

NEWSLETTER

DEPARTEMENT BANQUE-FINANCE

Procédure européenne de saisie conservatoire

Le règlement (UE) n°655/2014 du 15 mai 2014 est venu doter l'Union européenne d'une nouvelle procédure d'ordonnance européenne de saisie conservatoire des comptes bancaires destinée à faciliter le recouvrement transfrontalier de créances en matière civile et commerciale. Le règlement qui ne concernera ni le Royaume-Uni, ni le Danemark, ne sera applicable qu'à compter du 18 janvier 2017.

Cette procédure, qui vise à compléter les dispositifs nationaux existants, permet à un créancier d'obtenir une ordonnance européenne de saisie conservatoire sur comptes bancaires afin d'empêcher que le recouvrement ultérieur d'une créance ne soit mis en péril par le transfert ou le retrait de fonds détenus par le débiteur ou pour le compte du débiteur sur un compte bancaire tenu dans un Etat membre.

Le règlement s'applique à toutes les créances pécuniaires en matière civile et commerciale, à l'exception de certaines matières bien définies telles que les régimes matrimoniaux, les testaments et les successions, les procédures d'insolvabilité, la sécurité sociale et l'arbitrage.

Le créancier dispose de la possibilité de recourir à cette procédure en cas de litige transfrontalier (compris dans le sens d'un litige dans lequel le ou les comptes bancaires devant faire l'objet d'une saisie conservatoire sont tenus dans un Etat membre autre que l'Etat de la juridiction saisie de la demande d'ordonnance ou celui dans lequel le créancier est domicilié) dans deux situations : (i) avant qu'il n'engage une procédure au fond dans un Etat membre à l'encontre du débiteur, ou à tout moment au cours de cette procédure jusqu'au moment où la décision est rendue ou jusqu'à l'approbation ou la conclusion d'une transaction judiciaire, (ii) après qu'il ait obtenu, dans un Etat membre, une décision, une transaction judiciaire ou un acte authentique exigeant du débiteur le paiement de sa créance.

Le créancier introduit sa demande auprès de la juridiction compétente au moyen d'un formulaire identique dans tous les Etats membres concernés. La juridiction, statuant par voie de procédure écrite, délivre l'ordonnance de saisie conservatoire lorsque le créancier a fourni suffisamment d'éléments de preuve pour la convaincre qu'il est urgent de prendre une mesure conservatoire parce qu'il existe un risque réel qu'à défaut d'une telle mesure le recouvrement ultérieur de sa créance soit empêché ou rendu sensiblement plus difficile.

Afin de garantir l'effet de surprise de l'ordonnance de saisie conservatoire, le débiteur ne sera pas informé de la demande du créancier, ni entendu avant la délivrance de l'ordonnance. Cependant, la juridiction saisie pourra exiger du créancier qu'il constitue une garantie pouvant prendre la forme d'un dépôt de garantie ou d'une garantie de substitution (par exemple une garantie bancaire ou une hypothèque), pour un montant suffisant, afin de prévenir un recours abusif à la procédure par

le créancier et assurer la réparation de tout préjudice qui pourrait être subi par le débiteur.

Un cadre réglementaire nouveau pour le financement participatif

Le financement participatif ou « *crowdfunding* » (abordé dans la newsletter de février 2014) fait désormais l'objet d'un corpus de règles spécifiques issu tant de l'ordonnance n°2014-559 du 30 mai 2014 que d'un décret du 16 septembre 2014, d'un arrêté du 30 septembre 2014, de nouvelles dispositions du règlement général de l'AMF et d'instructions et position AMF (entrée en vigueur le 1er octobre dernier). On peut également se référer au document conjoint ACPR et AMF « *S'informer sur le nouveau cadre applicable au financement participatif* » publié le 30 septembre 2014.

La nouvelle réglementation soumet les acteurs du crowdfunding au contrôle du régulateur en créant deux nouveaux statuts : les conseillers en investissements participatifs (CIP - pour les plateformes proposant la souscription de titres financiers) qui relèvent de l'AMF et les intermédiaires en financement participatif (IFP - pour les plateformes proposant des prêts et, à titre optionnel, celles proposant des dons) soumis au contrôle de l'ACPR, immatriculés auprès de l'ORIAS (registre unique des intermédiaires en assurance, banque et finance). Ce sont des statuts strictement nationaux ne pouvant bénéficier du passeport européen.

Ces nouveaux acteurs doivent se conformer à des exigences d'honorabilité, de compétences et à des règles de bonne conduite directement inspirées, pour ce qui concerne les CIP, de la directive MIF (présentation des risques, tests d'adéquation, transparence sur les prestations fournies aux émetteurs et les frais perçus, obligation de gestion des conflits d'intérêts). Ils sont également soumis aux dispositions du Code monétaire et financier concernant le démarchage bancaire et financier et les obligations relatives à la lutte contre le blanchiment et le financement des activités terroristes.

En matière d'offre au public de titres financiers, une exemption de publication d'un prospectus visé par l'AMF a été introduite en faveur des offres réalisées via une plateforme agréée pour autant que l'information minimale visée par les textes figure sur le site Internet. Les titres offerts par un CIP ne peuvent être que des actions ordinaires et des obligations à taux fixe. De plus, l'offre par émetteur est limitée à un montant annuel de 1 million d'euros. Soulignons que les SAS peuvent procéder à de telles offres via une plateforme de financement participatif (sous réserve de respecter certaines exigences statutaires portant notamment sur les assemblées et les droits de vote).

En matière bancaire, une nouvelle exception au monopole a été ajoutée en faveur des particuliers qui peuvent désormais consentir des prêts rémunérés à taux fixe de 1.000 euros (4.000 euros s'ils ne sont pas rémunérés) pour une durée maximum de 7 ans à d'autres personnes physiques ou morales pour le financement d'un projet professionnel ou des besoins de

formation, le prêt consenti au porteur de projet étant lui-même plafonné à 1 million d'euros. Notons que si l'IFP encaisse des fonds pour le compte de tiers dans le cadre des opérations de financement participatif, il devra également être agréé a minima en qualité d'établissement de paiement par l'ACPR ou être enregistré en tant qu'agent de prestataire de services de paiement.

Rappel des règles de rupture par une banque de ses concours financiers

L'article L.313-12 du Code monétaire et financier indique les conditions dans lesquelles une banque peut mettre fin à un crédit qu'elle a consenti à un emprunteur pour une durée indéterminée. Deux conditions sont requises : (i) une notification écrite doit être envoyée par la banque à l'emprunteur et (ii) la banque doit respecter le délai de préavis fixé lors de l'octroi du concours, étant précisé que ce délai ne peut pas être inférieur à 60 jours, sous peine de nullité de la rupture du concours.

Deux situations permettent à la banque d'échapper à la condition du délai de préavis : (i) en cas de comportement gravement répréhensible de l'emprunteur et (ii) lorsque la situation de l'emprunteur s'avère irrémédiablement compromise.

Il a pu être jugé que constituait un comportement gravement répréhensible le fait pour un emprunteur de commettre un acte délictueux, de ne pas respecter un échéancier fixé d'un commun accord (Cass. com., 3 janvier 1991, n°88-17.893) ou bien encore de communiquer un compte de résultat non sincère pour masquer ses difficultés financières (Cass. com., 20 juin 2006, n°04-16.238).

De même, il a pu être jugé qu'un emprunteur se trouvait dans une situation irrémédiablement compromise lorsque la perte d'actif était supérieure à la moitié du capital social et que l'importance du passif social et fiscal rendait l'arrêt de l'exploitation inéluctable (CA Douai, 17 janvier 1991) ou encore lorsque l'entreprise était vouée à la liquidation judiciaire (Cass. com., 21 novembre 2006, n°05-18.979) et qu'il n'existait pas de perspective réaliste de redressement.

Un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 18 mars 2014 (Cass. com., 18 mars 2014, n°12-29.583) est venu rappeler qu'en cas de comportement gravement répréhensible du bénéficiaire du crédit ou lorsque la situation de ce dernier s'avère irrémédiablement compromise, la banque n'est pas tenue de respecter le délai de préavis pour mettre fin à son concours financier mais qu'il est néanmoins nécessaire que la banque notifie préalablement l'emprunteur, et ce sans équivoque. A noter qu'il avait déjà été jugé que de simples lettres de mise en garde ne pouvaient être regardées comme des notifications (Cass. com., 18 mai 1993, n°91-17.675).

Un autre arrêt récent de la chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 14 janvier 2014 (Cass. com., 14 janvier 2014, n°12-29.682) a encore jugé qu'une banque ne pouvait pas voir sa responsabilité engagée si elle respectait le délai minimum de 60 jours, peu importe que la société emprunteuse ait des difficultés pour trouver à se refinancer. En effet, la Cour de cassation a considéré qu'en jugeant que la banque aurait dû adapter le délai de préavis à la situation du débiteur sous peine de considérer le délai de préavis trop court ou abusif, la Cour d'appel de La Réunion avait ajouté une condition non prévue à l'article L.313-12 du Code monétaire et financier.

D'aucuns auraient pu penser que la Cour de cassation se serait inspirée de l'interprétation jurisprudentielle de l'article L.442-6 du Code de commerce relatif à la rupture abusive des relations commerciales. Il en va tout autrement et la Cour de cassation consacre au contraire l'existence d'un texte spécifique en

matière de rupture de concours financier ayant son interprétation propre.

Toutefois, la responsabilité de la banque sur le terrain du droit commun de la responsabilité civile ne peut pas être exclue dans l'hypothèse où l'emprunteur arriverait à prouver que la banque a essayé de lui nuire nonobstant le respect du délai de préavis légal.

Taux de l'intérêt légal à compter du 1er janvier 2015

Le taux de l'intérêt légal, lequel était fixé par décret pour l'année en cours, était égal « à la moyenne arithmétique des douze dernières moyennes mensuelles des taux de rendement actuariel des adjudications de bons du Trésor à taux fixe à treize semaines », soit, en d'autres termes, au taux de financement de l'Etat à treize semaines.

Le mode de calcul du taux de l'intérêt légal a été modifié à compter du 1er janvier 2015. Il s'entend différemment selon la personne du créancier et selon que celle-ci agit ou non pour ses besoins professionnels :

(i) si le créancier est une personne physique n'agissant pas pour des besoins professionnels, le taux de l'intérêt légal est calculé en fonction du taux directeur de la Banque centrale européenne sur les opérations principales de refinancement et des taux pratiqués par les établissements de crédit et les sociétés de financement, étant précisé que les taux pratiqués par les établissements de crédit et les sociétés de financement sont les taux effectifs moyens de crédits consentis aux particuliers ; et

(ii) dans tous les autres cas, la formule de calcul du taux de l'intérêt légal est la même que celle décrite précédemment, exception faite qu'aucune précision n'est donnée quant aux taux pratiqués par les établissements de crédit et les sociétés de financement à appliquer.

Les modalités de calcul et de publicité sont fixées par décret (Décret n°2014-1115 du 2 octobre 2014).

Pour nous contacter :

Sophie PERUS :
sophieperus@eversheds.com; +33 (0) 1 55 73 40 35
Marie-Paule NOEL :
marie-paulenoel@eversheds.com; +33 (0) 1 55 73 40 43
Delphine BAUDOUIN :
delphinebaudouin@eversheds.com; +33 (0) 1 55 73 40 00
Thomas LEFEBVRE :
thomaslefebvre@eversheds.com; +33 (0) 1 55 73 40 92