

LES GROUPEMENTS D'ENTREPRISE

par Pierre A. COSSETTE*

J'aimerais attirer l'attention de tous les praticiens oeuvrant en droit commercial sur la publication récente du livre de monsieur Edgar Herzfeld sur les groupements d'entreprises intitulé *Joint Ventures*¹. L'auteur a oeuvré auprès de contentieux d'entreprises, entre autres au sein de la compagnie Marconi Canada à Montréal. Il vit actuellement en Angleterre.

L'ouvrage de monsieur Herzfeld constitue un bon aperçu de toutes les questions juridiques soulevées par les conventions de groupement d'entreprises. Le livre est divisé en trois parties. La première partie examine les buts et les objets des groupements d'entreprises, le champ d'application de cette forme d'association, de même que les avantages et les désavantages de ce type d'association. Dans la deuxième partie, l'auteur examine la structure juridique que peut prendre une telle forme d'association: le contrat *sui generis*, la société ou la corporation. Monsieur Herzfeld identifie les différents éléments que doit contenir une convention de groupement d'entreprises, incluant les aspects fiscaux, de même que les conventions accessoires (convention de fourniture de services ou de matériels et entente sur les brevets et marques de commerce). Une section de cette deuxième partie traite également de la responsabilité des partenaires les uns envers les autres et à l'égard du groupement. Enfin, une troisième partie fait état des diverses lois susceptibles de restreindre les activités des groupements d'entreprises et notamment les dispositions législatives sur la concurrence.

L'ouvrage constitue un résumé succinct et complet des diverses questions juridiques soulevées par de tels groupements en droit anglais. L'auteur fait également référence à d'autres systèmes juridiques, notamment, le droit américain et le droit français.

Monsieur Herzfeld traite, bien que de façon sommaire, d'un aspect des groupements d'entreprises qui intéresse plus particulièrement les juristes canadiens, à savoir si un tel groupement doit être

*. L'auteur est avocat à l'emploi de la compagnie Alcan Aluminium Limitée; les opinions qu'il exprime dans cette chronique le sont à titre personnel.

1. E. Herzfeld, *Joint Ventures*, (Bristol: Jordan and Sons, 1983).

considéré comme une société lorsqu'il n'est pas constitué sous la forme corporative. L'on sait que, pour des motifs fiscaux², plusieurs conventions de groupements d'entreprises comportent une mention à l'effet que ces groupements ne constituent pas une société. Les tribunaux, cependant, ont plutôt tendance à ignorer ce type de mention et assimilent généralement les groupements d'entreprises à des sociétés³.

Cette conclusion repose sur l'existence dans les groupements d'entreprises des conditions requises pour justifier l'existence d'une société et, notamment, sur la notion de partage des profits. Or, monsieur Herzfeld, en parlant des sociétés de fait en droit civil, écrit à ce sujet:

«On the other hand, profit-sharing is not really an essential ingredient of a Joint Venture, at least not as a primary object. Parties which combine for the execution of a project in which each of the parties has its own area of supply and responsibility will normally intend to make any available profit in the "parent" companies and will have laid down in detail how any penalties for default and other losses are to be shared out. The specific Joint Venture profit then becomes only a residual item. It should be noted that while the definition of a Joint Venture postulates common control, this is not nullified by naming one of the parties as the spokesman (chef de file) in relation to outside parties»⁴.

En effet, ce n'est pas tout de faire des profits, encore faut-il qu'ils soient partagés entre les membres du groupement afin de justifier l'existence d'une entité légale distincte. Ce qui différencie un véritable groupement d'entreprises *sui generis* d'une société, c'est l'autonomie laissée aux parties à l'intérieur du groupement. Or, il peut arriver que ce degré d'autonomie soit tel, qu'il n'y ait pas véritablement partage des profits, chaque partenaire étant respon-

-
2. J.G. McKee, «The Distinction between Joint Ventures and Partnerships», (1985) 1 Can. Current Tax, no 17 à la p. c-89.
 3. *Woodlin Developments c. ministre du Revenu* [1986] 1 C.T.C. 2188; *Canadian Pacific Ltd c. Telesat Canada* (1982) 133 D.L.R. (3d) 321 (Ont. C.A.); *Impregilo Canada Limitée et al. c. Le sous-ministre du Revenu du Québec* (18 octobre 1984), Montréal 500-02-004419 (C.P.), 500-09-001435-841 (C.A.).
 4. Herzfeld, *supra*, note 1 à la p. 36.

sable d'une partie du projet à l'origine du groupement⁵.

D'autre part, cette autonomie a des limites. Ainsi l'un des éléments essentiels du groupement, tel qu'il appert de la définition qu'en donne monsieur Herzfeld, réside dans la direction conjointe exercée par les membres du groupement sur le projet pour lequel ils s'associent:

«To sum up, this book is concerned with associations of a small number of separate independent participants in business enterprise over the management of which they exercise common control. The participants may, but need not, be corporations and the venture may or may not be carried out through the means of a corporation. The venture may be intended to be either temporary or of indefinite duration»⁶.

Par conséquent, le groupement d'entreprises *sui generis* est un groupement où les parties exercent une direction conjointe sur certaines activités spécifiques tout en maintenant un maximum d'autonomie dans la réalisation de ces activités. La qualification juridique d'un tel groupement dépendra donc du degré d'intégration des membres. C'est pourquoi, avant de qualifier un groupement de société, on devrait examiner les droits et obligations des parties à l'intérieur de ce groupement⁷.

Dans son ouvrage, monsieur Herzfeld aborde également l'étude des dispositions régissant les relations entre les membres d'un grou-

-
5. P.A. Cossette «Les groupements momentanés d'entreprises (Joint Ventures): nature juridique en droit civil et en common law», (1984) 463 R. du B. à la p. 507; voir aussi *Cargill Grain Co. Ltd. c. Foundation Co. of Canada* (1970) C.S. 145 où il fut jugé que des entreprises groupées pour la construction d'installations portuaires, mais responsables chacune d'une partie de l'ouvrage, n'étaient pas obligées solidairement envers le maître-d'ouvrage.
 6. Herzfeld, *supra*, note 1 à la p. 11.
 7. *Compagnie de rebut de papiers B.D.B. Ltée c. Commest Group Ltd.*, (26 avril 1986), Montréal 500-05-00314-805, J.E. 85-573 (C.S.); *Meyers c. Banque Royale du Canada*, (1986) 1 R.J.Q. 15; *Rosenstein c. Agence de vente MC75 Ltd.*, (21 février 1985), Montréal 500-05-015389-826 et 500-05-008357-830, J.E. 85-362 (C.S.).

pement. En effet, l'autonomie entre les parties se reflète dans la convention qui prévoit un mode de paiement entre les parties pour les services et le matériel fournis de part et d'autre. De plus la propriété des brevets, des secrets commerciaux et des marques de commerce, fournis par une partie ou développés par le groupement, doit être précisée. En effet, plusieurs groupements ont pour objet la recherche et le développement et, dans ces circonstances, la détermination de la propriété de ces actifs devient primordiale.

Monsieur Herzfeld traite également d'autres questions susceptibles d'intéresser le praticien qui doit rédiger une convention de groupement. En annexe, l'auteur joint une aide-mémoire des divers aspects de la convention qui doivent être couverts ainsi que des modèles de dispositions pouvant être intégrées à une telle convention. L'ouvrage contient également une bibliographie énumérant la plupart des ouvrages déjà publiés sur le sujet.

Le livre de monsieur Herzfeld est publié en Angleterre par Jordans et Sons et peut être commandé à l'adresse suivante: P.O. Box 260, 15 Pembroke Road, Bristol, BS99 7DX, tél.: 0272-732861, telex 449119.