

« () . . . () »

()

. . .

- :

• • ,

()

• • , • • •

()

• • • .

,

« ».

I. EXTES POUR LA LECTURE

TEXTE I

LE DROIT CORPORATIF

Le droit corporatif fait partie intégrante de la vie d'une entreprise et ce, sous toutes ses facettes et à diverses étapes de son activité.

Le droit corporatif est relatif aux personnes morales ou aux compagnies commerciales. Lors du processus de création d'entreprise, vous devez savoir quelle forme juridique votre compagnie devra adopter.

Le droit corporatif vise les personnes morales, soit les compagnies. Vous devez créer une compagnie, incorporer une compagnie par action, une coopérative, une société en nom collectif ou en commandite, une entreprise sans but lucratif, ou enregistrer une simple entreprise individuelle? Connaissez-vous les différents types d'entreprises, de compagnies et leurs effets, notamment fiscaux, ou en cas de liquidation? Désirez-vous enregistrer une compagnie provinciale ou fédérale ou encore protéger un nom ou une marque de commerce? (propriété intellectuelle)

Il existe une variété de structures d'entreprises qui va du plus simple au très complexe. Il faut choisir parmi ces nombreuses options, le tout pour des frais minimaux.

Les compagnies sont des créatures de la loi. Celle-ci leur reconnaît une personnalité juridique qui leur permet, notamment, de posséder leur propre patrimoine et de faire valoir leurs intérêts en justice. Comme les individus, les compagnies possèdent une existence propre qui leur accorde des droits et leur impute des obligations.

Lexique

personne *f* morale –

entreprise *f* –

incorporer – ; ;

propriété *f* –

loi *f* –

à but non lucratif -
imputer- ;
personnalité *f* juridique –

A retenir :

NB ! L'adjectif *corporatif* signifie en français « propre à une corporation ». Une corporation est un regroupement de personnes de même profession. Ainsi, on peut parler d'un esprit corporatif, par exemple, au sujet de l'esprit de corps qui anime une association professionnelle, ou encore d'un groupement corporatif, pour désigner une association qui a la structure d'une corporation.

Lorsqu'il est employé pour qualifier ce qui est relatif aux entreprises, aux sociétés de capitaux ou de personnes, aux organismes ou au monde des affaires, *corporatif* est un anglicisme qu'il convient de remplacer par des mots ou expressions tels que *commercial, des affaires, d'affaires, de l'entreprise, d'entreprise, des entreprises, aux entreprises, de la compagnie, du siège social, de la société, social* (au sens de « ce qui est relatif à une société de capitaux ou de personnes »), *institutionnel, organisationnel, de l'organisme, de l'organisation*.

Expliquez l'expression suivante : **Le Droit autrement, c'est d'être proactif en matière juridique afin de permettre d'économiser temps, argent et énergie.**

TEXTE II

LE DROIT DES SOCIÉTÉS

Le droit des sociétés est la branche du droit privé qui étudie les sociétés civiles et commerciales. Les règles du droit des sociétés prévoient l'ensemble des dispositions nécessaires à la création, au fonctionnement ainsi qu'à l'éventuelle liquidation de la société. Également, cette branche du droit s'intéresse aux relations

entre les différentes parties prenantes de la société –actionnaires, dirigeants et administrateurs notamment –, ainsi qu’aux relations que la société entretient avec les tiers.

On désigne sous le nom de droit des sociétés l’ensemble des règles de droit régissant cette catégorie de personnes morales de droit privé qui procèdent de la mise en commun de biens ou d’industrie en vue d’en partager le bénéfice ou de profiter de l’économie qui pourra en résulter. Il est, en quelque sorte, la traduction technique de l’adage selon lequel l’union fait la force, et la devise des mousquetaires, « un pour tous, tous pour un », en représente une expression spontanée.

Le droit des sociétés organise cette chimère d’une personne fictive dotée d’une véritable personnalité juridique, d’un patrimoine propre, de moyens d’expression, d’une responsabilité personnelle et de la capacité d’ester en justice. La société se conçoit d’ailleurs, à son origine historique, dans le fait du prince qui, seul, la crée à partir du néant.

Sans cesse, le droit des sociétés est partagé entre le souci de satisfaire cette ambition chimérique et celui de ne pas nuire à la sécurité juridique des tiers en permettant aux associés de disparaître tout à fait sous le masque social.

En France, le droit des sociétés est civil ou commercial, selon son domaine d’élection, mais la prépondérance de la vie des affaires marque de son empreinte la naissance ou l’évolution de règles communes. De même, la réalisation de l’idée européenne commande l’uniformisation des différents droits nationaux confrontés aux exigences du commerce international.

TEXTE III

LE DROIT DES SOCIÉTÉS EN FRANCE

Le droit des sociétés peut être considéré comme l’ensemble des règles de droit qui régissent la vie des sociétés de leur naissance (on parle de création) à la

mort (liquidation), en passant par d'autres étapes telles que l'augmentation de capital, la fusion avec une autre société.

Il s'applique aussi bien aux sociétés commerciales (exemples : société anonyme, société à responsabilité limitée, société coopérative et participative...) qu'aux sociétés civiles (exemples : cabinet d'avocats associés ou société immobilière...).

Selon l'article 1832 du code civil français, « 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.

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

Les associés s'engagent à contribuer aux pertes ».

Groupement de personnes

Cela exclut les groupements de biens, d'où le problème des fondations. La fondation est l'acte par lequel une ou plusieurs personnes décident l'affectation irrévocable de biens à la réalisation d'une œuvre d'intérêt général. Ce sont donc des biens qui sont affectés perpétuellement à des buts désintéressés.

Une association est aussi un groupement de personnes.

À ce principe, il y a des exceptions. Ainsi, la loi du 11 juillet 1985 a créé l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL). Depuis le début du XX siècle, le critère de but lucratif était la recherche et le partage des bénéfices. Mais la loi ne précisait pas la notion de bénéfice.

C'est donc la jurisprudence qui en a donné une définition dans un arrêt célèbre de la Cour de cassation du 11 mars 1914. Ce dernier concernait l'administration fiscale contre la Caisse Rurale de Manigod qui était une coopérative de crédit qui prêtait à ses adhérents. Outre sa déclaration de la Caisse Rurale de Manigod d'association, la Cour de cassation a défini le bénéfice comme un gain pécuniaire ou matériel « qui ajoute à la fortune des associés ». Dès lors, tous les groupements constitués pour permettre à leurs membres de réaliser des

économies ou leur éviter des dépenses ne pouvaient pas, en principe revêtir la forme de société.

Cette conception restrictive de la notion de bénéfice a provoqué l'intervention du législateur qui décide de qualifier de société certains groupements ayant pour but l'obtention d'un service à moindre coût (sociétés coopératives (loi du 10 septembre 1947), sociétés de construction, société d'intérêt collectif agricole, etc.). Il permet en outre de créer de toutes pièces une structure juridique nouvelle, le groupement d'intérêt économique (ordonnance du 23 septembre 1967), permettant aux entreprises de se réunir au sein d'un organisme doté de la personnalité morale bien qu'il ne soit pas constitué dans le but essentiel de réaliser des bénéfices.

La loi du 4 janvier 1978 a réformé l'article 1832 du code civil français en y rajoutant l'expression « ou de profiter de l'économie » : la réalisation d'économie équivaut à la recherche d'un gain.

Lexique

affecter – (à) ...; -
s'engager – ,
contribuer –
fondation *f* – ; ;
prêter – , ; ,
emprunter – - , ;
gain *m* – , ,
ester en justice - ;

TEXTE IV

LE DROIT DES SOCIÉTÉS EN FRANCE

(LA SUITE)

Distinction actuelle des secteurs lucratifs et non lucratifs

L'association restant toujours définie, par l'article 1 de la loi du 1^{er} juillet 1901, comme « la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun d'une façon permanente leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices », il semble qu'on soit amené, au terme d'une comparaison avec l'article 1832 du code civil, à distinguer trois domaines : le domaine réservé de la société, le domaine réservé de l'association, enfin celui où ces deux groupements peuvent, en quelque sorte, apparaître concurrents.

- Le secteur non lucratif englobe notamment les activités religieuses, politiques, artistiques, sportives, caritatives. Lorsque le groupement est constitué dans un but purement désintéressé, exclusif de toute recherche d'un avantage matériel quel qu'il soit (profit ou économie), les fondateurs ne pourront utiliser d'autre forme juridique que celle de l'association régie par la loi de 1901. Le groupement pourra toutefois réaliser des bénéfices, dès lors que ces derniers ne sont qu'accessoires à la poursuite de l'objectif désintéressé et uniquement destinés à mieux servir celui-ci. Une association peut être amenée à faire des actes de commerce tout en restant dans la limite de ses statuts. Ce faisant, elle est soumise au droit commercial mais ne pourra invoquer la qualité de commerçant.

- Domaine réservé à la société. Lorsque le groupement a pour but de partager les bénéfices ou de faire profiter les associés d'une économie (article 1832 du code civil), pouvant résulter de l'action commune, il doit revêtir obligatoirement la forme d'une société. Ce critère n'empêche cependant pas une société de poursuivre des visées d'ordre moral.

- Domaine concurrent de la société et de l'association. Si le groupement a uniquement pour but de permettre à ses membres de réaliser

des économies, la société ou l'association pourront être utilisées indifféremment. Cependant, en pareil cas, la société sera préférée à l'association : d'une part, la société jouit d'une pleine capacité juridique alors que l'association ne peut posséder et administrer que les cotisations de ses membres et les immeubles strictement nécessaires à l'accomplissement du but qu'elle poursuit.

Constitution de la société

La constitution d'une société résulte de la conclusion d'un contrat de société, prévu à l'article 1832 du Code civil, par une ou plusieurs personnes appelées associés. La validité d'un contrat de société est soumise en premier lieu aux conditions générales de validité des contrats, et en second lieu aux conditions spécifiques de validité du contrat de société. Par ailleurs, d'autres conditions de validité sont prévues par la loi selon le type de société. La société constituée est dépourvue de personnalité morale, et ne peut agir en son nom propre. La capacité juridique d'une société dépend de l'immatriculation du contrat au registre du commerce et des sociétés. À l'issue de cette formalité, le contrat de société forme les statuts qui en régissent le fonctionnement.

Fonctionnement de la société

Organes sociaux

La loi et la jurisprudence les qualifient souvent de « mandataires sociaux. » Ce ne sont pas nécessairement des associés : ils ont des pouvoirs que n'ont pas les associés, et qu'ils ont reçu par un effet de la loi. Ils ne sont pas plus les mandataires de la société : un dirigeant qui serait aussi représentant légal de la société (gérant, président du directoire, directeur général, directeur général délégué) n'aura pas de contrat de mandat avec la société. L'expression « dirigeants sociaux » exprime qu'ils agissent pour le compte de la société en vertu de dispositions législatives organisant l'étendue de leurs pouvoirs et sanctionnant d'éventuels dépassements.

Notion de dirigeants sociaux

Est un dirigeant social celui qui a le pouvoir de décision auprès de la personne morale.

Un représentant ayant un pouvoir de représentation à l'égard des tiers, est un dirigeant social. Mais la réciproque n'est pas vraie : les administrateurs d'une SA, de type classique, le président du conseil d'administration sont des dirigeants sociaux, mais le pouvoir de représentation est détenu par le directeur général qui peut éventuellement le partager avec les directeurs généraux délégués.

Si les statuts le prévoient, le président du conseil d'administration peut être simultanément directeur général (on parle alors de PDG : Président-Directeur Général).

Dans la SA à directoire, le Président du directoire est le représentant légal de la société ; il peut partager ce pouvoir avec un ou plusieurs autres membres du directoire auquel le conseil de surveillance a conféré le titre de directeur général.

Dans la SAS le Président de la société est le représentant légal, mais, si les statuts l'ont prévu, d'autres personnes peuvent disposer également de ce pouvoir de représentation de la société en prenant, selon le cas, le titre de directeur général ou de directeur général délégué.

En principe, seul le représentant légal a qualité pour agir, contracter ou ester en justice au nom de la société. Par exception, la loi permet aux associés d'agir pour le compte de tous pour mettre en cause la responsabilité du dirigeant, surtout s'il est aussi représentant légal (il n'agira pas contre lui-même).

Celui des dirigeants qui exerce le pouvoir de représentation de la personne morale (gérant ou directeur de la société) peut donc être amené à exécuter les décisions qu'il a lui-même prises en tant qu'organe décisionnel autonome, mais aussi les décisions prises par d'autres organes compétents. La catégorie des dirigeants sociaux n'est donc pas homogène : il y a des dirigeants de droit et des dirigeants de fait.

Dans une situation de crise sociale, le juge écarte les dirigeants régulièrement investis et les remplace par un administrateur provisoire. En l'absence de texte, la jurisprudence a précisé les hypothèses de crise :

1. un cas de paralysie ou de fonctionnement gravement irrégulier de l'organe de gestion ;

2. un péril certain ou imminent pour la société ou les associés. Un péril éventuel conduira au rejet de la demande d'administration provisoire. Un péril passé (préjudice réalisé) sera inopérant, sauf si le demandeur établit que rien n'est fait pour obtenir au profit de la société réparation de son préjudice.

Désignation et cessation des fonctions des dirigeants

1) Les modalités de désignation

Pour toute société autre qu'une SA ou une Société par actions simplifiée (SAS) : les dirigeants sociaux sont élus par l'assemblée générale des associés ou par une décision collective des associés prise selon les modalités prévues par la loi et par les statuts, le gérant pouvant être une personne physique ou morale, y compris une personne morale autre qu'une société. Dans les SA et SARL, les dirigeants sont nécessairement des personnes physiques.

Dans les SA, les administrateurs ou membres du Conseil de surveillance sont nommés par l'assemblée générale des actionnaires. Le Conseil d'administration nomme et révoque son président, ainsi que le directeur général de la société et les éventuels directeurs généraux délégués. Le Conseil de surveillance désigne le directoire.

2) La cessation des fonctions des dirigeants

Elle a lieu à l'arrivée du terme prévu (lorsqu'il est fixé par la loi ou les statuts), en cas d'empêchement ou de décès, en cas de démission ou de révocation.

- *La révocation dans les sociétés en général*

Condition de fond : il faut une cause légitime. Il peut s'agir d'un abus de pouvoir du dirigeant, de sa mauvaise gestion ou de son incapacité physique ou intellectuelle pour remplir ses fonctions.

Condition de forme : la révocation doit être décidée par une assemblée générale extraordinaire, statuant sur un ordre du jour incluant le projet de révocation.

- *La révocation de dirigeants de SA*

La jurisprudence légitime une révocation non comprise dans l'ordre du jour, dès lors qu'une circonstance nouvelle imposant une révocation de toute urgence a été révélée entre la date de la convocation et la tenue de la réunion.

De plus, le principe du contradictoire reconnaît le droit du dirigeant révocable *ad nutum* de présenter ses observations préalablement à sa révocation.

La doctrine a diversement apprécié ces solutions énonçant que les dirigeants de SA sont révocables *ad nutum* (à tout moment, sans justification ni droit à indemnité). Or, le respect des droits de la défense suppose un préavis.

Dans les SA de type classique, le principe de révocation *ad nutum* s'applique pour les dirigeants, les administrateurs, le directeur général, le président du Conseil d'administration.

Publication des décisions

La publication est organisée par la loi pour avertir les tiers de la nomination ou de la cessation des fonctions des dirigeants. Elle est soumise au même régime que le pacte social, ou que les actes de modification des statuts : journal d'annonces légales, dépôt de l'acte au registre du commerce et des sociétés (RCS), publication au BODACC.

Si la démission n'est pas publiée au RCS, le dirigeant objet de la mesure peut tenter d'en rapporter la preuve, mais c'est le juge qui appréciera la valeur probante des éléments fournis.

Lexique

des visées – *pl* ,

révocation *f* – ; ; ;

ad nutum – () , -

préavis *m* – , ;

TEXTE V

LE DROIT DES SOCIÉTÉS EN FRANCE

(LA SUITE)

Dirigeants de fait

Constitue un dirigeant de fait toute personne physique ou morale qui sans en avoir le titre, exerce la même activité qu'un dirigeant de droit avec la même indépendance et la même souveraineté, ce qui implique que le dirigeant de fait d'une part agit en lieu et place sous le couvert des dirigeants de droit, et d'autre part que la société ait la personnalité juridique.

Le code de commerce n'utilise la notion de dirigeant de fait qu'à propos des infractions pénales applicables aux sociétés par actions et aux SARL. Elle n'en parle pas pour des sociétés commerciales de personnes, ni pour la responsabilité civile des dirigeants sociaux.

La loi du 25 janvier 1985 emploie cette notion pour toutes les sociétés : l'article 180 permet de condamner tout dirigeant de fait ou de droit apparent ou occulte, rémunéré ou non, à supporter tout ou partie du passif social dans l'hypothèse où une faute de gestion lui serait imputable. Cette même notion existe dans les articles 181, 182, 188 et 196 (procédures de liquidation ou redressement judiciaire ; faillite personnelle ; banqueroute) de la loi de 1985.

Pouvoirs des dirigeants sociaux

Principe des pleins pouvoirs

À l'origine, le représentant de la société était le mandataire des associés : la société n'était pas engagée s'il dépassait les pouvoirs reçus. Le tiers devait donc vérifier que le contrat entrait dans la liste des opérations que le dirigeant pouvait accomplir : il devait demander une copie des statuts au RCS, puis l'interpréter. La jurisprudence a alors retenu une conception extensive des clauses des statuts déterminants les pouvoirs des dirigeants, ce qui a entraîné un renversement du principe, les pouvoirs du dirigeant étant si largement interprétés que le dirigeant pouvait agir en toute circonstance au nom de la société.

Pour le législateur, les clauses statutaires limitant les pouvoirs des dirigeants sont inopposables aux tiers, sauf à prouver que le tiers concerné avait connaissance d'une telle limitation contractuelle de ces pouvoirs (étant précisé que la simple publicité des statuts est insuffisante à constituer une telle preuve). Mais, leurs pouvoirs ne sont pas illimités : le dirigeant doit respecter les pouvoirs propres des autres organes sociaux et la spécialité de la société.

Respect des pouvoirs des autres organes sociaux

Le principe des pleins pouvoirs est justifié par la volonté d'effectivité de l'action des dirigeants sociaux, qui doivent disposer d'une grande liberté d'action. Le dirigeant ne doit toutefois pas pouvoir empiéter sur les pouvoirs des autres organes sociaux. Il ne peut donc pas approuver à lui seul les comptes de la société, décider l'affectation du résultat de l'exercice, modifier les statuts de la société, ...

Respect de la spécialité de la société

La spécialité légale : l'article 1832 du code civil français donne aux sociétés la mission de réaliser des économies ou des bénéfices en vue de leur partage. Les dirigeants ne peuvent donc pas accomplir des actes désintéressés.

La spécialité statutaire : le dirigeant est choisi par les associés pour sa capacité à développer le type d'activité que la société s'est donnée dans les statuts. Il ne peut pas passer d'actes outrepassant l'objet social, ce que la jurisprudence interprète restrictivement comme des actes se rapportant à une activité totalement étrangère à l'objet social, le contredisant tant que cela exigerait une modification des statuts.

Efficacité des limites de pouvoirs des dirigeants

Un dépassement d'une limite devrait entraîner une sanction (nullité / inopposabilité aux tiers), mais la jurisprudence privilégie la protection des tiers et l'engagement de la responsabilité civile du dirigeant.

Limites opposables aux tiers

Elles sont posées par la loi :

- quand le gérant empiète sur les pouvoirs réservés à un organe social.

Les tiers ont pensé à invoquer l'apparence de pouvoir (art. 98 de la loi de 1966). La

loi prévoit que les dirigeants ne peuvent pas prendre seuls l'initiative d'opérations présentant des risques graves, mais cette règle est souvent méconnue, et les tiers invoquent l'apparence de pouvoir. Pour la jurisprudence, la société n'est pas engagée par la garantie non expressément autorisée ;

- la société n'est engagée par les actes conclus pour son compte, du temps où elle était en formation, que si les actes ont été repris selon les conditions prévues par la loi.

Dans les sociétés de personnes, les limites opposables aux tiers sont celles de l'objet statutaire. Les SNC et sociétés en commandites ne sont pas liées par des actes de leur gérant excédant l'objet social.

Limites inopposables aux tiers

Sont inopposables aux tiers :

- les dispositions statutaires et décisions sociales limitant les pouvoirs des dirigeants sociaux. La société sera engagée, et le dirigeant en question sera personnellement responsable vis-à-vis de la société. Les tiers peuvent eux-mêmes opposer les limites de pouvoir des dirigeants sociaux ;

- les limites venant de la définition de l'objet social des SA et SARL. En principe, les actes du dirigeant qui excèdent l'objet social, obligent la société. Par exception, il peut y avoir inopposabilité de l'acte si la société prouve que le tiers qui en bénéficie, connaissait le dépassement de l'objet social ou ne pouvait l'ignorer. La société ne peut pas se limiter à soutenir que le tiers pouvait consulter le statut au RCS : elle doit prouver qu'il a eu connaissance du statut (autrement que par le RCS), et qu'il a pu prendre conscience que l'acte n'entrait pas dans l'objet statutaire. La preuve est délicate à apporter, sauf dans les groupes de société : quand, dans un groupe, les sociétés contractants ensemble ont des dirigeants communs, ils connaissent forcément le statut des différentes sociétés.

Lexique

imputable – ; ;

imputable sur... -

extensif,ve – ,
excéder – ,
société *f* de personnes –
redressement m – redressement judiciaire -

TEXTE VI

LE DROIT DES SOCIÉTÉS EN FRANCE

(LA SUITE)

Problème du cumul des fonctions

Dans les sociétés anonymes, le cumul d'un contrat de travail et de la fonction d'administrateur de la société n'est possible qu'en cas d'antériorité du contrat de travail (le salarié devient administrateur) et que si moins d'un tiers des administrateurs est salarié de la société.

Le salarié d'une maison mère, qui devient administrateur de la filiale, puis qui conclut un contrat de travail avec la filiale, ne peut valablement en devenir salarié : il faut respecter l'existence des différentes personnes morales. Ici, l'administrateur est devenu salarié de la société, ce qui est interdit. Cette interdiction tient au fait que les administrateurs doivent contrôler les dirigeants, qui embauchent et dirigent les salariés : le salarié contrôle alors son supérieur hiérarchique. Il faut ajouter la crainte que l'administrateur s'alloue en tant que salarié un salaire important.

Le cumul n'est interdit que s'il existe un lien de subordination entre la société et le gérant minoritaire : le cumul est possible quand il aura des fonctions techniques distinctes de la gestion de la société.

Responsabilité des dirigeants sociaux

La loi ne définit pas les obligations incombant aux dirigeants sociaux. La jurisprudence permet de dresser une liste :

- **obligation de diligence** : la passivité de l'administrateur d'une SA constitue une faute de gestion susceptible d'engager sa responsabilité.
- **devoir de loyauté envers la société** : le dirigeant doit en permanence défendre l'intérêt de la société. La loi fait état d'une exigence de loyauté à propos de dispositions pénales de la loi de 1966, mais la loyauté est une exigence générale, applicable à tous les organes sociaux, même non dirigeants.

Responsabilité civile

Les textes prévoyant la responsabilité civile des dirigeants sociaux distinguent les infractions aux lois et règlements applicables aux sociétés gérées ; les infractions aux statuts ; et les fautes de gestion.

Cette dernière catégorie regroupe tout ce que la loi ne qualifie ni d'infraction aux lois et règlements applicables aux sociétés gérées, ni d'infraction aux statuts. La doctrine propose d'y ajouter la mauvaise administration de l'entreprise, ainsi qu'un comportement du dirigeant traduisant le manque de soin ou de diligence à l'égard du matériel social (ex : conclusion d'un contrat désavantageux pour la société, ou refus d'une opération favorable pour le développement des affaires sociales).

Responsabilité à l'égard de la société

Il peut être difficile pour la société d'introduire une action en réparation de son préjudice contre un dirigeant fautif, surtout s'il est resté en fonction. De plus, sa révocation sera difficile s'il est majoritaire dans le capital. La loi permet donc aux associés d'engager une action en réparation du préjudice social, qui sera dite exercée *ut singuli*. Une action exercée *ut universi* est exercée par les organes sociaux réguliers (par exemple par le nouveau dirigeant). Dans les deux cas, on parle d'action sociale. C'est-à-dire qu'il s'agit d'une action intentée par la société pour le compte de la société.

Certains dirigeants ont cherché à modifier les statuts, en y insérant une clause de renonciation pure et simple à l'action sociale en responsabilité, ou donnant au quitus (décision d'assemblée générale tenant les administrateurs pour quitte de leur gestion) l'effet de les absoudre par avance de toute faute de gestion. Désormais, l'art.1843-5 du code Civil répute non écrite toute clause d'irresponsabilité, et prévoit qu'aucune décision d'assemblée générale de quitus ou interdisant d'engager la responsabilité des dirigeants, n'est opposable à la société.

Responsabilité à l'égard des tiers

- **La règle de non responsabilité des dirigeants à l'égard des tiers :**

L'action (ou l'omission fautive) du dirigeant n'engage en principe que la société : un tiers lésé devra se retourner contre la société pour lui demander des comptes.

Cela se vérifie :

- en matière contractuelle : une société qui ne respecte les engagements découlant d'un contrat conclus par l'intermédiaire de son représentant légal, devra répondre du préjudice causé aux tiers ;

- en matière extra-contractuelle : une société qui commet un acte déloyal envers une autre entreprise, est considérée avoir commis la faute au lieu de la personne physique qui la représente.

- **Les atténuations jurisprudentielles**

Une jurisprudence admet toutefois que le dirigeant peut être personnellement tenu à l'égard des tiers s'il a commis une faute séparable de ses fonctions. On distingue ainsi entre la faute personnelle et la faute de service du dirigeant. La faute commise par le dirigeant dans le cadre de ses attributions n'engage que la société, mais s'il sort de ce cadre, il commet alors une faute détachable du service et engage sa responsabilité personnelle. La jurisprudence reste néanmoins confuse en la matière :

Les atténuations légales

Certaines lois créent une responsabilité légale des dirigeants à l'égard des tiers, notamment en cas de redressement ou de liquidation judiciaire de la société : le dirigeant est personnellement responsable à l'égard des tiers, car la société ne

peut plus rien faire. La possibilité de rechercher la responsabilité des dirigeants en cas de faillite d'une personne morale a d'abord été instituée à l'égard des présidents de SA, avant d'être étendue aux gérants de SARL, puis à tout dirigeant de société commerciale. La loi du 25 janvier 1985, modifiée par celle du 10 juin 1994 a étendu ce dispositif aux dirigeants de toute personne morale de droit privé : société civile, coopérative, association, syndicat, comité d'entreprises.

Responsabilité à l'égard des associés

Pour justifier cette hypothèse de responsabilité des dirigeants, la doctrine retient l'idée, contraire à l'intention du législateur, que les associés sont des tiers par rapport à la société. Dès lors, la responsabilité sera :

1. envers la société en cas de mauvaise gestion des affaires sociales ;
2. envers les associés pour une décision avantageant certains associés au détriment d'autres.

Il faut donc distinguer ce qui relève de l'intérêt social et ce qui relève de l'intérêt commun : la notion d'intérêt commun est visée à l'article 1833 du code civil français mais ce texte concerne plus la constitution de la société (conditions de validité du contrat de société), que la responsabilité des organes en cours de vie sociale.

La jurisprudence a suivi cette analyse en reconnaissant à la charge du dirigeant un devoir de loyauté et une responsabilité en cas de manquement vis-à-vis des associés. Le principe posé tient largement aux faits de l'espèce : un associé a demandé conseil à un dirigeant pour vendre ses titres, et le dirigeant les lui a personnellement rachetés, pour les revendre quelques jours plus tard trois fois plus chers à un tiers qui avait proposé ce prix quelques jours auparavant. Les juges du fond ont jugé ce comportement illicite sur le fondement d'une réticence dolosive, et la Cour de cassation a approuvé la décision en précisant que le dirigeant avait un devoir de loyauté à l'égard des associés.

Le principe posé est toutefois que le dirigeant est débiteur à l'égard des associés d'un devoir de loyauté.

TEXTE VII

LE DROIT DES SOCIÉTÉS EN FRANCE

(LA SUITE)

Responsabilité pénale du dirigeant

Responsabilité pénale en tant que dirigeant de la société

Beaucoup d'incriminations, notamment contenues dans la loi du 24 juillet 1966 concernent le dirigeant de société. Un mouvement de dépenalisation du droit des sociétés a suivi, mais il épargne les infractions les plus graves : présentation de comptes inexacts, distribution de dividendes fictifs, abus de biens sociaux.

La loi du 24 juillet 1867 ne connaissait pas l'infraction d'abus de biens sociaux. Les faits étaient alors poursuivis comme « abus de confiance par un mandataire », ce qui supposait un mandat, alors que les dirigeants recevaient de plus en plus de pouvoirs de la société, et ce qui supposait une chose mobilière détournée ou dissipée, mais ne permettait pas de saisir de simples usages ni une atteinte au crédit social.

Un décret-loi du 30 octobre 1935 a créé un délit d'abus du bien et du crédit de la société, punissant l'usage des biens sociaux et du crédit de la société au mépris de l'intérêt social, mais dans l'intérêt personnel du dirigeant. Il punit précisément les gérants, administrateurs, présidents, directeurs généraux, membres des directoires de SARL et sociétés par actions, et les liquidateurs de toute société commerciale. Il s'applique aussi par extension aux dirigeants des sociétés civiles qui font publiquement appel à l'épargne, et aux dirigeants de Société d'Économie Mixte et de coopératives. Mais le délit ne s'applique pas aux dirigeants de sociétés de personnes (SNC, commandite simple, sociétés civiles de droit commun, ...).

Sanctionner le dirigeant sur le seul fondement du risque créé pour la société paralyserait son action. La loi exige donc un dol spécial en lui donnant la plus grande abstraction : il s'agit d'un avantage personnel quelconque. La jurisprudence

admet un avantage matériel à son profit ou de quelqu'un de son entourage, un avantage moral (relation avec un homme politique, homme d'affaires, une femme, ...) ou un intérêt d'ordre purement professionnel. Elle admet qu'une société appartenant à un groupe de société soit momentanément désavantagée s'il en va de l'intérêt supérieur du groupe dont elle est membre, à condition que le groupe soit suffisamment structuré, qu'il soit composé de sociétés ayant des liens de capitaux entre elles, et que ces sociétés poursuivent une finalité économique commune. À défaut, il n'y aura pas d'intérêt de groupe suffisant pour écarter l'incrimination d'abus de bien social.

Responsabilité du dirigeant en tant que chef d'entreprise

Le dirigeant doit répondre des manquements au droit du travail, à la réglementation de l'hygiène et de la sécurité dans les entreprises, des infractions au droit de l'environnement, des manquements au droit de la concurrence et plus généralement à la législation économique, sociale et fiscale à laquelle l'entreprise est soumise. Il doit répondre des infractions commises dans l'entreprise alors même qu'elles n'ont pas été commises par lui, mais par des salariés agissant dans le cadre de leur activité professionnelle.

La jurisprudence permet au chef d'entreprise de se défaire de sa responsabilité sur une autre personne, quand il prouve lui avoir donné les moyens de surveiller le personnel considéré (= délégation de pouvoir).

Toutefois, la délégation ne sera valable que si elle remplit certaines conditions :

1. Le délégué doit avoir la compétence, l'autorité et les moyens nécessaires pour faire assurer le respect des prescriptions réglementaires.
2. La délégation ne peut porter que sur certaines attributions normalement dévolues au chef d'entreprise. Le dirigeant ne peut pas procéder à une délégation de l'ensemble de son pouvoir.

Lexique

dol *m* – ;

dol spécial – (

)
épargne f- ,
se défausser de –

TEXTE XIII

LE DROIT DES SOCIÉTÉS EN FRANCE

(LA SUITE)

Associés

Il s'agit d'une personne physique ou morale qui participe au capital d'une société (de personne ou de capital). Il peut s'agir d'un associé à proprement parler ou de l'actionnaire d'une SA. À côté des actionnaires de contrôle ou de ceux exerçant une puissance d'influence, l'actionnariat flottant est constitué d'une multitude de petits ou moyens épargnants directs ou indirects.

Pour le législateur, associé et actionnaire sont des mots synonymes, uniquement différenciés par la collectivité à laquelle ils se rapportent (société en général pour les associés ; SA pour les actionnaires), mais la notion traduit la même réalité, à savoir une personne physique ou morale qui en contrepartie de son apport reçoit diverses prestations d'ordre patrimonial, financière et politique.

Prérogatives patrimoniales : chaque associé reçoit en échange de son apport un droit sur le patrimoine social, sous forme de « parts d'intérêt » (société de personne), ou « parts sociales » (autres sociétés, sauf les SA : actions). Ces droits sociaux sont des droits :

- incorporels de créance : le droit de propriété sur les éléments apportés à la société est détenu par la personne morale bénéficiaire de l'apport. Ce n'est que dans les sociétés en participation que les associés persistent à être propriétaires des

biens mis en commun même si le droit de propriété est exercé collectivement par l'ensemble formé des participants) ;

- mobiliers : le droit social constitue des droits mobiliers par détermination expresse de la loi (art. 529 du code civil).

Ces droits sociaux sont en principes incessibles dans les sociétés de personne, sauf consentement des autres associés. Cette incessibilité s'explique par le fait que l'on refuse que de nouvelles personnes non prévues dans le contrat d'origine entrent dans la société lors de la sortie d'un associé sans l'autorisation des associés. Le principe de cessibilité existe dans les SARL et sociétés par action. Quand il s'agit d'actions, il faut parler de « négociabilité » : le détenteur d'actions, peut céder son portefeuille à un tiers sans même avoir à respecter les formalités prévues par le code civil (forme authentique, notification aux associés).

Prérogatives financières : l'associé a un droit sur les profits réalisés, distribués ou non, et le cas échéant mis en réserve, et sur l'ensemble des profits futurs que la société pourrait réaliser. Cette créance est subordonnée (les créanciers sociaux sont toujours préférés aux associés pour obtenir le paiement sur l'actif restant) et éventuelle (elle suppose la réalisation effective d'un profit par la société, et exige une décision de les distribuer prise à la majorité des associés. Dès cette décision prise, chaque associé dispose d'une créance effective et actuelle à l'encontre de la personne morale. En cas de décision de mise en réserve du bénéfice, la créance de l'associé portera sur le boni de liquidation.)

Prérogatives politiques : elles concernent le fonctionnement de la société. Les associés disposent d'un droit d'intervenir dans les affaires sociales (exercice du droit de vote dans les assemblée générales et pour les autres formes de décisions collectives d'associés, droits d'information et de communication).

Droit des associés de participer aux décisions collectives

En principe, les décisions collectives sont celles prises par l'ensemble des associés réunis en assemblée générale ou par toute autre manifestation de la volonté collective des associés prévue par la loi (variable en fonction des différentes formes de sociétés) et/ou par ou par les statuts. Ainsi, la prise de

décision peut aussi avoir lieu en dehors des assemblées dans les sociétés de personnes, civiles et commerciales, ou les SARL (si les statuts le prévoient et à l'exclusion des décisions relatives à l'approbation des comptes annuels) ainsi que dans les SAS pour lesquelles le mode de consultation des associés est légalement libre.

En droit des sociétés, la notion de résolution désigne le texte proposé à une délibération d'assemblée, mais aussi celui résultant du vote des associés.

Quand elle est votée par l'assemblée, le résultat du vote constitue une décision sociale : la volonté collective qui s'y trouve exprimée se détache de la personne des associés qui se sont prononcés.

L'instrument qui permet de donner une unité et une cohérence à des volontés individuelles dispersées et contradictoires est le droit de vote. Il a une importance cruciale en droit des sociétés et doit être librement exercé.

Droit de vote

Selon la loi tout associé, c'est-à-dire toute personne possédant au moins une part sociale émise par la société a le droit de participer aux décisions collectives, article 1844 du c. civ, soit aux Assemblées Générales une fois par an, soit aux Assemblées Générales Ordinaires. Ce droit est d'ordre public (V. Ludovic SCHRYVE, L'ordre public et le droit des sociétés, Thèse Lille 2, 2009) et par conséquent, les statuts ne peuvent supprimer le droit de vote d'un associé dans les cas prévus par la loi.

TEXTE IX

LE DROIT DES SOCIÉTÉS EN FRANCE

(LA SUITE)

Dissolution de la société

Causes

Selon l'article 1844-7 du code Civil, une société prend fin :

1. Par l'expiration du temps pour lequel elle a été constituée, sauf prorogation effectuée conformément à l'article 1844-6.

2. Par la réalisation ou l'extinction de son objet.

3. Par l'annulation du contrat de société.

4. Par la dissolution anticipée décidée par les associés.

5. Par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal à la demande d'un associé pour justes motifs, notamment en cas d'inexécution de ses obligations par un associé, ou de mésentente entre associés paralysant le fonctionnement de la société.

6. Par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal dans le cas prévu à l'article 1844-5.

7. (Loi du 5 janvier 1988) « Par l'effet d'un jugement ordonnant la liquidation judiciaire ou la cession totale des actifs de la société ».

8. (Loi du 25 janvier 1985) « Pour toute autre cause prévue par les statuts ».

L'article 1844-8 du code civil indique que « la dissolution de la société entraîne sa liquidation, hormis les cas prévus à l'article 1844-4 (Loi du 5 janvier 1988) « et au troisième alinéa de l'article 1844-5 ». Elle n'a d'effet à l'égard des tiers qu'après sa publication.

Le liquidateur est nommé conformément aux dispositions des statuts. Dans le silence de ceux-ci, il est nommé par les associés ou, si les associés n'ont pu procéder à cette nomination, par décision de justice. Le liquidateur peut être révoqué dans les mêmes conditions. La nomination et la révocation ne sont

opposables aux tiers qu'à compter de leur publication. Ni la société ni les tiers ne peuvent, pour se soustraire à leurs engagements, se prévaloir d'une irrégularité dans la nomination ou dans la révocation du liquidateur, dès lors que celle-ci a été régulièrement publiée.

La personnalité morale de la société subsiste pour les besoins de la liquidation jusqu'à la publication de la clôture de celle-ci.

Si la clôture de la liquidation n'est pas intervenue dans un délai de trois ans à compter de la dissolution, le ministère public ou tout intéressé peut saisir le tribunal, qui fait procéder à la liquidation ou, si celle-ci a été commencée, à son achèvement. »

Effets

Les principaux effets résident dans le fait qu'il faut liquider l'actif existant et régler les créanciers de la société. Celle-ci va subsister pendant la période de liquidation mais elle subit quelques limitations.

Le liquidateur, désigné par le tribunal ou par l'assemblée générale statuant sur la dissolution, aura pour mission de payer les créanciers puis de clôturer la liquidation. Les créanciers mécontents ont 5 ans pour mener d'éventuelles actions judiciaires à l'encontre du liquidateur ou des associés.

De plus, les tiers doivent être informés de la dissolution de la société. Les formalités de publicité sont les suivantes :

- insertion dans un JAL (Journal d'Annonces Légales) ;
- dépôt aux greffes du tribunal de commerce dans le délai d'un mois ;
- insertion au BODACC à la diligence du greffier.

La publicité est également opérée par la mention, sur tous les actes et documents sociaux à la suite de la dénomination sociale, de la formule « société en liquidation ».

TEXTE X

CRÉATION D'ENTREPRISE ET ÉTAT D'ESPRIT FRANÇAIS

(<http://h16free.com/2012/02/28/12941-creation-dentreprise-et-etat-desprit-francais>)

Régulièrement (et particulièrement en période électorale) revient la question de savoir ce qui fait qu'en France, le taux de chômage est aussi élevé. Bien sûr, on peut trouver une explication dans la conjoncture économique actuelle, particulièrement rude. La structure des charges qui pèsent sur l'emploi forment une autre raison souvent invoquée. Ces deux facteurs sont, clairement, les plus visibles. Pour ma part, j'en identifie un troisième, plus profond.

Et pour l'illustrer, je vous encourage à jeter un oeil rapide sur ce blog, qui relate une récente affaire de licenciements économiques dans une petite entreprise et l'issue de l'action en justice qui fut menée par quatre des employés concernés.

Pour résumer, la société Hellin, dans le Nord, qui fabrique essentiellement des cercueils depuis 1862, a perdu un gros marché et vu son chiffre d'affaires réduit à 47%. Le patron, n'ayant aucune marge de manœuvre, a décidé de licencier sept de ses vingt employés. Il explique ainsi :

« Quand on perd la moitié de son chiffre d'affaires, quelle variable d'ajustement a-t-on pour ne pas mourir ? On continuera à inclure toujours autant de bois dans nos cercueils et la direction ne se paye déjà plus. »

Notez donc qu'ici, la direction n'est pas, le cigare au bec, en train de décider du sort de salariés entre deux repas plantureux dans un grand restaurant parisien, et qu'elle a déjà fait un certain nombre de sacrifices personnels. La situation est donc bel et bien tendue à l'extrême. Mais basta : passons.

Le licenciement est acté, et, comme souvent dans ces cas là, quatre des sept salariés concernés attaquent l'entreprise aux prud'hommes au motif que la lettre de licenciement ne précise pas que c'est la baisse du chiffre d'affaires qui justifie la suppression de leur poste. Bien évidemment, la société Hellin est condamnée à leur verser 61.000 euros de dommages et intérêt, soit plus que le fonds de roulement de la société. Autrement dit, c'est la faillite quasi-certaine pour toute l'entreprise.

Ici, on peut se dire que la concurrence, qu'elle soit nationale ou mondiale, se frotte les mains : ce qu'elle a tant de mal à faire (se débarrasser d'une entreprise sur la place depuis 150 ans), la « justice » s'en charge en quelques semaines. On s'interroge aussi sur ce qui motive les juges prud'hommes dans ce cadre. Certes, protéger les salariés contre les patrons qui font des fautes, c'est très noble, mais là, très concrètement, quatre personnes ont eu « gain de cause » (pour autant que le gain soit réel), mais treize supplémentaires se retrouvent sans emploi.

Le lecteur franchouillard moyen se fera fort, dans les commentaires relatifs à l'article du blog, de faire remarquer que ce patron n'est vraiment pas malin d'avoir osé faire des lettres de licenciement sans passer par un avocat ! Le cuistre, le fat ! Il aurait dû savoir que le droit du travail français était un tantinet complexe et méritait largement qu'on dépense quelques milliers d'euros de conseil afin de faire un beau licenciement économique sans erreur (alors que la trésorerie était tendue comme une conversation Le Pen – Mélenchon).

Et si ce n'est pas la légèreté de ce patron qui est généreusement fustigée, un autre lecteur n'hésitera pas à faire remarquer que les juges des prud'hommes sont des gens pondérés, bons et pétris d'humanité qui cherchent avant tout à faire triompher le Droit (du Travail), belle et noble construction française protégeant le salarié contre les vices inhérents du capitalisme et de l'actionnariat qui ne font rien qu'à broyer des vies. *Dura lex sed lex* et bien fait pour sa gueule, en somme.

Bref. Le patron fut un idiot, et le jugement ne fait qu'éclairer une vérité inaltérable : le Droit passe avant tout.

Sauf qu'au final, ce n'est pas sept chômeurs de plus, mais vingt que le petit Paul Employ va devoir gérer. Malins, les juges ! Bien joué, le Droit ! Or, c'est justement le nœud du problème : qu'est-ce qui peut bien pousser des juges à ce genre de décision, sachant que le résultat logique est une détérioration générale de la situation après leur passage ? Quel raisonnement peut-on tenir, quelle rigidité intellectuelle crasse permet d'expliquer qu'on préfère vingt chômeurs à sept ?

Laissons la question quelques minutes en suspens et regardons une autre affaire dans laquelle on assiste, assez consterné, à une nouvelle étape de délitement

dans la vie entrepreneuriale française : il apparaît en effet que des tribunaux de grande instance ont récemment interdit à deux entreprises françaises de mettre en œuvre un plan social, sous prétexte que ces sociétés sont filiales de groupes étrangers en bonne santé et donc qu'il n'y a pas de motif économique pour un tel plan.

Or, seuls les conseils des prud'hommes peuvent normalement annuler un plan social ex post (une fois celui-ci mis en œuvre). Ici, ce sont des tribunaux de grande instance qui l'ont fait, ex ante (avant même qu'il soit acté). L'affaire est donc en montée jusqu'en Cour de Cassation qui doit trancher ce mardi.

Qu'elle tranche dans le sens précédent ou pas, à la limite, peu importe. Ce qui importe ici, c'est l'attitude générale de la Justice envers les entreprises. Comme dans l'affaire précédente, on y détecte sans mal exactement le même esprit.

Et c'est là, le fameux facteur que j'évoquais dans mon introduction : si la France n'arrive pas à se départir d'un nombre important de chômeurs, ce n'est pas seulement dû à la conjoncture ou à des charges salariales trop importantes. En réalité, il règne maintenant en France un esprit si farouchement opposé à l'entrepreneur, si résolument opposé au patronat, si viscéralement en contradiction avec la volonté de laisser les plus courageux d'entre nous fonder des sociétés que, petit à petit, la création d'entreprise s'étirole. Le maillage des PME s'effiloche pour ne plus laisser que des grands groupes, français ou étrangers, avec des reins juridiques suffisamment solides pour répondre à toutes les demandes farfelues, incessantes et changeantes de l'administration.

Fondamentalement, tout en France a été organisé pour saper les volontés. Créer une entreprise, devenir patron, c'est, avant tout, prendre un risque et désirer valoriser son savoir-faire en dehors des structures balisées du salariat. Mais voilà, en France, créer une entreprise est d'abord ressenti comme une façon de faire son intéressant, de se démarquer, pour, essentiellement, s'enrichir. Dès lors, le patron est vu systématiquement, par la Justice, l'administration fiscale et territoriale, comme un fieffé loustic qui fera tout ce qu'il peut pour dissimuler ses revenus et éviter le juste impôt. Le patron est, par défaut, celui qui fera régner l'oppression

sur le salarié. Le chef d'entreprise est ressenti, systématiquement, comme le Goliath que chaque petit David, qu'il soit bureaucrate ou syndicaliste, se sentira le devoir de dézinguer. Mais là où le David biblique décocha un caillou bien ajusté à Goliath, en France, ce sont des millions de Davids qui décochent, sans arrêt, des millions de grains de sable, de cailloux et de fourberies à chacun des Goliaths qui se sera dressé, un peu naïf, sur leur chemin.

À force, non seulement entreprendre devient un véritable calvaire ou seule la connivence avec les politiciens locaux permet de s'en sortir, mais elle épuise tant de monde que chaque entreprise qui ferme décourage plusieurs autres vocations qui ont vu les obstacles absurdes, lamentables et/ou ubuesques jetés par les administrations, les syndicats, la justice et le reste.

À ceci faut-il encore ajouter l'esprit typique du « Tu n'y arriveras jamais » qui a su percoler en France au point que les gens ne s'en rendent même plus compte : l'échec étant vécu comme une infamie absolument indépassable, se lancer dans la création d'entreprise, c'est risquer de l'argent et du temps, et qui sait, frôler voire plonger dans l'échec.

Et là, c'est superbe : si l'entreprise marche, le peuple des jaloux, toujours fort de ses millions de membres, jettera à la face du patron qui a réussi tout ce que le socialisme peut produire de gentilles incitations à se départir de cette réussite pour aider les pauvres, les sans-grades, les tristes, les malheureux. Et pan la taxe, et pan l'impôt, et pan le redressement, et pan les contrôles multiples. Fallait pas se lancer, mon canard.

Si l'entreprise ne marche pas, on aura le douteux plaisir de ne pas déclencher la jalousie, mais on devra tout de même se cogner, au milieu des « Je te l'avais bien dit », les procès prud'homaux, les redressements et, bien sûr, les remarques en biais sur le mode « Il a détruit X emplois » lorsque la faillite sera actée.

Ces effets sont palpables, partout, tout le temps, autour de vous. Cet esprit typique qui honnit l'échec, la prise de risque, et se badigeonne de jalousie le reste du temps, c'est bien là le point fondamental qui, chaque jour, fait fermer des portes, décourage les volontés, fait fuir les cerveaux et crée de nouveaux chômeurs.

Lexique

ajustement *m* – ;

gain *m* de cause –

viscéralement – ;

fustiger –

s'étioler – ,

maillage *m*–

s'effiloche –

farfelu,e – , , ;

valoriser – , ; ,
- ;

baliser –

démarquer –

fiéffé,e – ,

loustic *m* – ; ,

calvaire *m* – , ,

vocation *f* – ; ;
(. .)

ubuesque – ; ;

percoler – (); ()

incitation *f*– ;

pan – !; !

honnir –

dézinguer – ;

se cogner –

se départir de –

TEXTE XI

CRÉATION DE SOCIÉTÉ : FORMALITÉS ET PROCÉDURES

Les procédures de création d'une société sont plus simples que par le passé, notamment avec les services en lignes offerts par les différents services concernés. Voici comment faire, pas à pas.

1. La rédaction des statuts

Dans un premier temps, rédigez et signez un projet de statuts, qui servira surtout à l'ouverture d'un compte bancaire.

2. L'ouverture du compte bancaire

Muni de ces projets de statuts signés, contactez votre banque pour ouvrir un compte de société en formation. C'est une étape parfois délicate dans la mesure où le banquier ne vous accueillera pas forcément à bras ouverts et vous demandera des renseignements complémentaires sur l'activité envisagée, les perspectives de développement, etc. Dans la mesure aussi où il vous faudra négocier le montant des frais de fonctionnement. En général, les banques prévoient des frais trimestriels forfaitaires, mais certaines prélèvent également un pourcentage minime sur les débits (les sorties de fonds). N'hésitez pas à négocier et à consulter plusieurs établissements.

Une fois disponible le RIB provisoire de votre société, chaque associé ou actionnaire devra y virer sa part de capital. Si certains associés ou actionnaires investissent dans le cadre de leur Pea, comptez une quinzaine de jours de délais, le temps que les gestionnaires des Pea accomplissent les formalités nécessaires.

Une fois le capital entièrement versé, le banquier vous délivrera une attestation. Vous pourrez alors signer les statuts définitifs.

3. L'annonce légale

Parmi les pièces justificatives : l'attestation de publication d'une annonce légale. Sur le site du CFE, vous trouverez la liste des journaux habilités de votre département. Les prix sont identiques quel que soit le journal.

Il vous suffit, sur ce site, de remplir le formulaire en ligne. Vous pourrez ensuite visualiser votre annonce, la valider, la payer par carte bancaire, et vous recevrez par retour votre attestation par courriel.

4. Le dossier en ligne

Les centres de formalités des entreprises ont développé depuis peu des services en ligne, qui facilitent grandement les formalités. Connectez-vous sur www.cfenet.cci.fr/ et ouvrez un compte. Muni de votre identifiant et de votre mot de passe, vous pourrez alors constituer le dossier de création en ligne de votre société. Rien de bien compliqué : il suffit de suivre les indications et de remplir les différents formulaires, étape par étape (nom de la société, adresse, nom du dirigeant, régime fiscal, etc.). Si le dirigeant est soumis au régime des non-salariés, il vous sera demandé son numéro de sécurité sociale et divers autres renseignements sur son statut social. A tout instant, vous pourrez archiver votre dossier sans le finaliser, et y revenir ultérieurement pour le compléter. Mieux vaut indiquer un début d'activité qui coïncide avec la signature des statuts pour éviter d'éventuelles formalités ultérieures.

Une fois remplis les différents formulaires, le CFE en ligne vous propose de le vérifier puis de le valider. Le dossier sera alors transmis au CFE, qui ne le traitera qu'à réception du document papier et des différentes pièces justificatives.

5. L'envoi du dossier papier

Une fois imprimé le dossier papier, vous devrez le signer et l'envoyer au CFE avec un chèque du montant précisé et les pièces justificatives nécessaires (que vous pouvez consulter sur le site, dans votre dossier-client) : copie de la carte d'identité du gérant, attestation de non-condamnation, justificatif du local ou de la domiciliation, attestation de dépôt des fonds, de l'annonce légale, etc. Là encore, vous pourrez éventuellement télécharger des modèles d'attestation sur des sites comme "inforeg"

6. L'enregistrement au service des impôts

C'est la seule formalité administrative, qui, bizarrement, n'est pas assurée par le CFE. Muni de quelques exemplaires des statuts, vous devez vous rendre au

service des impôts dont dépend le siège social de la société et faire enregistrer les statuts. Le service en conservera un exemplaire et vous rendra les autres, qui pourront vous servir pour d'autres éventuelles formalités ultérieures. Vous pouvez aussi effectuer cette formalité par correspondance.

Lexique

fonds *m pl* – ; ;

fonds de commerce -

vendre son fonds -

valider – , ; ,

habiliter – , ; ;

,

TEXTE XII

LA REPRISE D'ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ

Lorsqu'une procédure de redressement judiciaire est ouverte à l'égard d'une entreprise, l'objectif prioritaire est le maintien de l'activité et de l'emploi. Pour ce faire, le législateur a prévu, notamment, une procédure de cession à des tiers dans le cadre d'un plan de redressement arrêté par le Tribunal. La loi du 25 janvier 1985 (article 21) prévoit que les tiers sont admis à soumettre à l'administrateur judiciaire désigné des offres tendant au maintien de l'activité de l'entreprise dès l'ouverture de la procédure.

Il convient de garder à l'esprit qu'une procédure d'offre à l'administrateur judiciaire est de nature à lier le candidat repreneur dans la mesure où celui-ci ne peut modifier ou retirer son offre après de la date de dépôt du rapport de l'administrateur au Tribunal. Le candidat repreneur reste lié par son offre jusqu'à

la décision par laquelle le Tribunal arrête le plan (à condition que le jugement intervienne dans le délai d'un mois du dépôt du rapport de l'administrateur).

Pour éviter l'usage abusif de la procédure de redressement judiciaire, le législateur a prévu que ni le débiteur, ni les dirigeants de la personne morale en redressement judiciaire, ni leurs parents ou alliés jusqu'au deuxième degré inclusivement ne sont admis, directement ou par personne interposée, à présenter une offre. Cette règle n'est écartée que pour les parents et alliés des dirigeants d'une exploitation agricole, sur dérogation expresse du Tribunal.

Pour être accueillie, l'offre doit être présentée dans le délai fixé par l'administrateur judiciaire, lequel a été porté à la connaissance du représentant des créanciers et, le cas échéant, des contrôleurs. Ce délai, d'une durée minimale de 15 jours, s'étend entre la réception d'une première offre par l'administrateur et l'audience au cours de laquelle le Tribunal examine celle-ci.

Pour être accueillie, l'offre doit porter sur un ensemble d'éléments d'exploitation qui forme une ou plusieurs branches complètes et autonomes d'activité et ne pas s'analyser en un simple rachat partiel d'éléments d'actif (liquidation judiciaire).

Toute offre doit comporter l'indication :

- des prévisions d'activité et de financement ;
- du prix de cession et de ses modalités de règlement ;
- de la date de réalisation de la cession ;
- du niveau et des perspectives d'emploi justifiés par l'activité considérée ;
- des garanties souscrites en vue d'assurer l'exécution de l'offre ;
- des prévisions de cession d'actifs au cours des deux années suivant la cession.

Au-delà de ces renseignements obligatoires, le juge commissaire peut demander certaines informations complémentaires, notamment pour choisir entre plusieurs offres présentant des garanties comparables.

L'article 84 de la loi du 25 janvier 1985 prévoit que l'administrateur donnera au Tribunal tout élément permettant de vérifier le caractère sérieux de l'offre.

L'administrateur requiert, en pratique, un certain nombre de renseignements complémentaires de la part des candidats et notamment un extrait K ou K BIS de l'entreprise du repreneur, un curriculum vitae de son ou ses dirigeants, l'indication du nombre de ses salariés, une présentation détaillée des activités de la structure d'accueil, ainsi que les bilans et comptes de résultats des trois derniers exercices.

L'on observe, au reste, que les offres formulées de manière sommaire présentent moins de chances d'être accueillies que les offres s'appuyant sur une étude précise, notamment quant aux perspectives de développement.

La reprise d'une entreprise dans le cadre d'un plan de redressement se distingue très nettement de la cession d'une unité de production dans le cadre d'une liquidation judiciaire, dans la mesure où le Tribunal a le pouvoir, dans le cadre de la procédure de redressement judiciaire, d'ordonner le transfert des contrats indispensables à la poursuite de l'activité après avoir entendu ou convoqué les cocontractants (article 86 de la loi du 25 janvier 1985). Ce pouvoir est aisément compréhensible. Alors que la cession d'unité de production dans le cadre d'une liquidation judiciaire est destinée à assurer la réalisation des actifs dans des conditions financières qui permettent de désintéresser, le mieux possible, les créanciers, la cession d'une entreprise est destinée à sauvegarder l'emploi et à maintenir l'activité.

Le candidat repreneur doit analyser avec un soin tout particulier le transfert des contrats de travail. En effet, en application de l'article L. 122-12, alinéa 2 du Code du travail, l'ensemble des contrats de travail liés à l'activité de l'entreprise cédée sont transférés par l'effet de la loi, sans que les parties ne puissent s'y opposer.

Ceux des salariés dont les contrats ne seront pas transférés seront licenciés pour motif économique. Il convient de définir avec soin, en collaboration avec l'administrateur, les critères nécessaires à la détermination de l'ordre des licenciements, notamment au regard des dispositions de l'article L. 321-1-1 du Code du travail. Le repreneur ne peut s'abstraire de cette obligation en se bornant à établir une liste nominative. Ceci est probablement l'aspect le plus délicat dans la

reprise des contrats, dans la mesure où il appartient à l'administrateur de solliciter l'autorisation de licencier les salariés non repris à l'inspection du travail, alors que les critères permettant de définir l'ordre des licenciements sont déterminés par le repreneur ...

On observera enfin que le législateur a souhaité limiter les risques de « dépeçage » de l'entreprise en obligeant le candidat repreneur à insérer dans son offre « les prévisions de cession d'actifs au cours des deux années suivant la cession » et ce afin de limiter le risque d'opérations à but purement spéculatif. Dans le même esprit, les Tribunaux de Commerce tendent, en pratique, à privilégier les professionnels du même secteur d'activité que le débiteur, en écartant, de plus en plus souvent, les offres de « repreneurs professionnels ».

Lexique

reprise *f* –

repreneur *m* –

dépeçage *m* – ,

Le thème à débattre : « Etes-vous d'accord que la fameuse maxime « Mieux vaut prévenir que guérir » s'applique parfaitement au droit des affaires et encore plus **au stade du démarrage d'entreprise ?** »

TEXTE XIII

Créer une SARL ou une SAS ?

Au moment de la création d'une société, le choix se pose souvent en ces termes. Créer une SARL ou une SAS. En effet, ces deux statuts impliquent des conditions différentes et des conséquences sur l'imposition et le statut du dirigeant notamment.

Travailleur non salarié (TNS) ou salarié ?

La SAS est dirigée par un président qui peut être aussi bien une personne morale ou une personne physique. Celle-ci est nommée selon des modalités qui sont notifiées dans les statuts ou encore déterminées par les actionnaires. Il n'y a qu'un seul président de SAS et son statut est automatiquement assimilé à celui d'un salarié.

Une SARL peut par contre être dirigée par une ou plusieurs personnes qui sont des personnes physiques et qui sont des gérants. Ils sont nommés dans les statuts de la société.

Le statut social du gérant de SARL peut prendre deux formes. Il est travailleur non salarié (TNS) s'il détient plus de la moitié du capital ou assimilé salarié s'il possède moins ou la moitié du capital.

En optant pour le statut de travailleur non salarié, le montant des charges sociales est un peu moins élevé. Les cotisations forfaitaires en début d'activité sont faibles ce qui peut aider l'entreprise à démarrer dans son activité.

Le point plus négatif est la retraite, car la protection sociale d'un TNS est moins complète pour un salarié. Ces deux statuts de société ne changent rien à la responsabilité de leurs dirigeants qui représente la société par rapport aux tierces personnes.

Depuis 2013, les TNS de société qui sont soumises à l'IS devront régler les cotisations sur la quote-part des dividendes à partir du moment où elles représentent 10% du capital, cela dépend des sommes versées sur un compte courant et de la prime d'émission. D'autre part les gérants majoritaires dans une SARL ne peuvent pas bénéficier du mode forfaitaire d'évaluation du coup, ce statut est plus contraignant.

Une fiscalité globalement équivalente

La SAS et la SARL sont toutes deux soumises à l'impôt sur les sociétés. L'imposition directe c'est-à-dire pour chaque associé est une option qui est autorisée temporairement (pour une durée de 5 ans maximum) et dans des conditions bien déterminées par la SAS et la SARL.

Cette imposition au régime de société de personnes est par contre possible pour les SARL qui sont uniquement composées de personnes ayant un lien parental en ligne directe (frères et sœurs, conjoints ou partenaires). La durée est alors illimitée.

Les barèmes de nomination d'un commissaire aux comptes sont différents

Cette obligation existe dans les deux types de sociétés suivant un certain seuil.

- Pour les SAS, la clôture de l'exercice devait faire apparaître un bilan de 1 000 000 €, un chiffre d'affaires de 2 000 000 € et le nombre de salariés était en moyenne à 20.
- Pour une SARL, les chiffres étaient de 1 550 000 € pour un chiffre d'affaires de 3 100 000 € et un nombre moyen de salariés de 50.

Cependant dans le cadre du programme pour la compétitivité instauré par le gouvernement, il est envisagé un allègement de l'encadrement de cette nomination. Les seuils des SAS seront remontés et alignés sur ceux de la SARL.

Le traitement social des dividendes ne doit pas être négligé

Parmi les questions qui se posent au moment de créer une SAS ou une SARL, celle des dividendes est cruciale. La loi sur le financement de la Sécurité sociale en 2013 a pour conséquence que les dividendes sont soumis aux cotisations sociales.

L'objectif de la loi des finances est de taxer de la même manière les dividendes que les salaires. Cette disposition ne s'appliquant pas aux SAS, l'optimisation fiscale entre dividendes et rémunération reste possible.

La cession de titres plus favorable à la SAS

La cession de titre est beaucoup plus avantageuse et souple dans le cadre de la SAS.

Les cessions de parts au sein d'une SARL obligent à établir un acte de cession. Elles sont soumises au droit d'enregistrement de 3%, après l'abattement de 23 000 €

Dans le cadre de la SAS, un simple virement de compte à compte est suffisant, le droit d'enregistrement de 3% est nécessaire, mais il est plafonné à 5 000 € par mutation.

Il est difficile de dire que les avantages vont à l'une ou l'autre des deux solutions. Chacune bénéficie d'avantages et d'inconvénients et le choix est à faire en fonction de ses attentes personnelles, mais aussi par rapport à la fiscalité dont on souhaite bénéficier. De plus, il est possible de passer du statut de SAS au statut de SARL et inversement. Il peut être judicieux de faire appel à un expert-comptable ou à un avocat.

Lexique

la SARL – société à responsabilité limitée

la SAS – société anonyme simplifiée

assimilé,e – ; ,

charges *fpl* sociales –

()

forfaitaire – ,

quote-part *f* – , ,

émission *f* – , ;

imposition *f* –

chiffre *m* d'affaires – ()

barème *m* – ; ,

encadrement *m* – (.)

aligner – (*sur*) ...; ...; c

cession *f* de parts –

abattement *m* – , ; ,

virement *m* – () ;

plafonner – ,

cession *f* – , (,)

TEXTE XIV

LA RÉDACTION ET LA RÉVISION DE CONTRATS

Le contrat est un outil d'importance pour chaque entreprise en affaires. La rédaction de contrats nécessite un travail de collaboration avec vous afin de bien cerner vos objectifs d'affaires, ce qui nous permettra de déterminer, quel type de transaction commerciale vous envisagez. Une bonne connaissance de votre profil et de votre entreprise nous permettra par la suite de rédiger des actes légaux qui s'harmonisent avec vos priorités d'affaires.

Chaque clause du contrat doit donc être considérée du point de vue de ses conséquences légales afin qu'elles soient à l'image des objectifs attendus par les parties signataires.

La rentabilité du contrat est un aspect important à considérer lors de sa préparation. En effet, la connaissance des implications de vos obligations contractuelles vous permettra d'éviter de faire porter à votre entreprise des risques inutiles. Il faut éviter que votre projet prometteur conclu avec vos partenaires se révèle au fil des années, un désastre sur le plan financier (coût élevé en ressources humaines et matérielles) par ambiguïté ou silence contractuel face à un scénario que vous n'aviez pas prévu au moment de contracter.

La rédaction de tout contrat exige donc une bonne communication ainsi qu'une planification rigoureuse, notamment pour des:

- baux commerciaux;
- lettres d'intention ou d'offre;
- ententes de confidentialité;
- contrats de vente d'actifs;
- contrats de vente d'actions;
- contrats de sous-traitance;
- contrats de licence de distribution et de fabrication;

- contrats de travail;
- contrats de propriété intellectuelle.

Lexique

erner – , ()
 éviter – ,
 clause *f*– , ; , ; ,
 implications *f pl*–
 ambiguïté *f*– ,
 bail *m* – ;
 sous-traitance *f*– , ;
 distribution *f*–
 licence *f*– , ;

TEXTE XV

LA RÉOLUTION DES CONFLITS ENTRE PARTENAIRES

Il faut exercer une approche négociée et raisonnée comme solutions aux conflits. Cette approche permet bien souvent d'éviter la judiciarisation du dossier et des honoraires coûteux pour vous. Dans la recherche d'une solution négociée, il est essentiel d'adopter une position solide et crédible qui s'appuie sur une préparation et une connaissance profonde de tous les aspects du dossier pour que la négociation aboutisse à un règlement satisfaisant pour vous.

On représente devant les tribunaux dans les matières suivantes :

- Mécontentes ou différends contractuelles et conflits commerciaux (incluant les injonctions, les saisies avant jugement et autres recours d'urgence).
- Différends et conflits entre actionnaires, associés ou partenaires d'affaires.
- Concurrence déloyale.
- Disputes locataires-locateurs.
- Litige immobilier.

LA FUSION, ACQUISITION/VENTE OU RÉORGANISATION D'ENTREPRISE

Le processus de fusion, d'acquisition et de réorganisation d'entreprises est bien souvent complexe puisqu'il implique des considérations juridiques, fiscales et d'affaires en plus de la dimension personnelle.

CRÉATION DE SOCIÉTÉS

La Société est une entité juridique distincte de ses actionnaires créée pour exercer des activités d'affaires. La responsabilité limitée des actionnaires est le principal avantage considéré lors de l'incorporation des entreprises en Sociétés. En plus de la responsabilité limitée, la Société permet de mettre en œuvre des planifications fiscales intéressantes en permettant, dans une certaine mesure, de reporter l'impôt en conservant des fonds dans l'entité.

CONVENTION ENTRE ACTIONNAIRES

La convention entre actionnaires est un outil qui joue un rôle important dans la Société puisqu'elle régit les conflits potentiels entre actionnaires, les décès, l'assurance ainsi que les pouvoirs des actionnaires. Prévoir d'avance le dénouement des conflits qui pourraient survenir élimine dans une grande mesure les malentendus et préserve l'harmonie au sein de la Société afin que tous les actionnaires convergent leur énergie au succès des affaires plutôt que sur un conflit.

Lexique

approche *f* –

mécontente *f* –

injonction *f* – , , ;

saisie *f* – ()

locateur *m* –
 fusion *f* –
 acquisition *f* –
 des considérations *f* – ; ; ; pl .

 entité *f* – ; , ;
 converger – ; ;
 les pouvoirs *m* –
 mettre en œuvre –
 survenir – , ;
 malentendu *m* –

TEXTE XVI

MISES À JOUR DES LIVRES DES MINUTES DES SOCIÉTÉS/COMPAGNIES

La Société est une entité juridique qui requiert, afin de se conformer à la *Loi sur la publicité légale des entreprises* et à la *Loi sur les sociétés par actions*, la consignation au Livre des minutes, des décisions de l'entreprise par le biais de résolutions écrites comme les règlements internes dits «règlements généraux» et les contrats de transfert d'actions et autres décisions par le conseil d'administration et des actionnaires.

Chaque Société doit donc annuellement tenir une assemblée des administrateurs et d'actionnaires pour respecter les dispositions des Lois et consigner ses résolutions annuelles de fin d'année au Livre des minutes ainsi que d'y inscrire, s'il y a lieu, les modifications de ses dirigeants, de ses administrateurs

ou actionnaires.

De plus, le registraire des entreprises impose à toutes entreprises l'obligation de leur faire parvenir leur déclaration de renseignements pour la mise à jour des informations de l'entreprise qui sont accessibles au public par le biais du registre des entreprises.

L'image corporative de votre Société est importante, elle reflète sa structure, sa viabilité, sa solidité et vous assure du même coup, la tranquillité d'esprit.

Lexique

minute *f* – .

Livre *m* des minutes –

requérir –

onsignation – ;

mettre à jour – ;

mise *f* à jour – ; ; ;

()

renseignement *m* – ; ;

accessible –

viabilité *f* – ; ;

assurer –

révoquer – , ;

les statuts *m* – ;

;

radiation *f* – ; ()

TEXTE XVII

CABINET -CONSEIL

La formation d'une compagnie est la structure la plus souvent adoptée dans le milieu des affaires. En effet, une compagnie est un moyen très efficace de limiter le risque inhérent à toute entreprise commerciale.

De plus, une compagnie est beaucoup plus souple aux fins de planification fiscale qu'une entreprise individuelle, et peut également être employée afin de réduire et différer les impôts sur le revenu.

Ce n'est donc pas une surprise que cette forme de structure légale soit si largement répandue dans le monde des affaires.

L'incorporation d'une entreprise requiert beaucoup plus que le simple dépôt de quelques documents et plusieurs questions juridiques doivent être considérées. En tant qu'avocats, nous possédons l'expertise, la formation et les connaissances requises afin de vous aider lors de l'incorporation de votre entreprise, mais également pour tout ce qui a trait au droit corporatif.

Lors de l'incorporation, nous regardons vers l'avenir afin d'anticiper les besoins futurs de votre entreprise, tel le financement, afin de mettre en place une structure corporative qui facilitera la croissance et la prospérité de cette dernière.

En plus d'offrir des services d'incorporation, nous offrons également un éventail complet de services juridiques corporatifs, allant de la mise à jour du livre de minutes jusqu'à assurer la conformité de votre compagnie auprès des législations provinciale et fédérale en vigueur. Au besoin, notre cabinet peut également servir de siège-social enregistré à votre entreprise.

Dans le domaine du droit corporatif, notre expertise inclus :

- Incorporation d'une entreprise.
- Choix d'un nom corporatif et protection de ce nom par le biais d'une marque de commerce.
- Structure du capital-actions de votre entreprise afin de faciliter la croissance et les besoins futurs de votre entreprise.

- Rédaction et dépôt d'articles d'amendement de votre entreprise afin de changer le nom ou de restructurer le capital-actions.
- Dépôt des formulaires requis afin de changer les directeurs, officiers ou siège-social enregistré de votre entreprise.
- Rédaction des assemblées annuelles requises afin de maintenir la conformité de votre entreprise auprès des législations provinciale et fédérale.
- Rédaction de résolutions et de règlements incluant les résolutions bancaires, règlements d'emprunt et déclaration de dividendes.
- Rédaction, révision et négociation de convention d'achat et de vente d'actions.
- Rédaction et négociation de convention d'actionnaires.
- Représentation dans l'éventualité de conflits entre actionnaires.
- Fusion et dissolution d'entreprise.
- Minimisation du risque et planification fiscale par la mise en place de structure corporative.
- Incorporation et mise en place de compagnie de gestion aux fins de planification fiscale et successorale.
- Conseils relatifs à la planification fiscale corporative et à l'implantation de réorganisations corporatives afin de maximiser vos économies d'impôts.

Lexique

inhérent à – , ; ,

implantation *f* – , ;

TEXTE XVIII

Les conflits d'intérêts d'un administrateur

(Cet article est rédigé par Me Alain P. Lecours, en collaboration avec Me Marie-Ève Brassard)

Contrairement à l'actionnaire, l'administrateur d'une Société par actions a le devoir d'agir dans le meilleur intérêt de l'entreprise, obligation enchâssée dans la Loi canadienne sur les sociétés par actions (fédéral) et dans la Loi sur les compagnies (Québec). En l'occurrence, l'administrateur doit s'abstenir de se placer en situation de conflits d'intérêts. Lorsqu'un administrateur n'est appelé à siéger que sur un seul conseil d'administration, cette obligation d'agir dans le meilleur intérêt de l'entreprise est aisément conciliable. Par contre, lorsque cet administrateur siège sur plusieurs conseils d'administration, il pourrait, en certaines circonstances, se trouver dans une impasse.

Par exemple, il peut arriver qu'une Société cherche à s'allier les compétences et la réputation d'un individu et qu'à cette fin, la Société lui offre un siège sur son conseil d'administration. Ce même individu pourrait, en raison de ses capacités et connaissances professionnelles, être appelé à siéger sur le conseil d'administration de plus d'une société. Que se passerait-il alors si deux (2) des sociétés sur lesquelles cet individu siège entrent en conflit ? À ce chapitre, les exemples sont infinis.

Nous pourrions prendre l'exemple d'un avocat qui serait nommé administrateur d'une société par actions. Qu'en est-il des décisions qu'il doit prendre en tant qu'administrateur, à la lumière de l'ensemble des autres clients qu'il conseille ou représente?

1. Prévenir les conflits – La vérification diligente

Avant d'accepter un poste administrateur au sein d'une société par actions, toute personne doit effectuer une vérification diligente. Une des vérifications les plus élémentaires serait d'examiner de façon complète et diligente les contrats et la

liste des comptes recevables de la société par actions. L'objectif de cet examen est de permettre à tout futur administrateur d'évaluer les risques potentiels de conflit. En cette matière, vaut mieux être prudent. Il est préférable d'éviter toute situation où il y a apparence de conflit et ce, même si la loi ne sanctionne que l'existence réelle de conflit d'intérêts.

2. Obligation de déclarer tout conflit potentiel

Lorsqu'en cours de mandat et malgré sa vérification diligente initiale, un administrateur découvre une situation pouvant mener à un conflit d'intérêts, il a l'obligation légale de dénoncer immédiatement, de son propre chef, cette situation au conseil d'administration. Si le conflit d'intérêts a trait à une décision précise qui doit être prise, (par exemple : conclure un contrat dans lequel l'administrateur a un intérêt quelconque), il devra s'abstenir de voter.

La Loi canadienne sur les sociétés par actions oblige l'administrateur ou le dirigeant d'entreprise à dénoncer un conflit d'intérêts seulement s'il est lui-même parti au contrat avec la Société par actions ou s'il est administrateur ou dirigeant (ou possède un intérêt important) dans une autre société également partie à ce contrat. Mais au-delà des exigences de la Loi fédérale, le Code civil du Québec interdit strictement aux administrateurs de se placer en situation de conflit d'intérêts. Le droit civil du Québec impose l'obligation générale de l'administrateur d'agir en tout temps dans l'intérêt de la Société par actions. Ainsi, l'administrateur doit dénoncer toute situation potentiellement conflictuelle. Cette exigence est bien plus stricte que ce qui est prévu à la Loi canadienne sur les sociétés par actions.

Même si ni la Loi canadienne sur les sociétés par actions, ni le Code civil du Québec ne sanctionnent le défaut de divulgation d'une situation conflictuelle par un administrateur, toute décision prise par le conseil d'administration, même si elle a été prise dans l'ignorance du conflit d'intérêts, peut être annulée à la demande de la Société par actions, des actionnaires ou de tout autre intéressé.

Au Québec et au Canada, l'administrateur a un devoir de fiduciaire ou de mandataire envers la société. Dit simplement, l'administrateur doit agir dans le

meilleur intérêt de la société. Un administrateur peut facilement (que ce soit sciemment ou à son insu) se retrouver en situation de conflit d'intérêts. Cela crée une situation fort délicate pour lui et la Société par actions au conseil de laquelle il siège. Il est donc extrêmement important pour l'administrateur et pour la Société qu'il représente de connaître en profondeur les affaires de cette Société par actions avant d'accepter le poste d'administrateur et ce, afin de prévoir et d'éviter de tels conflits. Avant d'accepter un poste d'administrateur, une vérification diligente des affaires de la Société par actions s'impose. Lorsque la vérification diligente soulève des doutes, il est recommandé de consulter un conseiller juridique spécialisé en droit corporatif.

Lexique

fiduciaire – ,
mandataire – ,
divulgarion *f* – ; , ;

TEXTE XIX

L'INCORPORATION ET LA RÉORGANISATION CORPORATIVE

L'incorporation en personne morale est une forme d'entreprise à considérer par les entrepreneurs pour le démarrage d'un nouveau projet ou la continuation de l'entreprise existante. Elle offre une sécurité personnelle à l'investisseur. L'incorporation basée sur une bonne planification permet d'assurer la pérennité de l'entreprise lorsque de nouveaux besoins se manifestent pour l'entreprise et les actionnaires/investisseurs.

L'incorporation s'adresse notamment aux personnes suivantes :

- Personne exploitant une entreprise personnellement

- Aux corporations existantes qui diversifient leurs activités
- Aux professionnels et sociétés de professionnels autorisés par la loi à s'incorporer

Réorganisation corporative

Au cours de la vie d'une entreprise, de nombreux événements peuvent survenir et ainsi, les besoins de l'entreprise changent. Il faut alors restructurer juridiquement l'entreprise afin de s'adapter aux nouvelles réalités. Les conseils du notaire s'avèrent judicieux afin de s'assurer que tout se déroule bien et que l'on minimise les impacts juridiques. La réorganisation corporative s'adresse surtout aux entreprises en croissance et peut être de mise dans les situations suivantes :

- Fusion de corporation sœurs ou concurrentes.
- Arrivée d'un nouvel actionnaire ou partenaire d'affaire.
- Intégration verticale d'un compétiteur.
- Intégration horizontale d'un fournisseur.
- Planification fiscale.

Les corporations et les entreprises doivent elles aussi payer de l'impôt. En tant que contribuable, il est de notre droit de se réorganiser afin de minimiser notre contribution fiscale. Des événements, tel que la transmission de l'entreprise entre générations, ont des impacts fiscaux que l'on ne doit pas négliger. Le succès et la minimisation des impacts fiscaux lors d'une telle opération peuvent s'avérer la clé du succès pour l'entreprise et la nouvelle génération.

La planification fiscale s'applique notamment aux personnes suivantes :

- Aux particuliers désirant transférer des biens à une corporation.
- Aux entreprises familiales désirant transférer l'entreprise.
- Aux corporations désirant protéger les acquis de l'entreprise.
- Aux personnes désirant fractionner le revenu de la corporation parmi les membres de la famille.

Convention d'Actionnaires / Contrat de société

La convention d'actionnaires se veut une façon de régir le fonctionnement

interne de la corporation mais d'aussi prévoir différentes éventualités. En prévoyant diverses situations comme le retrait ou le décès d'un actionnaire ou la répartition des revenus, nous évitons les conflits futurs et assurons encore une fois la survie de la corporation.

Financement commercial

Lorsque nous désirons démarrer un projet ou étendre nos activités, il faut un support financier. Ce support est offert par les institutions financières et ces dernières ont souvent des exigences légales afin de participer à votre projet. C'est ainsi que le notaire se veut le parfait conseiller afin de démystifier les exigences légales et de s'assurer que tout se fait dans les règles de l'art.

La vente d'une entreprise

La vente d'une entreprise est une affaire sérieuse et sa planification légale offre un rendement supérieur sur le produit de vente et aide à minimiser les impacts d'après vente. De plus, la planification stratégique de l'achat d'une entreprise s'avère un choix judicieux et aide à minimiser les mauvaises surprises.

Conseil juridique

Les activités quotidiennes de votre entreprise ont des implications légales parfois même insoupçonnées par ses dirigeants. En effet, qu'il s'agisse de relation de travail, de contrats avec les clients ou les fournisseurs, d'achat et de vente d'équipement...l'importance pour vous d'avoir accès aux conseils d'un spécialiste en droits des affaires n'a d'égal que votre volonté de réussir!

Lexique

démarrage $m -$; ;
pérennité $f -$; ,

TEXTE XX

L'UNIVERS DU DROIT CORPORATIF NE SERA PLUS JAMAIS LE MÊME...

(Par Me Mathieu St-Charles, avocat)

Le 14 septembre 2005, le Règlement 45-106 sur les dispenses de prospectus et d'inscription (le « Règlement ») est entré en vigueur et, parallèlement, des modifications importantes ont dû être apportées à la Loi sur les Valeurs Mobilières du Québec (la « Loi »). Ces changements législatifs viennent, sans aucun doute, substantiellement modifier le droit corporatif au Québec tel que nous le connaissions jusqu'à cette date. À la lecture de ce qui précède, plusieurs d'entre vous seront sûrement tentés de penser que comme votre entreprise n'est pas une corporation dite « *publique* » (i.e. dont les actions sont transigeables à la bourse), vous n'avez pas à vous préoccuper de ces changements législatifs et que ceux-ci ne vous sont sûrement pas applicables. Détrompez-vous !!!

En effet, la disposition de la Loi qui faisait en sorte que les titres (dont les actions) d'une société dite « *fermée* » n'étaient pas soumis à la Loi a été abrogée. C'est donc dire que depuis le 14 septembre dernier, tous les placements (ce qui inclut les émissions et les transferts d'actions) sont soumis à la Loi et doivent faire l'objet d'un prospectus ou d'une dispense de prospectus. C'est donc dire que, du jour au lendemain, toutes les entreprises sont maintenant appelées à composer avec un nouvel environnement juridique qui est celui des valeurs mobilières, lequel est, plus souvent qu'autrement, inconnu par des dirigeants d'entreprises et qui comporte son propre vocabulaire (« prospectus », « dispenses », etc.) ainsi que ses multitudes de règles, politiques et instructions. À titre de rappel, était considérée comme une société « *fermée* » au sens de la Loi, toute corporation dont les statuts constitutifs comportaient des restrictions à la libre cession des actions, interdisaient tout appel public à l'épargne et limitaient le nombre d'actionnaires à 50, déduction faite des salariés et anciens salariés de la corporation ou d'une filiale. Considérant

que la très grande majorité des compagnies provinciales et sociétés fédérale s'exerçant leurs activités au Québec bénéficiaient du statut de société « fermée » celles-ci étaient, par conséquent, soustraites de l'application de la presque totalité des dispositions de la Loi. Pour atténuer l'impact de cette nouvelle législation, le Règlement adopté prévoit un certain nombre de dispenses de prospectus dont les entreprises voudront assurément se servir pour éviter de devoir se soumettre au lourd et onéreux processus entourant la préparation et le dépôt d'un tel document. L'une de celles-ci est la dispense de l'« *émetteur fermé* » qui bien que similaire à celle de la « *société fermée* » présente certaines différences lesquelles obligeront, comme vous pouvez le comprendre, les entreprises à modifier leurs documents constitutifs.

Pour pouvoir bénéficier de cette dispense de l'« *émetteur fermé* », toute entreprise qui était auparavant une société fermée doit veiller à ce que, d'ici le 12 octobre 2007 (c'est la date limite fixée par le gouvernement), ses documents constitutifs soient amendés afin de respecter les nouvelles dispositions de la Loi. De plus, toute nouvelle émission ou transfert d'actions devra dorénavant être conforme au Règlement et à la Loi et être bien documenté au moyen d'une déclaration qui serait jointe à la résolution d'émission (ou de transfert) d'actions et à la lettre de souscription d'actions et ce, afin d'éviter tout problème éventuel avec les autorités gouvernementales et surtout une possible amende, en cas d'émission ou transfert d'actions non conforme, pouvant varier entre 5 000 \$ et 5 000 000 \$, ce qui, vous le pouvant varier entre 5 000 \$ et 5 000 000 \$, ce qui, vous le conviendrez n'est pas à négliger...

L'entreprise et toutes les émissions et transferts d'actions doivent être faits en conformité avec le Règlement et la Loi.

Lexique

dispense *f* – ,
 des valeurs *f* mobilières – ,
 (, ,)
 i.e. (ibidum est .) – , . .

transiger –
se détromper –
abroger – ,
soustraire – ,
souscription *f* d'actions –

TEXTE XXII

(l'article de *l'Express*)

Les Français et la création d'entreprise, c'est du sérieux

2,4 millions de Français déclarent avoir en tête un projet entrepreneurial et envisageraient de se lancer d'ici à 2015, selon un sondage réalisé à l'occasion du Salon des entrepreneurs de Paris (5 et 6 février). Considération, ascenseur social..., les motifs sont légion.

En amont de l'évènement qui se tiendra les 4 et 5 février prochain à Paris, le Salon des entrepreneurs, en coopération avec Cerfrance et Novancia, ont présenté les résultats d'une étude portant sur "les Français et leurs entrepreneurs". L'occasion de comprendre comment les Français considèrent les chefs d'entreprise, et s'ils s'imaginaient, pourquoi pas, à leur place. Une hypothèse plébiscitée par la ministre déléguée aux TPE-PME et à l'économie numérique Fleur Pellerin, pour qui la création d'entreprise représente de véritables débouchés en période de difficultés économiques.

Un monde inconnu

Premier enseignement de cette enquête: le monde de l'entrepreneuriat semble échapper à la majorité des Français. En effet, le sondage tendrait à prouver que ces derniers ne connaissent que peu la réalité de la création d'entreprise en France. Illustration: lorsqu'on les interroge sur le nombre d'entreprises présentes dans l'Hexagone, ils sont 71% à le sous-estimer, à un million d'entreprises ou moins.

Seuls 19% des sondés choisissent la bonne proposition: il y a 3 millions d'entreprises en France. Même chose quant au nombre d'entreprises créées chaque année: 45% l'estiment à 100 000 seulement. Mais surtout, la plupart d'entr' eux sur-estiment le capital de départ nécessaire pour créer sa boîte.

Près d'un Français sur trois a l'intention d'entreprendre un jour.

Si les Français doivent encore travailler leurs chiffres, pas question pour autant de leur enlever la volonté d'entreprendre. 31% des sondés ont en effet déclaré envisager la création d'une entreprise, un chiffre haut atteint en 2002 et en 2009. Sur ce total, 27% assurent avoir d'ores et déjà un projet en tête, et le tiers de ces entrepreneurs potentiels envisagent de sauter le pas d'ici deux ans. En ne comptant que les sondés ayant déclaré avoir un projet en tête et désirer le lancer dans les deux ans (5%), on obtient un vivier de 2,4 millions de Français prêts à sauter le pas.

Respect et considération

Ces statistiques montrent un certain intérêt des Français pour l'entrepreneuriat. Ce qui est d'autant plus vrai que 78% des Français disent faire confiance aux TPE et aux PME pour redresser l'économie française, alors que 16% accordent leur confiance à l'État. 8 sondés sur 10 estiment encore que les mouvements sociaux et autres contestations des entrepreneurs depuis deux ans sont justifiés.

En termes de perception, 86% des Français pensent qu'une réussite en tant que chef d'entreprise "génère du respect et de la considération", tandis que 83% y voient une forme d'ascension sociale. Pour plus de 7 Français sur 10, créer son entreprise serait plus valorisant que le salariat. En revanche, l'école ne préparerait que trop peu aux besoins des entrepreneurs en herbe, puisque plus de 80% des sondés considèrent que le système éducatif n'est pas assez adapté pour former les futurs entrepreneurs. Pour autant, ils estiment tout de même qu'il est préférable de créer son entreprise pendant ses études, ou à l'obtention de son diplôme. Sur ce point, l'enquête ajoute que les étudiants ou les jeunes diplômés sont les plus

désireux de créer leur propre structure. Plus de la moitié des 18-34 ans font en effet part de leur envie de créer une entreprise.

Lexique

se lancer (dans *qch*) –

les TPE – les très petites entreprises

les PME – les petites et les moyennes entreprises

entrepreneuriat *m*–

créer son entreprise, créer sa propre structure, créer sa boîte ()–

entreprendre –

entrepreneur *m* –

avoir d'ores et déjà –

TEXTE XXIII

Corporation

(<http://fr.wikipedia.org/wiki/Corporation>)

Une corporation, dont le mot vient du latin *corporari* (*se former en corps*), est une personne morale, en général de droit public, instituée par une loi. Ses composantes sont toutes des personnes physiques et/ou morales qui possèdent une même caractéristique (en général l'exercice d'une fonction).

On peut distinguer les corps (ou ordres professionnels) non seulement des sociétés, des associations et des syndicats qui sont des regroupements volontaires de droit privé, mais aussi des établissements qui sont des groupements de biens, et de certaines sociétés qui ne sont pas des sujets de droit mais des contrats entre les sociétaires.

Le corporatisme désigne la tendance qu'ont les membres d'un corps professionnel ou administratif à privilégier leurs intérêts matériels au détriment de

ceux du public qu'ils servent (consommateurs, administrés, justiciables, usagers, élèves, clients, patients, etc.).

Les corporations

France

Au Moyen Âge et jusqu'à la Révolution française, la corporation était le mode d'organisation de la plupart des professions. Une corporation possédait ses propres règlements. Elle avait un rôle professionnel (tenu des registres des Bourgeois et des compagnons) mais aussi parfois militaire (obligation de posséder un cheval et l'armement pour défendre la cité comme dans le cas de la Corporation de l'Échasse à Strasbourg).

Elles ont été interdites sous la Révolution, au motif que nul corps intermédiaire ne pouvait légitimement prétendre s'interposer entre le citoyen et la Nation, et c'est au nom de cette interdiction des corporations et des ententes entre acteurs économiques au niveau des employés ou des artisans, que les syndicats ouvriers furent interdits par la loi Le Chapelier, complétée par le décret d'Allarde sous la Révolution jusqu'au début du Second Empire. Les syndicats et clubs patronaux n'ont toutefois jamais cessé d'exister.

Peu à peu réintroduite dans les secteurs administratifs, judiciaires et financiers, elle a été remplacée dans les autres branches d'activité par la liberté de constituer des sociétés privées, des groupes industriels et commerciaux. En revanche toute entente « commerciale » entre concurrents reste strictement interdite, et punie par les lois. Des condamnations régulières tombent sur ce sujet (par exemple dans le domaine de la distribution ou de la téléphonie mobile). Seules sont admissibles les coopérations « techniques ». C'est la notion de coopération.

Après l'abrogation des corporations par la loi Le Chapelier puis l'autorisation des syndicats par la loi Waldeck-Rousseau, les corporations ne subsistent plus en France que sous la forme des corps d'état de la fonction publique de l'État (Sénat, Conseil d'État, etc..), et de quelques ordres professionnels, garants du respect des codes de déontologie qui régissent certaines professions civiles considérées comme étant d'intérêt public (Ordre des médecins, Corps des ingénieurs des Ponts-et-

Chaussée, Ordre des avocats, des pharmaciens etc.) ou sous l'empire du Droit local en Alsace et en Moselle. Ces ordres professionnels tiennent pour la forme chacune un tableau d'inscription qui est en fait une fiction flattant l'honorabilité, l'enregistrement étant en réalité tenu, conformément à l'esprit de la loi le Chapelier abrogée, soit par le greffe soit par la préfecture. Pour la même raison, les codes de déontologie, s'ils font l'objet d'une éventuelle considération des juges, n'ont pas force de loi.

Sous le régime de Vichy, l'idée de corporation est reprise dans la charte du Travail (4 octobre 1941) qui organise des groupes de métiers appelés corporations, contrôlés par l'État qui dissout les syndicats et interdit les grèves. Ce contrôle des corporations permet à l'État de fixer les prix et les salaires. Outre un contrôle plus facile des travailleurs ce qui a séduit le gouvernement de Vichy dans le système corporatiste c'est la dimension très patriarcale, très familiale de l'organisation, en somme un retour aux valeurs traditionnelles.

Suisse

En Suisse, les syndicats (par exemple Unia, qui est le plus grand syndicat du privé) sont souvent issus de fusions successives d'associations de branches, elles-mêmes issues des corporations médiévales.

De même les corporations d'étudiants sont souvent organisées sous la forme de corporations de droit public.

Pays anglophones

Dans les pays anglophones, le terme de *corporation* désigne le plus souvent une des formes de propriété commerciale groupée, où l'entreprise est légalement considérée comme une personne morale (principe de la « *Business corporation* »). Il y a plus d'un siècle, ce statut a permis aux États-Unis à des groupes de personnes réunies en "corporation" de bénéficier du quatorzième amendement de la Constitution des États-Unis (ratifié en 1868), initialement destiné à mettre fin à l'esclavage (à la fin de la guerre de Sécession) en interdisant que l'on prive toute personne de sa liberté. Avant cela les corporations américaines devaient se plier plus sévèrement aux réglementations des États ou du gouvernement qui imposaient

des limites en termes de déclaration de revenus, de durée et/ou nature d'opération, montant de capitalisation, droits et devoirs (via une charte signée entre l'entreprise et l'autorité ; Gouvernement ou État). De plus, le détenteur d'une corporation avait interdiction d'en détenir une autre. Et les actionnaires étaient solidairement et financièrement responsables de la corporation, qui était alors encore une "entité subordonnée", orientée vers le bien public. Ces dernières étaient néanmoins devenues plus puissantes depuis la fin du XIX^e siècle, ayant profité du développement du rail, de la métallurgie, de la carbochimie et parfois de la guerre elle-même.

À partir de 1868, le 14^{ème} amendement a été utilisé par les avocats de ces grandes corporations qui ont fait valoir devant les tribunaux que puisque ces entreprises étaient légalement considérées comme des personnes, elles ne pouvaient pas être privées de leur liberté ou de leur propriété, ce que la cour suprême a accepté. En 20 ans, de 1890 à 1910, il y a eu plus de 307 affaires portées devant les tribunaux en s'appuyant sur ce 14^e amendement ; Seules 19 émanaient d'afro-américains demandant le respect de leurs droits ; 288 émanaient de corporations américaines, qui agissaient en se faisant considérer comme des "personnes à part entière". Peu à peu, le concept de *responsabilité limitée* a encore libéré ces entreprises et surtout leurs actionnaires d'une part de leur responsabilité. Chaque multinationale ayant statut de corporation peut acheter, emprunter, faire des affaires et ester en justice comme une personne unique, avec les mêmes droits que chacun, mais avec des moyens financiers et juridiques souvent bien plus importants. La corporation est considérée par le droit américain comme un membre de la société américaine, mais certains sociologues qui se sont intéressés à la "psychologie" des personnes morales particulières que sont les grandes corporations américaines font remarquer qu'elles n'ont pas de conscience morale. Un film sur les corporations reprend les éléments de test de diagnostic de personnalité et argumente qu'en tant que groupes, elles sont indifférentes aux sentiments d'autrui, incapables de relations durables, coupables de désintérêt (parfois criminel) envers la sécurité d'autrui, capables de duplicité et mensonges,

présentant des attitudes qui chez un humain le feraient qualifier de psychopathe. Leur motivation serait de générer du profit, et elles semblent incapables de se sentir coupables, même quand elles ne respectent pas les normes sociales établies par la loi.

Une corporation municipale est également un type de gouvernement constituant une personne morale et utilisé par les municipalités du Canada et des États-Unis.

Belgique

En Belgique, la corporation est une association de plusieurs personnes exerçant le même métier, un métier connexe ou similaire, afin d'étudier, de développer ou de défendre les intérêts de ses membres. Elle est à la fois un syndicat, du fait de la défense des intérêts de ses membres, un ensemble de cercles, en raison de son rôle dans la transmission du savoir-faire, une mutualité, par la pratique de la charité morale et matérielle vis-à-vis de ses membres, et enfin, un banquet.

Ses particularités sont de reposer sur la démocratie corporative par des structures appropriées et sur son intégration dans le tissu économique local et/ou régional. Les anciennes corporations ont été supprimées en Belgique sous l'occupation française en raison du pouvoir acquis par celles-ci. Certaines corporations se reconstituent ou sont créées. Les corporations avaient la particularité de fêter un saint patron.

Lexique

personne *f* morale –

au détriment de – (-)

sécession *f*–

A retenir :

1. Le mot "*capital*" pris dans son sens le plus général recouvre l'ensemble des biens matériels et valeurs tels les créances, les droits et les actions appartenant à une personne physique ou morale. Le capital c'est le patrimoine de la société.

Dans le droit des sociétés la formation du capital dit "capital social" est constitué par l'ensemble des contributions des premiers actionnaires. Ceux-ci ont apporté soit, des espèces, soit des biens en nature. Des apports en industrie peuvent également entrer dans sa composition. Au cours de la vie de la société, les besoins financiers nécessaires à l'exploitation de l'entreprise et les fluctuations économiques peuvent amener les associés réunis en assemblée générale extraordinaire à décider d'en modifier la composition et le montant.

Au pluriel "*capitaux*" désigne les liquidités dont dispose une personne ou une entreprise.

2. *Intuitu personae* () est une locution latine signifiant « en fonction de la personne. » Elle est notamment utilisée pour qualifier une relation existant entre deux personnes qui ne peut pas être transposée à d'autres personnes. C'est le cas par exemple d'un contrat de travail qui est nominatif.

L'intuitu personae est une caractéristique du contrat qui est réputé avoir été conclu essentiellement en raison des qualités personnelles de son cocontractant.

Cette caractéristique restreint la faculté de céder le contrat à un tiers.

Les contrats de distribution sont souvent conclus *intuitu personae*, mais seulement en ce qui concerne le distributeur, l'enseigne devant conserver la possibilité de céder le réseau sans l'accord de ses membres.

L'intuitu personae n'est donc pas réciproque : il ne s'applique qu'au distributeur, pas à la tête de réseau, sauf accord exprès du franchiseur.

TEXTE XXIV

La société d'assurance mutuelle

Le terme de société d'assurance mutuelle définit une structure juridique particulière aussi appelée « mutuelle d'assurance ». Il s'agit d'organismes à but non lucratif, sur le modèle des mutuelles régies par l'ordonnance du 19 octobre 1945 donc, mais qui s'en distinguent par le fait qu'ils dépendent du code des assurances et non du code de la mutualité, ce dernier régissant les mutuelles 45. Les distinctions entre les différentes structures juridiques possibles pour les organismes de complémentaire santé sont relativement fines. Il n'est pas évident de ne pas confondre les sociétés d'assurance mutuelle et les mutuelles.

Dans l'Union européenne, les mutuelles sont l'une des quatre composantes de l'économie sociale, les trois autres composantes de l'économie sociale, appelée aussi troisième secteur, étant les coopératives, les fondations et les associations.

Ces groupes volontaires de personnes (physiques et morales) fonctionnent selon le principe de la solidarité entre membres, et tentent avant tout de répondre aux besoins de ceux-ci plutôt que d'obtenir un retour sur investissement.

Le mutualisme est le mouvement politique et historique qui a conduit à la création des formes mutualistes ou coopératives d'association dans les domaines de l'assurance, de la banque, de la construction, de l'instruction, et en général de toutes formes de production ou de commerce.

L'adjectif *mutuel* désigne, plus précisément, le caractère réciproque d'un droit ou d'une obligation.

La société mutuelle a en commun avec la société coopérative et avec l'association à but non lucratif que ses clients (et parfois ses employés) sont en même temps ses associés. De ce fait, elle se distingue fondamentalement d'un service public, d'une société commerciale et d'un organisme caritatif ou humanitaire en ce qu'elle n'apporte de service, d'assistance ou de secours qu'à ses propres membres et cela dans la limite de leur participation.

Les activités de prévoyance ou de complémentaire santé sont souvent associées au terme "mutuelle" ; pour cette raison un certain nombre de sociétés d'assurances commerciales utilisent abusivement le nom de mutuelle pour désigner les contrats d'assurance complémentaires santé qu'elles commercialisent.

En France, 96% de la population est couvert par une mutuelle, les personnes non couvertes le sont principalement par manque de moyens ou parce qu'ils dépendent du système ALD.

Définition légale

Code de la mutualité

« Les mutuelles sont des personnes morales de droit privé à but non lucratif. Elles acquièrent la qualité de mutuelle et sont soumises aux dispositions du présent code à dater de leur immatriculation au registre National des mutuelles prévu à l'article L. 411-1. Elles mènent notamment au moyen de cotisations versées par leurs membres, et dans l'intérêt de ces derniers et de leurs ayant droit, une action de prévoyance, de solidarité et d'entraide, dans les conditions prévues par leurs statuts afin de contribuer au développement culturel, moral, intellectuel et physique de leurs membres et à l'amélioration de leurs conditions de vie. »
(Article L111-1, alinéa 1 du Code de la mutualité)

Code des assurances

« Les sociétés d'assurance mutuelles ont un objet non commercial. Elles sont constituées pour assurer les risques apportés par leurs sociétaires. Moyennant le paiement d'une cotisation fixe ou variable, elles garantissent à ces derniers le règlement intégral des engagements qu'elles contractent. Toutefois, les sociétés d'assurance mutuelles pratiquant les opérations d'assurance sur la vie ou de capitalisation ne peuvent recevoir de cotisations variables. Ces sociétés fonctionnent sans capital social, dans des conditions fixées, pour l'ensemble des catégories mentionnées à l'article L. 322-26-4, par décret en Conseil d'État »
(Article L322-26-1 du Code des assurances).

Principes de la mutualité

- **But non lucratif**

La philosophie mutualiste, que l'on retrouve dans le terme, consiste en la mise en commun des moyens de chacun, dans le but de faire face aux aléas de santé. Cela sous-tend un système de collecte financier qui est indépendant du risque individuel à couvrir, même si l'équilibre financier reste nécessaire.

À l'opposé, la logique de l'assurance est celle du rapport « sinistre/prime » qui tente d'évaluer au plus près le risque que représente un individu ou une catégorie d'individus (pour la santé, c'est souvent le critère d'âge qui est retenu, étant donné la forte corrélation entre dépenses de santé et âge). Cette logique peut engendrer une sélection des risques couverts, qui se traduit dans la politique tarifaire et de communication de chacun.

- **Caractère non commercial.**

Domaines de la mutualité

Leur objet est d'établir une solidarité entre leurs membres dans un domaine précis. Mais à la différence des coopératives dont l'intervention peut prendre toutes les formes d'activité, les sociétés mutuelles interviennent toujours par des prestations financières : primes, indemnisation, prêt... Ces domaines sont actuellement le même que celui des assurances commerciales, des caisses de retraites et du crédit bancaire.

Critiques envers les mutuelles

Les mutuelles sont accusées d'avoir des tarifs trompeurs en intégrant dans les taux de remboursement annoncés la part prise en charge par la sécurité sociale, d'avoir un fonctionnement opaque et d'être très coûteuse avec des charges de production et de distribution qui représentent plus de 7,3 milliards d'euros, soit 22% des cotisations contre 4,5% pour l'assurance maladie. De telles dispositions expliqueraient, selon Frédéric Bizard, économiste de la santé, pourquoi la France est « *le système de santé le plus coûteux des pays de l'OCDE en termes de frais administratifs, après celui des Etats-Unis* ». Une autre critique réside dans la conception non mutualisée de ses produits via la segmentation du marché en gamme offrant des niveaux de protection différents selon la cotisation choisie.

Autres domaines

Aujourd'hui, il semble que la mutualité soit conduite vers d'autres formes de compensation que la maladie, l'accident, la vieillesse ou la mort. Du fait des situations de précarité et d'exclusion en progression constante, y compris dans les pays dits développés, une nouvelle source d'inspiration pour la solidarité se fait jour, moins matérialiste et davantage axée vers les activités de l'esprit. L'accès aux savoirs et aux savoir-faire est en effet devenu une préoccupation essentielle pour tout individu, d'autant que les technologies modernes de communication permettent une diffusion rapide et étendue des informations et des moyens de formation individuelle.

Déjà, en France, on peut observer la tentative de création de mutuelles dites « culturelles » comme la Mutuelle du savoir, régie en tant qu'association loi 1901 et qui a comme volonté, à terme, de dépendre du code de la mutualité. Elle a pour vocation de proposer un système mutualisé d'accès à la culture au profit du plus grand nombre, par le biais des outils numériques, mais aussi par des stages, expositions, journaux papiers etc.

Vers des mutuelles européennes

Dans la logique de créer des statuts européens pour les entreprises de l'économie sociale en Europe. Après la création de la société coopérative européenne, le Parlement européen s'est prononcé en faveur de l'instauration de statuts européens pour les mutuelles. Les mutualistes ont été alertés de la volonté de la Commission européenne de lancer, au second trimestre 2011, une étude sur la situation actuelle. Un premier rapport d'expert missionné par le Parlement européen a été publié en juillet 2011.

Lexique

assurance *f* – ; ;

assurances *pl* sociales -

la Mutuelle – ()

réciproque –

mutualisme *m* – ,

prévoyance *f* – , ; ,

; société de prévoyance -

; caisse de prévoyance -

aléas *m pl* – , ;

sinistre *m* – ; () ; (

,)

II.

TEXTE 1

Qu'est-ce qu'une société en commandite simple ?

Il s'agit d'une société de personnes composée de deux groupes d'associés: les commandités, assimilables à des associés d'une Société en Nom Collectif (commerçants, personnellement et solidairement responsables de tout le passif social) et les commanditaires, qui ne sont pas commerçants et ne sont responsables que dans la limite de leurs apports. Les parts sociales ne peuvent pas être cédées ou transmises librement, sauf dispositions contraires des statuts.

Elle est toujours commerciale quel que soit son objet.

Les dispositions relatives aux Sociétés en Nom Collectif (SNC) sont applicables pour l'essentiel aux sociétés en commandite simple.

Elle comporte au moins deux associés, un commandité et un commanditaire.

Il n'y a pas de capital social minimum.

La responsabilité

Les commandités sont indéfiniment et solidairement responsables des dettes sociales. Leur statut juridique et fiscal est comparable à celui de l'associé d'une société en nom collectif : ils sont commerçants.

Les commanditaires sont associés et ont un droit d'information. Mais, à la différence des commandités, ils n'ont pas la qualité de commerçant (un mineur ou un majeur protégé peut être commanditaire). Leur responsabilité est limitée à leurs apports. Leur statut est similaire à celui des associés d'une Société à responsabilité Limitée (SARL).

L'associé commanditaire ne peut accomplir aucun acte de gestion externe même avec une procuration . Si cette règle n'est pas respectée, l'associé commanditaire est tenu, solidairement avec les associés commandités, des dettes et engagements de la société résultant des actes prohibés.

Les statuts doivent indiquer

- La part dans les apports de chaque associé commandité ou commanditaire.

Les apports faits à savoir que l'associé commanditaire ne peut pas effectuer d'apport en industrie.

- La part globale des associés commandités et la part de chaque associé commanditaire dans la répartition des bénéfices.

Sauf disposition statutaire différente, tous les associés commandités sont gérants.

Les décisions modifiant les statuts nécessitent le consentement unanime de tous les associés commandités et la majorité en nombre et en capital des commanditaires. Les autres décisions sont prises dans les conditions fixées par les statuts.

Toutes les cessions des droits sociaux détenus par les commandités doivent être autorisées par décision unanime des associés. Mais les statuts peuvent prévoir d'autres modalités d'agrément des cessions. Ils peuvent même prévoir que les parts des associés commanditaires sont librement cessibles entre associés.

La société continue malgré le décès d'un commanditaire. Mais, le décès d'un commandité met fin à la société sauf clause différente des statuts.

S'il est prévu qu'en cas de décès d'un associé commandité, la société continue avec les héritiers, les héritiers mineurs deviennent commanditaires car les mineurs ne peuvent pas être commerçants. Si l'associé décédé était le seul commandité et si ses héritiers sont tous mineurs, il faut procéder à son remplacement par un nouvel associé commandité ou à la transformation de la société. Ce remplacement doit intervenir dans le délai de un an à compter du décès. A défaut la société est dissoute de plein droit.

Fiscalement

La situation des commandités est similaire à celle des associés en nom collectif (transparence fiscale). L'impôt sur les sociétés est applicable à la part des commanditaires. Ces derniers ne seront personnellement imposés que s'il y a

distribution de dividendes. La société peut opter pour le régime de l'impôt sur les sociétés pour la totalité des bénéfices sociaux.

Les gérants associés ne sont pas salariés.

Un époux commun en biens peut-il revendiquer la qualité d'associé ?

Dans une société en commandite simple, la qualité d'associé appartient à celui des deux époux qui a fait l'apport ou réalisé l'acquisition.

Toutefois, le conjoint bénéficie d'un droit de revendication de la qualité d'associé pour la moitié des parts souscrites ou acquises lorsque la souscription ou l'achat est réalisé à l'aide de biens communs . A cette fin, il doit notifier à la société son intention d'être personnellement associé.

Afin d'exercer ce droit de revendication, la loi impose à celui des époux qui envisage de procéder à un apport en société ou à une acquisition de parts sociales au moyen de biens communs d'en avertir son conjoint. Au moment de l'acte d'achat ou d'apport, cet époux doit justifier qu'il a bien informé son conjoint. A défaut d'information du conjoint, cela entraîne, sauf ratification par ce dernier, la nullité de l'achat ou de l'apport. La nullité est également entraînée par le défaut de mention dans l'acte d'achat ou d'apport de l'avis donné au conjoint.

Pourquoi choisir la société en commandite simple ?

Elle présente un intérêt notamment pour les entreprises regroupant peu d'associés. Certains d'entre eux acceptent d'assumer à titre personnel la responsabilité de la gestion en contrepartie d'une stabilité de leurs fonctions et d'une plus grande part dans les bénéfices sociaux. Les autres prennent un risque plus limité et ont droit de contrôle sur la gestion et perçoivent des dividendes. Mais cette structure est complexe et la dualité d'associés contraignante.

Qu'est-ce qu'une société en commandite par actions ?

Il s'agit d'une société de capitaux comprenant deux catégories d'associés: les commandités, considérés comme des associés d'une Société en Nom Collectif, et les commanditaires, dont la situation peut être assimilée à celle des actionnaires d'une Société Anonyme (SA).

La société doit comporter au moins quatre associés : un commandité et trois commanditaires.

Les commandités ont la qualité de commerçant. Ils répondent indéfiniment sur tous leurs biens et solidairement des dettes sociales. Leur statut est celui des associés en nom.

Les commanditaires ne sont responsables que dans la limite de leurs apports. Leur statut est identique à celui des actionnaires d'une société anonyme. L'associé commanditaire ne peut pas effectuer d'apport en industrie.

Le capital social minimum est de 37.000 € (pour les sociétés ne faisant pas appel public à l'épargne et 225.000 € pour les autres).

Comment s'organise-t-elle ?

Le plus souvent, les commandités sont gérants ; les personnes qui ne sont pas associées ont rarement cette qualité. Les commanditaires ne peuvent être gérants car ils ne doivent pas s'immiscer dans la gestion de la société.

Un conseil de surveillance, comportant au moins trois associés commanditaires, est chargé de contrôler la gestion sociale.

Un époux commun en biens peut-il revendiquer la qualité d'associé ?

S'agissant des sociétés en commandite par actions, lorsque l'apport ou l'achat a été effectué conjointement par les deux époux, chacun d'eux a la qualité d'associé indivis ou personnel si des actions lui sont attribuées en propre dans l'acte d'apport ou d'achat ; dans ce cas, il exerce personnellement tous les droits attachés aux actions qui lui ont été attribuées.

Si l'apport ou l'achat a été réalisé au moyen de biens communs par un seul des époux, c'est à celui-ci que doit être reconnue la qualité d'associé.

Cependant, les actions restent des biens communs et, en cas de liquidation de la communauté, elles doivent être partagées entre les deux époux, étant observé que s'il existe dans les statuts une clause d'agrément celle-ci n'est pas applicable.

Comment fonctionne-t-elle ?

Compte tenu de l'existence de deux catégories d'associés, les décisions collectives sont soumises à une double consultation :

- Des commanditaires réunis en assemblée générale.
- Des commandités en assemblée générale ou par correspondance.

Il y aura donc des assemblées de commandités, et d'autres des commanditaires.

Les décisions doivent être prises par chaque catégorie d'associés. Pour l'assemblée générale des commanditaires, les règles sont celles des assemblées de sociétés anonymes. Pour les commandités, le principe est celui de l'unanimité sauf clause statutaire différente.

La cession des titres des commandités à un tiers doit en principe être autorisée par décision unanime des associés. En revanche, les actions composant le capital social sont librement cessibles.

La société est soumise de plein droit à l'Impôt sur les Sociétés (IS) sur son résultat (mais option à l'Impôt sur le Revenu (IR) possible sous conditions).

Les gérants commandités ont un statut fiscal et social identique à celui des gérants majoritaires de Société A Responsabilité Limitée (SARL).

Pourquoi choisir la société en commandite par actions ?

La société en commandite par actions obéit aux règles de la Société Anonyme (SA) et de la Société en Commandite Simple (SCS). Un peu complexe (en raison de la cohabitation de deux catégories d'associés), elle possède une structure souple en raison d'une grande liberté statutaire (possibilité par exemple d'organiser pour les gérants une quasi-irrévocabilité).

Elle convient aux entreprises qui veulent assurer un pouvoir fort et stable, au profit d'un groupe restreint d'associés, avec une ouverture aux capitaux extérieurs.

La dissociation possible entre le contrôle de la gestion et le contrôle du capital peut permettre à un chef d'entreprise d'assurer sa succession. La gestion de l'entreprise revient aux associés compétents même s'ils n'ont pas la possibilité financière de contrôler la société.

TEXTE 2

Qu'est ce qu'une succursale en Belgique ?

Une entreprise française dispose d'une succursale en Belgique lorsqu'elle réunit deux conditions :

- Elle accomplit **en Belgique** régulièrement, grâce à l'intervention de cet établissement, des actes rentrant dans le cadre de son activité commerciale. C'est l'installation fixe d'où les affaires se traitent.

- Elle est représentée en Belgique par un mandataire (un employé ou un gérant indépendant) capable de l'engager envers les tiers (clients, fournisseurs, mais pas par un mandat spécial qui limiterait ses pouvoirs à quelques opérations), du moment qu'il ne soit pas qu'un simple intermédiaire servant de relais avec la France, où se prendraient toutes les décisions.

- Avant l'ouverture de la succursale : dépôt d'un dossier relatif à la société française et à la succursale au greffe du tribunal de commerce compétent (parution au Moniteur Belge : environ 200 €).

- Chaque année : la société française doit déposer à la Banque Nationale ses comptes approuvés par les actionnaires.

Une succursale doit s'inscrire à la Banque Carrefour des Entreprises (coût : 75,00 €). Les formalités sont comparables à celles imposées aux sociétés de droit belge. La demande d'inscription est introduite auprès d'un guichet d'entreprises agréé qui vérifiera si le représentant légal satisfait aux conditions d'accès à la profession (voir infra les activités réglementées). Des renseignements sur la société-mère (de droit français) devront être communiqués.

Dès le moment où la société française exerce en Belgique une activité assujettissable à la T.V.A. par le biais d'une succursale, elle doit se faire immatriculer à la T.V.A. en remplissant une déclaration de commencement d'activité. Elle devient alors assujettie au même titre qu'une société de droit belge exerçant les mêmes activités; elle en a les droits et les obligations.

Une succursale en Belgique est soumise aux obligations comptables belges au même titre qu'une société commerciale de droit belge. La comptabilité des opérations belges n'enregistrera que les opérations relevant de la succursale belge. Les livres, comptes et pièces justificatifs doivent être conservés en Belgique. Les comptes publiés sont ceux de la société française.

Pour que la succursale soit soumise à l'impôt sur les résultats en Belgique, elle doit répondre à la notion d'établissement stable.

Est un établissement stable, toute installation fixe d'affaires où l'entreprise exerce tout ou partie de son activité. Il faut donc un élément matériel ("l'installation" = locaux, machines, entrepôt etc.) fixe (c'est-à-dire en un lieu précis, doté d'une certaine permanence) et un élément opérationnel ("exercice de l'activité" dans l'installation ou par son intermédiaire). Il importe peu que l'installation ait un caractère productif et qu'il y ait ou non une personne dans l'installation disposant de pouvoirs de représenter la société française. Il suffit que l'activité s'y exerce, même si elle est interrompue, du moment qu'il y ait une certaine régularité.

Cependant, étant donné la définition de la succursale, celle-ci constituera habituellement un établissement stable au sens de la convention préventive de double imposition ; par contre, il est possible qu'un établissement stable existe alors que les éléments constitutifs de la succursale ne sont pas réunis.

Un siège de direction (endroit d'où la conduite des activités s'effectue), une succursale (définition du droit commercial), un bureau, une usine, un atelier, une mine, une carrière ou tout autre lieu d'extraction, un chantier de construction d'une durée de plus de 6 mois (la location de machines ou de personnel à un entrepreneur n'est pas un chantier de construction).

De plus, indépendamment de tout élément matériel ("installation"), une société française peut avoir en Belgique un établissement stable si elle y envoie une personne munie de pouvoirs de conclure des contrats (signer contrat de vente, négocier les détails de la vente) au nom de l'entreprise, personne qui exerce habituellement (et non occasionnellement) en Belgique ces pouvoirs.

Des installations fixes (appartenant à la société française ou prises en location par elle) servant uniquement au stockage, à l'exposition ou à la livraison de marchandises appartenant à cette société; lorsque la société française entrepose (chez des tiers ou en douane) des marchandises en Belgique aux seules fins de stockage, d'exposition ou de livraison (également la consignation); lorsque l'installation belge est seulement utilisée pour acheter des marchandises (destinées au siège central ou à une autre succursale) ou pour réunir des informations (par exemple les bureaux de presse); lorsque l'installation est seulement utilisée aux fins de publicité (sur les produits vendus ou fabriqués), de fourniture d'informations, de recherches scientifiques ou d'activités analogues, qui ont pour la société française un caractère auxiliaire ou préparatoire (relations publiques, étude de réglementations, liaison avec les institutions nationales et internationales). Il ne peut y avoir prospection, préparation de contrats à soumettre à l'approbation de la clientèle.

Lorsque la société française possède en Belgique un établissement stable au sens de la convention préventive de double imposition et du droit interne, cet établissement est assujéti en Belgique à l'impôt des non-résidents.

La base imposable

Le bénéfice imposable de la succursale (qui constitue un établissement stable) est déterminé comme suit : le bénéfice comptable, majoré des dépenses non admises (calculées comme à l'impôt des sociétés).

N.B :

- Les frais déductibles sont ceux exposés par la succursale elle-même augmentés des frais consentis par le siège central pour la succursale et d'une quotité des frais généraux consentis par le siège central pour l'ensemble de la société (clef de répartition suivant le chiffre d'affaires, les salaires, le bénéfice brut, etc.).

- Les intérêts payés à la société française dont elle émane pour des emprunts contractés auprès d'elle constituent également des dépenses non admises, ainsi que les redevances de brevets, procédés et commissions qu'elle lui paierait.

Pour le reste, on peut considérer que la base imposable se détermine comme à l'impôt des sociétés (cfr. pp. 18 et ss) en ce compris la déduction pour capital à risque (« intérêts notionnels »).

Identique à celui de l'impôt des sociétés (actuellement de 33,99 %).

Les rémunérations payées aux dirigeants et membres du personnel ainsi que les honoraires doivent être chaque année communiqués par ceux qui les paient, sous forme nominative, à l'administration fiscale belge aux fins de vérifications de la déclaration de ces sommes par leurs bénéficiaires.

Les manquements à ces obligations exposent ceux qui les paient au paiement d'une cotisation spéciale égale au triple des sommes non renseignées.

Mêmes obligations que les sociétés.

TEXTE 3

Les législations en matière de gouvernance des sociétés: la responsabilité des administrateurs

(Cet article est rédigé par Me Alain P. Lecours)

1. Être ou ne pas être administrateur

Qu'il s'agisse d'une société par actions (privée ou publique), d'une société à but non lucratif, d'une coopérative ou d'un syndicat de copropriété, la situation de chaque administrateur sera différente, et l'ampleur de ses devoirs et responsabilités variera selon la taille et le type d'entreprise au sein de laquelle il siège. Dans ce contexte, il s'avère important pour un individu, qui entrevoit accepter le poste d'administrateur d'une entreprise, de bien connaître l'étendue des risques potentiels auxquels il s'expose, et ce, afin de se prémunir à l'encontre de ceux-ci. Pour les besoins du présent texte, nous définirons le terme « entreprise » comme suit : *toute société ayant une activité économique.*

LES CHAMPS DE RESPONSABILITÉS

La fonction d'un conseil d'administration au sein d'une entreprise est, en pratique, d'en gérer les activités commerciales, d'approuver les objectifs financiers de l'entreprise et ses orientations stratégiques. Il est utile de rappeler que dans le cadre de ses fonctions, l'administrateur se doit de toujours agir dans le meilleur intérêt de l'entreprise afin d'en augmenter la valeur. Pour ce faire, les différentes lois corporatives, fiscales et civiles imposent plusieurs obligations et responsabilités aux administrateurs d'une entreprise, parmi lesquelles certaines sont, à notre avis, majeures : la responsabilité pour salaire impayé, le devoir de prudence et de diligence, l'obligation d'agir dans le meilleur intérêt de la compagnie, la responsabilité à l'égard de l'environnement et le cautionnement donné par l'administrateur de l'entreprise.

En vertu de l'article 96 de la *Loi sur les compagnies (Québec)* et l'article 114 de *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, l'administrateur d'une compagnie constituée au Québec peut être tenu personnellement responsable du **paiement des salaires** des employés de la compagnie dans l'éventualité où cette dernière serait insolvable.

La responsabilité pour salaire impayé ne découle pas nécessairement d'une faute précise ou d'un manquement à un devoir quelconque de la part de l'administrateur. En fait, le simple fait d'avoir été administrateur au moment où les services ont été fournis par les employés rend l'administrateur responsable. Si tel n'est pas le cas et que cet administrateur voit sa responsabilité soulevée devant les tribunaux, il devra alors démontrer qu'il n'était pas, en fait, administrateur au moment où les salaires auraient dû être versés.

C'est donc dire que l'administrateur d'une compagnie doit porter une attention particulière au paiement des salaires des employés, surtout si la compagnie est en difficultés financières.

Les actionnaires et les créanciers des **compagnies canadiennes** s'attendent à ce que les administrateurs et dirigeants utilisent les ressources de la compagnie

pour prendre des décisions d'affaires raisonnables qui profiteront à la compagnie. Les administrateurs doivent agir « *au mieux des intérêts de la société* » et non « *au mieux des intérêts des actionnaires* ». En effet, les administrateurs sont les mandataires de la compagnie et non ceux des actionnaires. La jurisprudence nous enseigne que l'expression « *au mieux des intérêts de la société* » signifie « *la maximisation de la valeur de l'entreprise* ». Cela dit, les tribunaux reconnaissent qu'au-delà de la maximisation de la valeur de l'entreprise, le conseil d'administration agira au mieux des intérêts de la compagnie s'il tient compte « *notamment des intérêts des actionnaires, des employés, des fournisseurs, des créanciers, des consommateurs, des gouvernements et de l'environnement* ». Bien que cette règle soit facile à énoncer, elle s'avère toutefois très difficile à mettre en application étant donné la multitude des intérêts, souvent divergents, de ces divers intervenants. Cette situation devient d'autant plus problématique lorsque la compagnie éprouve des difficultés financières.

2. L'obligation de s'informer

- L'administrateur a, en raison de ses fonctions, accès à tous les livres, comptables ou autres, de la compagnie. Il peut et ***doit*** les examiner lorsque cette étude est nécessaire à sa compréhension d'une proposition qu'on lui demande d'appuyer. S'il ne possède pas la compétence ou les connaissances nécessaires pour comprendre et apprécier ces documents, il doit s'assurer d'obtenir le support nécessaire, généralement en faisant appel à des experts en la matière.

Enfin, la jurisprudence confirme que les administrateurs qui agissent sur la foi des rapports de professionnels (avocats, comptables, etc.) jouissent d'une défense de diligence raisonnable. Ce moyen de se pourvoir à l'encontre de sa responsabilité en tant qu'administrateur renforce la tendance en matière de gouvernance d'entreprise, soit celle incitant les administrateurs à mieux encadrer leur gestion et à recourir aux conseils de professionnels dans la conduite des affaires de l'entreprise. Le recours aux expertises externes peut souvent dégager l'administrateur d'une responsabilité qui lui serait autrement imputée.

En d'autres mots, l'administrateur ne peut se contenter de simplement suivre les recommandations données par les différents dirigeants de l'entreprise puisque son obligation de prudence et de diligence lui impose de prendre des décisions qui seront profitables à la compagnie, obligation que n'ont pas les simples dirigeants d'entreprise. En outre, la responsabilité de l'administrateur, eut égard aux décisions qu'il prend, sera déterminée en fonction de sa compétence et de son expérience propre.

3. Responsabilité à l'égard de l'environnement

La *Loi sur la qualité de l'environnement* (Québec) prévoit que le Ministre de l'Environnement du Québec peut ordonner à une compagnie d'accomplir un acte (par exemple : décontaminer un terrain), et qu'à défaut par la compagnie de s'exécuter, les administrateurs seront personnellement tenus des frais encourus par le Ministre pour procéder à la réalisation desdits travaux à la place de la compagnie. Par ailleurs, la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement* crée une responsabilité civile solidaire pour les administrateurs qui permettent le rejet, par la compagnie, de produits toxiques dans l'environnement.

De plus, si l'infraction à l'ordonnance a été autorisée ou encouragée par l'administrateur, ou si l'administrateur autorise ou encourage l'émission ou le dépôt d'un contaminant contrairement à la loi, ce dernier pourrait faire l'objet d'une poursuite pénale et être passible d'une amende substantielle. L'incarcération y est même prévue.

4. Le cautionnement personnel d'un administrateur

L'administrateur ou le dirigeant d'une entreprise vient de quitter ses fonctions. Est-il libéré d'une caution qu'il a signée en faveur d'un créancier de la compagnie? Sauf en certaines circonstances bien précises, la réponse est non. En règle générale, la démission d'un administrateur ou d'un dirigeant ne met pas fin à sa caution personnelle.

LES MÉCANISMES DE PROTECTION

Dans le contexte actuel, il est devenu difficile pour toute entreprise de recruter de bons candidats afin de former son conseil d'administration. Par

conséquent, l'entreprise devra offrir à l'administrateur, lequel devra exiger de l'entreprise qu'elle lui garantisse qu'il sera financièrement indemnisé s'il devait être poursuivi personnellement pour les actes et décisions prises dans l'exercice de ses fonctions. À notre avis, toute personne devrait s'assurer qu'elle bénéficie des garanties nécessaires avant d'accepter un poste au sein d'un conseil d'administration, et ce, afin de limiter les risques associés à sa fonction. À défaut par l'administrateur de voir à ce qu'il soit bien protégé, il est devenu, de nos jours, téméraire d'accepter un poste d'administrateur. Il est également important de préciser toutefois qu'un administrateur ne pourra être indemnisé par la compagnie dans des situations où les pertes ou fautes de l'administrateur sont le fruit de sa négligence grossière ou d'une faute intentionnelle. De plus, l'administrateur pourrait perdre sa protection d'indemnisation s'il se retrouve dans une situation de conflit d'intérêts à l'égard d'autres fonctions (ou à l'égard de son intérêt personnel) qu'il occupe par ailleurs. De là la nécessité d'agir avec *diligence* et dans l'intérêt de la compagnie.

1. La législation

La *Loi canadienne sur les sociétés par actions* et la *Loi sur les compagnies* (Québec) prévoient que la compagnie peut indemniser ses administrateurs pour les frais de défense et, le cas échéant, pour le montant d'une condamnation. Néanmoins, sans un engagement formel de l'entreprise à indemniser l'administrateur, la volonté du conseil d'administration est nécessaire et dépend du bon vouloir de ces derniers. Pour cette raison, il est plus avantageux d'opter pour un mécanisme créant une véritable obligation d'indemnisation par la compagnie.

2. Le règlement d'indemnisation

Il est possible et même grandement souhaitable qu'une société adopte un *règlement de régie interne d'indemnisation des administrateurs*. Un tel règlement fait partie de la régie interne de la société. Il prévoira des situations où la compagnie doit indemniser un administrateur indépendamment de la volonté du conseil d'administration. Le *règlement d'indemnisation des administrateurs* devrait s'étendre non seulement aux fautes et omissions de l'administrateur, mais

également à celles des autres administrateurs, dirigeants ou employés de la compagnie pour lesquels l'administrateur peut être tenu responsable. Une personne devrait donc s'assurer, avant d'accepter un mandat d'administrateur, de l'existence d'un tel règlement.

3. La convention d'indemnisation

Le point faible du règlement de régie interne est qu'il est susceptible d'être modifié ou annulé ultérieurement par les administrateurs et actionnaires de l'entreprise, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir le consentement de l'administrateur pris individuellement. Pour éviter la possibilité d'une modification unilatérale, nous suggérons l'adoption d'une *convention d'indemnisation* par la compagnie et par chacun des administrateurs. Il s'agit d'un contrat. Par conséquent, l'administrateur pourra exiger que l'entreprise prenne fait et cause pour lui en assumant les frais de sa défense ainsi que la condamnation pécuniaire à laquelle il pourrait être tenu.

En cas d'insolvabilité de la compagnie, la *convention d'indemnisation* et le *règlement d'indemnisation des administrateurs* ont une utilité limitée puisque l'entreprise n'aura alors pas les ressources financières pour indemniser l'administrateur. De là, la nécessité de l'assurance-responsabilité.

4. L'assurance-responsabilité

Le conseil d'administration pourra prévoir l'obligation, pour l'entreprise, de souscrire à une police d'assurance-responsabilité. Un administrateur pourra également souscrire personnellement à une telle police. Quant aux primes liées à cette assurance, elles sont normalement à la charge de la compagnie, puisque c'est pour l'intérêt de la compagnie que l'administrateur occupe son poste.

L'assurance-responsabilité vise à indemniser l'administrateur pour sa responsabilité personnelle. Elle pourra également servir à rembourser l'entreprise des sommes qu'elle a versées pour indemniser ses administrateurs ou ses officiers. Ce qu'on recherche, c'est une police qui couvre la responsabilité pouvant découler des actes, omissions ou erreurs commis par l'administrateur dans le cadre de ses fonctions, de même que ceux découlant de ses responsabilités statutaires. Elles ne

couvrent pas les actes malhonnêtes, frauduleux ou répréhensibles, ni la responsabilité pour des actes ou omissions commis avant la prise d'effet de la police d'assurance.

5. La loi sur la publicité légale des entreprises

Lorsque l'administrateur quitte ses fonctions, il est primordial de s'assurer que ce départ soit porté à la connaissance de tout intéressé, donc rendu public. En vertu de la *Loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales* (la « Loi sur la publicité ») la personne morale (l'entreprise) qui exerce une activité au Québec, ou qui y est constituée, a l'obligation de produire auprès du Registraire des Entreprises une déclaration d'immatriculation ou une déclaration initiale qui contient, notamment, le nom de chacun de ses administrateurs. Il est à noter que les informations divulguées dans ces déclarations et transmises au Registraire des Entreprises sont présumées faire preuve de leur contenu pour les tiers de bonne foi. Cette présomption a déjà donné naissance à certaines situations ennuyeuses lorsque l'information divulguée était erronée, ou encore, lorsque la mise à jour des informations n'avait pas été effectuée en temps utile auprès du Registraire des Entreprises à la suite de la démission d'un administrateur.

Si le nom d'un administrateur figure toujours aux registres tenus par le Registraire des Entreprises, il faut présumer que l'administrateur démissionnaire est toujours en poste. Dans certains cas, il a été permis de contredire les informations contenues aux registres tenus par le Registraire des Entreprises. Il appartenait cependant à l'administrateur démissionnaire de prouver qu'il n'était plus en fonction au moment où se sont produites les circonstances donnant ouverture à la réclamation.

En conséquence, lorsque vous démissionnez comme administrateur, il est important de vous assurer que toutes les démarches requises ont bien été remplies afin que votre démission soit constatée publiquement.

Nous sommes à une époque où les devoirs et responsabilités des administrateurs augmentent sans cesse. La société est de plus en plus exigeante et

de moins en moins complaisante à l'égard des administrateurs d'une entreprise. Dans ce contexte, la meilleure approche pour un administrateur est la prévention et la vigilance. D'une part, il devra s'assurer que l'entreprise est bien structurée et offre aux administrateurs les engagements d'indemnités nécessaires pour la protection de l'administrateur. Qu'il s'agisse d'une convention d'indemnisation ou d'une police d'assurance-responsabilité. Par ailleurs, il est préférable de prévenir que de guérir. L'administrateur pourra diminuer le risque d'engager sa responsabilité en demandant aux officiers l'émission d'un certificat confirmant que la compagnie a payé les salaires des employés et a effectué les retenues à la source applicables. L'administrateur devra, lorsqu'il siège au sein du conseil, s'informer et obtenir toute l'information pertinente afin de prendre des décisions éclairées. Il devra agir avec diligence. S'il n'est pas d'accord avec une décision qui est prise par le conseil d'administration, il devra également s'assurer que son opposition soit consignée au procès-verbal de la réunion et insérée dans le livre de procès-verbaux de la compagnie. Enfin, lorsqu'il cessera d'être administrateur, il devra s'assurer que les registres corporatifs de la compagnie ainsi que le registre public tenu par le Registraire des Entreprises sont à jour et font état de la date de sa démission ou de son départ, le cas échéant.

4. Traduisez le texte ci-dessous du russe en français (par fragments)

(. . . , . . . « : »)

()
 . , ()
 , - ,
 , , ,
 . , , ,

. ,
 . ,
 , ,
 , ,
 ((. .),
 - ,) ,
 . : - .
 . , ,
 , ,
 . ,
 .
 (,) ,
 ,
 .
 , ,
 , ,
 , ,
 . ,
 .
 « » ,
 , ,
 . ,
 . ,
 .
 . ,
 .
 . ,
 . (« »)
 .
 . - (,
) ,
 ,
 , -) ,
 , . .

: 1)

; 2)

().

(

(

)

2003 .

;
 - - , ()
) () .
 , , :
 , , - , (.
),
 , ,
 , ,
 , ()
 . ,
 : 1)
 (); 2) (); 3)
 ; 4) ; 5)
 .
 .
 .
 , .
 , ,
 , ,
 , .
 (,) , , .
 .
 (,) , .
 , .
 , .
 , .
 , .
 .

, , ,
 (, ,) .
 , - ,
 (.), - , , (,
).
 : , ,
 . ,
 ,
 .

2

- : . . .

60 84/16. 4,5 .