

العقود المدنية المطبقة على دعاوى

فهرس رسالة دكتوراه

INTRODUCTION	9
PARTIE I - L'UTILITÉ DES CONTRATS CIVILS APPLIQUÉS AUX ACTIONS.	29
TITRE I - LE RECOURS AUX CONTRATS CIVILS AUX FINS D'EXERCER UN POUVOIR POLITIQUE SUR LA SOCIÉTÉ.	34
CHAPITRE I - L'ACCÈS AU POSTE D'ADMINISTRATEUR OU DE MEMBRE DU CONSEIL DE SURVEILLANCE.	36
SECTION I - LE PRÊT D' ACTIONS DE DROIT COMMUN.	38
§ 1 - La nature du prêt d'actions.	39
A - Exclusion du prêt à usage.	39
1 - Le caractère incorporel des actions fait obstacle à l'individualisation des actions prêtées.	40
2 - Le caractère gratuit du prêt à usage.	41
3 - L'absence de translation de propriété du prêt à usage.	41
B - La qualification du prêt d'actions en prêt de consommation.	42
1 - Les fondements de la qualification.	43
2 - Le régime du prêt de consommation.	45
a - La formation du prêt.	45
b - L'exécution du prêt.	46
c - Le dénouement du prêt.	48
§ 2 - La validité du prêt de consommation d'actions.	51
A - La consomptibilité des biens faisant l'objet d'un prêt de consommation.	51
1 - Le constat de la non-consomptibilité des actions.	53
a - Les actions ne sont pas consomptibles naturellement.	53
b - Les actions ne sont pas consomptibles civilement.	54
c - Les actions ne sont pas consomptibles conventionnellement.	55
2 - La fongibilité des actions, nécessaire mais suffisante.	57
B - L'interdiction aux administrateurs ou membres du conseil de surveillance de contracter des emprunts auprès de la société.	59
1 - La validité des emprunts ayant pour seul objet l'accession à leurs fonctions des Futurs administrateurs ou membres du conseil de surveillance.	59

2 - La soumission du prêt d'actions au régime des conventions « réglementées ».	64
SECTION II - LA VENTE À RÉMÉRÉ D' ACTIONS.	66
§ 1 - Nature de la vente à réméré d'actions.	67
A - La vente à réméré est une vente conclue sous condition résolutoire.	67
1 - La vente à réméré établit une condition résolutoire potestative.	68
2 - La limitation de la faculté de rachat à un terme de cinq ans.	70
B - Les effets de l'opération.	73
1 - Les effets de la vente à réméré d'actions « <i>pendente conditione</i> ».	73
2 - Les effets de la vente à réméré d'actions à l'échéance du terme de rachat.	75
§ 2 - La validité de la vente à réméré d'actions.	77
A - La validité de la vente à réméré d'actions ayant pour seul objet l'accession à leurs fonctions des futurs dirigeants sociaux.	78
B - La soumission de la vente à réméré d'actions au régime des conventions « réglementées ».	81
CHAPITRE II - LE TRANSFERT DU DROIT DE VOTE AFIN DE PRENDRE LE CONTRÔLE DE LA SOCIÉTÉ.	84
SECTION I - LES CONTRATS CIVILS PERMETTANT DE TRANSFÉRER DIRECTEMENT LE DROIT DE VOTE.	87
§ 1 - Le mandat.	87
A - Les conditions de validité relatives aux personnes.	88
1 - Les conditions relatives au mandant.	88
2 - Les conditions relatives au mandataire.	89
a - Le mandataire doit avoir la qualité d'actionnaire ou de conjoint.	89
b - Les droits et devoirs du mandataire en blanc.	92
B - Les conditions de validité relatives à l'étendue du mandat.	98
1 - La limitation du mandat dans le temps.	98
a - La prohibition du mandat permanent.	98
b - La prohibition du mandat irrévocable.	99
2 - La limitation du mandat dans son objet.	103
§ 2 - Les conventions de vote.	105
A - La typologie des conventions de vote.	107
1 - Les conventions de vote individuelles.	107
2 - Les conventions de vote collectives : le syndicat de blocage.	108

B - Les conditions de validité des conventions de vote.	110
1 - Le droit des actionnaires à participer aux décisions collectives.	110
2 - Le respect de l'intérêt social.	111
3 - L'absence de fraude.	112
C - L'exécution des conventions de vote.	113
1 - L'exécution d'une convention illicite.	113
2 - L'inexécution d'une convention licite.	114
SECTION II - LES CONTRATS CIVILS PERMETTANT DE TRANSFÉRER INDIRECTEMENT LE DROIT DE VOTE.	116
§ 1 - Les contrats déjà utilisés pour transférer indirectement le droit de vote.	118
A - Un contrat issu du droit des sociétés : la société holding.	118
1 - La nature de la société holding.	120
2 - La validité de la société holding.	120
B - Les contrats issus du droit des biens.	127
1 - L'usufruit d'actions.	128
a - La validité de l'opération.	130
b - La répartition du droit de vote entre le nu-proprétaire et l'usufruitier.	131
α - La répartition organique du droit de vote.	132
β - La faculté d'aménager statutairement cette répartition.	135
2 - La copropriété d'actions.	142
§ 2 - Les techniques alternatives issues du seul droit des contrats.	147
A - Le prêt d'actions.	148
B - La vente à réméré d'actions.	150
TITRE II - LE RECOURS AUX CONTRATS CIVILS AUX FINS DE TIRER PROFIT DES DROITS FINANCIERS INHÉRENTS AUX ACTIONS.	155
CHAPITRE I - L'UTILISATION DES CONTRATS CIVILS AFIN DE TRANSMETTRE UNE ENTREPRISE.	158
SECTION I - LA DONATION D' ACTIONS AVEC RÉSERVE D'USUFRUIT.	160
§ 1 - Les droits financiers relatifs à la valeur de l'action.	164
A - L'abus.	164
1 - Le droit de disposer des actions matériellement.	165
2 - Le droit de disposer des actions juridiquement.	167
a - L'usufruit ne remet pas en cause le caractère	

négociable des actions.	167
b - La donation d'actions avec réserve d'usufruit ayant pour objet la transmission d'une entreprise permet d'échapper à la clause d'agrément.	168
B - La substance.	170
1 - La substance lorsque l'usufruit porte sur un portefeuille d'actions.	171
2 - La substance lorsque l'usufruit a pour fonction de transmettre une entreprise.	178
a - La substance de l'action englobe ses droits politiques et financiers.	179
α - L'aménagement des droits politiques au profit de l'usufruitier.	181
β - L'aménagement des droits financiers au profit de l'usufruitier.	185
b - La stipulation de clauses d'inaliénabilité et de retour dans les donations d'actions.	187
α - La clause d'inaliénabilité.	187
β - La clause de retour.	189
§ 2 - Les droits financiers relatifs aux revenus générés par l'action.	191
A - Le droit du nu-propriétaire aux bénéfices incorporés dans le Capital social.	191
1 - Les réserves.	191
a - Définition des réserves.	191
b - Typologies des réserves.	194
α - La réserve légale.	194
β - La réserve statutaire.	195
γ - Les réserves libres.	196
2 - Le droit préférentiel de souscription.	197
B - Le droit de l'usufruitier aux bénéfices distribués aux actionnaires.	200
1 - Les dividendes sont des fruits.	200
2 - Les dividendes sont des fruits civils.	206
SECTION II - LA SOCIÉTÉ HOLDING.	211
§ 1 - Les différents montages.	212
A - La holding par le haut.	213
B - La holding par le bas.	214
§ 2 - La limitation des pouvoirs de l'actionnaire majoritaire.	215
A - Les clauses statutaires.	216
1 - La clause d'agrément.	217
2 - La clause de préemption.	220
3 - La clause d'interdiction temporaire de cession.	221
B - La convention extra-statutaire.	222

1 - La clause fixant la rémunération des dirigeants.	222
2 - La clause fixant la politique des dividendes.	223
3 - La clause fixant la sortie et le désintéressement progressif des minoritaires.	224
4 - La clause de sortie en commun de la société.	225
5 - La clause pénale.	226
CHAPITRE II - L'UTILISATION DES CONTRATS CIVILS AFIN D'OBTENIR DU CRÉDIT.	228
SECTION I - L'INSUFFISANTE SÉCURITÉ DU NANTISSEMENT DE MEUBLES INCORPORELS.	233
§ 1 - L'inadaptation du régime du nantissement de meubles incorporels.	235
A - La constitution du nantissement.	235
B - L'exécution du nantissement.	237
C - La réalisation du nantissement.	238
§ 2 - L'exclusion du nantissement de meubles incorporels s'agissant d'actions.	240
SECTION II - LES RISQUES DU TRANSFERT TEMPORAIRE DE PROPRIÉTÉ EN DROIT COMMUN.	241
§ 1 - Le prêt de consommation.	245
A - Nature du prêt d'actions.	245
1 - Exclusion du prêt à usage.	245
a - Le caractère incorporel des actions fait obstacle à l'individualisation des actions prêtées.	246
b - L'absence de translation de propriété du prêt à usage.	246
c - Le prêt à usage est essentiellement gratuit.	247
2 - Qualification en prêt de consommation.	247
a - Le prêt de consommation transfère la propriété.	247
b - Le prêt de consommation permet la stipulation d'intérêts.	248
B - Régime du prêt d'actions.	248
1 - La formation du prêt.	248
2 - L'exécution du prêt.	251
3 - Le dénouement du prêt.	253
C - Les incertitudes pesant sur la validité du prêt d'actions.	256
1 - Les actions ne sont pas consommables.	256
a - L'impossibilité de les rendre consommables conventionnellement.	258
b - La fongibilité des actions, suffisante en l'état actuel de la jurisprudence.	260
2 - La suspension des pactes commissaires.	261
§ 2 - La vente à réméré.	263

A - Régime de la vente à réméré d'actions.	264
1 - La formation de la vente à réméré.	265
2 - L'exécution de la vente à réméré.	267
3 - Le dénouement de la vente à réméré.	269
B - Les incertitudes pesant sur la validité de la vente à réméré d'actions.	271
1 - La suspension des pactes commissaires.	271
2 - L'absence d'obligation de rachat.	273
PARTIE II - VERS DE NOUVEAUX CONTRATS, D'INSPIRATION CIVILISTE, APPLIQUÉS AUX ACTIONS.	275
TITRE I - LA PROLIFÉRATION DES CONTRATS AYANT POUR ORIGINE LES MARCHÉS FINANCIERS.	281
CHAPITRE I - LES CONTRATS OPÉRANT UN TRANSFERT TEMPORAIRE DE PROPRIÉTÉ SUR LES ACTIONS.	283
SECTION I - LES CONTRATS NOMMÉS.	283
§ 1 - Le prêt de titres financiers.	284
A - Les conditions d'application du prêt de titres financiers.	288
1 - Les conditions relatives aux parties.	288
a - Le prêteur.	288
b - L'emprunteur.	289
2 - Les conditions relatives aux titres prêtés.	291
a - La nature des titres.	291
b - Les caractéristiques des titres.	292
B - Les effets du prêt.	295
1 - L'exécution du prêt.	295
a - Les effets à l'égard du prêteur.	296
b - Les effets à l'égard de l'emprunteur.	297
2 - Le dénouement du prêt.	299
C - La neutralité fiscale accordée au prêt de titres financiers.	301
1 - La situation fiscale du prêteur.	301
a - La plus ou moins-value.	302
b - La rémunération versée par l'emprunteur.	302
2 - La situation fiscale de l'emprunteur.	303
a - La plus ou moins-value.	303
b - La rémunération versée par l'emprunteur.	304
§ 2 - La garantie des obligations financières.	305

A - Les conditions d'application de la garantie des obligations financières.	306
1 - Les conditions relatives aux titres éligibles.	307
2 - Les conditions relatives aux parties.	308
B - Les effets de la garantie des obligations financières.	309
1 - La nature de la garantie.	309
2 - La constitution de la garantie.	311
3 - La réalisation de la garantie.	312
C - La compensation des obligations financières.	312
1 - La compensation déroge aux procédures collectives.	314
2 - La compensation déroge aux procédures civiles d'exécution.	317
§ 3 - La pension.	319
A - Les conditions d'application de la pension.	323
1 - Les conditions relatives aux parties.	323
2 - Les conditions relatives aux titres prêtés.	325
B - Les effets de la pension.	326
1 - L'exécution de la pension.	326
a - Les effets à l'égard du cédant.	327
b - Les effets à l'égard du cessionnaire.	328
2 - Le dénouement de la pension.	330
C - Le régime fiscal de la pension.	332
1 - La situation fiscale du cédant.	332
2 - La situation fiscale du cessionnaire.	333
SECTION II - UN CONTRAT INNOMMÉ : LE PORTAGE.	335
§ 1 - La nature et les finalités du portage.	336
A - La nature du portage.	337
1 - L'objet du portage : transférer temporairement le propriété sur des titres.	337
2 - La forme du portage.	339
B - Les finalités du portage.	343
1 - Le portage à fins de garantie.	344
2 - Le portage à fins de transmission.	346
3 - Le portage à fins de gestion.	347
a - L'apparence positive.	347
b - L'apparence négative.	349
α - Sur le plan fiscal.	349
β - Sur le plan juridique.	350
§ 2 - Les effets du portage.	352
A - La formation du portage.	352
B - L'exécution et le dénouement du portage.	354
1 - Le refus d'exécution du donneur d'ordre.	354
a - Le porteur n'a pas levé l'option.	354
b - Le porteur a levé l'option.	355

2 - Le refus d'exécution du porteur.	357
a - Le donneur d'ordre n'a pas levé l'option.	358
α - Le porteur se rétracte simplement.	358
β - Le porteur a déjà vendu les titres à un tiers.	358
b - Le donneur d'ordre a levé l'option.	359
§ 3 - La validité du portage.	361
A - Le respect des prescriptions impératives issues du droit des contrats.	362
1 - L'annulation des conventions réalisant une simulation dans un but frauduleux.	362
2 - La suspension des pactes commissaires collective.	363
B - Le respect des prescriptions impératives issues du droit des sociétés.	364
1 - L'annulation des conventions de vote prohibées.	364
a - Le transfert indirect du droit de vote du donneur d'ordre vers le porteur.	364
b - La convention de vote à la charge du porteur.	365
2 - L'annulation des clauses léonines.	366
a - Le point de vue de la première chambre civile : le portage est toujours léonin.	367
b - Le point de vue de la chambre commerciale : l'analyse de l'objet.	368
CHAPITRE II - LE CAS PARTICULIER DU NANTISSEMENT DE COMPTES-TITRES.	372
SECTION I - LA NATURE ET LES CONDITIONS D'APPLICATION DU NANTISSEMENT DE COMPTES-TITRES.	375
§ 1 - La nature du nantissement de comptes-titres.	376
§ 2 - Les conditions d'application du nantissement de comptes-titres.	377
A - Les titres financiers éligibles.	378
B - Les sommes d'argent.	379
SECTION II - LES EFFETS DU NANTISSEMENT DE COMPTES-TITRES.	380
§ 1 - La constitution du nantissement.	380
A - La déclaration de nantissement.	380
B - La forme du nantissement.	382
1 - Le compte spécial.	382
2 - L'identification par un procédé informatique.	385
C - La convention de nantissement.	385

§ 2 - L'exécution du nantissement.	386
A - L'évolution automatique.	387
1 - Le changement dans la nature même des titres financiers.	387
2 - L'adjonction de fruits et de produits.	387
B - L'évolution volontaire.	388
1 - La gestion du portefeuille nanti.	388
2 - La variation conventionnelle du volume des actifs.	388
3 - L'exercice du droit de vote.	389
§ 3 - La réalisation du nantissement.	390
A - Les conditions de réalisation.	390
1 - Les conditions relatives à la créance.	390
2 - La mise en demeure.	391
3 - Le délai.	392
B - Les modalités de réalisation.	392
TITRE II - PLAIDOYER POUR LA RÉFORME DE LA FIDUCIE.	397
CHAPITRE I - PRÉSENTATION DE LA FIDUCIE.	406
SECTION I - LA FIDUCIE EN DROIT COMPARÉ.	407
§ 1 - Le <i>trust</i> .	407
A - Les droits du <i>trustee</i>.	410
B - Les droits du bénéficiaire (<i>cestui que trust</i>).	411
§ 2 - La fiducie.	413
A - La <i>treuhand</i> allemande, fiducie consacrée par la jurisprudence.	414
1 - La nature de la <i>treuhand</i> .	415
2 - Les finalités de la <i>treuhand</i> .	416
a - La fiducie-sûreté.	416
b - La fiducie-gestion.	417
B - le contrat fiduciaire luxembourgeois, fiducie consacrée par la loi.	418
1 - La nature du contrat fiduciaire.	418
a - Les droits du fiduciaire.	420
b - Les droits du fiduciaire.	421
2 - Les finalités du contrat fiduciaire.	421
a - La fiducie-sûreté.	422
b - La fiducie-gestion.	423
SECTION II - LA FIDUCIE EN DROIT POSITIF.	425

§ 1 - Les conditions d'application de la fiducie.	430
A - Les conditions de fond.	430
1 - Les conditions relatives aux parties.	430
a - Le constituant (fiduciant).	430
b - Le fiduciaire.	433
c - Le bénéficiaire.	436
2 - Les conditions relatives à l'objet.	437
a - Les droits faisant l'objet du transfert.	438
b - La finalité de la fiducie.	440
B - Les conditions de forme.	442
1 - La rédaction d'un écrit.	442
2 - Les mentions obligatoires du contrat.	443
a - Les biens, droits ou sûretés transférés.	443
b - La durée du transfert.	444
c - L'identité du ou des constituants.	444
d - L'identité du ou des fiduciaires.	444
e - L'identité du ou des bénéficiaires.	445
f - La mission du ou des fiduciaires et l'étendue de leurs pouvoirs d'administration et de disposition.	445
3 - L'enregistrement et la publicité foncière du contrat de fiducie et de ses avenants.	447
4 - L'inscription à un registre national des fiducies.	448
§ 2 - Les effets de la fiducie.	449
A - L'exécution de la fiducie.	449
1 - Les obligations des parties.	450
a - Les obligations du constituant.	450
α - Transférer les biens, droits ou sûretés.	450
β - rémunérer le fiduciaire.	450
b - Les obligations du fiduciaire.	451
α - La création d'un patrimoine d'affectation.	451
β - Réaliser l'objet de la fiducie.	454
γ - Rendre compte de sa mission au constituant, au bénéficiaire et au tiers protecteur.	456
δ - L'accomplissement des formalités prescrites.	457
2 - La responsabilité du fiduciaire.	459
3 - La protection des droits des tiers.	461
a - La protection des créanciers.	461
α - La présomption de pouvoirs de l'article 2023.	462
β - Le maintien des droits acquis par les créanciers du constituant antérieurement au contrat de fiducie.	462
γ - L'extension du droit de gage des créanciers du patrimoine fiduciaire sur le patrimoine du constituant.	463
δ - Les dispositions de sauvegarde de l'entreprise.	464
b - La protection du Trésor public.	465
B - La modification ou la révision de la fiducie.	469
1 - Le remplacement du fiduciaire.	469

2 - La révocation de la fiducie vis-à-vis du bénéficiaire.	470
3 - La possibilité de garantir des dettes autres que celles mentionnées par l'acte constitutif.	470
C - Le dénouement de la fiducie.	472
1 - Les causes envisagées par l'article 2029 du Code civil.	472
a - Le décès du constituant.	473
b - La survenance du terme.	474
c - La réalisation du but poursuivi quand celle-ci a lieu avant le terme.	474
d - La renonciation de la totalité des bénéficiaires.	474
e - La disparition du fiduciaire ou la cessation de son activité d'avocat.	475
2 - L'absence de bénéficiaire envisagé par l'article 2030 du Code civil.	476
CHAPITRE II - LES APPLICATIONS POSSIBLES DE LA FIDUCIE.	479
SECTION I - LES FIDUCIES INNOMMÉES.	479
§ 1 - Les fiducies innommées à fins de sûreté.	480
A - Les contrats ayant pour objet des titres financiers à fins de sûreté.	481
B - Le crédit-bail.	481
C - Les cessions de créances professionnelles de la loi Dailly.	483
§ 2 - Les fiducies innommées à fins de gestion.	483
A - La fiducie-libéralité.	483
1 - La libéralité à des fins privées et familiales.	484
a - La clause d'inaliénabilité.	484
b - La donation graduelle.	485
c - La donation résiduelle.	486
2 - La libéralité à des fins philanthropiques.	486
a - Les fondations.	487
b - Les associations.	488
B - La fiducie-gestion pour le compte du fiduciaire.	489
1 - La fiducie-gestion présente dans la législation.	490
a - Les Fonds Communs de Placement (F.C.P.).	490
b - Les organismes de titrisation.	491
c - Les contrats d'assurance-vie.	491
2 - La fiducie-gestion présente dans la pratique.	493
a - Le portage.	493
b - Les opérations de défaisance.	494
SECTION II - LES APPLICATIONS POLITIQUES ET FINANCIÈRES DE LA FIDUCIE SUR DES ACTIONS.	497

§ 1 - Les applications politiques de la fiducie sur des actions.	498
A - Permettre à un administrateur ou à un membre du conseil de surveillance d'accéder à son poste.	498
1 - La formation de la fiducie.	501
2 - L'exécution de la fiducie.	502
3 - Le dénouement de la fiducie.	503
B - Transférer le droit de vote.	505
1 - La formation de la fiducie.	509
2 - L'exécution de la fiducie.	510
3 - Le dénouement de la fiducie.	512
§ 2 - Les applications financières de la fiducie sur des actions.	513
A - Transmettre une entreprise.	513
1 - La formation de la fiducie.	515
2 - L'exécution de la fiducie.	517
3 - Le dénouement de la fiducie.	518
B - Garantir un crédit.	519
1 - La formation de la fiducie.	522
2 - L'exécution de la fiducie.	524
3 - Le dénouement de la fiducie.	527
CONCLUSION GÉNÉRALE.	531
BIBLIOGRAPHIE.	534
SOMMAIRE.	578
INDEX ALPHABÉTIQUE.	590
ABRÉVIATIONS.	594