

Les caractéristiques des sociétés en général

Les avantages des sociétés

Une société a une existence propre, indépendante de celle de ses associés: elle pourra continuer d'exister même si ses associés meurent, ou bien elle pourra être dissoute et mise en liquidation même si ses associés sont encore en vie.

La subjectivité juridique

Toutes les sociétés ont une subjectivité juridique, en tant que leur patrimoine se distingue de celui de leurs associés, elles ont leur propre nom et leur propre siège, et sont par conséquent des sujets de droit distincts de la personne des associés qui les composent.

Il s'agit de sujets collectifs non personnifiés.

Dans certains types de sociétés (sociétés de personnes), il n'y a toutefois pas d'autonomie totale entre le patrimoine de la société et celui de ses associés, qui répondent à différents titres des dettes de leur société.

D'autres types de sociétés (sociétés de capitaux et sociétés coopératives) ont au contraire, de la part du système juridique, la reconnaissance de ce qu'on appelle la personnalité juridique, en tant que leur patrimoine est parfaitement autonome eu égard à celui de leurs associés; par conséquent, leurs associés ne répondent jamais avec leurs biens des dettes de la société, sauf dans certains cas prévus par la loi.

Bref, la reconnaissance de la personnalité juridique rend le patrimoine social autonome de celui des associés, et le patrimoine des associés autonome de celui de la société.

La personnalité juridique propre des sociétés susdites n'est pas attribuée automatiquement: pour l'obtenir, il est nécessaire que leur acte constitutif soit inscrit dans le Registre du Commerce.

La mise en commun de biens et de fonds

L'exercice d'une activité économique nécessite bien souvent de gros investissements, qui pourraient dépasser les possibilités économiques d'une seule personne. L'exercice d'une activité économique sous forme de société permet à plusieurs personnes d'investir et de travailler ensemble: de telle sorte que chacun pourra tirer des bénéfices de l'activité exercée, proportionnellement à sa part d'investissement et à son travail.

En échange des biens qu'il a apportés, l'associé obtient une rémunération, c'est-à-dire une participation (quote-part ou action) dans le capital de la société.

Tant que la société est en vie, ses membres fondateurs ou ses nouveaux associés pourront apporter, par exemple, des mises de fonds supplémentaires et de nouveaux biens, avec par conséquent augmentation du capital.

Les biens apportés font dès lors partie du patrimoine de la société, et l'investisseur ne pourra plus récupérer son apport: il devra attendre la dissolution de la société ou, s'il ne veut plus en faire partie, il devra céder sa part à des tiers, ou bien se retirer, lorsque

c'est admis, du contrat de société, mais jamais il ne pourra obtenir la restitution de ce qu'il a apporté.

L'autonomie patrimoniale

Dans les sociétés de capitaux, une parfaite autonomie patrimoniale se trouve réalisée, dans le sens que les associés ne répondent des dettes de la société que dans les limites de leur apport. Cela comporte:

- que les créanciers personnels de l'associé ne peuvent être désintéressés par les biens de la société;
- que les créanciers de la société ne peuvent prétendre que les associés couvrent avec leur patrimoine personnel les dettes contractées par la société.

Les affaires patrimoniales des associés des sociétés de capitaux n'entament donc pas le patrimoine social et vice versa, à la seule exception du cas où toutes les quotes-parts ou actions seraient concentrées dans les mains d'une seule personne (voir toutefois ce qui est précisé pour la s.r.l. unipersonnelle dans l'actuelle réglementation et, pour la s.p.a. unipersonnelle, le règlement de l'art. 2325, alinéa 2, C.C., nouveau texte suite à la réforme des sociétés). Votre notaire pourra vous donner toutes les informations nécessaires.

Dans les sociétés de personnes, on réalise au contraire une autonomie patrimoniale imparfaite:

- par exemple, dans la société simple et dans les autres sociétés de personnes (sociétés en nom collectif et sociétés en commandite simple), ce n'est qu'en cas de prorogation que la loi prévoit des cas de liquidation de la quote-part de l'associé pour ses dettes personnelles;
- en outre, la loi sanctionne la responsabilité illimitée et solidaire des associés au moyen de leur propre patrimoine (sauf pour les commanditaires) pour les dettes de la société, quand bien même à titre subsidiaire. On fait cependant valoir la responsabilité personnelle des associés de différente manière dans les sociétés simples et dans les autres sociétés de personnes.

L'autonomie patrimoniale parfaite comporte que la faillite de la société n'entraîne pas nécessairement la faillite des associés, alors qu'en cas d'autonomie patrimoniale imparfaite, l'associé responsable sans limites est lui aussi en faillite.

A l'inverse, si l'associé responsable sans limites est en faillite, la société ne l'est pas pour autant.

La durée de la société

La durée des sociétés de personnes

Le terme de durée n'est pas un élément essentiel pour la constitution des sociétés de personnes. Les parties peuvent tout aussi bien stipuler expressément une durée indéterminée.

Le terme, lorsqu'il est prévu, détermine à son échéance la dissolution de la société.

Le terme peut être modifié ou supprimé au gré des associés, par:

- prorogation expresse. Dans ce cas, tous les associés décident expressément d'imposer un autre terme ou de poursuivre la société à temps indéterminé;
- prorogation tacite. Lorsque, à l'échéance du terme pour lequel la société a été créée, les associés continuent d'accomplir les opérations de la société, celle-ci s'entend tacitement prorogée à temps indéterminé.

La durée des sociétés de capitaux

A présent, même les sociétés de capitaux peuvent être constituées à temps indéterminé, mais dans ce cas les associés ont droit au retrait; il s'agit donc d'un choix à opérer avec prudence, étant donné que la possibilité de retrait représente un fort élément d'instabilité de la structure de la société.

Les signes distinctifs

En exerçant ses activités, la société peut utiliser des signes distinctifs, tels que l'appellation, l'enseigne et la marque.

L'appellation distingue l'entrepreneur dans l'exercice de l'activité d'entreprise, la marque permet d'identifier et de distinguer les biens et les services produits par une société et, enfin, l'enseigne détermine les locaux où s'exercent les activités de l'entreprise.

Le siège social

Toute société doit indiquer, dans son acte constitutif, un siège légal où elle est censée exercer son activité administrative et gestionnaire.

La société peut instituer une ou plusieurs filiales, où s'exercent ses activités en autonomie organisationnelle et administrative et, habituellement, avec une représentation stable.

La nationalité

La société est de nationalité italienne lorsque c'est en Italie qu'a été perfectionnée la procédure de sa constitution et qu'a été effectuée son inscription dans le Registre du Commerce. Pour ce qui concerne les sociétés étrangères, voir "Les étrangers en Italie".

La société italienne est, en tant que telle, assujettie à la réglementation organisationnelle et fiscale édictée par le législateur italien.

Le contrat de société

Ce qu'il faut faire pour donner naissance à une société

Les parties qui entendent constituer une société doivent conclure un accord: le contrat de société (ce qu'on appelle l'acte constitutif), par lequel deux ou plusieurs personnes apportent des biens ou des services pour exercer en commun une activité économique dans le but d'en partager les bénéfices.

Le système juridique admet cependant qu'une seule personne, par acte unilatéral, puisse constituer une société: par exemple, une société unipersonnelle par actions ou à

responsabilité limitée et constitution d'une nouvelle société suite à la dissolution, par décision de l'assemblée, de la société précédente.

Lorsque le contrat de société n'est pas représenté par un document, mais par les comportements des associés, on a ce qu'on appelle une société de fait: l'absence d'un document formel crée toutefois des difficultés, parce que rien ne prouve l'existence de la société. En tout cas, il ne peut exister de sociétés de capitaux de fait.

Les capacités requises pour pouvoir signer un contrat de société

Les sujets désireux de s'associer, qu'il s'agisse de personnes physiques, de sociétés, d'associations ou, en général, d'organismes, doivent être capables d'agir, c'est-à-dire de mettre valablement en œuvre des actes juridiques.

Les sociétés de capitaux peuvent-elles être les associées d'une société de personnes? La question a été fort discutée jusqu'à tout récemment, mais la législation en vigueur depuis le premier janvier 2004 a résolu le problème de façon affirmative.

La participation d'autres organismes dans les sociétés peut elle aussi donner lieu à des solutions qui diffèrent selon l'organisme participant et le type de société en participation.

Pour donner une information en général: toutes les personnes physiques ayant atteint leurs dix-huit ans, de nationalité italienne ou d'un autre Etat de l'Union Européenne, peuvent constituer une société.

La participation de mineurs, quand bien même émancipés, d'incapables ou d'interdits, tout en étant généralement possible, est toutefois subordonnée à des autorisations spéciales, dont la variété et la multiplicité suivant le type de société à constituer et selon les circonstances qui en déterminent la naissance – par exemple, la communauté héréditaire d'une entreprise – conseillent de s'adresser au cas par cas à un notaire de confiance, qui connaîtra la marche à suivre dans le cas concret.

La participation d'étrangers, non citoyens de pays de l'Union Européenne, est possible dans les limites prévues par la loi (voir «Les étrangers en Italie»). Dans ce cas aussi il vaut mieux consulter un notaire de confiance.

Conditions requises pour le contrat de société

Pour former un contrat de société, il y a trois conditions essentielles:

- les apports;
- l'exercice en commun de l'activité économique;
- la participation aux bénéfices.

Apports - Le patrimoine social et le capital social

Les apports sont les prestations auxquelles ont souscrit les associés en vertu du contrat de société. C'est-à-dire que les apports constituent la contribution apportée par les associés dans la formation du patrimoine initial de la société.

Ils ont pour fonction de fournir à la société le capital initial pour l'exercice de l'activité

d'entreprise.

Avec son apport, l'associé confère pour toute la durée de la société une partie de sa richesse personnelle à l'activité commune, et il s'expose aux risques de l'entreprise: pour plus de précision, disons que l'associé risque de n'obtenir aucune rémunération de son apport si la société ne fait pas de bénéfices, et qu'il court de surcroît le risque de perdre, en tout ou en partie, la valeur de son apport si la société subit des pertes.

Les éléments suivants peuvent faire l'objet d'un apport: argent, biens en nature (meubles et immeubles, matériels et immatériels) transférés en propriété à la société ou conférés en simple jouissance; prestations d'activités de travail, tant manuel qu'intellectuel; créances; entreprises. Bref, peut faire l'objet d'un apport tout élément susceptible d'être évalué financièrement que les parties jugent utile ou nécessaire pour exercer leur activité commune d'entreprise.

Toutefois, des limites ont été fixées pour ce qui concerne les sociétés de capitaux et les sociétés coopératives: les prestations d'ouvrages ou de services, en particulier, ne peuvent être apportées que dans les sociétés à responsabilité limitée.

Il convient maintenant de déterminer également les notions de patrimoine social et de capital social, en tant qu'elles se rattachent au concept d'apport.

Le patrimoine social

Le patrimoine social est l'ensemble des rapports juridiques, actifs et passifs, qui aboutissent à la société. Il est constitué au début par l'ensemble des apports effectués ou promis par les associés. Au cours de la vie de la société, le patrimoine social subit continuellement des variations, dues aux affaires de la société. Sa consistance (actif et passif) est régulièrement établie par la rédaction annuelle d'un bilan d'exercice.

On appelle patrimoine net la différence positive entre l'actif et le passif.

Le patrimoine social sert en outre de garantie générale pour les créanciers de la société.

Le capital social

Le capital social est une valeur numérique qui exprime la mesure des apports en argent, comme il résulte de l'évaluation faite dans l'acte constitutif de la société.

Capital social 100 veut dire que les associés se sont engagés à apporter (capital souscrit) et/ou ont apporté (capital versé) de l'argent ou d'autres éléments qui avaient cette valeur monétaire au moment de la stipulation du contrat de société.

Le capital social reste inchangé dans le courant de la vie de la société, tant qu'on ne décide pas de l'augmenter ou de le réduire en modifiant l'acte constitutif.

L'exercice en commun de l'activité économique - L'objet social

Ceux qui constituent une société sont poussés par l'objectif (ce qu'on appelle objet/moyen) d'exercer, en commun avec d'autres personnes, une activité économique déterminée. Cette activité constitue l'objet social et doit être exposée dans l'acte

constitutif. Elle ne peut être modifiée au cours de l'existence de la société qu'en observant les normes qui réglementent les modifications de l'acte constitutif.

Il doit s'agir d'une activité de production, c'est-à-dire d'une activité à contenu patrimonial, gérée par une méthode économique et finalisée à la production ou à l'échange de biens ou de services, alors qu'elle ne peut se limiter purement et simplement à la jouissance et à la gestion des biens, parce qu'on aurait dans ce cas une communauté et non une société (à l'exception des sociétés de gestion).

Pour avoir une société, il est en outre nécessaire que l'activité de production soit exercée en commun.

La participation aux bénéfices

L'exercice en commun, sous forme de société, d'une activité économique, vise à réaliser un gain (lucre objectif) destiné à être ensuite partagé entre les associés (lucre subjectif). C'est ce qu'on appelle le but lucratif ou le profit. Les sociétés qui poursuivent cet objectif sont dites sociétés à but lucratif (sociétés de personnes et sociétés de capitaux).

Il existe cependant d'autres types de sociétés (les sociétés coopératives), qui, en vertu de la loi, doivent poursuivre un autre but, non lucratif, et précisément un but mutualiste.

Leur but est généralement de procurer à leurs associés un avantage patrimonial direct, qui pourra consister, selon le champ d'activité de la coopérative, en une économie de dépenses ou en une rémunération plus consistante du travail que les associés prêtent dans la coopérative.

Types de sociétés

Lorsqu'on veut s'associer à d'autres personnes pour donner naissance à une société, il est indispensable de choisir, avec l'aide d'un notaire de confiance, la forme de société qui convient le mieux du point de vue organisationnel, sans perdre de vue les objectifs qu'on désire atteindre.

Du point de vue de l'organisation, les sociétés se divisent en trois types:

1. Sociétés de personnes

Elles comprennent:

- les sociétés simples;
- les sociétés en nom collectif;
- les sociétés en commandite simple.

2. Sociétés de capitaux

Elles comprennent:

- les sociétés par actions;
- les sociétés en commandite par actions;
- les sociétés à responsabilité limitée.

Toutes les sociétés susdites ont un but lucratif, c'est-à-dire qu'elles sont constituées dans le but d'obtenir des bénéfices, qui seront ensuite répartis entre les associés.

Le choix du type de société qu'on entend constituer dépend substantiellement de la

volonté des parties, sous l'unique réserve que les sociétés ayant pour objet l'exercice d'activités commerciales ne peuvent opter pour la catégorie des sociétés simples.

Il y a en outre la possibilité de constituer d'autres types de sociétés, sous forme de sociétés coopératives à responsabilité limitée, de sociétés coopératives à responsabilité illimitée et de sociétés d'assurance mutuelle, ayant toutes un objectif mutualiste. C'est-à-dire qu'elles ont pour but de fournir directement à leurs associés des biens, des services ou des occasions de travail, à des conditions plus avantageuses eu égard à celles que ces mêmes associés obtiendraient sur le marché.

Enfin, toutes les sociétés, sauf les sociétés simples, peuvent avoir un objectif consorsial, c'est-à-dire consistant à coordonner les activités économiques de plusieurs entrepreneurs dans un but identique ou similaire, ou le déroulement de certaines phases de chaque entreprise.

Sociétés de personnes en général

Pensons au cas où les parties auraient choisi d'entreprendre une activité d'entreprise en constituant une société de personnes. Quelles sont les caractéristiques que devra posséder en général cette société?

Avant toute chose, il y aura la responsabilité illimitée et solidaire des associés pour les obligations de la société:

- de tous les associés, dans la société en nom collectif;
- de tous les associés, mais avec la possibilité d'autres accords pour les associés qui n'ont aucun pouvoir de représentation, dans la société simple;
- des seuls associés commandités, dans la société en commandite simple, alors que les associés commanditaires bénéficient de la responsabilité limitée.

Responsabilité illimitée signifie que l'associé répond avec ses biens, présents et à venir, de toutes les obligations de la société.

Responsabilité solidaire signifie au contraire que les créanciers de la société peuvent, s'ils le désirent, s'adresser à un quelconque associé et exiger de lui l'entière satisfaction de l'obligation.

En second lieu, chaque associé en tant que tel a le pouvoir d'administrer la société, sauf accord contraire et sous réserve du cas de l'associé commandité dans la société en commandite simple.

Enfin, il ne sera pas possible de transférer la quote-part de participation d'un associé sans le consentement des autres, aussi bien par acte entre vifs que par acte pour cause de décès. En effet, si l'un des associés meurt, à l'exception de ce qui est prescrit pour l'associé commanditaire (renvoi au paragraphe 8, 4), sa quote-part de participation n'est pas automatiquement transmise à ses héritiers. Pour que ce soit possible, il faut qu'y consentent aussi bien les héritiers que les associés encore en vie.

On admet toutefois la clause du libre transfert de la quote-part par acte entre vifs, tout comme il est possible de régler autrement le transfert de la quote-part après le décès d'un associé, au moyen de clauses de continuation et de renforcement: le notaire

pourra vous aider à les élaborer sans violer les règles de la loi, si vous lui faites part de vos intentions et lui demandez son aide.

Sociétés simples

Activités qu'on peut exercer sous cette forme - Responsabilité de la société et responsabilité des associés pour les obligations de la société

La société simple est la forme la plus élémentaire de société.

La caractéristique fondamentale de la société simple est le fait qu'elle peut avoir pour objet uniquement l'exercice d'activités économiques lucratives non commerciales.

La sphère d'application des sociétés simples peut donc englober l'exercice de:

- activités agricoles, dans certaines limites, en tant que:
 - la société ne peut avoir pour objet la simple jouissance de biens, mais l'exercice commun et concret d'activités économiques;
 - les communautés familiales tacites, comme les familles qui exercent l'agriculture sur leurs propres fonds ou sur les fonds d'autrui, sont réglementées par les usages et non par un contrat de société;
- activités de gestion d'immeubles: l'art. 29 de la loi n° 449 du 27 décembre 1997 a prévu la transformation en sociétés simples des sociétés commerciales ayant pour objet exclusif la gestion de biens immobiliers non instrumentaux de l'exercice de l'entreprise, de biens meubles enregistrés, ou de quotes-parts de participation dans des sociétés. Il s'agit toutefois d'une règle exceptionnelle et temporaire.

Autre caractéristique: la responsabilité illimitée des associés pour les obligations de la société, même si on peut exclure – au moyen d'un accord spécial – la responsabilité des associés qui n'ont aucun pouvoir de représentation.

Pensons au cas où la société aurait contracté une dette: sur quel patrimoine le créancier pourra-t-il satisfaire ses droits? sur le patrimoine de la société ou sur celui d'un quelconque associé?

Dans la société simple, le créancier pourra se satisfaire aussi bien sur le patrimoine de la société que sur celui des associés responsables sans limites. Il est cependant nécessaire de préciser que, si le paiement de ce qui est dû est demandé en premier lieu directement à l'associé, ce dernier pourra demander au créancier de procéder auparavant à l'intimation à payer sur le patrimoine social, ou bien lui indiquer les biens de la société avec lesquels il pourra aisément se satisfaire (ce qu'on appelle le bénéfice de discussion préalable du patrimoine social).

Comment constituer une société simple

La constitution de la société simple est caractérisée par des règles et des critères d'une grande simplicité:

- le contrat n'est assujéti à aucune forme particulière, à part celles que requiert la nature des biens apportés (et sous réserve des limitations probatoires);
- pour avoir une société simple, il suffit de l'engagement réciproque des associés à exercer ensemble une activité économique lucrative non commerciale;

- la société simple est assujettie à l'inscription au Registre des Sociétés, dans une section spéciale; cette inscription n'a pas d'effets juridiques, ses seules fonctions étant la certification d'état civil et la publicité.

Etant donné qu'aucune forme spéciale n'est prescrite, la constitution peut également avoir lieu verbalement ou pour faits concluants (société de fait simple), même si dans ce cas il y a d'évidentes difficultés à prouver l'existence de l'engagement.

La forme écrite est toutefois requise lorsque:

- les apports sont constitués par des biens immobiliers ou par d'autres droits réels immobiliers;
- les apports sont constitués par la simple jouissance de ceux-ci, à temps indéterminé ou pour une période de plus de neuf ans.

En stipulant un contrat de société, les contractants assument la qualité d'associés, dont dérivent des droits et des obligations expressément prévus par la loi.

L'obligation d'apport est essentielle pour acquérir cette qualité. La loi établit, surtout pour les sociétés simples, que l'associé est contraint d'effectuer les apports stipulés dans le contrat de société.

Dans les sociétés de personnes, contrairement à ce qui se passe pour les sociétés de capitaux, aucune limite n'est imposée à l'autonomie de négociation des parties pour ce qui concerne les biens à apporter. Elles peuvent apporter tout élément (bien ou service) susceptible d'être évalué financièrement et utile pour atteindre l'objet social.

Il peut donc y avoir des apports en argent, en nature (immeubles, machines, matières premières ou traitées) ou en créances.

On peut apporter, en propriété ou en jouissance, des entreprises, même si elle sont grevées de dettes, et même des prestations de garanties (fidéjussions et avals).

L'apport peut également être constitué par l'engagement d'un associé à prêter son activité de travail (manuel ou intellectuel) en faveur de la société (ce qu'on appelle un associé de concours).

Administration et représentation légale de la société

L'administration d'une société est l'activité de gestion de son entreprise. Le pouvoir d'administration est la capacité d'accomplir tous les actes concernant l'objet de la société.

Lorsque l'administration de la société est du ressort de plusieurs associés (de tous ou de quelques-uns d'entre eux) et que le contrat de société ne contient aucune disposition quant aux modalités d'exercice du pouvoir d'administration, on applique la gestion séparée: chaque associé est un administrateur, c'est-à-dire qu'il a le pouvoir d'administrer et qu'il pourra accomplir seul toutes les opérations faisant partie de l'objet social, sans être tenu de demander le consentement ou l'avis des autres associés administrateurs, ni même de les informer au préalable des opérations envisagées.

La gestion séparée présente l'avantage d'arriver rapidement à des décisions, mais elle

n'est pas sans danger, étant donné que tout administrateur pourrait réaliser à l'insu des autres des opérations non avantageuses pour la société.

C'est précisément pour cette raison qu'il est possible de prévoir l'administration conjointe, qui doit être expressément convenue entre les associés dans l'acte constitutif, ou par une modification de ce dernier, étant donné qu'en cas de silence des parties il est de règle d'appliquer la gestion séparée.

En outre, l'administration conjointe peut être soit à l'unanimité soit à la majorité des voix. Dans la première, il faut le consentement de tous les associés administrateurs pour l'accomplissement des opérations de la société, tandis que dans la seconde suffit le consentement de la majorité des administrateurs, calculée en fonction des bénéfices qui leur sont attribués.

Tant la gestion séparée que l'administration conjointe peuvent aussi bien être confiées à tous les associés qu'à quelques-uns d'entre eux.

Enfin, on peut décider de confier l'administration de la société à un seul associé.

L'éventail des possibilités est donc fort large, et le notaire, grâce à ses compétences, pourra vous aider à élaborer un modèle d'administration conforme à vos exigences et à celles de l'entreprise.

Alors que l'administrateur est celui qui a le pouvoir de gestion de la société, c'est-à-dire le pouvoir de décider d'accomplir les actes afférents à la société (ce pouvoir a une importance interne), le représentant, quant à lui, est celui qui a le pouvoir d'exprimer à l'extérieur la volonté de la société, c'est-à-dire d'agir au nom et pour le compte de la société (ce pouvoir a une importance externe).

a) Si le contrat de société n'en a pas décidé autrement, la représentation de la société est du ressort de chaque associé administrateur, séparément ou conjointement, suivant la manière dont a été prévue l'administration. Il en résulte que:

- si la gestion est séparée, chaque administrateur peut décider seul et stipuler seul des actes au nom de la société (signature séparée);
- si l'administration est conjointe, tous les associés administrateurs doivent participer à la stipulation de l'acte (signatures conjointes).

b) Il faut cependant préciser que les associés ont la possibilité de régler autrement le pouvoir d'administrer et celui de représenter. Par exemple:

- on peut ne réserver la représentation légale de la société qu'à certains associés administrateurs;
- on peut établir que pour certains actes il faudra appliquer les signatures conjointes, même si la gestion est séparée;
- on peut prévoir la signature séparée pour les actes ne dépassant pas un certain montant ou, en général, pour les actes d'ordinaire administration, et les signatures conjointes pour les actes d'un montant supérieur ou d'administration extraordinaire (c'est-à-dire pour les actes d'administration qui font partie de l'activité prévue comme objet social de la société).

Adressez-vous à un notaire pour des conseils utiles.

Modifications du contrat social au cours de l'existence de la société

Au cours de l'existence de la société, les associés peuvent apporter des modifications au contrat social; mais, s'il n'en a pas été convenu autrement, il faut le consentement de tous.

On considère comme des modifications du contrat social les changements apportés à la structure de la société (pensons par exemple au transfert de la quote-part sociale par acte entre vifs ou pour cause de décès) et à l'objet social.

Le consentement au transfert de la quote-part peut être donné au préalable, en insérant dans l'acte constitutif une clause prévoyant que la quote-part sociale est librement transférable entre vifs et/ou que la société peut continuer d'exister avec les héritiers de l'associé défunt.

Dissolution du rapport entre la société et un associé: causes et liquidation de la quote-part sociale

Il est admis qu'un associé puisse cesser de faire partie de la société. Les causes de cessation sont les suivantes: décès de l'associé, retrait, exclusion.

Si un ou plusieurs associés viennent à manquer pour l'une ou l'autre de ces causes, la dissolution de la société n'a pas lieu pour autant.

Décès de l'associé

En cas de décès d'un associé, son rapport avec la société est automatiquement dissout, et les autres associés sont obligés de liquider avant six mois la quote-part du défunt à ses héritiers. Les associés subsistants devront donc admettre l'entrée dans la société des héritiers du défunt.

Les associés subsistants ont toutefois deux autres possibilités:

- ils peuvent décider de la dissolution anticipée de la société;
- ils peuvent décider de continuer la société avec les héritiers de l'associé décédé. Dans ce cas, cependant, il faut aussi bien le consentement de tous les associés subsistants que celui des héritiers.

Mais les associés ont toute liberté de se prémunir contre les conséquences du décès de l'un d'eux en insérant dans le contrat social des clauses spécifiques à ce propos. Voici les plus répandues:

- clause de consolidation, par laquelle on établit que la quote-part de l'associé défunt restera sans faute acquise aux autres associés, alors que seule sa valeur sera liquidée aux héritiers;
- clause de continuation avec les héritiers (tous ou quelques-uns d'entre eux), par laquelle les associés manifestent au préalable leur consentement au transfert de la quote-part en cas de décès, avec forclusion des deux autres alternatives (liquidation de la quote-part ou dissolution de la société).

Les clauses de continuation peuvent à leur tour se partager en trois groupes distincts:

- la clause n'engage que les associés subsistants, tandis que les héritiers sont libres de

choisir si entrer dans la société ou demander la liquidation de la quote-part (clause de continuation facultative):

- la clause prévoit l'obligation pour les héritiers d'entrer en société; par conséquent, ils seraient tenus de rembourser les dommages aux associés subsistants au cas où ils ne donneraient pas leur consentement (clause de continuation obligatoire);
- la clause prévoit automatiquement l'entrée en société des héritiers (clause de succession). C'est-à-dire que ces derniers deviennent automatiquement des associés du simple fait qu'ils ont accepté l'héritage.

Ces clauses ne sont pas toutes considérées valables par la jurisprudence, contrairement aux interdictions de la loi, comme celle des accords successoraux: pour leur formulation et pour leurs implications de type successoral, il est conseillé de s'adresser à un notaire de confiance, qui pourra élaborer une clause certaine selon les exigences.

Retrait de l'associé

Lorsque pour quelque raison l'associé n'entend plus faire partie de la société, il peut exercer son droit de retrait.

Pour plus de précision, si la société a une durée indéterminée ou si elle est fondée pour la vie entière d'un de ses associés, tout associé peut librement se retirer.

Mais si la société a une durée déterminée, la loi n'admet le retrait que pour une juste cause.

Le contrat social peut en tout cas prévoir d'autres motifs de retrait, en spécifiant les modalités d'application du droit qui s'y rattache.

Exclusion

La dissolution du rapport entre un associé et la société même peut également avoir lieu suite à l'exclusion de l'associé.

Dans certains cas, l'exclusion opère de droit (par exemple, dans le cas où l'associé est déclaré en faillite), dans d'autres, l'exclusion dépend de la volonté des autres associés, face à des causes déterminées, prévues par la loi ou par le contrat de société. Un notaire pourra vous les expliquer.

Dans tous les cas examinés jusqu'à présent, où le rapport entre la société et l'associé n'est dissout qu'en cas de décès, de retrait ou d'exclusion, ledit associé ou ses héritiers n'ont droit qu'à une somme d'argent représentant la valeur de la quote-part sociale.

Par conséquent, l'associé ne peut prétendre, tant que dure la société, ni la restitution des biens qu'il a apportés en propriété, même s'ils font encore partie du capital social, ni celle des biens apportés en jouissance, sauf s'il en a été convenu autrement.

On détermine la valeur de la quote-part faisant l'objet de la liquidation en fonction de la situation patrimoniale de la société le jour où a eu lieu la dissolution du rapport social.

Causes qui déterminent la dissolution de la société - Conséquences lorsque se vérifie une cause de dissolution de la société - Révocation de la situation de liquidation

La société simple peut être dissoute dans les cas suivants:

- lorsque échoit le terme de durée fixé dans le contrat social, sauf en cas de prorogation de la société, que ce soit expressément ou tacitement;
- lorsque l'objet social a été atteint ou que s'est manifestée l'impossibilité de l'atteindre (par exemple, en cas de divergences irréductibles entre les associés, provoquant la paralysie totale et définitive de l'activité de la société);
- lorsque tous les associés veulent mettre fin à la société, sauf si l'acte constitutif prévoit que la dissolution anticipée de la société doit être décidée à la majorité des voix;
- lorsque fait défaut la pluralité des associés (c'est-à-dire lorsqu'il ne reste plus qu'un seul associé), si au terme de six mois elle n'a pas été reconstituée;
- lorsque se vérifient d'autres causes expressément prévues dans le contrat de société.

Lorsqu'une cause de dissolution se vérifie, la société ne s'éteint pas immédiatement, mais elle entre en liquidation. Au cours de la procédure de liquidation, on procèdera au paiement des dettes de la société et au partage entre les associés de l'éventuel résidu actif.

Les administrateurs ne pourront accomplir que les actes urgents pour conclure les rapports en cours, tandis que les liquidateurs nommés, qui leur succèdent, ne pourront entreprendre de nouvelles opérations et répondront personnellement et solidairement des affaires qu'ils auront entreprises en violant cette interdiction.

L'obligation pour les associés d'effectuer les apports dont ils sont encore débiteurs reste maintenue, quand bien même dans les limites où les fonds disponibles ne sont pas suffisants à régler les dettes de la société.

Dès que la liquidation a été effectuée, on peut dire que la société est éteinte.

Les associés ont la faculté de révoquer la situation de liquidation avant qu'elle n'ait pris fin.

Il y aura par conséquent un retour de la société dans son habituelle activité de gestion et une continuation de la société même: c'est-à-dire qu'il n'y aura pas constitution d'une nouvelle société.

La décision de révoquer doit être adoptée à l'unanimité.

Sociétés en nom collectif

Activités qu'on peut exercer sous cette forme - Responsabilité de la société et responsabilité des associés pour les obligations de la société

Les parties désireuses de constituer une société en nom collectif doivent respecter la réglementation spécifique établie à ce propos dans le code civil, en tenant compte du fait que, sous de nombreux rapports, la loi renvoie aux normes qui régissent la société simple; par conséquent, ces normes s'appliqueront également à la société en nom

collectif.

En vertu de ce renvoi, cette fiche prévoit donc de nombreux rappels à des thèmes déjà traités et développés à propos de la société simple.

La société en nom collectif (en bref, s.n.c.) est un type de société qui peut être utilisé aussi bien pour exercer une activité commerciale que pour exercer une activité non commerciale (renvoi à la *société simple*).

Dans cette forme de société, tous les associés répondent solidairement et sans limites des obligations de la société. Un éventuel accord contraire ne produirait aucun effet vis-à-vis des tiers.

La caractéristique susdite n'est propre que de la s.n.c. et ne concerne pas les deux autres types de sociétés de personnes (en effet, dans la société simple on peut exclure la responsabilité des associés non représentants, et dans la société en commandite simple il est au contraire essentiel que seuls certains associés répondent solidairement et sans limites des obligations de la société).

Au cas où la société aurait contracté une dette, sur quel patrimoine le créancier pourrait-il satisfaire son droit? sur le patrimoine de la société ou sur le patrimoine des associés?

Pour le paiement des dettes, dans la s.n.c. répond en tout premier lieu la société avec son patrimoine; en second lieu et le cas échéant, répondent les associés solidaires avec leur patrimoine personnel. Tout comme dans la société simple, les associés de la s.n.c. bénéficient par conséquent du droit de discussion préalable du patrimoine social, lequel, toutefois, opère automatiquement.

Ce n'est que si le patrimoine social est insuffisant à couvrir les sommes qui lui sont dues que le créancier pourra en demander le paiement à un des associés.

Comment constitue-t-on une s.n.c.

Dans ce cas également il faut stipuler un contrat de société (que la loi appelle expressément «acte constitutif»). Le contrat doit être rédigé sous forme d'acte public ou d'écriture sous seing privé authentifiée.

D'habitude, le contrat de s.n.c. est un document qui peut être formé par l'acte constitutif pur et simple et par les statuts de la société, qui lui sont annexés. Le premier contient la manifestation de la volonté des associés et les éléments essentiels de l'organisation de la société, tandis que les seconds établissent les règles de fonctionnement de la société.

Les statuts de la société, bien qu'ils soient rédigés séparément de l'acte constitutif, n'en constituent pas moins une partie intégrante.

Il est nécessaire d'adopter la forme de l'acte public ou de l'écriture sous seing privé authentifiée lorsqu'on veut procéder à l'inscription de la s.n.c. dans le registre des sociétés; cette inscription, bien que n'étant pas une condition essentielle de l'existence de la société, en constitue toutefois une régularisation. Il dérive de l'inscription au

registre des sociétés la possibilité pour les tiers de connaître, et de pouvoir s'y appuyer, les éléments essentiels du contrat de société et, par la suite, les modifications et les événements importants de la vie de la société. Ces informations sont couvertes par la foi publique (la parole du notaire); et c'est pourquoi tant les actes constitutifs que leurs modifications doivent auparavant être scrupuleusement examinés par un notaire en sa qualité de tiers impartial habilité par l'Etat à exercer cette fonction.

Si l'acte constitutif n'est pas inscrit dans le registre des sociétés, la s.n.c. n'en prend pas moins naissance; toutefois, la non-inscription de l'acte constitutif comporte que les rapports entre la société et les tiers ne seront pas réglementés par les normes qui régissent la s.n.c., mais par celles, beaucoup moins favorables pour les associés, qui régissent la société simple, justement parce que fait défaut la publicité relative à l'existence de ce sujet.

La s.n.c. non enregistrée est appelée société en nom collectif irrégulière.

Pour ce qui concerne les biens qu'on peut apporter dans la société en nom collectif, on renvoie à la société simple.

Administration et représentation légale de la société

La réglementation de la société en nom collectif est sous de nombreux aspects analogue à celle de la société simple; on renvoie donc au paragraphe s'y référent.

Modifications du contrat de société au cours de la vie de la société

Même dans les s.n.c., il peut arriver qu'au cours de leur existence les associés désirent apporter des modifications à l'acte constitutif.

S'il n'en a pas été convenu autrement, ces modifications doivent être adoptées à l'unanimité et doivent résulter, comme pour l'acte constitutif, d'un acte public ou d'une écriture sous seing privé authentifiée, en tant que la loi prescrit que les susdites modifications doivent elles aussi être inscrites, à la demande des administrateurs ou du notaire, dans le registre des sociétés, pour la publicité qui leur est imposée, comme on l'a expliqué au paragraphe précédent.

On peut apporter des modifications subjectives, c'est-à-dire des changements dans la composition personnelle de la société. Par exemple, la cession d'une quote-part sociale, l'entrée d'un nouvel associé, le remplacement d'un associé, la cessation de la qualité d'associé.

Ou bien, on peut apporter des modifications objectives, c'est-à-dire des changements concernant le contenu de l'acte constitutif. Par exemple: prolongement de la durée de la société, réduction ou augmentation du capital social, transfert du siège de la société, décision de cessation, transformation de l'objet social, variation du nombre d'administrateurs ou de représentants nommés dans l'acte constitutif, révocation de l'administrateur nommé dans l'acte constitutif, modification des critères de répartition des bénéfices, transformation en une autre société, fusion et scission.

En particulier: la modification du capital social - Réduction et augmentation du capital social

Envisageons l'hypothèse où s'est vérifiée une perte de capital social; que faut-il faire?

La seule chose que prescrit la loi dans ce cas est que la société ne peut répartir les bénéfices entre les associés tant que le capital n'a pas été réduit ou rééquilibré dans la mesure nécessaire.

Cependant, contrairement à ce qui se passe dans les sociétés de capitaux, il n'y a aucune obligation de réduire le capital, quel que soit le montant des pertes et quand bien même elles annuleraient intégralement le capital.

Il est vrai aussi que, si la société entend recommencer à répartir ses bénéfices entre les associés, on n'échappe pas à l'alternative imposée par la loi: réduction du capital jusqu'au total aplanissement des pertes ou rétablissement du capital par les associés.

Face à l'hypothèse d'une réduction du capital pour pertes, que nous venons d'exposer, il y a l'hypothèse d'une réduction du capital pour ce qu'on appelle l'excédent.

Il s'agit d'une véritable manoeuvre de diminution du patrimoine net que la société peut effectuer. Dans ce cas, deux sont les modalités de réduction:

- affranchir les associés de l'obligation d'effectuer de nouveaux versements, déjà promis mais non réalisés;
- restituer aux associés les apports qu'ils ont déjà effectués.

Lorsque, au contraire, les associés désirent augmenter le capital social, que doivent-ils faire?

L'augmentation peut être contre paiement ou bien gratuite.

Si l'augmentation est contre paiement, la société augmente son capital en faisant entrer en société de nouveaux associés ou en récoltant de nouveaux apports auprès des associés existants.

Si l'augmentation est gratuite, les associés décident de transférer en capital des valeurs déjà existantes dans le patrimoine, comme par exemple les réserves éventuellement créées en compte capital.

Dans la société de personnes, la constitution de réserves n'est pas obligatoire. Mais l'acte constitutif ou les associés à l'unanimité peuvent décider d'en former en mettant de côté des bénéfices qu'ils jugent opportun de ne pas distribuer aux associés.

Lorsqu'il y a passage de réserves à capital, la quote-part de participation de chaque associé dans la société s'accroît en proportion de sa participation aux bénéfices, en sauvegardant de la sorte aussi la position de l'associé de concours.

Dissolution du rapport entre la société et l'associé: causes et liquidation de la quote-part sociale

La réglementation de la société en nom collectif est sous de nombreux rapports analogue à celle de la société simple; on renvoie donc au paragraphe s'y référent.

Causes déterminant la dissolution de la société

La dissolution de la société en nom collectif est déterminée par les mêmes causes que la société simple; on renvoie donc expressément à cette rubrique.

Toutefois, il existe également d'autres causes spécifiques de dissolution de la s.n.c.: la faillite de la société et la décision de l'autorité gouvernementale de procéder à la liquidation administrative forcée de la société.

Conséquences de la dissolution de la société

La réglementation de la société en nom collectif est à beaucoup d'égards analogue à celle de la société simple; on renvoie donc au paragraphe s'y réfèrent.

Révocation de la situation de liquidation

La réglementation de la société en nom collectif est sous beaucoup de rapports analogue à celle de la société simple; on renvoie donc au paragraphe s'y réfèrent.

Radiation de la société

Après l'approbation du bilan final de liquidation, les liquidateurs doivent demander la radiation de la société dans le Registre des Sociétés, en présentant l'instance de radiation de la société du registre des sociétés près la Chambre de Commerce de la province où l'entreprise a son siège. La radiation détermine l'extinction de la société.

Société en commandite simple

Activités qu'on peut exercer sous cette forme. - Responsabilité de la société et responsabilité des associés pour les obligations de la société

Lorsque les parties entendent s'associer en constituant une société de personnes, elles peuvent aussi le faire en donnant naissance à une société en commandite simple (à partir d'ici, s.c.s.).

On applique en général à la s.c.s. la réglementation relative à la société en nom collectif (qui, rappelons-le, renvoie à son tour à la réglementation de la société simple), à part les règles spéciales dont nous parlerons ci-après.

Cette société se caractérise par la présence de deux catégories d'associés:

- les commandités, auxquels reviennent de manière exclusive l'administration et la gestion de la société. Ils sont responsables solidairement et sans limites des obligations de la société, et ils se trouvent par conséquent dans la même situation que les associés de la s.n.c.;
- les commanditaires, qui répondent des obligations de la société dans les limites de la quote-part qu'ils ont apportée, à condition qu'ils ne soient pas impliqués dans l'administration de la société.

La s.c.s. est un type de société qui peut être utilisé pour exercer des activités aussi bien commerciales que non commerciales (renvoi à la société simple).

Quant au régime de responsabilité de la société et des associés pour les obligations de la société, on renvoie à la société en nom collectif, en précisant que dans la s.c.s. est exclue toute responsabilité des associés commanditaires, toujours à condition qu'ils ne soient pas impliqués dans l'administration de la société.

Comment constituer une s.c.s.

Pour la constitution d'une s.c.s. valent les règles exposées pour la s.n.c..

L'acte constitutif doit répondre à ces mêmes conditions de forme et de contenu qu'on a vues pour la s.n.c. (renvoi). En sus, il est demandé d'indiquer clairement quels sont les associés, en faisant la distinction entre les commandités et les commanditaires.

L'acte constitutif de la s.c.s. est lui aussi assujéti à l'inscription dans le Registre des Sociétés, sous peine uniquement de l'irrégularité de la société, à laquelle on appliquera une autre réglementation, moins favorable pour les associés et déjà décrite dans l'argument des s.n.c., toujours pour les mêmes exigences de publicité et de protection des tiers étrangers à la société, qui là aussi sont mises en évidence.

Il reste en tout cas entendu que la responsabilité des associés commanditaires qui n'ont aucunement participé aux opérations de la société est limitée.

Pour ce qui concerne les biens que les associés peuvent apporter dans la société en commandite simple, on renvoie à la société en nom collectif et à la société simple.

Pour savoir si le commanditaire peut être un associé de concours, adressez-vous à un notaire de confiance.

En stipulant un contrat de société, les contractants assument la qualité d'associés, dont leur dérivent des pouvoirs, des droits et des obligations expressément prévus par la loi, qui diffèrent selon qu'il s'agisse de commandités ou de commanditaires.

Associés commandités

En vertu de la loi, tous les associés commandités sont des administrateurs de la s.c.s..

Toutefois, l'acte constitutif peut confier l'administration de la société à un ou à plusieurs commandités, en excluant les autres.

On applique en général aux commandités administrateurs les règles établies pour les administrateurs des s.n.c..

Leur responsabilité est identique à celle qui pèse sur les associés de la s.n.c.; elle est donc solidaire et sans limites, et bénéficie du droit préalable de discussion du patrimoine de la société.

Associés commanditaires

Les commanditaires sont des associés en principe exclus de l'administration de la société.

Ils peuvent toutefois traiter ou conclure des affaires au nom de la société, à condition qu'ils soient munis de procurations ou d'autorisations spécifiques.

Tout commanditaire est responsable des obligations de la société dans les limites de son apport. C'est dire qu'il ne court d'autres risques que celui de la perte de valeur du capital qu'il a apporté.

Cependant, il perd le bénéfice de la responsabilité limitée s'il viole l'interdiction d'intervenir dans l'administration de la société et s'il consent à ce que son nom apparaisse dans la raison sociale.

En quoi consiste l'interdiction d'ingérence de la part de l'associé commanditaire?

L'associé commanditaire est généralement dépourvu de tout pouvoir de décision quant à l'administration de la société.

En général, donc, il ne peut accomplir aucun acte d'administration interne, ni des actes de représentation, sous peine de perdre sa responsabilité limitée et de ne pouvoir échapper à une éventuelle faillite.

Le commanditaire peut de toute manière, en vertu d'une procuration spéciale, représenter la société dans certaines affaires et accomplir certains actes sous la direction des commandités.

Administration et représentation légale de la société

La réglementation de la société en commandite simple est à beaucoup d'égards identique à celle de la société simple. On renvoie donc au paragraphe s'y référent.

Mais, dans la s.c.s., seul l'associé commandité peut être administrateur et représentant légal.

Modifications du contrat de société au cours de l'existence de la société

La réglementation de la société en commandite simple est à beaucoup d'égards identique à celle de la société simple. On renvoie donc au paragraphe s'y référent.

En outre, pour ce qui concerne la modification subjective à la suite du transfert de la quote-part sociale, il faut faire une distinction entre la quote-part du commandité et celle du commanditaire.

Imaginons le cas où l'un des associés commandités désirerait transférer sa quote-part de participation dans la société. Le transfert par acte entre vifs pourra certainement avoir lieu; mais, si l'acte constitutif n'en décide pas autrement, il faudra le consentement de tous les autres associés, qu'ils soient commandités ou commanditaires. Quant à la transmission de la quote-part pour cause de décès, il faudra également le consentement des héritiers (renvoi à la société en nom collectif et à la société simple).

Imaginons par ailleurs le cas où l'un des associés commanditaires voudrait transférer sa quote-part de participation. Le transfert par acte entre vifs peut certainement avoir lieu;

mais, si l'acte constitutif n'en décide pas autrement, il faudra le consentement des autres associés (commandités et commanditaires) représentant la majorité du capital social. Quant à la transmission de la quote-part pour cause de décès, le consentement des associés subsistants n'est pas nécessaire.

Il est cependant possible d'élaborer des clauses prévoyant une autre réglementation: dans ce cas, les conseils d'un notaire de confiance pourront vous être particulièrement utiles, surtout pour ce qui concerne les effets de type successoral qui se rattachent à ces clauses.

Dissolution du rapport entre la société et un associé: causes et liquidation de la quote-part

La réglementation de la société en commandite simple est analogue, sous beaucoup de rapports, à celle de la société simple. On renvoie donc au paragraphe s'y référent.

Il faut toutefois souligner que le décès de l'associé commanditaire n'est pas une cause de dissolution du rapport entre la société et l'associé, en tant que, comme on l'a déjà dit, cette quote-part peut se transmettre pour cause de décès, sauf s'il y a dans l'acte constitutif des clauses spécifiques introduisant une autre réglementation.

Causes déterminant la dissolution de la s.c.s.

La dissolution et la liquidation de la s.c.s. sont dans l'ensemble réglementées comme pour la société en nom collectif; on renvoie donc au paragraphe s'y référent.

Il faut toutefois ajouter aux causes habituelles de dissolution de la s.n.c. une cause particulière, qui n'est prévue que pour la s.c.s.: l'absence d'une catégorie d'associés.

Il est en effet prévu que la s.c.s. se dissout lorsqu'il ne reste que des associés commanditaires ou que des associés commandités, si toutefois on n'a pas remédié à cette situation dans les six mois en reconstituant la catégorie manquante.

Au cours de cette période de six mois, accordée pour reconstituer la double catégorie d'associés, l'activité de la société se poursuit normalement si seuls font défaut les associés commanditaires. Mais si, au contraire, manquent les commandités, les commanditaires doivent désigner un administrateur temporaire (qui peut tout aussi bien être un associé commanditaire), dont les pouvoirs sont limités, en vertu de la loi, aux actes d'ordinaire administration.

Rappelons que pour ce qui concerne les arguments et les problèmes non traités expressément, on renvoie à la société en nom collectif et, par conséquent - vu que par renvoi législatif s'applique à cette dernière la réglementation applicable aux sociétés simples - aux thèmes développés dans le chapitre des sociétés simples.

Les sociétés de capitaux en général

Les sociétés de capitaux sont généralement de trois types: sociétés par actions (s.p.a.), sociétés à responsabilité limitée (s.r.l.) et sociétés en commandite simple (s.c.s.).

Elles consistent en organisations de personnes et d'instruments pour l'exercice en

commun d'activités de production, dotées d'une pleine autonomie patrimoniale. Ce qui signifie que seule la société répond de ses obligations avec son patrimoine.

Par conséquent, l'associé bénéficie d'une responsabilité limitée au capital qu'il a apporté, sans assumer d'autres responsabilités personnelles, quand bien mêmes subsidiaires, pour les obligations de la société (à l'exception des associés commandités de la société en commandite simple, qui, quant à eux, répondent solidairement et sans limites des obligations de la société).

Pour équilibrer ce bénéfice de la responsabilité limitée, le législateur a prévu que l'associé d'une société de capitaux n'a aucun pouvoir direct d'administration et de contrôle dans la société, et qu'il ne peut que participer par son vote en assemblée à la désignation des administrateurs et des commissaires aux comptes (à l'appui de ce principe, la loi confère aux associés commandités de la s.c.s., qui au contraire sont responsables sans limites, la qualité d'administrateurs de droit).

Le fonctionnement de la société de capitaux est en effet de type corporatif, c'est-à-dire qu'il se fonde nécessairement sur la présence de trois organes: l'assemblée, dont la compétence est limitée aux décisions les plus importantes pour l'organisme, les administrateurs, auxquels sont confiées la gestion de la société et la réalisation de l'objet social, et les commissaires aux comptes, qui constituent l'organe de contrôle et de surveillance sur les activités des administrateurs.

Le poids de l'associé en assemblée est déterminé par sa quote-part de capital souscrit, en tant que l'assemblée est régie par le principe majoritaire par capital. De toute manière, dans la réglementation du *collegium* sont protégées aussi bien les exigences d'une pondération des décisions que celles d'une rapidité d'adoption des délibérations et de tutelle des associés absents ou contraires.

L'investissement de l'associé est représenté par des actions (dans les s.p.a. et les s.c.s.) ou des quotes-parts (dans la s.r.l.), qui donnent la mesure des droits de participation de l'associé et sont destinées à la circulation; elles sont donc, à différents titres, aisément transférables.

Le choix de l'un ou l'autre type de société doit se faire à la lumière des exigences concrètes de l'entreprise qui fonctionnera sous forme de société, du volume d'affaires escompté, de l'ampleur de l'objet social et des coûts de gestion.

Veillez consulter un notaire, qui vous expliquera dans le détail les différences de réglementation entre la s.p.a., la s.r.l. et la s.c.s., pour une solution sage et conforme à vos activités spécifiques.

Le nouveau droit sociétaire.

Au début de l'année 2003, le législateur italien a promulgué un décret législatif qui réforme profondément le système des sociétés de capitaux. Il avait pour objectif déclaré de simplifier, là où c'était nécessaire, et d'enrichir, là où c'était possible, la réglementation de ces organismes, afin d'en accroître la compétitivité sur les marchés, internes et internationaux. Les modifications étaient nombreuses, et on assiste depuis lors à une coordination meilleure, bien qu'incomplète, entre la réglementation des sociétés cotées et non cotées en Bourse (se référant explicitement à la catégorie des

sociétés par actions avec des actions répandues surtout auprès du public); à un affinement renforcé des outils de protection des minorités; plus généralement donc, surtout pour ce qui concerne les sociétés à responsabilité limitée, à une meilleure écoute de la volonté des particuliers, en leur accordant plus de pouvoirs pour régler leurs intérêts, ce qui n'était pas autorisé jusqu'à présent.

L'entrée en vigueur a été promulguée pour le 1^o janvier 2004, même si le législateur a expressément prévu des normes (pas toujours très claires) qui réglementent la phase transitoire.

Les sociétés par actions

Sur le plan historique et normatif, la société par actions représente le prototype des sociétés de capitaux, dont la réglementation analytique est également applicable aux sociétés en commandite par actions et aux sociétés à responsabilité limitée. Eu égard à ces types de sociétés, la s.p.a. se distingue par la présence simultanée de deux éléments particuliers, soit la responsabilité limitée de tous les associés – qui la différencie de la société en commandite par actions, dont les membres de l'organe administratif (associés commandités) répondent solidairement et sans limites des obligations nées au cours de leur mandat – ainsi que le partage du capital en actions – qui la différencie de la s.r.l., où les quotes-parts de participation ne peuvent être représentées par des actions.

La législation en vigueur depuis le 1^o janvier 2004 a introduit (ou, dans certains cas, seulement mieux organisé) certaines nuances entre les sociétés dites ouvertes, qui ont recours au marché du capital de risque, les sociétés fermées, qui n'y ont pas recours, et les sociétés cotées, dont les actions sont en effet cotées sur les marchés réglementaires. Une différence considérable caractérise le système de contrôle comptable, qui dans les sociétés fermées peut être confié à un réviseur comptable ou au conseil de vérification même; dans les sociétés ouvertes, il faut au contraire une société de révision.

Les actions sont des quotes-parts de participation librement transférables et généralement représentées par des documents qui circulent suivant la réglementation des titres de crédit, même si l'émission d'actions est normale mais non essentielle, en tant que la loi permet à la société par actions de ne pas en émettre, en les remplaçant par une inscription dans le livre des associés; dans les sociétés cotées en Bourse, les actions peuvent ne plus être représentées par des documents en papier, mais par de simples enregistrements comptables, qu'on appelle des «actions scripturales» ou «actions dématérialisées». Dans certaines circonstances, la société par actions peut aussi émettre des instruments financiers munis de droits particuliers.

Le capital minimum de départ de la société par actions ne peut être inférieur à cent vingt mille euros (sauf majoration de ce minimum légal pour certaines sociétés, du fait de la nature, des dimensions et des reflets sur le marché des activités que ces sociétés se proposent d'exercer). Il n'est plus nécessaire que la participation dans le capital de la société corresponde aux apports de chacun: les associés peuvent par exemple librement décider de «récompenser» l'un d'entre eux, dont ils considèrent stratégique l'apport, au moyen d'une participation plus consistante.

En général en tout cas n'est prévue aucune autre prescription quant à l'activité à exercer (ce qu'on appelle l'objet social) en sus de l'obligation pour la société par actions d'être constituée avec un capital d'au moins cent vingt mille euros, et pour autant qu'un quart

de ce capital ait été versé en argent (intégralement lorsque la société est constituée par un seul sujet).

Auparavant, il était assez répandu de constituer des sociétés par actions avec des statuts standardisés, en confiant la réalisation des programmes de l'entreprise convenus entre les associés à des accords séparés, appelés «conventions d'actionnaires». Il faudra largement revoir cette pratique: les conventions d'actionnaires ont à présent une durée maximum de cinq ans et, si elles ont été conclues pour plus longtemps, tout participant a droit au retrait avec préavis. Les associés désireux de conclure entre eux des accords solides, destinés à durer longtemps, n'ont d'autre alternative concrète que d'opter, au moment de l'acte ou du procès-verbal notarié, pour des statuts sociaux conformes à leurs exigences spécifiques.

Veillez consulter un notaire de confiance pour mieux approfondir l'argument et prendre conscience des limites imposées par la loi en matière de constitution de sociétés par actions et de leur objet social, afin d'éviter l'échec de l'opération concrète que vous vous proposez de réaliser.

Comment constituer une société par actions

La société par actions doit être constituée par un acte public dont ressortent les parties du contrat de société, qui peuvent aussi bien être des personnes physiques que des personnes juridiques (comme, par exemple, d'autres sociétés par actions, des sociétés de personnes ou même des coopératives).

L'acte constitutif doit également déterminer le siège de la société, qui est le lieu où s'exerce son activité; l'appellation sociale, qui est le nom de la société de capitaux; de même que la raison sociale, qui est le nom de la société de personnes mais, contrairement à celle-ci, l'appellation ne doit pas nécessairement contenir l'indication du nom d'un des associés, n'étant indispensable que l'énonciation de la forme «société par actions» ou «s.p.a.».

Il y a cependant des limites à l'autonomie des statuts quant au choix de l'appellation sociale, laquelle ne peut violer les interdictions sanctionnées par la loi: ainsi, on ne peut utiliser les termes «coopérative» si la société n'a pas un but mutualiste, ni «banque», «crédit» ou «épargne», dont l'utilisation est réservée aux instituts de crédit.

Il y a encore des limites immuables au choix de l'appellation sociale, qui ne peut être contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs, et qui doit respecter les droits des tiers.

L'activité économique que la société se propose d'exercer ajoute un autre élément à l'acte constitutif, soit l'objet social, qui peut être une activité commerciale ou agricole, mais toujours caractérisée par un aspect économique, et donc non mutualiste, non culturel ou de simple jouissance, auxquels cas serait appliquée la réglementation des associations ou des communautés.

L'objet social résultant de l'acte constitutif de la société par actions doit être assez bien défini, dans la logique d'un système qui sanctionne une relative inopposabilité aux tiers des actes étrangers à l'objet social qu'auraient accomplis les administrateurs au nom de la société.

En outre, la société par actions doit être munie d'un capital social initial, dont le montant minimum est fixé par la loi à cent vingt mille euros, en précisant que pour certaines sociétés une législation spéciale établit des montants minimums plus élevés du fait des particularités de l'activité exercée (c'est le cas, par exemple, pour les sociétés d'intermédiation mobilière, les sociétés bancaires ou financières).

Un autre élément essentiel de l'acte constitutif est la nomination des premiers administrateurs, identifiés par leur nom, en précisant ceux qui ont la représentation de la société. Lorsque dans l'acte constitutif on a omis de mentionner les sujets chargés de la représentation, on estime que celle-ci est du ressort de tous les administrateurs, s'agissant d'un organe collectif et s'étendant à tous les actes relatifs à l'objet social. L'acte constitutif peut indiquer aussi bien un nombre fixe qu'un nombre variable d'administrateurs, auquel cas il reviendra à l'assemblée ordinaire de fixer au fur et à mesure, selon les exigences particulières de la société, le nombre concret des membres de l'organe administratif.

Enfin, la loi prescrit l'indication de la durée de la société par actions, qui, avant son échéance, peut être prolongée par décision de l'assemblée extraordinaire; la société peut également avoir une durée indéterminée et, dans ce cas, les associés ont le droit de retrait.

Le capital social initial est formé par les apports des associés, qui doivent généralement être effectués en argent, à moins que l'acte constitutif n'autorise des apports d'une autre nature, dont les actions correspondantes devront être intégralement libérées au moment de la souscription.

Contrairement à ce qui se passe pour les sociétés de personnes et à responsabilité limitée, toute valeur économique ne peut être apportée dans la société par actions, étant expressément interdit d'apporter des prestations d'ouvrages et de services, à la lumière d'une conception de sauvegarde du capital social et fonctionnelle de la poursuite de l'objet social qui imposerait de n'apporter dans la société que des biens susceptibles de constituer une garantie pour ses créanciers.

Les prestations d'ouvrages ou de services ne peuvent donc faire l'objet que de prestations accessoires, distinctes des apports et non imputables au capital.

Assemblée des actionnaires

Le fonctionnement de la société de capitaux, sous sa forme traditionnelle, se fonde impérativement sur la présence de trois organes: l'assemblée des actionnaires, l'organe administratif et l'organe de contrôle (le conseil de vérification), dont les sphères de compétence sont bien distinctes.

L'assemblée, qui est l'organe dominant en tant qu'elle décide des actes suprêmes de gestion de la société, peut délibérer en session ordinaire ou extraordinaire, avec différents quorums constitutifs et décisionnels et différentes modalités de procès-verbal, selon les caractéristiques de la matière à traiter.

L'assemblée ordinaire a en effet une compétence générale, en tant qu'elle peut délibérer sur toutes les matières que la loi ne réserve pas à l'assemblée extraordinaire. Les

compétences de l'assemblée extraordinaire sont au contraire fixées par l'art. 2365 du code civil, qui énumère les matières impératives (concernant les modifications de l'acte constitutif, l'émission des obligations, les nominations et les pouvoirs des liquidateurs), alors que l'énumération des matières dans l'art. 2364 c.c. pour l'assemblée ordinaire doit être considérée à simple titre d'exemple, étant donné qu'elle doit être complétée par d'autres règles.

Enfin, l'acte constitutif peut charger l'assemblée de délibérer sur des actes de gestion déterminés, mais ne peut lui confier entièrement la gestion de la société, en tant que la direction de l'entreprise sociale est réservée exclusivement à l'organe administratif.

Ainsi qu'on l'a déjà dit, la législation en vigueur depuis le premier janvier 2004 prévoit également d'autres modèles d'administration. L'adoption de ce qu'on appelle le modèle dualiste (d'origine allemande) influe considérablement sur les pouvoirs de l'assemblée, notamment. Cette dernière désigne en effet un conseil de vérification, qui assume certaines fonctions importantes habituellement du ressort direct de l'assemblée: l'élection des gérants de l'entreprise (le conseil de gestion) et l'approbation du bilan.

Administration de la société

En vertu des règles en vigueur depuis le premier janvier 2004, l'administration de la société par actions peut être organisée suivant trois modèles distincts: le modèle traditionnel, le modèle moniste (d'origine anglo-saxonne) et le modèle dualiste (d'origine allemande).

Suivant le modèle traditionnel, les administrateurs sont chargés de gérer la société et, par conséquent, ils ont le pouvoir de promouvoir l'activité de décision de l'assemblée (pouvoir d'initiative), de réaliser les décisions des associés (pouvoir exécutif), de délibérer sur les actes de gestion de l'entreprise sociale (pouvoir de gestion au sens strict) et de manifester à l'extérieur la volonté de la société en agissant en son nom et pour son compte (pouvoir de représentation).

La compétence gestionnaire conférée aux administrateurs est de nature générale et comprend tous les actes visant à atteindre l'objet social que la loi ou l'acte constitutif n'ont pas expressément réservés à d'autres organes.

L'ample pouvoir conféré aux administrateurs est limité par l'orientation de leur activité vers la poursuite des intérêts de la société, indépendamment du fait que les actes soient d'ordinaire ou d'extraordinaire administration.

En effet, la distinction entre les actes d'ordinaire et extraordinaire administration n'a pas de raison d'être pour ce qui concerne l'activité de la société qui vise à la production d'un rendement, et non à la conservation du patrimoine, qu'il faut donc toujours considérer comme une activité d'administration extraordinaire: ce qui compte, c'est le rapport de l'acte à l'objet social, et non son importance économique.

On estime en outre, qu'en vertu de la diligence et de la correction dues à la gestion de l'entreprise, les administrateurs ont le devoir de soumettre à l'assemblée les décisions relatives à des opérations comportant de grandes transformations de la structure de l'entreprise et ayant par conséquent de fortes répercussions sur les droits de participation et sur les intérêts patrimoniaux des associés.

Une ou plusieurs personnes peuvent faire partie de l'organe administratif: dans les deux cas, l'organe administratif est unitaire et, si les administrateurs sont plusieurs, ils font partie d'un organe collectif (conseil d'administration), lequel choisit parmi ses membres un président, s'il n'a pas été déjà nommé par l'assemblée ou dans l'acte constitutif. Le nombre de membres du conseil d'administration est établi dans l'acte constitutif, qui peut toutefois se limiter à n'indiquer qu'un nombre minimum et un nombre maximum d'administrateurs.

Dans ce cas, il revient à l'assemblée ordinaire de déterminer concrètement le nombre d'administrateurs et de décider si doter la société d'un ou de plusieurs administrateurs, sauf si les statuts contiennent déjà des indications à ce sujet.

Lorsque le conseil d'administration d'une société de capitaux est composé de deux membres, il adopte les décisions à l'unanimité.

Un profil particulier est celui du président du conseil d'administration, dont la fonction est de présider l'organe collectif et les réunions du conseil, de convoquer le conseil, de s'assurer que le secrétaire rédige dans le livre approprié les procès-verbaux des réunions et des délibérations. Le président est quelquefois habilité à gérer la société; dans ce cas, il cumule les fonctions de président et d'administrateur délégué.

Jusqu'ici, le système traditionnel. Dans le système dualiste, par contre, la compétence de la gestion est confiée à un conseil de gestion, élu par le conseil de surveillance, qui à son tour a été élu par l'assemblée. Dans le système moniste, la réglementation de l'administration n'est pas très différente, c'est plutôt le système de contrôle qui l'est, et lourdement.

Conseil de vérification

Le conseil de vérification est l'organe de contrôle des sociétés par actions qui est chargé de contrôler l'administration de la société et de veiller à l'observance des lois et de l'acte constitutif. Les administrateurs qui empêchent ou entravent ce contrôle s'exposent aux sanctions pénales prévues à l'art. 2623, n° 3.

Le contrôle purement comptable n'est désormais que rarement du ressort du conseil de vérification: uniquement dans les sociétés fermées, c'est-à-dire celles qui n'ont pas recours au marché du capital de risque, et uniquement si les statuts le prévoient. Dans les autres cas, cette fonction revient à un réviseur comptable ou à une société de révision.

Le contrôle du conseil est de nature générale et s'étend à tout acte d'administration, qu'il soit réalisé par un administrateur, par un administrateur délégué ou par un directeur général. Le contrôle de l'observance de la loi et de l'acte constitutif concerne également les agissements de l'assemblée et comporte pour les commissaires aux comptes l'obligation de saisir les décisions non valables, d'intervenir à sa place en cas de réduction obligatoire du capital pour pertes, ainsi que d'intervenir dans la constitution ou dans l'augmentation du capital pour évaluer les apports en nature.

La portée de l'activité de contrôle des commissaires aux comptes touche non seulement la vérification de données purement formelles, mais aussi la substance de

l'administration, à l'exception toutefois de l'évaluation du mérite de la gestion, ce qui signifierait empiéter sur la sphère de compétence réservée aux administrateurs.

La loi confère encore maintenant au conseil de vérification des compétences spécifiques en matière de comptabilité, ainsi que toute une série de pouvoirs-devoirs qui ne consistent pas directement à exercer un contrôle mais intègrent des activités qui remplacent les devoirs des administrateurs ou de l'assemblée, c'est-à-dire des fonctions d'administration active (qui se limitent à accomplir des actes d'ordinaire administration), ou encore des tâches de nature consultative (formuler des avis obligatoires, préalables, non contraignants).

Modifications du contrat social au cours de la vie de la société

On considère comme des modifications de l'acte constitutif d'une société par actions la suppression ou la modification, quand bien même purement formelles, de clauses contenues dans l'acte constitutif, ou l'introduction de nouvelles clauses dans l'acte, en faisant une distinction entre les modifications «au sens strict», qui ne rencontrent d'autres limites que celles de la correction et de la bonne foi, et les modifications «au sens large», qui concernent des éléments qui, bien qu'insérés dans le document/acte constitutif, ne font pas partie du contrat de société (par exemple, la substitution d'administrateurs et de commissaires aux comptes).

Les modifications de l'acte constitutif dites «au sens strict», y compris celles qui n'intéresseraient que les statuts, doivent être délibérées à la majorité des voix par l'assemblée extraordinaire, avec procès-verbal rédigé par un notaire.

Pour les modifications «au sens large» de l'acte constitutif, au contraire, la délibération de l'assemblée extraordinaire n'est pas nécessaire (on peut citer en exemple les décisions adoptées à l'unanimité et sans suivre la méthode de l'assemblée, avant l'inscription du contrat de société dans le registre des sociétés, ou bien les modifications de type subjectif, comme le retrait d'un associé).

La jurisprudence dominante, qui considère non valable la clause des statuts prévoyant l'unanimité des voix pour toute modification de l'acte constitutif, estime la règle majoritaire inéluctable.

Le processus de modification de l'acte constitutif se divise essentiellement en trois périodes: la certification par un notaire de la volonté de l'assemblée, le contrôle homologatif notarié ou judiciaire, et la publicité.

La loi prescrit en effet que le notaire qui a rédigé le procès-verbal de la délibération de l'assemblée doit, dans les trente jours, après avoir veillé à l'accomplissement des obligations imposées par la loi, en demander l'inscription dans le registre des sociétés près la Chambre de Commerce du lieu où la société a son siège.

Le bureau du registre des sociétés, après avoir vérifié la régularité de forme de la documentation, inscrit la délibération au registre. Si le notaire estime que n'ont pas été respectées les conditions fixées par la loi, il en informe les administrateurs, qui peuvent avoir recours au Tribunal afin d'obtenir l'autorisation à ladite inscription.

Les modifications importantes de l'acte constitutif concernent les opérations sur le capital social (augmentation de capital contre paiement, en émettant de nouvelles

actions à offrir en option aux associés et ensuite, si ceux-ci n'y ont pas souscrit dans le délai établi, aux tiers; augmentation de capital qu'on appelle gratuite, en imputant au capital la part disponible des réserves et des fonds spéciaux inscrits au bilan; réduction du capital pour pertes et réduction du capital pour excédent par rapport à l'objet social), ou bien la structure, l'organisation et la forme juridique de la société (transformation, fusion et scission).

Etant donné la complexité technique de ces opérations et la gravité des conséquences d'une solution non correctement agencée, il est conseillé de s'adresser à un notaire pour tous éclaircissements à ce sujet.

Dissolution de la société

La dissolution des sociétés de capitaux bénéficie, grâce à la législation en vigueur depuis le premier janvier 2004, d'une réglementation rénovée.

Les causes de dissolution sont les suivantes: échéance du terme de durée; obtention de l'objet social ou impossibilité de l'atteindre; impossibilité de fonctionner ou inactivité continue de l'assemblée; réduction du capital en-dessous du minimum légal, sauf si la société décide de le reconstituer ou de se transformer en un autre type compatible avec la consistance du capital; délibération de l'assemblée et autres causes prévues dans l'acte constitutif; enfin, dans certains cas très particuliers de retrait des associés.

Lorsque se vérifient de telles circonstances, la dissolution opère de droit, entraînant la situation de liquidation de la société, indépendamment de l'établissement de la cause de dissolution et des actes ultérieurs. Le processus de liquidation des sociétés de capitaux est inéluctable, même lorsqu'il n'y a pas d'actifs ou de passifs à liquider. Les administrateurs qui poursuivent l'activité de la société en ignorant les obligations légales s'exposent à de graves responsabilités.

Il convient de demander à un notaire quels actes accomplir pour mettre fin correctement à l'existence d'une société, aussi pour éviter toute responsabilité vis-à-vis des tiers.

Sociétés en commandite par actions

La société en commandite par action est une société par actions modifiée, dans laquelle le pouvoir de gestion est du ressort d'administrateurs permanents qui, en contrepartie de leur position dominante, répondent sans limites, bien que subsidiairement, des obligations de la société.

La principale caractéristique de ce type de société est la coexistence de deux différents groupes d'actionnaires: les commanditaires, exclus de l'administration et responsables dans les limites de leur apport, et les commandités, administrateurs de droit, qui sont responsables personnellement et sans limites.

Dans la prévision initiale du législateur, ce type de société aurait été destiné aux entreprises individuelles en phase de restructuration et d'élargissement, en permettant à leur fondateur d'avoir recours au financement du capital de risque, tout en conservant la direction de l'entreprise.

Toutefois, dans la pratique économique, la société en commandite par actions n'a

jamais été très répandue, si ce n'est entre les années quatre-vingt et quatre-vingt-dix, lorsque fut constituée la s.c.a. Giovanni Agnelli & C. dans le cadre de la restructuration financière du groupe FIAT, dans lequel furent apportées les actions de la holding IFI, dans le but précis d'obliger les associés du groupe de commande à poursuivre des stratégies communes. Et, dans peu d'autres cas, la société en commandite par actions a été utilisée comme «coffre-fort de famille».

De toute manière, il faut souligner que ce type de société a été peu répandu, limité à des secteurs particuliers et utilisé autrement que ne l'avait prévu le législateur, en tant que la nécessité d'élargir le champ d'activité de l'entreprise, accompagnée de la certitude de pouvoir en conserver la direction, a été de fait satisfaite par la création de sociétés par actions à majorité préconstituée, c'est-à-dire blindées par des syndicats de vote et de blocage.

La conservation de l'avantage de la responsabilité limitée correspond en effet mieux à la mentalité de l'entrepreneur, même si cela signifie ne pouvoir influencer qu'indirectement les stratégies administratives de la société.

La réglementation de la société en commandite par actions est en beaucoup de points similaire à celle de la société par actions; on renvoie donc aux paragraphes se référant à:

Constitution

Assemblée des actionnaires

Administration de la société

Conseil de vérification

Modifications du contrat de société au cours de la vie de la société

Dissolution de la société

Le nouveau droit des sociétés.

La réforme ne semble apparemment pas avoir influé sur ce type de société, étant minimales les modifications apportées au texte de la loi précédente. Il faut rappeler par ailleurs que la réglementation de la s.c.a. a changé, en tant que compatible, comme celle de la s.p.a. Donc, en principe, les nouveautés apportées dans la réglementation de la société par actions, rappelées plus haut, devraient pouvoir s'appliquer également à la société en commandite en vertu de leur compatibilité. La possibilité pour les sociétés en commandite par actions d'adopter le système dualiste d'administration et de contrôle ne présente par ailleurs aucun doute. Et on peut en tout cas rappeler, parmi les différentes innovations, les règles au sujet des conventions d'actionnaires, des actions et des outils financiers, de la révision comptable, des patrimoines et des financements destinés à une affaire spécifique.

Sociétés à responsabilité limitée

La société à responsabilité limitée est destinée à des entreprises de dimensions plus réduites par rapport à la société par actions, et la participation sociale a un aspect plus personnel, inexistant dans la s.p.a. En effet, la structure de la société comporte en général un nombre restreint d'associés, qui ne répondent pas personnellement des obligations de la société, même s'ils ont agi en son nom et pour son compte.

La législation en vigueur depuis le 1^o janvier 2004 a influé de manière particulièrement

innovatrice sur la société à responsabilité limitée, qui possède aujourd'hui une structure extrêmement souple, que les associés peuvent modeler en vue de poursuivre leurs objectifs spécifiques.

On peut très librement définir les apports, et on peut même fixer des quotes-parts de participation dans la société non proportionnelles aux apports. Dès qu'ont été adoptées les règles d'application, les versements en argent peuvent être remplacés par une simple caution. Pour ce qui concerne les apports en nature, il n'est plus nécessaire que l'Autorité Judiciaire désigne un commissaire-priseur.

On peut restreindre la cessibilité des quotes-parts, et même en prévoir l'interdiction; dans ce cas, tout associé a droit au retrait, en obtenant le remboursement de sa quote-part.

La réglementation de l'administration est elle aussi particulièrement flexible: il pourra y avoir, comme par le passé, un Administrateur Unique ou un Conseil d'Administration, mais aussi, à présent, des formes d'administration conjointe (c'est-à-dire que les administrateurs doivent agir conjointement) ou séparée (c'est-à-dire que tout administrateur peut agir séparément). On peut aussi prévoir qu'un associé ait des droits particuliers d'administration *ad personam*.

Comme par le passé, le Conseil de Vérification n'est obligatoire que dans les s.r.l. d'une certaine dimension, évaluée selon toute une série de paramètres fixés par la loi.

L'Assemblée n'est même plus obligatoire, sauf pour certaines décisions de grande importance: les statuts peuvent prévoir d'autres systèmes de formation des décisions.

Enfin, la société à responsabilité limitée peut émettre des titres de créance, profil qu'on peut rapprocher des obligations (qui restent l'apanage des s.p.a. et des s.c.a.). Ces titres, contrairement aux obligations, ne peuvent cependant être souscrits que par des investisseurs professionnels.

Cette souplesse accrue du modèle s.r.l. fait en sorte qu'il est possible, au moment de rédiger les statuts, de répondre aux exigences spécifiques des associés et de réglementer leurs rapports de manière beaucoup plus stable et plus contraignante que par des accords séparés, qu'on appelle les conventions d'actionnaires.

Un notaire, spécialisé dans ce secteur, pourra vous conseiller à ce propos.

Coopératives et consortiums

Les **coopératives** sont des organismes protégés au niveau constitutionnel: en effet, l'art. 45 de la Constitution déclare que «la Constitution reconnaît la fonction sociale de la coopérative de type mutualiste et sans but de spéculation privée».

Dans les coopératives domine la fonction sociale, qui consiste à réaliser une décentralisation démocratique du pouvoir d'organisation et de gestion de la production et à distribuer simultanément plus largement et plus équitablement les bénéfices de la production.

Une législation de soutien pour les coopératives (ce qu'on appelle la loi Basevi d.lg.

c.p.s. 14.12.1947, n° 1577; cf. la réforme opérée par la loi n° 59 du 31.01.1992) a été développée à partir de la disposition constitutionnelle de l'art. 45.

En général, les coopératives poursuivent un but mutualiste, et non le but lucratif qui caractérise les sociétés de capitaux. Le but mutualiste consiste à gérer un service en faveur des associés, lesquels sont les destinataires d'élection, mais non exclusifs, des biens ou des services mis à leur disposition par la coopérative, à des conditions plus favorables que celles du marché, à la suite de la suppression, dans le processus de production et de distribution, de l'intermédiation d'autres entrepreneurs.

Les associés d'une coopérative doivent appartenir à une certaine catégorie et avoir une particulière identité et affinité d'intérêts. Ils sont les destinataires de ce que l'on appelle l'avantage mutualiste, qui est caractérisé par deux éléments essentiels: la prestation en faveur des associés de biens ou de services de la part de la coopérative, et l'avantage économique sous forme d'économies sur les dépenses ou d'augmentations sur les rétributions, dont l'associé bénéficie en se servant des prestations de la société avec des rapports normaux d'échange.

En effet, deux types de rapports s'instaurent entre la société coopérative et l'associé: le rapport sociétaire, qui consiste en une participation à l'organisation commune, et de multiples rapports d'échange, qui se distinguent du rapport sociétaire.

Il en découle que les associés sont les destinataires, outre un certain pourcentage de bénéfices, de ristournes, qui sont des sommes périodiquement distribuées par la coopérative en proportion, non du capital investi, mais de la quantité d'échanges de prestations qui ont eu lieu entre l'associé et la coopérative pendant une certaine période.

L'exercice d'une entreprise commerciale n'est pas inconciliable avec le but mutualiste de l'entreprise coopérative, qui peut donc opérer même avec des tiers, en exerçant de la sorte une activité commerciale à but lucratif, indépendamment du but mutualiste qu'elle poursuit en vertu des dispositions des statuts.

En effet, le but mutualiste peut avoir différents degrés, consistant soit en mutualité pure, caractérisée par la totale absence de but lucratif, soit la mutualité controuvée, qui permet à l'entreprise d'opérer dans un but lucratif, non seulement avec associés, mais aussi avec des tiers.

La réalisation du but mutualiste est de toute manière assurée par la prévision, dans les statuts, d'un pourcentage limité de partage des bénéfices, et par l'obligation de destiner aux moins un cinquième des bénéfices nets annuels à la réserve légale, quel que soit le montant que celle-ci ait atteint.

Veillez consulter un notaire, qui vous guidera dans le dédale de la réglementation des coopératives dérivant de la combinaison des dispositions du Code Civil, de la Constitution et de la législation spéciale, et qui vous éclairera sur les conditions visant à obtenir les facilités fiscales prévues.

Le nouveau droit sociétaire. Pour les coopératives aussi, les nouveautés sont nombreuses, mais on ne peut manquer de citer celle qui voit s'opposer deux catégories fondamentales de ce type d'organismes: c'est-à-dire les sociétés coopératives à mutualité dominante et celles qui n'ont pas une identité mutualiste marquée. Les

différences se réfèrent aussi bien à la réglementation qui leur est applicable qu'aux obligations qui leur sont imposées. Ces dernières sont en effet bien plus lourdes dans les coopératives à mutualité dominante, qui elles, par contre, bénéficient de meilleures incitations fiscales et autres.

Les **consortiums** sont des associations d'entrepreneurs qui instituent une organisation commune pour réglementer et réaliser des phases déterminées de leurs entreprises respectives.

Les consortiums ont eux aussi un caractère mutualiste, en tant que l'activité consortiale doit se dérouler dans l'intérêt des entreprises associées. La «réglementation» de phases déterminées des entreprises est la typique fonction des consortiums internes et peut aussi avoir une connotation anticoncurrentielle, tandis que la «réalisation» de phases déterminées des entreprises n'est la fonction typique et exclusive que des consortiums à activité externe.

La participation au consortium est réservée aux seuls entrepreneurs, qu'il s'agisse de personnes physiques ou juridiques, et indépendamment de l'objet, des dimensions et de la structure juridique de l'entreprise; par conséquent, on n'admet pas la participation aux consortiums de sujets non entrepreneurs, sauf dans les cas et dans les limites où une dérogation à cette règle est prévue et autorisée par des lois spéciales.

Les phases des entreprises sont toutes les opérations (de l'achat de matières premières au produit fini) en quoi peuvent abstraitement se subdiviser les activités d'entreprise, quand bien même chaque entreprise conserve sa propre identité dans l'organisation globale.

Dans les consortiums à activité externe, l'organisation est destinée à exercer des activités avec les tiers et comporte généralement la création d'un bureau qui s'occupe des rapports juridiques mis en œuvre.

Le consortium à activité externe n'a pas la personnalité juridique, mais il est un centre autonome de rapports juridiques et assume la responsabilité, garantie par le fonds consortial, des contrats stipulés en son nom, en assumant aussi les risques, de nature contractuelle, qui dérivent de la gestion de toute activité d'entreprise.

Adressez-vous à un notaire, qui saura vous conseiller et vous indiquer les limites législatives et les traitements de facilité qui concernent les consortiums d'entrepreneurs.

Le but consortial peut aussi être atteint sous la forme des sociétés commerciales (sociétés en nom collectif, sociétés en commandite simple, sociétés par actions, sociétés en commandite par action et sociétés à responsabilité limitée).

La société consortiale est une forme particulière de consortium qui n'échappe pas à la réglementation du consortium à activité externe, constitué pour exercer en commun des activités avec les tiers. Le cas d'espèce est donc caractérisé par une structure organisationnelle sociétaire conjuguée avec la fonction consortiale.

On peut également constituer des sociétés consortiales appelées mixtes, c'est-à-dire avec la participation d'associés même «non» entrepreneurs, mais dont la présence est jugée utile pour la réalisation des objectifs consortiaux (par exemple, les membres

«bienfaiteurs», c'est-à-dire des associations qui représentent des catégories d'entreprises).

Afin de structurer une société répondant parfaitement à vos exigences concrètes, adressez-vous à un notaire de confiance pour savoir dans quelle mesure sont compatibles avec la clause consortiale les clauses des statuts relatives à l'obtention et à la répartition des bénéfices entre les associés.

L'entreprise

La loi dispose expressément que les cessions et locations d'entreprises ne peuvent être stipulées que par acte notarié; cette disposition a été introduite au début des années quatre-vingt-dix pour combattre le phénomène du recyclage de l'argent sale, qui bien souvent passait par des opérations sur des entreprises qui à l'époque n'étaient assujetties à aucun contrôle.

Ces actes répondent avant toute chose à des exigences de type commercial, mais on commettrait une erreur en sous-estimant le rôle du notaire dans un tel contexte: tout d'abord, favoriser une considération équilibrée des intérêts en jeu, une activité dans laquelle le notaire, de par son profil *super partes*, est particulièrement utile. Ajoutons à cela que la formation juridique particulière du notaire le rend particulièrement apte à fournir une assistance quant aux clauses contractuelles spéciales, afin qu'elles répondent à des exigences spécifiques, et à conseiller les parties au sujet des rejets que l'opération peut avoir sur la structure patrimoniale des sujets en cause, par exemple en matière d'héritage.

(de <http://www.notariato.it/fra/home.aspx>).