

Université de Yaoundé II

Ecole doctorale de droit

Discours de soutenance prononcé à l'occasion de la soutenance de

La thèse en droit par

MBENTI ESSIANE HYACINTHE

SUJET :

LES BIENS A L'EPREUVE DU MARCHE FINANCIER

Merci Monsieur le Président du Jury de nous passer la parole,

Monsieur le Président du jury, Honorables Membres du jury à vos titres, grades et fonctions respectifs, recevez, au prime abord, nos mots de bienvenu et de remerciement pour avoir accepté, malgré vos multiples occupations, de vous consacrer à l'appréciation des résultats de nos travaux de recherche. Avec votre permission, nous voudrions aussi manifester notre sincère reconnaissance à tous ceux et celles qui se sont mobilisés en faisant le déplacement de ce haut lieu de savoir pour nous apporter leur soutien.

Après de belles années de formation à la Faculté des sciences juridiques et politiques de l'Université de Yaoundé II, l'opportunité nous est offerte, en ce jour, de présenter à l'auguste jury installé à l'occasion, notre thèse dont le sujet s'intitule : **les biens à l'épreuve du marché financier.**

Monsieur le président du jury, honorables membres du jury, le droit des marchés financiers, longtemps considéré comme un droit professionnel, s'est beaucoup converti ces dernières années. L'évolution de ce droit et son recentrage certain autour de la notion d'instrument financier conduisent à voir dans cette discipline du droit, un droit des biens, mais surtout un droit des biens spéciaux. En effet, le concept bien dans le droit des marchés financiers révèle que la notion est désormais appliquée, autant, à des choses corporelles qu'à des biens incorporels, (virtuels, dématérialisés et immatériels). La variété des biens que le droit des marchés financiers consacre compromet, nettement, les chances de continuer à se référer au droit commun pour régir ces nouveaux biens. Or, le bien par essence est un concept de droit commun, ce qui laisse planer l'ombre du droit civil. Ceci amène donc à confronter un domaine spécifique, les marchés financiers, à une notion de droit commun les biens. Ceci amène à réfléchir sur la question de

savoir si le droit des marchés financiers modifie le régime juridique des biens tel que conçu en théorie générale. Nous avons pu constater qu'il le modifie substantiellement.

Le choix de cette question n'était pas sans intérêt. S'interroger donc sur les biens à l'épreuve du marché financier nous a invité, à répondre aux exigences d'une situation actuelle, tant pour des raisons pratiques que juridiques. **Sur le plan pratique**, les fortunes sont transformées. La part des biens immobiliers est réduite; les immeubles sont l'objet d'une mobilisation accentuée. La quantité et la diversité des biens, notamment les instruments financiers, se sont accrus. La qualité de bien est, en fait, appliquée autant à des objets corporels qu'aux valeurs. La primauté du critère physique sur le critère de la valeur relève désormais de l'ordre conceptuel. La valeur est désormais un bien au même titre que le corps.

Sur le plan juridique, un certain nombre d'interrogations essentielles inhérentes aux biens financiers devront être traitées. Se questionner donc sur les biens en situation du marché financier, c'est choisir délibérément de s'intéresser au côté caché des biens, à leur autre face, précisément, celle qui n'est pas présentée comme principale, les droits, l'incorporel. Cette étude n'est par conséquent ni inutile, ni absurde, mais relève au contraire d'une obligation actuelle d'approfondissement complète des incidences qu'il est possible d'en tirer. Il ne s'agit donc, sans aucun doute, d'une réfutation, encore moins d'un principe distinct, mais bien du même principe envisagé sous un angle différent. Il s'agit donc d'envisager les biens sous l'angle de l'incorporel. Toutefois, la grande difficulté à définir les instruments financiers inscrits en compte est d'incorporer les différences entre les notions de propriété et de possession; les deux concepts sont voisins mais demeurent des institutions autonomes. Le rôle du compte, dans son sens le plus primitif d'un registre comptable permettant d'inscrire des opérations au débit et au crédit au nom d'une même personne, est tout à fait fondamental concernant les biens dématérialisés. Néanmoins, après cette observation, le débat de ces dernières années s'est porté sur l'éventualité de suggérer la possession d'un bien incorporel, et bien plus, celle de sa propriété.

Dans le domaine du droit des titres, cette discussion conduit à se questionner sur la corporalité des titres inscrits en compte. Trois choix sont possibles : le premier se résume à refuser de penser que la dématérialisation des titres votée en 1981 visait à supprimer toute corporalité aux valeurs mobilières, celles-ci étant considérées comme appartenant toujours à

la catégorie des biens meubles corporels, « *matérialisées* » par l'inscription en compte ; le deuxième choix tire les incidences de cette dématérialisation, et voit dans les titres inscrits en compte, des droits personnels que le titulaire détient à l'encontre de son intermédiaire financier teneur de compte pour les titres au porteur ou de la société émettrice pour les titres nominatifs ; le troisième choix consiste à modifier l'ordre juridique classique en dépassant le concept traditionnel de propriété, en l'ouvrant aux choses incorporelles autres que des droits¹. En d'autres termes, dans ce dernier choix, il s'agit d'établir si les instruments financiers dématérialisés peuvent être considérés comme des biens incorporels faisant l'objet d'une possession, et de son corollaire, la propriété.

L'étendue de la question centrale nous a conduit à faire le choix méthodologique d'une démarche oscillant entre les méthodes **analogique, néologique et pluridisciplinaire**. **L'emploi de la néologie** se justifie par le fait que, face au phénomène de dématérialisation des biens qui gouverne le marché financier, deux attitudes sont donc possibles. A considérer que cette question nouvelle, celle des biens dématérialisés dans le marché financier, appelle des réponses nouvelles et que les concepts classiques du droit des biens ne sont plus aptes à régir ces nouveaux biens. L'absence de corporéité, le caractère perpétuel et exclusif de la propriété, ou encore la dualité de l'aspect économique et moral des créations intellectuelles se prêtent difficilement aux règles de la propriété. Ainsi, dans ce travail on verra que les règles du droit commun des biens concernant la qualification et la classification seront confrontées à la dématérialisation des biens. **L'utilisation de l'analogie**, à titre démonstratif, nous a permis de solliciter d'autres disciplines du droit pour mieux étayer notre démarche. Il en revient que les concepts du droit des biens sont alors perçus comme suffisamment souples pour appréhender les biens incorporels, au point d'une adaptation de leur régime. **Quant à l'emploi de la méthode pluridisciplinaire, il faut relever d'emblée que le droit des marchés financiers est, par principe, pluridisciplinaire, un droit confluent. Le droit des marchés financiers entretient des liens étroits avec d'autres branches du droit.** Dans le cadre de cette étude, le recours au droit des biens et au droit des sociétés sera donc nécessaire. La notion de bien est, par essence, une notion de droit commun, l'évocation du droit commun des biens ne saurait donc être anodine. S'agissant du recours au droit des sociétés, il faut relever que celui-ci entretient avec le droit des marchés financiers des rapports très étroits. Les valeurs mobilières étant l'archétype des biens dans le marché financier, il faut noter qu'elles

constituent un concept clef du droit des sociétés et du droit des biens. Les règles qui gouvernent le droit des marchés financiers sont donc d'origine diverse et font de ce droit une branche juridique cohérente mais aussi particulière. **Cette spécificité du droit des marchés financiers donne à cette étude toute sa raison d'être.**

L'objet de notre étude consistait précisément à examiner dans quelle mesure le marché financier modifie le régime juridique des biens. A ce jour, si des études ont été réalisées sur les liens que le droit des marchés financiers nourrit avec le droit commun, le droit des contrats, responsabilité civile, liberté contractuelle ou l'ordre public, aucune ne s'est toutefois spécifiquement intéressée à la place des biens dans le marchés financier, spécifiquement à son régime juridique.

Il nous est apparu nécessaire de rechercher si le régime des biens, tel que conçu en droit commun, trouvait encore sa place dans un droit nouveau comme le droit des marchés financiers, si ce dernier, ne modifie pas le régime juridique des biens. L'examen du régime juridique des biens, qui se profile ainsi, apparaît bien comme un enjeu fondamental pour cette étude. **Le droit ne saurait manquer de prendre en compte l'évolution d'une société qui est devenue une société dématérialisée, une société où la valeur réside désormais dans des biens dématérialisés et transmis de façon dématérialisée.** Il importe donc de démontrer qu'il y a modification réelle sans doute du régime juridique des biens, en faisant le constat de cette modification qui profile par le dépassement de la qualification classique des biens, au point de créer des catégories juridiques des biens nouveaux dans le marché. Il s'agit là, sans aucun doute, d'une appréhension spécifique des biens par le droit des marchés financiers, qui a des implications juridiques certaines au point où le marché financier invite à intégrer désormais dans nos raisonnements des nouvelles formes de propriété et des nouveaux modes de transmission de la propriété.

La question autour de laquelle nous avons conduit notre recherche comme nous l'avons relevé plus haut était celle de savoir si le droit des marchés financiers modifiait le régime juridique tel que conçu e théorie générale ? Pour y répondre, nous avons démontré dans un premier moment, l'appréhension spécifique des biens par le droit des marchés financiers et dans un second les implications juridiques de cette appréhension.

Peut-on encore réellement définir le bien comme toute chose matérielle susceptible d'appropriation, tel que conçus par les civilistes ? Et les qualifier de meuble ou immeuble, et

regrouper toutes les choses à qualifier et à classer autour de ces deux notions, dans le cadre du marché financier ? **Ces interrogations ont guidé notre recherche dans la première partie.**

Les réponses avancées à ces interrogations sont, sans aucun doute, négatives. Sans doute, l'évolution des choses dans le marché financier a révélé qu'il existe effectivement une modification réelle de l'ensemble des règles applicables aux biens tant pour la qualification que pour la classification.

Toutefois, pour y répondre, deux instruments ont été nécessaires : la qualification et la classification. En faisant masse de tous les biens à qualifier dans le marché financier, ils sont tous meubles. Il n'y a pas d'alternative, mais une qualification cumulative, qui regroupe l'immeuble et le meuble au sein de la catégorie de meuble. Tous les biens sont ici des meubles. Le marché financier est bien arrivé à mettre fin à la dichotomie entre les biens meubles et immeubles. Ici, tous les biens sont des meubles, spécifiquement des biens meubles scripturaux. Tous les biens se regroupent donc autour d'un seul critère, celui de la valeur. C'est la valeur conférée aux biens meubles et immeubles lors de l'évaluation des apports en société, qui a permis de les fondre tous au sein du critère de valeur : valeur mobilière.

Des meubles, certes, mais et surtout des biens meubles essentiellement dématérialisés. Nous sommes là en présence d'une véritable évolution du régime juridique des biens. La division des biens en meuble et immeuble, telle que conçue par les civilistes, ne trouve plus donc sa place dans le marché financier. L'évolution est en marche, en prenant le créneau de la classification, l'article 516 du Code civil souffre de son succès. Dans le marché financier les biens ne se rangent plus dans l'une ou l'autre catégorie de meuble ou d'immeuble. La dichotomie entre les biens meubles et immeubles est en en procès. Le principe général de distinction fondé sur une considération d'ordre physique subit l'irruption de la dématérialisation et se fait "manger" comme une peau de chagrin. La forme est désormais le critère majeur de la classification des biens. Les instruments financiers et les valeurs mobilières sont au cœur des marchés financiers. C'est autour de ces notions que se conçoivent, désormais, tous les biens. Ils ont la nature de biens meubles, notamment, des droits au sens du droit commun, spécifiquement, des droits mobiliers. Cette apparente qualification autour du critère de meuble a été révélatrice d'une classification bien particulière. En fait, elle laisse voir une classification complexe, un même bien peut se retrouver dans des catégories différentes, antithétiques, au point où l'on ne sait où le ranger.

Les biens ne peuvent plus être conçus comme toute chose matérielle, susceptible d'appropriation, et ranger dans les catégories préexistantes. Cette nouvelle conception du bien est, sans doute, porteuse de conséquences juridiques. Le constat d'une modification réelle de la nature du bien est l'arbre qui cache la forêt, cette modification concourt à l'application des règles spécifiques aux biens financiers.

Honorables membres jury, la seconde partie de cette thèse quant à elle, a abordé les implications juridiques de cette appréhension spécifique des biens par le droit des marchés financiers. Il faut relever d'emblée que les biens du marché financier qui viennent d'être exposés se justifient indéniablement par leur grande sophistication. L'analyse des conséquences des modifications du régime juridique desdits biens a révélé donc, qu'à côté des formes de propriété et modes de transmission de la propriété du droit civil, se sont développées de nouvelles conceptions de la propriété et des nouvelles techniques de transmission des biens dans le marché financier. Cette analyse a donc révélé une double implication juridique. **La première implication** nous a plongé au cœur des notions de possession, de la propriété et du droit réel du titulaire des biens scripturaux, pour cerner les conséquences juridiques nées de la modification du régime juridique de la requalification des biens, du fait des mutations technologiques en matière de biens scripturaux. La notion de propriété, telle qu'elle s'applique aujourd'hui dans le marché financier, ne se retrouve plus forcément dans la conception du droit commun. Elle n'a donc plus rien de commun avec la conception du droit civil appliquée à une chose corporelle voire aux biens corporels, puisque les biens dans le marché financier sont essentiellement dématérialisés. **Le droit de propriété est dorénavant matérialisé par une inscription en compte, et non le contraire**, mais plus encore, c'est la même inscription en compte qui réalise la mise en possession des biens financiers. Le corporalisme est remis en question, et sans doute, objet d'un procès virulent de la part de la dématérialisation des biens dans le marché financier. Par ailleurs, la reconnaissance d'un véritable droit réel au titulaire des biens scripturaux est devenue hypothétique. La frontière entre le droit réel et le droit personnel est difficilement dissociable. Les caractéristiques du droit réel seraient difficilement conciliables dans le marché. Le droit du titulaire d'un bien scriptural n'est qu'un droit réel incomplet, dans la mesure où, il ne comporte pas de droit de suite; ce droit qui lui permet de suivre la chose qui lui appartient en quelques mains qu'elle se trouve. Concernant la seconde conséquence juridique, celle des modes de transmission adaptés à la nature scripturale des biens financiers, l'inscription au compte a surpassé le transfert solo consensu et son corollaire, la tradition. C'est désormais

l'inscription au compte qui réalise, non seulement le transfert de propriété des biens financiers, mais de fait, elle le rend public. La négociabilité à son tour, ne se contente pas seulement d'alléger le formalisme de l'article 1690 du Code civil et de paralyser le jeu de la règle *nemo plus juris*, mais bien plus de garantir la sécurité de la transmission des biens scripturaux, en facilitant le transfert de propriété des biens financiers. Le marché financier est donc porteur d'importantes implications sur les conceptions de la propriété, de possession des biens et de leur transfert. C'est donc une avancée considérable dans le régime juridique des biens. Cette étude démontre donc avec parcimonie qu'il y a un renouvellement du régime juridique des biens.

Sans toutefois prétendre à avoir épuisé tous les aspects du sujet, la contribution de cette thèse en dévoile toute sa richesse. Cette recherche pourrait se développer par un approfondissement du devenir du droit réel, du droit de propriété, de l'opposition classique biens meubles et immeubles, de la place du corporalisme qui est véritablement en procès avec la recrudescence des biens incorporels, du nouveau visage du régime juridique des biens pour ne citer que cela.

Monsieur le Président du jury,

Honorables membres du jury,

Nous vous remercions encore une fois de plus pour votre participation à cette soutenance. Nous nous tenons volontiers à votre disposition pour recevoir avec plaisir et déférence, les différentes suggestions contribuant à améliorer ce travail de recherche, mais aussi pour répondre aux questions que vous voudrez bien nous adresser.