

# GUIDE PRATIQUE

## ASPECTS JURIDIQUES D'UNE ALLIANCE

Coécrit par Thibaut Du Manoir De Juaye et Jean-Gabriel Blondel



Action GROUPEMENT







## 1. L'OBJET DU GUIDE

*Le présent guide a pour objectif de sensibiliser les dirigeants d'entreprises sur les alliances et le partenariat, et notamment sur les aspects juridiques inhérents à ces types d'action.*

*La stratégie d'alliance constitue une des clés du développement de l'entreprise. Elle est de plus en plus recherchée, surtout lorsque le contexte économique se durcit.*

*Lorsque la problématique de la création d'un groupement se pose, il est important de connaître les enjeux et les conséquences pour chaque acteur économique.*

*Il ne s'agit pas d'un acte anodin. Il lie des entreprises dans la durée afin de développer leur activité économique.*

*Coécrit par Thibaut Du Manoir De Juaye et Jean-Gabriel Blondel, ce guide pratique est édité dans le cadre de l'action collective « Groupement et mutualisation, ressources de développement de la PME » pilotée par la Chambre de commerce et d'industrie de région Nord - Pas de Calais, avec le soutien de la Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi et du Conseil régional Nord - Pas de Calais.*

<b>1.</b>	<b><i>L'OBJET DU GUIDE</i></b>	<b>3</b>
<b>2.</b>	<b><i>CLAUSES COMMUNES A TOUT TYPE DE PARTENARIAT</i></b>	<b>6</b>
<b>2.1.</b>	<b>La protection des salariés : Clause de non-débauchage</b>	<b>6</b>
2.1.1.	Objectif	6
2.1.2.	Modèle de clause	6
2.1.3.	Inconvénient	7
<b>2.2.</b>	<b>Les clauses de confidentialité</b>	<b>7</b>
2.2.1.	Objectif	7
2.2.2.	Conditions de validité	7
2.2.3.	Signataire de la clause	7
2.2.4.	Contenu de la clause	8
2.2.5.	Travail à effectuer par les entrepreneurs préalablement à la rédaction de la clause	9
2.2.6.	Exemple de clause	9
<b>2.3.</b>	<b>Les clauses de non-concurrence</b>	<b>11</b>
2.3.1.	Objectif	11
2.3.2.	Conditions de validité et signataire de la clause	11
2.3.3.	Contenu de la clause	12
2.3.4.	Exemple de clause à insérer dans le contrat d'alliance	12
<b>2.4.</b>	<b>La propriété intellectuelle</b>	<b>13</b>
2.4.1.	Propriété des membres de l'alliance	13
2.4.2.	Propriété intellectuelle créée par l'alliance	13
2.4.3.	Mention de l'appartenance à l'alliance	14
<b>2.5.</b>	<b>Les clauses de reverse engineering</b>	<b>14</b>
<b>2.6.</b>	<b>La vie privée</b>	<b>15</b>
2.6.1.	La loi informatique et libertés	15
2.6.2.	Le droit à l'image	16
<b>2.7.</b>	<b>Clauses de concertation et d'évolution</b>	<b>17</b>
2.7.1.	Problématique	17
2.7.2.	Exemple de clause	17
<b>2.8.</b>	<b>Les membres de l'alliance</b>	<b>18</b>
2.8.1.	Entrée d'un nouveau membre au sein de l'alliance	18
2.8.2.	Sortie d'un membre de l'alliance	18
2.8.3.	Exemple de clause d'exclusion	22
<b>2.9.</b>	<b>Le problème de la durée</b>	<b>23</b>
2.9.1.	Durée fixe ou indéterminée	23
2.9.2.	Gestion de l'imprévisibilité	23
<b>2.10.</b>	<b>Obligation de remontée de l'information</b>	<b>24</b>

<b>3.</b>	<b><i>CRITERES DE CHOIX DE LA STRUCTURE DE L'ALLIANCE</i></b>	<b>25</b>
3.1.	<b>Le problème de la direction et du pouvoir</b>	<b>25</b>
3.2.	<b>Les problèmes de responsabilité</b>	<b>25</b>
3.3.	<b>La fiscalité</b>	<b>26</b>
<b>4.</b>	<b><i>LES DIFFERENTES FORMES DE STRUCTURE</i></b>	<b>27</b>
4.1.	<b>La société par actions simplifiées</b>	<b>27</b>
4.1.1.	Objectif-utilisations les plus fréquentes	27
4.1.2.	Fonctionnement	28
4.1.3.	Fiscalité	35
4.2.	<b>Tableau récapitulatif des différences entre la SARL et la SAS</b>	<b>36</b>
4.3.	<b>Le Groupement d'intérêt économique</b>	<b>37</b>
4.3.1.	Objectif-utilisations les plus fréquentes	37
4.3.2.	Fonctionnement du GIE	39
4.3.3.	Fiscalité	43
4.4.	<b>Les Groupements momentanés d'entreprises</b>	<b>44</b>
4.4.1.	Objectif-utilisations les plus fréquentes	44
4.4.2.	Fonctionnement du GME	46
4.4.3.	Fiscalité	48
4.5.	<b>Les sociétés en participations</b>	<b>49</b>
4.5.1.	Objectif-utilisations les plus fréquentes	49
4.5.2.	Fonctionnement de la société en participation	51
4.5.3.	Terminaison de la société en participation	53
4.5.4.	Fiscalité	54
4.6.	<b>Les Groupements d'employeurs</b>	<b>55</b>
4.6.1.	Objectif-utilisations les plus fréquentes	55
4.6.2.	Fonctionnement	58
4.6.3.	Fiscalité	62
4.7.	<b>Les sociétés coopératives</b>	<b>62</b>
4.7.1.	Objectif-utilisations les plus fréquentes	63
4.7.2.	Fonctionnement	64
4.7.3.	Responsabilité et fiscalité	66
4.8.	<b>Le pacte contractuel entre sociétés</b>	<b>67</b>
4.8.1.	Objectif-utilisations les plus fréquentes	67
4.8.2.	Fonctionnement	67
4.8.3.	Responsabilité et limites	68
<b>5.</b>	<b><i>CONCLUSIONS</i></b>	<b>69</b>



## 2.

# CLAUSES COMMUNES A TOUT TYPE DE PARTENARIAT

La plupart de ces clauses peuvent même être incluses dans les statuts des sociétés ou groupement. Il est également possible de rédiger un pacte d'actionnaires.

Il faudra prendre le plus grand soin à combiner entre elles les différentes clauses qui sont proposées ci-après et à vérifier le contenu des clauses avec celui des statuts de la structure qui pourra être utilisée dans le cadre de l'alliance.

Les propositions de clauses ne sont que des suggestions qui doivent être adaptées en fonction de chaque situation.

Par mesure de simplicité, le terme « alliance » sera utilisé dans les modèles de clause qui suivent. Il désignera le projet commun. Il conviendra de définir ce terme dans les contrats entre les membres de l'alliance.

### 2.1. La protection des salariés : Clause de non-débauchage

#### 2.1.1. Objectif

Il faut éviter qu'un salarié de la structure commune appartienne à un des membres de l'alliance ou soit débauché sans l'accord de son employeur.

#### 2.1.2. Modèle de clause

*« Les membres de l'alliance s'interdisent d'embaucher directement ou indirectement un salarié employé par un autre membre de l'alliance (et le cas échéant ou par la structure créée entre les membres de l'alliance), et ce si et seulement si ledit salarié à accès à des informations confidentielles.*

*Il pourra être dérogé à cet engagement avec l'accord de l'employeur du salarié concerné s'il s'agit des membres de l'alliance ou de tous les membres de l'alliance.*

*Seront assimilés aux salariés pour l'application des présentes dispositions les indépendants ayant travaillé directement ou indirectement pour l'alliance pendant une durée d'au moins 90 jours »*

### 2.1.3. Inconvénient

Depuis un arrêt de mai 2006, la cour de cassation considère qu'une clause de non-débauchage pénalise les salariés et restreint leur liberté de travail.

Les salariés sont alors en droit de solliciter une indemnisation, qui est toutefois, jusqu'à présent, inférieure au montant des indemnités à verser en cas de non-concurrence.

## 2.2. Les clauses de confidentialité

### 2.2.1. Objectif

- Eviter que des informations concernant le projet commun ne soient diffusées à des tiers non autorisés.
- Etre à la fois, un mode d'emploi du comportement à suivre et source d'obligations juridiques.
- Pouvoir donner lieu à des poursuites pénales (voir paragraphe 2.2.4)

### 2.2.2. Conditions de validité

Une clause de confidentialité ne peut s'appliquer à toutes les informations qui seraient échangées pendant le partenariat. En effet, une clause pourrait être annulée pour défaut de cause ou comme entachant par exemple la liberté du travail, si elle porte préjudice à un salarié, voire même à un indépendant.

### 2.2.3. Signataire de la clause

Les membres de l'alliance doivent naturellement signer cette clause.

**En outre, les salariés ou les partenaires des membres de l'alliance doivent avoir une obligation de confidentialité s'ils sont amenés à travailler dans le cadre de l'alliance.**

## 2.2.4. Contenu de la clause

### - Définir quelles sont les informations concernées par l'accord :

Sauf dans des secteurs de fabrication comportant des secrets de fabrication et des éléments pouvant donner lieu à une protection au titre de la propriété intellectuelle, les informations à protéger concernent le plus souvent la consistance de la clientèle et les tarifs pratiqués et parfois, les informations fournisseurs.

### - Préciser qui devra avoir accès aux informations :

Les personnes physiques ayant accès à l'information doivent être limitativement et nominativement énumérées.

### - Préciser l'usage de l'information :

Il convient de préciser l'usage qui sera fait de l'information.

En effet, si un des membres de l'alliance utilise l'information qui lui a été communiquée dans un but autre, des poursuites pour abus de confiance seront envisageables.

### - Définir les méthodes de communication et de stockage de l'information :

Par exemple, l'information doit-elle être cryptée, si l'ordinateur sur lequel elle est stockée est connecté à un réseau Internet et, en cas de réponse positive, prévoir les modalités de connexion (pare-feux, anti-cheval de Troie, etc.).

### - Prévoir les modalités supplémentaires par rapport au contenu habituel des clauses de confidentialité :

Un des membres de l'alliance peut se faire racheter par le principal concurrent d'un autre membre de l'alliance. Dans cette hypothèse, le concurrent a alors connaissance de toutes les informations confidentielles qu'il pourra utiliser à son profit.

Il faut donc prévoir « une porte de sortie ». Il est donc généralement prévu que le membre de l'alliance qui souhaite céder le département concerné par l'alliance ou qui serait cédé doit consentir un droit de préemption aux autres membres de l'alliance.

Un droit de préemption est la possibilité pour un des membres de l'alliance d'acheter en lieu et place du tiers acquéreur.

Par exemple, la société ASLO est membre de l'alliance JEBE dans le domaine des compléments alimentaires.

La société ASLO va être vendue au principal concurrent de l'alliance JEBE, la société ETO.

La société ASLO informe alors les autres membres de l'alliance qui, en utilisant leur droit de préemption, décident d'acheter en lieu et place de la société ETO.

L'alliance se trouve de cette manière protégée.

### **2.2.5. Travail à effectuer par les entrepreneurs préalablement à la rédaction de la clause**

- Définir les informations confidentielles.
- Définir leur usage.
- Définir les personnes habilitées à en connaître.

### **2.2.6. Exemple de clause**

*« Les membres de l'alliance déclarent et reconnaissent que le présent pacte a un caractère strictement confidentiel. Elles s'interdisent, en conséquence, et sauf accord exprès, préalable et écrit des autres membres, d'en divulguer le contenu, à quelque personne et sous quelque forme que ce soit, sous réserve des prescriptions légales éventuellement applicables.*

*Si ces informations devaient être divulguées, en vue de l'exécution des présentes et notamment du fait du non-respect des engagements de l'un des membres, la partie fautive, responsable de la divulgation, en supporterait toutes les conséquences, et en particulier, les conséquences financières éventuelles.*

*Les membres de l'alliance, leurs dirigeants et/ou leurs cadres s'interdisent également de divulguer aux tiers à l'alliance toutes les informations techniques, commerciales, financières ou autres (stratégies d'affaires, rapports, plans, wprojections budgétaires ou de marché de même que tous les secrets commerciaux, techniques, données, spécifications, logiciels et programmes, documentation,*

*analyses, sommaires, rapports, compilations, études comparatives, travaux) [liste à compléter] qui leur auront été transmises soit par écrit soit oralement par la direction et/ou les cadres de tout autre membre de l'alliance ainsi que par les mêmes personnes de toutes les sociétés, entités ou entreprises qui leur sont affiliées ou apparentées et/ou les dirigeants de l'alliance.*

*Les dirigeants des membres de l'alliance se portent forts du respect de cette obligation de confidentialité par leur personnel concerné, salariés ou non, ainsi que par toutes les sociétés, entités ou entreprises qui leur sont affiliées ou apparentées, s'engageant à la rendre opposable aux personnes physiques ou morales susvisées, de façon à ce que les autres membres de l'alliance et l'alliance en tant que telle puissent, le cas échéant, s'en prévaloir à leur encontre.*

*En cas de prise de contrôle d'un des membres de l'alliance par un tiers ou l'acquisition d'une branche d'activité impliquant les autres membres de l'alliance ou l'alliance, le membre concerné s'engage à informer les autres membres de l'opération de cession afin qu'ils exercent leur droit de préemption conformément à l'article (X) du présent pacte.*

*Cette obligation de confidentialité est stipulée sans limitation de durée. Elle ne s'éteindra, le cas échéant, que lorsque les informations concernées seront tombées dans le domaine public ou lorsqu'un membre aura autorisé un autre par écrit la divulgation de l'information définie ci-dessus. Si tel est le cas, le membre prendra soin de crypter l'information à divulguer au tiers et d'informer le membre concerné du transfert de données.*

*À première demande de l'un des membres, l'autre membre s'engage à promptement remettre toute l'information qui lui a été communiquée sous quelque forme que ce soit, et à en détruire toute copie ou autre reproduction ».*

*En cas d'infraction aux présents engagements, il sera dû, par son auteur, à titre de dommages-intérêts forfaitisés une somme de 20.000 Euros par document confidentiel transmis à un tiers non autorisé.*

## 2.3. Les clauses de non-concurrence

### 2.3.1. Objectif

Interdire à un membre de l'alliance de concurrencer un autre membre de l'alliance et ou l'alliance.

### 2.3.2. Conditions de validité et signataire de la clause

Comme pour les clauses de confidentialité, ces clauses doivent engager les membres de l'alliance.

Le régime des clauses de non concurrence est très restrictif pour les personnes physiques comme les salariés. En règle générale ces clauses ne sont valables que s'il y a une contrepartie financière. En revanche, si deux sociétés sont liées par une clause de non-concurrence, il n'y a pas d'obligation d'indemnisation. La difficulté est de savoir si les salariés concernés par l'alliance doivent signer un tel engagement.

En effet, depuis le 10 juillet 2002, la cour de cassation a considéré que ces clauses devaient donner lieu à une indemnisation.

Or, dès qu'elle concerne des salariés et de plus en plus les personnes physiques, une obligation de non-concurrence n'est valable que si elle remplit les conditions suivantes :

- Etre limitée dans le temps,
- Etre limitée dans l'espace,
- Etre indemnisée,
- Etre conclue dans l'intérêt de l'alliance.

Le montant de l'indemnisation des salariés varie en fonction d'accords particuliers ou des dispositions de la convention collective.

Le coût d'une telle clause est souvent très important pour une PME. Si le bénéficiaire de l'engagement de la clause de non-concurrence est l'alliance, il n'apparaît pas anormal que cette dernière prenne en charge le coût de l'indemnisation du salarié ou des salariés.

### 2.3.3. Contenu de la clause

Plus la clause sera restreinte dans son champ d'application, plus les risques qu'elle soit invalidée par les tribunaux seront restreints.

### 2.3.4. Exemple de clause à insérer dans le contrat d'alliance

*« Les parties X et Y, [à compléter] soussignées, membres de l'alliance, s'interdisent de participer ou de s'intéresser, directement ou indirectement, à quelque titre et sous quelque forme que ce soit, à des activités de même nature que celles exploitées et développées [lister les activités des membres] par l'un des membres de l'alliance et/ou l'alliance ou susceptibles de concurrencer celles de l'un des membres de l'alliance et/ou l'alliance, et notamment à ne pas acquérir, prendre ou détenir une quelconque participation dans une société membre ou extérieure à l'alliance exploitant et développant de telles activités.*

*Cette interdiction s'applique aux membres de l'alliance signataires pour toute la durée du présent pacte, et pour une durée de « X » années après son expiration, pour quelque cause que ce soit, les membres s'engageant, en outre spécifiquement, pour cette seconde période, à ne pas démarcher activement les clients de l'un des membres de l'alliance et/ou l'alliance et à ne pas débaucher leurs salariés et employés.*

*Les engagements des parties aux termes du présent article, s'entendent de toute action directe ou indirecte, personnellement ou par personne interposée, pour leur propre compte ou celui d'un tiers. »*

La clause de non-concurrence appliquée aux partenaires économiques soulève une question relative à l'implication des salariés du partenaire concerné par l'engagement. Sont-ils engagés par les contrats conclus en leur nom par la société ? En principe, la réponse est non.

Il est cependant impossible de lister, dans le contrat, l'ensemble des salariés. On envisage alors que la société se porte garant du respect de la non-concurrence qu'elle signe. Elle peut notamment veiller à faire signer un engagement identique à ses salariés. On utilise la technique de la promesse de porte fort.

*« Compte tenu des relations entre la société X (dénomination sociale) et la société Y (dénomination sociale), la société Y (dénomination sociale) a signé une*

*clause de non-concurrence au bénéfice de la société X (dénomination sociale) dans le cadre du présent contrat.*

*La société Y (dénomination sociale) s'engage à obtenir l'accord de ses salariés de ratifier un engagement de non-concurrence envers la société X (dénomination sociale), dans les mêmes dispositions que celles prévues par la clause susvisée.*

*Dans le cas où les salariés refuseraient de signer, la société Y (dénomination sociale) serait redevable d'une indemnité forfaitaire de ..... Euros envers la société X (dénomination sociale). Indépendamment, la société X (dénomination sociale) se réserve le droit de mettre un terme aux relations contractuelles qui la lie à la société Y (dénomination sociale) ».*

## 2.4. La propriété intellectuelle

La propriété intellectuelle est un des points les plus délicats à traiter dans les alliances. C'est une des sources de conflit les plus fréquentes.

Dès lors, les membres de l'alliance se doivent de définir avec précision quels sont les éléments qu'ils apportent et à qui appartiendront les éléments qui seront créés par l'alliance.

### 2.4.1. Propriété des membres de l'alliance

Les membres de l'alliance qui lui apportent des éléments couverts par des droits de propriété intellectuelle ou industrielle doivent consigner ces apports par écrit.

En pratique, cela conduit à rédiger des clauses de cession ou licence de brevets, de marques, de logiciels, etc.

Ces clauses peuvent conduire à des transferts de technologie.

### 2.4.2. Propriété intellectuelle créée par l'alliance

Il arrive fréquemment que des partenariats industriels donnent lieu à des éléments créateurs de valeurs, par exemple une marque, un brevet et logiciel etc. (ci-après « élément protégé »).

Ces créations sont souvent le fruit du travail des salariés de l'alliance, mais également des membres de l'alliance.

Il convient donc de définir très précisément qui est propriétaire de l'élément protégé et si les utilisateurs de cet élément doivent verser des royalties à l'alliance.

### **Trois régimes sont envisageables :**

- L'alliance est propriétaire de l'élément protégé et l'exploite seule.
- Chaque membre de l'alliance peut utiliser l'élément protégé pour ses produits à condition de ne pas concurrencer les autres membres de l'alliance et cette dernière.
- Chaque membre de l'alliance peut utiliser l'élément protégé comme il l'entend et sans restriction.

Ces clauses de propriété intellectuelle sont à articuler avec les obligations de non-concurrence.

### **2.4.3. Mention de l'appartenance à l'alliance**

Il faut également prévoir la faculté ou l'interdiction pour les membres de l'alliance de se référer à l'alliance en apposant par exemple un logo sur leurs documents commerciaux.

Si l'alliance devient connue et qu'elle compte un nombre important de participants, il faudra prévoir les conditions d'octroi et de certifications.

## **2.5. Les clauses de reverse engineering**

Ces clauses ont pour objectif d'interdire à un membre de l'alliance d'utiliser le savoir faire et les informations qui ont été transmises par les autres membres de l'alliance.

Aux termes de ces clauses, les membres de l'alliance s'interdisent d'analyser les produits des autres membres de l'alliance ou les produits de l'alliance pour en créer un concurrent. Ils peuvent en revanche diffuser des produits qu'ils

n'auraient pas créés eux-mêmes.

Cette clause peut être utilisée en remplacement et/ou en complément de la clause de non-concurrence.

## 2.6. La vie privée

Le contentieux concernant la vie privée est en plein essor. Cela s'explique par le fait que les nouvelles technologies permettent plus facilement d'entrer dans l'intimité d'autrui par la prise de photos, la consultation des mails, etc.

Pour éviter ces contentieux, il suffit le plus souvent de formaliser l'utilisation des éléments concernant la vie privée.

### 2.6.1. La loi informatique et libertés

#### - Principe-Objectif :

La loi 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés impose aux entreprises de déclarer tous les fichiers informatiques comportant des informations nominatives. En outre, les personnes fichées doivent être informées qu'elles possèdent le droit d'avoir accès à ces informations et d'en demander la rectification.

#### - Exemple de clause :

*« Conformément à l'article 32 de la loi n° 78-17 « Informatique et Libertés » du 6 janvier 1978 modifiée, l'alliance dispose d'un traitement informatique pour l'exercice de son activité. À cette fin, l'alliance est amenée à enregistrer des données concernant ses membres et les personnes physiques en dépendant et à les transmettre le cas échéant à des tiers. Les membres de l'alliance et/ou les personnes physiques en dépendant peuvent exercer leurs droits d'accès et de rectification aux données les concernant en adressant un courrier à l'adresse figurant sur ce courrier. »*

*Les personnes morales s'engagent à informer les personnes physiques dépendant d'elles des dispositions de l'alinéa précédent. »*

## 2.6.2. Le droit à l'image

### - Principe :

La jurisprudence considère que chaque personne a un droit sur son image. Il s'agit d'une extrapolation des dispositions de l'article 9 du Code Civil.

Or, s'il y a des opérations de promotion de l'alliance, il y a des fortes chances que soient représentées sur des photographies des personnes physiques impliquées dans l'alliance, par exemple sur un site Internet ou sur des documents commerciaux.

Il faut donc prévoir une autorisation de pouvoir utiliser l'image des personnes physiques impliquées dans l'alliance.

Le non-respect d'une telle disposition exposerait l'alliance ou ses membres à des dommages-intérêts.

À notre sens, la clause doit prévoir un droit de rétractation pour la personne physique qui après avoir autorisé l'usage de son image, doit pouvoir demander à ce qu'elle ne soit plus utilisée.

Ce droit de rétractation ne peut cependant pas s'appliquer à des supports qui fixent définitivement les informations comme les CDROM ou les documents papier.

### - Exemple de clause :

*« Tout membre personne physique de l'alliance et/ou toute personne physique, salariée ou non, de l'un des membres de l'alliance autorise les membres de l'alliance, à ce que leur image soit utilisée ou diffusée sur tout support interne à l'alliance (affiches, livres, catalogues, Intranet, site internet des membres, [liste à compléter]) et de manière générale en vue d'une utilisation promotionnelle de l'alliance, sur tout support papier, internet, CDROM [liste à compléter].*

*La personne dont l'image est utilisée autorise que son image soit adaptée au format dans lequel elle s'insère ou que certaines modifications soient faites afin de modifier tel aspect de son image.*

*L'exploitant de l'image s'engage à solliciter la cible par écrit 8 jours au moins avant l'exploitation ou la diffusion de l'image, afin d'obtenir son consentement*

*libre et éclairé et lui préciser les modalités d'exploitation de son image et sa durée.*

*La personne dont l'image est utilisée exerce ainsi son droit de contrôle sur l'utilisation de son image avant toute diffusion ou exploitation. Celle-ci pourra en tout état de cause demander à ce que soit retirée son image sur tout support informatique dans un délai raisonnable.*

*L'exploitant de l'image s'engage à utiliser l'image de la cible dans un délai de deux mois à compter de l'autorisation écrite donnée par la cible. »*

## 2.7. Clauses de concertation et d'évolution

### 2.7.1. Problématique

Beaucoup d'alliances échouent car ses membres ne savent pas se rencontrer, se réunir et réfléchir aux évolutions imposées par les changements économiques et sociaux.

Il faut donc prévoir une clause imposant aux membres de l'alliance de se rencontrer fréquemment et créer un comité de pilotage qui doit être à l'appui d'une démarche novatrice et anticipatrice. Et ce, en espérant que compte tenu de ces points réguliers les membres de l'alliance auront l'intelligence de trouver un accord.

Pour pouvoir se projeter vers l'avenir, il faut tirer les leçons du passé ce qui oblige les membres de l'alliance à mettre en place des critères permettant d'évaluer le fonctionnement de l'alliance et son efficacité.

La fréquence des réunions est définie au cas par cas.

### 2.7.2. Exemple de clause

*« Les membres de l'alliance se rencontreront au moins une fois par trimestre pour évaluer les progrès de l'alliance ».*

## 2.8. Les membres de l'alliance

### 2.8.1. Entrée d'un nouveau membre au sein de l'alliance

#### - Principe-objectif :

Certaines des structures qui sont utilisées dans le cadre des alliances comprennent parfois des clauses d'agrément, c'est-à-dire que le nouvel entrant doit être agréé par les membres les plus anciens.

Par ailleurs, il conviendra d'assimiler à l'entrée d'un nouveau membre de l'alliance, la personne morale qui prendrait le contrôle de l'un des membres de l'alliance.

#### - Exemple de clause si la structure utilisée par l'alliance n'en comporte pas de par la loi :

*« Le présent contrat d'alliance est conclu intuitu personae, c'est-à-dire en raison de la personnalité des membres qui la composent. En conséquence, ne pourront adhérer au présent contrat que les personnes morales qui auront été agréées à l'unanimité des autres membres de l'alliance*

*En cession de contrôle du capital de l'un des membres, les dispositions de l'alinéa précédent s'appliqueront également ».*

### 2.8.2. Sortie d'un membre de l'alliance

En pratique, il n'est pas sain de conserver dans une alliance un minoritaire qui s'opposerait à toute décision et qui ne les exécuterait que contraint et forcé.

Il faut donc que ce minoritaire puisse sortir librement s'il est mis en minorité sur des sujets importants, soit consulté sur des sujets de moindre importance sans avoir la possibilité de quitter l'alliance même s'il est en désaccord et qu'il ne puisse pas intervenir dans la gestion courante. Pour résumer l'esprit de cette clause en pastichant, un homme politique *« le membre d'une alliance ça ferme sa gueule ou ça démissionne ».*

À l'inverse, si ce minoritaire marginalisé ne souhaite pas sortir et commet des agissements indéliques, il faut qu'il puisse être exclu.

**- Exemple de clause de retrait d'une personne mise en minorité :**

Nous imaginerons que trois entreprises décident de conclure une alliance :

- Une entreprise fait de la formation en sécurité informatique.
- La seconde publie une revue dans le même domaine.
- La troisième vend des prestations de solution de sauvegarde informatique.

Elles décident de développer et de créer une structure commune dans le but d'organiser un salon professionnel.

**ARTICLE 1 :**


---

**« PRISE DE DECISIONS COMMUNES ENTRAINANT UNE POSSIBILITE DE RETRAIT D'UN MEMBRE DE L'ALLIANCE. »**

*Le principe de l'alliance « sécurité informatique » repose sur la volonté de ses membres de prendre en commun des décisions qu'ils jugent fondamentales pour l'avenir de l'alliance.*

*Ces décisions sont les suivantes :*

- *Prise de participation dans une société concurrente pour un montant supérieur à 20% du CA réalisé par l'alliance au cours de l'année précédent la décision.*
- *Acquisition d'une immobilisation pour un montant supérieur à.....*
- *Lancement d'une activité connexe telle que définie au présent pacte d'un budget d'un montant supérieur à 20% du CA de l'année précédente. **Par activité connexe, il est entendu toute activité d'animation humaine dans le domaine de la sécurité informatique (par exemple club des professionnels de la sécurité informatique, club utilisateur...)***
- *Agrément d'un nouveau membre de l'alliance.*

*Dans l'hypothèse où l'un des membres de l'alliance n'approuverait pas les décisions visées ci-dessus alors que les autres membres les auraient approuvées, il lui sera offert la possibilité de se retirer comme il est exposé à l'article x du présent contrat.*

## **ARTICLE 2 :**

---

### **« AUTRES PRISES DE DECISIONS COMMUNES »**

*Afin de permettre le développement d'une bonne synergie entre les membres de l'alliance, les parties au présent pacte s'engagent à se concerter sur :*

- *Choix du lieu du salon.*
- *Programme des conférences.*
- *Lancement d'une activité connexe telle que définie au présent pacte d'un budget d'un montant inférieur à 20% du CA de l'année précédente.*

## **ARTICLE 3 :**

---

### **« DROIT DE RETRAIT D'UN DES MEMBRES DE L'ALLIANCE »**

*Dans les hypothèses visées à l'article 1, le membre concerné pourra exercer son retrait dans les conditions suivantes :*

- *Le droit de retrait ne peut porter que sur la totalité de ses titres.*
- *Dans un délai de quinze jours après le fait générateur du droit de retrait, le futur retrayant avertira par lettre recommandée les autres membres de son intention de se retirer de l'alliance.*
- *Les autres membres s'engagent alors à acquérir ou à faire acquérir la participation du retrayant dans le délai de 45 jours à compter de la définition du prix de cession.*

*Le fait générateur de la décision est un désaccord sur une des décisions visées à l'article 1.*

### **- Etablissement d'un bilan et d'un compte de résultats de référence :**

*Afin de permettre la détermination du prix de cession des titres, il sera procédé à l'établissement d'un compte de résultat et d'un bilan arrêté au 15<sup>ème</sup> jour précédant la demande de retrait (par exemple demande de retrait, le 15 avril, arrêté au 31 mars).*

*Les frais d'établissement de ce bilan et de ce compte de résultats seront à la charge du retrayant.*

*Le cabinet comptable qui tient la comptabilité de l'alliance sera chargé de l'établissement du bilan et du compte de résultats.*

*Chaque partie pourra faire valider ses comptes à ses frais par le conseil qu'il souhaiterait.*

*Avant de recourir aux dispositions du paragraphe qui suit, les parties s'engagent à rechercher pendant au moins 30 jours une solution amiable.*

*Si une des parties au présent pacte souhaite contester ce compte de résultats ou ce bilan, elle pourra demander au Président du Tribunal de Commerce de Paris statuant en référé la nomination d'un expert. Il appartiendra à ce membre de supporter les frais de procédure et d'expertise.*

*La décision de l'expert s'imposera à l'ensemble des parties au présent pacte.*

#### **- Prix de cession :**

*Le prix de cession des titres de retrayant sera déterminé d'un commun accord ou à défaut par un expert nommé à l'initiative de la partie la plus diligente comme il est dit ci-dessus.*

*Toutefois, si le membre retrayant est sollicité par un tiers acquéreur lui proposant d'acquérir ses parts à un prix supérieur à celui déterminé par l'expert, les autres membres devront lui racheter ces parts à ce prix ou laisser ce tiers acquérir.*

*Le prix des parts de cession des parts sociales sera payé dans les 15 jours de l'arrêté définitif du prix de cession.*

#### **- Répartition des titres cédés entre les acquéreurs :**

*Sauf meilleur accord entre eux et s'il n'y a pas de tiers acquéreurs, les titres du membre retrayant seront acquis au prorata de leur participation par les autres membres, signataires de ce pacte.*

*Toutefois, le membre ayant agréé le tiers acquéreur refusé par les autres, ne sera pas tenu de cette obligation.*

## **ARTICLE 4 :**

---

### **« DROIT DE REPENTIR »**

*Dans l'hypothèse où la partie ayant sollicité la transaction estimerait que le prix de cession proposée par l'expert ne correspond pas à ses attentes, elle sera en droit de renoncer à l'opération. »*

### **2.8.3. Exemple de clause d'exclusion**

#### **- Cas dans lesquels l'exclusion pourra être prononcée :**

*Un membre peut être exclu de l'alliance dans les hypothèses suivantes :*

- *Changement dans le contrôle de son capital,*
- *Participation à une alliance concurrente et ou exercice d'une activité directement concurrente de celle de l'alliance,*
- *Tenue ou publication de propos dénigrants l'alliance ou ses membres,*
- *etc.*

#### **- Procédure d'exclusion :**

*Le membre est convoqué, par tout moyen, à comparaître devant les autres membres de l'alliance pour qu'il puisse exposer ses moyens de défense. À défaut de comparution le jour dit, le membre est convoqué par exploit d'huissier.*

*La convocation comportera les griefs allégués contre le membre.*

*Il doit s'écouler un délai minimum de huit jours entre la date d'expédition de la convocation et le jour de la comparution. La décision d'exclusion est prise à la majorité des deux tiers des membres composant l'alliance.*

*La notification de la décision d'exclusion est faite par acte extrajudiciaire.*

## 2.9. Le problème de la durée

### 2.9.1. Durée fixe ou indéterminée

Si les accords concernant l'alliance sont inclus dans les statuts d'une personne morale, c'est la durée de cette dernière qui déterminera la durée des engagements de l'alliance.

S'il s'agit d'un contrat comme un pacte d'actionnaires, la durée peut-être déterminée ou indéterminée.

L'inconvénient de la durée indéterminée est que n'importe quel membre de l'alliance peut dénoncer le contrat à tout moment sous réserve d'un préavis.

Il est toujours possible de rompre des engagements à durée indéterminée sous réserve de respecter un préavis, qui est le plus souvent défini dans le contrat.

Pour un pacte d'actionnaires rédigé dans un document autonome, il n'est pas possible que le pacte ait la même durée que la société dans laquelle les membres du pacte ont une participation. En effet, la jurisprudence a estimé qu'un pacte ayant une telle durée devait être considéré comme conclu pour une durée indéterminée.

### 2.9.2. Gestion de l'imprévisibilité

Les bouleversements économiques non envisagés par les membres de l'alliance au début de leur relation ne peuvent être postérieurement pris en compte pour modifier ou rompre prématurément celle-ci. C'est ce que les juristes appellent la théorie de l'imprévisibilité.

Il faut donc que les parties envisagent les événements qui puissent affecter la pérennité de l'alliance dès le début.

Une gestion de l'imprévisibilité complétera donc avec efficacité les clauses de concertation visées au paragraphe 2.7.

## 2.10. Obligation de remontée de l'information

### - Principe Objectif :

Chaque membre de l'alliance peut posséder des informations ou être en mesure d'acquérir des informations qui pourraient intéresser soit l'alliance soit les membres de l'alliance.

Il faut donc envisager un mode de transmission de ces informations et définir les informations qui devront être transmises.

### - Exemple de clause :

*« La société Y (dénomination sociale), partenaire de la société X (dénomination sociale), s'engage à transmettre à la société X (dénomination sociale) toute information dont elle pourrait avoir connaissance dans le cadre ou à l'occasion de l'exécution de sa mission, telle que :*

- *celle relative au marché,*
- *celle relative aux concurrents,*
- *celle relative aux produits,*
- *les rumeurs tant sur la société, ses produits que sur ses salariés.*

*Et ce, par l'intermédiaire de ses salariés.*

*La société Y (dénomination sociale) s'engage notamment à utiliser le réseau de partenaires commerciaux.*

*Elle s'engage donc à communiquer l'information aux services ou personnes de la société X (dénomination sociale) concernés.*

*Dans l'hypothèse où l'information ne serait pas collectée dans le respect des lois, la société Y (dénomination sociale) engage sa propre responsabilité. Elle conserve le droit de se retourner contre ses salariés fautifs. »*

## 3.

**CRITERES DE CHOIX DE LA  
STRUCTURE DE L'ALLIANCE****3.1. Le problème de la direction et du pouvoir**

Certaines personnes croient naïvement que détenir 51% du capital de l'alliance leur confère le « pouvoir ».

Il faut cependant savoir que, pour être efficace, une majorité juridique n'est pas suffisante pour maîtriser totalement une personne morale.

Par exemple, la maîtrise d'une technologie, d'un savoir-faire de la clientèle confère également une position de puissance.

Il convient que lors de la conclusion de l'alliance chacun pèse bien les forces et les faiblesses.

Or, certaines structures permettent une organisation très souple du pouvoir. C'est le cas par exemple des sociétés par actions simplifiées dont les statuts peuvent prévoir par exemple une alternance entre les membres de l'alliance sur la formule année N membre A année N+1, membre B etc. C'est la raison pour laquelle cette forme de sociétés apparaît comme étant sans doute la plus facile pour les alliances.

Le pouvoir d'un actionnaire est également limité par le droit des minoritaires surtout lorsqu'ils ont la minorité de blocage.

**3.2. Les problèmes de responsabilité**

Dans certaines structures, tous les membres de l'alliance sont solidairement responsables des dettes, c'est-à-dire qu'un créancier s'il n'est pas payé par la structure peut demander à l'un des membres de l'alliance le paiement de la

totalité de sa dette, libre à ce membre de se retourner contre les autres membres pour obtenir le remboursement de ce qu'il a payé.

Si l'un des membres de l'alliance est insolvable, le membre qui a réglé le créancier ne pourra jamais recouvrer la quote-part de l'insolvable. C'est le cas par exemple des groupements d'intérêt économique.

Dans d'autres structures, la responsabilité est limitée aux apports. C'est le cas par exemple des SARL et des sociétés par actions simplifiées.

Dans d'autres, enfin, la responsabilité est simplement proportionnelle à la participation dans le capital. C'est le cas, par exemple, des sociétés civiles.

### 3.3. La fiscalité

Certaines personnes morales utilisées pour structurer l'alliance sont fiscalement transparentes, c'est-à-dire que les membres de l'alliance sont directement imposés sur la quote-part des résultats leur revenant. C'est le cas, par exemple, des groupements d'intérêt économique.

Généralement, lorsque l'alliance est source de coût, par exemple lors d'un partage de moyens, les membres de l'alliance préfèrent une structure transparente puisque les déficits sont inclus au prorata de leur participation dans leurs propres résultats.

D'autres personnes morales utilisées pour structurer l'alliance sont au contraire soumises à l'impôt sur les sociétés.

## 4.

**LES DIFFERENTES FORMES  
DE STRUCTURE****4.1. La société par actions simplifiées****4.1.1. Objectif-utilisations les plus fréquentes**

La SAS a été conçue initialement pour favoriser les alliances entre sociétés.

Elle peut en effet constituer un instrument efficace, en particulier lorsque est envisagée la création d'une société holding ou d'une filiale commune.

Rien ne s'oppose non plus à ce que des tiers (banquier, principal fournisseur, titulaire du brevet dont l'exploitation constitue l'objet social, etc.) interviennent dans le fonctionnement de la société sous la forme d'un droit de contrôle ou même d'un droit de veto pour certaines décisions.

Cette souplesse de fonctionnement présente aussi un attrait important pour l'organisation des alliances.

**AVANTAGES DE LA SAS**

- Souplesse dans la constitution – formalisme réduit
- Liberté d'organisation – sur mesure « à la carte »
- Intégration aisée d'investisseurs et de nouveaux actionnaires
- Instrument de coopération efficace
- Protection organisée contre l'entrée d'un tiers – support d'une relation de confiance entre alliés.

Elle permet d'échapper aux contraintes de la société anonyme tant au regard de l'administration de la société qu'en ce qui concerne les décisions à prendre qui excèdent les pouvoirs des dirigeants sociaux.

Le principal avantage de la SAS réside ainsi dans la liberté laissée aux associés d'organiser dans les statuts le pouvoir dans la société et les relations entre les associés.

#### **4.1.2. Fonctionnement**

La SAS est marquée par cette liberté d'organiser sur-mesure les relations entre les associés.

De nombreuses clauses peuvent ainsi être insérées dans les statuts afin de maintenir une relation de confiance entre les alliés et éviter l'entrée d'un tiers non souhaité : clauses d'inaliénabilité des actions, clauses d'agrément même en cas de cession entre associés, clauses d'exclusion d'un associé par le rachat de ses titres, etc.

#### **- Principales caractéristiques de la SAS :**

- Le nombre d'associés va de un à l'infini.
- Même symbolique, par exemple un euro, le montant du capital devra être indiqué dans les statuts, l'obligation de fixer ce montant étant expressément prévue par l'article L 227-2 du Code de Commerce. Il ne sera donc pas possible de constituer une SAS sans capital social.
- Capital variable : la SAS peut être constituée avec un capital variable. Cela permet en effet de faire entrer et sortir plus aisément un partenaire au sein de l'alliance.
- Les associés peuvent réaliser des apports en nature comme dans les sociétés anonymes. Un commissaire aux apports devra alors être désigné.
- L'acquisition par la société elle-même d'un bien appartenant à l'un des actionnaires et dont la valeur est au moins égale à 10 % du capital social, n'est pas soumise à l'obligation imposée aux sociétés anonymes de soumettre à une procédure de contrôle une telle acquisition par la société. L'article L 225-101 du Code de commerce, qui prescrit la procédure de

contrôle, figure en effet parmi les dispositions expressément exclues du régime applicable aux SAS. Cette levée d'une interdiction est ainsi de nature à faciliter la constitution d'un patrimoine utile pour l'alliance.

## **LOI 2008-776 DE MODERNISATION DE L'ÉCONOMIE DU 4 AOÛT 2008**

L'attrait de la SAS pour les PME et la constitution d'alliances s'est renforcé à compter du 1er janvier 2009, à savoir :

- la possibilité de fixer librement le montant du capital social  
—> attention toutefois car l'absence de capital social transfère les risques de faillite directement sur les associés.
- la nécessité de ne désigner un commissaire aux comptes qu'au delà de certains seuils.  
—> cette nouvelle disposition supprime l'un des freins financiers pour constituer une SAS.  
—> attention toutefois, car le commissaire aux comptes devient obligatoire si la SAS est une filiale, lorsqu'elle exerce un contrôle exclusif ou conjoint sur une ou plusieurs sociétés ou est contrôlée exclusivement ou conjointement par une ou plusieurs sociétés mères, quelles que soient leurs tailles.
- la possibilité de rémunérer des apports en industrie par des actions. Ces apports ne sont toutefois pas pris en compte pour la formation du capital, mais les actions attribuées donnent le droit de voter aux décisions collectives.  
—> cette nouvelle disposition est particulièrement favorable à la constitution des alliances puisque l'un des partenaires pourra apporter et mettre à la disposition des autres associés ses connaissances techniques, son travail ou ses services.

- La société est obligatoirement représentée par son président qui peut néanmoins déléguer ses pouvoirs.
- Doivent être prises par les associés statuant collectivement les décisions suivantes : d'augmentation, d'amortissement ou de réduction de capital, de fusion, de scission, de dissolution, de transformation en une société d'une autre forme, de nomination de commissaires aux comptes (lorsque les seuils sont atteints), de comptes annuels et de bénéfices.
- Toute personne morale, qu'elle soit française ou étrangère, peut être associée d'une SAS : société civile ou commerciale, côtée ou non, groupement d'intérêt économique, groupement européen d'intérêt économique, association loi de 1901, fondation, syndicat de copropriété, comité d'entreprise ou de groupe, etc.

### **- L'organisation du pouvoir dans la SAS :**

Par de nombreux mécanismes et possibilités, la SAS permet d'organiser au mieux l'alliance.

Les associés jouissent d'une totale liberté pour fixer dans leurs statuts la composition de l'organe de gestion de la SAS et les règles de fonctionnement de cet organe.

Le code de commerce prévoit seulement qu'une SAS soit représentée par son président qui a la faculté de déléguer ses pouvoirs. Ainsi, il n'est pas possible d'attribuer la qualité de président à plusieurs dirigeants de la SAS.

En pratique, il est possible de confier la présidence de la SAS à une SARL dirigée par deux gérants, chacun d'eux étant l'émanation d'un groupe d'associés de la SAS, dotés de pouvoirs identiques, de sorte qu'ils exercent concurremment la présidence de la SAS sous couvert de la SARL.

En tout état de cause, les statuts ont totale liberté pour organiser le pouvoir dans la société.

C'est la raison pour laquelle, la SAS est la formule la plus utilisée pour les alliances.

Il existe dès lors autant de mode d'organisation du pouvoir que de SAS.

**Par exemple :**

- Le président de la SAS est désigné par un conseil d'administration, ce conseil étant lui-même désigné par l'assemblée des associés.

Les parties à l'alliance voudront toutes être membres du conseil afin de peser sur la nomination du président.

Il est ainsi possible de prévoir qu'un actionnaire désigne un nombre prédéfini d'administrateurs qui pourra être proportionnel à l'importance de sa participation dans la société, ou de la catégorie d'actions (A ou B, etc.) dont il dispose.

- Le système de la présidence tournante est également possible. Il s'agit de faire désigner le président les années N par un groupe d'actionnaires et les années N+1 par un autre groupe.
- Il est encore possible de créer un comité pédagogique, par exemple lorsqu'une société veut créer une université pour dispenser un enseignement dans un domaine professionnel particulier.

Elle sait que son projet ne pourra réussir que si elle réussit à fédérer autour d'elle les principaux acteurs de la profession : syndicats professionnels, principales entreprises, leader d'opinion qui sont soit des anciens chef d'entreprises soit des professeurs d'universités.

La société doit absolument les impliquer, mais aucun d'eux ne veut participer au capital.

Dès lors, la société décide d'adopter la forme d'une SAS et de créer statutairement un comité pédagogique qui aura pour mission de décider du contenu des enseignements et du choix des professeurs.

—> Tel est le cas par exemple de l'Institut Léonard de Vinci constitué sous forme de SAS qui est chargée de la formation professionnelle. Cette société est au demeurant filiale de l'association Léonard de Vinci (ALDV), agréée en qualité d'établissement libre d'enseignement supérieur et d'enseignement supérieur technique privé.

## **- Le contrôle de l'actionnariat de la SAS :**

Le contrôle de l'actionnariat s'effectue de différentes manières. Une attention particulière doit être portée sur le contenu des clauses statutaires de la SAS, support de l'alliance.

### **• L'inaliénabilité possible des actions :**

Les statuts de la société par actions simplifiées peuvent prévoir que les actions possédées par les associés ne pourront être cédées pendant une durée n'excédant pas dix ans (C. com., art. L. 227-13 du Code de Commerce).

Cette interdiction peut concerner l'ensemble des associés ou seulement certains d'entre eux. Les cessions entre associés peuvent être écartées de ces dispositions.

Il est possible de proroger à l'unanimité le délai pendant lequel il n'est pas possible de céder les actions (C. com., art. L.227-19). La durée de dix ans constitue un maximum que les associés peuvent aussi réduire, de même qu'ils peuvent aménager les conditions d'application de la clause.

Toute cession effectuée en violation de la clause d'inaliénabilité est nulle (C. com., art. L. 227-15).

### **• Les clauses d'agrément et de préemption :**

Ces clauses sont des dispositions que l'on retrouve également dans les sociétés anonymes et dans les SARL.

Elles permettent aux associés ou actionnaires de donner leur consentement à l'entrée d'une nouvelle personne morale ou physique dans le «tour de table».

Les statuts doivent alors indiquer l'organe compétent pour statuer sur l'agrément. Ce peut être le président, un organe collégial de direction ou, plus fréquemment, la collectivité des associés. Ce peut être aussi un associé ou un groupe d'associés.

Dans l'hypothèse d'un refus d'acceptation de cette personne, les autres associés ou actionnaires ou éventuellement la société, s'engagent à racheter les titres.

### • L'information sur le contrôle du capital :

Les associés peuvent prévoir dans leurs statuts que tout changement intervenant dans le contrôle d'une société associée entraîne pour cette dernière l'obligation d'en informer la SAS et ainsi les autres associés. (art. L 227-17, al. 1 du Code de Commerce).

Cette obligation appelle les remarques suivantes :

- Le contrôle s'apprécie au regard des dispositions de l'article L 233-3 du Code de Commerce, il peut donc être direct ou indirect.
- Le changement de contrôle peut résulter de n'importe quelle situation : cession, apport, fusion, augmentation ou réduction du capital, modification du contrôle du principal associé s'il s'agit d'une personne morale, etc.
- La SAS et les membres de l'alliance, doivent être informés sans délai, cela dès que la modification du contrôle est intervenue.

La SAS peut décider, dans les conditions fixées par les statuts, de suspendre l'exercice des droits non pécuniaires de cet associé et de l'exclure de la SAS.

### • L'exclusion d'un associé de la SAS :

L'efficacité de la clause d'exclusion dépend du soin apporté à sa rédaction.

—> Par exemple, la clause prévoyant l'exclusion d'un associé qui n'a pas informé la société en cas de changement de son contrôle ne fait que sanctionner le non-respect de la procédure d'information et ne permet pas d'exclure un associé dont le contrôle a été modifié et qui a respecté cette procédure (Cass. com. 29-1-2008 n° 07-10.797).

D'autres hypothèses d'exclusion peuvent être prévues :

- Les statuts peuvent prévoir qu'un associé peut être tenu de céder ses actions.
- Les statuts peuvent également prévoir la suspension des droits non pécuniaires de cet associé tant que celui-ci n'a pas procédé à cette cession.

La validité d'une telle exclusion est subordonnée à trois conditions :

- Les motifs d'exclusion doivent être limitativement énumérés ;

- L'associé susceptible d'être exclu doit pouvoir présenter sa défense ;
- Une indemnisation doit être prévue.

Les motifs d'exclusion doivent être énumérés de façon limitative, être précis, objectivement et limitativement.

Certaines juridictions admettent parfois une formulation plus vague et générale.

Tel fut le cas de la clause envisageant l'exclusion des associés ne respectant pas l'obligation de « *s'abstenir de tout acte et opération susceptible de nuire à la société* ».

La loi ne fixe aucun motif d'exclusion. Il convient donc de se reporter à ce qui est pratiqué usuellement et aux décisions rendues en la matière :

- L'exercice par un associé d'une activité concurrente ;
- La violation par un associé de manière grave et répétée de dispositions statutaires ;
- L'abus de minorité ;
- Le dénigrement de la société ou d'un de ses associés de l'alliance ;
- La mise en examen de la société partenaire de l'alliance ;
- etc.

Les statuts doivent par ailleurs préciser les **formalités de l'exclusion** : information de l'associé concerné (délai, notification des motifs), conditions dans lesquelles celui-ci peut s'exprimer sur les faits qui lui sont reprochés, procédure d'exclusion, modalités de vote, etc.

Pour éviter qu'un associé fasse obstacle à la décision d'exclusion, les statuts pourraient prévoir que l'exclusion sera décidée autrement que par une décision collective.

Par exemple, la décision pourrait être confiée au conseil de surveillance, à un tiers arbitre ou une commission ad hoc.

Enfin, les statuts doivent également indiquer les modalités de calcul du prix de rachat des actions de l'associé exclu, ce qui correspond à son indemnisation.

À défaut, et sauf accord entre les parties, ce prix est fixé par un expert dans les conditions prévues à l'article 1843-4 du Code civil (art. L 227-18, al. 1 du Code de Commerce).

Si les actions sont rachetées par la SAS, celle-ci ne pourra pas les conserver. Elle sera tenue de les céder dans un délai de six mois ou de les annuler (art. L 227-18, al. 2 du Code de Commerce).

#### **4.1.3. Fiscalité**

Fiscalement, la société par actions simplifiées est purement et simplement assimilée à une société anonyme (CGI art. 1655 quinquies).

Les règles applicables aux sociétés anonymes, notamment en matière d'impôt sur les sociétés, d'imposition des revenus mobiliers distribués, de droits d'enregistrement, de rémunération des dirigeants, sont donc transposables aux sociétés par actions simplifiées.

## 4.2. Tableau récapitulant les différences entre la SARL et la SAS

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 4 août 2008, le fonctionnement de la SAS s'est rapproché de celui de la SARL.

Néanmoins, la plus grande différence réside dans le fait que la SAS s'organise librement à l'inverse de la SARL qui est soumise à des restrictions légales fortes et en conséquence est mal adaptée à la constitution d'alliances.

	SARL	SAS
Capital	Pas de capital minimum	<b>Pas de capital minimum</b>
Statut du dirigeant	Si majoritaire; cotisations à régler à titre provisionnel, même s'il n'y a pas de rémunération	<b>Statut équivalent salarié, mais sans les cotisations ASSEDIC. Si pas de rémunération, pas de cotisations</b>
Souplesse d'organisation	Obligation de respecter l'organisation prévue par la loi; gérant, assemblée annuelle etc.	<b>C'est la solution la plus souple. Tout est envisageable. Un président doit toutefois représenter la société.</b>
Responsabilité	Sauf quelques cas précis, la responsabilité est limitée aux apports	<b>Sauf quelques cas précis, la responsabilité est limitée aux apports.</b>

### 4.3. Le Groupement d'intérêt économique

#### 4.3.1. Objectif-utilisations les plus fréquentes

La création d'un GIE ou groupement d'intérêt économique vise à permettre le développement économique et concurrentiel d'entreprises déjà existantes.

En effet, ces entreprises, tout en conservant leur propre autonomie juridique, s'allient pour faciliter ou développer leur activité économique ensemble.

Les entreprises alliées vont pouvoir accroître leurs moyens et leurs ressources et réduire les charges puisqu'elles seront partagées entre les membres.

Elles pourront également développer une offre plus complète et plus attractive.

En d'autres termes, le groupement d'intérêt économique constitue une formule d'alliance susceptible de favoriser maintes actions qu'il serait impossible aux entreprises d'entreprendre isolément :

—> Travaux de recherches, études de marchés, publicité commune, comptoirs d'achats ou de ventes, bureaux d'importation ou d'exportation, utilisation des matériels modernes de traitement de l'information, etc.

Les alliances sous la forme d'un GIE sont effectivement très présentes dans l'économie actuelle.

Plusieurs exemples nationaux sont régulièrement cités :

- Le GIE SESAM Vitale dont l'objet est de concevoir et mettre en œuvre des solutions techniques d'échanges avec les Professionnels de Santé.
- Le GIE carte bancaire qui organise en France un système interbancaire de paiement et de retrait par carte.
- etc.

Plus localement, les PME n'hésitent pas à s'allier sous la forme d'un GIE, parmi lesquels :

- Le GIE race Aubrac : ce GIE a été constitué au printemps 2007 à la suite d'une volonté commune de groupements de producteurs et de l'Union Aubrac.

Il est d'abord une entité de commercialisation de reproducteurs destiné à mettre en relation cohérente et adaptée, les vendeurs de reproducteurs Aubrac avec des acheteurs potentiels.

Il aura également pour objet de prospecter de nouveaux marchés, d'assurer le suivi commercial des clients et de promouvoir la race Aubrac (manifestations d'élevage, visites de cheptels, etc.).

- Le GIE de cliniques privées : Le GIE club des 15 a été créé le 7 novembre 1991.

Il s'agit d'un groupement d'établissements privés de santé répartis sur l'ensemble du territoire, dont la mission consiste, à la suite à la réforme de 1991, à défendre tout à la fois l'exercice libéral, l'approche personnalisée et la technologie avancée ».

Il regroupe 70 établissements de toutes les régions de France représentant plus de 6 000 lits d'hospitalisation.

- Le GIE Tahiti Tourisme : ce GIE a été créé en décembre 1992.

Il est placé sous la tutelle du ministère du tourisme de Polynésie française.

Il a pour objet la promotion sous toutes ses formes de la Polynésie Française, et vise au développement de son industrie touristique ainsi qu'à l'amélioration du flux touristique vers le territoire, sur le plan régional, national et international. Il travaille en partenariat avec les acteurs institutionnels et les industries locales du tourisme.

- Le GIE EUROOCIS fondé en 1996 est constitué des sociétés Atos Origin, EADS Defence & Security Systems et Steria. Il comprend une centaine de personnes qui rassemblent ainsi leurs compétences et leurs intérêts en France en matière de système d'information et de commandement interarmées.

## AVANTAGES DU GIE

- Souplesse d'organisation
- Chaque entreprise conserve son autonomie
- Développement économique commun
- Réduction des charges car celles-ci sont mutualisées
- Composer une meilleure offre commerciale et adaptée
- Echanges de technologies

### 4.3.2. Fonctionnement du GIE

Les GIE ont été institués par l'ordonnance 67-821 du 23 septembre 1967 afin de permettre aux entreprises d'unir leurs efforts là où elles ont des intérêts communs tout en conservant leur entière indépendance.

Pour les PME plus ambitieuses, la forme européenne du GIE a également été mise en place par le Règlement CEE 2137-85 du 25 juillet 1985 (codifié désormais aux articles L252-1 à L252-12 du Code de Commerce).

#### **- Statut juridique du GIE :**

Le GIE jouit de la personnalité morale et de la pleine capacité juridique, comme toute société personne morale, à compter de son immatriculation au Registre du Commerce et des Sociétés, que son objet soit civil ou commercial. (art. L 251-4 du Code de Commerce)

Contrairement au régime applicable aux sociétés commerciales, les fondateurs d'un groupement d'intérêt économique ne sont toutefois pas tenus de procéder à l'insertion d'un avis de constitution dans un journal d'annonces légales.

### - Objet du GIE :

L'objet d'un groupement d'intérêt économique peut être civil (par exemple, un bureau d'études), commercial ou agricole selon la nature de son activité.

Bien entendu, le caractère civil ou commercial du GIE se détermine à partir de l'activité réellement exercée par celui-ci et non pas à partir de celle indiquée dans le contrat. Le fait que le GIE soit ou non immatriculé au Registre du Commerce ou le fait que ses membres soient ou non des commerçants sont indifférents (CA Paris 28-6-1995 : RJDA 10/95 n° 1115).

Par ailleurs, le GIE ne peut avoir pour objet que le prolongement de l'activité économique de ses membres (art. L 251-1, al. 3 du Code de Commerce). Sous cette réserve, il peut agir dans tous les secteurs de la vie économique (banque, armement, aérospatial, agriculture, professions libérales, etc).

Chacun des membres du GIE conserve ainsi une totale indépendance dans la conduite de ses affaires.

Le GIE qui ne respecterait pas ces principes pourrait être annulé et requalifié en société de fait avec toutes les conséquences juridiques qui s'ensuivent.

—> Tel a été le cas par exemple d'un GIE qui avait été créé en vue d'exercer une activité de courtage d'assurances alors qu'aucun de ses membres n'exerçait personnellement une telle activité (CA Paris 6-10-1987 : Bull. Joly 1988 p. 86).

Le GIE doit avoir également avoir un but économique. En effet, le GIE doit lui-même avoir une activité économique, c'est-à-dire, une activité se rapportant à la production, à la distribution et à la consommation des richesses.

Dès lors, le GIE ne pourrait être constitué pour représenter un groupement de défense de locataires, de propriétaires ou de porteurs de valeurs mobilières, etc.

En d'autres termes, le GIE est essentiellement une alliance de moyens qui permet notamment de réaliser des travaux qu'une entreprise seule n'aurait pu entreprendre tant pour des raisons financières que pour des raisons techniques.

Enfin, il est évident que le GIE ne doit pas permettre de détourner les règles de concurrence et constituer une entente illicite ou un abus de position dominante.

—> Par exemple, le Conseil de la concurrence a pu estimer que les règles de concurrence étaient détournées pour un GIE réservé aux seuls membres d'un syndicat, ce qui empêchait les professionnels non membres du syndicat d'adhérer à ce GIE et, de ce fait, d'accéder à une part importante du marché (Décision du 9-7-1997 : BOCCRF du 7-10-1997 p. 722).

### **- Les membres du GIE :**

Le GIE doit être créé par deux membres au moins et peut être composé d'un nombre infini de membres (art. L 251-1, al. 1 du Code de Commerce). Le groupement cesserait d'exister s'il ne comprenait plus qu'un seul membre.

Toutes personnes, physiques ou morales sont admises. Ainsi, tout type d'alliance est possible, entre sociétés, associations ou même des autres GIE peuvent y adhérer.

Une société civile ou une association régie par la loi de 1901 peuvent également adhérer à un GIE sous réserve que leur activité revête un caractère économique.

Les personnes physiques ou morales de nationalité étrangère peuvent encore en faire partie.

Les conditions d'admission de nouveaux membres sont fixées librement dans le contrat constitutif du groupement (art L251-9 du Code de Commerce) ou lors d'une modification ultérieure de ce contrat.

Les conditions de retrait d'un membre sont également librement fixées par les membres.

À défaut de mise en place d'une procédure particulière, l'unanimité des membres est requise pour chacune des décisions qui seraient prises.

### **- Organisation du GIE :**

Comme dans la SAS, l'organisation du pouvoir au sein du GIE doit être négociée entre les membres.

Sa souplesse d'organisation et de création ainsi que le maintien de l'indépendance de chacun favorise clairement les alliances.

Ainsi, il peut être nommé un seul administrateur, personne physique ou personne morale ou plusieurs, choisi parmi les membres du groupement ou en dehors d'eux.

En outre, peuvent être organisées librement dans les statuts :

- > la fixation des conditions particulières de majorité pour la nomination des organes d'administration ;

- > la nécessité de répondre à certaines exigences (participation minimale, compétence technique particulière) pour pouvoir être nommé administrateur ;

- > les modalités de renouvellement du mandat, la révocation, la fixation de la rémunération, etc.

Par ailleurs, les pouvoirs des administrateurs ne font l'objet d'aucune réglementation spéciale.

Toutefois, dans les rapports avec les tiers, l'administrateur engage le groupement par tout acte entrant dans l'objet social de celui-ci. (art. L251-11 du Code de Commerce).

Les statuts du GIE peuvent prévoir que certaines opérations déterminées seront subordonnées à l'autorisation préalable de tel ou tel organe du groupement (conseil d'administration ou conseil de surveillance s'il en existe, assemblée, etc.) ou que les engagements dépassant un certain montant devront être soumis à une double signature.

Ces limitations sont néanmoins inopposables aux tiers.

Enfin, la loi impose qu'un ou plusieurs contrôleurs de gestion soient désignés. (art. L 251-12, al. 1 du Code de Commerce)

Ce sont toujours des personnes physiques, membres ou non du GIE, nommées par l'assemblée des membres.

Leur rôle consiste à assurer le contrôle de la gestion dans les conditions prévues par les statuts.

En l'absence de dispositions légales particulières, il appartient aux membres du groupement de déterminer dans le contrat l'étendue de la mission et des pouvoirs d'investigation des contrôleurs de gestion, leur rémunération, la durée de leurs fonctions et, éventuellement, les conditions de leur révocation.

### **- La responsabilité des membres du GIE :**

Le GIE peut être constitué avec ou sans capital. En pratique, il fonctionnera dans des conditions analogues à celles d'une association régie par la loi de 1901. Son financement sera assuré par des cotisations si la facturation de ses services s'avère insuffisante.

Toutefois, l'absence de capital n'empêche pas que le GIE puisse recevoir de ses membres des apports en numéraire, en nature ou même en industrie.

Le GIE peut réaliser des bénéfices et les partager entre ses membres.

En contrepartie de ce qui précède, les membres sont solidairement et indéfiniment responsables des dettes du Groupement. Cela rapproche évidemment les sociétés qui ont souhaité s'allier de cette manière.

Cette solidarité peut cependant être tempérée. La solidarité n'existe pas si le tiers co-contractant y renonce. (C. com., art. L. 251-6).

En revanche, le GIE, ne peut être tenu en cette seule qualité, de supporter les dettes propres de ses membres.

Les créanciers du groupement ne pourront poursuivre le paiement des dettes contre un membre qu'après avoir vainement mis en demeure le groupement par acte extrajudiciaire.

### **4.3.3. Fiscalité**

Les GIE sont exclus du champ d'application de l'impôt sur les sociétés.

Ils sont en revanche soumis à un régime fiscal analogue à celui des sociétés de personnes relevant de l'impôt sur le revenu.

Les GIE sont soumis au même régime. Les membres d'un groupement dont le siège social est en France sont imposables en France, qu'ils soient ou non résidents de France.

En d'autres termes, chaque membre du GIE est imposé pour la partie des bénéfices réalisés par celui-ci et qui correspond à ses droits au titre de l'impôt sur le revenu ou à l'impôt sur les sociétés selon les cas.

Par ailleurs, les membres personnes physiques du GIE relèvent du régime des non salariés, sauf à bénéficier d'une rémunération résultant d'une activité salariée effective et distincte de celle exercée en tant que membre du groupement.

## 4.4. Les Groupements momentanés d'entreprises

### 4.4.1. Objectif-utilisations les plus fréquentes

Le Groupement momentané d'entreprises (GME) permet aux PME de s'allier pour répondre à des appels d'offre et/ou obtenir des marchés à l'international.

En effet, seules, les entreprises de petites et moyennes tailles ne disposent pas de moyens suffisants.

En outre, le donneur d'ordre souhaite en général avoir en face de lui un seul interlocuteur qui représente les autres, qui assistera aux diverses réunions, transmettra les factures et recevra les paiements.

Par ailleurs, si une entreprise, comme on le voit souvent dans le bâtiment, sous-traite de manière apparente ou occulte un marché, elle se retrouvera responsable des sommes dues au sous-traitant alors qu'elle pourra ne pas être payée elle-même.

Elle sera en outre responsable envers le donneur d'ordre d'éventuelles défaillances techniques ou de malfaçons alors qu'elle n'aura pas réalisé les prestations.

Ce contexte juridique est pesant et souvent intenable pour la PME.

L'alliance sous la forme d'un GME permet de répondre à ces problématiques.

Ses avantages sont donc substantiels pour les PME qui souhaitent répondre à des appels d'offres et assurer des prestations de qualité.

## AVANTAGES DU GME

- Organisation simple et souple
- Chaque entreprise conserve son autonomie
- Mutualiser les moyens financiers et techniques
  - > éviter des achats ou des locations d'engins par les titulaires de marchés ne disposant pas d'un parc suffisant,
  - > évitera de recourir à des concours extérieurs,
- Proposer un unique interlocuteur
- Partager les risques en le divisant pour chaque marché par le nombre de participants

Dans la pratique, plusieurs GME se sont constitués et continuent de se constituer :

—> Le GME constitué par les entreprises EADS MATRA DATAVISION et EADS CIMPA, soutenu par AIRBUS, a permis d'accompagner au niveau international les sous-traitants aéronautiques qui souhaitaient participer au projet de l'A380, dans le cadre d'une relation d'«entreprise-étendue».

—> Le regroupement en 2007 de huit entreprises alsaciennes sous la dénomination TEAM ALSACE leur a permis de répondre aux appels d'offres en proposant un ensemble complémentaire de savoir-faire du secteur du bâtiment pour construire, aménager, rénover ou équiper.

—> Quatre entreprises gardoises et héraultaises travaillant dans le secteur de la décoration se sont réunies pour former Gasp'Art dans le but de prospecter certains marchés étrangers (Russie, Suède, Grande-Bretagne) et répondre ainsi de manière commune aux appels d'offres.

## 4.4.2. Fonctionnement du GME

### - Statut juridique du GME :

La notion de groupement ou de co-traitance est définie à l'article 51 du Code des Marchés Publics (CMP).

La convention de GME répond à une règle simple : la liberté contractuelle, sous réserve de quelques particularités en matière de marchés publics.

Le groupement n'a toutefois pas la personnalité morale.

C'est ainsi que le Conseil d'Etat (3/12/1987 « Chambre d'agriculture des Deux-Sèvres c/Société Jean Migault ») retient dans le cadre d'un marché public, que : lorsqu'un « *groupement répond à un appel d'offres, chaque entreprise est candidate et deviendra cocontractante de l'Administration, si l'offre présentée par le groupement est retenue* ».

En conséquence, le Conseil d'Etat considère que la responsabilité éventuelle devra être recherchée au niveau de chaque membre-maître d'œuvre. (CE 24/02/1988 « groupe Gerpiam »).

### - Organisation du GME :

Le Groupement momentané d'entreprise est la réunion momentanée de plusieurs entrepreneurs indépendants les uns des autres, volontairement placés sous la direction de l'un d'entre eux (mandataire commun), afin de réaliser un ouvrage commun, auquel chacun participe dans le cadre du marché qui lui a été attribué.

Le principe est donc simple. Les entreprises s'allient et désignent un chef de file qui sera l'unique interlocuteur du donneur d'ordre.

Cette alliance crée une co-traitance, à distinguer de la sous-traitance, qui est issue de la pratique et qui n'est pas réglementée.

Cette absence de cadre législatif permet de donner une grande liberté d'organisation et de gestion aux contractants dans la rédaction de la convention de groupement.

Elles négocient soit directement, soit indirectement un contrat avec le donneur d'ordre, puis elle donne mandat à l'entreprise chef de file d'être leur interlocuteur

avec le donneur d'ordre pour assister aux diverses réunions, transmettre les factures et recevoir les paiements.

Le GME est souvent utilisé par les PME dans les travaux publics, en raison du financement lourd et du matériel important à fournir ou utiliser.

À cet égard, la Fédération Française du Bâtiment et la Fédération Nationale des Travaux Publics ont établi des documents types, fort utiles aux débutants dans cette pratique.

Deux propositions de « Conventions Cadres » ont ainsi été établies, pour les Groupements Momentanés d'Entreprises Conjointes et les Groupements Momentanés d'Entreprises Solidaires.

Le groupement est solidaire lorsque chacun des entrepreneurs est engagé pour la totalité du marché. En cas de défaillance de l'un des membres, les autres restent engagés pour l'ensemble.

Lorsque le groupement est conjoint, les entreprises sont seulement tenues de leurs obligations et n'ont pas à prendre en charge la défaillance éventuelle des autres membres.

Ces conventions, si elles sont rédigées avec rigueur et précision, doivent donc pouvoir éviter le risque du travail en commun et de l'éventuelle solidarité pour profiter des opportunités découlant d'une telle alliance.

### **- Le respect du principe de libre concurrence :**

Le GME ne doit pas porter atteinte à la libre concurrence, à l'instar de toutes autres alliances d'entreprises, en créant une entente illicite, celle-ci est sanctionnée à l'article L420-1 du Code de Commerce et précisé à l'article 51 I du CMP.

Plusieurs décisions et avis du conseil de la concurrence ont ainsi confirmé le principe selon lequel le GME n'était pas, par sa nature, une entente prohibée.

Néanmoins, il constituera une entente prohibée s'il favorise toute entrave à la concurrence et qu'il sert à dissimuler des pratiques anticoncurrentielles.

Par exemple :

—> *La Cour d'Appel de Paris (05/12/2000) a considéré que « constitue une entente illicite l'offre groupée de syndicats intercommunaux, conclue par une convention de groupement momentané d'entreprises solidaires la veille de la date limite de remise des offres, et qui a pour objet la re-conduction de la répartition des marchés antérieurement prévue. Cette offre groupée, qui n'est pas justifiée par des nécessités techniques ni par la mise en commun des moyens ou par une démarche stratégique commune des entreprises, mais a pour but de tromper le maître de l'ouvrage sur la réalité de la collaboration technique des entreprises et l'intensité de la concurrence, a un effet anticoncurrentiel de limitation de l'intensité de la concurrence ».*

Il peut être également retenu l'existence d'une entente prohibée du seul fait de la présence d'une clause d'adhésion dans le protocole de groupement.

#### **4.4.3. Fiscalité**

Chaque société membre du groupement gardant sa pleine autonomie, celles-ci sont directement imposable au regard de leur résultat réalisé en cas de bénéfice.

Le GME n'ayant pas la personnalité morale et ainsi aucune existence juridique, ne perçoit aucun revenu et n'est donc assujetti à aucun impôt.

## 4.5. Les sociétés en participations

### 4.5.1. Objectif-utilisations les plus fréquentes

Certaines personnes peuvent ne pas vouloir apparaître dans une société qui devra donc conserver un caractère occulte, cela quelque soit la raison.

Par exemple, pour des raisons commerciales, il peut être plus intéressant et plus facile de ne pas faire savoir que l'on a des partenaires.

Il existe une forme de société qui peut être apparente ou occulte aux choix de ses associés et dont le formalisme facilite les alliances.

C'est la société en participation régie par les articles 1870 à 1874 du Code Civil.

Ces sociétés n'ont pas la personnalité morale et ne sont pas immatriculées au Registre du Commerce et des Sociétés. Elles n'ont pas d'extrait K-bis. Aucune condition de forme n'est en effet prescrite pour la validité de la société, ni aucune formalité de publicité (C. civ. art. 1871, al. 1).

Il s'agit en réalité d'un contrat signé entre au moins deux personnes, physiques ou morales, qui s'associent le temps d'une opération ou plus durablement. La durée de la société en participation est librement fixée par les associés. Elle peut être limitée à une ou plusieurs opérations déterminées.

—> Par exemple, une société en participation a été considérée comme conclue pour une durée déterminée dès lors que le contrat d'association, qui avait pour objet la production d'un spectacle artistique, précisait qu'il prendrait fin un mois après la dernière des représentations en tournée à Paris, en province, en Suisse puis en Belgique (CA Paris 11-2-2000 : RJDA 5/00 n° 549).

L'existence d'une telle société peut ainsi être prouvée par tout moyen, qu'il s'agisse d'une société en participation à objet commercial ou civil.

Le contrat définit précisément les rôles des intervenants : par exemple, l'un apporte les fonds, l'autre l'expertise technique, le troisième sa créativité. Le partage des bénéfices est également libre.

Les entreprises qui s'allient via cette forme juridique choisissent ce statut pour sa souplesse et sa discrétion, une qualité qui est même essentielle quand les associés veulent tenir leur alliance secrète.

C'est le cas, par exemple, lorsqu'une entreprise remporte un appel d'offres mais n'a pas le temps d'effectuer seule le travail, ou bien en cas de financement d'une opération à risques ou des alliés occultes peuvent s'avérer nécessaires.

D'autres utilisations de ce type d'alliance contractuelle peuvent être mises en place.

Deux entreprises concurrentes qui voudraient se partager un marché pourrait choisir une telle forme juridique. Quand l'une remporte un contrat, elle fait travailler l'autre dans le cadre d'une société en participation ou d'un groupement, et inversement.

Enfin, il peut arriver que deux entreprises souhaitent exploiter ensemble un bien indivis pour une durée déterminée. Une alliance sous la forme d'une société en participation est privilégiée.

*« C'est parfois le client lui-même qui demande à ses fournisseurs de créer une société en participation car ce montage lui permet de n'avoir qu'un interlocuteur »,* fait valoir Didier Lareshe, spécialiste du droit des affaires chez HSD Ernst & Young.

## AVANTAGES DE LA SOCIETE EN PARTICIPATION

- Alliance contractuelle
- Chaque entreprise alliée conserve sa propre autonomie
- Liberté d'organisation des pouvoirs et des rôles de chaque partenaire
- Caractère occulte – discrétion assurée ou ostensible

—> il est toujours possible de donner à la société en participation un caractère ostensible pour une opération et maintenir son caractère occulte pour une autre opération.

- Alliance temporaire – les participants décident eux-mêmes de la durée de leur accord

#### 4.5.2. Fonctionnement de la société en participation

La société en participation n'a pas de personnalité morale. Dès lors, la société ne peut devenir ni propriétaire, ni créancière, ni débitrice, et les droits et obligations ne reposent que sur la tête des associés eux-mêmes.

Les associés conviennent librement du fonctionnement de la société en participation. Le principe est la liberté contractuelle.

À défaut, les rapports entre associés seraient régis, soit par les dispositions applicables aux sociétés civiles, si la société a un caractère civil, soit, si elle a un caractère commercial, par celles applicables aux sociétés en nom collectif.

Le gérant est nommé par les statuts. Les statuts peuvent désigner un ou plusieurs gérants pris parmi les participants ou en dehors d'eux. En l'absence d'indication, tous les associés sont gérants. Chacun d'eux agit alors en son nom (mais dans l'intérêt de tous) et est seul connu des tiers.

Dans ses rapports avec les tiers, le gérant a les plus larges pouvoirs sur les biens dont il a apparemment la disposition, puisqu'il traite en son nom personnel et non pas au nom de la société.

Chaque associé contracte en son nom personnel et est seul engagé à l'égard des tiers.

Aussi, les autres associés ne peuvent pas se prévaloir des contrats qu'il a conclus ni agir contre le tiers cocontractant.

Dans ses rapports avec les autres associés, le gérant est en droit d'exiger de ceux-ci la réalisation de leurs apports ou le versement d'appels de fonds selon les modalités définies au contrat de participation.

En l'absence de clause statutaire déterminant les pouvoirs du gérant dans ses rapports avec les associés, les règles à suivre sont celles prévues pour les sociétés en nom collectif si la société a un objet commercial et celles - d'ailleurs identiques aux précédentes - prévues par l'article 1848 du Code civil si la société a un objet civil (C. civ. art. 1871-1).

A l'inverse, un certain nombre d'actes ne pourrait être adopté qu'avec l'accord des autres associés.

—> Ainsi, dans un cas où une société en participation regroupait plusieurs banques ayant pour objet l'octroi d'un crédit, il a été jugé que le gérant, chef de file du groupement, ne pouvait ni consentir un abandon de créance ni donner mainlevée des garanties sans y avoir été autorisé par les associés (*CA Versailles 26-9-2006 n° 05-4479 : RJDA 3/07 n° 278*).

En outre, si des participants agissent en qualité d'associés au vu et au su des tiers, chacun d'eux est tenu à l'égard de ceux-ci des obligations nées des actes accomplis en cette qualité par l'un des autres, avec solidarité s'il s'agit d'une société commerciale, sans solidarité s'il s'agit d'une société civile (C. civ. art. 1872-1, al. 2).

### **LA CONVENTION DE GROUPIER : EXEMPLE D'ALLIANCE OCCULTE**

La société en participation est régulièrement utilisée comme support de la convention de grouper.

Celle-ci consiste pour un associé d'une société, sans le consentement de ses coassociés, et de manière totalement occulte, de convenir avec un tiers de partager les bénéfices et les pertes provenant de sa participation dans la société.

Le tiers qui participe à la vie financière de la société commerciale ou civile s'accorde avec l'associé sur les conditions de leur partenariat. L'associé lui cédera seulement ses droits pécuniaires dans la société.

—> Cette alliance occulte ne doit pas toutefois être utilisée pour détourner les droits des autres associés, par exemple aboutir à une cession déguisée des titres de l'associé concerné.

—> Le « grouper » ne dispose d'aucun droit de vote ni décisionnel au sein de la société cible.

### 4.5.3. Terminaison de la société en participation

La société en participation se termine soit à la date prévue dans les statuts, soit lorsque son objet est réalisé, soit encore par décision des associés, dissolution judiciaire pour justes motifs, ou clause statutaire particulière.

Il convient toutefois de distinguer la société en participation à objet civil de celle à objet commercial.

En effet, la société en participation commerciale peut également être dissoute, sauf clause contraire des statuts, dans les cas suivants :

—> Décès d'un associé, mise sous tutelle, liquidation judiciaire ou faillite personnelle d'un associé ou encore en cas de révocation de l'un des gérants lorsque tous les participants sont gérants ou lorsqu'un ou plusieurs participants ont été désignés comme gérants dans les statuts.

Lorsque le contrat de société en participation est à durée indéterminée, sa dissolution peut résulter à tout moment d'une notification adressée par l'un d'eux à tous les associés, pourvu que cette notification soit de bonne foi et non faite à contretemps. (C. civ. art. 1872-2, al. 1)

Enfin, en cas de réunion en une seule de l'ensemble des parts, la société en participation sera dissoute.

Les associés prendront soin de bien informer les créanciers sociaux de la dissolution de la société en participation, surtout si elle est ostensible, car les associés resteraient solidaires des dettes.

—> Par exemple, dans un cas où le compte courant d'une société en participation était devenu débiteur à la suite de retraits effectués par un des associés après la dissolution, les associés ont été condamnés au paiement solidaire du solde du compte au motif que la banque, qui n'avait pas été informée de cette dissolution, ignorait que les retraits étaient réalisés à titre personnel (Cass. com. 8-10-2002 n° 1582 : RJDA 2/03 n° 175).

#### 4.5.4. Fiscalité

N'ayant pas la personnalité morale, la société en participation ne peut donc être ni titulaire de créances ou de dettes, ni propriétaire de biens.

Les associés ne peuvent par conséquent lui faire d'apport que sous forme d'apport en jouissance ou en industrie, ou encore en apportant des biens à une indivision constituée entre eux.

—> par exemple, il est possible à une entreprise d'apporter ses droits d'auteur ; en contrepartie l'autre associé assure leur gestion et l'exploitation des œuvres.

C'est toutefois en cas d'apport en industrie que le Code Général des Impôts impose aux sociétés en participation d'inscrire à leur actif les biens dont les associés sont convenus de mettre la propriété en commun.

Ces sociétés se trouvent ainsi dotées d'un patrimoine « fiscal » minimum obligatoire.

Les biens inscrits à ce bilan fiscal sont soumis aux mêmes règles que celles applicables, d'une manière plus générale, aux éléments formant l'actif commercial des entreprises.

En conséquence :

- les charges afférentes à ces biens (frais d'acquisition, intérêts d'emprunts, amortissements, etc.) sont déductibles du bénéfice social ;
- les provisions pour risques doivent être inscrites dans ses comptes et non dans les comptes de ses membres ;
- les plus-values de cession éventuelles sont imposées selon le régime des plus-values professionnelles.

Par ailleurs, le régime des sociétés de personnes s'applique uniquement aux associés en participation indéfiniment responsables, dont les noms et adresses ont été communiqués à l'administration.

Cette condition ne peut être regardée comme satisfaite du seul fait que les membres de la société ont compris la quote-part des bénéfices sociaux qui leur revient dans leurs propres résultats (CE 21-4-2000 n° 179092 : RJF 6/00 n° 759).

Lorsque la société comprend des membres non indéfiniment responsables ou dont l'identité n'est pas révélée, la quote-part de bénéfice correspondant aux droits de ces associés est passible de l'impôt sur les sociétés. Dans ce cas, l'impôt est établi au nom du gérant connu des tiers.

## 4.6. Les Groupements d'employeurs

### 4.6.1. Objectif-utilisations les plus fréquentes

Certaines tâches indispensables, administratives ou comptables, ne nécessitent pas toujours pour une petite entreprise de recruter un salarié à temps complet.

Ces mêmes petites entreprises hésitent encore avant de recruter un ou plusieurs salariés à temps partiel. Par ailleurs, le salarié recruté à temps partiel se retrouve finalement dans une situation inconfortable.

Ainsi, l'alliance sous la forme d'un groupement d'employeurs permet de créer des emplois stables offrant aux salariés un revenu suffisant et certaines garanties statutaires.

Les salariés bénéficient obligatoirement d'une convention collective, leur contrat de travail est précis, le paiement éventuel des dettes du groupement à leur égard est assuré.

En d'autres termes, le groupement d'employeurs va permettre de mutualiser les moyens et notamment de :

- Partager à temps partiel un salarié qualifié (comptable, cadre ayant des compétences spécifiques), le salarié bénéficiant d'un contrat de travail à temps plein ;
- Utiliser successivement, suivant les périodes de l'année, un ou plusieurs salariés pour effectuer des travaux saisonniers se situant à des époques différentes (ex. : taille d'arbres fruitiers, récolte de légumes, travaux d'été, récolte de fruits à l'automne) ;
- Bénéficier occasionnellement d'appoints de main-d'oeuvre pour renforcer l'effectif de salariés existant, et permettre ainsi de faire face à des besoins

échelonnés avec un travailleur qui bénéficie du statut de salarié permanent du groupement ;

- Maintenir la permanence de l'emploi d'un salarié sur plusieurs entreprises alors que ce dernier était menacé de licenciement ou risquait de voir son statut devenir précaire ;
- Transformer des emplois précaires en emplois permanents en mettant à la disposition des adhérents les services d'un salarié expérimenté.

Source : Circ. DRT 94-6 du 20 mai 1994 : BOMT 94/13 p. 71 s.)

## AVANTAGES POUR L'EMPLOYEUR

- **Bénéficier** d'une main d'œuvre qualifiée en fonction de ses besoins horaires, définis annuellement, en saison ou ponctuellement, et de ses capacités financières.
- **Unir** ses compétences pour gérer l'ensemble des obligations déclaratives ou sociales : un seul contrat de travail - une seule fiche de paie, etc. ; les tâches administratives sont ainsi réduites.
- **Privilégier** les emplois à durée indéterminée, ce qui permet aux salariés un meilleur accès à la formation professionnelle, les financements via les OPCA (Organismes Paritaires Collectifs Agréés) étant facilités.
- **Clarifier** les relations entre employeurs et salariés, cela par l'adoption d'une convention collective unique.
- **Bénéficier**, en fonction du statut juridique des adhérents, des dispositifs d'aide à l'emploi qui leur sont destinés.
- **Partager** de compétences et d'expériences.

## AVANTAGES POUR LE SALARIÉ

- **Profiter** d'un emploi à temps plein et à durée indéterminée.
- **Bénéficier** d'une plus grande sécurité et d'une plus grande stabilité d'emploi.
- **Être** juridiquement lié par un contrat de travail écrit et unique, et ne recevoir qu'une seule feuille de paie.
- **Bénéficier** d'une rémunération régulière, souvent lissée, et d'une couverture sociale complète et claire.
- **Profiter** de la formation professionnelle financée par les OPCA (Organismes Paritaires Collectifs Agréés) et par une contribution à la taxe Formation Professionnelle Continue.
- **Enrichir** ses compétences professionnelles et diversifier ses actions, en travaillant pour plusieurs structures.

Les groupements d'employeurs sont par ailleurs présents dans toutes les régions de France.

Par exemple :

- GEODE qui a été créé en juillet 2000 sur le bassin de Saint-Dié des Vosges à l'initiative du Conseil Régional de Lorraine en partenariat avec la CCI, et comprenant à l'origine 8 entreprises.
- ALLIANCE EMPLOI NORD PAS DE CALAIS qui a été créé à Lille en 1998, employant 650 salariés en ETP dans sept antennes territoriales et né de la volonté d'entreprises de secteurs d'activité très divers.
- G2EL qui a été créé à Chartres en 1999 employant 160 salariés et représentant 115 entreprises adhérentes. Ce groupement s'étend à toutes les activités industrielles (développement vers les industries pharmaceutiques sur Dreux) et particulièrement au domaine du cosmétique.

## 4.6.2. Fonctionnement

La Loi n° 85-772 du 25 juillet 1985 a créé la possibilité, pour plusieurs employeurs entrants ou non dans le même champ d'application d'une convention collective, de se regrouper afin de pouvoir répondre à la fois aux besoins des petites entreprises et des salariés.

Cette loi a été codifiée aux articles L.1253-1 et suivants du Code du Travail.

### - Statut juridique et nature :

Les groupements d'employeurs sont constitués sous l'une des formes suivantes (C. trav. art. L 1253-2) :

- 1° Association régie par la loi du 1er juillet 1901 ;
- 2° Société coopérative au sens de la loi 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération et de la loi 83-657 du 20 juillet 1983 relative au développement de certaines activités d'économie sociale ;
- 3° Association régie par le Code civil local ou coopérative artisanale dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin.

En conséquence, de par leur forme, les groupements d'employeurs ne peuvent se livrer qu'à des opérations à but non lucratif.

Cette obligation s'impose aux groupements d'employeurs tant dans le cadre de leur activité de mise à disposition de personnel que dans le cadre de leur activité d'aide et de conseil à leurs membres en matière d'emploi ou de gestion des ressources humaines.

La loi a prévu la constitution de groupements d'employeurs particuliers soumis à des règles spécifiques, qui ne seront pas développées dans le présent guide, qui complètent les règles générales.

Il s'agit :

- des groupements d'employeurs multisectoriels,
- des groupements d'employeurs dont l'objet principal est le remplacement des chefs d'entreprise,
- des groupements d'employeurs composés d'adhérents de droit privé et de collectivités territoriales,

- des groupements d'employeurs constitués au sein d'une société coopérative existante.

Enfin, il existe également des groupements d'employeurs pour l'insertion et la qualification (GEIQ) dont l'objet est d'embaucher directement des jeunes sans qualification, des demandeurs d'emploi de longue durée ou encore des bénéficiaires du RMI pour les mettre à disposition des entreprises adhérentes, en alternance avec des périodes de formation.

Ces groupements sont soumis aux règles générales relatives à l'ensemble des groupements d'employeurs. Les GEIQ peuvent, dans certaines conditions, bénéficier d'une aide de l'État et d'une exonération de cotisations.

### - Constitution du groupement :

La constitution d'un groupement d'employeurs est subordonnée à l'existence d'un certain nombre de conditions tenant aux entreprises membres du groupement (effectif, unicité conventionnelle...) et à l'objet et à la forme du groupement lui-même.

L'administration doit être informée de l'existence du groupement. Les statuts et règlement intérieur sont déposés auprès de la Direction Départementale du Travail et de l'Emploi.

Le groupement peut être constitué par des personnes, y compris celles n'employant pas (ou pas encore) de salariés, entrant dans le champ d'application d'une **même convention collective**, dans les limites suivantes (C. trav. art. L 1253-1) :

- ne pas employer plus de trois cents salariés, sauf en cas de conclusion dans l'entreprise ou l'organisme intéressé d'un accord collectif de travail ou d'un accord d'établissement définissant les garanties accordées aux salariés du groupement,
- ne pas faire partie de plus de deux groupements, sauf exception. En effet, une personne physique possédant plusieurs entreprises juridiquement distinctes ou une personne morale possédant plusieurs établissements distincts, peut, au titre de chacune de ses entreprises ou établissements, appartenir à un groupement différent.

Toutefois, l'article L 1253-17 du Code du Travail prévoit la possibilité de constituer des groupements d'employeurs relevant de **conventions collectives différentes**, à la condition de déterminer la convention collective applicable audit groupement. Les limites susvisées s'appliquent également à ces groupements.

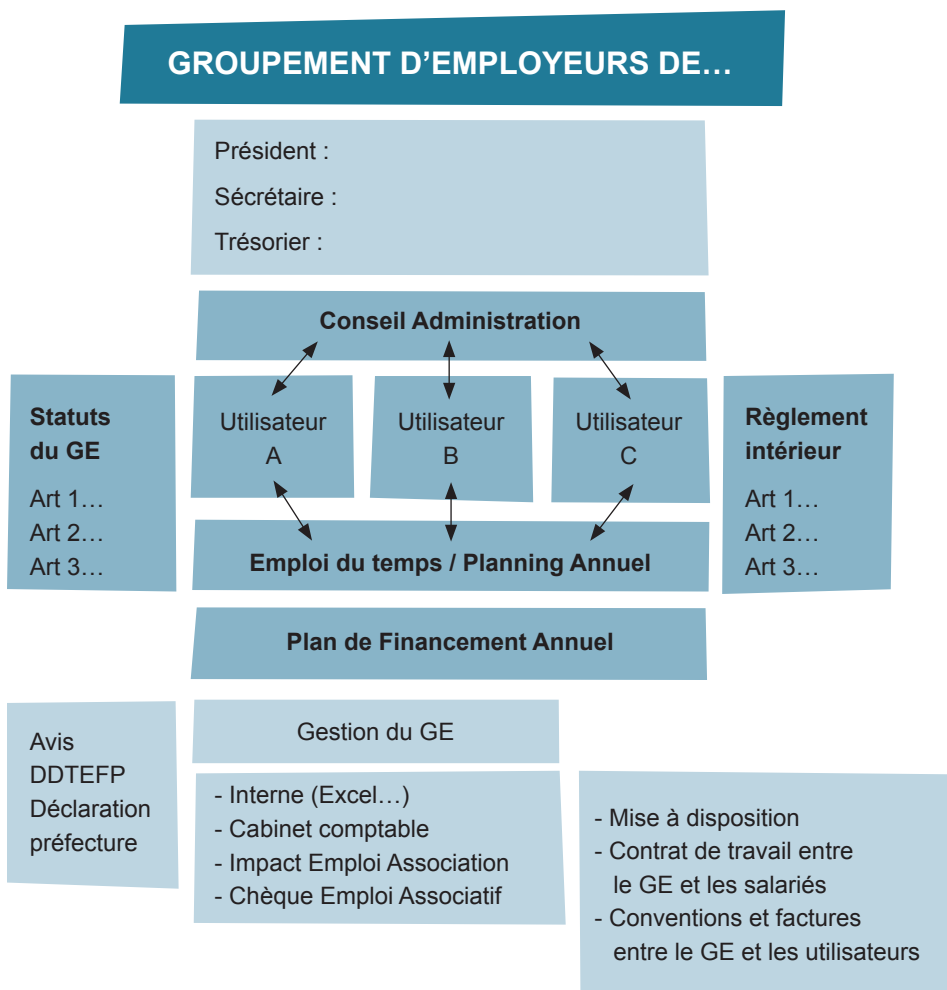
Dans ce cas, la constitution est soumise à une procédure de déclaration préalable à l'autorité administrative, laquelle peut s'opposer à l'activité du groupement.

Ainsi, à tout moment, l'autorité administrative peut, par décision motivée, notifier son opposition à l'exercice de l'activité du groupement d'employeurs dès lors que (C. trav. art. D 1253-8.) :

- cet exercice ne respecte pas les dispositions légales relatives aux groupements d'employeurs ;
- les stipulations de la convention collective choisie ne sont pas respectées ou lorsque celle-ci a été dénoncée ;
- la convention collective choisie par le groupement a cessé d'être adaptée aux classifications professionnelles, aux niveaux d'emploi des salariés ou à l'activité des différents membres du groupement.

**- Organigramme :**

De manière générale, un groupement d'employeurs est constitué suivant le schéma suivant (source : <http://www.info-asso.org/ge/>).



### **- Responsabilité du groupement :**

Les membres d'une telle alliance entre employeurs sont solidairement responsables de ses dettes à l'égard des salariés et des organismes créanciers des cotisations obligatoires.

Cette responsabilité permet d'apporter un minimum de garantie aux salariés en cas de retrait ou de défaillance d'un employeur.

Les membres doivent donc veiller à ce que le groupement ne soit pas tenu d'accepter une entreprise financièrement trop fragile.

Cela explique également que les groupements doivent avoir une gestion financière extrêmement rigoureuse et précise.

Chaque groupement d'employeur est à cet égard financé par des contributions de ses membres dont le montant est défini par le règlement intérieur.

### **4.6.3. Fiscalité**

D'un point de vue fiscal, le groupement d'entreprise est neutre.

Si ses adhérents sont assujettis aux impôts commerciaux, il le sera également.

Il n'a pas de capital ni d'actionnaires à rétribuer.

Chaque entreprise membre du groupement paie en fonction de la clé de répartition définie collégialement pour l'ensemble des adhérents au sein des statuts et du règlement intérieur.

## **4.7. Les sociétés coopératives**

Les regroupements de professionnels au sein ou autour d'une structure d'achat unique constituent un moyen efficace d'accroître sa capacité de négociation et d'obtenir des avantages tarifaires variables selon la puissance d'achat du regroupement.

Les groupements se distinguent des centrales d'achat puisque toutes les sociétés acheteuses sont associées dans le groupement.

La centrale d'achat peut être une société commerciale comme une autre. Son statut ne relève pas d'une stratégie d'alliance.

#### 4.7.1. Objectif-utilisations les plus fréquentes

La forme juridique du groupement d'achats, au sein duquel les bénéficiaires des prestations s'associent dans une structure à l'inverse de la centrale d'achats, peut avoir deux natures, soit une nature coopérative, soit une nature non coopérative.

À titre de rappel, un groupement d'achat est constitué par des commerçants et des producteurs qui s'associent pour effectuer leurs achats en commun afin d'obtenir de meilleures conditions auprès de leurs fournisseurs.

Tout comme la centrale d'achats, les groupements d'achat de commerçants, constitués sous forme de société coopérative, apportent de plus en plus à leurs adhérents une assistance sur le plan des méthodes de gestion, d'organisation et de promotion de leur entreprise.

Les commerçants, producteurs et les dirigeants de PME préféreront en effet la société coopérative qui bénéficie d'un statut légal à la différence des structures non coopératives, particulièrement complexes et qui nécessitent d'organiser une gestion personnalisée des rapports contractuels entre les membres.

#### AVANTAGES DE LA SOCIÉTÉ COOPÉRATIVE D'ACHAT

- **Participation** de chaque membre à la négociation des prix, la gestion des stocks, la rationalisation des approvisionnements
- **Obtenir** des avantages tarifaires importants auprès des fournisseurs
- **Amélioration** de la compétitivité de chaque membre
- **Gain** de temps pour chacun des membres : un seul intervenant pour les approvisionnements
- **Profiter** de services annexes : conseil, gestion, stockage, etc.

### **Nous pouvons citer les sociétés coopératives d'achats suivantes :**

- > Le Groupement des métiers du Bois régional, coopérative d'achat regroupant plus de 160 entreprises artisanales
- > SIPLEC, coopérative d'achat de carburants des Centres E. Leclerc,
- > Histoires de maison, Société coopérative regroupant des détaillants indépendants en Arts de la Table, cadeaux, culinaire
- > UniHA, créé en 2006, ce groupement de coopération sanitaire regroupe 52 établissements hospitaliers.

#### **4.7.2. Fonctionnement**

L'originalité de la société coopérative est qu'elle ne peut, aux termes de la législation en vigueur (C. com., art. L. 124-1 à L. 124-16), faire bénéficier de ses services que ses propres membres, qui sont donc à la fois associés et clients.

En vertu de la règle « un homme une voix », ils sont sur un pied d'égalité quelles que soient leurs parts dans le capital social et ils assurent eux-mêmes la direction de la coopérative.

La question s'est posée de savoir si les filiales de membres associés pouvaient accéder aux services de la coopérative d'achat. Certains auteurs ont considéré que les filiales de membres n'étaient pas réellement des tiers à la coopérative et qu'une clause des statuts pourrait prévoir leur approvisionnement direct.

Ils considèrent alors que la relation avec le groupement passe via la société mère. Cette solution n'est toutefois pas consacrée à ce jour ni par un texte de loi, ni par les juges du fond.

A l'exception des coopératives de consommation, qui sont uniquement composées de consommateurs, les sociétés tierces à la coopérative ne peuvent bénéficier d'aucun service proposé par les coopératives aux seuls membres.

Si les associés choisissent d'être liés uniquement par les statuts et un règlement intérieur, et non pas une relation contractuelle, la durée de leurs relations sera celle de la société.

Les adhérents sont directement bénéficiaires des remises.

Les coopératives peuvent s'organiser sous plusieurs formes sociétales.

Par exception, aux termes de l'article L. 124-3 du Code de Commerce, les coopératives d'achat de commerçants détaillants, composées uniquement de commerçants détaillants et dont l'objet répond à la loi (art. L124-1, 1° du Code de Commerce), doivent adopter impérativement la forme de SA à capital variable.

La loi est claire puisque est puni d'une amende de 9 000 € le fait de constituer un groupement de commerçants détaillants en infraction à ses dispositions, outre la confiscation des marchandises et la cessation de toute activité.

Les autres regroupements peuvent choisir toute autre forme juridique possible.

La SARL à forme coopérative fait partie des options possibles dans le choix de la structure. Il conviendra néanmoins d'inclure dans les statuts une clause de variabilité du capital, telle qu'elle est prévue par l'article L. 231-1 du Code de Commerce.

Le nombre d'associés est toutefois limité à cent.

Ce type de structure est souvent adopté par les membres. Tel est le cas par exemple de la société coopérative « Sauveterre Construction », constituée sous la forme d'une SARL à capital variable.

La forme de Société Anonyme est également privilégiée pour les groupements coopératifs. Ses avantages sont indéniables : responsabilité limitée des associés, nombre d'actionnaires illimité, capital variable ; tout comme ses inconvénients, lourdeur dans le fonctionnement et coût financier.

Par ailleurs, la constitution d'une SAS coopérative est toujours envisageable. Nous ne reviendrons pas sur ses avantages qui sont substantiels, tels que la possibilité d'organiser librement la structure avec un capital variable, la liberté contractuelle, l'insertion de clauses statutaires permettant de fixer les conditions d'agrément et d'entrée, et de réglementer les conditions de sortie, etc.

Enfin, la loi du 10 septembre 1947 a posé comme principe que la coopérative est une société, excluant de ce fait toute autre type de structure, comme le GIE.

### **4.7.3. Responsabilité et fiscalité**

La responsabilité des membres de la société coopérative dépendra du capital investi dans la SARL, la SAS ou encore la SA.

Fiscalement, divers avantages permettent à la société coopérative d'être privilégiée, toutefois au cas par cas.

Ainsi, les sociétés coopératives sont en principe passibles de l'impôt sur les sociétés.

Toutefois, sont exonérées de l'impôt sur les sociétés, à condition de fonctionner conformément aux dispositions qui les régissent, les sociétés coopératives agricoles d'approvisionnement et d'achat et leurs unions, sauf pour les opérations effectuées avec des non-sociétaires (CGI art. 207, 1-2°).

Les sociétés coopératives, dans une certaine limite, peuvent retrancher de leur base d'imposition les ristournes distribuées aux associés coopérateurs.

Par exemple, les groupements d'achats créés entre commerçants grossistes ou détaillants sous forme de sociétés coopératives peuvent, comme les autres organismes coopératifs fonctionnant conformément aux dispositions qui les régissent, déduire de leurs résultats imposables le montant des ristournes distribuées à leurs sociétaires au prorata des affaires traitées avec chacun d'eux.

Par ailleurs, les coopératives de commerçants détaillants dont plus de 50 % du capital est détenu par d'autres coopératives de commerçants sont admises à déduire, en proportion des droits des coopérateurs dans le capital, les ristournes versées à ces derniers.

## 4.8. Le pacte contractuel entre sociétés

### 4.8.1. Objectif-utilisations les plus fréquentes

Il arrive souvent que des entreprises qui ont des intérêts communs ou qui gèrent une filiale commune, formalisent leur alliance et leur coopération par un contrat qui va déterminer les droits et obligations de chacun.

Cette formalisation peut intervenir entre des entreprises déjà associées au sein de l'une des structures étudiées précédemment ou encore en dehors de toute structure mais dans le seul cadre d'un partenariat.

Ces pactes sont ainsi fréquemment utilisés lorsque deux sociétés prévoient de prendre ensemble une participation financière sur le long terme au sein d'une autre société, il s'agit alors d'un pacte d'associés par exemple, ou encore dans le cadre d'une opération de financement ponctuelle avec un objet précis.

Toute autre hypothèse peut être envisagée puisque les relations entre les parties sont contractuelles et définies par les seules parties en présence.

Ce type d'alliance offre une alternative intéressante au droit des sociétés et de manière générale à l'insuffisance de protection légale des droits des actionnaires minoritaires lorsqu'une participation est prise dans une autre société.

L'avantage d'établir un tel pacte réside bien entendu dans sa discrétion, dans la liberté d'organiser les relations entre les parties et dans son opposabilité puisque seules les parties signataires sont liées.

### 4.8.2. Fonctionnement

Le contenu d'un pacte contractuel est très varié puisque le principe est ici la liberté contractuelle.

La diversité des clauses s'explique selon la complexité des rapports juridiques et financiers à mettre en place et l'imagination des parties.

On trouve en général dans les pactes d'associés, régulièrement certaines clauses en rapport avec :

- La gouvernance de la société au sein de laquelle une participation serait prise,

à savoir les modalités de droit de vote, accord unanime ou droit de veto pour des décisions importantes (acquisition immobilière, investissement de plus de 50.000 euros, etc.)

- La gestion financière de la société, par exemple les modalités de répartition des bénéfices, les modalités du droit de souscription en cas d'augmentation de capital, etc.
- Le droit de sortie d'un associé, et contrôler ainsi l'actionnariat de la société.
- Le contrôle de la cession des titres, par exemple un droit de préemption, une clause d'agrément, une clause d'inaliénabilité, ou encore des clauses de rupture permettant à chacun de se dégager du pacte dans les meilleures conditions.

Cette liste n'est bien sûr pas limitative.

Certains pactes s'intéressent précisément à la personne du dirigeant, qui apparaît comme l'homme clé de la société.

Il peut ainsi être prévu qu'en cas de démission, décès ou licenciement de ce dirigeant, les associés signataires du pacte quittent la société à la charge pour les autres de racheter leurs participations.

### **4.8.3. Responsabilité et limites**

La violation fautive du pacte peut entraîner la condamnation du responsable à des dommages et intérêts et la résolution judiciaire du pacte.

Bien entendu, les parties liées par cet accord peuvent prévoir des sanctions contractuelles telles qu'une clause pénale ou une clause résolutoire de plein droit.

L'exécution forcée, sous certaines conditions, peut également être obtenue en cas de cession de titres au mépris d'un acte de préférence ou d'un droit de préemption.



## 5. CONCLUSIONS

Les alliances sont très courantes dans le monde des affaires et il faut donc ne pas craindre d'y recourir pour soit développer ses affaires, soit faire des économies.

### **On peut ainsi citer :**

- Le GIE Carte bancaire,
- Le GIE AIRBUS (qui a depuis changé de forme),
- Le GIE Infogreffe qui regroupe les différents greffes pour leur service télématique.
- Le Groupement d'employeurs 77, créé le 30 décembre 2003 et qui regroupe 54 entreprises et 22 salariés en Seine et Marne,
- Le Groupement d'employeurs VENETIS créé en 1997 et qui regroupe 160 entreprises du Morbihan et une centaine de salariés,
- Le Groupement d'employeurs PROGRESSIS regroupe 41 entreprises de l'Orne, du Calvados et de l'ouest de l'Eure et 25 salariés sur 12 métiers différents,
- Le GME constitué en 2007 entre les sociétés SNCM et CMN pour contrer la société CORSICA FERRIES, dans le but de remporter un contrat de délégation de service public sur la période 2007-2013,
- Le GME conjoint constitué en 2001 entre DolphinTelecom, unique détenteur en France d'une licence d'opérateur mobile d'unRPN à la norme Tetra, et SEE RP (Service Electronique Engineering RadioProfessionnelle), société spécialisée dans les réseaux radio et les systèmes spécifiques pour les routes et les autoroutes,
- Le GME constitué en 2008 entre les sociétés Metrobus et JCDecaux, piloté par Metrobus, afin de répondre à l'appel d'offre de la SNCF pour la mise à disposition d'emplacements du domaine public ferroviaire de la SNCF en vue de leur exploitation à des fins publicitaires et de la réalisation d'opérations publicitaires pour une durée de 8 ans.

- La SEP constituée en 2008 à 50/50 entre Caterpillar Inc. et Navistar International Corporation qui saisira les opportunités mondiales pour la construction de tombereaux commerciaux hors de l'Amérique du Nord,
- La SEP Veracel Celulose S.A constituée des multinationales Stora Enso OYJ et Aracruz Celulose S.A.,
- La SEP constituée entre les sociétés CIDAL SNC et 3 SUISSSES France,
- La centrale d'achats alimentaire « Provera Alimentaire », qui regroupe les magasins Cora et Match,
- La centrale d'achats Achat-Pack organisée sur Internet de produits et services hors production (achats de fonctionnement),
- Le Groupement d'Achats Agora Ouest qui rassemble des établissements à vocation sanitaire et sociale,
- Le Groupement d'achats de Loudeac qui regroupe près de 1 200 agriculteurs qui se réunissent pour les achats groupés de produits phytos, d'engrais, de produits d'hygiène, de semences.

**Dans les domaines des TPE et des PME on peut citer les exemples suivants :**

- Plusieurs indépendants en informatique décident de monter un GIE. Cette structure leur permet de négocier des conditions avantageuses pour un contrat d'assurances de responsabilité civile professionnelle, puis ils décident d'embaucher sur leur GIE une commerciale.
- Des équipementiers automobiles s'unissent au sein d'une SAS pour que leurs chiffres d'affaires cumulés leur permettent d'atteindre le seuil minimum requis par les constructeurs.
- Des partenaires créent un fonds d'investissement sous la forme d'une SAS à capital variable, en permettant de faciliter l'entrée et la sortie d'investisseurs pour un projet précis, par exemple la mise en place d'une centrale photovoltaïque qui fait appel à des investissements lourds.





**CCI DE RÉGION NORD-PAS DE CALAIS**

2, palais de la Bourse  
BP 500 - 59001 LILLE CEDEX  
T. 03 20 63 79 79 - F. 03 20 13 02 00  
m.henrique@nordpasdecalais.cci.fr  
[www.nordpasdecalais.cci.fr](http://www.nordpasdecalais.cci.fr)