

Droit de la régulation bancaire et financière

Cours magistral du semestre de printemps 2015

Marie-Anne Frison-Roche

Professeur des Universités, Sciences Po (Paris)

mafr@mafr.fr

www.mafr.fr

Leçon n°2

**Droit des sociétés
et
régulation bancaire et
financière**

Mercredi 4 février 2015



**I. LE DROIT DES SOCIÉTÉS :
EXPRESSION DE LA LIBERTÉ
D'ENTREPRENDRE OU FORME
JURIDIQUE D'UNE
ORGANISATION ÉCONOMIQUE**

**A. DE LA CONCEPTION
TRADITIONNELLE DU DROIT DES
SOCIÉTÉS À LA CONCEPTION DU
CONSEIL CONSTITUTIONNEL**

1. La société, contrat spécial du Code civil et l'entrepreneur, base du droit commercial

Article 1832 du Code civil :

La société est instituée par deux ou plusieurs **personnes** qui **conviennent par un contrat** d'affecter à une entreprise **commune** des biens ou leur industrie en vue de partager le **bénéfice** ou de **profiter** de l'économie qui pourra en résulter.

....

Les associés s'engagent à contribuer aux **pertes**.

**I. LE DROIT DES SOCIÉTÉS :
EXPRESSION DE LA LIBERTÉ
D'ENTREPRENDRE OU FORME
JURIDIQUE D'UNE
ORGANISATION ÉCONOMIQUE**

**A. DE LA CONCEPTION
TRADITIONNELLE DU DROIT DES
SOCIÉTÉS À LA CONCEPTION DU
CONSEIL CONSTITUTIONNEL**

1. La société, contrat spécial du Code civil et l'entrepreneur, base du droit commercial

**I. LE DROIT DES SOCIÉTÉS :
EXPRESSION DE LA LIBERTÉ
D'ENTREPRENDRE OU FORME
JURIDIQUE D'UNE
ORGANISATION ÉCONOMIQUE**



**A. DE LA CONCEPTION
TRADITIONNELLE DU DROIT DES
SOCIÉTÉS À LA CONCEPTION DU
CONSEIL CONSTITUTIONNEL**

2. La loi du 24 juillet 1966

"To show my commitment to getting lean,
I'm cutting my salary to \$299,999."



**I. LE DROIT DES SOCIÉTÉS :
EXPRESSION DE LA LIBERTÉ
D'ENTREPRENDRE OU FORME
JURIDIQUE D'UNE
ORGANISATION ÉCONOMIQUE**

**A. DE LA CONCEPTION
TRADITIONNELLE DU DROIT DES
SOCIÉTÉS À LA CONCEPTION DU
CONSEIL CONSTITUTIONNEL**

**3. La persistance de cette conception
traditionnelle**

Conseil const., 16 janvier
1982, *Loi relative aux
nationalisations* ;

Conseil const., 27 mars
2014, *Loi visant à
reconquérir l'économie
réelle*

**I. LE DROIT DES SOCIÉTÉS :
EXPRESSION DE LA LIBERTÉ
D'ENTREPRENDRE OU FORME
JURIDIQUE D'UNE
ORGANISATION ÉCONOMIQUE**

**A. DE LA CONCEPTION
TRADITIONNELLE DU DROIT DES
SOCIÉTÉS À LA CONCEPTION DU
CONSEIL CONSTITUTIONNEL**

3. La persistance de cette conception
traditionnelle

**I. LE DROIT DES SOCIÉTÉS :
EXPRESSION DE LA LIBERTÉ
D'ENTREPRENDRE OU FORME
JURIDIQUE D'UNE
ORGANISATION ÉCONOMIQUE**



**B. LA SOCIÉTÉ, FORME MODERNE
DE L'ORGANISATION
ÉCONOMIQUE FINANCIARISÉE**

1. L'émergence de la société, forme institutionnelle conférée par la loi à l'entreprise pour la rendre apte à entrer dans le commerce juridique

Insertion par la loi du 11 juillet 1985 d'un deuxième alinéa dans l'article 1832 du Code civil :

“Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, l'acte de volonté d'une seule personne”.

**I. LE DROIT DES SOCIÉTÉS :
EXPRESSION DE LA LIBERTÉ
D'ENTREPRENDRE OU FORME
JURIDIQUE D'UNE
ORGANISATION ÉCONOMIQUE**

**B. LA SOCIÉTÉ, FORME MODERNE
DE L'ORGANISATION
ÉCONOMIQUE FINANCIARISÉE**

1. L'émergence de la société, forme institutionnelle conférée par la loi à l'entreprise pour la rendre apte à entrer dans le commerce juridique

**I. LE DROIT DES SOCIÉTÉS :
EXPRESSION DE LA LIBERTÉ
D'ENTREPRENDRE OU FORME
JURIDIQUE D'UNE
ORGANISATION ÉCONOMIQUE**

**B. LA SOCIÉTÉ, FORME MODERNE
DE L'ORGANISATION
ÉCONOMIQUE FINANCIARISÉE**

2. Le dévoilement de l'inexactitude du schéma classique du droit traditionnel des sociétés



Article L241-3 du Code de commerce :

Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 375 000 euros :

1° Le fait, pour toute personne, de faire attribuer frauduleusement à un apport en nature une évaluation supérieure à sa valeur réelle ;

2° Le fait, pour les gérants, d'opérer entre les associés la répartition de dividendes fictifs, en l'absence d'inventaire ou au moyen d'inventaires frauduleux ;

3° Le fait, pour les gérants, même en l'absence de toute distribution de dividendes, de présenter aux associés des **comptes annuels ne donnant pas, pour chaque exercice, une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice, de la situation financière et du patrimoine** à l'expiration de cette période en vue de dissimuler la véritable situation de la société ;

4° Le fait, pour les gérants, de faire, de mauvaise foi, des biens ou du crédit de la société, un usage qu'ils savent contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils sont intéressés **directement ou indirectement** ;

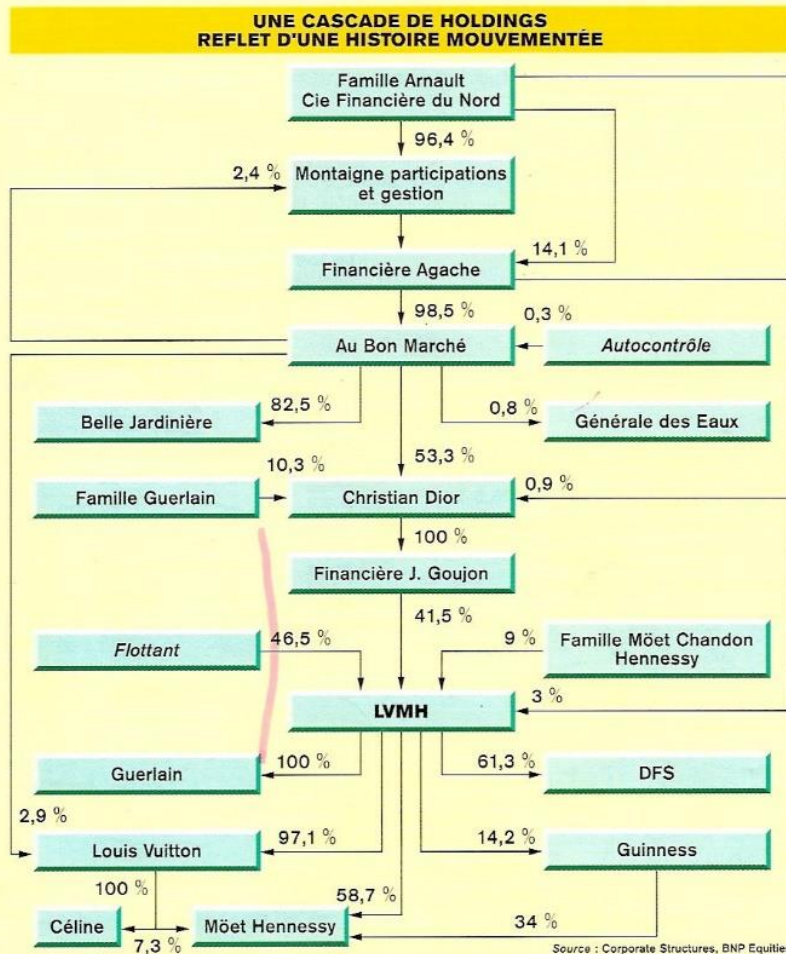
5° Le fait, pour les gérants, de faire, de mauvaise foi, des **pouvoirs qu'ils possèdent ou des voix dont ils disposent**, en cette qualité, un usage qu'ils savent contraire aux intérêts de la société, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou une autre entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement.

....

I. LE DROIT DES SOCIÉTÉS : EXPRESSION DE LA LIBERTÉ D'ENTREPRENDRE OU FORME JURIDIQUE D'UNE ORGANISATION ÉCONOMIQUE

B. LA SOCIÉTÉ, FORME MODERNE DE L'ORGANISATION ÉCONOMIQUE FINANCIARISÉE

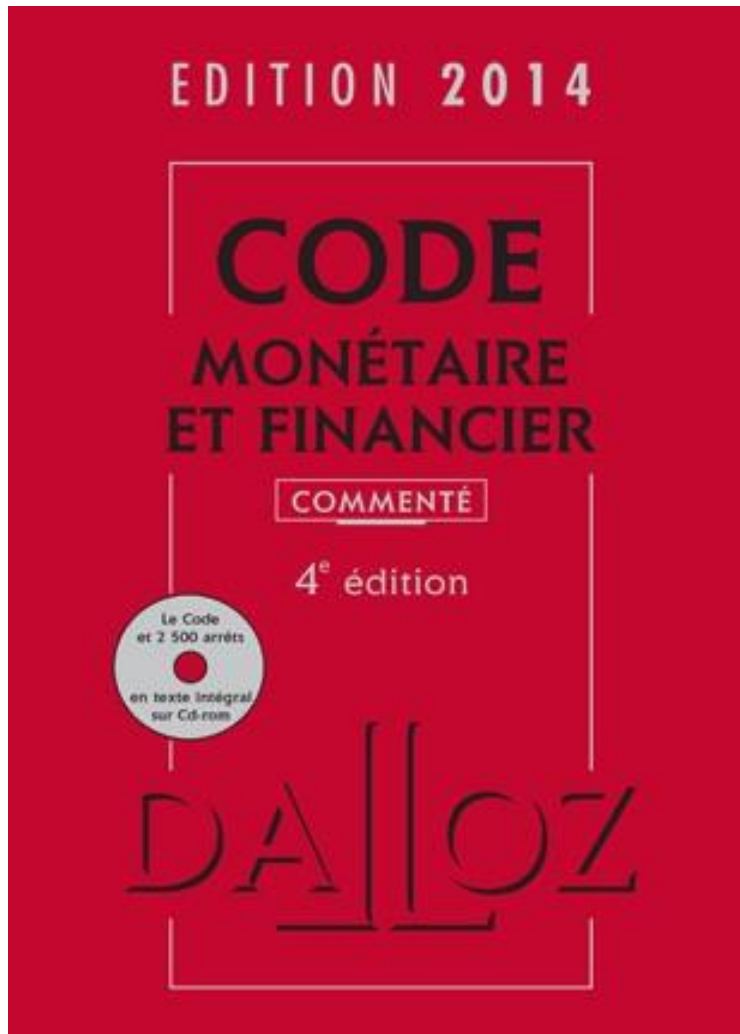
2. Le dévoilement de l'inexactitude du schéma classique du droit traditionnel des sociétés



I. LE DROIT DES SOCIÉTÉS : EXPRESSION DE LA LIBERTÉ D'ENTREPRENDRE OU FORME JURIDIQUE D'UNE ORGANISATION ÉCONOMIQUE

B. LA SOCIÉTÉ, FORME MODERNE DE L'ORGANISATION ÉCONOMIQUE FINANCIARISÉE

3. La transformation du modèle par le maillage des personnalités et du contrat dans les groupes de sociétés



II. LA TRANSFORMATION GÉNÉRALE DU DROIT DES SOCIÉTÉS PAR LA CONSIDÉRATION DU MARCHÉ FINANCIER

A. LA SUMMA DIVISIO DES SOCIÉTÉS COTÉES ET DES SOCIÉTÉS NON-COTÉES

1. La scission entre sociétés cotées et sociétés non-cotées

II. LA TRANSFORMATION GÉNÉRALE DU DROIT DES SOCIÉTÉS PAR LA CONSIDÉRATION DU MARCHÉ FINANCIER

A. LA *SUMMA DIVISIO* DES SOCIÉTÉS COTÉES ET DES SOCIÉTÉS NON-COTÉES

1. La scission entre sociétés cotées et sociétés non-cotées



Article L211-1 du Code monétaire et financier :

I. - Les **instruments financiers** sont les **titres financiers** et les **contrats financiers**.

II. - Les **titres financiers** sont :

1. Les titres de capital émis par les sociétés par actions ;
2. Les titres de créance, à l'exclusion des effets de commerce et des bons de caisse ;
3. Les parts ou actions d'organismes de placement collectif.

III. - Les **contrats financiers**, également dénommés " instruments financiers à terme ", sont les contrats à terme qui figurent sur une liste fixée par décret.

II. LA TRANSFORMATION GÉNÉRALE DU DROIT DES SOCIÉTÉS PAR LA CONSIDÉRATION DU MARCHÉ FINANCIER

A. LA *SUMMA DIVISIO* DES SOCIÉTÉS COTÉES ET DES SOCIÉTÉS NON-COTÉES

1. La scission entre sociétés cotées et sociétés non-cotées

**II. LA TRANSFORMATION
GÉNÉRALE DU DROIT DES
SOCIÉTÉS PAR LA
CONSIDÉRATION DU MARCHÉ
FINANCIER**

**A. LA *SUMMA DIVISIO* DES
SOCIÉTÉS COTÉES ET DES
SOCIÉTÉS NON-COTÉES**

2. L'influence de la théorie de l'agence



**II. LA TRANSFORMATION
GÉNÉRALE DU DROIT DES
SOCIÉTÉS PAR LA
CONSIDÉRATION DU MARCHÉ
FINANCIER**

Com., 5 juillet 1985,
Rémy Martin

**A. LA *SUMMA DIVISIO* DES
SOCIÉTÉS COTÉES ET DES
SOCIÉTÉS NON-COTÉES**

2. L'influence de la théorie de l'agence

**II. LA TRANSFORMATION
GÉNÉRALE DU DROIT DES
SOCIÉTÉS PAR LA
CONSIDÉRATION DU MARCHÉ
FINANCIER**

**A. LA *SUMMA DIVISIO* DES
SOCIÉTÉS COTÉES ET DES
SOCIÉTÉS NON-COTÉES**

3. L'éventuelle prise en considération des
« parties prenantes »



*Directive du 22 octobre
2014 sur la publication
d'informations non-
financières et
d'informations relatives
à la diversité par
certains grandes
entreprises et certains
groupes*

**II. LA TRANSFORMATION
GÉNÉRALE DU DROIT DES
SOCIÉTÉS PAR LA
CONSIDÉRATION DU MARCHÉ
FINANCIER**

**A. LA SUMMA DIVISIO DES
SOCIÉTÉS COTÉES ET DES
SOCIÉTÉS NON-COTÉES**

3. L'éventuelle prise en considération des
« parties prenantes »

**II. LA TRANSFORMATION
GÉNÉRALE DU DROIT DES
SOCIÉTÉS PAR LA
CONSIDÉRATION DU MARCHÉ
FINANCIER**

**B. LE RÉGULATEUR AU CŒUR DES
SOCIÉTÉS COTÉES**

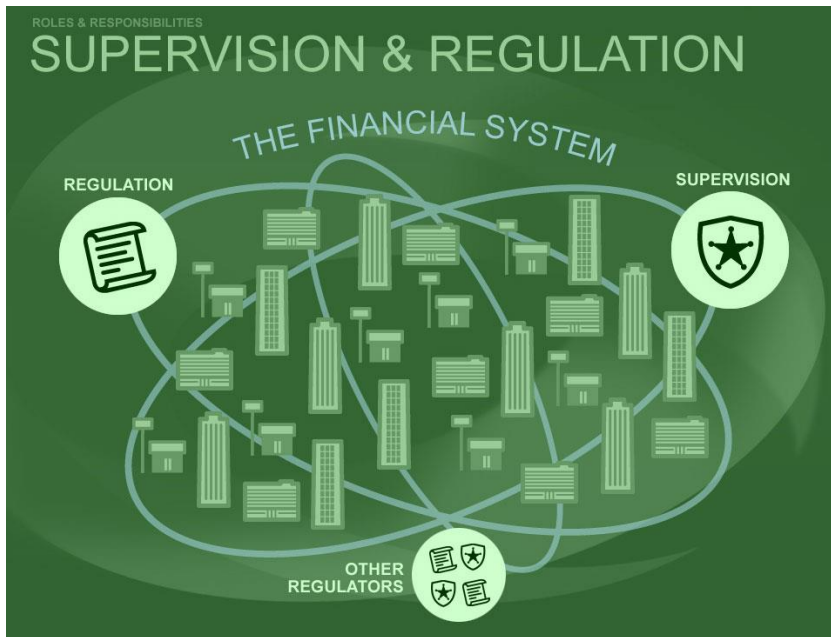
1. L'assimilation entre l'associé
minoritaire et le marché



II. LA TRANSFORMATION GÉNÉRALE DU DROIT DES SOCIÉTÉS PAR LA CONSIDÉRATION DU MARCHÉ FINANCIER

B. LE RÉGULATEUR AU CŒUR DES SOCIÉTÉS COTÉES

2. La convergence entre régulation et supervision





II. LA TRANSFORMATION GÉNÉRALE DU DROIT DES SOCIÉTÉS PAR LA CONSIDÉRATION DU MARCHÉ FINANCIER

B. LE RÉGULATEUR AU CŒUR DES SOCIÉTÉS COTÉES

3. Le déplacement des normes comptables
au centre du système

**II. LA TRANSFORMATION
GÉNÉRALE DU DROIT DES
SOCIÉTÉS PAR LA
CONSIDÉRATION DU MARCHÉ
FINANCIER**



**C. LA RECONSTRUCTION D'UN
DROIT COMMUN DES SOCIÉTÉS
AUTOUR DES PRINCIPES MÛRIS
PAR LE DROIT DES SOCIÉTÉS
COTÉES**

1. La bilatéralisation des solutions aux sociétés non-cotées



II. LA TRANSFORMATION GÉNÉRALE DU DROIT DES SOCIÉTÉS PAR LA CONSIDÉRATION DU MARCHÉ FINANCIER

C. LA RECONSTRUCTION D'UN DROIT COMMUN DES SOCIÉTÉS AUTOUR DES PRINCIPES MÛRIS PAR LE DROIT DES SOCIÉTÉS COTÉES

2. Légitimité et efficacité de la
généralisation des solutions conçues à
partir des seules sociétés cotées