juristudiant
forum des étudiants en droit

Clauses léonines et bailleur de fonds

Par **rdg7**, le **06/11/2018** à **12:28**

Bonjour, j'aimerais l'avis d'un juriste sur mon devoir. En effet mon chargé de td ne ramassant pas de devoir j'aimerais un avis objectif.
Merci bien [smile3]

Dissertation sujet : « La prohibition des clauses léonines et le bailleur de fonds »

Les sociétés sont de « merveilleux outils du capitale moderne » dit le doyen Ripert à propos des sociétés anonymes. (Aspects juridiques du capitalisme moderne, 1951). En ayant comme finalité commune la recherche du profit, les sociétés sont ainsi la plaque tournante du capitalisme. Ainsi pour qu'un contrat de société voit le jour celui-ci doit dans un premier temps respecter les conditions de droit communs de formation des contrats disposés à l'article 1128 du C.Civ. C'est à dire le contrat doit avoir un contenu certain et licite les parties doivent avoir la capacité et doivent avoir consenties. Mais les parties doivent également respecter le droit spécial des contrats. Ainsi ces derniers doivent avoir la volonté de s'associer qui se traduit par l'affectio societatis.
Par ailleurs les associes doit mettre en commun des apports enfin les ceux-ci doit contribuer au bénéfice, mais ils sont également responsables des pertes de la société. Pour ce sujet on va s'intéresser plus particulièrement à la dernier notion qui est la contribution des associes au bénéfice ainsi qu'aux pertes de la société. Effectivement ledit critère distingue le contrat de société des autres contrats. La notion de bénéfice représente le bénéfice net pécuniaire, les pertes quant à elles représentent la situation dans laquelle l'associé peut se voir perdre ses apports. C'est donc le risque à prendre en s'associant. Par ailleurs, des aménagements conventionnels peuvent être mis en place pour modifier la situation économiques des associés, c'est le principe de la liberté d'engagement statutaire.
Néanmoins le juge prévient les situations on l'un des associés se prévaut de la part du lion. Ainsi l'article 1844-1 al 2 prohibe les clauses léonines. Cette prohibition se traduit pas l'interdiction faite à un associé de attribue la totalité du profit à ou de s'exonèrent de la totalité des pertes par une clauses statutaires une extra-statutaires. En effet avec une constante libéralisation du droit des sociétés il faut prévenir les situations ou les associés qui ne serait que de simple investisseur met à mal l'équilibre de la société. La notion d'associé s'est ressèment bifurqué avec l'apparition du bailleur de fonds dans les sociétés cotées en bourses. Ce dernier qui est considéré comme un preneur d'agent est toutefois à différencié du véritable associé animé d'un affectio societatis effectif.?Comment l'évolution de la prohibition des clauses léonines a contribué à l'intégration croissante des bailleurs de fonds dans le droit des sociétés ??L'évolution de la prohibition des clauses léonines illustrée par une nécessité pratique (I). Cette évolution conduit au rapprochement du contrat de société avec le contrat d'inversement par l'insertion du bailleur de fonds (II).
[s]
I. L'évolution de la prohibition des clauses léonines une nécessité factuelle :

[/s]

?Dans un premier temps la jurisprudence a strictement prohibé les clauses léonines (A), le libéralisme croissant de la société à permis une atténuation de cette prohibition (B).
[s]
A. Une interdiction des clauses léonines singularisant du contrat de société :[/s]

Il est importante placer cette interdiction dans son domaine d'application. Effectivement cette prohibition est l'exception au principe de liberté des contractants dans la stipulation statutaire. De cette manière les associés futures sont libre d'organiser la vie sociale de leur société en veillant que les conditions de formation de l'article 1832 soient respectées. Ainsi dans un premier temps il est important de préciser que la contribution au bénéfice de chaque associé doit être mise en oeuvre pour la pérennité de la société, la contribution au perte quant à elle ne joue qu'au moment de la dissolution. Ainsi la société est l'union de plusieurs personnes, plusieurs forces dans un but essentiellement lucratif. Raison pourquoi cette contribution ne doit pas se cloisonner à la seule à la réussite, au bénéfice de la société. Donc, la contribution au perte est le corollaire à la contribution au bénéfice. Ces deux éléments visent à assurer un équilibre entre les associés, effectivement ceux-ci ne sont pas placé comme dans une relation d'employeur, salarié ou un lien de subordination existe entre ces deux. Donc il faut que l'équilibre entre les associés soit significatif pour ne pas dénaturer la notion de contrat de société. De ce fait la prohibition des clauses léonines visent à garantir cette distinction.

Cette interdiction est très ancienne, elle remontant ainsi à l'époque romaine. Les clauses léonines connues sous quatre formes. La première correspond aux clauses attribuent la totalité du profit à un associé. Ensuite celles exonérants un associé de la totalité des pertes, mais également celles excluant totalement un associé du profit. Et enfin les clauses qui mettent à la charge d'un associé la totalité des pertes. Les clauses précités sont réputées non écrites elles sont donc privés de tout effet. Donc selon l'article 1844-1 al 2 du code civil : seule la clause est nulle pas la société. Cette prohibition vise à protéger l'intégrité même du contrat de société en garantissant une équité effective entre les associés. Ces clause léonines sont rarement retrouvais dans les statuts mais ont les trouvent fréquemment dans les conventions postérieures aux statuts qui s'inscrivent dans un ensemble contractuelles plus vaste qui lui peut avoir un effet léonin. Cette prohibition est très ancienne elle remonte à l'antiquité romaine, mais depuis la fin du XX ème siècle cette prohibition s'est métamorphosée.

[s]B. L'atténuation de la prohibition des clauses léonines renforçant la portée libérale du contrat de société :
[/s]
L'application de cette interdiction par la jurisprudence est très évolutive depuis ces dernières décennies. Ainsi le juge a posé de nombreuses modification à la prohibition des clauses léonines. Dans un premier temps, le juge a marqué son net refus de souplesse dans le domaine des clauses léonines. Cela a notamment était constaté pour les opérations ayant trait aux titres d'un associé tel que les promesse de rachat à prix fixe ou planché entre associés (Cf. arrêt de la chambre commerciale du 9 Avril 1994).
Plus tard une distinction a vue le jour entre l'approche de la première chambre civile et celle de la chambre commerciale de la Cour de cassation. Ainsi la chambre commerciale autorisait les promesse rachat à prix planché, ou prix fixe or que la première chambre civile les qualifiés de clauses léonines. Lesdites promesses correspondent aux promesses consenties par les associés entre eux visant à garantir une protection contre la perte de valeur des titres de l'associé qui les vends. Donc ce dernier en consentant ce type de promesse s'assure que si la société subit des pertes il ne pourra pas vendre à un prix inférieure que celui fixé dans la

Copyright © 2024 Juristudiant.com - Tous droits réservés

promesse. C’est donc selon B. Dondero « une anticipation de la contribution aux pertes ». Ce qui est factuellement possible car souvent l’associé ne s’engage que sous conditions d’une promesse de rachat. Ainsi c’est surtout un arrêt de la chambre commerciale du 20 Mai 1968 BOWATER qui valide ces promesse de rachat et de vente à prix planché. Le but de ces promesses est de mettre son bénéficiaire à l’abri de tout risque de perte. La promesse de rachat était vu par le juge comme étant sans incidence sur la participation aux bénéfices et la contribution aux pertes dans les rapports sociaux. Or dans les faits, ces promesses par essence même mettent l’associé dans une situation très confortable et privilégié par rapports aux autres associés.

Effectivement l’associé bénéficiaire d’un promesse ne cours plus aucun risque de perte ce qui nuit à l’équilibre posé par l’article 1171 du code civil des conventions en général, et plus particulièrement à l’article 1844-1consentant les contrats de sociétés. Par ailleurs une autre pratique qui est celle de la levée de l’option qui ne peut être consentie qu’à un certain délai, est également atteinte au doit sociaux ce qui produit donc un effet léonin. Cette approche renforce la portée économique du contrat de société, ce qui d’un point de vu libérale, constitue une flexibilité et une liberté apportée aux associés. De plus cette liberté amène l’entrée de nouveaux acteurs dans le droit des sociétés telle que ceux qui ne portent pas réellement d’attention à la vie sociale de la société : les investisseurs. Ceux-ci sont important est utile dans une société à grande échelle. Néanmoins cette souplesse peut avoir l’effet totalement inverse. Ainsi l’atténuation de cette prohibition reste un risque à la sécurité juridique et économique des associés et plus généralement de la société. De plus, le risque est que cet assouplissement soit la porte d’entrée d’autre assouplissement dans l’avenir qui pourrait causer de réels dommages à toutes les échelles. Que ce soit au niveau de la société, qu’au niveau des associes, ou encore avec les tiers cocontractants.

[s]**II. Rapprochement effectif du contrat de société avec le contrat d’investissement par l’insertion du bailleurs de fonds :** [/s]

[s]A. La validation des convention de potage par le juge, un pas de plus du bailleurs de fonds dans le droit des sociétés :[/s]

?Le bailleurs de fonds est un acteur clé de notre économie moderne. C’est dans un arrêt du 3 mars 2009 chambre commercial et un arrêt du 27 septembre 2005 qu’on trouve la définition du personnage qu’est le bailleur de fonds. Ainsi celui correspond à la personne qui fournis des capitaux, en anglais celui-ci est dit « backer », qui est un synonyme de promoteur. Ainsi le bailleur fonds est vu comme celui qui investit qui prête de l’argent. Ainsi c’est par un arrêt du 24 mai 1994 que la Cour de cassation enclenche cette première étape de l’intégration des bailleurs de fonds dans le contrat de société par le biais des conventions de potages.

Lesdites conventions correspondent par lesquelles un porteur demandeur au donneur d’ordre de devenir associés ou actionnaires par acquisition mais cela se faut qu’après un certain délai. Cette pratique est notamment utilisé par les banquiers car c’est une forme de prêt car la banque récupère son argent et cela indépendamment du bénéficie ou des pertes de la société. Elle est d’un point de vu purement textuelle léonines car certes le porteur accepte d’être actionnaire, associé mais ce dernier ne contribue aucunement aux pertes.
Dans une arrêt du 16 novembre 2004 la Cour de cassation donne plus de précision quant au statut du bailleur de fonds. L’arrêt concerne le promesse de rachat, il est dit que celle-ci est?« une convention assurant à l’investisseur un rachat de ses action à prix minimum partait ne présente pas un caractère léonin, l’investisseur étant avant tout un bailleur de fonds ». Par

Copyright © 2024 Juristudiant.com - Tous droits réservés

conséquence la Cour fait un rapprochement entre les deux notions clés du sujet : le bailleur de fonds et la prohibition des clauses léonines. Donc ici on peut affirmer que l'atténuation de la prohibition des clauses léonines c'est avant tout faite pour permettre aux investisseurs, c'est a dire les bailleurs de fonds de s'immiscer dans les sociétés. Pour F. X Lucas cette tendance rapproche le contrat de société du contrat d'investissement. Ce dernier étant défini comme « la convention signée entre les fondateurs de la société et les investisseurs qui régit les rapports entre les parties jusqu'à la réalisation effective de l'investissement". Le but étant de garantir la fluidité dans les relations économiques.

Effectivement le bailleurs de fonds qui par son statut, n'a pas de réel affectio societatis mais contribuant néanmoins à l'économique doit se voir accorder certains privilège d'ordre juridique et économique. Raison pourquoi doit se voir permettre la libre entrée et sortir dans le droit des sociétés. Toutefois il faut quand même préciser que ce privilège ne doit pas être accordé au détriment des autres associés c'est à dire ceux animés d'un réel affectio societatis et désirant contribué à la vie sociale de la société. Effectivement si l'intégration d'un bailleur de fonds dans une société se fait au détriment des autres associés, l'équilibre et l'équité entre les associés serait clairement mis à mal et cela pourrait nuire de façon significative à la pérennité de la société. De cette façon ce type de conventions dites de « portage » vise à affiner la frontière qui existe entre le contrat de société et le contrat d'investissement.

[s]B. Une intégration pratique du bailleur de fonds contribuant à la contractualisation du contrat de société :[/s]

L'atténuation de la prohibition des clauses léonines ainsi que l'intégration des bailleurs de fonds s'est initié dans les années 1980. Par ailleurs cette souplesse du juge est le résultat d'une nécessité d'évolution qui devait s'aligner à la pratique notamment la pratique des promesses de rachat à prix fixe ou planché. Ainsi en matière de contrat de société : tout ce qui n'est pas interdit est permis. Cette vision permet de mettre de coter la vision institutionnelle du contrat de société ou les parties n'ont qu'à faire un recopiage des statuts communs à différentes sociétés. De cette façon, la vision contractuelle permet aux parties une liberté d''aménagement statutaire, la liberté contractuelle est soutenu par de nombreux auteurs tel que Maurice Cozian. Cette liberté se traduit pas une intégration croissante des bailleurs de fonds dans le droits des sociétés.

Le principe de la liberté d'aménagement statutaire n'est toutefois pas d'ordre public, c'est la raison pourquoi le législateur a mis en place de nombreux procédés pour encadré les engagements. Ces principes comme en l'occurence l'article 1844-1 vise à maintenir un certain équilibre entre les contractants. Toutefois on peut prévoir des clauses d'inégale de traitement, et cela notamment en fonction des investissements de chacun dans la société. De ce fait le bailleur de fonds, qui est avant tout un investisseur avant d'être un associé doit ce pouvoir être dédouané de certaines fonctions qui ne le concerne pas directement. Effectivement en tant que prêteur, l'intérêt social qu'il a pour la société est naturellement moindre qu'un véritable associé ayant la volonté de collaborer sur un pied d'égalité à la réalisation de l'oeuvre commune. Toutefois ce rôle que détient le bailleur de fonds dans la société est a double tranchant d'une point de vu du droit des sociétés. En effet ce dernier ébranle la notion même « d'associé » stricto sensu. En effet il est normal de se demander s'il est nécessaire de donner la notion d'associé au bailleur de fonds.

Copyright © 2024 Juristudiant.com - Tous droits réservés

Par **LouisDD**, le **06/11/2018** à **12:52**

Bonjour

Me suis permis d'aérer votre texte un peu dense et peu lisible niveau découpage...
Je le lis à l'occasion, mais n'ayant que de vagues notions de droit des sociétés je ne pense pas avoir le recul nécessaire pour évaluer le travail.

Bonne journée

Copyright © 2024 Juristudiant.com - Tous droits réservés