

LA RÉGLEMENTATION JURIDIQUE DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES EN POLOGNE

Andrzej Szajkowski

I. Remarques générales

Le droit des sociétés commerciales en Pologne est toujours régi par le Code de Commerce de 1934 (désigné dans le texte qui suit par le sigle CC).

Imité du droit allemand et fondé sur le système subjectif (c'est-à-dire ayant pour objet les rapports juridiques d'une catégorie donnée de sujets: commerçants et commerçants enregistrés), le CC de 1934 reste toujours un acte juridique relativement moderne, déterminant l'organisation et les principes d'activité des sociétés commerciales.

A la lumière de l'art. 5, § 1 du CC, toute société commerciale, même une société anonyme ne dirigeant pas une entreprise (qui ne doit pas nécessairement être constituée en vue d'un but économique), est toujours commerçant enregistré, ce qui veut dire qu'elle est tenue de se faire immatriculer au registre du commerce et de révéler un certain nombre d'informations concernant ses statuts, qu'elle est soumise à la juridiction du tribunal d'enregistrement, qu'elle a droit à la protection de dénomination (raison) sociale, qu'elle peut donner procuration, etc.

Aux termes de l'art. 5, § 2 du CC sont sociétés commerciales les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions (anonymes). Les deux premières sont des sociétés de personnes, tandis que la société par actions est par excellence une société de capitaux. La société à responsabilité limitée, bien qu'elle soit indubitablement une société de capitaux, comporte d'importants éléments personnels.

Les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions peuvent également revêtir la forme de société unipersonnelle. Dans le cas d'une société par actions, l'associé unique peut être soit le Trésor, soit la commune (ou union de communes), en tant qu'unité administrative d'autogestion locale.

Le contrat de société en commandite ou de société à responsabilité limitée et les statuts d'une société par actions peuvent "façonner" le type fondamental de chacune

* Professeur à l'Institut des Sciences Juridiques de l'Académie Polonaise des Sciences à Varsovie.

de ces formes de la société commerciale, en lui conférant davantage le caractère d'une société de personnes ou de capitaux. Ainsi, dans une société par commandite, peut être commandité (celui qui répond indéfiniment des dettes sociales) une société à responsabilité limitée ou une société anonyme. Dans le cas d'une société à responsabilité limitée ou d'une société anonyme, le contrat (les statuts) peut définir les rapports des associés avec la société strictement en fonction du capital (les obligations des associés se bornent en principe aux apports en numéraire ou autres), prévoir la participation personnelle des associés à la gestion de la société ou un apport de travail à l'entreprise qu'elle dirige, définir leurs obligations supplémentaires en matière de coopération avec la société, etc. Cela concerne notamment la société à responsabilité limitée, qui peut être organisée — en fonction des modalités adoptées de réalisation du but économique commun et de la volonté des associés — soit selon le modèle de la société anonyme, avec une limitation sensible des droits des sociétaires relatifs à l'administration de l'entreprise dirigée par la société, soit comme une société en nom collectif. Dans ce dernier cas, les associés, en règle générale, sont employés dans la société et la gèrent eux-mêmes. Cependant, si l'on confère à la société à responsabilité limitée le caractère d'une société de capitaux, le contrat de société (de même que les statuts de la société anonyme) définit généralement les rapports à l'intérieur de la société de telle façon que, pratiquement, les différents associés sont écartés de la gestion, voire privés de la faculté de contrôle individuel de ses activités (art. 206, § 3 du CC). En raison de cette souplesse de la forme juridique qu'elle peut revêtir, la société à responsabilité limitée jouit d'une très grande popularité. Selon les données de l'Office Général des Statistiques, au 30 juin 1994 étaient enregistrées en Pologne (système REGON) environ 90.000 sociétés commerciales, dont plus de 85.000 sociétés à responsabilité limitée et environ 3.500 sociétés anonymes. L'on sait cependant que les données de l'Office Général des Statistiques n'englobent pas toutes les sociétés commerciales existant en Pologne, par exemple les sociétés déjà fondées mais en attente d'immatriculation ou celles qui n'ont pas encore entrepris d'activité économique.

Dans la réalité polonaise les sociétés commerciales deviennent peu à peu la forme juridique dominante de gestion des grandes et moyennes entreprises de fabrication, commerciales ou de prestation de services. Ce processus s'accélère avec la transformation des entreprises d'Etat en sociétés avec participation du Trésor, la fondation de sociétés dites de travailleurs, lesquelles reprennent à bail ou sous forme de leasing les moyens de production des anciennes entreprises d'Etat, et aussi avec la création des sociétés à responsabilité limitée ou anonymes avec participation du capital étranger. D'importants établissements artisanaux également sont assez fréquemment transformés en sociétés à responsabilité limitée, souvent unipersonnelles.

II. Les institutions communes aux sociétés commerciales

1. *Le contrat de société (acte de fondation)*

Le contrat de société est une institution fondamentale du droit des sociétés, et non seulement des sociétés commerciales. Cependant, à côté du contrat, un acte de volonté d'une seule personne peut aussi servir de fondement à la constitution d'une société à responsabilité limitée ou anonyme. De là l'opinion toujours plus répandue dans la littérature juridique, polonaise également, que la société, en particulier la société de capitaux, n'est pas tant un rapport juridique contractuel que, plutôt, une structure durable de droit privé, une institution particulière de cette branche du droit (bien que le droit des sociétés commerciales comprenne non seulement des normes du droit privé mais aussi du droit administratif et pénal). La société à responsabilité limitée et la société anonyme acquièrent la personnalité morale dès leur immatriculation au registre du commerce. Cette inscription a un caractère constructif. La société en nom collectif et la société en commandite sont des personnes morales "imparfaites", car elles peuvent acquérir en leur propre nom des droits et contracter des obligations, agir ou être citées en justice (art. 81 et 144 du CC).

Le contrat de société en nom collectif doit être passé par écrit (art. 77 du CC). Celui de fondation de sociétés en commandite, à responsabilité limitée ou anonyme doit être passé sous forme d'acte notarié — v. les art. 145, 162 § 1 et 308 du CC.

En droit des sociétés est en vigueur le principe du *numerus clausus* des formes de sociétés. Seule donc peut être légalement constituée une société expressément prévue par les dispositions juridiques.

Le contrat de société — ou acte de fondation — doit indiquer avant tout le but de la société (dans le cas des sociétés en nom collectif et à responsabilité limitée ce but doit être nécessairement économique, tandis que dans celui de la société anonyme ce peut être n'importe quel but légal), son champ d'activité — appelé "objet de l'entreprise" (en dépit des dispositions du CC, il s'agit seulement du champ d'activité défini et délimité par les associés), la désignation des associés, la raison sociale et le siège de la société.

Le contrat devrait définir aussi les apports des associés à la société, et dans le cas des sociétés de capitaux — les actions ou les parts sociales attribuées aux associés contre leurs apports.

2. *Les apports et les parts sociales*

Les apports des associés doivent avoir toujours une valeur économique déterminée. Il s'agit généralement des droits patrimoniaux, comme la propriété, les droits sur les biens immatériels, les créances, etc. Mais ce peut être aussi une valeur qui ne soit pas un droit patrimonial, par exemple le savoir-faire technique ou commercial, etc. Dans le cas de la société en nom collectif ou en commandite les apports peuvent aussi prendre la forme des services ou plus exactement des créances en prestation de services déterminés, assurés par l'associé.

On distingue généralement deux formes d'apports: en propriété et en jouissance. Les apports se divisent en apports en numéraire (pièces et billets polonais) ou en nature. Ces derniers peuvent consister en droit de propriété (ou d'usage) d'un bien matériel ou en un autre droit patrimonial, par exemple sous forme de créances.

En contrepartie de leurs apports les associés reçoivent des parts: ils "prennent possession" des parts sociales dans une société à responsabilité, et des actions dans une société anonyme (actionnaires). Les parts sociales dans les sociétés de personnes (en nom collectif ou en commandite) ont un caractère tout à fait différent que les parts ou actions dans les sociétés de capitaux. Ces dernières peuvent être librement cédées ou mises en gage, à moins que le contrat ou les statuts (société anonyme) ne prévoient des restrictions à cet égard.

Par la notion de "part" on entend avant tout l'ensemble des attributions de l'associé, qui déterminent ses droits et compétences au sein de la société. Elle recouvre aussi les obligations légales pesant sur l'associé.

3. *Le registre du commerce*

L'organisation du registre du commerce, les conditions de fond (juridico-matérielles) relatives à l'immatriculation, ainsi que les règles de procédure formelle sont définies par les art. 13 - 25 du CC, les dispositions spéciales de ce Code concernant les différentes sociétés commerciales et celles du décret du ministre de la Justice du 1^{er} juillet 1934 concernant le registre du commerce. Les registres sont tenus par les sections appropriées des tribunaux économiques, lesquelles constituent des unités d'organisation des tribunaux locaux dans les villes ou siègent les organes départementaux (de voïvodie) du pouvoir et de l'administration de l'Etat.

Le registre du commerce se compose de trois parties (A, B, C), et pour chacune d'elles est tenu un livre distinct. Dans la partie A sont inscrites les sociétés en nom collectif et les sociétés en commandite, dans la partie B — les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés anonymes. Dans la partie C on immatriculait primitivement les sociétés de capitaux étrangères, autorisées à exercer leur activité en Pologne, et actuellement elle est réservée aux entreprises internationales constituées en vertu de dispositions spéciales.

Chaque société commerciale est immatriculée au registre sous un numéro consécutif dans la partie concernée. D'autre part on tient pour chaque société un dossier contenant les pièces de justification de l'immatriculation, la correspondance judiciaire, etc.

Le registre du commerce et les pièces annexées sont publiés (art. 13, § 2 du CC). Les données à inscrire doivent être déclarées dans les deux semaines à compter du moment où est apparu le fait soumis à être inscrit (art. 17, § 1 du CC). Le registre et les pièces peuvent être consultés par tout individu sous la surveillance d'un huissier. La personne intéressée peut en demander des copies et des extraits authentiques.

Les tiers ne peuvent se prévaloir de l'ignorance des données enregistrées, à moins qu'ils ne prouvent qu'ils ne pouvaient les connaître (art. 23, § 1 du CC). Lorsque

ces tiers agissent de bonne foi, la société commerciale ne peut leur opposer le grief que les données inscrites conformément à sa déclaration ne sont pas vraies. Elle ne peut le faire lors même que ces données auraient été en contradiction avec la déclaration ou inscrites sans déclaration, si elle avait négligé d'agir en rectification ou en radiation de l'inscription erronée (art. 24 du CC).

4. *Le nom social*

La dénomination sociale (pour la société en nom collectif et société en commandite — la raison sociale) c'est la dénomination sous laquelle le commerçant (société commerciale) dirige son entreprise. Le commerçant peut agir et être cité en justice sous son nom social — art. 26 du CC.

Le nom social remplit une fonction d'identification et de publicité. Il présente parfois une valeur patrimoniale considérable. La dénomination sociale ne peut toutefois être cédée que conjointement avec l'entreprise (art. 34 du CC).

Aux termes de l'art. 35, § 1 du CC, toute nouvelle raison ou dénomination sociale doit se distinguer suffisamment des autres raisons ou dénominations sociales dans la même localité, immatriculées ou déclarées au registre du commerce. Les dispositions de la loi sur la lutte contre la concurrence déloyale qui vont plus loin à cet égard, demeurent en vigueur (art. 35, § 1 du CC).

La pratique économique a établi les principes suivants du droit de la dénomination ou raison sociale:

1) le principe de véracité — la dénomination ou raison sociale doit être conforme à l'état de fait et l'état de droit, elle ne peut donc induire les tiers en erreur sur un quelconque élément essentiel de la société (par exemple sur son entreprise, dont son genre ou l'objet d'activité, etc.);

2) le principe d'unicité — la société commerciale peut utiliser une seule dénomination ou raison sociale; pour une succursale, le nom peut être suivi d'un complément indiquant les liens avec la maison mère;

3) le principe de continuité — la dénomination ou raison sociale peut être reprise dans des circonstances déterminées (art. 32, § 1 et 33, § 1 du CC);

4) le principe de publicité — le nom social doit être accessible à toute personne intéressée, aussi faut-il le déclarer au registre du commerce et porter à la connaissance du public, entre autres en l'affichant au siège de la société, en l'indiquant dans le cachet de la société, etc.;

5) le principe d'exclusivité — v. plus haut.

De la dénomination ou raison sociale, telle que la définissent les articles 26 - 38 du CC, il faut distinguer les différentes dénominations et désignations d'agents économiques (et d'autres personnes), qui ne sont pas sociétés commerciales. Ces dénominations et désignations ne bénéficient pas de la protection dont jouit le nom social en vertu de dispositions du CC.

5. *La "prokura"*

La réglementation générale du mandat en droit civil (dans le Code civil) s'avère en règle générale insuffisante pour les besoins des transactions commerciales, puisque, assez fréquemment, des doutes peuvent surgir sur l'étendue de la procuration ou sur sa validité au moment de la transaction. De là la nécessité d'une procuration dont l'étendue serait définie par la loi. C'est le cas de la "prokura" prévue par le CC (art. 60 - 65), qui autorise à accomplir tous les actes judiciaires et extrajudiciaires liés à la direction d'une quelconque entreprise lucrative. Sa limitation est inopposable aux tiers. Aux termes de l'art. 61, § 2 du CC, une procuration expresse supplémentaire est requise seulement pour céder l'entreprise, la donner à bail ou instituer sur elle le droit d'usufruit, ainsi que pour vendre ou grever un immeuble.

La "prokura" peut être donnée à une ou plusieurs personnes, séparément ou conjointement et peut être révoquée à tout moment. Le décès du commerçant ou la perte de la capacité d'exercice n'entraînent pas l'extinction de cette "prokura". En revanche, elle s'éteint dès la publication de la faillite du commerçant. L'institution et l'extinction de la "prokura" doivent être déclarées au registre du commerce.

Dans une société en nom collectif, l'institution de la "prokura" exige le consentement de tous les associés habilités à diriger les affaires de la société (art. 95 du CC). Dans une société en commandite le droit de donner procuration appartient aux commandités, selon les règles analogues à celles de la société anonyme. Dans une société à responsabilité limitée, il faut le consentement de tous les membres du conseil d'administration. Dans les cas évoqués ci-dessus le droit de révoquer la procuration appartient à chacun des associés mentionnés et à chacun des membres du conseil d'administration (SARL). Dans une société anonyme, c'est le conseil d'administration qui donne et révoque la procuration.

En tenant compte des dispositions des articles 95- 109 du Code civil sur la représentation, il y a lieu de reconnaître que la "prokura" commerciale donne le plus de droits au fondé de pouvoirs, dont les compétences dépassent l'étendue de la procuration générale. Le fondé de pouvoirs est également autorisé à donner procuration en vertu des dispositions du Code civil, mais il ne peut constituer d'autres fondés de pouvoirs (art. 63 du CC).

III. Les différents types de sociétés commerciales

7. *La société en nom collectif*

L'on sait que la forme actuelle de la société en nom collectif remonte au Moyen Age, où elle constituait une forme de gestion du ménage. On la rencontre déjà au XIII^e siècle en Italie (*societas fratrum*). En France elle est réglée par dispositions légales d'abord sous le nom de société générale (en 1673) et prend sa dénomination actuelle dans le Code de Commerce de 1807. En Allemagne, elle est réglée en 1861, sous le nom de *Offene Gesellschaft*.

Aux termes de l'art. 75, § 1 du CC, est société en nom collectif la société qui dirige au nom collectif une entreprise lucrative importante, sans être une autre société commerciale. Elle possède les caractéristiques essentielles d'une société civile. Mais il s'agit exclusivement des sociétés (présentant les traits caractéristiques d'une société civile) qui: 1° dirigent une entreprise "de grandes dimensions", et 2° dirigent cette entreprise "au nom collectif". La société en nom collectif diffère de la société civile surtout par le fait qu'elle peut participer aux échanges en son propre nom, comme si elle était une personne morale, car aux termes de l'art. 81 du CC elle "peut acquérir des droits et contracter des obligations, agir et être citée en justice". Aussi l'appelle-t-on parfois "personne morale imparfaite".

Tous les associés d'une société en nom collectif sont gérants et représentants légaux. La limitation de ce droit n'est pas opposable aux tiers. Une restriction contractuelle ou résultant d'une décision des associés ne produit d'effet qu'à l'intérieur de la société, elle n'a pas d'impact sur la validité d'un contrat passé par la société avec un tiers.

Les décisions qui exigent une résolution des associés sont prises à l'unanimité (art. 96 du CC). Les décisions dépassant l'administration ordinaire exigent le consentement de tous les associés, y compris ceux qui sont exclus de la gestion de la société (art. 97 du CC).

Chaque associé a droit à une part égale dans les bénéfices et contribue solidairement aux pertes, quels que soient le genre et le montant de son apport (art. 105, § 1 du CC). L'associé qui n'a apporté que son travail, ne contribue pas, en cas de doutes, aux pertes. Aux termes du contrat l'on peut exempter aussi d'autres associés de la contribution aux pertes.

A l'égard des créanciers, chaque associé d'une société en nom collectif répond indéfiniment, solidairement avec les autres associés et la société (art. 85 du CC).

Le patrimoine commun des associés d'une société en nom collectif constitue une communauté conjointe. Les parts des différents associés ne peuvent pas être cédées, ni fixées en pour cent ou fractions (v. cependant l'art. 120 du CC). Ces parts ont un caractère tout à fait différent de celui des parts des associés d'une société à responsabilité limitée (v. ci-après, point 5). Pour cette raison, la composition personnelle d'une société en nom collectif est en principe stable, et son changement nécessite en règle générale une modification du contrat de société (pour les dérogations à ce principe v. les art. 114-115, 118, § 2 et 119 du CC).

2. *La société en commandite.*

La société en commandite — qui a pour trait caractéristique fondamental que l'un des participants d'une entreprise commerciale (commendator) réalise seulement un apport de fonds, tandis que l'autre (tractator) gère les affaires de la société et répond de ses obligations — est née au Moyen Âge comme une variété de la société en nom collectif. Elle s'est répandue notamment dans les pays du bassin méditerranéen (Italie, France), où l'on observait à l'époque un développement vigoureux du corn-

merce maritime, ensuite terrestre, et aussi de toutes sortes d'opérations financières et monétaires.

La réglementation de la société en commandite par les articles 143 - 157 du CC reproduit assez fidèlement les dispositions du Code de Commerce allemand de 1897. Dans une société en commandite nous avons obligatoirement deux sortes d'associés: au moins un commanditaire qui n'est tenu des obligations de la société qu'à concurrence du montant de la commandite déclarée, et au moins un commandité, tenu intégralement des obligations de la société, mais ayant en règle générale le droit exclusif de gérer la société et de la représenter.

La société en commandite diffère de la société tacite (qui pour la plupart des cas n'est pas une société commerciale) avant tout par ce que: 1° le commanditaire, à la différence de l'associé tacite, n'apporte généralement pas de capitaux réels mais une garantie, c'est-à-dire qu'il garantit à concurrence d'une somme déterminée (commandite) le règlement des engagements de la société, ce qui permet en règle générale de contracter des crédits ou des emprunts auprès des tiers; 2° le commanditaire dont le nom est toujours rendu public (art. 146 du CC) jouit des droits déterminés (art. 154 - 155 du CC). Le contrat de société peut en outre prévoir tant le droit que l'obligation du commanditaire de gérer les affaires de la société. On peut évidemment convenir que le commanditaire sera tenu de faire un apport de numéraire ou en nature d'une valeur déterminée, en lui attribuant la position de quasi-proprétaire de la société. Le commandité devient alors directeur exécutif, chargé d'affaires courantes (mais non stratégiques) de la société, de son administration, etc. Dans ce cas, la responsabilité illimitée du commandité des obligations de la société n'a guère d'importance, car le patrimoine du commandité n'est point comparable avec le chiffre d'affaires d'une société en commandite constituée selon le mode "capitaliste". Il devient à vrai dire un agent salarié de la société.

Il peut y avoir des sociétés en commandite — et elles sont assez fréquentes dans la pratique — où le commandité est une société à responsabilité limitée ou une société anonyme. Dans ce cas le commandité, théoriquement répondant indéfiniment des engagements de la société, verra sa responsabilité limitée à la valeur du patrimoine réel de la société à responsabilité limitée ou anonyme.

Il convient de signaler à ce propos la technique, utilisée par le CC (art. 144), de "renvoi" à ses dispositions sur la société en nom collectif. Cette même manière de régler certaines questions, on la retrouve aussi à l'art. 497, concernant la transformation de la société à responsabilité limitée en société anonyme.

Il importe de souligner que la société en commandite, absente pendant près de 28 ans du droit polonais, a été restituée par la loi du 31 août 1991 (Journal des Lois n° 94, texte 418) à partir du 4 novembre 1991. Rappelons que l'art. VI, al. 1 de la loi de 1964, introduisant le Code civil, avait maintenu en vigueur seulement les dispositions du Code de commerce concernant les sociétés en nom collectif, à responsabilité limitée et par actions. Il semble que la société en commandite avait mérité disgrâce aux yeux du législateur socialiste à cause de son caractère excessivement capitaliste. Pour la même raison sans doute on avait liquidé la société tacite.

3. *La société à responsabilité limitée*

C'est la forme de la société commerciale historiquement la plus jeune. Elle est née à la fin du XIX siècle (1892), en Allemagne, comme un sous-type simplifié (déformalisé) de la société par actions, d'application facile et peu coûteuse. La société à responsabilité limitée, formellement une société de capitaux, est souvent considérée comme une forme mixte (intermédiaire), à mi-chemin entre les sociétés de personnes et la société anonyme, qui est par excellence une société de capitaux. De plus, étant donné la grande souplesse des dispositions régissant son organisation et son fonctionnement, elle se laisse facilement "façonner", par contrat d'associés, soit comme une société de capitaux pure et simple, soit comme une société de personnes (ou presque). Il est évident que le contrat des associés ne peut priver la société à responsabilité limitée de la personnalité morale qu'elle acquiert dès son immatriculation au registre du commerce; il existe donc des limites infranchissables qui ne permettent pas de la transformer en une société de personnes pure et simple.

La procédure de constitution d'une société à responsabilité limitée comprend plusieurs étapes. La première c'est la signature de l'acte notarié concernant la conclusion du contrat de société. C'est le moment de la fondation de la société à responsabilité limitée. L'élection du conseil d'administration, l'apport des capitaux et la demande d'immatriculation constituent les étapes suivantes. L'acte final c'est l'immatriculation au registre du commerce en vertu de la décision du tribunal d'enregistrement. Dès ce moment, prend naissance la société à responsabilité limitée comme personne morale.

En dépit des doutes parfois formulés, la société à responsabilité limitée existe légalement depuis sa fondation (la conclusion du contrat de société) en tant que société à responsabilité limitée en formation (*Vorgesellschaft*). Les personnes qui, pendant cette période, ont agi au nom de la société, sont tenues personnellement et solidairement des actes accomplis.

La majorité des dispositions du CC sur la société à responsabilité limitée sont absolument obligatoires (*ius cogens*). Ces dispositions exigent la forme notariée pour le contrat de société, la modification de ce contrat, la déclaration d'un nouvel associé sur son adhésion à la société (art. 256 du CC) ainsi que pour la résolution des associés sur la dissolution de la société. Le minimum du capital social est actuellement fixé à 40 millions de zlotys, et celui d'une part à 500 mille zlotys. Les résolutions sont adoptées à l'assemblée des associés. Elles peuvent être prises sans tenir une assemblée, si tous les associés consentent par écrit à la décision à prendre ou au vote par correspondance.

Le montant du capital social indiqué dans le contrat de société auquel correspond, à l'actif, la valeur globale des apports, est indiqué au jour de la conclusion du contrat de société.

Le capital social est divisé en parts égales ou inégales. Le contrat de société indique si l'associé peut avoir une part ou plus. S'il peut en avoir plusieurs, toutes les parts doivent être égales (d'un montant égal) et indivisibles.

Le capital social c'est la somme des valeurs des parts de tous les associés. Il définit indirectement — comme dénominateur de la fraction dont le numérateur indique la valeur des parts de l'associé — l'étendue des pouvoirs des différents associés. Pour cette raison, le montant du capital social, adopté dans le contrat de société, présente une importance non seulement pour fixer la valeur primitive, au moment de la constitution de la société, des biens de la société (notamment quand il y a des apports en numéraire), mais aussi pour définir (compte tenu du nombre des parts et de leur montant) l'étendue des droits appartenant aux associés. Il s'agit aussi bien de droits aux bénéfices que, avant tout, de l'étendue des "pouvoirs", c'est-à-dire de la possibilité d'exercer une influence sur les décisions prises sous forme de résolutions par l'assemblée des associés.

Dans une société à responsabilité limitée enregistrée, les droits de parts sociales, ayant le caractère majeur de créance, ressemblent aussi, dans une forte mesure, aux droits de propriété. Ils n'ont pas, à dire vrai, le caractère juridique d'une copropriété en parts fractionnaires, mais y ressemblent sensiblement. Cependant, comme les droits de parts naissent par suite de la conclusion du contrat de société et concernent directement cette société, ils portent aussi les traits propres aux droits d'obligation. Il en est du reste pareillement avec les droits "de propriété" des actionnaires dans une société anonyme, autrement dit avec les actions. La différence consiste avant tout en ce que ces droits "de propriété" dans une société anonyme — les actions — sont incorporés aux titres portant le même nom d'actions, tandis que les droits de parts dans une société à responsabilité limitée existent indépendamment de tout document, par exemple des certificats de part, qui ne font que confirmer les parts, si bien que pour la transmission d'une part on n'a pas besoin de document, ni même qu'il ait existé auparavant ou qu'il faille en rédiger un après la cession de parts.

Dans la pratique, le montant et le nombre des parts jouent pour la définition des droits de l'associé, soit du nombre de voix à l'assemblée des associés, compte tenu aussi bien du *quorum* requis pour l'adoption des résolutions valables que de la majorité exigée pour cette adoption. Ces facteurs ont aussi leur importance pour la définition du taux de participation aux bénéfices. Les règles suivantes sont à suivre en cette matière:

1) Les associés ont droit au bénéfice net résultant du bilan annuel, si le contrat de société ne soustrait pas les bénéfices nets au partage.

2) Le contrat peut prévoir que la société ne pourra disposer des bénéfices qu'en vertu d'une résolution des associés. Dans ce cas, les associés peuvent fixer, pour le partage des bénéfices, des critères autres que le montant et le nombre de parts et le réaliser, par exemple, en fonction de la valeur globale du capital engagé par l'associé, c'est-à-dire de sa part dans le capital social augmenté du montant du prêt qu'il a accordé à la société ou du crédit obtenu à des conditions avantageuses, ou encore en fonction de sa contribution personnelle à la réalisation des bénéfices par la société, etc.

3) A moins de stipulation contraire du contrat de société, les bénéfices revenant aux associés sont partagés proportionnellement à leurs parts (art. 191 du CC).

Le CC ne contient pas de définition légale de la société à responsabilité limitée. On peut toutefois la définir comme une société commerciale à structure corporative, jouissant de la personnalité morale, disposant d'un capital social divisé en parts et tenue des obligations exclusivement sur ses biens. Elle peut être constituée uniquement dans un but économique (art. 158, al. 1 du CC).

Aux termes de l'art. 159, § 3 du CC, les associés ne sont pas tenus personnellement des obligations de la société. Une question à part reste celle de la responsabilité réparatrice ou de la responsabilité spéciale, encourue en vertu de l'art. 290 du CC ou bien, par exemple, par suite de la garantie donnée, de la constitution de gage ou d'hypothèque, etc. La responsabilité naît alors en relation avec des circonstances exceptionnelles (art. 290 du CC) ou avec les actes juridiques d'un ou de plusieurs associés, entièrement distincts du contrat de société ou de la déclaration contenue dans l'acte de fondation d'une société unipersonnelle à responsabilité limitée.

Il convient toutefois de remarquer que récemment, la loi du 6 mars 1993 changeant certaines lois concernant les règles fiscales et d'autres lois (Journal des Lois — J. des L. — n° 28, texte 127) a modifié l'art. 47 de la loi du 19 décembre 1980 sur les obligations fiscales (J. des L. n° 27, texte 111 avec amendements ultérieurs) et actuellement les associés d'une société à responsabilité limitée sont tenus sur tous leurs biens des obligations fiscales de la société, proportionnellement à leur droit au partage des bénéfices. Cette disposition est universellement critiquée et il semble qu'elle a un caractère temporaire.

Par principe donc, les associés ne sont tenus, à aucun titre, des obligations de la société (art. 176 et 192 du CC, prévoyant dans certaines situations la responsabilité des associés, ne concerne pas les obligations de la société et l'art. 290 a un caractère de pénalité). Comme il en résulte, n'est pas juste l'opinion, assez fréquemment énoncée, selon laquelle les associés répondent à concurrence du montant de leurs parts ou du montant (valeur) de leurs apports (la valeur des apports d'un associé peut parfois dépasser sensiblement celle des parts dont il a pris possession). Certainement, dans la pratique il peut arriver que l'associé subisse la perte des valeurs ou objets apportés à la société, par exemple en cas de faillite, lorsque les biens de la société ne suffisent pas pour satisfaire à toutes ses obligations. Dans ce cas en effet il ne restera plus rien à partager entre les associés et ceux-ci ne recouvreront pas la valeur de leurs apports. Cela ne signifie aucunement que les associés soient tenus des obligations de la société. Ils peuvent sauver la société (v. p.ex. l'art. 264, § 2 et l'art. 278, § 2 du CC), lui accorder des prêts pour satisfaire ses créanciers, et ensuite, lorsque'elle aura déployé une nouvelle activité, effective et lucrative, récupérer les moyens financiers qu'ils avaient prêtés à la société et conserver intacte la valeur de leurs apports en numéraire et en nature (faits au moment de sa constitution). Mais là nous avons affaire à un problème de gestion et non à celui de la responsabilité des associés des engagements de la société.

La valeur des parts que les associés reçoivent en contrepartie de leurs apports de capitaux (en numéraire et en nature) figure au passif du bilan de la société; il ne

s'agit donc pas de sommes "données" à la société. Ce sont des sommes à mettre dans les comptes et à récupérer par les associés en cas de dissolution de la société en situation normale. Pour cette raison, l'art. 253 du CC prévoit l'obligation pour le conseil d'administration de convoquer l'assemblée des associés, si le bilan dressé par le conseil d'administration fait apparaître des pertes excédant le capital de réserve et la moitié du capital social. C'est précisément en raison du danger réel de perte, pour les associés, de la valeur de leurs apports, qu'il faut convoquer l'assemblée générale extraordinaire des associés pour qu'ils prennent la décision concernant l'existence de la société à l'avenir.

En matière de la constitution d'une société à responsabilité limitée sont en vigueur les restrictions légales suivantes:

1) L'art. 158, al. 3 du CC, qui exclut la possibilité de fondation d'une société unipersonnelle à responsabilité limitée par une société unipersonnelle à responsabilité limitée.

2) Les art. 57 - 87⁷ de la loi du 31 janvier 1989 sur le Droit bancaire (J. des L. n° 4, texte 21 avec amendements ultérieurs), qui excluent la possibilité d'ouvrir une banque sous forme de la société à responsabilité limitée.

3) L'art. 11 de la loi du 28 juillet 1990 sur les activités d'assurance (J. des L. n° 59, texte 344), qui autorise à exercer ces activités seulement les sociétés par actions et les sociétés d'assurances mutuelles).

4) L'art. 54 et suivants de la loi du 22 mars 1991 sur le Droit relatif au commerce de titres et les fonds fiduciaires (J. des L. n° 35, texte 155 avec amendements ultérieurs), qui prévoit que la société par actions est la seule forme admissible pour la bourse de valeurs mobilières.

5) L'art. 90 de la loi mentionnée sous 4), qui indique la société par actions comme la forme exclusive de constitution des fonds fiduciaires.

6) L'art. 3, al. 1 de la loi du 30 avril 1993 concernant les fonds nationaux d'investissement et leur privatisation (J. des L. n° 44, texte 202), qui prévoit que lesdits fonds sont créés par le Trésor sous forme de sociétés par actions; il en résulte que la forme de société à responsabilité limitée est exclue.

4. La société par actions

La société par actions (anonyme) doit son existence à la pratique économique. Ses origines sont à chercher dans les différentes formes juridiques de sociétés de capitaux du bas Moyen Age. C'est sous cette forme que fonctionnaient, au XVII^e siècle les grandes compagnies commerciales, fondées pour coloniser des pays d'outre-mer, notamment l'Amérique et l'Inde. Les plus anciennes d'entre elles — la Compagnie anglaise des Indes orientales, fondée en 1600, et la Compagnie hollandaise des Indes orientales créée en 1602 — avaient aussi un caractère de droit public. C'étaient de grandes corporations jouissant de la personnalité morale, dotées de droits souverains et dont la fondation exigeait une concession de la part du pouvoir d'Etat.

Au XVIII^e siècle, ces sociétés portent leur intérêt à l'activité purement économique — au commerce maritime, à l'activité bancaire et d'assurances. La forme de la société par actions se développe rapidement, notamment en France. On voit apparaître des actions au porteur qui permettent d'effectuer des transactions rapides et informelles avec les droits de propriété sur ces sociétés.

La première moitié du XIX^e siècle, c'est la période du système des concessions, où la fondation d'une société par actions exige l'autorisation des pouvoirs publics. La seconde moitié de ce siècle, c'est l'époque du libéralisme économique et le début d'un système normatif de fondation des sociétés par actions.

Les règles relatives à la société par actions sont définies par les articles 307 - 490 du CC, et les art. 491 - 497 concernent la transformation de la société par actions en société à responsabilité limitée, et inversement. On voit que le CC consacre à cette forme de société relativement le plus de dispositions. Cela résulte des méthodes assez compliquées de constitution de cette société et d'une réglementation détaillée des questions qui dans les autres formes de société sont laissées à la libre entente des associés.

Dans le Code de commerce de 1934 la Pologne a adopté un système normativo-concessif de fondation des sociétés par actions. En dépit du fait que la création de ces sociétés obéit, en principe, à un système normatif, la fondation d'une banque ou d'une société d'assurances exige la concession du ministre compétent, qui approuve aussi les statuts et leurs modifications (Art. 310 du CC).

Les sociétés par actions peuvent être fondées à toutes fins admises par la loi, donc non seulement à des fins économiques. En règle générale, elles sont fondées pour l'exploitation des grandes entreprises industrielles ou commerciales, des banques et des sociétés d'assurance. Elles permettent d'accumuler d'importants capitaux d'actionnaires anonymes (d'où la dénomination française: société anonyme), sous forme d'actions à valeur relativement peu élevée.

Le capital social dont le minimum s'élève actuellement à un milliard de zlotys (art. 311, § 1 du CC) est divisé en actions, nominatives ou au porteur. On peut émettre des actions privilégiées, qui doivent être strictement définies par les statuts. Notamment, les avantages particuliers peuvent concerner le droit de vote (jusqu'à 5 voix par actions), les dividendes (art. 359 du CC), l'attribution prioritaire d'actions nouvellement émises, le partage des biens en cas de liquidation de la société, etc.

La société par actions prend naissance à l'issue des déclarations concordantes de volonté d'au moins trois fondateurs de la société, sous forme d'acte notarié. Il faut que ces déclarations concernent: 1) la fondation de la société, 2) les statuts, 3) la quantité et le genre d'actions dont prennent possession les différents actionnaires, 4) le prix d'action à l'émission, 5) le taux d'émission, 6) les délais de versement du prix d'actions. Le dossier concerné devrait aussi renfermer l'information sur l'élection du premier conseil d'administration et du conseil de surveillance (obligatoire).

La société par actions peut aussi être fondée par une seule personne (art. 308 du CC). Le rôle du fondateur unique peut être rempli par le Trésor, la commune ou l'union de communes.

Le mode de creation d'une société anonyme indiqué ci-dessus est qualifié de constitution conjointe ou simultanée et ressemble beaucoup à la fondation d'une société à responsabilité limitée (art. 313-315 du CC).

Un autre mode de création d'une société par actions est la fondation dite successive, c'est-à-dire par souscription publique, réglée de façon détaillée par les articles 316 - 328 du CC. Dans ce second cas, les règles obligatoires sont les suivantes:

1. Les statuts de la société doivent être préalablement publiés (art. 316).
2. Avant la publication d'appels à la souscription, les fondateurs doivent déposer auprès d'un tribunal une caution représentant un vingtième du capital social (art. 317).
3. Dans la publication d'avis de souscription il faut indiquer les données définies à l'art. 318, § 1, 1° - 9° du CC. L'avis doit citer les décisions concernant les apports de numéraire, de biens et de droits patrimoniaux acquis avant l'enregistrement de la société, ainsi que les autres données indiquées à l'art. 318, § 2, 1°- 3° du CC.
4. Les souscriptions d'actions se font conformément à l'art. 319 du CC. Les déclarations de souscription et les versements peuvent être reçus seulement par la Banque Nationale de Pologne, les autres banques d'Etat et les banques autorisées à cet effet par le ministre des Finances. Le délai de souscription ne peut excéder 3 mois à compter du jour d'ouverture de la souscription.
5. En cas de non-versement d'une fraction périodique de la somme souscrite, exigible avant l'enregistrement de la société, les fondateurs peuvent considérer la souscription comme éteinte par suite de l'expiration du délai. Les versements effectués ne sont pas remboursés et reviennent à la société, tandis que les actions concernées peuvent être reprises par d'autres souscripteurs (art. 320 du CC).
6. Les fondateurs attribuent les actions aux souscripteurs dans les deux semaines après la clôture de la souscription, si toutes les actions sont souscrites et dûment payées (si cette condition n'est pas remplie, la société n'est pas constituée).
7. La première assemblée générale des actionnaires est convoquée, par un avis unique, dans les deux mois qui suivent la clôture de la souscription. Deux semaines avant la date de l'assemblée, les actionnaires peuvent consulter le rapport des fondateurs et les avis des commissaires aux comptes (art. 324).
8. L'assemblée précitée constate la prise en possession de toutes les actions et le paiement des sommes dues; elle élit les premiers conseils d'administration et de surveillance (art. 327).
9. Le conseil d'administration communique au tribunal d'enregistrement la constitution de la société par actions en vue de son immatriculation au registre du commerce (art. 329).
10. A dater de son immatriculation au registre du commerce la société acquiert la personnalité morale.

L'associé qui fait des apports de numéraire ne peut verser, avant l'enregistrement de la société, qu'un quart de la valeur de ses actions (à moins que les statuts n'en décident autrement). Celui qui réalise des apports en nature doit le faire intégralement.

Une nouvelle émission d'actions peut être effectuée seulement après le versement intégral du capital social initial (art. 432, § 2).

Le conseil d'administration est élu par l'assemblée générale au scrutin secret. Les statuts peuvent prévoir un autre mode de désignation du conseil d'administration ou de ses membres.

Le premier conseil d'administration peut être élu pour deux ans au maximum, et les membres des conseils d'administration suivants — pour trois ans au maximum.

Le conseil de surveillance, composé d'au moins cinq membres, est désigné par l'assemblée générale, sauf stipulation contraire des statuts. Les membres du premier conseil de surveillance peuvent être nommés pour un an au maximum, ceux des conseils suivants — pour trois ans.

Pour des causes graves, le conseil de surveillance peut suspendre tous ou quelques-uns de membres du conseil d'administration. Elle peut aussi déléguer ses membres à l'exercice temporaire des fonctions des membres du conseil d'administration (art. 383).

Les articles 463 - 460 du CC définissent les règles et la procédure relatives à la fusion des sociétés par actions. Les articles 491 -497 règlent la procédure de transformation d'une société par actions en société à responsabilité limitée et inversement.

IV. Les dispositions introduisant le Code de Commerce et le décret sur le registre

Les dispositions du règlement du Président de la République du 27 juin 1939 introduisant le Code de Commerce ont aujourd'hui une signification plutôt historique. Le règlement comporte les 10 chapitres suivants:

Chap. I^{er} — Dispositions générales, qui contiennent la clause dérogatoire générale et qui abrogent le Code de Commerce de 1933 et les dispositions des règlements du Président de la République concernant les sociétés par actions et les sociétés à responsabilité limitée.

Chap. II - IV. — Dispositions spéciales destinées aux territoires où avaient été en vigueur: le Code de Commerce français (chap. II), le vol. XI, II^{ème} partie du Recueil russe de lois (chap. III), le Code de commerce français et le vol. XI, 2^e partie du Recueil russe des lois (chap. IV), le Code de Commerce autrichien (chap. V), le Code de Commerce allemand (chap. VI).

Chap. VII. — Dispositions transitoires, réglant notamment certaines questions concernant les sociétés par actions et les sociétés à responsabilité limitée, fondées avant l'entrée en vigueur du Code de Commerce.

Chap. VIII. — Dispositions temporaires concernant principalement le registre du commerce et établissant la surveillance des chambres d'industrie et de commerce sur la régularité des immatriculations au registre du commerce.

Chap. IX. — Modifiant les dispositions sur les droits de timbre.

Chap. X. — Confiant au ministre de l'Industrie et du Commerce, ainsi qu'au ministre de la Justice l'application des dispositions introduisant le Code de Commerce et précisant son entrée en vigueur au 1^{er} juillet 1934.

Le décret sur le registre du commerce rendu le 1^{er} juillet 1934 par le ministre de la Justice, de concert avec le ministre de l'Industrie et du Commerce, comprend 7 chapitres et contient les modèles de fichier d'enregistrement des parties A, B et C du registre. Les dispositions de son chapitre II, réglant la procédure relative à l'enregistrement, sont particulièrement importantes.

V. Les sociétés à participation du capital étranger

La Loi du 14 juin 1991 sur les Sociétés à participation étrangère (J. des L. n° 60, texte 253 avec amendements ultérieurs) se borne à définir les conditions d'admission des agents économiques étrangers à la participation aux revenus provenant de la gestion d'entreprises sur le territoire de la Pologne — v. art. 1^{er} de la Loi.

Pour gérer des entreprises en Pologne les étrangers peuvent fonder uniquement des sociétés à responsabilité limitée ou sociétés par actions. La société en nom collectif ou en commandite n'est donc pas admissible.

La loi susmentionnée établit le devoir d'obtenir, dans certaines situations et dans certains domaines d'activité, l'autorisation (art. 4) et règle autrement que le Code de Commerce certaines questions particulières, concernant les apports (art. 10 et 11) et les causes de dissolution de la société (art. 19, al. 3).

Lorsque les apports étrangers dépassent l'équivalent de 2 millions d'ECU et la société exerce son activité dans les régions menacées d'un chômage élevé, utilise de nouvelles technologies ou encore au moins 20 p.cent de ses ventes proviennent des exportations de marchandises et de services, une telle société peut être exemptée de l'impôt sur le revenu (art. 23).

Les associés étrangers ont le droit de transférer les revenus de leur société à l'étranger, sans avoir à obtenir une autorisation de transfert de devises (art. 25 et 26). Le transfert à l'étranger des rémunérations des employés de la société est réglé par l'art. 28.

La loi précitée a abrogé la loi du 23 décembre 1988 sur l'activité économique à participation des agents économiques étrangers (J. des L. n° 41, texte 325 avec amendements ultérieurs). Signalons que l'art. 51 de la loi du 23 décembre 1988 sur l'activité économique (J. des L. n° 41, texte 324 avec amendements ultérieurs) a maintenu en vigueur les dispositions antérieures concernant les représentations des personnes morales ou physiques étrangères, rendues en vertu de la loi du 18 juillet 1974 sur l'exercice du commerce et de certains autres genres d'activité par les unités de l'économie non socialisée (texte unique J. des L. 1983, n° 3, texte 11 avec amendements ultérieurs).