

Quelle équivalence pour l'expression *corporate governance* ? Premiers pas d'un juriste de droit économique dans le monde de la linguistique*

Ivan TCHOTOURIAN

Professeur, Faculté de droit, Université Laval (Canada)
Maître de conférences, Université de Nantes (France)
Membre du Centre d'Études en Droit Économique (Université Laval) et de l'Institut de Recherche en
Droit Privé (EA 1166, Université de Nantes)
Chercheur associé de Sorbonne-finance (Université Paris 1) et de la Chaire en gouvernance et droit
des affaires (Université de Montréal)

Faculté de droit, Pavillon Charles-De Koninck, 1030, avenue des Sciences-Humaines, Québec,
G1V 0A6, Canada, + (00) 1 418 656-2131 (2684)
ivan.tchotourian@fd.ulaval.ca

1^{re} version

(Merci de citer ce papier en respectant la référence Papyrus)

*Cette étude est une version préliminaire d'un chapitre final qui figurera dans un
ouvrage collectif qui sera publié aux éditions des Presses Universitaires de
Rennes (PUR)*

Résumé : Alors que le droit donne aux mots une force et une valeur particulières, la traduction contemporaine de l'expression *corporate governance* suscite la réflexion. Deux aspects de cette traduction de *corporate governance* doivent à notre sens être dénoncés : d'un côté, l'assimilation faite entre *corporate* et *firm* sans changer expressément les termes (traduction intra-langagière inexacte) et, deuxièmement, la traduction dans le langage français et francophone de *corporate* par « entreprise » sans tirer les conséquences qui s'imposent (traduction inter-langagière inexacte). Longtemps *corpus mysticum* du juriste français, le *corporate governance* est un champ disciplinaire qui doit être investi par les juristes. Malgré la difficulté de la tâche, ces derniers doivent contribuer à identifier le juste équivalent au *corporate governance* afin de mettre en lumière ce qui constitue les fondations de toute aventure économique : une entreprise qui se trouve placée au cœur de la cité. En s'appuyant sur *corporate*, notre étude démontre que le juriste dispose déjà de tous les outils intellectuels – telle la Doctrine de l'entreprise – pour appréhender parfaitement le *corporate governance* de demain : un *corporate governance* qui ne sera pas bâti sur une conception exclusivement contractualiste et réductrice de l'entreprise.

* Ce texte ne serait que l'ombre de lui-même sans le professeur Olivier Moréteau de la *School of Law de Louisiana State University* qui m'a fait découvrir et partager sa passion de la linguistique juridique. Je tiens à le remercier personnellement, lui qui m'a offert un cadre de découverte et de réflexion remarquable au sein du *Center of Civil Law Studies* dans le cadre d'un séjour de recherche effectué d'octobre 2011 à décembre 2011. Toute erreur, omission, incomplétude relève de la seule responsabilité de l'auteur.

« [O]n traduit des mots, sans se soucier de l'absurdité du résultat¹. »

« [The] firm is legally grounded entity [and] the following challenge is posed to those that wish to dispense with a legally oriented definition of the firm². »

I. Langue et droit : la force des mots

1. Une histoire du *corporate governance* : Il est de plus en plus fréquent d'entendre parler de *corporate governance* en matière de sociétés et particulièrement en matière de sociétés cotées³. En ce sens, certains auteurs notent avec éloquence que « [l]a réflexion sur la gouvernance des entreprises est devenue une norme incontournable tant l'universalité du débat sur cette gouvernance est fille de la mondialisation et de l'hégémonie des sociétés par actions comme "merveilleux instrument du capitalisme moderne"⁴ ». Or, le *corporate governance* est défini par l'Organisation de Coopération et de Développement Économique (OCDE) comme les relations entre la direction d'une entreprise, son conseil d'administration, ses actionnaires et d'autres parties prenantes. Il détermine également la structure par laquelle sont définis les objectifs d'une entreprise, ainsi que les moyens de les atteindre et d'assurer une surveillance des résultats obtenus⁵. Bien qu'il soit parfois avancé que la notion de *corporate governance* soit partie liée avec la mondialisation, l'émergence corrélative des sociétés de capitaux et l'importance des préoccupations de marché⁶, elle est en réalité une notion ancienne⁷... peut être aussi ancienne que le droit des sociétés lui-même. Comme le relève M. Thiveaud⁸, l'organisation de la fameuse Compagnie des Indes qui a reçu son incorporation en 1600 a mis en place

¹ DAGENAIS G., cité dans DANDONNEAU A., « La francisation à l'aveuglette du droit des corporations », *Revue Thémis*, 1978, vol. 13, p. 89, spéc. p. 90.

² HODGSON G. M., « The Legal Nature of the Firm and the Myth of the Firm-Market Hybrid », *International Journal of the Economics of Business*, 2002, vol. 9, n° 1, p. 37, spéc. p. 55.

³ Ce thème a largement dépassé depuis quelques années celui des sociétés cotées pour toucher les sociétés non cotées (sociétés familiales, sociétés de personnes, coopératives...), mais également des organisations qui ne constituent pas des entreprises de type capitaliste comme l'État ou même les universités. Il ne se passe guère une journée sans qu'un quotidien financier n'évoque une actualité, une discussion ou un problème en lien avec la « gouvernance ».

⁴ TCHOTOURIAN I., « Gouvernance d'entreprise en Belgique : La nouvelle donne », *Revue internationale de droit comparé*, 2011, n° 2, p. 403, spéc. p. 408, § 2.

⁵ OCDE, « Principes directeurs de gouvernement d'entreprise », Paris, OECD Publishing, 2004, spéc. p. 11.

⁶ Alors que dès le XVIII^e siècle Adam Smith concluait à l'inefficacité des grandes sociétés par actions en raison de la dissociation entre les fonctions de propriété et de contrôle, il a fallu attendre près de deux siècles pour qu'un *corpus* théorique se mette en place. L'ouvrage fondateur des auteurs américains Berle et Means va consacrer ce thème en tant que sujet d'étude autonome (BERLE A. A. and MEANS G. C., « The Modern Corporation and Private Property », New York, MacMillan, 1932).

⁷ « Le terme "gouvernance" serait né en France au XII^e siècle, avec un sens très technique : la direction des baillages. Les historiens anglais du Moyen Âge se réfèrent à la gouvernance pour caractériser le mode d'organisation du pouvoir féodal. Ce terme resurgit dans la langue anglaise, durant le dernier quart du XX^e siècle comme l'une des notions clés de l'univers des entreprises et des organisations » (MOREAU DEFARGES P., « La gouvernance », collection *Que sais-je ?*, Paris, PUF, 2006, spéc. p. 5).

⁸ THIVEAUD J.-M., « De la gouvernance des grandes sociétés », *Revue d'économie financière*, 1994, n° 31, p. 243, spéc. p. 270.

deux instances dès 1615 qui rappellent le *corporate governance* : la cour des propriétaires (dotée des pouvoirs de régulation et d'orientation) et la cour des directeurs (chargée de l'exécutif de la compagnie et composée de membres élus par la cour des propriétaires). Dans la même veine, Adam Smith exprimait en 1776 sa méfiance envers les directeurs en notant que « [l]es directeurs de ces sortes de compagnies étant les régisseurs de l'argent d'autrui, plutôt que de leur argent, on ne peut guère s'attendre à ce qu'ils y apportent cette vigilance exacte et soucieuse que des associés apportent souvent dans le maniement de leurs fonds⁹ ».

2. Le *corporate governance* aujourd'hui et demain : Force est de constater que le *corporate governance* a pris une importance sans précédent¹⁰ et qu'il a envahi la littérature juridique, économique, gestionnaire et financière analysant, décortiquant, décryptant l'existence et le fonctionnement des entreprises et de leur organisation juridique : la société par actions¹¹. Le *corporate governance* fait d'ailleurs l'objet d'un intérêt d'autant plus croissant depuis 2007-2008 que les organisations internationales¹² et régionales¹³ – et ce, en parallèle des États¹⁴ – ont dénoncé dans une série de rapports les insuffisances des règles en ce domaine qu'il s'agisse des entreprises¹⁵ en tant que telles ou des établissements financiers¹⁶. Deux prises de position illustrent ces propos¹⁷. En premier

⁹ SMITH A., « Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations » (traduction française), Paris, 1776, *spéc.* p. 401.

¹⁰ En plus de donner lieu à d'innombrables rapports, le *corporate governance* est l'objet de nombreuses évolutions normatives nationales qui tentent d'apporter des solutions nouvelles aux problèmes permanents suscités par l'exercice et le contrôle du pouvoir dans la société cotée. Sur ce point, l'ouvrage de Chris Pierce met nettement en lumière les évolutions intervenues à l'échelon communautaire et au sein des pays membres de l'Union européenne : PIERCE C., « Corporate Governance in the European Union », Kent, Global Governance Services Ltd, 2010.

¹¹ PAILLUSSEAU J., « La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise », Paris, Sirey, 1967. En ce sens, le droit n'est-il pas une science de l'organisation (PAILLUSSEAU J., « La logique organisationnelle dans le droit, l'exemple du droit des sociétés », dans *Droit et actualités – Études offertes à Jacques Béguin*, LexisNexis Litec, 2005, p. 567 ; PAILLUSSEAU J., « Le droit est aussi une science d'organisation », *R.T.D.Com.*, 1989, p. 1) ?

¹² OECD, « Corporate Governance Lessons from the Financial Crisis », G. KIRKPATRICK (éd.), Paris, OECD Publishing, 2009, consultable au lien suivant : http://www.oecd.org/document/48/0,3343,en_2649_34813_42192368_1_1_1_1,00.html ; United Nations, « Guidance on Good Practices in Corporate Governance Disclosure », New York and Geneva, 2006.

¹³ Commission européenne, « Livre Vert : Le cadre de la gouvernance d'entreprise dans l'UE », 5 avril 2011, COM(2011) 164 final, consultable au lien suivant : http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/com2011-164_fr.pdf#page=2 ; Commission européenne, « Livre Vert : Le gouvernement d'entreprise dans les établissements financiers et les politiques de rémunération », 2 juin 2010, COM(2010) 284 final, consultable au lien suivant : http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/com2010_284_fr.pdf.

¹⁴ En France, cf. récemment Assemblée nationale, « Rapport d'information sur la transparence de la gouvernance des grandes entreprises », déposé par J.-M. CLÉMENT et P. HOUILLON, n° 737, 20 février 2013. En Angleterre, cf. Sir David WALKER (éd.), « A review of corporate governance in UK banks and other financial industry entities: Final recommendations », 26 November 2009. Aux États-Unis, cf. US Financial Crisis Inquiry Commission Report (FCICR), « The Financial Crisis Inquiry Commission Report », Washington DC, Government Printing Office, 2011.

¹⁵ « La gouvernance des sociétés cotées face à la crise : Pour une meilleure protection de l'intérêt social », V. MAGNIER (dir.), LGDJ Lextenso éditions, 2010.

¹⁶ Cf. not. ADAMS R. B., « Governance and the Financial Crisis », *International Review of Finance*, 2012, vol. 12, n° 1, p. 7. *Contra.* : CHEFFINS B. R., « Did Corporate Governance “Fail” During the 2008 Stock Market Meltdown? The Case of the S&P 500 », *ECGI - Law Working Paper n° 124/2009*, 1st May 2009, consultable au lien suivant : <http://ssrn.com/abstract=1396126> (« In 2008, share prices on U.S. stock markets fell further than

lieu, le rapport de Larosière publié en 2009 souligne expressément à propos de la gouvernance des établissements bancaires que :

« Le gouvernement d'entreprise constitue l'un des échecs les plus patents de la crise actuelle. Il n'a jamais autant été question de gouvernement d'entreprise qu'au cours de ces dix dernières années. Des progrès ont incontestablement été accomplis en matière de procédures (mise en place de comités au sein des conseils d'administration, normes établies par le comité de surveillance bancaire), mais lorsqu'on examine les causes de la crise, il est manifeste que le système financier dans son ensemble n'a pas suffisamment tenu compte de l'intérêt à long terme de ses parties prenantes¹⁸. »

En second lieu, le rapport final de l'OCDE consacré aux enseignements de la crise économique et financière met en lumière les insuffisances en matière de gouvernance des entreprises de la manière suivante : « [...] *[C]orporate governance weaknesses in remuneration, risk management, board practices and the exercise of shareholder rights had played an important role in the development of the financial crisis*¹⁹. »

3. Des mots en trompe-l'oeil ? Personne, ni la doctrine, ni les actionnaires, ne voit l'intérêt de forger une définition du *corporate governance*. Pourtant, à côté de la technicité juridique et du contenu des règles (si débattu à l'heure actuelle) du *corporate governance*²⁰, le sens et la signification même de l'expression *corporate governance* peuvent être questionnés. La traduction – souvent faite dans les textes et par les auteurs les plus éminents – de *corporate governance* en « gouvernance d'entreprise » ou en « gouvernement d'entreprise » est-elle véritablement appropriée²¹ ? L'usage doit-il faire la langue ? Ces traductions du *corporate governance* ne constituent-elles pas des raccourcis par trop excessifs d'une réalité juridique sous-jacente différente ? La traduction admise dans le contexte

they had during any one year since the 1930s. Does this mean corporate governance "failed"? This paper argues "no", based on a study of a sample of companies at "ground zero" of the stock market meltdown, namely the 37 firms removed from the iconic S&P 500 index during 2008 »).

¹⁷ Cf. les études de BRUNER C. M., « Corporate Governance Reform in a Time of Crisis », *The Journal of Corporation Law*, 2011, vol. 36, n° 2, p. 309 ; ADAMS R., « Governance and the Financial Crisis », ECGI, *Finance Working Paper No. 284/2009*, 2009, téléchargeable au lien suivant : <http://ssrn.com/abstract=1398583>.

¹⁸ J. DE LAROSIÈRE (éd.), « Final Report of the High-Level Group on Financial Supervision in the EU », Brussels, 25 February 2009, *spéc.* p. 35, § 110 et 111.

¹⁹ OECD, « Conclusions and emerging good practices to enhance implementation of the Principles », February 2010, Paris, OECD Publishing *spéc.* p. 3, § 2.

²⁰ Cf. en langue française les ouvrages suivants : « La gouvernance juridique et fiscale des organisations », J.-L. ROSSIGNOL (dir.), Paris, Éditions TEC & DOC, Lavoisier, 2010 ; HANNOUN C. et LE BARS B., « Le contrôle des entreprises. Évolutions et perspectives », Paris, L'Harmattan, 2007 ; BISSARA P., FOY R. et DE VAUPLANE A., « Droit et pratique de la gouvernance des sociétés cotées : Conseils et comités », Paris, Joly éditions, 2007.

²¹ « [F]aut-il traduire par les "pouvoirs dans l'entreprise" afin de rendre compte de la diversité des acteurs, représentant le capital mais aussi le travail, et donc des pouvoirs qui s'expriment d'une manière complexe dans la direction de l'entreprise ? Faut-il adopter le concept du "gouvernement d'entreprise" qui emprunte davantage au vocabulaire juridique et politique et oriente, pour ne pas dire focalise, l'attention sur la structure du pouvoir et de la représentation des intérêts dans la direction de l'entreprise ? Convient-il de rechercher dans l'ancien français le terme de "gouvernance" ou mieux de "gouverne de l'entreprise" pour mieux mettre en évidence que la réflexion doit au moins porter sur la nature des obligations, des devoirs et des droits que doivent respecter les dirigeants des entreprises ou auxquels ils doivent obéir, sur l'organisation ou la structure de ses pouvoirs » (FLEURIOT P., « L'impact de l'institutionnalisation de l'actionnariat sur la performance industrielle », *Bulletin COB*, février 1995).

français n'est-elle tout simplement pas à visée utilitariste²² et par la même trompeuse ? Les mots *corporate governance* ne véhiculent-ils pas un concept, une idéologie et des valeurs qu'il convient de pleinement apprécier²³ ? Pour emprunter le vocabulaire de la linguistique juridique²⁴, le « signifié » du *corporate governance* est-il identique dans les langages juridiques anglo-américain et français ? Autant de questions qui font l'objet de la présente étude qui se propose de présenter les réflexions d'un juriste menant des travaux comparatifs dans le domaine du *corporate governance* et confronté quotidiennement à la recherche de sens.

4. Plan de l'étude : Faisant appel à la méthode du droit comparé²⁵, cet article recherchera *ad fine* si la (ou les) traduction(s) française(s) de l'expression *corporate governance* permet(tent) effectivement une mise en relation entre des institutions analogues du pays de langue-source et du pays de langue-cible²⁶. C'est en prenant la posture à multiples facettes du traducteur, du linguiste et du juriste que nous allons bâtir notre réflexion. Dans un premier temps, la difficulté attachée au sens reconnu officiellement – et officieusement – à l'adjectif *corporate* sera détaillée. Ce problème de sens fera l'objet de la première partie et il sera alors fait référence à une vision restreinte de la traduction (ce que Schleiermacher appelait la « traduction restreinte » et Jakobson la « traduction à proprement parler »). La tâche de la traduction sera entendue comme une tâche mécanique consistant à traduire un texte original dans une autre langue²⁷ et se limitant « [...] à répéter dans la langue de la traduction les mots correspondant aux mots à traduire²⁸ » (II). Dans un second temps, la difficulté relative aux valeurs attachées au sens reconnu de l'expression *corporate governance* sera précisée. À l'instar de ce qu'écrivent certains auteurs, nous renverrons à une vision large de la traduction signifiant la transmission du sens des messages que contient un texte²⁹ et tenant dans l'expression d'un équivalent³⁰ sémantique et expressive de deux énoncés³¹. Paraphrasant le professeur François Ost, la

²² Le concept de traduction utilitaire est emprunté à Jean-Claude Gémard : GÉMAR J.-C., « Traduire le droit. Lettre, esprit et équivalent », dans *Traduction du droit et droit de la traduction*, M. CORNU et M. MOREAU (dir.), Paris, Dalloz, 2011, p. 129.

²³ Le *corporate governance* renvoie à un *corpus* théorique d'origine anglo-saxonne : PIETRANCOSTA A., « Le droit des sociétés sous l'effet des impératifs financiers et boursiers », thèse Paris 1, 1999, *spéc.* n° 158.

²⁴ DE SAUSSURE F., « Cours de linguistique générale », Paris, Payot, 1916.

²⁵ À propos de la fonction du droit comparé dans la traduction, cf. BOCQUET C., « La traduction juridique : Fondement et méthode », Bruxelles, De Boeck, 2008, *spéc.* p. 14 et s.

²⁶ Le comparatiste ne peut faire abstraction de la traduction. Il doit se demander si la traduction d'une langue juridique à une autre est possible. Si tel est le cas, il doit alors s'interroger sur la façon de traduire du droit. Enfin, il lui incombe de sélectionner la stratégie de traduction qui convient le mieux à son exercice de comparaison. Sur ces passerelles entre droit et traduction, cf. GLANERT S., « De la traductibilité du droit », Paris, Dalloz, 2011, *spéc.* p. 20.

²⁷ « Dictionnaire Robert de la langue française », 2006, *spéc.* p. 2651, *V. Traduction*.

²⁸ Sur le dépassement de cette fonction technique de la traduction, cf. SACCO R., « Aperçus historique et philosophique des relations entre droit et traduction », dans *Traduction du droit et droit de la traduction*, M. CORNU et M. MOREAU (dir.), Paris, Dalloz, 2011, p. 13, *spéc.* p. 16.

²⁹ SÉLESKOVITCH D., « Traduction et mécanismes du langage », *Parallèles*, Genève, 1979, n° 2, p. 7.

³⁰ Nous ferons référence à la traduction par équivalence qui prend une valeur spécifique lorsque le droit devient le sujet à traduire. En effet, « [b]on nombre de théoriciens définissent la traduction par l'équivalence, c'est-à-dire qu'ils perçoivent la traduction comme le processus par lequel le traducteur recherche dans la langue d'arrivée des éléments équivalents à ceux de la langue de départ. La notion d'équivalence a donné naissance à des théories qui vont de l'intraduisibilité à la perception du texte traduit comme un texte qui peut avoir une

traduction s'entendra cette fois de l'interprétation de tout ensemble signifiant à l'intérieur d'une même communauté linguistique (la « traduction généralisée » de Schleiermacher ou la « reformulation » de Jakobson)³². Ce problème de valeur fera l'objet de la seconde partie (III). Quelques mots conclusifs quant au rôle du politique viendront clôturer nos développements (IV).

II. Problème de sens : une approche restreinte et critiquable

5. Un « mot à mot » insuffisant (déjà) dans une langue : Dans le cadre de notre propos, le mot « sens » renvoie au concept évoqué par l'expression *corporate governance* correspondant à une possibilité de désignation³³. En cette matière, force est de constater que l'expression *corporate governance* est associée *de facto* aux expressions « gouvernement d'entreprise » ou « gouvernance d'entreprise »³⁴. Or, une telle traduction s'avère-t-elle réellement pertinente lorsque le contenu des droits français (1) et anglo-américain (2) est comparé ? En d'autres termes, y a-t-il équivalent notionnel entre ces deux grands systèmes juridiques lorsque le regard du juriste se pose sur le *corporate governance* ? Nous concentrerons la suite de nos développements sur l'adjectif *corporate*³⁵, tout en relevant d'emblée que *corporate* va indiscutablement renvoyer aux entrées anglophones *corporation* et *company*³⁶.

1) Paysage juridique français

fonction différente de celle de l'original, en passant par les approches prescriptives et hermétiques. En raison des caractéristiques propres aux différents systèmes de droit, aux langues qui véhiculent les droits et aux traits culturels de chaque système de droit, la notion d'équivalence en traduction juridique acquiert une signification toute particulière » (GONZALES G., « L'équivalence en traduction juridique : Analyse des traductions au sein de l'Accord de libre-échange Nord-Américain (ALENA) », thèse Université Laval, 2003). Cf. également les propos de Jean-Claude Gémard : GÉMARD J.-C., « Traduire le droit. Lettre, esprit et équivalent », *art. préc.*, p. 143 et s.

³¹ « Dictionnaire Robert de la langue française », 2006, *spéc.* p. 2651, **V. Traduction**.

³² OST F., « Les détours de Babel : La traduction comme paradigme », *Leçons au Collège de France*, décembre 2006, téléchargeable au lien suivant : <http://www2.academieroyale.be/academie/documents/CB2010docpostlimOST6431.pdf>, *spéc.* p. 9.

³³ « Dictionnaire Robert de la langue française », 2006, *spéc.* p. 2405, **V. Sens**.

³⁴ Selon le spécialiste de la gouvernance d'entreprise qu'est le professeur Pérez, ce serait le numéro spécial de la *Revue d'économie financière* coordonnée en 1994 par Olivier Pastré qui a établi l'usage du terme « gouvernement d'entreprise » demeuré quelque temps entre guillemets (PÉREZ R., « La gouvernance de l'entreprise », Paris, La Découverte, 2003, *spéc.* p. 5).

³⁵ En parallèle, la légitimité de traduire littéralement *governance* par « gouvernance » ou « gouvernement » mériterait elle-même d'être sérieusement questionnée. Comparant la gouvernance des sociétés cotées avec celle des États, le professeur Jean-Pierre Mattout conclut que « [...] les sociétés cotées doivent résoudre une problématique sensiblement différente de celle des États avec des outils qui ne sont pas non plus ceux des États. Leur gouvernance est assez loin de celle d'un pays et ne peut guère s'y ramener [...]. À la différence des États, les entreprises n'ont pas de peuples » (MATTOU J.-P., « La gouvernance de la société anonyme cotée – Comparaison avec le gouvernement d'un État », dans *Mélanges offerts à P. Didier – Études de droit privé*, Paris, Économica, 2008, p. 315, *spéc.* p. 324). Pour le professeur Yves Chaput, la gouvernance n'est pas synonyme de gouvernement, mais de processus transactionnel de résolution des conflits (CHAPUT Y., « L'émergence du dirigeant exécutif : Les mutations politiques du droit des sociétés », dans *Les concepts émergents en droit des affaires*, E. LE DOLLEY (dir.), Paris, L.G.D.J., 2010, p. 221, *spéc.* p. 227, n° 14).

³⁶ En ce sens, cf. « Le dictionnaire Hachette-Oxford Compact », Paris et Oxford, Hachette et Oxford University Press, 2004, *spéc.* p. 270, **V. Corporate**.

6. Alors que le droit français ne peut plus être pensé isolément en raison de l'influence croissante de la construction juridique européenne qui soulève ses propres défis d'équivalence³⁷, le juriste français fait face dans sa propre langue à une diversité sémantique qui apporte un défi de taille au traducteur de l'expression *corporate governance*.

7. **Du droit français...** : Dans le langage juridique français, la structure de l'activité économique est disparate et comporte plusieurs visages. Que de mots pour caractériser une seule et même réalité économique ! Peuvent être évoqués dans ce qui saurait être qualifié d'authentique « Babel juridique » les mots suivants : entrepreneur, auto-entrepreneur³⁸, commerçant, fonds, artisan, marchand, entreprise, micro-entreprise³⁹, très petite entreprise (TPE), petite et moyenne entreprises (PME), entreprise individuelle, entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL), entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL), société, société fermée, société publique, société ouverte, société de capitaux, société de personnes, société cotée, société non cotée, société par actions, société anonyme (SA), société par actions simplifiée (SAS), coopératives... en passant par compagnie⁴⁰, société par actions⁴¹ ou corporation⁴² usitées dans la province du Québec⁴³. Finalement, « [i]l n'y a pas [...] d'unanimité sémantique. Faute de parvenir à éclaircir le maquis des substantifs, on risque de ne montrer que son inextricabilité⁴⁴ ». Il est néanmoins important de prendre conscience que pour le juriste chacun de ses mots implique un jeu de règles et un jeu de responsabilité individuelle ou collective pour les acteurs. Quelques exemples permettront d'illustrer cette affirmation. Tout d'abord,

³⁷ LAUTISSIER G., « La législation de l'Union européenne : une règle unique en vingt-trois langues », dans *Traduction du droit et droit de la traduction*, M. CORNU et M. MOREAU (dir.), Paris, Dalloz, 2011, p. 89.

³⁸ L'article L. 123-1 du Code de commerce précise que les personnes physiques exerçant une activité commerciale, à titre principal ou complémentaire, dans le cadre d'une micro-entreprise, ne sont pas soumises à immatriculation. Cf. REYGROBELLET A., « L'"auto-entrepreneur" : vers un statut de l'activité indépendante », *RLDA*, mars 2009, p. 77 ; NURIT-PONTIER L., « Dispense d'immatriculation de l'auto-entrepreneur : une simplification non dénuée de risques », *D.*, 2009, p. 585 ; BARTHÉLÉMY J., « Statut de l'auto-entrepreneur, présomption renforcée d'absence de contrat de travail et développement de la création d'entreprise », *J.C.P.*, éd. E., 2009, n° 18, p. 42.

³⁹ GALLOIS-COCHET D., « Micro-entreprise, micro-entrepreneur et auto-entrepreneur après la LME », *J.C.P.*, éd. E., 2009, n° 6-17, p. 25.

⁴⁰ Quelques articles contenus dans les textes spécifiques du droit canadien des sociétés (*Loi sur les sociétés par actions* à l'échelon québécois et *Loi canadienne sur les sociétés par actions* à l'échelon fédéral) renvoient expressément à ce terme. À cela, il convient d'ajouter que différents titres de lois utilisent encore le mot « compagnie ». Toutefois, le titre de la loi adoptée dans la province du Québec et entrée en vigueur le 14 février 2011 (chapitre S-31.1) témoigne d'un changement de la sémantique puisque la loi précédemment en vigueur était dénommée « La loi sur les compagnies » (chapitre C-38). De plus, l'article 714 de la loi québécoise a prévu la substitution des mots « société par actions » au mot « compagnie » dans un certain nombre de dispositions.

⁴¹ Par exemple : article 2188 al. 2 du Code civil du Québec.

⁴² Le titre VI, « Des Corporations », du Livre premier du *Code civil du Bas-Canada* remplacé en 1994 par le *Code civil du Québec* contenait des dispositions qui avaient pour objet d'organiser les relations de ces êtres fictifs avec les autres membres de la société. Contrairement au choix effectué par les rédacteurs du Code civil Napoléon, le législateur québécois avait suivi l'exemple du Code civil de Louisiane et avait décidé de traiter des corporations dans le Code civil. Cependant, concurrentement à ce titre VI, les codificateurs avaient rédigé le titre onzième, « De la société », embrassant la matière des sociétés tant civiles que commerciales.

⁴³ Sur la situation du Québec, cf. *infra*.

⁴⁴ BARBET P. et GUÉVEL D., « Firme et entreprise : sortir de la jungle sémantique ? », *Gaz. Pal.*, 28 avril 2007, n° 118, p. 7, *spéc.* p. 7.

l'introduction récente – qui a donné lieu à d'intenses discussions⁴⁵ – de l'entrepreneur à responsabilité limitée dans le Code de commerce⁴⁶ s'est trouvée justifiée par la protection octroyée aux entrepreneurs dans la conduite d'opérations économiques *a priori* de nature risquée. La peur du risque freinait *a contrario* les ardeurs entrepreneuriales. Ensuite, en dépit d'un caractère désuet et passéiste⁴⁷, les fameuses *summa divisio* entre société civile et société commerciale et entre société de capitaux et société de personnes conservent leur importance au regard des conséquences de l'appartenance d'une société à l'une ou l'autre de ces catégories pour les partenaires (responsabilité limitée⁴⁸ vs responsabilité illimitée⁴⁹, différence de régime fiscal⁵⁰) et vis-à-vis des partenaires (le décès, le départ ou le retrait d'un membre répond à des règles distinctes⁵¹). Par ailleurs, à s'en tenir au droit français et dans le seul langage français⁵², les mots « entreprise »⁵³ et « société » sont des termes lourds de sens.

⁴⁵ Par exemple : DUBUISSON E., « Projet de loi relatif à l'EIRL. Comprendre les techniques et les enjeux », *J.C.P.*, éd. N., 2010, 1115 ; LICHBABER R., « Feu la théorie du patrimoine », *Bull. Joly Sociétés*, 2010, n° 4, p. 316 ; SERLOOTEN P., « Brèves observations (et interrogations) sur le projet de création de l'entreprise individuelle à responsabilité limitée », *Dr. fisc.*, 2010, n°14, comm. 225 ; PIERRE J.-L., « L'entreprise à patrimoine affecté, la résurgence d'un serpent de mer », *J.C.P.*, éd. E., 2009, 2184.

⁴⁶ La loi n° 2010-658 du 15 juin 2010 a créé l'EIRL et a introduit un article L. 526-6 du Code de commerce qui affirme dans son alinéa 1^{er} que « tout entrepreneur individuel peut affecter à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel, sans création d'une personne morale ». Cf. « EIRL, L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée », F. TERRÉ (dir.), Paris, LexisNexis Litec, 2011 ; LEGRAND V., « Entreprise individuelle à responsabilité limitée », Paris, Delmas, 2011. Parmi une littérature étoffée, cf. aussi LIENHARD A., « Entreprise à responsabilité limitée : naissance d'un concept », *D.*, 2010, p.252 ; NOTTE G., « Le projet de loi relatif à l'entrepreneur individuel », *J.C.P.*, éd. E., 2010, 83 ; PIEDELIEVRE S., « L'entreprise à responsabilité limitée », *Defrénois*, 15 juillet 2010, 39134, n° 13, p. 1417 ; SAINTOURENS B., « L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée », *R.S.*, 2010, p. 351 ; « Dossier : Le patrimoine de l'entrepreneur individuel : un régime juridique en mutation », *RLDA*, juin 2010, n° 50, p. 49.

⁴⁷ D'aucuns préfèrent par exemple la distinction entre société cotée et non cotée : MERLE P., GUYON Y., « Droit des affaires », t. 1, Paris, Economica, 2002, *spéc.* p. 220, n° 218-1 ; FRANÇOIS B., « L'appel public à l'épargne, critère de distinction des sociétés de capitaux », thèse Paris 2, 2003 ; PIETRANCOSTA A., « Le droit des sociétés sous l'effet des impératifs financiers et boursiers », CD Rom 2000, éd. Hyperthèses ; FRISON-ROCHE M.-A., « La distinction entre sociétés cotées et sociétés non cotées », dans *Mélanges de l'AEDBF-France*, Paris, Banque éditeur, 1997, p. 189.

⁴⁸ Article L. 225-1 du Code de commerce (SA) ; article L. 227-1 al. 3 du Code de commerce (SAS).

⁴⁹ Article L. 221-1 al. 1^{er} du Code de commerce (société en nom collectif) ; article 1857 du Code civil (société civile).

⁵⁰ MERLE P., « Droit commercial : sociétés commerciales », Paris, Dalloz, 2010, *spéc.* p. 23 et s., n° 11 et s.

⁵¹ PASCUAL I., « La prise en considération de la personne physique dans le droit des sociétés », *R.T.D.Com.*, 1998, p. 274.

⁵² En dehors de la discipline juridique, les mots « firme » (d'essence économique) ou « organisation » (d'essence gestionnaire) pourraient être ajoutés à la liste.

⁵³ « Dictionnaire de la culture juridique », D. ALLAND et S. RIALS (dir.), Paris, Lamy et PUF, 2003, p. 625 et s., **V. Entreprise**. Parmi une littérature étoffée, cf. « Quelles normes pour l'entreprise ? », *Entreprises et histoire*, 2009, vol. 4, n° 57 ; LAMARCHE T., « La notion d'entreprise », *R.T.D.Com.*, 2006, p. 709 ; SCHMIDT J., « L'entreprise incomprise », dans *Aspects actuels du droit des affaires – Mélanges en l'honneur d'Yves Guyon*, Paris, Dalloz, 2003, p. 985 ; DERRUPÉ J., « L'entreprise entre le patrimoine et la personne », dans *Mélanges dédiés au président Michel Despax*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2002, p. 49 ; PAGES J., « De l'irréductible et incontournable entreprise », dans *Prospective de droit économique – Dialogue avec Michel Jeantin*, Paris, Dalloz, 1999, p. 79 ; TEYSSIÉ B., « L'entreprise et le droit du travail », *Archives de Philosophie du droit*, t. 41, 1997, p. 355 ; « Crise et structure juridiques des entreprises », 5^e journées R. Savatier, 1997, p. 87 ; MERCADAL B., « La notion d'entreprise », dans *Les activités et les biens de l'entreprise – Mélanges offerts à Jean Derrupé*, Paris, Joly-Litec, 1991, p. 9 ; « Qu'est-ce que l'entreprise ? », dans *L'entreprise : nouveaux apports*, Travaux et Recherches de la Faculté de droit de Rennes, Paris, Economica, 1987 ; CHAMPAUD C., « Libre entreprise et droit français », *R.I.D.E.*, 1987-2 ; CORVEST H., « Émergence de la dimension d'entreprise en droit positif », *R.T.D.Com.*, 1986, p. 201 ; CHAMPAUD C., « Les

Les discussions animées de la doctrine française depuis les années 60 et 70 entre partisans de la théorie contractuelle⁵⁴ et ceux de la théorie institutionnelle⁵⁵ l'illustrent à merveille⁵⁶. Le droit des affaires *lato sensu* démontre la véracité de l'affirmation de Simone Glanert « [...] qu'il existe un sérieux problème de traduction dans une seule langue et dans une seule culture⁵⁷ ». Comme le signale pertinemment Jacques Derrida en droit fil, « [i]l y a déjà, dans "ma" langue, un sombre problème de traduction entre ce qu'on peut viser, ici et là, sous ce mot, et l'usage même, la ressource de ce mot⁵⁸ ».

8. ... Au droit européen exprimé en français : Du côté du droit européen des sociétés, il doit être relevé que l'unicité n'existe pas non plus⁵⁹ : société (*Companies and firms* selon le règlement du Conseil relatif au statut de la société européenne), société anonyme (*Public limited-liability companies*), société à responsabilité limitée (*Private limited-liability companies*), société cotée qu'il s'agisse d'actes contraignants de portée générale (directives et règlements) ou d'actes non contraignants (résolutions du parlement européen ; communications, recommandations ou encore livres verts émanant de la Commission européenne) visant à promouvoir la qualité, la comparabilité et la transparence des informations financières publiées par les sociétés⁶⁰ ou à favoriser la circulation

approches méthodologiques de la notion d'entreprise », *Notes de conjoncture sociale*, avril 1985, C.O.S. Paris ; FRIEDEL G., « À propos de la notion d'entreprise », dans *Aspects actuels du droit commercial français – Études dédiées à René Roblot*, Paris, LGDJ, 1984, p. 97 ; LAMBERT G., « Introduction à l'examen de la notion juridique d'entreprise », dans *Mélanges Pierre Kayser*, t. 2, Aix-Marseille, PUAM, 1979, p. 79 ; TROCHU M., « L'entreprise : Antagonisme ou collaboration du capital et du travail », *R.T.D.Com.*, 1969, p. 681 ; LAMBERT-FAIVRE Y., « L'entreprise et ses formes juridiques », *R.T.D.Com.*, 1968, p. 907.

⁵⁴ Cf. not. HONORAT J., « Place respective de la liberté contractuelle dans la SARL et la GMBH », dans *Aspects actuels du droit des affaires – Mélanges en l'honneur d'Yves Guyon*, Paris, Dalloz, 2003, p. 507 ; DIDIER P., « La théorie contractualiste de la société », *R.S.*, 2000, p. 95 ; PRIEUR J., « Droit des contrats et droit des sociétés », dans *Droit et vie des affaires – Études à la mémoire d'Alain Sayag*, Paris, Litec, 1997, p. 371 ; BERTREL J.-P., « Liberté contractuelle et sociétés », *R.T.D.Com.*, 1996, p. 595 ; HONORAT J., « La société par actions simplifiée ou la résurgence de l'élément contractuel en droit français des sociétés », *LPA*, 16 août 1996, p. 4.

⁵⁵ DUCOULOX-FAVARD C., « Notes de leçons sur le contrat social », *D.*, 1997, chron., p. 319 ; CORLAY P., « La protection des tiers dans le nouveau droit commun des sociétés civiles », *R.T.D.Com.*, 1981, p. 233 ; BRODERICK J.-A., « La notion d'institution de Maurice Hauriou dans ses rapports avec le contrat en droit positif français », *Archives de Philosophie du droit*, t. 13, 1968, p. 143 ; PORTEMER J., « Du contrat à l'institution », *J.C.P.*, 1947, 586 ; HAURIOU M., « Théorie de l'institution », 1935 ; GAILLARD E., « La société anonyme de demain : la théorie institutionnelle et le fonctionnement de la société anonyme », thèse Paris II, 1932 ; RENARD G., « La théorie de l'institution. Essai d'ontologie juridique », thèse Paris, 1930 ; RENARD G., « La philosophie de l'institution », 1925 ; RENARD G., « L'institution », 1923 ; HAURIOU M., « L'institution et le droit statutaire », *Rec. Acad. Législ. Toulouse*, 1906.

⁵⁶ Résumant les termes du débat, cf. MAY J.-C., « La société : contrat ou institution ? », dans *Contrat ou institution : un enjeu de société*, B. BASDEVANT-GAUDEMET (dir.), Paris, LGDJ, Systèmes Droit, 2004, p. 122.

⁵⁷ GLANERT S., *op. cit.*, p. 187.

⁵⁸ DERRIDA J., « Lettre à un ami japonais », *Psyché*, 2^e éd., vol. II, Paris, Galilée, 2003, p. 9 [1983].

⁵⁹ Le multilinguisme de l'UE soulève des risques accrus de divergences de traduction favorisant les formules vagues, imprécises et ambiguës (FLÜCKIGER A., « Le multilinguisme de l'Union européenne : Un défi pour la qualité de la législation », dans *Jurilinguistique : entre langues et droits*, J.-C. GÉMAR et N. KASIRER (dir.), Bruxelles et Montréal, Bruylant et Les éditions Thémis, 2005, p. 339). Cf. aussi GALLAS T., « La rédaction législative multilingue dans l'Union européenne : bilan et perspective », *LeGes – Législation & Évaluation*, 2001, p. 115 ; BAUER-BERNET H., « Le multilinguisme du droit de la Communauté européenne », dans *Langage du droit et traduction*, J.-C. GÉMAR (dir.), Montréal, linguatex/Conseil de la langue française, 1982, p. 187.

⁶⁰ Sur la portée *rationae materiae*, cf. l'article 1^{er} de la 4^e directive du Conseil du 25 juillet 1978 fondée sur l'article 54 paragraphe 3 sous g) du traité et concernant les comptes annuels de certaines formes de sociétés, 78/660/CEE (*J.O. L.* 222 du 14 août 1978, p. 11).

d'une société au sein de l'Union européenne (UE) (par le biais d'une société européenne)⁶¹ ; entreprise quand le droit de la concurrence est abordé au travers de décisions individuelles⁶² ; et PME (*Small and medium-sized enterprises*) quand il s'agit de travailler à harmoniser, encourager et simplifier le cadre juridique des entreprises à taille plus modeste ainsi que de favoriser l'adoption de la société privée européenne (SPE)⁶³. Le plan d'action de la Commission publié le 12 décembre 2012 démontre cette diversité. À la page 5 de cette initiative communautaire, il peut être lu : « Les différentes mesures qu'il prévoit n'auront pas toutes le même champ d'application. Les règles de gouvernance d'entreprise de l'UE s'appliquent uniquement aux sociétés cotées en bourse. À l'inverse, le droit des sociétés de l'UE couvre en principe toutes les sociétés anonymes⁶⁴. » Les mots sont différents, mais la réalité sous-jacente l'est-elle pour autant⁶⁵ ?

2) Paysage juridique anglo-américain

9. *Diabolicum traducto* : Dans le langage anglo-américain du droit, une lecture des dictionnaires de traduction et des dictionnaires juridiques démontre que de bien nombreux visages supportent l'activité économique dont : *company, corporation, society, association, business corporation, partnership, firm, enterprise...* Beaucoup de termes sont utilisés dans le quotidien des juristes britanniques, américains, canadiens et australiens, et ce, malgré une culture juridique commune attachée à la *common law*. Se trouve confirmée notre intuition que la traduction dans une seule langue et une seule

⁶¹ Règlement (CE) n° 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (CE).

⁶² La jurisprudence européenne dégage deux critères de l'entreprise. D'une part, « [...] dans le contexte du droit de la concurrence [...] la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette activité et de son mode de financement » (CJCE, 12 septembre 2000, *P. Pavlov*, aff. C. 180/98 à C. 184/98, *Rec.* 2000, p. I.6451 ; CJCE, 23 avril 1991, *Höfner et Elser*, aff. C. 41/90, *Rec.* 1991, p. I.1979). D'autre part, la structure de l'entreprise est une unité d'organisation (CJCE, 25 janvier 2001, *Oy Lükenne*, aff. C. 172/99, *Europe*, mars 2001, comm., n° 95) dotée du pouvoir de décision (CJCE, 16 septembre 1999, *Jean-Claude Bécu*, aff. C. 22/98, *Rec.* 1999, p. I.5655 ; CJCE, 1^{er} octobre 1987, *Vereniging van Vaamse Reisbureaus*, aff. 311/85, *Rec.* 1987, p. 3801). Cf. IDOT L., « La notion d'entreprise », *R.S.*, 2001, p. 191.

⁶³ La SPE a été conçue pour remédier aux obligations actuelles onéreuses qui pèsent sur les PME exerçant des activités transfrontalières. En effet, ces dernières doivent créer des filiales sous des formes de sociétés différentes dans chaque état membre dans lequel elles veulent exercer une activité. En pratique, la SPE aura pour effet que les PME pourront créer leur société sous une forme unique, indépendamment du fait qu'elles exercent une activité transfrontalière ou seulement dans leur état membre d'origine. Cf. Commission européenne, « Proposition de règlement du Conseil relatif au statut de la société privée européenne », COM(2008) 396, 2008.

⁶⁴ Commission européenne, Communication au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions, « Plan d'action : droit européen des sociétés et gouvernance d'entreprise - Un cadre juridique moderne pour une plus grande implication des actionnaires et une meilleure viabilité des entreprises », COM(2012) 740 final, 12 décembre 2012, téléchargeable au lien suivant : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0740:FIN:FR:PDF>, *spéc.* p. 5.

⁶⁵ Le questionnaire récent de la Commission européenne sur l'applicabilité des règles de *corporate governance* aux sociétés non cotées illustre cette problématique. Dans sa version française, le livre vert du 5 avril 2011 remarque : « Peut-être faudra-t-il donc encourager la publication de recommandations en matière de gouvernance d'entreprise à l'intention des sociétés non cotées » (Commission européenne, « Livre Vert : Le cadre de la gouvernance d'entreprise dans l'UE », COM(2011) 164 final, 5 avril 2011, téléchargeable au lien suivant : http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/com2011-164_fr.pdf#page=2, *spéc.* p. 4).

culture est source de difficultés⁶⁶. Par conséquent, lorsqu'il s'agit d'effectuer la traduction de la langue anglo-américaine à la langue française, les équivalences sont-elles simples à identifier ? Quel est alors le degré d'équivalence qu'il convient d'exiger dans ce contexte de foisonnement sémantique ? *Prima facie*, il apparaît que l'équivalence linguistique va être complexe à trouver. Plusieurs raisons expliquent cette affirmation. Tout d'abord, il a été remarqué que le droit français des affaires admettait une multitude d'acceptions dans son propre *corpus* disciplinaire pour qualifier *lato sensu* des ensembles de personnes œuvrant en commun. Or, l'enjeu ne doit pas être perdu de vue pour un juriste : la définition d'un cadre juridique précis qui s'applique aux relations, tant externes qu'internes, à la situation juridiquement qualifiée. Ensuite, l'exercice du traducteur se trouve considérablement compliqué par le fait qu'il n'existe pas d'identité de mots dans le langage nord-américain lui-même⁶⁷. Déjà en 1995, le professeur Jacques Vanderlinden dans son ouvrage de référence sur la comparaison des droits⁶⁸ notait que de faux amis existent entre langues anglaise et américaine. Relativement à la traduction au Canada des mots « association », « compagnie », « corporation » et « société », il établissait les tableaux comparatifs suivants⁶⁹ :

⁶⁶ Des expressions appartenant communément à la langue anglaise sont susceptibles de revêtir une connotation différente d'une culture juridique à une autre. Cf. pour un examen des différences considérables sur le plan terminologique entre les droits anglais et américain KIRBY-LÉGIER C., « Droit anglais et droit américain : divorce de raison ? », dans *Langage et culture : mariage de raison ?*, R. GREENSTAIN (dir.), Paris, Publications de la Sorbonne, 2009, p. 119.

⁶⁷ LEPARGNEUR H., « Les sociétés commerciales aux États-Unis d'Amérique – Leur régime Juridique », Paris, Dalloz, 1951.

⁶⁸ VANDERLINDEN J., « Comparer les droits », Diegem, E. Story-Scientia, 1995, *spéc.* p. 89 et s.

⁶⁹ Un regard sur le dictionnaire juridique Dahl traitant du droit américain nous apprend que le terme *corporation* renvoie à pas moins six entrées : société par actions, entreprise, compagnie, corporation, groupement corporatif, organisme (« Dahl's Law Dictionary – An Annotated Legal Dictionary, Including Definitions from Codes, Case Law, Statutes, and Legal Writing », William S. Hein & Co. Inc. and Éditions Dalloz, 2001, V. *Corporation*).

Traductions extraites du *Harrap's New Shorter Dictionary*

Anglais	Français
<i>Association</i>	Association, société
<i>Company</i>	Compagnie, société, entreprise
<i>Corporation</i>	Société enregistrée, compagnie
<i>Partnership</i>	Société
<i>Society</i>	Société, association

Traductions du *Dictionnaire juridique (Nouveau Dictionnaire Th. A. Quemner)*

Anglais	Français
<i>Association</i>	Association, société, amicale
<i>Company</i>	Compagnie, personne morale, société commerciale ou industrielle
<i>Corporation</i>	Corporation, entité dotée de la personnalité morale
<i>Partnership</i>	Association, société, société en nom collectif
<i>Society</i>	Société, association, ordre

Classification des ensembles selon l'*Oxford Companion to Law*

	Sans personnalité	Avec personnalité
Sans but lucratif	<i>Association</i> <i>Society</i>	<i>Corporation</i> <i>Society</i>
À but lucratif	<i>Association</i> <i>Partnership</i>	<i>Company</i> <i>Corporation</i>

Classification des ensembles selon le *Black's Law Dictionary*

	Sans personnalité	Avec personnalité
Sans but lucratif	<i>Association</i> <i>(Society)</i>	<i>Corporation</i> <i>(Society)</i>
À but lucratif	<i>Association</i> <i>Company</i> <i>Partnership</i> <i>(Society)</i>	<i>Company</i> <i>Corporation</i> <i>(Society)</i>

Dans la même veine, les travaux de MM. Groffier et Reed démontrent que *business corporation* ne compte pas moins de six équivalents possibles en français, selon qu'il est traduit au Québec, en Ontario, au Nouveau-Brunswick ou à Ottawa et que le texte est antérieur ou postérieur à

1985⁷⁰. Pour résumer, le mot *company* est essentiellement utilisé dans le contexte britannique⁷¹, le mot *corporation* étant son équivalent américain et *business corporation* son équivalent canadien dans les provinces anglophones. Si le curseur se déplace à la frontière du droit (dans les domaines de la comptabilité ou de la finance) ou en dehors du droit pour aborder les disciplines économiques et gestionnaires, ce sont l'*entity* ou la *firm* qui sont abondamment usités⁷². Diversité des mots dans le langage anglo-américain et diversité des équivalents dans la langue française rendent la tâche du traducteur ou du linguiste bien compliquée. De plus, même au sein d'une même culture et dans un même pays, la situation peut s'avérer fort délicate. La terminologie anglaise utilisée pour décrire la société par actions n'est pas uniforme. Le spécialiste anglais de droit des sociétés qu'est le professeur Paul Davies exprime nettement ce sentiment :

« *Although company law is a well-recognised subject in the legal curriculum and the title of a voluminous literature, its exact scope is not obvious since "the world company has no strictly legal meaning". Explicitly or implicitly, many courses on "company law" solve the problem of defining the scope of the subject by concentrating on those companies created by registration under the Companies Acts. [...] [T]o state that a book is going to deal, principally, with companies formed under particular Acts of Parliament does not convey much in the way of understanding about what role such companies perform in society. The term "company" implies an association of a number of people for some common object or objects. [...] However, in common parlance the word "company" is normally reserved for those associated for economic purpose, i.e. to carry on a business for gain. However, to say that company law is concerned with those associations which people use to carry on business for gain would be wrong*⁷³. »

Enfin, l'évolution du langage et de systèmes juridiques comme celui de la *common law*⁷⁴ peuvent venir obscurcir le travail du traducteur. Ainsi, l'exemple canadien peut être mis en exergue. En ce sens, les professeurs Bonham et Soberman notaient en 1967 que *company* est un mot aujourd'hui délaissé au profit de *corporation* dans les lois régissant le droit des sociétés dans les

⁷⁰ GROFFIER E. et REED D., « La lexicographie juridique : principes et méthodes », Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1990.

⁷¹ « *Thus we in England still do not talk about business corporation or about corporation law, but about companies and company law* » (GOWER L. C. B., « Some Contracts Between British and American Corporation Law », *Harvard Law Review*, 1956, vol. 69, n° 8, p. 1369-1402). Le droit anglais a connu d'ailleurs son propre glissement sémantique avant d'aboutir à ce résultat. En effet, à la suite de plusieurs réformes législatives intervenues au XIX^e siècle, l'expression *joint stock company* (qui est une société à masse commune formée en *partnership* mais dotée de la personnalité morale par charte royale) a été délaissée au profit de celle de *company*.

⁷² Bien que le dictionnaire juridique américain « Black's Law Dictionary » dans sa troisième édition définisse *firm* comme « *[t]he association by which persons are united for business purposes* », il ne renvoie comme synonyme ou terme proche qu'à *law firm* (« Black's Law Dictionay », B. A. GARNER (éd.), St Paul, Thomson West, 2006, spéc. p. 292, V. *Firm*).

⁷³ DAVIES P., « Gower and Davies' Principles of Modern Company Law », London, Sweet and Maxwell, 2008, spéc. p. 3 et s., n° 1-1. Cf. « Companies », Halsbury's Laws of England, vol. 14, 5th édition, 2009, spéc. n° 1 et s. et l'opinion du juge J. BUCKLEY, *Re Stanley, Tennant v. Stanley*, [1906] 1 Ch. 131 spéc. 134.

⁷⁴ Cf. l'étude de Jacques Vanderlinden démontrant que la *common law* a subi des transformations au cours de sa diffusion à travers le monde et que, comme l'écrit cet auteur, rien ne garantit que les éléments, comme d'ailleurs les notions, les mécanismes, les structures, voire les systèmes ne se transforment pas à l'occasion de leurs migrations : VANDERLINDEN J., *op. cit.*, p. 92.

provinces canadiennes de langue anglaise⁷⁵, tendance qui s'est largement confirmée depuis.

10. Quelle solution au Québec ? L'étude d'un pays baigné de la culture civiliste et de la *common law* comme l'est la province du Québec⁷⁶ apporte-t-elle une solution⁷⁷ ? Force est de constater que saisir avec précision le bon mot s'avère tout aussi délicat⁷⁸. Dès 1972, les professeurs Smith et Renaud écrivent que « ni la Loi des compagnies, ni le Code civil, ni la jurisprudence ne définissent clairement ce qu'il faut entendre par "compagnie"⁷⁹ ». De manière plus contemporaine, un regard sur le lexique anglais-français de la *common law* l'atteste aisément⁸⁰. Il suffit de lire l'introduction et de parcourir, en parallèle, les propositions faites d'équivalence pour prendre conscience du brouillard entourant la situation linguistique. Dans ses propos liminaires, le professeur Gérard Snow met en garde immédiatement le lecteur et relève que :

« [...] [A]u cours de nos travaux, nous n'arrivons pas à trouver d'équivalents français dans les sources bilingues, ou les équivalents attestés n'épuisent pas le champ des possibilités de traduction. [...] Chaque fois que l'entrée renvoie, expressément ou non, au terme anglais *corporation*, nous avons donné, pour plus de commodité, et à défaut de normalisation nationale, au moins deux solutions, l'une conforme à la terminologie fédérale ("société" et ses dérivés), l'autre, à la terminologie néo-brunswickoise ("corporation" et ses dérivés). [...] Pour le terme *company* et ses dérivés, moins populaires au Canada qu'en Angleterre (et encore moins aux États-Unis), nous avons conservé la

⁷⁵ BONHAM D. H. and SOBERMAN D. A., « The Nature of Corporate Personality », dans *Studies in Canadian Company Law*, J. S. ZIEGEL (éd.), vol. 2 – Corporation and Securities Law in the Seventies', Toronto, Butterworths, 1967, spéc. p. 3, note 1 : « The terms "company" and "corporation" have been used virtually interchangeably by English and Canadian Courts. In Canadian statutes there is a trend to follow U.S. terminology and to replace "company" with "corporation", as for example, the change in title from "Companies Act" to "Corporation Act" in federal and Ontario statutes. »

⁷⁶ Cf. à propos du droit québécois des sociétés la remarque de Laverdière : « L'origine anglaise de notre droit corporatif n'est pas mise en doute ; le terme "corporation" utilisé au Québec comporte une signification équivalente tant en Angleterre qu'en Amérique du Nord, y compris dans les autres provinces du Canada » (LAVERDIÈRE A., « Disparition du mot "corporation" dans le droit civil du Québec – Réflexions et commentaires », *Revue du Barreau*, 1989, vol. 49, p. 851, spéc. p. 861).

⁷⁷ Depuis leurs origines, les lois québécoises se sont inspirées de modules appartenant à la famille du droit anglais. Elles ont d'abord suivi le module législatif anglais pour être ensuite influencées par la législation américaine, celle des autres provinces canadiennes ainsi que par la législation fédérale. Cf. RENAUD Y. et SMITH J., « Droit québécois des corporations commerciales : Les corporations commerciales », vol. 1, Montréal, Judico, 1974, spéc. chapitre 1 ; CARON Y., « De l'action réciproque du droit civil et du *common law* dans le droit des compagnies de la Province de Québec », dans *Studies in Canadian Company Law*, J. S. ZIEGEL (éd.), vol. 2 – Corporation and Securities Law in the Seventies', Toronto, Butterworths, 1967, p. 102, spéc. p. 103 et s.

⁷⁸ Faut-il s'en étonner dans la mesure où l'histoire de la construction du droit moderne des sociétés au Canada et au Québec au XIX^e siècle montre que non seulement « [e]ncore dans les années 1840, il n'exist[ait] aucun rapport d'équivalence entre compagnie et corporation » (FECTEAU J.-M., « Les petites républiques : les compagnies et la mise en place du droit corporatif moderne au Québec au milieu du XIX^e siècle », *Histoire sociale – Social History*, 1992, vol. 25, n^o 49, p. 35, spéc. p. 37), mais encore « [...] la plupart des mesures légales ont été prises [au Canada et au Québec] dans un contexte où le droit existant [était] souvent mal connu et où une confusion relative règn[ait] en ce qui [avait] trait à la définition d'une corporation » (FECTEAU J.-M., *art. préc.*, p. 51). Plus globalement sur les problèmes de la traduction et bilinguisme au Canada, cf. « Langue française et science du droit », G. SNOW et J. VANDERLINDEN (dir.), Bruxelles, Bruylant, 1995.

⁷⁹ SMITH J. et RENAUD Y., « Droit québécois des corporations commerciales », vol. I, Montréal, Judico, 1974, spéc. p. 36, n^o 3.

⁸⁰ « Lexique anglais-français de la *common law* », Supplément – Droit des sociétés, Centre de traduction et de terminologie juridiques, mai 1992.

terminologie traditionnelle élaborée à partir de “compagnie”, tout en y ajoutant [...] la terminologie plus répandue et moderne construite à partir de “société”⁸¹. »

Quant aux propositions du lexique portant sur les mots *company* et *corporation*, elles sont les suivantes :

<i>Company</i> ⁸²	<i>Corporation</i> ⁸³
Compagnie Société Association	Société de capitaux Société par actions Corporation Compagnie Société

Plus récemment, le professeur Robert Leblanc confirme ce brouillard⁸⁴ en notant qu’en matière terminologique :

« [A]u Canada anglais, on emploie surtout les termes *business corporation*, tirés de lois américaines, traduits le plus souvent par “société par actions”. Les termes “société commerciale”, quoique sanctionnés par aucune loi, sont aussi acceptés et excluent apparemment toutes les autres formes d’entreprises. Le terme “compagnie” est générique. [...] Dans le langage courant, le terme “compagnie” est le plus souvent utilisé pour désigner toute corporation⁸⁵. »

Le brouillard est tel à l’heure actuelle qu’il peut conduire jusqu’à la contradiction sur le sens premier des mots. Alors que le professeur Yves Caron réserve « compagnie » aux seules corporations à but lucratif régies par la première partie de la *Loi des compagnies* et se refuse à faire de « société » un mot générique du droit canadien des sociétés⁸⁶, le professeur Robert Leblanc fait de « compagnie » un terme générique englobant notamment « [...] toute corporation⁸⁷ ». Pour conclure, le phénomène de francisation qui a touché la province du Québec a amené – au grand dam de certains auteurs⁸⁸ – la disparition du vocable « corporation » dans le nouveau Code civil. Ainsi, « [a]près plus d’un siècle d’emploi et comme cela s’est avéré le cas dans les législations fédérales, le mot “corporation” [a été] banni du droit civil québécois et remplacé par l’expression “personne morale”⁸⁹ ». Or, le terme

⁸¹ *Ibid.*, p. vi et s.

⁸² *Ibid.*, p. 9.

⁸³ *Ibid.*, p. 11.

⁸⁴ Le brouillard sémantique est rendu d’autant plus épais que le droit des sociétés au Québec est lui-même complexe et porteur d’ambiguïtés, vu la dualité du droit commun et la coexistence des régimes provincial et fédéral dans leur constitution.

⁸⁵ LE BLANC R., « Les sociétés par actions », Coll. *Common law* en poche, Bruxelles et Cowansville, Bruylant et Les éditions Yvon Blais, 1998, *spéc.* p. 8 et s.

⁸⁶ CARON Y., « Le droit corporatif en évolution : de la “Corporation” à la “Compagnie Simple” », *McGill Law Journal*, 1967, vol. 13, n° 3, p. 424, *spéc.* p. 424, note 1. Proche, les professeurs Smith et Renaud font de la compagnie une espèce particulière de la corporation (SMITH J. et RENAUD Y., *op. cit.*, p. 39, n° 11).

⁸⁷ LE BLANC R., *op. cit.*, p. 9.

⁸⁸ DANDONNEAU A., *art. préc.*

⁸⁹ BOUCHARD C., « La réforme du droit des sociétés : l’exemple de la personnalité morale », *Les Cahiers de droit*, 1993, vol. 34, n° 2, p. 349, *spéc.* p. 368.

« corporation » avait un sens propre à la réalité juridique québécoise⁹⁰.

11. Bilan : La première partie de notre étude a établi l'existence d'un problème de sens qui trouve son origine dans des sources diverses – relevant ou non du monde juridique – et qui se matérialise dans « les » sens reconnus aux mots entreprise, société, *corporate*, *corporation*, *company*... C'est un premier problème dont doit avoir conscience le traducteur ou le linguiste et dont il doit pleinement mesurer les conséquences juridiques. Pour un juriste, chaque mot désigne « [...] des entités dont la nature juridique, le nombre des membres, leur responsabilité, le degré de transférabilité de leurs parts dans l'entreprise commune et leurs objectifs sont variables⁹¹ ». « *[E]ach word can have distinctly meanings* » avertissent les professeurs Bonham et Soberman⁹². Une traduction pertinente de *corporate governance* ne saurait être faite qu'en maîtrisant la notion de *corporate* et ses implications juridiques. Or, la traduction littérale de *corporate governance*, si globalisante qu'elle soit, offerte dans la littérature française relative à l'entreprise est loin de refléter la diversité sémantique que nous venons d'établir. Pour ce faire, la traduction restreinte doit nous semble-t-il laisser sa place à une traduction ouverte.

III. Problème de valeurs : une approche ouverte et souhaitable

12. Corporate governance et traduction par équivalent : Bien que chaque mot qui a été employé dans la première partie soit familier à quiconque possède le français comme langue maternelle, chacun a acquis une acception spécifique. En d'autres termes, les mots sont « situés ».

Les mots « [...] ont surtout un enracinement spatial comme en témoigne le phénomène des intraduisibles. En effet, il est des mots dont la signification, collectivement attribuée par une communauté particulière, ne coïncide pas avec celle que lui alloue une communauté étrangère. Lorsqu'ils sont traduits littéralement d'une langue à l'autre, ces mots ne renferment pas le même sens. Une traduction empreinte de formalisme et aveugle à la diversité culturelle est nécessairement source d'incompréhension⁹³ ».

Le langage du droit exprime les valeurs d'un patrimoine et d'une culture⁹⁴ et franchit difficilement les frontières nationales⁹⁵. La traduction doit alors opérer en tenant compte de la force des mots et du pouvoir conceptuel⁹⁶ qu'ils ont sur le juriste de se représenter le monde. Il est intéressant de relever que *de facto* les mots *corporate governance* ont été traduits dans les langages

⁹⁰ À ce sujet, le titre, « Des personnes morales », renvoie à la théorie civiliste de la personnalité morale qui diffère de la conception de la *corporation* du droit anglais.

⁹¹ VANDERLINDEN J., *op. cit.*, p. 87.

⁹² BONHAM D. H. and SOBERMAN D. A., *art. préc.*, p. 3, note 1.

⁹³ VIALA A., « Aux sources de la controverse juridique : la force des mots », dans *Interpréter & traduire*, J.-J. SUEUR, (dir.), Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 189, *spéc.* p. 203 et s.

⁹⁴ SPARER M., « Pour une approche culturelle de la traduction juridique », *Meta*, 1979, vol. 24, n° 1, p. 68.

⁹⁵ Cf. not. SARVESIC S., « New Approach to Legal Translation », The Hague, Kluwer, 1997 ; aussi : GEEROMS S. M. F., « Comparative Law and Legal Translation: Why the Terms Cassation, Revision and Appeal Should Not Be Translated », *American Journal of Comparative Law*, 2002, vol. 50, p. 201.

⁹⁶ Sur ce pouvoir, cf. VIALA A., *art. préc.*, p. 194 et s.

juridiques anglo-américain et français comme équivalent de *firm governance* sans que le changement sémantique (de *corporate* à *firm*) ait été expressément reconnu ni mesuré (1). Or, ce changement a des conséquences lourdes et doit être apprécié avec circonspection pour de multiples raisons (2). Au préalable, nous apporterons un éclairage sur la notion de traduction par équivalent afin de démontrer que, en dépit de la connaissance de longue date de cette méthode, elle semble avoir été ignorée par ceux chargés de définir la politique normative dans le domaine du *corporate governance*.

13. Traduction par équivalent ou la quête de sens : Le renvoi à la traduction par équivalent n'est pas nouveau comme le démontre le travail de doctorat de M^{me} Gladys Gonzalès. À l'instar des juristes, les linguistes se rattachent à des écoles de pensée, eu égard à la méthode de traduction à laquelle il se rattache.

Or, « [l]es théories mises en avant pendant les années 1970 ont ouvert la voie à de nouvelles façons d'aborder les problèmes de traduction. Les théories fonctionnalistes ont révolutionné la traductologie en analysant la traduction comme un processus de communication pragmatique dans lequel les textes de départ et d'arrivée peuvent avoir des buts ou des fonctions différents. Ainsi le traducteur, médiateur de la communication interlinguistique et interculturelle, se doit de rechercher une équivalence qui rend le texte d'arrivée fonctionnel dans la culture réceptrice⁹⁷ ».

Fondée sur le principe de l'universalité du langage⁹⁸, cette forme de traduction donne un but réaliste à cet exercice notamment lorsqu'elle s'applique aux textes juridiques⁹⁹. Un postulat prime alors en traduction : restituer la charge sémantique qui sous-tend le terme.

1) De *corporate governance* à *firm governance* : des juristes sous influence

14. Évolution du curseur : L'adoption et le développement des règles du *corporate governance* en droit de l'entreprise datent du début des années 90 avec les travaux novateurs de l'*American Law Institute*¹⁰⁰ et la publication d'un *Code of best practice* au Royaume-Uni de la commission présidée par Sir Adrian Cadbury¹⁰¹. Ces règles se sont centrées sur le rôle du conseil d'administration (définition de la stratégie...), sa composition (place des administrateurs indépendants...), l'organisation de son travail (utilisation de comités...). L'expression *corporate governance* était alors assimilée à une définition de l'espace discrétionnaire dont disposent les dirigeants¹⁰², ou encore, à la

⁹⁷ GONZALES G., *op. cit.*

⁹⁸ HAGÈGE C., « L'Homme de paroles », Paris, Fayard, 1985.

⁹⁹ PIGEON L.-P., « La traduction juridique. L'équivalence fonctionnelle », dans *Langage du droit et traduction*, J.-C. GÉMAR (dir.), Montréal, linguatex/Conseil de la langue française, 1982, p. 271.

¹⁰⁰ American Law Institute, « Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations », vol. 1 & 2, Hardbound, 1994 (reprint in 2008).

¹⁰¹ Financial Reporting Council, « Cadbury Report (The Financial Aspects of Corporate Governance) », London, London Stock Exchange, 1st December 1992. Ces idées ont été relayées en France par l'Institut des entreprises qui a publié en 1995 un rapport dit rapport Pebereau, du nom de son auteur, et le CNPF et l'AFEC qui ont rédigé un rapport plus circonscrit intitulé : le conseil d'administration, les sociétés cotées, dit rapport Vienot.

¹⁰² Sur cette approche de la gouvernance d'entreprise, cf. G. CHARREAUX (dir.), « Le gouvernement des entreprises : Théories et faits », Paris, Économica, 1997.

bonne administration du bien d'autrui pour emprunter cette formulation à Adam Smith¹⁰³. À compter de la fin des années 70 et tout au long des années 80 a eu lieu une intense réflexion sur les objectifs attachés à une entreprise. Si une telle réflexion avait eu lieu en réalité bien avant – il suffit d'évoquer les débats américains¹⁰⁴ entre les professeurs Berle et Dodd par l'intermédiaire de la *Harvard Law Review* entre 1931 et 1935¹⁰⁵ –, cette dernière a pris un contenu différent puisque prise en main par les économistes et, surtout, les financiers. La question centrale a été alors moins de s'interroger sur l'identification des objectifs d'une entreprise que de contrôler l'exercice du pouvoir des dirigeants, de s'assurer qu'ils usent de leur pouvoir dans l'intérêt de leurs mandataires¹⁰⁶ et par la même d'orienter leurs décisions autour d'un but aisément évaluable et vérifiable : la valeur actionnariale. L'ouvrage publié par le professeur Mark Roe intitulé *Strong Managers, Weak Owners* témoigne de la situation qui prévalait jusqu'alors¹⁰⁷.

15. Firm, droit et langage anglo-américain : La littérature juridique consacrée au droit des sociétés s'est saisie de cette perception nouvelle du *corporate governance*¹⁰⁸. Dans le langage juridique anglo-américain, la théorie de la *firm* est alors devenue théorie de la *governance*. En d'autres termes, *corporate governance* s'est muée en *firm governance*... sans néanmoins dire son nom. L'ensemble de la construction des sciences financières s'est fait autour de la *firm*¹⁰⁹ que les juristes ont

¹⁰³ SMITH A., « Recherche sur la nature et les causes de la richesse des nations », Paris, Garnier Flammarion, 1776 (nouvelle édition 1991).

¹⁰⁴ En France, Ripert précise dès 1951 que l'entreprise est une institution qui s'entend comme une union du capital et du travail dont la fin est « [...] le bien commun des hommes [...] [et non] la rémunération sans limites du capital par les bénéfices réalisés » (RIPERT G., « Aspects juridiques du capitalisme moderne », Paris, LGDJ, 1951, *spéc.* p. 279 et s., n° 126). Appartenant au courant de pensée de la Doctrine de l'entreprise (cf. *infra* note 136), le professeur Paillusseau qualifiera l'entreprise de « réalité sociale » reflétant un carrefour d'intérêts de force et de nature très divers (PAILLUSSEAU J., « La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise », Paris, Sirey, 1967, *spéc.* p. 99 et p. 109). Cet auteur confirmera ses propos lorsqu'il écrira en 1984 et en 1988 que l'entreprise fait naître de multiples intérêts (entrepreneurs, créanciers, salariés, apporteurs de capitaux et dirigeants) que le droit est chargé d'organiser (PAILLUSSEAU J., « Les apports du droit de l'entreprise au concept de droit », *J.C.P.*, éd. E., Cahiers du Droit de l'entreprise, n° 21, 22 mai 1997, p. 3, *spéc.* p. 8, n° 45 ; « Le big bang du droit des affaires à la fin du XX^e siècle (ou les nouveaux fondements et notions du droit des affaires) », *J.C.P.*, éd. E., 1988, II. 15101, *spéc.* p. 62 et s., n° 42 et s. ; « Les fondements du droit moderne des sociétés », *J.C.P.*, éd. E., 1984, 14193, *spéc.* p. 174, n° 56).

¹⁰⁵ Face à Berle qui défend une vision actionnariale de l'entreprise (BERLE A. A., « For Whom Corporate Managers Are Trustees: A Note », *Harvard Law Review*, 1932, vol. 45, n° 8, p. 1365 ; BERLE A. A., « Corporate Powers As Powers In Trust », *Harvard Law Review*, 1931, vol. 44, n° 7, p. 1049), Dodd répond que les dirigeants sont responsables à l'égard de l'ensemble des groupes qui composent l'entreprise (DODD E. M., « Is Effective Enforcement of the Fiduciary Duties of Corporate Managers Practicable? », *The University of Chicago Law Review*, 1935, p. 194 ; DODD E. M., « For Whom Corporate Managers are Trustees? », *Harvard Law Review*, 1932, vol. 45, n° 7, p. 1145). Finalement, le professeur Berle concèdera dans un livre publié quelques années plus tard que le droit des sociétés admet une perception large de l'objectif de l'entreprise (BERLE A. A., « The 20th Century Capitalist Revolution », New York, Harcourt Brace, 1954, *spéc.* p. 169).

¹⁰⁶ SCHLEIFER A. and VISHNY R. W., « A Survey of Corporate Governance », *Journal of Finance*, 1997, vol. 52, n° 2, p. 737.

¹⁰⁷ ROE M. J., « Strong Managers, Weak Owners: The Political Roots of American Corporate Finance », Princeton, Princeton University Press, 1994.

¹⁰⁸ À titre d'illustration, cf. not. HANSMANN H. and KRAAKMAN R., « Agency Problems and Legal Strategies », dans *The Anatomy of Corporate Law*, R. KRAAKMAN, P. DAVIES, H. HANSMANN, G. HERTIG, K. J. HOPT, H. KANDA and E. ROCK (dir.), Oxford, Oxford University Press, 2004, p. 21 ; EASTERBROOK F. H. and FISCHER D. R., « The Economic Structure of Corporate Law », Cambridge, Harvard University Press, 1993.

¹⁰⁹ JENSEN M. C. and MECLING W. H., « Theory of Firm: Management Behavior, Agency Costs and. Ownership

assimilée à la société ou à l'entreprise. Face à la menace d'un déclin de l'économie américaine¹¹⁰ et à une sévère critique de la direction des grandes entreprises américaines, les propos de Milton Friedman prennent une résonance particulière¹¹¹ et la méthodologie de la théorie financière va largement s'inspirer de la théorie néoclassique économique de la firme construite par le prix Nobel Ronald Coase¹¹² essayant d'apporter une explication à l'existence de l'entreprise par rapport au marché. Les normes juridiques – *hard law* et *soft law* – ont été mobilisées en relais. Celles-ci ont adopté comme élément central de leur construction le dogme de la valeur actionnariale¹¹³ et ont matérialisé ses instruments théoriques : les théories du réseau de contrats (*nexus of contracts*) et de l'agence (*agency theory*)¹¹⁴. S'appuyant sur une vision de l'entreprise de type *aggregate theory*, les théories financières et juridiques ont convergé et consacré la place centrale et suprême de l'actionnaire¹¹⁵. En ce sens, le professeur Mark Roe écrit que « [...] norms in American business circles, starting with business school education, emphasize the value, appropriateness, and indeed the justice of maximizing shareholder wealth¹¹⁶ ». Mouvement affectant au commencement pour l'essentiel la culture juridique

Structure », *Journal of Financial economics*, 1976, vol. 3, n° 4, p. 305 ; ALCHIAN A. A. and DEMSETZ A., « Production, Information Costs, and Economic Organization », *The American Economic Review*, 1972, vol. 62, n° 5, p. 777.

¹¹⁰ NIOSI J., « Le déclin de l'industrie américaine », *Revue d'économie financière*, 1984, vol. 30, p. 9.

¹¹¹ Dans un article publié dans le *New York Times* en 1970 sous un titre qui ne laisse place à aucun doute « The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits », cet auteur précise : « In a free-enterprise, private-property system, a corporate executive is an employee of the owners of the business. He has direct responsibility to his employers. That responsibility is to conduct the business in accordance with their desires, which generally will be to make as much money as possible while conforming to the basic rules of the society, both those embodied in law and those embodied in ethical custom. »

¹¹² COASE R., « The Nature of the Firm », *Economica*, New Series, November 1937, vol. 4, n° 16, p. 386.

¹¹³ Dénonçant la fragilisation des entreprises par la soumission aux actionnaires, cf. par exemple AGLIETTA M. et REBÉRIOUX A., « Dérives du capitalisme financier », Paris, Éditions Albin Michel, 2004 ; ORLÉAN A., « Le pouvoir de la finance », Paris, Odile Jacob, 1999.

¹¹⁴ HANSMANN H. and KRAAKMAN R., « The End of History for Corporate Law », *Georgetown Law Journal*, 2001, vol. 89, p. 439 ; ROMANO R., « Less is More: Making Institutional Investor Activism a Valuable Mechanism of Corporate Governance », *Yale Journal on Regulation*, 2001, vol. 18, p. 174 ; COFFEE J. C., « The Future as History: The Prospects for Global Convergence in Corporate Governance and its Implications », *Northwestern University Law Review*, 1999, vol. 93, n° 3, p. 641 ; SMITH D. G., « The Shareholder Primacy Norm », *Journal of Corporate Law*, 1998, vol. 23, n° 2, p. 277 ; CHEFFINS B. R., « *Company Law: Theory, Structure and Operation* », Oxford, Oxford University Press, 1997 ; KLEIN W. A. and COFFEE J. C., « *Business Organization and Finance* », New York, Foundation Press, 1996 ; BLACK B. S. and KRAAKMAN R., « A Self-Enforcing Model of Corporate Law », *Harvard Law Review*, 1996, vol. 109, p. 1911 ; BAINBRIDGE S. M., « In defense of the Shareholder Wealth Maximization Norm: A Reply to Professor Green », *Washington and Lee Law Review*, 1993, vol. 50, n° 4, p. 1423 ; MACEY J. R., « An Economic analysis of the Various Rationales for Making Shareholders the Exclusive Beneficiaries of Corporate Fiduciary Duties », *Stetson Law Review*, 1991, vol. 21, p. 23 ; BUTLER H. N., « The Contractual Theory of the Corporation », *George Mason Law Review*, 1989, vol. 11, n° 4, p. 99 ; HESSEN R., « In Defense of the Corporations », Hoover Institution Press, Stanford, CA, 1979.

¹¹⁵ Cf. récemment FAIRFAX L. M., « Shareholder Democracy: A Primer on Shareholder Activism and Participation », Durham, Carolina Academic Press, 2011. Dans ce cadre, l'adoption de la réforme américaine *Dodd-Frank Act* à l'été 2010 est à souligner tant elle donne aux actionnaires de nouvelles prérogatives (cf. H.R. 4173: Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, 111th Congress, 2009-2010).

¹¹⁶ ROE M. J., « The Shareholder Wealth Maximization Norm and Industrial Organization », *University of Pennsylvania Law Review*, 2001, vol. 149, n° 6, p. 2063, spéc. p. 2073.

américaine¹¹⁷, celui-ci a traversé l'Atlantique¹¹⁸. De part et d'autre de l'Atlantique, nombre d'acteurs ont prôné – et prônent encore de nos jours – l'augmentation constante des pouvoirs des actionnaires dans les sociétés cotées¹¹⁹, s'inscrivant en droite ligne d'un actionnario-centrisme¹²⁰. Récemment, le professeur Simon Deakin confirme cette vision :

« *The orthodox position of corporate governance theory is that companies exist to maximize shareholder return. During the forty years' ascendancy of shareholder value [...], the human person disappeared from the economic theory of the firm. Economic theory had formerly stressed the distinctiveness of the firm as an organizational entity, emerging out of but also separate from market forms of governance, and had seen the employment relationship as the firm's main defining feature. The argument that the firm was after all just a "nexus of contracts" [...] represented a turning point*¹²¹. »

2) Critiques d'un glissement sémantique : où est l'équivalent juridique de l'adjectif *corporate* ?

16. Dénonciation de la traduction intra- et inter-langagière : Est-ce que la traduction juridique de *corporate governance* en *firm governance* constitue un mouvement sans conséquence ? On a pu le croire un temps en raison du fait que l'équivalence économique-financière de *corporate* dans le langage

¹¹⁷ Le droit britannique des sociétés a été affecté de manière semblable. À la page 47, le rapport Cadbury relève que « [...] *the shareholders as owners of the company select the directors to run the business on their behalf and hold them accountable for its progress. The issue for corporate governance is how to strengthen the accountability of boards of directors to shareholders* » (Financial Reporting Council, *op. cit.*, p. 47). Cf. pour une étude conjointe TUNC A., « Le gouvernement des sociétés anonymes : le mouvement de réformes aux États-Unis et au Royaume-Uni », *R.I.D.E.*, 1994, n° 1, p. 60.

¹¹⁸ Pour l'illustration française, cf. LOISELET E., « Le grand retour de l'actionnaire », *Banque stratégie*, mai 2000, n° 171, p. 2 ; DEBOISSY F., « Le renforcement de la démocratie actionnariale (2^e partie) », *La Lettre de l'AFGE*, mars 2007, n° 13, p. 2 et « Le renforcement de la démocratie actionnariale (1^{re} partie) », *La Lettre de l'AFGE*, décembre 2006, n° 12, p. 4 ; CAUSSAIN J.-J. « Le gouvernement d'entreprise : Le pouvoir rendu aux actionnaires », Paris, Litec, 2005 ; L'ÉLIAS S., « Le retour de l'actionnaire - Pratique du *corporate governance* en France, aux États-Unis et en Grande-Bretagne », Édition Gualino, 1997 ; COURET A., « Les apports de la théorie micro-économique moderne à l'analyse du droit des sociétés », *R.S.*, 1984, p. 246.

¹¹⁹ Pour se rendre compte de cette concentration autour des actionnaires en Europe, il suffit d'évoquer la prise de position de la Commission européenne destinée à améliorer la gouvernance d'entreprise, celle-ci étant éclairante de la philosophie qui anime cette instance communautaire. Parmi les trois sujets retenus dans le Livre vert pour le rôle essentiel qu'ils jouent dans une bonne gouvernance d'entreprise, la Commission retient « Les actionnaires » (Commission européenne, « Livre Vert : Le cadre de la gouvernance d'entreprise dans l'UE », *op. cit.*, p. 3). Le plan d'action dévoilé par la Commission européenne en fin d'année 2012 confirme son intérêt pour les actionnaires puisqu'une des trois orientations prévues a pour objectif d'accroître sensiblement l'engagement des actionnaires (European Commission, « Action Plan: European Company Law and Corporate Governance - A Modern Legal Framework for More Engaged Shareholders and Sustainable Companies », COM(2012) 740/2, 12 December 2012). Déjà en 2003, la Commission européenne avait fait une série de propositions visant notamment à renforcer les droits des actionnaires (Commission européenne, « Modernisation du droit des sociétés et renforcement du gouvernement d'entreprise dans l'Union européenne - Un plan pour avancer », COM(2003) 284 final, 21 mai 2003, téléchargeable au lien suivant : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0284:FIN:FR:PDF>).

¹²⁰ SIEMS M. M., « Convergence in Shareholder Law », Cambridge, Cambridge University Press, 2008.

¹²¹ DEAKIN S., « Corporate Governance and Financial Crisis in the Long Run », dans *The Embedded Firm: Corporate Governance, Labor, and Finance Capitalism*, C. A. WILLIAMS and P. ZUMBANSEN, (éd.), New York, Cambridge University Press, 2011, p. 15, *spéc.* p. 16.

anglo-américain a donné lieu à une intense réflexion sur le jeu de pouvoir au sein de la société par actions. Trop négligée pendant de nombreuses années, cette réflexion a sans doute été salutaire au regard de la place occupée par les entreprises dans l'économie contemporaine et dans la vie sociale. Les multiples orientations normatives ont abouti à un certain rééquilibrage des pouvoirs, sauf que la survenance et l'intensité de la crise financière sont venues démontrer les limites de cette traduction restreinte. La dégradation économique subie par les pays industrialisés apparaît en effet comme le résultat d'une mutation de la gouvernance des entreprises¹²². Dans les entreprises, l'objectif d'une rentabilité accrue du capital a eu tendance à l'emporter sur les besoins d'investissement et de développement du potentiel d'innovation à long terme¹²³. Si la traduction n'est certainement pas l'unique responsable de la transformation du sens de *corporate governance*, elle a contribué à ce phénomène et a permis la diffusion à une échelle mondiale d'un modèle de pensée contestable. Deux aspects de la traduction contemporaine doivent être dénoncés : premièrement l'assimilation faite entre *corporate* et *firm* sans changer expressément les termes (traduction intra-langagière inexacte) et, deuxièmement, la traduction dans le langage français et francophone de l'expression anglo-américaine *corporate* par « entreprise » sans tirer les conséquences qui s'imposent (traduction inter-langagière inexacte).

17. De nombreuses interrogations en suspens : Les mots sont différents en termes linguistiques, mais aussi en termes juridiques¹²⁴. *Corporate* renvoie à ce qui est commun ou collectif¹²⁵, à l'idée d'un corps et *mutatis mutandis* à la personnalité morale¹²⁶ ; *firm* renvoie à un jeu contractuel, à un ensemble de relations ou, pour emprunter à une célèbre image économique, à une *black box*¹²⁷. À propos du droit canadien des sociétés, le professeur Bruce Welling insiste sur la nécessité de distinguer les mots :

« *It may be harmless for a lawyer to agree that a "firm" (not a legally recognized concept) is a nexus of contracts. The same lawyer can't afford to agree that a "[Canadian] corporation is a nexus*

¹²² Cf. SEGRÉSTIN B. et HATCHUEL A., « L'entreprise comme dispositif de création collective : vers un nouveau type de contrat collectif », dans *L'entreprise, formes de la propriété et responsabilités sociales*, B. ROGER (dir.), Paris, Éditions Lethielleux, 2012, p. 219, spéc. p. 221.

¹²³ Cf. not. LAZONICK W., « The Explosion of Executive Pay and the Erosion of American Prosperity », *Entreprises et Histoire*, 2009, n° 57, p. 141.

¹²⁴ Les mots « entreprise », « société » et « firme » - et leurs équivalents en langue anglo-américaine - ont des significations juridiques radicalement différentes. Cf. l'intéressant article de Jean-Philippe Robé : ROBÉ J.-P., « The Legal Structure of the Firm », *Accounting, Economics, and Law*, 2011, vol. 1, n° 1, Article 5 (« *The notions of "firm" and "corporation" are very often confused in the literature on the theory of the firm. In this paper, the two notions are sharply distinguished: the corporation is a legal entity entitled to operate in the legal system and in particular to own assets, to enter into contracts and to incur liabilities. [...] The firm is the economic activity developed as a consequence of the cluster of contracts connecting the corporation owning these assets to various holders of resources required in the firm's operations.* »)

¹²⁵ « Le dictionnaire Hachette-Oxford Compact », *op. cit.*, p. 270, **V. Corporate**.

¹²⁶ En ce sens, le dictionnaire juridique Th. A. Quemner traduit *corporate* comme suit : « [...] relatif à une personne morale, sociale, jouissant de la personnalité morale » (« Dictionnaire juridique (Nouveau Dictionnaire Th. A. Quemner) Français-Anglais », Paris, Éditions de Navarre, 1977, spéc. p. 100, **V. Corporate**).

¹²⁷ La réduction du sens de la notion de *firm* opérée par les économistes, alors que les traducteurs renvoient plus aisément aux termes « entreprise » (par exemple : « Le dictionnaire Hachette-Oxford Compact », *op. cit.*, p. 844, **V. Firm**), mériterait de plus amples développements qui dépassent le cadre de la présente contribution.

of contracts”. A [Canadian] corporation [...] is a legal person, it has a special place in our legal system, quite different from a badger and nothing at all like a “nexus of contracts” or any other set of relationships. Nothing of legal consequence about that corporation can be explained by that kind of terminology. I wrote what I did to explain why the “nexus of contracts” concept finds no place in my theory of corporate law¹²⁸. »

Malheureusement, ces propos n’ont pas été entendus, bien au contraire. L’approche contractuelle a été consacrée par les juristes en la poussant à l’extrême et en mettant dans l’ombre les critiques dont elle est l’objet¹²⁹. La traduction actuelle de la *corporate governance* nie la diversité observée dans la première partie qui caractérise les systèmes juridiques francophones et anglo-américains lorsqu’entreprise, société, compagnie sont abordées et, plus grave, nie la culture que reflète chacun de ces termes juridiques¹³⁰ et le pouvoir conceptuel qu’ils ont pour les juristes : où se trouve la personnalité morale si chère aux praticiens du droit¹³¹ ? Que deviennent les enseignements de l’une des plus célèbres décisions britanniques¹³² *Salomon v. Salomon Co. Ltd*¹³³ sur la personnalité morale et son autonomie¹³⁴ ? Où est la cellule ou l’unité économique et sociale¹³⁵ que recèle l’entreprise et à

¹²⁸ WELLING B., « Corporate Law: The Governing Principles », Mudgeeraba and London, Scribblers Publishing, 2006, *spéc.* p. 110 et s.

¹²⁹ Cf. not. STOUT L. A., « The Shareholder Value Myth », San Francisco, Berrett-Koehler Publishers, Inc., 2012 ; STOUT L. A., « New Thinking on “Shareholder Primacy” », *Accounting, Economics and Law: A Convivium*, 2012, vol. 2, n° 2, Article 2 ; ROBÉ J.-P., « Being Done with Milton Friedman », *Accounting, Economics and Law: A Convivium*, 2012, vol. 2, n° 2, Article 3 ; ROBÉ J.-P., « Pour en finir avec Milton Friedman. Misère de la théorie de l’agence », dans *La crise de l’entreprise et de sa représentation*, A. LYON-CAEN et Q. URBAN (dir.), Paris, Dalloz, p. 11 ; TCHOTOURIAN I., « La loi Grenelle II ou le temps de réviser la gouvernance actionnariale : propos iconoclastes d’un juriste sur l’avenir des théories économiques et financières », *La Revue du financier*, mai-juin 2011, n° 189, numéro spécial « Risques », p. 61 ; LAN L. L. and HERACLEOUS L., « Rethinking Agency Theory: The View from Law », *Academy of Management Review*, 2010, vol. 35, n° 2, p. 294 ; KEAY A. R., « Shareholder Primacy in Corporate Law: Can it Survive? Should it Survive? », 2009, téléchargeable au lien suivant : <http://ssrn.com/abstract=1498065> ; STOUT L. A., « Why We Should Stop Teaching *Dodge v. Ford* », *Virginia Law & Business Review*, 2008, vol. 3, n° 1, p. 163 ; DANET D., « Misère de la *corporate governance* », *R.I.D.E.*, 2008, n° 4, p. 407 ; STOUT L. A., « Share price as a Poor Criterion for Good Corporate Law », *UCLA School of Law, Law-Econ Research Paper No. 05-7*, January 2005, téléchargeable au lien suivant : <http://ssrn.com/abstract=660622> ; ARMOUR J., DEAKIN S. and KONZELMANN S. J., « Shareholder Primacy and the Trajectory of UK Corporate Governance », ESRC Centre for Business Research, University of Cambridge, *Working Paper No. 266*, 2003, téléchargeable au lien suivant : <http://www.cbr.cam.ac.uk/pdf/WP266.pdf>.

¹³⁰ TERRAL F., « L’empreinte culturelle des termes juridiques », *Meta*, 2004, vol. 49, p. 876.

¹³¹ SIMONART V., « La personnalité morale en droit privé comparé : l’unité du concept et ses applications pratiques – Allemagne, Angleterre, Belgique, États-Unis, France, Italie, Pays-Bas et Suisse », Bruxelles, Bruylant, 1995.

¹³² Sur cette remarque, cf. « Palmer’s Company Law », vol. 2, London, Sweet & Maxwell, September 2009, *spéc.* p. 2204, § 2.1503, note 1.

¹³³ *Salomon v. Salomon & Co. Ltd*, (1897) A.C. 22 (C. privé), 51. Une telle solution avait déjà été affirmée quelques années auparavant. Dans l’affaire *Ferrar v. Ferrars Ltd*. de 1888 ((1888) 40 Ch.D. 395, *spéc.* p. 409 ; cf. aussi *North-West Transportation Co v. Beatty*, (1887) L.R. 12 App.Cas. 589), les magistrats avaient relevé que : « [A] sale by a person to a corporation of which is a member is not, either form or in substance, a sale by a person to himself. To hold that it is, would be to ignore the principle which lies at root of the legal idea of a corporate body, and that idea is that the corporate body is distinct from the persons composing it. A sale by a member of a corporation to the corporation itself is in every sense a sale valid in equity as well as at law. »

¹³⁴ Dans la langue anglaise, ce sont les expressions *legal entity* et *legal person* qui sont associées à l’idée de personnalité morale (« Dahl’s Law Dictionary – An Annotated Legal Dictionary, Including Definitions from Codes, Case Law, Statutes, and Legal Writing », *op. cit.*, V. **Legal entity**). Il s’agit d’un « [...] body, other than

laquelle une partie des doctrines francophones et anglo-américaines consacre d'intenses travaux de recherche¹³⁶ ? Comment aligner uniformément les modèles de *corporate governance* alors que les conceptions qui prédominent à l'entreprise sont distinctes¹³⁷ ? Avec une acception si restrictive de *corporate governance*, l'entreprise existe-t-elle encore en tant qu'« organisation » ou « institution »¹³⁸ ? Où sont passés les enseignements historiques tirés de la construction du droit des sociétés depuis le XVIII^e siècle¹³⁹ ? Les relations qu'une entreprise développe avec son environnement

a natural person, that can function legally, sue or be sued, and make decisions through agents. A typical example is a corporation » (« Black's Law Dictionary », *op. cit.*, p. 419, V. **Legal entity**). Plus précisément, *legal entity* constitue en *common law* une « [...] entity, such a corporation, created by law and given certain legal rights and duties of a human being ; a being, real or imaginary, who for the purpose of legal reasoning is treated more or less as a human being » (*ibid.*, p. 534, V. **Artificial person**).

¹³⁵ DE JUGLART M. et IPPOLITO B., « Cours de droit commercial », 1^{er} vol., 10^e éd., Paris, Montchrestien, 1992, *spéc.* p. 168 ; DESPAX M., « L'entreprise et le droit », Paris, Bibliothèque de droit privé, LGDJ, 1957, *spéc.* p. 265 et s., n° 236 et s.

¹³⁶ Sur les travaux français de la Doctrine de l'entreprise, cf. CHAMPAUD C., « Les fondements sociétaux de la "doctrine de l'entreprise" », dans *Aspects organisationnels du droit des affaires – Mélanges en l'honneur de Jean Paillusseau*, Paris, Dalloz, 2003, p. 117 ; DIDIER P., « Une définition de l'entreprise », dans *Le droit privé français à la fin du XX^e siècle – Études offertes à Pierre Catala*, Paris, Litec, 2001, p. 849 ; PAILLUSSEAU J., « Les apports du droit de l'entreprise au concept de droit », *D.*, 1997, *chron.*, p. 98 ; DESPAX M., « L'évolution du droit de l'entreprise », dans *Les orientations sociales du droit contemporain – Écrits en l'honneur de Jean Savatier*, P.U.F., 1992, p. 177 ; PERCEROU R., « Droit et gestion : améliorer la performance juridique de l'entreprise », *Revue française de gestion*, novembre-décembre 1990, n° 81, p. 8 ; PERCEROU R., « La transmission des entreprises », *Revue juridique et commerciale*, numéro spécial, novembre 1988 ; CONTIN R., « Le contrôle de gestion des sociétés anonymes », Paris, Librairie technique, 1975 ; SAVATIER J., « Les groupes de société et la notion d'entreprise en droit du travail », dans *Études offertes à Alain Brun*, Librairie sociale et économique, 1974, p. 527 ; PAILLUSSEAU J., « La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise », *op. cit.* ; DIDIER P., « Esquisse de la notion d'entreprise », dans *Mélanges offerts à Pierre Voirin*, Paris, LGDJ, 1966, p. 209 ; HOUIN R., « Permanence de l'entreprise à travers la faillite », *Liber amicorum*, baron Louis-Frédéricq, JURIDICA, t. II, 1965, p. 609 ; DESPAX M., « L'entreprise et le droit du travail », dans *Annales de la faculté de droit de Toulouse*, t. XIII, 1965, p. 127 ; CHAMPAUD C., « Le pouvoir de concentration de la société par actions », Paris, Sirey, 1962 (cf. aussi *supra* la note 104 sur la notion d'entreprise). En Allemagne, cf. not. RATHENAU W., « Vom Aktienwesen: Eine Geschäftliche Betrachtung », Berlin, Fischer Verlag, 1917. Aux États-Unis : BLUMBERG P. I., « The Multinational Challenge to Corporation Law – The Search for a New Corporate Personality », New York, Oxford University Press, 1993 ; BERLE A. A., « The 20th Century Capitalist Revolution », New York, Harcourt, Brace and Company, 1954 ; BERLE A. A., « The Theory of Corporate Entity », *Columbia Law Review*, 1947, vol. 47, n° 3, p. 343.

¹³⁷ Cf. WILLIAMS C. A. and CONLEY J. M., « An Emerging Third Way? The Erosion of the Anglo-American Shareholder Value Construct », *Cornell International Law Journal*, 2005, vol. 38, p. 493 soulignant l'opposition en droit des sociétés entre l'approche anglo-américaine de type actionnarial et l'approche européenne ou continentale de type partie prenante. Les résultats de la consultation publique sur l'avenir du droit des sociétés publiés à l'été 2012 ont démontré l'attachement des Européens aux objectifs de protection des créanciers, ainsi qu'à celle des salariés et *lato sensu* de l'environnement (cf. European Commission, « Feedback Statement - Summary of Responses to the Public Consultation on the Future of European Company Law », July 2012).

¹³⁸ « De la Compagnie des Indes aux sociétés commerciales en passant par les fabriques industrielles, l'entreprise a toujours été le véhicule d'intérêts privés, mais en s'inscrivant dans un projet social plus général, qu'il s'agisse de la conquête, de la modernisation de la production, ou de l'accès à la consommation » (GENDRON C., « L'entreprise comme vecteur du progrès social : la fin ou le début d'une époque ? », *Les cahiers de la CRSDD*, collection recherche, UQAM, N° 01-2009, 2009). Qualifiant l'entreprise d'« institution sociale privée » : TOURAINE A., « Les méthodes de la sociologie », dans *Les méthodes des sciences humaines*, S. MOSCOVICI et F. BUSCHINI (dir.), Paris, PUF, 2003. Finalement, au-delà du droit, ce sont les théories institutionnelles qui resurgissent en arrière plan, cf. par exemple SEGRESTIN B. et HATCHUEL A., « Refonder l'entreprise », Paris, Seuil, La République des Idées, 2012 ; COLLOMB B. et DRANCOURT M., « Plaidoyer pour l'entreprise », Paris, François Bourin éditeur, 2010.

¹³⁹ L'histoire française, américaine et britannique des sociétés par actions démontre que la constitution de ces dernières jusqu'au XVIII^e siècle devait poursuivre un intérêt public (ROBÉ J.-P., « Responsabilité limitée des

peuvent-elles être négligées à l'heure de la responsabilité sociale¹⁴⁰ et d'une prise en compte croissante des *stakeholders*¹⁴¹ ? Quel est finalement le sort d'un *corporate governance* responsable défendu par nombre de spécialistes¹⁴² ? Dans ces débats sur le sens de l'expression *corporate governance*, où se trouvent les banques ? Alors que la presse parle tant des politiques dangereuses et excessivement spéculatives qu'elles ont mises en œuvre, elles sont étrangement absentes... elles qui sont pourtant des sociétés par actions et des entreprises, mais dont la structuration interne est si particulière.

actionnaires et responsabilité sociale de l'entreprise », *Entreprises et histoire*, 2009, vol. 4, n° 57, p. 165, *spéc.* p. 168 et s.). De plus, il ne faut guère oublier que le professeur Hilaire souligne dans son approche historique que les sociétés par actions tendaient dès le XVIII^e siècle à devenir en France des « institutions » (HILAIRE J., « Introduction historique au droit commercial », Paris, PUF, 1986, *spéc.* p. 166). De manière complémentaire, des auteurs ont démontré que les instruments normatifs contemporains de droit des sociétés permettaient une prise en compte par les sociétés des conséquences de leurs activités économiques : TCHOTOURIAN I., « Lorsque le droit nord-américain des sociétés dessine les nouvelles frontières de l'entreprise : les clés pour un autre futur ? », *La Revue des Sciences de Gestion*, mai-août 2010, n° 243-244, p. 81.

¹⁴⁰ Cf. « Responsabilité sociale des entreprises – Regards croisés Droit et Gestion », F.-G. TRÉBULLE et O. UZAN (dir.), Paris, Économica, 2011 ; HORRIGAN B., « Corporate Social Responsibility in the 21st Century: Debates, Models and Practices Across Government, Law and Business », Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2010 ; « Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'Économie », I. DAUGAREILH (dir.), Bruxelles, Bryuland, 2010 ; « Perspectives on Corporate Social Responsibility », N. BOEGER, R. MURRAY and C. VILLIERS (éd.), Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2008 ; TRÉBULLE F.-G., « Responsabilité sociale des entreprises », *Répertoire Sociétés*, Paris, Dalloz, 2003.

¹⁴¹ Au sein d'une riche littérature, cf. FREEMAN R. E., HARRISON J. S. and WICKS A. C., « Managing for Stakeholders: Survival, Reputation, and Success », New Haven, Yale University Press, 2007 ; FRIEDMAN A. L. and MILES S., « Stakeholders – Theory and Practice », Oxford, Oxford University Press, 2006 ; DONALDSON T. and PRESTON L. E., « The Stakeholder Theory of the Corporation: Concepts, Evidence and Implications », *Academy of Management Review*, 1995, vol. 20, n° 1, p. 65 ; FREEMAN R. E. and EVAN W. M., « Corporate Governance: A Stakeholder Interpretation », *Journal of Behaviour Economics*, 1990, vol. 19, n° 4, p. 337 ; FREEMAN R. E., « Strategic Management : A Stakeholder Approach », Boston, Pitman, 1984. Spécifiquement en droit des sociétés, cf. ROUSSEAU S., « La Stakeholder Theory : émergence et réception dans la gouvernance d'entreprise en Amérique du Nord », dans *L'entreprise dans la société du XXI^e siècle*, C. CHAMPAUD (dir.), Bruxelles, Larcier, 2013, p. 111 ; TCHOTOURIAN I., « RSE, Développement durable et gouvernance d'entreprise : Un jeu d'acteurs et de structures... *ad hominem* ou *ad libitum* du marché ? », *Journal des sociétés*, 2012, n° 100, numéro spécial I. DESBARATS (dir.), p. 36 ; PURI P., « The Future of Stakeholder Interests in Corporate Governance », *Canadian Business Law Journal*, 2010, vol. 48, n° 3, p. 427 ; TRÉBULLE F.-G., « Stakeholder theory et droit des sociétés (deuxième partie) », *Bull. Joly Sociétés*, 2007, n° 1, p. 1 ; TRÉBULLE F.-G., « Stakeholder theory et droit des sociétés (première partie) », *Bull. Joly Sociétés*, 2006, n° 12, p. 1337-1354 ; CLARKSON M. B. E., « The Corporation and Its Stakeholders: Classic and Contemporary Readings », Toronto, University of Toronto Press, 1998.

¹⁴² À titre d'illustration, cf. TCHOTOURIAN I., « Embrace the Coming Changes in Corporate Governance: Lessons from Developments in Corporate Law – A Comparative View », 28 septembre 2012, téléchargeable au lien suivant : <http://ssrn.com/abstract=2154036> ; SJÄFJELL B., « Responsible Corporate Governance », *Nordic & European Company Law, LSN Research Paper Series No. 10-13*, 2010, téléchargeable au lien suivant : <http://ssrn.com/abstract=1512591> ; CHOUDHURY B., « Serving Two Masters: Incorporating Social Responsibility into the Corporate Paradigm », *University of Pennsylvania Journal of Business Law*, 2009, vol. 11, n° 3, p. 631 ; SNEIRSON J. F., « Green is Good: Sustainability, Profitability, and a New Paradigm for Corporate Governance », *Iowa Law Review*, 2009, vol. 94, p. 987 ; MITCHELL L. E., « The Board as a Path toward Corporate Social Responsibility », *George Washington University Legal Studies Research Paper No. 354*, 2007 ; GREENFIELD K., « New Principles for Corporate Law », *Hastings Business Law Journal*, 2005, vol. 1, p. 87 ; ELHAUGE E., « Sacrificing Corporate Profits in the Public Interest », *New York University Law Review*, 2005, vol. 80, p. 733 ; déjà en 1995 : L. E. MITCHELL (dir.), « Progressive Corporate Law », Boulder, Westview Press, 1995.

IV. Juste traduction et droit : « *The law is a profession of words*¹⁴³ »

18. Qui cherche le droit doit commencer par la langue : Citons à nouveau le professeur Gémard qui indique que : « Le langage est au cœur des préoccupations des juristes, qui nous rappellent régulièrement que le droit est affaire de mots, et cela dans tout l'univers du droit, vers quelque côté que l'on se tourne, dans le monde juridique anglophone comme dans l'espace francophone¹⁴⁴. » La science de la traduction – et les exigences sémantiques qu'elle impose dans la francisation de l'expression anglo-américaine *corporate governance* – ne doivent plus être une *terra incognita* de celles et ceux étudiant l'entreprise et ses normes. Cette affirmation est sans aucun doute encore plus pertinente dans le domaine du *corporate governance* où l'interprétation impliquée par la traduction¹⁴⁵ est source non seulement d'effets juridiques¹⁴⁶, mais va encore bien au-delà de choix décisionnels cruciaux aux plans économique et financier qui vont influencer directement sur les individus et leur organisation sociale¹⁴⁷. Le risque est de traduire les mots, sans se soucier du résultat. Le langage du droit – et l'idéologie qu'il véhicule au travers de la traduction – est un enjeu qui demeure colossal, tout comme il l'a été pendant des millénaires.

« *Bigger countries have always sought a position of dominance at the international level, and they continue to do so today. A traditional tool of importance in achieving this is the legal order. [...] [E]ach influential country has tried to make its law widespread, along with the language of that law*¹⁴⁸. »

19. Faut-il renoncer à traduire ? Traduire une notion originellement affairiste, qui a été élaborée à l'orée du droit anglo-américain, équivaut *a priori* à la couper de sa racine primaire ; il faut donc être prudent. Si l'utilisation de l'anglicisme lexical *corporate governance* peut être abandonnée dans la langue française¹⁴⁹, cette démarche ne doit être faite qu'au profit de « la » bonne traduction¹⁵⁰ reflétant de manière appropriée toute la valeur, le sens et la portée contenus dans ce terme de départ

¹⁴³ MELLINKOFF D., « The Language of the Law », Boston, Little Brown, 1963, *spéc.* p. vii.

¹⁴⁴ GÉMAR J.-C., « Langage du droit et (juri)linguistique : États et fonctions de la jurilinguistique », dans *Jurilinguistique : entre langues et droits*, J.-C. GÉMAR et N. KASIRER (dir.), Bruxelles et Montréal, Bruylant et Les éditions Thémis, 2005, p. 5, *spéc.* p. 9. Cf. également sur les liens entre droit et traduction J.-C. GÉMAR (dir.), « Langage du droit et traduction », Montréal, linguatex/Conseil de la langue française, 1982.

¹⁴⁵ En ce sens, cf. GÉMAR J.-C., « Traduire ou l'art d'interpréter », Québec, Presses de l'Université du Québec, 1995 ; MESCHONNIC H., « Poétique et politique du traduire », *Équivalences*, 1994, vol. 24, n° 1, p. 14, *spéc.* p. 14.

¹⁴⁶ À propos de l'équivalence des effets attachés à une traduction : GÉMAR J.-C., « L'interprétation du texte juridique ou le dilemme du traducteur », dans *L'interprétation des textes juridiques rédigés dans plus d'une langue*, R. SACCO (dir.), Turin, L'Harmattan Italia, ISAIDAT, 2002, p. 103, *spéc.* p. 122 et s.

¹⁴⁷ Il serait difficile de nier l'influence qu'exerce à l'heure actuelle l'activité des entreprises sur la vie économique, sociale ou politique de pays, de régions, voire de continents. Rappelons seulement sur ce point que des études publiées par les Nations Unies démontrent que la richesse de quelques grandes entreprises dépasse le produit national brut de certains pays.

¹⁴⁸ MATTILA H. E. S., « Comparative Legal Linguistics », Burlington, Ashgate, 2006, *spéc.* p. 257.

¹⁴⁹ Le professeur Yves Guyon propose ainsi de conserver la terminologie anglo-américaine (GUYON Y., « Corporate Governance », *Répertoire des sociétés*, Paris, Dalloz, 2000, *spéc.* p. 6).

¹⁵⁰ À l'instar de ce que notent certains auteurs avec humour, la compétition reste ouverte sur la traduction de *corporate governance* (MAATI J., « Le gouvernement d'entreprise : l'approche financière des sciences de gestion », *LPA*, 12 février 2004, n° 31, p. 33).

anglophone qu'est *corporate*¹⁵¹. Faut-il renoncer à une telle tâche devant sa complexité¹⁵² ? Nous ne le pensons pas, et ce, d'autant que l'utilisation du terme « entreprise » dans la traduction en langue française se doit d'être saluée tant apparaît un dépassement de l'aspect contractuel¹⁵³. N'attendons-nous pas précisément du texte d'arrivée qu'il contienne les éléments permettant d'établir une communication interculturelle dès lors que le choix – choix qui est le nôtre – en faveur d'une théorie fonctionnaliste de la traduction est fait¹⁵⁴ ? Dans cet exercice, les juristes doivent s'investir¹⁵⁵ et être mis à contribution pour un concept qui touche le droit de l'entreprise¹⁵⁶. Bien qu'il y ait un effet pervers à toute traduction¹⁵⁷, l'assimilation du *corporate governance* à un simple gouvernement de la firme (au sens économique) est un effet voulu et a été systématisée en vue de servir deux maîtres : le marché total et le capitalisme financier. L'intervention du juriste – sans surprise eu égard à une notion qui touche la sphère juridique – doit être encouragée pour contrecarrer ces effets et aboutir à un compromis aux implications politiques certaines. « La connaissance des cultures juridiques constitue ni plus ni moins qu'une condition *sine qua non* de la traduction juridique¹⁵⁸. » Une gestion pertinente des risques sociétaire et sociétal (enjeu accru par la mondialisation des marchés économiques, la mutation de l'environnement des entreprises¹⁵⁹ et une dynamique interétatique de plus en plus affirmée se caractérisant par un « transnationalisme » des droits¹⁶⁰) dont le *corporate governance* est porteur *in actu* est à ce prix¹⁶¹. N'est-ce pas là rappeler le rôle historique du droit que d'être un phénomène de régulation¹⁶², un médiateur entre le juste et le raisonnable, entre l'individuel et le

¹⁵¹ En raison de l'absence de terminologie de référence, certains auteurs préconisent une langue juridique commune qui pourrait être l'anglais (cf. MORÉTEAU O., « L'anglais pourrait-il devenir la langue juridique commune en Europe ? », dans *Les multiples langues du droit européen uniforme*, R. SACCO et L. CASTELLANI (dir.), Turin, L'Harmatta Italia, ISAIDAT, 1999, p. 143). L'expression *corporate governance* pourrait être alors introduite telle quelle dans le vocabulaire juridique francophone sans passer par une traduction, solution qui reviendrait à utiliser une des quatre démarches traductologiques principales : le recours à l'emprunt. Aussi séduisante soit-elle, cette méthode présente cependant des risques (GLANERT S., *op. cit.*, p. 192). Cette solution est celle du professeur Yves Guyon (GUYON Y., *op. cit.*, p. 6).

¹⁵² En 1900, Esmein se montrait par exemple pessimiste : « [o]n a pris l'habitude, chez nous, de traduire dans le langage du droit français et de revêtir des formes françaises les données fournies par le droit anglais. On ne saurait trop s'interdire ces traductions toujours infidèles » (ESMEIN A., « Le droit comparé et l'enseignement du droit », dans *Procès-verbaux des séances et documents*, congrès international de droit comparé, t. I, Paris, LGDJ, 1905, p. 452).

¹⁵³ Pour le professeur Yves Chaput, cette traduction est « significative » (CHAPUT Y., *art. préc.*, p. 227, n° 15).

¹⁵⁴ GONZALES G., *op. cit.*

¹⁵⁵ Cf. les travaux fondamentaux menés par l'éminent juriste Gérard Cornu : CORNU G., « Linguistique juridique », Paris, Montchrestien, 2005.

¹⁵⁶ Cette affirmation fait écho à l'interrogation de Judith Lavoie dans une étude publiée en 2003 : LAVOIE J., « Faut-il être juriste ou traducteur pour traduire le droit ? », *Meta*, 2003, vol. 48, p. 393.

¹⁵⁷ Définition de pervers : tourner au mal. Étymologie : du latin *perverto, ere* = renverser ; lui-même dérivé de *verto, ere* = tourner.

¹⁵⁸ GLANERT S., *op. cit.*, p. 163.

¹⁵⁹ « L'entreprise face à la mondialisation : opportunités et risques », J.-Y. TROCHON et F. VINCKE (dir.), FEDUCI, Bruxelles, Bruylant, 2005.

¹⁶⁰ Sur cette expression, cf. GLANERT S., *op. cit.*, p. 6.

¹⁶¹ Cf. not. « Risques d'entreprise : quelle stratégie juridique ? », L. NURIT-PONTIER et S. ROUSSEAU (dir.), Paris, LGDJ, 2012.

¹⁶² Expression empruntée au Doyen Carbonnier : CARBONNIER J., « Droit civil », vol. I, Paris, PUF, 2004, *spéc.* p. 37 et s.

social, entre le *consensus* et le conflit¹⁶³, et ce, afin d'apporter une organisation à la société et à ses acteurs permettant un vivre ensemble¹⁶⁴ ?

20. Des mots justes pour changer de paradigme : À titre conclusif, il ne doit pas être oublié que comme l'écrit François GénY dans son célèbre ouvrage *Science et technique en droit privé positif* : « [P]rise dans son ensemble, la technique juridique aboutit, pour la plus grande part, à une question de terminologie¹⁶⁵. » Si les juristes doivent se saisir aujourd'hui du thème du *corporate governance*, ils ne doivent pas céder à la facilité d'adhérer à une traduction littérale trop simpliste et réductrice de l'expression anglo-américaine *corporate governance*. Bien que François Ost avertisse que « [...] la traduction (comparaison) parfaite n'existe pas¹⁶⁶ », il convient d'apporter *a minima* au *corporate governance* toute sa signification polysémique... notamment le fait que derrière le *corporate*, il y a une entreprise¹⁶⁷ qui est plus que jamais une institution¹⁶⁸ au cœur de la société contemporaine dont le fonctionnement et l'objectif même ne sauraient être soumis à un impératif strictement économique-financier dicté par une idéologie déshumanisée du marché. En 1947, le professeur Paul Durand estimait déjà que l'entreprise devait demeurer une société d'hommes, destinée à l'épanouissement des personnalités individuelles et au bien commun de tout le groupe social¹⁶⁹.

« [N'est-il pas temps] d'admettre que les objectifs de l'économie, du capitalisme et des entreprises ne peuvent être poursuivis qu'à la seule condition d'être compatibles avec les fins propres de l'homme qui nous semblent fondamentalement demeurer le bien vivre ensemble en vue du bien commun¹⁷⁰ ? »

Il est d'autant plus impératif d'évoluer que le maintien d'une conception du progrès « économiste »¹⁷¹ est aujourd'hui intolérable¹⁷² pour sortir du financialisme¹⁷³ et redonner au

¹⁶³ À propos de ce rôle, cf. OPPETIT B., « Philosophie du droit », Paris, Dalloz, 1999, *spéc.* p. 31, n° 20.

¹⁶⁴ Cf. par exemple GHESTIN J. et GOUBEUX G., « Traité de droit civil : Introduction générale », Paris, LGDJ, 1994, *spéc.* p. 26, n° 30 (ces auteurs énoncent expressément que le droit « [...] a pour fin l'organisation de la vie en société »).

¹⁶⁵ GÉNY F., « Science et technique en droit privé positif », t. 3, Paris, Sirey, 1921, *spéc.* p. 456.

¹⁶⁶ OST F., « Le droit comme traduction », conférence du 4 novembre 2008, UQAM, téléchargeable au lien suivant : <http://www2.academieroyale.be/academie/documents/CB2010docpostlimOST6429.pdf>, *spéc.* p. 31.

¹⁶⁷ Sur l'actualité de l'entreprise, cf. « L'entreprise dans la société du XXI^e siècle », C. CHAMPAUD (dir.), Bruxelles, Larcier, 2013.

¹⁶⁸ Au plan juridique, la théorie de l'institution a été édiflée ou confortée dans les premières décennies du XX^e siècle par des théoriciens du droit que sont Maurice Hauriou, Georges Renard et Santi Romano. Pour un exposé, cf. ROUSSEAU S. et TCHOTOURIAN I., « Pouvoirs, institution et gouvernance de la société par actions : lorsque le Canada remet en questions le dogme de la primauté actionnariale », *Les cahiers de la CRSDD*, No. 05-2012, collection recherche, UQAM, 2012. Les programmes de recherche « L'entreprise, formes de la propriété et responsabilités sociales » lancés en 2009 par le département de recherche Économie, Homme, Société du Collège des Bernardins en France et « La responsabilité sociale : une redéfinition de l'entreprise comme institution sociale » dirigée par la Chaire canadienne en responsabilité sociale de l'UQAM illustrent la préoccupation croissante des chercheurs d'étudier la redéfinition moderne de l'entreprise comme institution.

¹⁶⁹ DURAND P., « La notion juridique de l'entreprise », dans *Travaux de l'association Henri Capitant pour la culture juridique française*, Paris, Dalloz, 1948, p. 45, *spéc.* p. 53.

¹⁷⁰ TCHOTOURIAN I., « Doctrine de l'entreprise et École de Rennes : la dimension sociétale, politique et philosophique des activités économiques affirmée - Présentation d'un courant de pensée au service de l'homme », dans *L'entreprise dans la société du XXI^e siècle*, C. CHAMPAUD (dir.), Bruxelles, Larcier, 2013, p. 131, *spéc.* p. 174.

¹⁷¹ JACQUART A., « J'accuse l'économie triomphante », Paris, Calmann-Lévy, 1995.

capitalisme ses repères¹⁷⁴. Si certains ont relevé dans le passé que « l'influence doctrinale sur [le *corporate governance* et] l'évolution du capitalisme financier [étaient] à hauteur de nos moyens : marginale¹⁷⁵ », pourquoi n'en serait-il pas autrement en matière de traductologie et de linguistique à condition d'y mettre les moyens et l'investissement suffisants ?

BROUILLON

¹⁷² CHOMSKY N., « Profit over People: Neoliberalism and Global Order », New York, Seven Stories Press, 1999.

¹⁷³ CHAMPAUD C., « Manifeste pour la doctrine de l'entreprise – Sortir de la crise du financialisme », Bruxelles/Paris, Larcier, Coll. Droit, management & stratégies, 2011. Plus globalement, cf. YUNUS M. et WEBER K., « Vers un nouveau capitalisme », Paris, J.-C. Lattès, 2008.

¹⁷⁴ PASTRÉ O. et VIGIER M., « Le capitalisme déboussolé », Paris, La Découverte, 2003.

¹⁷⁵ PEYRELEVADE J., « Le gouvernement d'entreprise ou les fondements incertains d'un nouveau pouvoir », Paris, Économica, *spéc.* p. 19.