

L'IMPLANTATION AUX ETATS-UNIS

A la faveur d'une conjoncture économique favorable marquée par une croissance exceptionnelle depuis 1992, avec un taux de croissance moyen de 3,5%, et par l'attractivité du marché boursier facilitant l'obtention de capitaux, les investissements directs étrangers aux Etats-Unis* ont progressé de 24 % en 1999; la France, profitant de ce mouvement général, a renforcé sa présence pour se situer, la même année, au 6ème rang de ces investissements (derrière la Grande-Bretagne, le Japon, les Pays-Bas, l'Allemagne et le Canada).

Ces échanges sont guidés par une volonté d'investissements directs dont le rythme de croissance dépasse désormais celui des ventes de marchandises. En outre, traditionnellement concentrés sur les secteurs de l'industrie manufacturière et de la distribution, ces investissements se sont développés récemment dans le secteur des nouvelles technologies de l'information et de la communication. Ce double constat témoigne non seulement de la capacité d'attraction du marché américain, dont l'intérêt stratégique est souvent perçu par les entreprises comme une étape déterminante de leur développement, mais aussi du dynamisme des entreprises françaises à traverser l'Atlantique.

Certes, la croissance de la part de ces investissements français résulte, pour une large part, d'opérations de fusion/acquisitions d'envergure impliquant de grands groupes à vocation internationale. L'acquisition apparaît, ainsi, comme l'outil principal d'implantation des groupes français. Elle présente l'avantage évident de permettre au travers d'une structure déjà opérationnelle un accès direct au marché américain; elle suppose, cependant, de trouver une entreprise «cible», et met en jeu des mécanismes juridiques et fiscaux lourds, parfois complexes. Ces opérations, fortement médiatisées, ne doivent toutefois pas occulter les autres modes d'implantations à la disposition d'entreprises, notamment petites et moyennes, désireuses d'installer une présence stable et durable sur le territoire américain.

Le choix et l'opportunité d'une implantation aux Etats-Unis résultent évidemment d'une combinaison de facteurs propres à une activité ou un secteur spécifique ainsi qu'à l'entreprise considérée. Il n'est pas question, ici, de définir les critères présidant à une telle décision, ni, *a fortiori*, de se substituer à l'analyse préliminaire d'une démarche de cette nature. Issue d'une pratique professionnelle aux Etats-Unis, cette étude a pour objet de fournir, à l'adresse de ces entreprises, un aperçu pragmatique de l'environnement culturel, des modalités et structures d'implantation pour mieux les éclairer, au besoin en anticipant des questions récurrentes, et les guider dans leur approche du système américain.

I – PHASE PREPARATOIRE A L'IMPLANTATION

Une implantation réussie dépend, souvent en grande partie, d'une bonne préparation préalable. Une connaissance minimale de l'environnement culturel s'impose. Les différents services disponibles en France et aux Etats-Unis s'avèrent aussi, à l'expérience, d'une grande utilité.

1- Environnement Culturel

Réputés pour leur environnement libéral, marqué par une longue tradition de faible interventionnisme de l'administration fédérale, un accès libre au marché, des formalités réduites et généralement peu contraignantes, une pression fiscale moindre que dans la plupart des pays européens, le libre rapatriement des dividendes et des capitaux, les Etats-Unis offrent un climat d'accueil incontestablement favorable aux investissements étrangers : «*Avec 987 milliards USD de stocks en 1999, les Etats-Unis s'affichent au second rang des pays récepteurs d'investissements directs étrangers, derrière l'Europe*»**

Ces caractéristiques, pour être exactes, ne doivent toutefois pas conduire les entreprises à sous-estimer, dans la préparation de leur implantation, deux traits essentiels du marché américain.

1.1- L'omniprésence du droit dans la vie des affaires

«*Nulle part ailleurs le droit ne joue un rôle aussi important dans la vie des affaires qu'aux Etats-Unis.*»*** Plutôt l'entreprise prend en considération les aspects juridiques de son implantation, mieux armée elle sera pour prévenir et régler les problèmes éventuels.

L'environnement juridique est plus complexe qu'en France.

Le fédéralisme est une réalité forte. Les Etats-Unis sont constitués de 50 Etats. Tout intervenant doit se conformer d'emblée à deux systèmes juridiques principaux, celui de l'Etat fédéral et celui de chaque Etat, auxquels peuvent s'ajouter parfois des réglementations particulières de la compétence des autorités locales (communes et comtés). A cette dualité des systèmes juridiques correspond, sur le plan judiciaire, la coexistence de deux ordres de juridictions aux compétences distinctes: celles des Etats (à ce niveau se règle la grande majorité des litiges aux Etats-Unis) et les juridictions fédérales, soit, au total, 51 systèmes judiciaires.

A cette complexité structurelle du droit américain s'ajoute celle issue du rôle traditionnellement dévolu à la jurisprudence dans les pays de *Common Law*. Aux côtés d'une importante législation et codification, la jurisprudence y joue, en tant que source du droit, un rôle plus important qu'en droit français; la capacité d'initiative des juges y est plus grande, les jugements reflètent rapidement les évolutions socio-économiques et sont plus largement inspirés de considérations pratiques. A titre d'exemple, la responsabilité du fait des produits y a connu un développement rapide dicté par le souci de protéger de plus en plus le consommateur.

La tradition procédurière est plus développée que dans les autres pays. Les litiges ou la menace d'actions contentieuses conçues comme un moyen de pression, sont incomparablement plus fréquents aux Etats-Unis. Les individus hésitent moins qu'ailleurs à attirer en justice: cette tendance est encouragée, sans doute, par la pratique des honoraires proportionnels au résultat, *contingent fees*, en particulier en matière d'accidents corporels, *personal injury*, ou de responsabilité du fait des produits, *product liability*. Les conséquences pécuniaires y sont également plus lourdes. Les dommages et intérêts atteignent, communément, des montants largement supérieurs à ceux alloués en France; dans certains domaines, droit de la concurrence, *antitrust*, et droit des brevets notamment, ils peuvent être triplés (même si ces montants sont finalement réduits ou annulés dans le cadre de procédures d'appels); les condamnations peuvent s'alourdir de

punitive damages exorbitants (véritable amende judiciaire, sans équivalent en droit français, visant, non à réparer le préjudice, mais à sanctionner, de manière exemplaire, le comportement de l'auteur de l'infraction). Le coût des frais de justice est très élevé, en raison notamment de la procédure originale de *discovery*: cette enquête, aussi lourde qu'onéreuse, est menée par chaque partie, à ses frais pour recueillir, préalablement à l'audience du procès, par différents moyens (interrogatoires écrits et sous serment, dépositions, avis d'expert...), toute information ou documentation pertinente. Aussi, bien que les coûts d'une procédure militent en faveur d'arrangements amiables, (seules 6% des actions judiciaires donneront finalement lieu à jugement, les autres seront transigées) toute entreprise doit être consciente que le risque judiciaire est une donnée non négligeable du contexte américain.

1.2- L'implantation aux Etats-Unis impose le respect d'un circuit différent.

*«La création d'une société aux Etats-Unis n'est pas plus compliquée que la création d'une société en France, mais exige le respect d'un circuit différent. Et pour respecter ce circuit, contrairement à la France, l'entreprise ne peut faire l'économie du recours à des spécialistes pour chacun des aspects de son implantation.»****

a) Conséquence directe de l'importance du droit, les **avocats**, *lawyers*, tiennent une place et un rôle essentiels dans la vie des affaires aux Etats-Unis. A titre indicatif, dans la seule ville de New York, avec les cinq quartiers de Manhattan, Queens, Bronx, Brooklyn et Staten Island, le nombre d'avocats inscrits s'élevait à 66 741 au 1^{er} avril 1997; Paris et les barreaux périphériques en comptent aujourd'hui 16 000 environ. En pratique et de façon systématique, les Américains ont pour les actes les plus communs et courants recours à un avocat, même en dehors de toute perspective contentieuse. Les avocats interviennent à tous les stades, aussi bien sur le plan contentieux qu'en qualité de conseils juridiques pour les stratégies d'implantation, la rédaction des contrats (les principes de base y sont semblables à ceux des pays occidentaux mais les parties s'attachent plus qu'ailleurs à fixer, par écrit et dans le détail, leurs relations contractuelles) ou la gestion des opérations courantes.

Dans le cadre d'une implantation, la consultation d'un avocat est impérative: en effet, les modalités d'implantation doivent prendre en compte plusieurs facteurs (montant des capitaux investis, nécessité de recourir à une participation tierce, les obligations de déclaration et d'information, le degré de contrôle exercé sur la structure...); c'est ainsi que l'avocat conseillera utilement sur le lieu d'implantation et le choix de la structure juridique la mieux appropriée; il rédigera l'ensemble des actes nécessaires à la constitution de la structure retenue et effectuera les différentes formalités et démarches administratives. Les avocats sont eux-mêmes beaucoup plus spécialisés qu'en France. Si un seul interlocuteur est souhaitable, il est fréquent que l'implantation aux Etats-Unis nécessite, banalement, l'intervention de plusieurs avocats dans des domaines différents: ainsi par exemple droit des sociétés, de l'immigration, droit fiscal, droit immobilier, droit des marques, des brevets, de l'environnement, de la responsabilité du fait des produits. N'oublions pas de signaler un aspect souvent méconnu des entreprises françaises: les prestations des avocats américains sont, généralement, facturées en fonction du temps passé sur la base d'un tarif horaire, plus élevé qu'en France, variable selon la qualité et la spécialisation de l'avocat, la nature et la difficulté du problème confié.

b) Le recours à un **comptable** est, également, un passage obligé, au moins pour la clôture des bilans et les déclarations d'impôts relativement compliquées aux Etats-Unis (impôt fédéral, de l'Etat, parfois de la ville comme à New York). Les cabinets comptables offrent une gamme de services allant de la simple tenue des livres, à la revue

des comptes, avec ou sans certification, ou à l'audit. L'entreprise peut opter pour les services d'un simple comptable ou ceux d'un CPA, *Certified Public Accountant*, expert-comptable, dont le rôle dépasse souvent les fonctions traditionnelles de ses homologues français jusqu'à devenir un véritable conseiller financier et fiscal. Leurs honoraires sont calculés selon les mêmes modalités que ceux des avocats.

c) Les **banques** sont un interlocuteur nécessaire. L'ouverture d'un compte courant permet de faciliter les règlements aux Etats-Unis et surtout de commencer à constituer une *credit history*, à défaut de laquelle il sera difficile, voire impossible, d'obtenir un crédit ou même une simple carte de crédit aux Etats-Unis. Le crédit étant réservé aux sociétés établies depuis deux ou trois ans et ayant fait preuve de rigueur financière, il est donc urgent d'ouvrir un compte, même peu actif à ses débuts. La banque peut conseiller sur les moyens de paiement les plus usités et adaptés au type d'activité et mettre en place les circuits correspondants. Certains établissements français ont des départements spécialisés dans ce domaine aux Etats-Unis.

d) Les **courtiers en assurances** s'avèrent extrêmement utiles, sachant que la législation sur les assurances est propre à chaque Etat et que l'assurance-santé est facultative aux Etats-Unis. Lorsqu'il y a une présence commerciale aux Etats-Unis avec du personnel local, il faut assurer les bâtiments, les salariés, parfois les produits ou biens vendus, et mettre en place des polices de couverture, ainsi pour la responsabilité civile. L'entreprise doit également s'assurer contre les risques d'accidents du travail, *workers' compensation*, de chômage, *unemployment*, parfois, les incapacités, *disability*. D'éventuels avenants à ces polices d'assurance américaines doivent de plus prévoir les conditions de couverture d'assurance «internationale» si des employés de l'entreprise américaine sont amenés à se déplacer en dehors du territoire des Etats-Unis pour des besoins professionnels. Par ailleurs, lorsqu'une entreprise détache des employés aux Etats-Unis, elle devra se renseigner sur les conséquences d'un tel détachement au regard du droit du travail et des régimes de retraites et de sécurité sociale. Se posera la question du régime applicable et il conviendra de déterminer le régime le plus avantageux pour l'entreprise et les salariés concernés, en termes de coût et de protection sociale. Le droit français analyse de façon différente les régimes d'expatriation et de détachement, tant en matière de droit du travail que dans le domaine de la protection sociale.

e) D'autres types de services, optionnels, peuvent, selon les cas d'espèces, se révéler utiles. On citera, notamment:

- **les agences immobilières**, fortement recommandées pour le choix de locaux car elles cerneront mieux les besoins en fonction des prix du marché et, le cas échéant, des règles sur l'environnement; en liaison avec un cabinet d'avocat, elles pourront aider aux négociations, avec le bailleur;
- **les agences de recrutement** permettent de gagner du temps dans le recrutement de personnel local;
- **les agences de relations publiques et de publicité**: leur intervention peut, selon le secteur d'activité, la nature de ses produits ou services, le degré de pénétration du marché américain par l'entreprise..., être opportune. L'entreprise doit, en outre, envisager un budget de communication, en fonction de la taille, du produit et de sa stratégie commerciale.

Ces aspects ne doivent ni surprendre, ni dissuader. Ils expriment une autre conception et une autre pratique de la vie des affaires à laquelle doit se préparer l'entreprise qui choisit de s'implanter aux Etats-Unis tant sur le plan psychologique que sur le plan de son budget. Elle y trouvera avantage car, en bénéficiant de la compétence

de ses différents conseils, elle sera en mesure d'être plus rapidement efficace et opérationnelle sur le marché américain.

2- Les Démarches Préliminaires à L'implantation

2.1- La préparation d'une implantation est aussi facilitée par différents services et organismes à la disposition des entreprises tant en France que sur le territoire américain.

Sans en donner la liste détaillée, on mentionnera ainsi: en France, le Centre Français du Commerce Extérieur, le réseau des Chambres de Commerce et d'Industries, les services de la Direction du Commerce Extérieur ou de la COFACE, ainsi que les conseillers commerciaux et juridiques en Ambassade, les postes d'expansion économique dont ils constituent la prolongation hors de France. Leur fonction est de permettre aux entreprises d'accéder au marché américain dans les meilleures conditions possibles. Pour se familiariser avec les procédures américaines, les entreprises consulteront avec profit les guides d'implantation publiés par les postes d'expansion économique. Il convient de se renseigner auprès de ces différents interlocuteurs afin de mettre en place dans la mesure du possible certaines assistances financières qui couvrent la prospection, l'exportation, et certains coûts opérationnels d'implantation, ainsi les honoraires de conseils.

Ces démarches de nature parfois administrative sont importantes dans le contexte d'une implantation sur le territoire américain. En effet, et pour ne citer qu'un exemple, les moyens de paiement «sécurisés» qui existent en France, telle la lettre de crédit, ne sont pas habituels aux Etats-Unis.

2.2- En outre, et bien que ce conseil, d'évidence, puisse paraître superflu, il est fortement souhaitable que, sur le plan commercial, l'entreprise ait, préalablement à son implantation, une connaissance du secteur du marché américain où elle se propose d'intervenir, des réseaux de distribution et des marges pratiquées, au besoin en procédant à des études de marché.

II- LES MODALITES DE L'IMPLANTATION

Les préoccupations commerciales sont évidemment premières dans la décision d'implantation: la volonté de se rapprocher d'un marché commercial, pour en suivre les évolutions ainsi que celle des concurrents, assurer une meilleure prospection de la clientèle, contrôler le processus de vente à travers une politique de prix mieux adaptée...

D'autres avantages militent en faveur d'une implantation: la création d'une entité juridique nouvelle constituera un écran protecteur de l'entreprise mère en France, favorisera la souplesse opérationnelle nécessaire à un contrôle rigoureux des approvisionnements, de la gestion des stocks et de l'efficacité d'un service après-vente.

Les investisseurs ont à leur disposition : la *branch*, succursale, (comme en droit français, ce n'est pas une entité juridique nouvelle), la *general partnership*, société en nom collectif, la *limited partnership*, société en commandite, la *corporation*, société de capital, la *limited liability company*, société à responsabilité limitée.

En raison d'inconvénients majeurs, les trois premières formes juridiques sont finalement peu utilisées par les investisseurs étrangers qui leur préfèrent la *corporation* ou la *limited liability company*.

1- La Branch

Dépourvue de personnalité morale, la succursale a donc pour inconvénient majeur de ne pas isoler la responsabilité de la société-mère française qui, en cas de difficultés, reste ainsi totalement exposée. En outre, les services fiscaux américains peuvent à l'occasion de la taxation de la succursale exiger des informations sur l'ensemble de la société française.

2- Les Partnerships

La structure du *partnership* est généralement utilisée pour des projets de faible envergure. Il s'agit d'un groupement de personnes (physiques et/ou morales) entre lesquelles il existe une communauté d'intérêts économiques. Il en existe deux types, le *general partnership* et le *limited partnership*, qui, tous deux, ont l'inconvénient que le *general partner* est responsable personnellement et sans limitation de toutes les dettes et obligations du *partnership*. Si dans un *limited partnership*, le *limited partner* est responsable à hauteur de son apport, il ne peut, en revanche, participer à la gestion de la société. Un *limited partnership* doit toujours avoir un *general partner* qui sera personnellement responsable des obligations du *partnership*. Fiscalement les *partnerships* ont pour avantage d'être des structures transparentes dont les revenus sont imposés au niveau des associés.

Un *general partner* peut céder librement ses intérêts, mais la cession ne confère au cessionnaire aucun pouvoir de direction du *partnership*. Le consentement de tous les *partners* est nécessaire lorsque la cession a pour objet de faire rentrer un nouveau membre. De même, le membre d'un *limited partnership* peut librement céder ses intérêts ; cependant le cessionnaire ne peut devenir *limited partner* qu'avec le consentement écrit de tous les *partners*.

3- La Corporation, Structure Classique de l'Implantation

Sa simplicité en fait la structure juridique privilégiée des investisseurs.

3.1- Le Choix de l'Etat de Constitution

A la différence de la France, le lieu d'implantation de la structure juridique revêt une certaine importance sur le plan juridique. En effet, les structures juridiques sont régies par la loi de l'Etat où elles sont constituées, chaque Etat disposant de sa propre législation en droit des sociétés. Même si elles sont assez proches, les formalités et règles de fonctionnement des sociétés peuvent donc varier selon les Etats. Par ailleurs, l'Etat de constitution d'une société n'est pas toujours celui dans lequel une entreprise exerce son activité. Une société, constituée dans un Etat, peut ainsi avoir une présence commerciale dans un ou plusieurs autres Etats et devra, alors, s'y enregistrer et obtenir un *certificate of doing business*, certificat d'opération commerciale. Cette formalité, simple et rapide, est d'un coût variable selon les Etats; le Texas, New York et la Californie figurant parmi les plus onéreux.

Ainsi, le Delaware est, depuis près d'un siècle, l'Etat privilégié par les entreprises pour leur immatriculation. Plus de la moitié des "Fortune 500" et 43% des sociétés cotées

à la Bourse de New York sont domiciliées dans le Delaware, en raison de ses avantages juridiques et fiscaux, lesquels demeurent acquis à ces sociétés alors même qu'elles exercent leurs activités commerciales dans d'autres Etats.

-En matière juridique, le code des sociétés du Delaware est très souple. Les entreprises, qu'elles soient ou non présentes commercialement dans le Delaware, y bénéficient d'une sécurité juridique accrue liée au développement du droit des sociétés et de la jurisprudence, très attentif aux besoins des entreprises.

-En matière fiscale, le Delaware n'a pas d'impôts sur les bénéfices, à la différence de la plupart des autres Etats. Les *corporations* s'y acquittent seulement de (1) la *Franchise Tax* dont le montant, généralement faible, est calculé en fonction du capital autorisé et de la valeur nominale des actions, et de (2) l'*Annual Report Filing Fee* de quelques dizaines de dollars. En outre, consciente de cet attrait fiscal dans la décision d'implantation, les autorités du Delaware ne manifestent aucune agressivité fiscale envers les sociétés "boîtes aux lettres". Ce n'est pas le cas, en revanche, de la plupart des autres Etats américains pour lesquels l'impôt sur les bénéfices est une source de revenus importants. En effet, une entreprise est imposée dans chacun des Etats où elle a une présence commerciale et l'extension de ses activités à d'autres Etats constitue donc un manque à gagner pour l'Etat de constitution. L'Etat de New York est, ainsi, particulièrement réputé pour son agressivité et son appétit en matière fiscale.

Une entreprise immatriculée dans le Delaware, exerçant son activité commerciale dans d'autres Etats devra donc, pour chacun des Etats concernés, obtenir un *certificate of doing business* et y acquitter l'impôt sur les sociétés dont elle est redevable.

3.2- Création

a) Certificat de Constitution

La *corporation* se crée par l'enregistrement, auprès des services du Secrétaire de l'Etat, *Secretary of State*, d'un document constitutif, intitulé *Articles of Incorporation* ou *Certificate of Incorporation* selon les Etats. Ce document contient notamment (1) la raison sociale, qui doit toujours comporter le mot *Corporation, Corp., Incorporated* ou *Inc.* (2) l'adresse de la société, le nom et les coordonnées de son agent statutaire, *Registered Agent*, (3) l'objet social, souvent rédigé en termes très larges afin de permettre à la société de mener toute activité qui n'est pas interdite par les dispositions législatives de l'Etat de constitution, (4) le nombre d'actions autorisées au capital social ainsi que leur valeur nominale éventuelle, (5) les noms et adresses du ou des fondateurs, (6) la durée de la société qui, souvent, peut être perpétuelle.

Certaines notions, inconnues en droit français, doivent être précisées :

- Capital Autorisé Dans la plupart des Etats, il n'y pas de capital social minimal. Le "capital autorisé" désigne le nombre maximal, librement fixé par les fondateurs, d'actions que la société est autorisée à émettre sans modifier son document constitutif. Ces actions autorisées ne sont pas nécessairement émises, ni *a fortiori* libérées dans leur totalité. Celles des actions qui ne sont ni émises ni libérées peuvent être réservées à des achats

ultérieurs par d'autres actionnaires, rester disponibles en tant que dividendes ou encore servir à l'exercice d'options ou de droits de conversion.

- Valeur Nominale La valeur nominale des actions autorisées est librement fixée par le document constitutif. A la différence du droit français et selon le droit des sociétés de chaque Etat, toutefois, les actions autorisées peuvent avoir ou ne pas avoir de valeur nominale. La portée de cette distinction est, en réalité, réduite: dans la plupart des Etats, dont New York, les droits attachés aux actions sont identiques, que celles-ci aient ou non une valeur nominale; en revanche, à New York, le montant de l'impôt dû à l'Etat lors de la constitution d'une société, *organizational tax*, est plus élevé lorsque les actions n'ont pas de valeur nominale.

Il est d'usage d'attribuer une valeur nominale faible aux actions, *nominal par value*, dans la mesure où le prix d'émission des actions doit être égal ou supérieur, à la valeur nominale. Généralement, les actions sont émises à un prix beaucoup plus élevé (des actions dont la valeur nominale est de 10 cents peuvent être émises à \$10,000 ou \$50,000 chacune).

- Adresse de la Société et Agent Statutaire, *Registered Agent*
De façon à accélérer, notamment, les formalités de constitution d'une société auprès des services administratifs des Etats, il est habituel de faire appel à des sociétés de services spécialisées, *corporate service companies*. Moyennant quelques centaines de dollars par an, ces sociétés de services permettent la domiciliation d'entités dans tous les Etats américains (une société peut ainsi être constituée en quelques heures), se chargent de déposer tout document dans chacun des Etats, et surtout peuvent représenter une société à des fins d'assignation lorsque la société ne dispose pas de bureaux dans l'Etat. Il s'agit d'une obligation légale que les sociétés aient un *Registered Agent*.

b) Les Autres Formalités de Constitution

A l'exception du document constitutif de la société qui est enregistré auprès des services du *Secretary of State* d'un Etat, les autres documents de constitution restent internes à la société: il s'agit des statuts, *By-Laws*, ainsi que des premières assemblées d'actionnaires et administrateurs. Les statuts contiennent des informations identiques à ceux des sociétés françaises, si ce n'est qu'il n'y a pas de mention des noms des actionnaires, du montant de leurs apports, du nombre d'actions détenues, ni de l'identité des dirigeants

La première assemblée des fondateurs met en place le *board of directors*, conseil d'administration, lequel, à son tour, désigne les *officers*, dirigeants, et approuve les offres de souscription au capital des premiers actionnaires.

c) Fonctionnement de la *Corporation*

- Le *Board of Directors*. Dans l'Etat de New York ou du Delaware, notamment, un seul administrateur, qui peut être actionnaire, suffit. Les administrateurs supervisent la gestion de la société et sont tenus, à son égard, principalement, du *duty of care*, devoir de diligence, et du *duty of loyalty*, devoir de loyauté. Tout manquement à ces devoirs peut engager leur responsabilité personnelle.

Le devoir de diligence leur impose d'agir au mieux des intérêts de la société en faisant preuve de l'attention et de la prudence que tout homme d'affaire démontrerait dans les mêmes circonstances. Il incombe ainsi aux administrateurs de se tenir régulièrement informés des affaires de la société. Par ailleurs, l'administrateur qui (i) se trouve en situation de

concurrence ou de conflit d'intérêts, avec la société ou (ii) détourne à son profit une opportunité commerciale devant normalement échoir à la société, porte atteinte à son devoir de loyauté.

- Les Officers. Ils sont nommés par le *Board of Directors*. Généralement il s'agit d'un président, d'un vice-président, d'un trésorier, et d'un secrétaire. Cependant ces différentes fonctions peuvent être remplies par la même personne, ainsi dans l'Etat de New York. Les *officers* sont les agents de la société dont ils assurent la gestion quotidienne notamment dans les rapports avec les tiers. Ils sont également tenus à des devoirs de loyauté et de diligence.

4- La Limited Liability Company (LLC)

La LLC ou société à responsabilité limitée est une forme de société relativement récente aux Etats-Unis, apparue depuis une dizaine d'années. Cette structure associe certains avantages de la *corporation* comme la limitation de responsabilité des actionnaires et des avantages fiscaux du *partnership*.

Comme dans la *corporation*, la responsabilité des actionnaires y est limitée à leurs apports et partant, ses membres ne sont pas personnellement tenus des dettes et obligations de cette société envers les tiers. En outre, selon la plupart des législations qui ont adopté la *LLC*, les membres d'une *LLC* peuvent participer à sa direction et contrôle sans perdre le bénéfice de la responsabilité limitée. Les *LLC* peuvent avoir un ou plusieurs dirigeants, et une administration centralisée ce qui constitue une différence avec les *limited partnerships* qui sont dirigés par leurs *general partners*. De plus dans un *limited partnership*, une participation excessive des *limited partners* peut entraîner la perte de la protection de la limitation de responsabilité.

La LLC ne constitue pas une entité sociale distincte. Chacun des ses membres peut la représenter vis-à-vis des tiers. Par ailleurs, bien structurée, la *LLC* présente aussi les avantages de la transparence fiscale car elle est imposée, comme les *partnerships*, au seul niveau de ses associés.

La *LLC* se crée par l'enregistrement d'un contrat auprès des services de l'Etat concerné, *operating agreement*. Les membres y disposent d'intérêts librement cessibles, sauf disposition contraire de l'*operating agreement*, des textes législatifs des Etats qui régissent les *LLC*, et des dispositions sur les valeurs mobilières, *securities laws*.

Les lois sur la *LLC* n'imposent ni de minimum aux contributions des membres en contrepartie de parts d'intérêts dans la *LLC*, ni de minimum pour la capitalisation de la *LLC*.

5- La Joint-Venture

La *joint-venture* ou co-entreprise, se définit comme une relation juridique entre deux ou plusieurs personnes en vue de la poursuite d'un projet spécifique commun et dont la durée est généralement limitée à celle du projet commun. A l'exception de la durée, la *joint-venture* est généralement régie selon les mêmes principes que le *partnership*. La *joint-venture* est dissoute après la réalisation du projet.

CONCLUSION

De manière générale, la procédure d'implantation aux Etats-Unis n'est pas plus longue qu'en France, mais son coût, généralement largement supérieur, peut parfois surprendre. Aussi est-il prudent, pour éviter les déconvenues, d'établir un budget réaliste où il conviendra d'intégrer notamment les honoraires des différents conseils.

Dans bien des cas l'entreprise maîtrisera d'autant mieux la durée et le coût de son implantation aux Etats-Unis qu'elle aura apporté de soins à sa préparation. Les chances de succès seront également plus grandes. Il importe de garder à l'esprit une approche réaliste et raisonnable de l'environnement américain et des barrières ou obstacles commerciaux, culturels et juridiques que celui-ci impose.

Les conseils donnés dans cet article ne peuvent être que d'ordre très général et doivent être utilisés avec prudence. Ils ne sauraient remplacer l'assistance et les conseils d'avocats spécialisés dans les domaines du droit américain des sociétés.

Notes et Bibliographie :

* L'Investissement Direct Etranger se définit comme le « contrôle, direct ou indirect, d'au moins 10% d'une entreprise américaine ».
Note des services de l'expansion économique de l'Ambassade de France aux Etats-Unis du 27 octobre 2000 : « *Les Investissements Directs Etrangers aux Etats-Unis en 1999* ».
Direction des Relations Economiques Extérieures ;
Site Web : <http://www.dree.org/etatsunis>

** Note des services de l'expansion économique de l'Ambassade de France aux Etats-Unis du 27 octobre 2000 : « *Le Positionnement Stratégique des entreprises Françaises aux Etats-Unis* ».
Direction des Relations Economiques Extérieures ;
Site Web : <http://www.dree.org/etatsunis>

*** Service Juridique de l'Ambassade de France à Washington;
**** Direction des Relations Economiques Extérieures;
Site Web : <http://www.dree.org/etatsunis>

-« Aspects Juridiques des Affaires aux Etats-Unis » par Reid L. Feldman
-« Investir aux Etats-Unis » par Rémi Turcon
-« Cadre Juridique de l'Implantation aux Etats-Unis ». Services de l'expansion économique de l'Ambassade de France à Washington

Auteurs

Pascale Longuet

Membre des Barreaux de Paris et New York
240 East 47th Street, Suite 37C
New York, NY 10017
Tel : (212) 490-8003
Fax : (212) 687-3881
E-mail : longuet@earthlink.net

Catherine Dupuy Burin des Roziers

Membre du Barreau de Paris
Barbé Carpentier Thibault Groener
14, Avenue Gourgaud
75017 Paris
Tel : 01 44 15 61 00
Fax : 01 44 15 91 81
