valablement adoptée que si elle réunit au moins la majorité des voix exprimées, toute clause statutaire contraire étant réputée non écrite. »

Cette décision adopte la thèse dite « restrictive » selon laquelle une décision collective d'associés d'une SAS, prévue par les statuts ou imposée par la loi, ne peut être valablement adoptée que si elle réunit au moins la majorité des voix exprimées, toute clause statutaire contraire étant réputée non écrite.

On retiendra enfin que dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, la Cour de cassation statue partiellement au fond pour prononcer la nullité de la délibération litigieuse, en considérant au paragraphe 18 de son arrêt que « Dès lors qu'il résulte de l'arrêt que la décision relative à l'augmentation du capital de la SAS a été adoptée par un nombre de voix inférieur à la majorité des votes exprimés, cette délibération doit être annulée. »



Chroniques d'Actualité

En bref

Un formulaire fiscal CERFA n°2759-SD peut-il valoir ordre de mouvement ?

[Cass. com., 18 septembre 2024, n°22-18.436](#)

Se posait dans cette affaire la question de savoir si un formulaire CERFA n°[2759-SD](#) à destination de l'administration fiscale signé par les deux parties valait ordre de mouvement.

Il était en outre à noter que les statuts de la société dont les titres étaient transmis prévoyaient notamment que « *la transmission d'actions s'opère, à l'égard des tiers et de la société, par un ordre de mouvement signé du cédant ou de son mandataire, et mentionné sur le registre des mouvements de titres de la société* ».

La Chambre commerciale répond par l'affirmative, au regard des dispositions de l'article R.228-10 du Code de commerce.

En effet, reproduisant les motifs par lesquels les juges du fond avaient « *énoncé que l'article L.228-1 du Code de commerce dispose que le transfert de propriété résulte de l'inscription des valeurs mobilières au compte de l'acheteur, dans des conditions fixées par décret au Conseil d'Etat, et que l'article R.228-10 du même Code précise que l'inscription au compte de l'acheteur est faite à la date fixée par l'accord des parties et notifiée à la société émettrice* », pour finalement retenir que si « *l'inscription au registre des mouvements de titres doit s'effectuer au vu d'un ordre de mouvement signé par le cédant, **aucun texte législatif ou réglementaire ne régit la forme et le contenu de ce document*** », la Cour de cassation considère ensuite que cette Cour d'appel « *a pu en déduire que le formulaire Cerfa du 2 février 2017, qui est signé par le cédant et qui comporte toutes les informations nécessaires pour inscrire la cession sur le registre des mouvements de titres et le compte d'actionnaire, vaut ordre de mouvement, de*

sorte que l'inscription de la cession au registre des mouvements de titres de la société... et au compte d'actionnaire de M... était régulière, que le transfert de propriété était intervenu, et que M... avait la qualité d'actionnaire unique de la société ».

Il est à noter que dans un communiqué publié à la suite de cette décision, l'ANSA rappelle que « *si le Comité juridique de l'ANSA avait recommandé l'utilisation des modèles d'ordre de mouvement élaborés par l'AFNOR ou le CFONB, il avait admis que dans certaines conditions l'envoi du seul formulaire fiscal pouvait valoir envoi d'un ordre de mouvement régulier (v. CJ ANSA, n°24-017, disponible sur [Ansanet](#))* ».

Date du transfert de propriété en matière de cession d'actions

[Cass. Com., 18 septembre 2024, n°23-10.455](#)

Dans le cadre d'une contestation liée à la qualité d'associé, la question se posait de déterminer à quelle date intervient le transfert d'actions de sociétés par action simplifiées.

La réponse de la Cour de cassation s'accompagne de deux précisions relatives à la matérialisation de l'inscription des actions cédées et à la date d'effet du transfert de propriété.

Pour la Cour de cassation, « *il résulte de la combinaison des articles L.228-1, R.228-8, R.228-9 et R.228-10 du Code de commerce qu'en cas de cession d'actions non admises aux opérations d'un dépositaire central ou livrées dans un système de règlement et de livraison mentionné à l'article L.330-1 du Code monétaire et financier, **le transfert de propriété résulte de l'inscription de ces actions au compte individuel de l'acheteur ou dans les registres de titres nominatifs tenus par la société émettrice. Cette inscription est faite à la date fixée par les parties et notifiée à la société émettrice. Cette date ne peut être antérieure à la notification faite à la société émettrice.*** En conséquence,

le cessionnaire acquiert la qualité d'actionnaire à la date effective de l'inscription, par la société émettrice, des actions cédées au compte individuel de l'acheteur ou sur les registres de titres nominatifs qu'elle tient, cette société pouvant voir sa responsabilité engagée si cette date n'est pas celle fixée par les parties ».

Loi Attractivité du 13 juin 2024 et dématérialisation en droit des sociétés

La loi n°2024-537 du 13 juin 2024 visant à accroître le financement des entreprises et l'attractivité de la France (loi « attractivité ») a respectivement prévu de i) renforcer les capacités de financement des entreprises depuis la France (articles 1 à 13), ii) faciliter la croissance à l'international des entreprises françaises par la dématérialisation des titres transférables (articles 14 à 17) et iii) moderniser, simplifier et renforcer l'attractivité du droit en faveur de l'économie française (articles 18 à 27).

Au titre de ce troisième objectif, une série de modifications visant à assouplir le fonctionnement des sociétés par le recours à la dématérialisation des décisions collectives dans les SNC, SCS, SCA, SARL, SA, SE et sociétés civiles et à la dématérialisation des autres décisions sociales pour les conseils d'administration et de surveillance des SA et de SCA ont été introduites dans le Code de commerce (article 18). Rien ne change cependant concernant les SAS, pour lesquelles les statuts continuent d'être le moyen de traiter ces questions.



Ces dispositions, qui devaient entrer en vigueur au plus tard trois mois après la promulgation de la loi (soit le 14 septembre 2024), ont été complétées par [un décret n°2024-904 du 8](#)

[octobre 2024 relatif à la mise en œuvre des mesures de modernisation des modalités de réunion et de consultation des organes de décision de certaines formes de sociétés commerciales](#). Ces précisions réglementaires étaient indispensables pour l'application de certaines dispositions. Elles sont entrées en vigueur le 11 octobre 2024.

Dans les sociétés civiles, SNC, SCS et SARL la loi prévoit désormais la consultation écrite des associés via des moyens électroniques, avec pour cette dernière la fin de l'interdiction d'adopter les comptes annuels par consultation écrite ou acte unanime (Article L.223-27, alinéa 1^{er} du Code de commerce). Sous réserve d'une modification des statuts en ce sens, le vote par correspondance est également consacré.

Dans les SA, SCA, SE non cotées, la tenue des AGO, AGE et AG hybrides, voire exclusivement à distance est désormais possible, sous réserve d'une clause statutaire. La loi supprime notamment la référence à la notion de « visioconférence » pour lui préférer celle relative au recours à « un moyen de télécommunication » (Article L.225-103-1 du Code de commerce), toujours à la condition de garantir l'identification des actionnaires.

S'agissant des conseils d'administration et de surveillance de SA et de SCA, et sous réserve des stipulations statutaires y afférentes, les délibérations par voie dématérialisée sont facilitées, le vote par correspondance est autorisé et la prise de décision par consultation écrite est entérinée.

Il faut en parallèle souligner que ce texte a récemment entraîné la publication d'une [ordonnance n°2025-229 du 12 mars 2025 portant réforme du régime des nullités en droit des sociétés](#) (article 26) le 13 mars 2025, qui poursuit un double objectif : i) la sécurisation des « décisions sociales » et le cantonnement des nullités susceptibles de les affecter et ii) la simplification et la clarification des nullités.

L'entrée en vigueur des dispositions introduites par cette ordonnance a quant à elle été fixée au 1^{er} octobre 2025.

Chez Hogan Lovells

Retour sur nos récents événements et conférences

5 mars 2025 : Dîner sur la relance du marché titrisation en France

Dîner organisé par Sharon Lewis et Laura Asbati (associées, Marchés de Capitaux) autour du thème « *la relance du marché titrisation en France* ».

20 mars 2025 : Women's Cocktail au Musée Jacquemart-André

A l'occasion de la Journée internationale des droits des femmes, les associées du cabinet Hogan Lovells à Paris ont eu le plaisir de recevoir leurs clientes lors d'une visite privée de l'exposition « *Artemisia* » suivie d'un cocktail au Musée Jacquemart-André.



14 avril 2025 : Journée de formation « Mise en place et documentation d'une opération de financement »

L'équipe Banque-Finance du bureau de Paris a eu le plaisir d'accueillir une quarantaine de clients pour une journée de formation sur le thème de la mise en place et la documentation d'une opération de financement. Nos avocats ont animé plusieurs présentations sur des sujets tel que : la structuration d'un financement LBO, le contrat inter-créanciers / de subordination, la documentation pré-contractuelle et le contrat de crédits.



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 2025. Tous droits réservés.