



UNIVERSITE D'ANTANANARIVO

UNIVERSITE D'ANTANANARIVO

FACULTE : DEGS

DEPARTEMENT : DROIT

MASTER 2

PARCOURS : DROIT PRIVE

OPTION : DROIT DES AFFAIRES

**TRAVAUX DE RECHERCHE POUR L'OBTENTION DU
DIPLOME MASTER 2 EN DROIT DES AFFAIRES**



**Thème : PROTECTION DES
L'INTÉRÊTS DES ACTEURS
DANS LES GROUPES DE
SOCIETE**

Présenté par: NIAINAHARINJAKA MIORAH CYNTHIE

ANNEE UNIVERSITAIRE : 2014 – 2015

Date de soutenance : 12 Avril 2016

LISTE DES ABREVIATIONS

AGE : assemblée générale extraordinaire

NRE : Loi sur la nouvelle régulation économique

SARL : société à responsabilité limitée

SA : société anonyme

CA : COURS DE CASSATION



SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	1- 2
PARTIE 1 : PROTECTION PARTIELLEMENT EFFICACE DE L'INTÉRÊT DES ACTIONNAIRES HORS GROUPE	
CHAPITRE 1 : ADAPTATION DE LA THÉORIE JURIDIQUE À LA PRATIQUE.....	3-9
SECTION 1 : RÉAMENAGEMENT DES ÉLÉMENTS CONSTITUTIF DE LA SOCIÉTÉ COMMERCIALE	3-7
SECTION 2 : LE GROUPE UNE PHÉNOMÈNE JURIDIQUE AU MODALITÉ VARIABLE	7-9
CHAPITRE 2 : LA CESSION VOLONTAIRE DE CONTRÔLE.....	9-14
SECTION 1 : PRISE DE CONTRÔLE PAR SUBSTITUTION D'UN ACTIF RÉEL PAR DES PART SOCIAUX	10-11
SECTION 2 : OUVERTURE DES CAPITAUX SOCIAUX SOUS RÉSERVE DE PRÉSERVATION DE L'INTÉRÊT DES ASSOCIÉS	11-14
CHAPITRE 3 : ACQUISITION ET EXERCICE DU CONTRÔLE PAR LA MISE ENŒUVRE DE LA LIBERTÉ CONTRACTUELLE.....	15-21
SECTION 1 : DÉTENTION DE DÉGUISÉ ET FACTICE DU CONTRÔLE.....	15-17
SECTION 2 : CONVENTION INTER -ACTIONNARIALE POUR L'EXERCICE DU CONTRÔLE PAR LES MINORITAIRES.....	17-20
SECTION 3 : DISLOCATION DES DROITS ATTACHÉS À LA PART SOCIALE.....	20-21
CHAPITRE 4 : PROTECTION ACTIONARIAL.....	21-32
SECTION1 : MOYEN DE DÉFENSE DE L'EQUILIBRE SOCIAL PAR L'INFORMATION ET LE CHOIX DU CÉSSIONNAIRE.....	22-25
SECTION 2: INSTRUMENT DE PRÉSERVATION DE L'INTÉRÊT SOCIAL : LES ACTION CONTRE LES ABUS	25 -29
SECTION 3 : INTEVENTION JUDICIAIRE POUR LA PROTECTION DE LA SOCIÉTÉ PERSONNE MORALE.....	29-32
CHAPITRE5 : DIFFICILE ÉQUILIBRE ENTRE LA PROTECTION DE L'INTÉGRITÉ FINANCIÈRE DES SOCIÉTÉS MEMBRE DU GROUPE ET L'ADMISSION DE LIENS FINANCIÈRES	

SECTION 1: MOYEN DE PROTECTION DE L'INTÉGRITÉ PATRIMONIALE PAR LUTTE CONTRE LE CONFLIT D'INTÉRÊT : LES CONVENTION REGLEMENTE.....	33- 38
SECTION 2 : RECONNAISSANCE ET PRÉLUDE D'ORGANISATION DES LIENS FINANCIER INTRA GROUPE	38 -41
SECTION 3 : LES RISQUES DE L'UNITÉ FINANCIÈRE.....	41-43
PARTIE 2 : LES EFFETS DE L'EXISTENCE DU GROUPE SUR LES RELATIONS AVEC LES ACTEURS EXTERNE À LA SOCIÉTÉ	44-
CHAPITRE 1: LE GROUPE EN TANT QU'ENTREPRISE : UN INSTRUMENT DE L'AMÉLIORATION DE L'OFFRE SUR LE MARCHÉ	
SECTION 1 : ABSENCE DE PROHIBITION ABSOLUE DES ATTEINTES À LA LIBRE CONCURRENCE.....	44-45
SECTION 2 : LE BILAN CONCURRENCE.....	45-47
SECTION 3 : PRÉSOMPTION D'ABSENCE D'AUTONOMIE AU SEIN DU GROUPE	47-49
CHAPITRE 2 : L'UNITÉ ÉCONOMIQUE AU SERVICE DE L'INTÉRÊT DES TRAVAILLEURS	
SECTION 1 : PRESTATION DE TRAVAIL ÉLARGISSEMENT DES CONDITIONS D'ACCOMPLISSEMENT.....	49-51
SECTION 2 : UNITÉ ÉCONOMIQUE, UNE GARANTIE À LA SÉCURITÉ DE L'EMPLOI	51-54
conclusion	55

INTRODUCTION

Selon le constat de l'auteur Henry Peter : « *il y a une impossibilité de rechercher une définition absolue et polyvalente de la notion de groupe de société* »¹, ainsi il n'y a pas de définition figée du groupe de société.

Ainsi la loi malgache le définit par rapport à ses éléments caractéristiques en disposant à l'article 189 de la loi sur les sociétés commerciales² qu' : « *Un groupe de sociétés est l'ensemble formé par des sociétés unies entre elles par des liens divers qui permettent à l'une d'elles de contrôler les autres.* » ; ces liens sont illustrés par cette attendu d'un arrêt de la Cour d'appel de Douai en déclarant que : *le groupe de sociétés « implique d'une part ,l'existence, entre ses membres, de relations croisées prenant la forme de liens financiers étroits, de liaisons économiques privilégiées et de rapports commerciaux préférentiels, d'autre part un contrôle d'ensemble, une unité de décision et une stratégie commune impulsée par la société mère ».*³

Ainsi l'existence du groupe repose sur la réunion de deux éléments , d'une part un élément matériel qui est la détention par une société d' un part significatif dans une autre, et d'autre part un élément intentionnel , qui est la prise de participation dans la société qui doit être effectuée dans le but de réaliser une domination .De ces caractéristiques du groupe résulte un paradoxe ,qui se manifeste par l'opposition entre le principe de l'autonomie juridique de chaque société et la domination d'une autre entité sur chaque société membre du groupe qui est mise en lumière par Claude Champaud affirmant que : « *tout l'art du management d'un groupe consiste, en effet, à instaurer un équilibre entre le respect de l'autonomie des filiales, qui procède du principe fondamental de la personnalité morale des sociétés qui composent le groupe, et le maintien de l'unité d'action économique qui est la raison d'être de ce groupe* »⁴ d'où l'intérêt d'analyser les mécanismes de protection des associés et des salariés ainsi que des concurrents car en l'absence de réglementation spécifique au groupe se pose la question de l'efficacité des législations du droit commun à concilier l'intérêt du groupe et celui de chaque société et de ses acteurs ?

¹H. Peter, L'action révocatoire dans les groupes de sociétés, Helbing&Lichtenhahn, 1990, p.37.

²loi n° 2003-036 du 30 janvier 2004 sur les sociétés commerciales

³CA. Douai, ch. 02 SECT. 02, 19 sept. 2012, n° 07/01415

⁴C. Champaud, (Groupe de sociétés. ISF. Notion de holding animatrice. RTD Com. 2007 p. 390.18 P. Le Cannu et B. Dondero, Droit des sociétés 3ème éd. 2009.

PARTIE I : PARTIE 1 PROTECTION PARTIELLEMENT EFFICACE DE L'INTÉRÊT DES ACTIONNAIRES HORS GROUPE

Chapitre : adaptation de la théorie juridique à la pratique

l'intégration d'une société au sein du groupe, modifié un peu les donné des élément constitutifs du contrat de société, ceci de façon factuelle et dans l'optique des organes dirigeante et des associés, et a pour cause la prise en considération de l'interaction de la société et de l'entité ce qui peut aller dans l'intérêt de l'un et au détriment de l'autre.

Section 1 : RÉAMENAGEMENT DES ÉLÉMENTS CONSTITUTIF DE LA SOCIÉTÉ COMMERCIALE

Paragraphe 1 : RECONNAISSANCE DES LIENS INTRA - GROUPES EN DROIT MALAGASY POUR UNE FACULTÉ D'IMPUTABILITÉ DES FAUTES

Le groupe n'ayant pas été doté légalement de la personnalité juridique , chaque membre du groupe qui est doté de la personnalité juridique ont des droits propre et des obligations et ayant des attributs à peu près identique à celui de la personne physique ⁵, ainsi chaque société devrai avoir la liberté ou plus précisément l'indépendance de décision, ceci par le biais de ses dirigeant et de assemblés d'actionnaire or elles sont soumises à l'autorité économique d'une autresi elles sont membres d'un groupe de société.

Par ailleurs , le groupe qui est composé de plusieurs société personne morale est reconnu par la loi malgache comme le fruit d' une coopération inter - entreprise par la reconnaissance du contrôle d'une société par une autre, ceci en vertu de la loi de majorité qui gouverne la vie sociale , ainsi la loi considère une société prenant contrôle dans un autre comme un simple actionnaire malgré sa qualité de personne morale, mais c'est dans le but de protéger les minoritaire et les créancier que le législateur a préciser la notion de groupe malgré qu'il considère une société controlaire comme un simple associés car en reconnaissant la notion de groupe de société il permet d'imputer à cette entité d'éventuelle dommage causer par elle aux catégories protéger⁶.

Car maintenir la personnalité morale obscure rendrai plus difficile le fonctionnement des groupes de société en tant qu'unité économique , car toute opération non justifier par l'intérêt

⁵ p.153 DROIT COMMERCIAL et DES AFFAIRES ;17^éed DOMINIQUE LEGAIS SIREY

⁶OHADA 187 n°273 société commercial 2007 société commercial et GIE

social âme économique de chaque société du groupe court le risque d'annulation et des risque d'engagement quasi systématique de la responsabilité des gérant ou administrateur .

En outre , le refus d'octroi de la personnalité juridique au groupes de société ⁷ traduit une certaine prudence juridique ,par la volonté de préserver l'unicité de la personnalités juridique pour chaque personne morale sujet de droit et par crainte de voir disparaître chaque société membre du groupe qui seront relayés au statut de filiale voir de succursale . Cependant en pratique le voile de la personnalité juridique est souvent levé , au point qu'on se demande si ce n'est pas une application de la théorie de la réalité de la personnalité juridique sous couvert d'unité économique⁸ .

Paragraphe 2 : VERS UNE REDEFINITION DE L'INTÉRÊT SOCIALE EN PRÉSENCE DES GROUPES DE SOCIÉTÉ ?

Selon MAURICE COZIAN : « *L'intérêt social est l'esprit et la loi de ruche* »⁹ en droit malagasy l'article premier in fine de la loi sur les sociétés commerciales énonce que¹⁰ : « *La société commerciale doit être créée dans l'intérêt commun des associés* » ; ainsi l'intérêt social est comme une boussole, donc c'est en fonction de la vision que l'on a de l'intérêt social que la direction de la société va être décidé et qu'une action donner soit prohiber ou pas. La reconnaissance de la société en tant qu'institution a pour but de mettre en exergue l'intérêt propre de la société par rapport aux associés par conséquent tout les organes de la société doivent cheminer dans le sens bénéfique à la société : les associés par la loi de la majorité doivent prendre des décisions conforme à l'intérêt de la société , tandis que les dirigeants doivent être des organes chargés de mettre en œuvre la volonté commune , conformément au contrat de société tout ceci abstraction faite de l'intérêt propre de chaque membre ou catégorie .

Cependant la question se pose : comment trouver l'équilibre entre les différents intérêts¹¹ ? car c'est en fonction de la conception que l'on a de l'intérêt sociale qu'on pourra apprécier l'équilibre , car si on perçoit l'intérêt social comme celle des associés uniquement le seul intérêt pécuniaire des associés suffit à justifié toute les décision tandis ; que si on perçoit l'intérêt social comme celui de l'entreprise cela justifierai certain sacrifice que devrais

⁷droit des société Viandier et Cozian p .87 n°243 ,9 é édition

⁸des *Oppetit(B) et Sayag (A), méthodologie d'un droit des groupes de sociétés, rev. Soc. 1973. p. 577.*

⁹ La vie des abeille ,ed .CHARPENTIER ,1901,p.21 indroit des société Viandier et Cozian p .87 n°243 ,9 é édition

¹⁰lois les société commerciales

¹¹D.SHMIDT , « de l'intérêt social »JCP n°4

consentir les salarié et les associés au regard de la justice social . Soit on considère l'intérêt social comme celle de l'entreprise, qui englobera ainsi celui des associés, des salariés, des créanciers.

Par Ailleurs , il semble que tout les intérêt se rejoignent et se complète d'une certaine manière ; l'intérêt commun des associés étant en harmonie avec celui de la société car ils ont intérêt à ce que la société soit en expansion et fasse du bénéfices pour pouvoir obtenir des dividende , tandis que l'expansion de la société assure aux des créancier d'être payer , cela garantie aussi aux travailleur la sécurité de leur emplois d'où ceci rejoint la vision mutualiste de la société c'est-à-dire contrat -institution considérant que « *l'institution comme un ensemble de règle qui organisent de façon impérative et durable le groupement de personnes autour d'un but déterminé ; les droits et les intérêt privées sont subordonnés au but social qu'il s'agit d'atteindre* ».

Or, avec l'existence du groupe qui est une entité à part semble perturber cette harmonie des intérêts, car un autre acteur aux intérêts propre entre en jeu d'autant plus qu'on constate que dans les sociétés dont les associé sont juste motivé par les dividendes l'affectio societatis fait un recule¹²ainsi il conviendrait d'équilibrer ces intérêts qui peuvent se contredire¹³.

Paragraphe 3 : ÉLARGISSEMENT DE LA CONCEPTION DE L'AFFECTIO SOCIETATIS

La théorie de l'écran de la personnalité juridique fait que chaque société devrai évolué de manière autonome¹⁴, cependant ce point de vue est purement juridique ¹⁵, car la société évolue dans un environnement économique, donc les dirigeants doivent prendre en considération non pas uniquement les données interne à la société , mais aussi les influences du marché notamment des collaborateurs concurrent .

La société ayant pour base le contrat de société , et L'affectio societatis étant un élément essentiel et spécifique et défini par :*la volonté de collaborer ensemble sur le même pied d'égalité au développement de l'œuvre commune*¹⁶ , et prévu par l'article premier in fine de la loi 2003-036 qui dispose que : « (...) *La société est institué dans l'intérêt commun des associés* »,ainsi c'est pour servir la cause commune des associés que la société a été créée,ainsi dans le cas de société nouvelle créée ayant un but organisationnelle par exemple ou dans le but de division de risque ou création de filiale commune l'affection societatis

¹²mémentolefebre n°27 droit commercial Philippe merle eddaloz ,1988:

¹³M.DESPAX . « l'entreprise et le droit »,

¹⁴droit commercial et droit des affaires DOMINIQUE LEGAIS sirey 17é édition p.147

¹⁵droit des société Viandier et Cozian p .87 n°243

¹⁶M.cozian et A.Viandier droit des sociétés ed 9 edlitec p71

réside dans ces objectifs ; cependant l'affectio societatis semble s'évanouir¹⁷ et l'écran juridique violé de fait dans le cadre de prise de contrôle d'une société existante par une autre personne morale , car l'associé nouveau est censé adhérer à la politique et à l'objectifs commune fixer d'emblé par l'assemblée des associé , et avoir pour objectif de faire fleurir la société intégrer ,vue que l'affectio societatis se traduit par « *la volonté de collaborer ensemble sur un même pied d'égalité au succès de l'entreprise commune* »¹⁸. Or l'associé interne au groupe donc une filiale ou la société mère , d'un groupe aura à prendre en considération ses propre intérêts si c'est une personne morale et même une personne physique associé ce qui est risqué , car la société contrôlée peut devenir un pion entre ses mains pour servir ses intérêt ou celui du groupe tout entier , ou en cas de contradiction entre les deux intérêts certain associé ne vont pas collaborer dans le sens de l'entreprise commune ,car contrairement à la personne physique associé intervenant à titre individuel dont la cause d'adhésion à une société est de percevoir les dividende, elle prendra des décisions pour la pérennité de la société ; tandis que une personne moral peut avoir d'autre objectif , que l'expansion de la société donnée pour des raison concurrentielles par exemple il souhaite faire disparaître un concurrent et en prend le contrôle pour y parvenir.

Paragraphe 4 : L'AUTONOMIE ÉLÉMENT NON SUBSTANTIEL POUR L'EXISTENCE DE LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE

La question se pose sur l'existence réelle de la société contrôlé, car la société controlaire agit comme le maître de l'affaire au sein de la société, cependant la négation s'impose car la société étant régit par la loi de la majorité le simple fait d'être majoritaire n'est pas une faute seul l'abus et l'usage égoïste est sanctionner, vue que la loi n'exige pas une recherche des intérêts de façon égalitaire seul la clause léonine qui est d'ordre financière est sanctionner.

En outre la société ayant pour but de faire des bénéfice et de s'adonner à des activité économique rien n'empêche que la société se soumettent à une discipline collective , tel le cas du contrat de distribution où il tire un avantage dans cette optique bien que l'on limite son champ territorial ou d'exclusivité économiquement , il tire un avantage économique évaluable en argent et ils ne s'imisce pas dans le fonctionnement de la société donc c'est surtout l'autonomie ou non de la société par rapport à une autre qui conditionne que la collaboration soit problématique sur le plan juridique ou pas .

¹⁷M.cozian et A.Viandier droit des sociétés ed 9 edlitech p71

¹⁸ p 71 n°200 COZIAN ET VIANDIER SOCIÉTÉ COMMERCIAL ET DROIT FIXAL DES SOCIÉTÉS

SECTION 2 : LE GROUPE UNE PHÉNOMÈNE JURIDIQUE AU MODALITÉ VARIABLE

Paragraphe 1 : CRÉATION DE GROUPE : MÉTHODE D'ORGANISATION ET D'EXPANSION

Les groupe de société peuvent revêtir différente forme d'une part, la forme la plus primitive de groupe de société est le groupe personnel qui est constitué d'un ensemble de sociétés dont l'unité de décision résulte d'une communauté de dirigeants.

D'autre part un groupe peut être industriel, quand les différentes sociétés se développe autour d'une société-mère qui a des participations dans des sociétés ayant des activités économiques identiques, proches ou complémentaires ; la société-mère exerçant elle-même une activité industrielle.

Enfin le groupe peut avoir la forme d'un groupe financier, la société-mère devient un holding qui n'a plus aucune activité industrielle, mais gère les participations financières qu'elle détient dans ses filiales et assure une certaine unité de direction et de gestion. Le groupe peut également être contrôlé par une compagnie financière.

Cependant ses différente format de groupe n'est pas figé un groupe personnel peut devenir un holding tandis qu'un holding peut devenir un groupe industriel.

La coalition de différente entité en groupe répond au souci d'adaptation du contrat de société initiale pour répondre aux nécessités économiques ¹⁹ exemple dans le cas de concentration verticale regroupant des sociétés complémentaires de tout les stades de production jusqu'à la commercialisation sont regroupes dans ce groupe , Ou celle de Concentration horizontale de l'entreprise regroupe des entités qui fabrique des produits similaires souvent au même niveau de production afin d'obtenir un économie d'échelle afin d'être en position de force en amont(fournisseur) ou en aval(distributeur, consommateur)²⁰.

Ceci peut avoir également pour but la maîtrise et séparation des risques entre les divers activités de l'entreprise vue l'écran qu'institue la personnalité juridique ainsi qu'une Facilitation de la gestion en déconcentrant les organes de gestion tout en centralisant les objectif, la direction du groupe et fixe les buts et chaque entité se débrouille pour l'atteindre Par ailleurs le regroupement a un Avantage fiscaux du au le système d'intégration fiscale car les dividendes net perçu par la société mère de ses filiales est exonérer.

¹⁹page 180 n°266 ohada DROIT COMMERCIAL

²⁰jean yvescapul et olivier garnier dictionnaire d'économie et de science sociales ,hatier ,page 187

Paragraphe 2 : CONTRÔLE SOURCE CAPITALISTIQUE ET EXERCICE À ÉCHELLE VARIABLE

Le groupe de sociétés est composé par un ensemble de sociétés qui, tout en conservant leur existence juridique propre se trouvent liées les unes aux autres, de sorte que l'une d'elles, la société-mère, qui tient les autres sous sa dépendance, en fait ou en droit, exerce un contrôle sur l'ensemble des sociétés dominées et fait prévaloir une unité de décision²¹ ce pouvoir peut résulter selon l'article 189 de la loi sur les sociétés commerciales : « (...)des liens divers qui permettent à l'une d'elles de contrôler les autres »

Et se manifeste selon l'article 190 de la même loi par : « (...) la détention effective du pouvoir de décision au sein de cette société » .Donc cela suppose l'exercice d'un pouvoir de domination sur elle.

Qui peut résulter selon l'article 191 de la loi sur les sociétés commerciales de la détention de la majorité absolue soit directement soit par l'effet de la structure pyramidale ou circulaire du groupe de société , soit lorsqu'elle dispose de plus de la moitié des droits de vote d'une société en vertu d'accords conclus avec d'autres associés de cette société , donc par convention de vote.

Soit elle détient de fait le contrôle car, « Parfois, seule une fraction de ces droits suffit, notamment lorsque le capital de la société est particulièrement dispersés entre de nombreux actionnaire »²² lui permettant d'exercer le contrôle même avec moins de la majorité des voix et entraîne même une présomption de contrôle en cas de détention de 40% sans qu'aucune autre n'en détienne plus.

En outre la comptabilité fait une appréciation extensive de la notion de contrôle , pour prendre en considération les rouages et le mécanisme complexe mise en place par les sociétés pour dissimuler leur contrôle , car elle prend en considération les participations indirecte obtenu par la participation d'une filiale déjà contrôlé au sein d'une autre société ou obtenu par convention de vote selon l'article 351-1²³ du plan comptable général donc « juridiquement, ce contrôle ne se dilue pas avec l'allongement de la chaîne des sociétés »²⁴. Alors que le droit des sociétés s'en tient à l'appréciation directe du contrôle en parlant des parts détenus par une société dans une autre , selon l'article 191 et 192 de la loi sur les sociétés commerciales , pour la prise de participation donc elle s'attarde à ce qui est apparent .

²¹J. Barthélémy et alii, Le droit des groupes de sociétés, Dalloz 1991, avant-propos J. Paillusseau ; Mémento Lefebvre, Groupes de sociétés 1998-1999

²²T. Gauthier, les dirigeants et les groupes de sociétés,, p. 270 :

²³PCG 2005coherent avec les normes comptables internationales ; ias/ifrsdécret n°2004-272 du 18 février 2004

²⁴page 802 PHILIPPE MERLE Société commercial

Le but est la protection et l'information des associés, or la loi sur les sociétés commerciales ne semble envisagée que les groupes à structure radicale et la première phase des groupes circulaires, tandis que le droit comptable prend en considération la structure pyramidale et circulaire ; ainsi l'une pallie à la carence de l'autre pour les sociétés soumises à la consolidation des comptes.

Paragraphe 3 : SUPRÉMATIE DE L'INTÉRÊT SOCIAL INDIVIDUELLE SUR LA POLITIQUE DU GROUPE

la Cour d'appel de Paris le 22 mai 1965 l'arrêt Freuhauf a bien posé le principe de la suprématie de l'intérêt de chaque société membre du groupe en cas de contradiction de cette intérêt à la politique du groupe .

En l'espèce les administrateurs géraient une filiale française (Freuhauf France) d'une société mère américaine (Freuhauf) ; cette dernière leur avait demandé de résilier un contrat de sous-traitance dont le bénéficiaire était la République Populaire de Chine, les administrateurs ont purement et simplement suivi la politique décidée par la société mère. Cette politique, si elle servait les intérêts de la société mère, était contraire, en revanche, à ceux de la filiale. C'est dans ce contexte que les minoritaires ont pu obtenir la désignation d'un administrateur provisoire chargé de gérer la société pour un temps déterminé

Ainsi en cas de dommage généralisé pour tous les membres du groupe il semble qu'un tiers extérieur à la société devra être admis au demandé²⁵ , ceci résulte de l'appréciation in concreto effectué par la cours pour l'admettre dans un arrêt rendu le 5 février 1985.

²⁵Cass. com., 5 févr. 1985, arrêt SOGAR, Bull., civ. IV, n°44, p.37 ; JCP éd. G 1985, II, 14534, note A. Viandier

CHAPITRE 2 : LA CESSION VOLONTAIRE DE CONTRÔLE

Le contrôle est une des caractéristique essentiel d'existence du groupe, dont les effets peuvent être majeur pour la politique générale de la société contrôlé , cependant pour les sociétés non coté en bourse la prise de contrôle se fait discrètement et la cession de contrôle émane de la société d'accueille²⁶, tel sont le cas de l'apport partielle d'actif et de l'augmentation de capital en nature ou en numéraire.

SECTION 1 : PRISE DE CONTRÔLE PAR SUBSTITUTION D'UN ACTIF RÉEL PAR DES PART SOCIAUX

Paragraphe 1 : APORT PARTIELLE D'ACTIF OPÉRATION AUX FINS STRATÉGIQUE

L'apport partiel d'actif est un apport en nature qui porte sur une branche autonome d'activité, et qui est réalisé par une personne dite apporteuse qui apporte une de ses branches d'activité à une société dite bénéficiaire, qui donne en contrepartie de cet apport des actions ou parts sociales à la société apporteuse , cette opération n'entraîne pas la disparition de la société apporteuse , ce dernier peut garder ses titres dans son portefeuille ou le distribuer à ses associés.

Selon l'article 210 de loi sur les sociétés commerciale²⁷ , l'apport peut être faite soit à une société existante pouvant engendrer le renversement du contrôle au sein de la société bénéficiaire ; soit à une société nouvelle ainsi une société-mère prend l'initiative de créer une société dont , elle détiendra une partie suffisante du capital pour le contrôler , donc une filiale ou un sous filiale , c'est une filialisation au sens de l'article 195 de la loi précité²⁸ ; ou à la création d'une filiale commune au sens de l'article 196 de la même loi lorsque deux groupe ou deux société au lieu de se concurrencé s'unit dans un domaine donné.

La filialisation peut aussi servir à la création d'un holding dans le cas où une société abandonne toute activité industriel²⁹ , dans ce cas ce dernier n'aura dans son patrimoine que les actions des dites filiale. L'apport partiel d'actif technique d'organisation, permet notamment de « filialiser » une ou plusieurs branches d'activité de l'entreprise, et de leur donner une existence juridique autonome. Il est aussi un moyen de concentration des entreprises, par exemple en permettant la réunion au sein d'une même société de deux

²⁶P. de Fontbressin. Cf. B. Oppetit, Les cessions de droits sociaux emportant le transfert du contrôle d'une société : essai de synthèse, Rev. sociétés 1978 in mauricecozian et viandier op . cité

²⁷ Loi sur les sociétés commerciale n°2003-036

²⁸ Loi sur les sociétés commerciale n°2003-036

²⁹ Droit des sociétés édition 9 litecalainviandiermauricecozian page 594

branches d'activité identiques, exercées par des sociétés appartenant à un même groupe, voire par des sociétés concurrentes.

Paragraphe 2 : APPORT PARTIEL D'ACTIF PROTECTION JURIDIQUE ET RENTABILITE ALEATOIRE POUR LA SOCIÉTÉ APORTEUSE

L'opération d'apport partiel d'actif a une qualification différente selon que l'on se situe du côté du bénéficiaire ou de la société apporteuse : Pour la société bénéficiaire, c'est une augmentation de capital. tandis que pour la société apporteuse, l'opération est un acte de gestion qui ne requiert pas l'avis des associés ou actionnaires ainsi, cette opération comporte un risque pour la société apporteuse, car il n'est pas soumis au contrôle préalable des actionnaires de la société apporteuse alors qu'il s'agit de l'apport d'un « sous entreprise »³⁰ ; alors que la branche pouvait fournir à la société une grande partie de son dividende, par ailleurs les parts sociales reçus en contrepartie de la branche d'activité peut ne pas être aussi rentable et comporte aussi des aléas, quant au bénéfice ou perte qui vont le grever à la fin de l'exercice.

Dans le cadre d'un groupe de société, la filialisation peut causer des préjudices à une sous filiale ou à la filiale auquel la société mère, va apporter la branche d'activité à une autre société et risque de voir son chiffre d'affaire diminuer considérablement.

Par ailleurs, le seul rempart des associés de la société apporteuse est d'alléguer l'abus de majorité, comme l'a déjà admise la cour de cassation concernant un apport partiel d'actif de la branche d'activité de ses filiale par une société mère par la création de sous filiale, qui a entraîné une perte de dividende pour la société mère³¹.

Dans la société bénéficiaire l'apport est soumis au régime d'augmentation du capital social, donc à la majorité qualifiée cependant si la société mère est majoritaire avec une alliance avec certain associé ceci peut aboutir.

Une société peut faire apport d'une partie de ses actifs à une autre société et, grâce aux actions ou parts sociales qui lui sont attribuées en rémunération de cet apport, prendre le contrôle de cette société. L'apport partiel d'actif peut porter sur un ou plusieurs éléments isolés par exemple, un immeuble ou des titres en portefeuille ou sur un ensemble de biens par exemple, les éléments actifs et passifs d'une branche d'activité déterminée.

³⁰ Droit des sociétés édition 9 Litec Alain Viandier Maurice Cozian page 593

³¹ Cass com 24 janvier 1995 ; p. 21. bull. joly, 1995. 321, droit des sociétés 9^e édition ALAIN VIANDIER et MAURICE COZIAN P. 598

SECTION 2 : OUVERTURE DES CAPITAUX SOCIAUX SOUS RÉSERVE DE PRÉSERVATION DE L'INTÉRÊT DES ASSOCIÉS

Paragraphe 1 : AUGMENTATION DU CAPITAL SOCIAL PAR APPORTS EN NUMÉRAIRE CRÉATION DU GROUPE POUR CAUSE DE NÉCESSITÉ DE FOND PROPRE

Selon Rives Lange « *la société en cours de fonctionnement reçoit des apports qui s'ajoutent aux apports primitifs et qui augmentent le chiffre de l'actif en même temps que le capital social* »³² On parlera d'augmentation par création d'actions de numéraire faisant entrer un nouveau actionnaire dans la société ou renversement interne du contrôle.

L'augmentation du capital social par apports en numéraire répond ainsi au besoin de liquidités, et renforce les fonds propre de l'entreprise ; et ainsi sa capacité d'emprunt de façon rapide.

Cette décision est de la compétence de l'assemblée générale extraordinaire (AGE) pour les SARL, il statut à la majorité qualifié , selon l'article 380 de la loi sur les société commerciale , donc il s'agit de la majorité renforcé pour l'approbation de l'ouverture des capitaux ,tandis que pour les SA , une telle opération donne lieu à un rapport du conseil d'administration et du commissaire aux comptes selon l'article 585 de la loi précité, lequel va notamment vérifier que le capital de la société est intégralement libéré, sans quoi l'augmentation ne peut être valable.

au cours de l'opération pour sauvegarder les intérêts des nouveaux actionnaires et pour prévenir les risque de rupture d'équilibre des pouvoir existant, la loi leur impose une prime d'émission et reconnaît aux anciens actionnaires un droit préférentiel de souscription d'action émises car c'est un acte à la fois financière et juridique³³ par ailleurs elle n'existe que dans les SARL.

Paragraphe 2 : TENTATIVE DE PRÉSERVATION DE L'ÉQUILIBRE DES POUVOIR : LE DROIT PRÉFÉRENTIEL DE SOUSCRIPTION

Le droit préférentiel de souscription est le droit reconnu aux actionnaires, de souscrire en priorité aux actions en numéraire émises pour réaliser l'augmentation du capital social.

³²Jean Rive Lange et Renaud Contamine Droit bancaire 6^e éd Dalloz 195 p 120 réflexion et solution pratique en droit des sociétés ed. BULL 2002

³³Droit commercial tome 2 l'entreprise en société p405 Paul Didier éd puf

C'est le droit dont dispose les actionnaires proportionnellement au montant de leurs actions, conformément à l'article 594 de la loi sur les sociétés commerciale, d'acquérir de nouvelles actions émises dans le cadre d'une augmentation de capital social.

Ce principe est impératif et toute clause contraire est réputée non écrite, cette règle étant assortie d'une sanction pénale à l'encontre des dirigeants sociaux, qui n'en auraient pas fait bénéficier les actionnaires. C'est d'ailleurs la raison, pour laquelle ce droit est dit à titre irréductible et d'ordre public. Mais également, les anciens actionnaires peuvent, demander à profiter des actions qui n'auraient pas été acquises à titre irréductible par les actionnaires qui n'auraient pas utilisé leurs droits selon l'article 597 sur les société commercial, la cause peut être la renonciation ou la négligence ou tout autre motif ; c'est par exemple le cas d'un actionnaire qui n'a pas suffisamment de fonds ou qui ne souhaite pas s'engager davantage dans la société. Le droit à souscription réductible ne peut avoir lieu que sur autorisation expresse de l'A.G.E.

Les actionnaires ont également la possibilité de renoncer à leur droit préférentiel de souscription au profit des personnes dénommées, exemple un allié cas d'une société membre d'un groupe. La souscription n'est donc pas obligatoire pour les actionnaires, qui peuvent céder leurs droits préférentiels s'il ne résulte pas d'un titre nominatif.

La loi prévoit que l'A.G.E., peut décider de supprimer ce droit à titre réductible, notamment lorsque la société est en difficulté et que l'intervention d'un tiers est nécessaire ceci en ne votant une autorisation de souscription à titre réductible comme le prévoit l'article 597 in fine ainsi les minoritaire peuvent voir leur blocage censurer par le juge au nom de l'intérêt social.

Paragraphe 3 : DROIT PRÉFÉRENTIELLE DE SOUSCRIPTION PALLIATIF À LA NÉGOCIABILITÉ

Le droit préférentiel de souscription est un arme défensive, afin de permettre aux actionnaires d'acquérir les actions négociable de leur société en priorité, car les SA étant des sociétés où il existe de forte spéculation ; tandis que les SARL qui sont des sociétés de personne les associés ne semble pas être confronté au même contrainte, ainsi il n'y a pas de droit préférentiel de souscription légale à leur profit, car le but du mécanisme ne répond pas à un souci d'intuitu personae cause.

Par ailleurs , des mesure particulière devrai être prise pour les SARL , vue que c'est une société à caractère hybride³⁴ c'est-à-dire à la fois une société de capitaux et société des personnes , car elle conserve une certain trait des sociétés des personnes c'est-à-dire que l'intuitu personae ; et le caractère partiellement contractuel de la société permet d'aménager certain privilège pour les associés en cas de transmission de part social , il semble que la loi ne prévoirpas des droit préférentiels de souscription au profit des associé , ainsi ceci devrait résulter des statuts ou d'une décision extraordinaire des statuts car si la société offre ses actions à un tiers ,vue que c'est une cession de part social de la société bien que nouvellement créé devrait être soumise à l'agrément , avec les même règles que la cession d'action par l'un des associés à un tiers , car ceci aboutit au même résultat qu'une cession d'action ordinaire.

Paragraphe 4 : LES PRIMES D'ÉMISSION MOYEN D'INSTAURATION DE L'ÉQUITÉ FINANCIÈRE

Pour les actionnaires nouveaux, la loi prévoit à l'article 584 pour les sociétés anonymes, en plus de la valeur nominale de l'action, le paiement d'une prime d'émission qui représente le droit d'entrée des nouveaux actionnaires : son paiement est destiné à éviter que leur entrée ne diminue le droit des actionnaires en place sur les réserves. Cependant elle est facultative, mais la plupart des sociétés y recourent lorsqu'elles augmentent leur capital par apport en numéraire.

Il s'agit d'un rééquilibrage financier entre actionnaire nouveaux et ancien car les capitaux propres se détériore³⁵avec l'entrée de nouveau actionnaire , ainsi la prime d'émission constitue la réserve des nouveaux actionnaires , afin que les actions ancienne ne perdent pas de la valeur , car ceci va constituer une forme de réserve des actionnaires nouveau afin de contrecarré l'avantage qu'il vont acquérir grâce aux réserves précédemment constituer par la société avec la volonté des anciens actionnaires

Car l'augmentation de capital pourrait se traduire pour les anciens actionnaires par une réduction de leurs droits théoriques sur les réserves accumulées, qui seront désormais susceptibles d'être partagées entre un nombre plus important d'associés.

Par ailleurs juridiquement la prime d'émission s'analyse comme un supplément d'apport ; laissé à la libre disposition de la société, Et couvre aussi les coûts de l'opération d'émission de nouvelle action afin, que la société bénéficie de l'augmentation nominal du capital

³⁴G.ripert et Roblot n °707 traité de droit commercial,tome 1,17é édition ,LGDJ ,1998

³⁵Georges .NAFFAH la prime d'émission , economica 1987

La prime d'émission étant une mesure d'équité, Le vote de l'exclusion de la prime d'émission peut être annulé pour abus de majorité si les conditions sont réunies surtout si la société a une bonne situation financière et qu'elle a une réserve

CHAPITRE 3 : ACQUISITION ET EXERCICE DU CONTRÔLE PAR LA MISE EN ŒUVRE DE LA LIBERTÉ CONTRACTUELLE

Tous les auteurs s'accordent aujourd'hui à dire que l'on assiste, depuis quelques années, à la désacralisation du droit de vote, qui n'a plus le lustre qui était le sien à la fin du siècle dernier³⁶, ainsi on assiste à des accords portant sur le droit de vote et à l'abandon de l'exercice de ce droit.

SECTION 1 : DÉTENTION DE DÉGUISÉ ET FACTICE DU CONTRÔLE

Paragraphe 1: CONTRÔLE RÉSULTANT DU RENONCIATION TACITE « DES ACTIONNAIRES BAILLEUR DE FOND » À LEURS DROIT SOCIAUX

Ainsi, comme l'envisagent souvent les auteurs, les titres sociaux peuvent dans la pratique être dispersés entre de nombreux associés dont beaucoup ne s'intéressent guère à l'emploi de leurs droits de vote, mais à l'octroi de leurs dividendes annuels. Dans sa thèse de doctorat, C. Chapmaud met en lumière la distinction entre ces deux actionnaires : « *les uns, en petit nombre, sont vivement intéressés à la marche de la société, et la contrôlant pleinement ; les autres épargnants ou spéculateurs en très grand nombre, sont considérés comme de simples créanciers de la société et ne sont que des passants* ». L'auteur les dénomme alors « *actionnaires bailleurs de fonds* »³⁷.

Par ailleurs un tel agissement des associés, pourrait conduire une société détentrice d'une fraction de 10% des droits de vote à être qualifiée de contrôleuse, lorsqu'elle oriente effectivement les décisions dans les assemblées générales.

Comme constate D. Schmidt, dans sa thèse et énonce en ce sens que : « *l'absentéisme des actionnaires aux assemblées générales, leur méconnaissance des affaires de la société, et en tout cas, leur renonciation à participer à la marche de celles-ci ont permis à un petit groupe d'actionnaires de disposer du contrôle des intérêts du groupe.* »³⁸

Ce comportement est regrettable car ils peuvent être lésés par la priorisation de leur propre intérêt par ceux qui contrôlent réellement la société

Paragraphe 2 : OPERATION DE PORTAGE UNE : RUSE POUR DÉTOURNER LES BARRIÈRES PRATIQUE ET JURIDIQUE D'EXERCICE DU CONTRÔLE

³⁶G. Goffaux-Callebaut et J-P. Gastaud, *Du contrat en droit des sociétés, essai sur le contrat instrument d'adaptation du droit des sociétés*, L'HARMATTAN, 2008, n° 174, p.127.

³⁷Chapmaud, *Le pouvoir de la concentration de la société par actions*, 1962, p. 27 et s.

³⁸D. Schmidt, *Les droits de la minorité dans la société anonyme.*, Paris, éd SIREY, p.12

La prise de participation peut également se réaliser par une opération de portage faisant intervenir un intermédiaire financier qui est « un système de mère porteuse »³⁹, car un tiers va temporairement acquérir des actions, pour le compte d'une autre société ou personne physique qui peut ne pas savoir sa qualité. La société ou la personne porteuse va voter dans le sens prévu par la convention de portage, jusqu'à la réalisation de la promesse de vente et d'achat prévu à la convention.

Le but de cette interposition de personne peut être offensif, c'est le cas de prise de participation dans une société où le donneur d'ordre ne sera pas le bienvenu.

Soit dans un but défensif, c'est l'hypothèse où l'on confie à un ami les actions de contrôle lors d'une prise de contrôle inamicale ceci se voit surtout dans les sociétés cotées en bourse.

En outre le portage d'action peut aussi servir de solution provisoire, en cas désaccord entre deux groupes d'actionnaire sur le choix du cessionnaire et en attendant de choisir un autre, mais peut aussi être utilisé pour contourner le refus d'agrément.

Par ailleurs, ceci peut servir à créer l'apparence d'une société pluripersonnelle à une société qui fonctionne en réalité comme une société unipersonnelle, car en réalité l'unique associé réel est le donneur d'ordre il prend tout les décisions, car à part lui est l'autre associé est le porteur lié par la convention de portage.

La convention de portage peut aussi servir à contourner les interdictions sur la participation réciproque et aboutir comme même au contrôle d'une société.

Paragraphe 3 : LE CONTRAT DE MANDAT UN MOYEN NON APPARENT D'EXERCICE DU CONTRÔLE

En vertu de l'article 110 qui pose comme droit d'ordre public et ne pouvant être dérogé ni par une clause statutaire ni par une décision collective le droit de l'associé de participer personnellement aux vote en assemblée générale.⁴⁰

Ainsi pour que ce droit soit effective, on permet à tout associé de l'exerce par l'intermédiaire d'un mandataire ils'agit d'un contrat par lequel l'associé confère les droits de vote attachés à ses titres sociaux à un autre associé ou actionnaire, ou encore à un tiers par voie de mandat qui permet au mandataire de voter dans un sens pour le compte d'un ou plusieurs mandant selon l'article 111 de la loi sur les sociétés commerciale⁴¹.

³⁹Droit des sociétés édition 9 litecalainviandiermauricecozian page614

⁴⁰OHADA société commercial et GIE Josette NguebouToukam et Diouf Ndiawcollectiondroit uniforme africain

⁴¹ Loi n°2003-036 loi sur les société commerciales

Ce qui fait que la détention d'une fraction du capital social n'est plus considérée comme le seul critère faisant présumer de l'existence du contrôle. Elle est remplacée par le critère de la détention des droits de vote qui confère à partir d'un certain seuil, le pouvoir d'exercer une influence déterminante sur l'activité d'une société ainsi un associé, ou encore un tiers, pourrait détenir seul la majorité des droits de vote sans être associé en vertu d'un accord conclu avec un ou plusieurs associés de cette société, la société mère par exemple qui va effectivement voter en vertu d'un mandat à la place d'une société dans laquelle il a un lien.

Pour éviter que le mandataire possède le contrôle de la société du à un mandat conféré par tout ou une grande partie des associés à une seule personne physique ou morale mandataire qui peut être une société mère, agissant par le biais d'un représentant personne physique.

Une limitation légale ou statutaire est possible, cependant il aura fallu pour plus de sécurité, pose une limite à la totalité de voix qu'un mandataire peut détenir car sinon on sera en présence d'une société unipersonnelle de fait ou une majorité de fait par l'accumulation du pouvoir de décision en une seule main

SECTION 2 : CONVENTION INTER -ACTIONNAIALE POUR L'EXERCICE DU CONTRÔLE PAR LES MINORITAIRES

PARAGRAPHE 1 : PROTECTION DES ACTIONNAIRES PAR LE PACTE D'ACTIONNAIRE

La jurisprudence malgache reconnaît implicitement la validité des pactes d'actionnaire, définit par le commentateur comme suit : « *le pacte d'associé a vocation à régir les différentes relations ou situation pouvant naître au cours de la vie sociale tant que dure la qualité d'associé* » dans l'arrêt Mme RAFANOMEZANTSOA Miora Tanteraka c/ M RANDRIANARISOA Daniel et Agence DANIEL⁴²

Selon YVES GUYONS : « *Le rapprochement pour la protection du contrôle et la protection de l'état se manifeste tout deux par la lutte contre l'ennemie extérieur et contre la subversion interne et solidifie le contrôle du groupe en place* ». ⁴³

Ce pacte se fait à l'occasion de constitution de filiale commune ou de transmission du contrôle d'une société ou de bloc de minorité

⁴² 3 avril 2008 n°91-C jugement commenté du tribunal de commerce année 2008 tome 2 edjurid'ika N°27 RIAKA RAKOTOBÉ comR)

⁴³ Yves GUYON, droit des affaires, op. cit., n°744

Ceci permet d'échapper aux obligations de compte consolidé ou autre information d'actionnaire ceci évite de concentré les pouvoir entre les main d'un seul actionnaire le majorité

Il s'agit de la limitation de la cessibilité des part contractuellement selon l'article 191 al 2 il semble que la convention de vote et de contrôle est admise.

PARAGRAPHE 2 : SYNDICAT DE BLOCAGE POUR LA LIMITATION DE LA CESSIBILITÉ DES TITRES

Syndicat de blocage permet de limiter la transmissibilité des titre de contrôle à un tiers ou à un autre actionnaire ou de cumuler ces deux limitations , le pacte d'actionnaire prend la forme d'un syndicat de majorité « syndicat de blocage » il s'agit de remise du titre du porteur au main du syndicat si le titre est matérialisé , sinon inscription du titre dans un compte ouvert chez une banque qui le gèrera en nominatif administré avec mission de séquestre donc un blocage juridique et comptable ; cependant le blocages n'est pas sa raison d'être d'où le nom de syndicat de majorité prévaut qui est défini comme suit : « *un pacte par lequel un groupe d'actionnaire détenant le contrôle d'une société s'entend pour limiter la transmissibilité de leur titre en le soumettant à un terme ou une condition ou les deux cumulativement* »⁴⁴ les syndicaire se soumet à des discipline spéciales dont l'objet est d'organiser en le restreignant la cessibilité des actions.

Ce pacte n'a d'efficacité que dans les société dans laquelle les titres sont dispersé entre plusieurs petit porteur ou que celui qui détenais la majorité avant le pacte en détient moins que la somme des actions détenus par les minoritaires partis au pacte, et que les relation avec les tiers minoritaire ou ancien majoritaire non parti au pacte soit réglementé par une promesse de vente statutaire ou extrastatutaire , ou une obligation faite à chaque parti au pactes de signifier toute proposition de cession .

Ainsi le cédant signifie au syndicat son acquisition qui pourrons levé l'option au prorata fixé par la convention , et prévoir une issue dans le cas où un syndicaire ne lève pas l'option soit acquisition par un membre déterminé soit réaménagement des droit de chacun à l'action mais ce procéder est fiscalement coûteux, car il sera doublement taxée au titre de deux cession successif ; ainsi une seconde solution peut être privilégié celui d'inséré dans le pacte une clause qui stipulerai que si un syndicaire recevais une offre de vente de titre d'un tiers il ne peut l'accepter qu'à hauteur du prorata autorisé par le pacte à son égard et doit proposer à l'auteur de l'offre de diviser pour le titre restant aux autre syndicaire , ce procédé est

⁴⁴M.carvalho , Accordo de acionistas n°1 in pacte d'actionnaire relatif au transfère de mobiliéréed.litecsebastien Prat

fiscalement avantageuse mais présente comme inconvénients la complexité de la de cession multiple , qui risquerai de découragé le cédant et il pourra préféré le céder à un non signataire du pacte on peut aussi faire bénéficier cette préférence aux filiale si le signataire est une société⁴⁵

La faiblesse de ces clause est l'absence de contrainte légale elle se base sur des attitudes collectives visant à accomplir une œuvre commune cependant la résolution en dommage et intérêt est aussi envisageable car c'est un contrat ⁴⁶ .

PARAGRAPHE 3 : UNION DES MINORITAIRES FONT LEUR FORCE : LE VOTE CONCERTÉ ET PRISE DE CONTRÔLE MINORITAIRE

« L'union fait la force », cet adage se confirme pour les actionnaires minoritaires car la facette la plus intéressante du pacte d'actionnaire est de permettre à des actionnaires dont le pouvoir isolé est négligeable, d'exercer en commun un pouvoir souverain de direction et de commandement sur la société, de façon efficace par un simple accord extra statutaire.

La convention de vote proprement dite indique aux partie dans quel sens voté lors des décisions d'assemblée, la convention met ainsi en place des stratégies.

La prise de contrôle par les minoritaires n'est efficace que dans les sociétés dans laquelle un ou plusieurs associé majoritaire possèdent moins d'action que la somme des actions détenus par les minoritaires parti à l'accord , ceci si c'est juste la majorité qui est rechercher dans le cas où la décision ne peut être adopté qu'à la majorité qualifié et que la majorité ne dispose que de la majorité absolu la convention de vote jouera pleinement son rôle de permettre aux minoritaires de ne pas être à la merci des majoritaire lors des décisions collectives, sauf abus de minorité la prise de décision contraire à celui de la majorité de droit n'est pas sanctionnée.

Pour donner plus de force à la convention de vote, les actionnaires peuvent recourir à la constitution d'un holding, où ils apporteront leur part à cette seconde société qui prendrai sa place dans les assemblées générales, cependant étant gérant de la société holding les décisions seront prise collégialement entre les actionnaires apporteur de capitaux et la clause peut ainsi être aménagé dans les statuts.

Cependant on ce demande si l'actionnaire ne sacrifie pas sa liberté de voté, dans la prise des décisions collectives juste par crainte des décisions qui sera éventuellement préjudiciable venant des majoritaires ?

⁴⁵ p22-27sebastien prat LE PACTE D'ACTIONNAIRE

⁴⁶G .GURVTCH, la vocation actuel de la sociologie, bibliothèque de sociologie conteporaine, PUF, 1968,t.Ip305 et 366)

cette accord comprend aussi moins de contrainte que la prise de contrôle apparent mais constitue un risque aussi car si plusieurs personnes cherchent pour but de prendre le contrôle un rapprochement d'entreprise peut se faire par la prise de participation minoritaire accompagné d'accord ou d'alliance entre ces partenaires, en vue de développer une politique commune ainsi ce pacte a une fonction économique car il favorise les rapprochements d'entreprises à moindre coût, par la joint venture ou convention d'égalisation on conserve.

SECTION 3 : DISLOCATION DES DROITS ATTACHÉS À LA PART SOCIALE

Paragraphe 1 : TITRE SANS DROIT POLITIQUE UN ARME À DOUBLE TRANCHE

Une partie des actions existante entre les mains des associés être scinder en droit politique et pécuniaire et le créateur ne préserve que le droit politique le droit de vote. Les certificats de droit de vote qui n'est pas doté de droit autre que pécuniaire.

Le droit de participation aux assemblées est le plus souvent maintenu par un associé de la société émettrice des certificats d'investissement, car ils ont intérêt à détenir un contrôle sur la société et assurera la protection de cet intérêt et grâce au certificat de droit de vote, il reçoit en proportion du nombre des actions qu'il possède un pouvoir aux assemblées général d'actionnaire⁴⁷.

Par ailleurs, l'incessibilité du certificat de droit de vote assure à la société le verrouillage politique efficace, car le titulaire ne peut céder le certificat qu'au titulaire du droit pécuniaire.

Par contre le titulaire du certificat d'investissement, ne semble plus être soumis à l'agrément car l'article prévoit juste une déclaration obligatoire à la société comme le prévoit l'article 838 de la loi sur les sociétés commerciales ainsi, ceci peut être aussi dangereux dans ce car permet d'échapper à l'agrément une cession qui va faire entrer un tiers dans la société, et va lui octroyer le contrôle facilement dans le cas où il y a concertation entre les actionnaires et du titulaire du certificat d'investissement.

Ainsi l'équilibre politique peut être rompu car plusieurs actionnaires peuvent pour faciliter la prise de contrôle, voter dans un premier temps une résolution pour émettre des certificats d'investissement et faire acquérir les certificats d'investissement par la société qui envisage de prendre le contrôle puis, par la suite acquièrent les certificats de droit de vote et le contrôle est obtenu, ainsi ceci est un arme à double tranche et ne peut être suffisamment protecteur, que si il y a une volonté commune des associés de bloquer l'entrée des étrangers à la vie politique.

⁴⁷ R. Gentilhomme, *Apport de titres et démembrement de propriété*, JCP E 1994, I, 311

Paragraphe 2 : LE DÉTACHEMENT DES DROITS DE VOTE PAR LA TECHNIQUE DE L'USUFRUIT

Les opérations de démembrement de propriété des droits sociaux, ont pour effet de dissocier les prérogatives attachées aux titres sociaux pour les attribuer à des personnes distinctes, à savoir les nus-proprétaires et les usufruitiers par l'arrêt *Gast* du 1994, la Cour de cassation a distingué entre le droit de vote dont le nu-proprétaire peut être privé en faveur de l'usufruitier, et le droit de participer aux décisions collectives dont il n'a pas à être démuné. Elle a affirmé en ce sens attribue en principe le droit de vote au nu-proprétaire, sauf en ce qui concerne l'affectation des bénéfices où ce droit revient à l'usufruitier.⁴⁸

En l'espèce, les statuts prévoient que le droit de vote appartient⁴⁹ la privation du nu-proprétaire de droit de vote ne peut signifier pour lui interdiction de participer aux décisions collectives. L'usufruitier, investi de l'ensemble des droits de vote, doit veiller à ne pas abuser des prérogatives qui lui sont confiées le droit de vote attaché à l'action appartient à l'usufruitier dans les assemblées générales ordinaires et au nu-proprétaire dans les assemblées générales extraordinaires ». Il s'ensuit que l'usufruitier dans une société anonyme dispose d'attributions plus étendues que celles dont jouit un usufruitier dans une autre société. Comme on le sait, les prérogatives de l'assemblée générale ordinaire ne se restreignent pas aux décisions relatives aux bénéfices, mais également à d'autres actes de nature variée, tels que la nomination des organes sociaux, la ratification du bilan annuel, l'approbation des conventions réglementées.⁵⁰

⁴⁸Rapp. scholastique, le devoir de diligence des administrateurs de société droit français et anglais, LGDJ 1998, préf A Tunc in p 2212 Philippe merle n°197

⁴⁹Cass. com. 4 janv. 1994, Rev. soc. 1994, p. 278, note Lecène-Marénaud ; Bull. Joly Sociétés 1994, p. 249, note Daigre

⁵⁰M. Germain et J-P Legros, Travaux dirigés de droit des sociétés, Litec, 7e éd., n°9, p. 102.

CHAPITRE 4 : LES MOYENS DE DÉFENSE ACTIONNARIALE

En l'existence d'un groupe de sociétés, le conflit d'intérêts entre la société mère et les associés minoritaires dans la filiale résulte de l'antagonisme entre le fait et le droit.

En effet l'unité économique du groupe et l'indépendance juridique des sociétés membres, placent les associés minoritaires dans une situation incertaine, car le fonctionnement des sociétés intégrées dans le groupe devient plus complexe ; car étant sous l'influence d'une société majoritaire le dirigeant de chaque société si ce n'est la société contrôlaire doit prendre en compte l'intérêt propre à chaque société et celui du groupe.

Des intérêts qui n'est pas toujours aisée à concilier , ainsi il y a un risque pour que le droit des actionnaires en pâtisse car ils ne sont pas sérieusement protégés⁵¹ Et en l'absence de réglementation spécifique aux actionnaire minoritaire dont la société d'appartenance est intégré dans un groupe on a recours au règles du droit commun des société dont on regrette d'or et déjà la non adaptation.

SECTION 1 : MOYEN DE DÉFENSE DE L'EQUILIBRE SOCIAL PAR L'INFORMATION ET LE CHOIX DU CESSIONNAIRE

Paragraphe 1: DROIT À L'INFORMATION DES ASSOCIÉS : INFORMATION MINIMALE RELATIF AU GROUPE

Il s'agit des mesures de renseignements qui s'appliquent à toutes les sociétés de personnes ou de capital incluses dans un groupe ou isolées. Certains renseignements doivent être tenus en permanence à la disposition des associés, d'autres sont communiqués de manière occasionnelle avant la réunion de l'assemblée générale.

D'une part, les questions écrites étant une information à l'initiative de l'associé, ce droit une fois invoqué, l'associé de la filiale peut poser aux dirigeants des questions écrites en rapport avec l'ordre du jour ;

En substance, le droit à l'information constitue dès lors une garantie importante pour les associés minoritaires en général et ceux des filiales en particulier. Très souvent la société mère, disposant de la majorité des droits de vote, se fait désigner en qualité de dirigeant de sa filiale, tout en jouissant de sa position d'associé majoritaire.

D'autre part, elle est soumise à toute obligation d'information à l'égard des associés de sa filiale. L'importance de cette procédure s'avère d'ailleurs , plus forte s'agissant des dispositions relatives aux comptes consolidés que la loi lui oblige à établir et mettre à la disposition de tous les associés dans le groupe, ces derniers peuvent en effet contrôler, non

⁵¹Alain Viandier et Maurice Cozian droit des sociétés 9^e édition

seulement les actes des dirigeants de leur société, mais encore ceux des dirigeants de sa mère, voire de toute autre société affiliée du groupe. Ces règles représentent également une garantie particulière pour l'indépendance de la société filiale, face à l'immixtion intempestive de sa mère. Celle-ci ne saurait en effet agir au-delà de l'intérêt de sa filiale en raison du contrôle.

Par ailleurs, la question écrite est un moyen d'information à l'initiative des associés, ils forment un seul et même rouage avec l'alerte par le commissaire au compte, car c'est souvent la réponse à ce question qui va servir de base à l'alerte du commissaire au compte, si les faits sont de nature à compromettre la continuité d'exploitation. L'efficacité de cette procédure repose sur une seconde alerte, celle du commissaire au compte, cependant son domaine d'alerte est aussi restreint, car elle se rapporte à tout fait de nature à compromettre la continuité d'exploitation et de la volonté des organes de gestion à le rectifier si l'opération est contraire à l'intérêt sociale de la société.

PARAGRAPHE 2 : EFFICACITE PARTIELLE DE L'AGREMENT COMME MOYEN DE CONTRÔLE D'ACCÈS AU CAPITAL SOCIAL

L'obligation d'information qui pèse sur l'associé cédant vis à vis des autres associés et de la société, permet à ces derniers d'être au courant d'une possibilité de changement de contrôle.

Tandis que la procédure d'agrément, leur permet de s'opposer à la cession avec le cessionnaire proposés par l'actionnaire cédant pour quelque motif que ce soit : crainte d'une majorité trop entreprenante ne recherchant que son intérêt ou juste par empathie vis-à-vis du cessionnaire.

La soumission de la cession de part sociale à l'agrément répond au besoin d'intuitu personae, ainsi toute cession d'action devrait être soumise à l'agrément.

La solution de facilité sera l'octroi d'agrément, cependant en cas de refus d'agrément qui est une décision discrétionnaire insusceptible de recours, dans ce cas trois solutions s'offrent aux associés car la loi en énonçant à l'article 339 de la loi sur commerciale⁵² que : « *Si la société refuse de consentir à la cession, les associés sont indéfiniment et solidairement tenus dans le délai de trois mois qui suit la notification du refus à l'associé cédant, d'acquiescer ou faire acquiescer les parts (....) »* :

La première solution consiste pour les associés à s'approprier le contrôle de la société, pour un équilibre des pouvoirs par le partage entre les associés, en fonction du pourcentage des parts qu'ils détiennent déjà dans la société.

Deuxièmement, le terme indéfiniment et solidairement tenu peut signifier que soit les associés acquiescent les parts en fonction de leur capacité « contributive » respective, donc si les

⁵² LOI sur les sociétés commerciales n° 2003-036

autre associés ne peuvent ou ne veulent pas en acquérir et qu'un seul d'entre eux veut acquérir le tout, il peut le faire la cession entre associé n'étant soumise à aucune formalité.

Troisièmement les associé ou un associé peut faire acquérir les part à un tiers de confiance, il semble que ceci pour résultat de l'initiative d'un seul associé, ainsi le législateur semble avoir abolie la loi de la majorité pour le choix du tiers.

Paragraphe 2: FAILLE DE L'AGRÉMENT QUANT À L'ABSENCE DE VOTE DANS LA DEUXIÈME PHASE EN CAS DE REFUS D'AGRÉMENT

LA Faiblesse de l'agrément réside dans la troisième solution sus mentionné, car il semble que l'adhésion du tiers cédant n'est soumise à aucune vote ni contrôle même proposer par un seul associés vue l'obligation solidaire et définitive, ce qui est critiquable car l'agrément est la manifestation de l'intuitu personae qui règne au sein d'une société, donc tout comme le cessionnaire proposé par le cédant ce tiers proposé devrait être soumis au formalité d'agrément pour que les actionnaire puisse faire une appréciation personnelle du nouvelle entrant qui est lui-même tiers, car il semble que les cessionnaire qui refuse le tiers cessionnaire de remplacement ne semble avoir aucune action légale pour s'y opposer ainsi, la proposition de cessionnaire après refus d'agrément du cessionnaire initiale risque d'être un moyen détourner d'échapper à l'agrément dans ce cas, car une connivence entre l'associés cédant et un associés ayant participer au vote qui va proposer un prête nom du cessionnaire qu'il sait d'emblé ne pouvant recevoir un agrément; de plus il ne faut pas perdre de vue que tout les actionnaires devront collaborer avec le nouveau cessionnaire ainsi il faut donner à tout ces actionnaire le droit d'émettre leur opinion par le vote concernant ce tiers cessionnaire, bien que *la non soumission à l'agrément peut se justifier par la simplification de la sortie de la société et de la mécanisme de cession*.

Ainsi un agrément de ce nouvelle cessionnaire devra se faire et c'est uniquement en cas de refus que le cessionnaire initial sera réintégré;

la deuxième procédure d'agrément's illustration ainsi :

X qui détient 51% des actions de la société 1 il veut céder ses part à Z tiers à la société 1, les actions minoritaires sont divisés entre 4 personne A, B, C, D le projet de cession leur est soumise à l'agrément la majorité n'étant pas obtenue A propose U pour acquérir la totalité des parts de X

Si on soumet ce nouveau cessionnaire à la procédure d'agrément donc BCD vont statuer car A ayant intérêt il sera logique de l'écarter de la procédure, donc l'agrément n'est acquis que si deux associés vote pour à raison 12,25 % d'action par associés

Dans le cas où l'agrément est refusé il sera logique que l'on laisse le cédant conclure la cession avec le cessionnaire de son choix, vu qu'aucun n'a obtenu la majorité en vertu de la liberté contractuelle et du droit souverain de propriété.

Paragraphe 3 : RACHAT DE SES PROPRES ACTIONS PAR LA SOCIÉTÉ DANS LE CADRE DU REFUS D'AGRÉMENT

Selon l'article 339 de la loi sur les sociétés commerciale⁵³ in fine, concernant le rachat de ses actions par la société en cas de refus d'agrément concernant les SARL, la société peut ainsi racheter ses parts et les annuler c'est la figure la plus extrême de volonté de verrouiller les capitaux de la société au tiers.

Ceci est en principe interdit en vertu du principe qu'une même personne ne peut être à la fois son propre débiteur et créancier, ainsi une société ne peut acquérir ses parts directement ou par personne interposée.

L'interdiction se traduit par la réglementation des participations réciproques directe prévu par les articles 193 et 194 de la loi sur les sociétés commerciales, dans lequel les participations se font entre deux sociétés en ligne directe deux sociétés qui possèdent corrélativement plus de 10% de leur capital social respectif, rendant obligatoire la cession ou l'annulation de ces parts cependant pour prendre en considération les formes circulaires et pyramidales des groupes de sociétés la jurisprudence a étendu le champ d'appréciation de l'auto-contrôle.

Ainsi une filiale ne peut acquérir les actions de sa société mère du fait des liens étroits qui les unissent; tandis qu'une sous-filiale peut acquérir les actions d'une société mère, à condition de le faire de façon autonome sans aide ni assistance de la société mère et, que ce soit conforme à son objet social, qu'elle dispose de moyens financiers pour effectuer l'opération, et que l'achat n'est pas contraire à son intérêt social⁵⁴.

SECTION 2: INSTRUMENT DE PRÉSERVATION DE L'INTÉRÊT SOCIAL : LES ACTIONS CONTRE LES ABUS

Paragraphe 1 : ACTION CONTRE L'ABUS DE MAJORITÉ ET DE MINORITÉ UNE ACTION À LA DILIGENCE DES ASSOCIÉS INTERNE

Prévu par les articles 115 et l'article 116 de la loi sur les sociétés commerciales, l'abus de majorité et de minorité ne concerne que les relations internes entre associés, la condition est que la décision est prise dans le seul but de favoriser la majorité, donc rupture d'égalité au détriment de l'intérêt social.

⁵³loi sur les sociétés commerciales

⁵⁴P373 Droit des sociétés édition 9 Litecalainviandiermauricecozian

cela se caractérise au sein du groupe par la conclusion d'acte forcé et l'approbation en assemblée générale, au profit d'une autre société membre du groupe au détriment d'une société, les abus de majorité doit être étendu aux décisions prise par le dirigeant, sous la pression de la société mère pas uniquement les décisions d'assemblée, car dans le cas d'un associé personne morale il a un intérêt propre financier et commercial qu'il veut servir au détriment de l'intérêt de la société, où il détient le contrôle et il peut être tenté de faire de cette société un instrument pour servir cet intérêt.

Encas d'inaction des associés minoritaire pour défendre leur droit et du même coup le droit de leur société, on devra permettre au représentant légal de la société d'intenter une action, pour protéger les intérêts de la société du à la décision des actionnaires majoritaires, ainsi il s'agit d'un élargissement des partis ayant intérêt à agir.

Vu qu'il y a un élargissement de la notion d'intérêt sociale, lorsque la société est membre d'un groupe⁵⁵. L'intérêt sociale base d'appréciation de l'abus, se réfère à la situation conjoncturelle de prise de la décision, donc on va faire du cas par cas, ce qui n'est pas de nature à créer la sécurité car il y a une infléchissement de l'appréciation de l'intérêt sociale face à l'unité économique du groupe, la notion d'intérêt commerciaux commun fait de l'intérêt sociale une intérêt commun des sociétés d'un même groupe⁵⁶, Le groupe n'a pas d'influence sur la condition d'abus de majorité les opérations sont plus justifiées, par des notions du droit commercial tel que l'intérêt commerciale⁵⁷.

Paragraphe 2 : CONSTITUTION DE L'INFRACTION D'ABUS DE MAJORITÉ FONCTION DE L'INTÉRÊT SOCIAL IMMINENT

Cependant selon l'article 931 les dirigeants, qui de mauvaise foi font des biens ou du crédit de la société un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelle matérielle ou morale ou pour favoriser une autre personne morale dans laquelle il est intéressé directement ou indirectement.

Les biens sociaux correspondent à l'ensemble des actifs immobilier et mobilier, destinés à la société on prend aussi en compte le crédit social, donc la confiance qui s'attache à la société en raison de son capital de la nature de ses affaires et de sa bonne marche⁵⁸.

⁵⁵ M parient les groupes de société aspect juridiques, social comptable et fiscal edlitec 1993 p250

⁵⁶ cass com 12 novembre 1973 bull civIV n°322 p287 RTDcom p1974 p297 obshouin n°7

⁵⁷ P.287 droit des sociétés, 9ed mauricecozian et alainviandie

⁵⁸ M .DELMAS- MARTY p.286

L'usage de ces biens sociaux est réalisé en l'absence de toute appropriation, il peut s'agir d'un acte de disposition ou d'administration, il peut s'agir d'un acte d'abstention concernant l'abstention d'un gérant de réclamer à un SA dont il était administrateur, ainsi l'abus consiste aussi en un manque à gagner⁵⁹, ainsi les abus de créance intra groupe peut être constitué en un risque anormal d'exposer au patrimoine ou une véritable atteinte⁶⁰. Cependant le fait d'exposer le patrimoine à des risques de perte auquel il ne devra pas être exposé⁶¹

Il faut que l'usage soit contraire à l'intérêt social, ainsi la conception que l'on a de l'intérêt est primordial car la qualification qu'on en donne fera qu'un acte soit qualifié d'abus ou non. L'intérêt social est propre à la société, selon la cour de cassation « la loi ayant pour but de protéger non seulement les intérêts des associés mais aussi le patrimoine de la société et des tiers qui contractent avec elle »⁶².

L'acte étranger à l'intérêt social, ne constitue pas nécessairement un acte non rentable économiquement, ceci peut être bénéfique ainsi dans un groupe un intérêt sous-jacent peut justifier un acte étranger et non préjudiciable à la société individuellement mais qu'elle en tire un avantage quelconque.

En droit malgache l'intérêt du groupe semble ne pas encore admise au même titre que celle reconnue par l'arrêt Rozenblum⁶³ ainsi il convient de faire une analyse de l'intérêt sociale.

Élément moral est double : mauvaise intention de l'auteur de l'abus, l'agent ayant su que l'acte est contraire à l'intérêt social, c'est donc un acte intentionnel caractérisé par la conscience que l'usage des biens ou des crédits de société soit contraire à l'intérêt de la société⁶⁴.

Cette mauvaise foi s'apprécie au moment de l'acte constitutif du délit⁶⁵, ainsi en cas d'évolution de la situation il disparaît par ailleurs, le dol spécial a pour but que l'intérêt personnel peut être à des fins personnelles directes ou des faveurs accordées à une autre personne.

L'intérêt personnel direct recherché par le dirigeant, peut être pécuniaire et directe ou professionnelle et morale cas d'un dirigeant commun les deux sociétés ou personne morale administrateur d'une autre société anonyme

⁵⁹Cass crim 15 mars 1972, revue des sociétés, 1973, p.357 in p.269 Société commerciale et GIE Abdoullah Cisse

⁶⁰ Cass crim 19 octobre 1971, bull crim, n°272

⁶¹Cass crim 8 décembre 1989, D, 1989, 415

⁶²Cass crim : 24 mars 1969, bull.crim, n°130

⁶³JCP85, éd.E, II, 14614 note w.Jeandidier ; rev. société 1985, n.3, P.648, note B. Bouloc in droit des sociétés, 9^{ed} Maurice Cozian et Alain Viandie

⁶⁴ La mauvaise foi s'induit de la circonstance de la cause cass.crim 27 mai 1992, rjda, p836 in. droit des sociétés, 9^{ed} Maurice Cozian et Alain Viandie P.288

⁶⁵Cass crim 4 février 1985, revue des sociétés 1985, p.648, BOULOC, Gaz.Pal. 1985, 1,377, note MARCHI ; JCP, 1986 ; II 20588, note JEANDIDIER

Les dirigeants peuvent avoir aussi des intérêts personnels indirects, consistant dans l'abus commis pour favoriser une autre personne morale dans laquelle il est intéressé directement ou indirectement.

Par ailleurs s'il y a des liens économiques entre groupe ceci peut être justifié par l'intérêt social du groupe qui se répercute sur la société⁶⁶, c'est l'intérêt social du groupe vu que le groupe n'est pas une entité juridique⁶⁷.

L'incrimination ne concerne que les dirigeants de droit cependant, les dirigeants de fait doivent être pris en considération car dans le groupe de société,⁶⁸ c'est généralement une société majoritaire qui a permis l'élection des administrateurs qui est le donneur d'ordre ainsi il convient de lui imputer la responsabilité.

Paragraphe 3 : ABUS DE MINORITÉ : LUTTE CONTRE LE BLOCAGE ÉGOÏSTE

Le fait pour les minoritaires de bloquer une prise de décision nécessitant la majorité qualifiée ou l'unanimité et cela sans fondement légitime, peut être censuré et civilement sanctionné par le juge par l'allocation de dommages et intérêt aux associés des majoritaires lésés, de plus le juge peut nommer éventuellement un mandataire ad hoc pour représenter les minoritaires⁶⁹ ;

Il y a abus de minorité ou d'égalité lorsque l'attitude des actionnaires minoritaires est contraire à l'intérêt général de la société, en ce qu'il interdit la réalisation d'une opération essentielle pour celle-ci et dans l'unique dessein de favoriser un intérêt égoïste au détriment de celui des autres associés⁷⁰.

Faut tenir compte cependant du fait qu'une telle opposition ou abstention n'est pas en soit suffisante pour engager la responsabilité de la société dominante ; c'est un droit prévu pour tout associé seul l'inobservation de l'intérêt social de la filiale peut rendre ce comportement abusif.

L'abus de minorité témoignage du pouvoir légitime du juge, de s'immiscer dans la gestion de la société lorsque la survie de celle-ci est en question. Cette mesure d'administrateur provisoire constitue une véritable sanction vis-à-vis des dirigeants, qui voient peser sur eux la terrible menace d'être destitués de leur fonction et dessaisis. C'est pourquoi elle suppose une crise grave caractérisée par l'absence d'un fonctionnement normal de la société, menaçant celle-ci d'un péril imminent. Cette situation peut exister dans une filiale d'une société mère

⁶⁶ S. M. Cozian, A. Viandier et Fl. Deboissy, Droit des sociétés, op. cit., n° 372, p. 211.

⁶⁷ Ph. Merle, Droit commercial, Sociétés commerciales, op. cit., n° 641, p. 809.

⁶⁸ 6. Cass. Com., 13 février 1989: Rev. soc., 1989, p. 692, note B. Bouloc et C. Freyria

⁶⁹ Casscom 9 mars 1993 LPA24 mars 1993 bull joly société p537 note le cannu)

⁷⁰ Cass, 3^e ch. civ. n°09-10.209, 16 déc. 2009

lorsque les organes de direction sont atteints de paralysie pour cause de mésintelligence, ou lorsque la représentation de cette filiale est occupée par sa mère, associée majoritaire abusant de son droit de vote.

SECTION 3 : INTEVENTION JUDICIAIRE POUR LA PROTECTION DE LA SOCIÉTÉ PERSONNE MORALE

Paragraphe 1 : L'EXPERTISE DE GESTION : UN CONTRÔLE PRIVILÉGIÉ SUR LE GROUPE

Appelé autrefois *expertise de minorité*⁷¹ l'expertise de gestion est prévu par l'article 178 de la loi sur les sociétés commerciale qui dispose que : « Une ou plus associés représentant au moins le cinquième du capital social soit individuellement soit en se regroupant sous quelque forme que ce soit, peut demander au président du tribunal du commerce statuant en référer la désignation d'un ou de plusieurs expert chargé de présenter un rapport sur une ou plusieurs opération de gestion. »

L'expression opération de gestion semble indiquer les décisions prises par les organes dirigeantes, ce qui exclut les décisions de l'assemblée général car elle n'est pas un organe de gestion.

La jurisprudence admet la demande d'ouverture d'expertise de gestion pour les conventions réglementées et l'apport partielle d'actif qui est une des modes de constitution de groupe de société⁷².

La loi NRE française est une grande avancé car elle permet que l'expertise de gestion s'exerce au sein des groupes, la demande étant appréciée par le juge « *au regard de l'intérêt du groupe* »

Cependant l'expertise de gestion étant déjà une intrusion dans la vie secrète des sociétés, permettre à des actionnaires externe à la société de demander une expertise des opérations dans cette société serai comme aller à l'encontre du caractère contractuel de la société.

Vue l'existence de compte consolidé, il peut être possible de demander une expertise de gestion sur cette base, et ainsi une extension du contrôle à la société consolidant mais qui n'impliquera pas communication du résultat de l'expertise au associé de la société ne l'ayant pas demandé.

Il a même été admis qu'une société anonyme, actionnaire minoritaire d'une autre société, dont le président faisait l'objet de poursuites pénales, était bien fondée à faire désigner

⁷¹ loi française de 1966 article 226

⁷² cas com 12 janvier 1993 :JCP 1993ed .E,II. 415 ,note A .VIANDIER

un⁷³ *administrateur provisoire* non seulement à cette société mais aux autres sociétés du groupe auquel elle appartenait ⁷⁴ne peut pas demander la nomination d'un administrateur provisoire dans une sous-filiale avec laquelle elle n'a pas de lien de droit.

Paragraphe 2 : LE MANDATAIRE AD HOC POUR PALLIER AU CONFLIT DE SOCIAL

La nomination d'un mandataire judiciaire au sein de l'assemblée générale vise tantôt à pallier le vide créé par l'annulation de la résolution des majoritaires, tantôt à combattre l'abstention ou l'opposition des minoritaires à une décision nécessaire à l'intérêt social ; ce traitement du conflit d'intérêt consiste à confier au mandataire ad hoc un pouvoir de voter au nom des associés majoritaires ou minoritaires. La Cour de cassation répond dans l'affirmative pour le cas d'abstention ou opposition abusive des minoritaires dans un arrêt du 9 mars 1993 en énonçant qu' «il est possible de désigner un mandataire aux fins de représenter les associés minoritaires défaillants à une nouvelle assemblée et de voter en leur nom dans le sens des décisions conformes à l'intérêt social mais ne portant pas atteinte à l'intérêt légitime des minoritaires»

Il est en effet envisageable que cette société s'abstienne ou s'oppose à une décision intéressant la société contrôlée afin de favoriser l'intérêt d'une troisième dans laquelle elle dispose d'une participation majoritaire. Dans un tel cas, la juridiction ne se contente pas d'obliger la société abusant de son droit de vote au règlement d'une indemnité, mais elle procède en plus à lui substituer un mandataire *ad hoc* ayant pour mission de voter en son lieu et place.

Paragraphe 3 : ENGAGEMENT DE LA RESPONSABILITÉ DES GÉRANTS POUR FAUTE OU NÉGLIGENCE

Conformément à l'article 351 de la loi malgache sur les sociétés commerciales : « *Outre l'action en réparation du préjudice subi personnellement, les associés représentant le quart des associés et le quart des parts sociales peuvent, soit individuellement, soit en se groupant, intenter l'action sociale en responsabilité contre le gérant. Les demandeurs sont habilités à poursuivre la réparation de l'entier préjudice subi par la société à laquelle, le cas échéant, des dommages et intérêts sont alloués* »

⁷³Y. Chartier. V. cependant, Paris 1er juin 2007, *Rev. sociétés*2008, p. 96, L. Godon

⁷⁴*Réflexions sur l'exercice de l'action sociale dans le groupe de sociétés : transparence des personnalités et opacité des responsabilités ?* *Rev. sociétés*1986, 557 ; Com. 12 mai 1981, *Rev. sociétés*1982, 318,

En application de la théorie de représentation le gérant doit agir au mieux des intérêts de la société, et avoir un comportement loyale tant à l'égard des associés que de la société ⁷⁵.

Ainsi quelques textes particuliers édictent certains devoirs précis : c'est ainsi que les gérants doivent établir un rapport de gestion, l'inventaire et les comptes annuels et les soumettre à l'assemblée des associés dans les six mois de la clôture de l'exercice, lorsqu'ils concluent une convention avec la société ; convoquer les assemblées d'associés, en particulier en cas de pertes réduisant les capitaux propres à moins de la moitié du capital social.

Par ailleurs, En application du droit commun de la responsabilité, sont donc nécessaires un préjudice, une faute et un lien de causalité pour engager la responsabilité du gérant. Bien qu'il y a une infraction aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux SARL et aux SA (inobservation des prescriptions relatives à la présentation des comptes sociaux ; irrégularité dans la convocation des assemblées...) ; violation des statuts (décision prise par le gérant seul, alors que les statuts exigent l'autorisation préalable des associés...).

En outre la responsabilité des gérants peut également être recherchée en cas de faute de gestion, cette faute pouvant aller de la simple imprudence ou négligence aux manœuvres frauduleuses caractérisées. La faute de gestion découle d'une mauvaise gestion. Elle « se ramène souvent à un manque de bon sens »⁷⁶

Cependant un associé doit rapporter la preuve d'un préjudice distinct de celui de la société pour intenté l'action ut singulis .

De Plus, l'article 351 de la loi sur les sociétés commerciale, prévoit une action sociale pour protéger la société mise en application dans l'arrêt dame volanesynirina c / sieur courvoisier jean pierre⁷⁷.

Cependant, le tribunal ne peut statuer sur une action sociale que si la société a été régulièrement mise en cause par l'intermédiaire de ses représentants légaux

⁷⁵ Com. 12 févr. 2002, *Bull. Joly* 2002, p. 617, no 137, B. Saintourens ; *JCP E* 2002, no 851, A. Viandier et J. J. Caussain et *id.* 1603, J. Monnet ; *Dr. sociétés* 2002, no 146, Th. Bonneau

⁷⁶ M. Cozian, A. Viandier et Fl. Deboissy, *Droit des sociétés*, op. cit., n° 298, p. 173

⁷⁷ tribunal de commerce d'antananarivo ; 21 février 2008 n°41 – C N°12 jugement commenté du tribunal de commerce année 2008 tome 2 commentaire RAMAROLANTO-RATIARAY

CHAPITRE 5 : DIFFICILE ÉQUILIBRE ENTRE LA PROTECTION DE L'INTÉGRITÉ FINANCIÈRE DES SOCIÉTÉS MEMBRE DU GROUPE ET L'ADMISSION DE LIENS FINANCIÈRES

Le lien financier intra groupe entraîne des confusions financier entre les différentes sociétés du groupe, cependant il y a risque de dilapidation du patrimoine sociale, bien que le bénéfice est une possible soutiens financière.

SECTION 1: MOYEN DE PROTECTION DE L'INTÉGRITÉ PATRIMONIALE PAR LUTTE CONTRE LE CONFLIT D'INTÉRÊT : LES CONVENTION REGLEMENTE

PARAGRAPHE 1 : DOMAINE DES CONVENTION : ACTES SOURCE D'OBLIGATION

Le comportement de l'intéressé pourrait se transformer en abus de biens sociaux ou de pouvoirs, qui causerait des dommages à la société et à ses actionnaires ou associés, notamment les minoritaires.

L'Article 464 de la loi sur les sociétés commerciales, s'attache exclusivement à la personne dont les relations avec la société nécessitent un contrôle dus à leur qualité, et au pouvoir qu'ils détiennent ainsi il faut délimiter la notion de convention.

Les textes régissant les conventions s'appliquent quel que soit la nature ou l'objet et quelle que soit la forme même verbale⁷⁸.

La notion de convention comprend, au-delà des accords de volonté générateurs d'obligations, les contrats y compris les contrats unilatéraux qui n'engendrent d'obligation qu'à la charge d'une partie, tous les accords de volonté qui ont pour objet de modifier ou d'éteindre une obligation, ou encore qui ont pour objet de faire naître, de modifier, de transmettre ou d'éteindre un droit autre que personnel, donc ceci peut être par exemple, le cas du contrat de vente, au bail, au prêt ou à la prestation de services.⁷⁹

Cependant la qualification de convention qui implique le consentement de deux parti au moins exclus les acte de volonté unilatérale, cependant ces acte peuvent être préjudiciable pour la société cas d'une lettre d'intention, a priori de garantie qui peut se traduire par des obligation pécuniaire pour la société en fonction de la garanti offerte par la société ou d'une

⁷⁸ P.9 LES CONVENTIONS RÉGLEMENTÉES ET COURANTES COMPAGNI National Des Commissaire Au Compte février 2014

⁷⁹ Cass. com. 4 mai 2010, D. 2010, p. 1206, A. Lienhard ; *Rev. Sociétés* 2010, p. 222, A. Couret ; *Bull. Joly* 2010, p. 647, n° 134, B. Dondero ; *RJDA* 2010, p. 786, rapport M. Pietton ; *JCP E.* 2010, 1993, n° 3, Fl. Deboissy et G. Wicker in

simple ambiguïté de la formulation, qui peut tourner en sa défaveur cas d'une lettre d'intention au profit d'une filiale ou d'une société mère

Les actes juridiques collectifs visent à satisfaire un but commun à tous les participants. Il s'agit de conventions réglementées dès lors que les partenaires à ces conventions sont visés par les textes. Ainsi devrait être soumise à la procédure de contrôle des conventions réglementées la constitution d'une société dans laquelle sont associés une société anonyme et un ou plusieurs de ses administrateurs ou actionnaires importants ; il en irait de même en cas de constitution d'une société entre une SARL et ses gérants, ou ses associés. Cependant, la question se pose pour chaque cas d'espèce cependant la création d'une filiale par la société mère est une opération courante au sein d'un groupe.⁸⁰

L'obligation de révélation d'intérêt incombe à la personne intéressée à la convention cependant la force obligatoire de cette obligation est faible car en cas d'exécution sans autorisation préalable seule la nullité est encourue car il y a une primauté accordée à la force obligatoire du contrat et ce n'est qu'en cas de préjudice causé à la société que la convention encourt la nullité selon l'article 476⁸¹.

Paragraphe 2 : OPÉRATION SOUMISE À L'AUTORISATION PRÉALABLE

La procédure d'autorisation préalable varie un peu de la société anonyme à la société à responsabilité limitée :

L'article 464 de la loi sur les sociétés commerciales concernant les sociétés anonymes, impose une autorisation préalable du conseil d'administration dans le cadre de sa mission de contrôle de gestion ; et conformément à l'article 461 alinéa 2 de la même loi, il y a une deuxième phase d'approbation de l'assemblée générale, qui ne porte pas atteinte à la force obligatoire de la convention car l'assemblée générale n'a pour effet, que d'engager la responsabilité de la personne intéressée ou des membres du conseil l'ayant voté.

Tandis que l'article 373 sur les sociétés commerciales, pour les sociétés à responsabilité limitée, impose une obligation de ratification a posteriori, et ne porte pas atteinte à la convention à la force obligatoire de la convention et donne la possibilité d'engager la responsabilité de l'administrateur ou de l'associé, ainsi ceci est soumis au régime de la responsabilité civile faute dommage lien de causalité ainsi la charge de la preuve de la faute incombe à la société.

⁸⁰ P14 LES CONVENTIONS RÉGLEMENTÉES ET COURANTES COMPAGNI National Des Commissaires Au Compte février 2014

⁸¹ Article 476 de la loi sur les sociétés commerciales

Dans ces deux sociétés le seul rempart de protection de la société, est d'engager la responsabilité des personnes ayant tiré avantage, cependant vu que le contrat est maintenu et sûrement encore encourt d'exécution, l'évaluation du préjudice sera malaisée, ou en étant membre d'un syndicat destiné à garantir l'augmentation de capital ; la convention d'apport non soumise au régime des scissions doit être soumise à la procédure des conventions réglementées.

Pour pallier à un éventuel préjudice du à ses convention et pour permette aux associé d'agir en cas de doute sur l'avantage de la convention ; la jurisprudence a considère que l'autorisation préalable du conseil d'administration, ratifiée par l'assemblée générale, n'empêche pas que l'acte autorisé et ratifié, puisse faire l'objet d'une mesure d'expertise. Ainsi dans un arrêt de la Cour de cassation⁸², en l'espèce des conventions de mises à dispositions de moyens et de clientèles avaient été conclues entre sociétés possédant des dirigeants communs. Un associé minoritaire sollicitait une expertise de gestion. La Cour de cassation décide ainsi que « *la circonstance qu'une convention réglementée ait reçu l'approbation de la collectivité des associés, n'est pas de nature à exclure que cet acte de gestion puisse faire l'objet d'une mesure d'expertise (...)* ; *la circonstance qu'un associé se soit abstenu de participer aux assemblées ayant approuvé les opérations de gestion litigieuses ni le fait qu'il n'ait exercé aucun rapport contre les décisions d'approbation ne sont de nature à faire obstacle à sa demande d'expertise de gestion* »

Paragraphe 3 : OPÉRATION COURANTE EXEMPTÉ DE CONTRÔLE : FONCTION DE LEUR CONFORMITÉ AUX PRATIQUES SOCIAUX ET SECTEUR D'ACTIVITÉ

L'Article 465 de la loi sur les sociétés commerciale dispose que : « *L'autorisation n'est pas nécessaire lorsque les conventions portent sur des opérations courantes conclues à des conditions normales* »

D'une part, la condition essentielle de qualification d'opération courant, s'entend des clauses de la convention telles que celles concernant l'objet, le prix, les délais de règlement et les garanties accordées, ainsi les obligations qui pèse sur l'entreprise et les prérogatives qu'il octroie.

Tandis que, le caractère normal ou anormal des conditions des conventions, conclues s'apprécie par référence à des données économiques sur le marché par exemple les prix, et les délais de règlement convenus habituellement consentis à un client ordinaire ou pratiqués par

⁸²Cass. com., 5 mai 2009 : JCP E 2009, 1659, note Cerati-Gauthier Cass.

un fournisseur ordinaire pour des quantités comparables ou un prix qui serait conforme au cours du marché ou de ceux appliqués par la concurrence⁸³.

Mais également « *aux mêmes conditions que celles qu'elle pratique habituellement dans ses rapports avec les tiers* »⁸⁴ à défaut si le contrat contient une clause inclinée en faveur de la personne intéressée, qui n'aurait pas été consentie sans cette qualité tel les clauses de faveur, par exemple une clause d'exclusivité, ou encore des conditions particulières non consenties à l'ensemble de la clientèle ou un déséquilibre contractuel du à des clauses abusives de condition anormales, par rapport au conditionnement général conclu par la société qui peut engendrer des pertes pécuniaires ou des obligations plus contraignantes.

Par ailleurs, l'Article 465 alinéa 2 considère que sont des opérations courantes : « *celles qui sont effectuées par une société, d'une manière habituelle, dans le cadre de ses activités* »

Ainsi la répétition est une présomption du caractère courant. C'est en ce sens que la Cour de cassation s'est prononcée très nettement dans un arrêt du 11 mars 2003⁸⁵, en décidant que du caractère unique d'une convention, découle son caractère exceptionnel, exclusif de la qualification d'opération courante.

Mais le critère d'habitude n'est pas à lui seul déterminant, il convient de prendre également en considération les circonstances qui ont entouré la conclusion de la convention, de même que sa nature et son importance juridique ou ses conséquences économiques, voire sa durée même si celle-ci est conforme, à celle pratiquée pour des conventions identiques⁸⁶; vu que la société évolue dans une conjoncture économique variable, ainsi par prudence la jurisprudence considère que l'opération particulièrement lourde bien que conforme à l'objet social comme soumise à la procédure de la convention réglementée⁸⁷.

Cependant certaines opérations semblent courantes par leur nature, achat ou vente habituelle entrant dans l'objet social; prestation de services accompagnant habituellement le processus de production ou de distribution renouvellement courant de matériel.

Alors que d'autres sont des conventions réglementées par la loi, tel celle prévue par l'article 458 de la loi sus mentionnée, concernant l'allocation par le conseil d'administration à ses membres, des rémunérations exceptionnelles pour les missions et mandats qui leur sont confiés, ou autoriser le remboursement des frais de voyage, déplacements et dépenses engagées dans l'intérêt de la société.

⁸³ Paris, 18 mars 1959, *Rev. Sociétés* 1959, p. 192, concl. Lambert; *Gaz. Pal.* 1959, 2, p. 6.

Paris, 17 octobre 2003, *Bull. Joly* 2004, p. 224, note D. Schmidt; *J.C.P.* éd. E. 2004, p. 428, note J.-F. Barbieri

⁸⁴ R.M. à M. Valbrun, *JO déb. A.N.*, 31 mars 1977, p. 1398, *Bulletin CNCC* n° 25, mars 1977, p. 102.

⁸⁵ Cass. com. 11 mars 2003, *Bull. Joly* 2003, p. 684, note D. Vidal (à propos du contrat de présentation de clientèle d'un médecin psychiatre).

⁸⁶ Étude juridique CNCC – *Les conventions entre les entités et les personnes intéressées*, mai 2004, p. 62

⁸⁷ Nancy, 10 février 1988, *Dr sociétés* n° 178, p. 9.

Paragraphe 4 : LES FAILLES DU MÉCANISME LÉGALE RÉSULTANT DU MONTAGE COMPLEXE DES GROUPES DE SOCIÉTÉ

L'exploitation des failles légaux permet de s'assurer de l'approbation des dites convention, que l'on illustrera par le cas ci après :

Supposant que mr X détenant une participation de 40% dans la SARL protéger et associé majoritaire d'une autre SA ou SARL , gérant –actionnaire à 30% de la SARL protéger , et donc la convention intervenue entre la société et son gérant est soumise à l'approbation de l'assemblée générale ordinaire , et vu que les approbations des conventions réglementés est soumise à l'article 371 qui prévoit que , dans les assemblées ordinaires ou lors des consultations ordinaires écrites, les décisions sont adoptées par un ou plusieurs associés représentant plus de la moitié du capital.

Si cette majorité n'est pas obtenue, et sauf stipulation contraire des statuts, les associés sont, selon le cas, convoqués ou consultés une seconde fois et les décisions sont prises à la majorité des votes émis quelle que soit la proportion de capital représentée.

Ainsi cette associé est assuré de l'accomplissement de cette convention sans responsabilité ,encourue car bien que les actionnaires détenant les 20% restant s'oppose à la convention

On a recours au second alinéa qui va y pallier cependant on peut se demander si ceci peut être soumise à l'abus de majorité ?

Le second mécanisme consiste à se jouer au profit d'une société mère de la personnalité juridique de chacune de ses filiales :

Si une filiale de la société A disons « a » conclut une convention, avec une autre de ses filiale « b » vu qu'aucun lien juridique ne lie les deux filiale l'une est un tiers par rapport à l'autre, ceci échappe à la convention réglementé bien que l'opération est conclus par la filiale « b » pour son propre compte mais consentie à elle par la société « a » , à des conditions plus avantageuse que celui du marché , ceci pour qu'elle puisse en faire profiter la société mère , au nom de l'intérêt du groupe ces détournements peuvent se rencontrer surtout au sein des groupes à participation radicale ou pyramidale.

Le groupe à participation circulaire pose le problème de protection de l'intérêt de l'entreprise non envisagé par le législateur , la convention entre un SARL et une société dont elle est associé est non soumise au figure légale et est considéré comme une simple acte de gestion ,du point de vue de la SARL société mère , vis-à-vis d'une filiale ou d'une filiale vis-à-vis d'un sous filiale ce qui peut lui être préjudiciable si l'obligation de faire lui incombe

Paragraphe 5 : APPRECIATION IN CONCRETO DE L'INTÉRÊT INDIRECTE ENGENDRANT CONFLIT D'INTÉRÊT JUSTIFIANT LE CONTRÔLE

Dans le souci de protection maximale de l'intérêt de la société on prend en compte les intérêts indirects, toutes les fois que l'une des personnes visées dans les dispositions légales tire profit de la convention, sans toutefois y être « partie » cas de la personne morale qui peut être administrateur dans la société anonyme, en vertu de l'article 444 de la loi sur les sociétés commerciales, sont concernés les personnes qui sont partie à une convention avec la société, avec laquelle il a des liens en capital ou des personnes physiques gérant simultanément deux sociétés qui vont contracter, cas également de la convention intervenu avec une société dont un associé indéfiniment responsable, gérant, administrateur, directeur général ou administrateur général est simultanément gérant ou associé de la société à responsabilité limitée.

la convention n'est soumise à autorisation que si la preuve est faite que ces personnes y sont indirectement intéressées, mais la preuve n'est pas limitée à certaines situations énumérées par la loi : puisqu'il ne s'agit pas de présomption légale irréfragable, les situations visées ne sont pas à l'avance définies de façon restrictive ; la notion d'intérêt indirect est, comme l'expression même le suggère, extrêmement souple ; il s'agit de cas d'espèce et de dosage ; l'intérêt indirect ne sera pris en considération que s'il apparaît suffisamment important, pour infléchir la conduite du dirigeant intéressé et pour rendre la convention suspecte.

En jurisprudence les indices sont variables, notamment dus au parallélisme de deux conventions, ayant des objets identiques avec celle qu'aurait pu passer directement la personne soumise à la convention interdite par exemple⁸⁸.

SECTION 2 : RECONNAISSANCE ET PRÉLUDE D'ORGANISATION DES LIENS FINANCIER INTRA GROUPE

Paragraphe 1 : CONVENTION INTERDITE : EXEMPTION POUR LES PERSONNES MORALES FAVORABLE AU ENTRAIDE FINANCIÈRE INTRA GROUPE

Selon les articles 480 et 378 de la loi sur les sociétés commerciales, la prohibition de certaines opérations financières (emprunts, découverts en compte courant...) ne concerne que les personnes physiques ; les personnes morales peuvent en revanche, sous réserve de respecter le cas échéant la procédure des conventions réglementées, conclure les opérations financières visées, sauf preuve d'une interposition de personne entre la personne morale et ses

⁸⁸ Professeur E. DU PONTAVICE, « Les notions d'intérêt indirect et d'interposition de personne dans l'article 101, alinéa 2 de la loi sur les sociétés commerciales », Bull. Fédération, n° 16, 1965, p. 21.

administrateurs ou dirigeants. Tel est le cas au sein des groupes de sociétés, dans les relations entre mère et filiale, ou entre sociétés sœurs. Cependant, l'opérationne doit pas être constitutive d'un abus de biens sociaux.

L'alinéa 2 de l'article 480 de la loi sus mentionnée , exclu ces opérations de la convention interdite , si le cocontractant est une personne morale membres du conseil d'administration , ainsi ceci renvoi indirectement au groupe société car c'est donc une personne morale détenant une participation dans une autre , et revoie à une certaine notion d'unité économique comme l'a affirmé l'arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation dans la fameuse affaire « Rozenblum »⁸⁹, selon laquelle le concours financier apporté par des dirigeants de droit ou de fait d'une société à une autre société d'un même groupe , dans lequel ils sont intéressés directement ou indirectement doit être motivé par un intérêt économique, social ou financier commun, apprécié au regard d'une politique élaborée pour l'ensemble du groupe et ne doit ni être démunie de contrepartie ou rompre l'équilibre entre les engagements respectifs des diverses sociétés concernées, ni excéder les possibilités financières de celle qui en supporte la charge

Paragraphe 2 : RECONNAISSANCE DES CONVENTION DE TRÉSORERIE INTRA GROUPE : SACRALISATION DE L'INTERDÉPENDANCE ÉCONOMIQUE

Dans le domaine des groupes de sociétés, les conventions de trésorerie sont appréciées comme des « actes libres non soumis à une réglementation particulière » ,cela depuis que la loi bancaire l'as autorisé au titre d'exception du monopole bancaire , conformément à l'article 12 alinéa 3 :« *une entreprise peut quelle que soit sa nature (...)procéder à des opérations de trésorerie avec des sociétés ayant avec elle, directement ou indirectement, des liens de capital conférant à l'une des entreprises liées un pouvoir de contrôle effectif sur les autres* ».

Ces convention ne sont pas entièrement libre, dans le but de protéger les avoirs de la société, concernant les avances, les avals et garantie qui requièrent l'approbation de l'assemblée générale ordinaire selon l'article 531 de la loi sur les sociétés commerciale⁹⁰ .

Certes, les opérations de trésorerie traduisent pour les associés minoritaires d'une filiale une rupture d'égalité au profit de la société mère, leur coassociée majoritaire. Les prêts et les avances remontées auprès de cette dernière ou d'autres sociétés de son groupe, auraient dû être directement utilisés pour contribuer à l'autofinancement de la filiale, ou distribués à l'ensemble des associés de cette dernière. Aussi, la société mère, agissant de telle manière, va

⁹⁰ Loi n° 2003-036 disposition sur les sociétés commerciales

se prévaloir de la convention de trésorerie pour passer outre l'intérêt de sa filiale et contrevenir le principe d'égalité entre associés.

Tandis que, les associés minoritaires lésés, sont recevables à agir contre elle sous le chef d'abus de majorité l'abus de majorité, commis par une société mère, s'appuyant sur la violation de l'intérêt social de la filiale, constitutive d'une rupture d'égalité comme préjudice.

De plus, apprécié d'une manière objective, cet abus ne se limite pas à une catégorie particulière de résolutions. Ainsi, ont pu être qualifiées d'actes abusifs : la mise en location-gérance du fonds social ; la création d'une holding interposée pour détourner les bénéfices réalisés par une filiale ; la prise en charge de passif d'une filiale; et la rémunération excessive des dirigeant s'il appartient aux associés invoquant l'existence d'un abus de vote d'en rapporter la preuve.

Par contre ce n'est pas à la société mère soupçonnée d'abus qu'il incombe de justifier son fait, mais au demandeur qui doit corroborer sa prétention. ⁹¹

Autrement dit, le seul exercice du pouvoir de contrôle ne suffit pas à engager la responsabilité de cette société sous le chef d'abus de vote, mais il faut que ses coassociés minoritaires parviennent à établir son comportement abusif.

Par ailleurs, afin d'éviter certains inconvénients liés aux mouvements financiers anarchiques internes à un groupe de sociétés, les praticiens ont mit en œuvre une centralisation des mouvements au sein d'une société pivot, qui est en général la société mère. Cette centralisation est organisée par des contrats, appelés des conventions de trésorerie ou d'omnium.

Paragraphe 3 : STRUCTURATION DE L'UNION FINANCIÈRE INTRA GROUPE

On peut se demander si l'existence d'une convention de trésoreries intra-groupes, peut justifier la mise à disposition systématique auprès d'autres sociétés du groupe, de la trésorerie d'une filiale.

Ainsi Chaque société membre du groupe donnera mandat à la société pivot, qui agit à titre de mandataire de ces, dernier ainsi il gèrera leur trésorerie. Elle pourra ainsi accorder et recevoir des avances. Le mise à disposition des fonds sera effectuée par le bais des comptes courants. la mission de la société pivot consiste à : Identifier les besoins financiers des membres du groupe, Centraliser les excédents structurels en trésorerie des sociétés du groupe, Optimiser la trésorerie nette excédentaire, Accorder des prêts intra-groupes, à comptabiliser et suivre ces

⁹¹ affaire des cinq tribcom paris 4 déc 1989 bull joly ,1990,p .353 et la note Cannu p.325

opérations, et rémunérer les avances de trésorerie dont elle bénéficie, Optimiser la gestion de la trésorerie au travers de systèmes de placement avec des établissements financiers externes.

SECTION 3 : LES RISQUES DE L'UNITÉ FINANCIÈRE

Paragraphe 1 : DROIT PÉCUNIAIRE ET SOLIDARITE FINANCIERE INTRA GROUPE

Selon l'article premier de la loi sur les sociétés commerciales : « *la société est instituée (.....) Dans le but de partager les bénéfices et de profiter de l'économie* »

D'où la clause léonine est prohibée la stipulation quand elle attribue à un associé la totalité du profit procuré par la société ou l'exonération de la totalité des pertes⁹².

Lorsqu'il s'agit cependant de clauses statutaires ou conventionnelles plus modérées, les associés pourront l'aménager en se partageant librement les bénéfices, et les pertes ainsi est admise celles consistant en promesse d'achat des actions détenues par un PDG d'une société holding, consentie à ce dernier par son coassocié ; celles démunissant l'associé de sa part dans certains cas à titre de clause pénale ; ou encore celles divisant les bénéfices entre deux associés non proportionnellement à leur participation, mais à titre égal fort compréhensible que ce principe général revêt en matière de groupes une importance cruciale, étant donné la tendance que manifeste la société mère à l'autofinancement de son groupe.

Il arrive en effet que cette société impose à ses filiales, des clauses statutaires ou des décisions par lesquelles elle s'approprie injustement leurs bénéfices, afin de se sauver des difficultés financières ou de réinvestir dans de nouvelles activités. Ces actes sont entachés de nullité, parce qu'ils amènent à la privation totale de dividendes des associés minoritaires des filiales. Mais lorsqu'il s'agit cependant de clauses statutaires ou conventionnelles plus tempérées, la société mère doit être plus autonome dans l'aménagement de son groupe.

Cependant, la loi en instaurant la prise de participation et le contrôle comme étant des liens entre sociétés, relève les personnes morales à un autre niveau que celle de simple associé, ainsi il semble que l'on puisse admettre des imbrications entre ses sociétés sur le domaine financier⁹³.

⁹²D. Schmidt, thèse précitée, n°53, p.37 : « la nullité du contrat de souscription entraîne en principe la nullité du contrat de société »

⁹³ B. Bouloc, *Droit pénal et groupes d'entreprises*, Rev. sociétés 1988, p. 181 ; Ch. Freyria et J. Clara, *De l'abus de biens et de crédit en groupe de sociétés*, JCP E 1993, I, 247

Paragraphe 2 : SOLIDARITÉ FINANCIÈRE INTRA GROUPE RISQUE D'ATTEINTE À LA CONSTITUTION DE RÉSERVE ET AU DROIT AU BÉNÉFICE DANS CHAQUE SOCIÉTÉ

«Les sociétés sont faites pour distribuer des bénéfices»⁹⁴, On peut constater en la matière deux stratégies pour atteindre cette ambition. Certains associés, notamment minoritaires, estiment que la distribution doit être périodiquement effectuée, souhaitant toucher au plus vite les dividendes les plus élevés. D'autres associés, *a contrario*, considèrent qu'il est plus adéquat de constituer des réserves, pour élargir l'activité sociale en implantant de nouvelles filiales ou succursales, ou pour compenser des pertes ou régler des dettes sociales.

L'assemblée générale dispose cependant d'un large pouvoir, dans le cas des réserves statutaires ou libres. Elle peut par une majorité extraordinaire, accéder à la modification des statuts pour insérer une nouvelle mise en réserve ou augmenter la présente. Et par une simple résolution, elle est à tout moment, en mesure de constituer de nouvelles mises en réserve, fixant librement leur montant et leur objectif.⁹⁵

Cependant le risque de dilapidation des réserves devient majeur s'agissant d'un groupe de sociétés, où la majorité du capital des filiales est détenue par la société mère. Les associés minoritaires de ces dernières, n'ayant pas de poids significatif, se voient souvent soumis à la volonté de la société mère et privés sensiblement de leurs dividendes. De plus, la mise en réserves effectuée dans une filiale semble différente de celle décidée dans une société isolée, qui ne connaît en réalité que son propre intérêt.

Dans une filiale, la constitution des réserves peut être menée pour des considérations inhérentes au groupe de sociétés d'une manière collective. Ainsi, utilisant la technique des conventions de trésorerie, la société mère pourrait s'approprier des réserves d'une filiale pour financer de nouvelles implantations ou pour sauver ou développer d'autres filiales existantes. Même si les bénéfices réservés se révèlent aux comptes des sociétés filiales en fonction de leur chiffre d'affaire, ils ne seront utilisés que suivant l'intérêt commun du groupe, contrôlé par la société mère. Ce problème s'avère au demeurant plus concret s'agissant d'un groupe multinational où les bénéfices des sociétés liées se transfèrent d'une entité à une autre, ignorant à la fois les frontières de leur pays et les intérêts particuliers de leurs associés minoritaires.

⁹⁴Yves . Guyon, *Traité des contrats*

⁹⁵B. Lecourt, *Annulation d'une décision sociale de mise en réserve des bénéfices pour abus de majorité. Note sous cassation, (com), 1^{er}juill. 2003. Rev., soc. 2004*

***Paragraphe 3 : INTERDICTION DE LA PARTICIPATION RÉCIPROQUE
PROTECTION DE LA CRÉANCE FICTIVE DES ASSOCIÉS DES ASSOCIÉS ET DES
CRÉANCIERS***

Le capital social étant du point de vue comptable, la dette de la société envers les apporteurs en contrepartie de leur apport, car en théorie à la dissolution les associés reprennent la valeur de ses apports⁹⁶ sur l'actif net, cependant si la société disparaît par voie de liquidation les associés sont des créanciers sous chirographaire. Tandis que du point de vue juridique, le capital social est la garantie des créanciers.

Ainsi pour garantir la véracité du capital social déclaré, la détention réciproque par deux sociétés de plus de 10% des parts de l'un et de l'autre est interdite, car cela conduirait au résultat semblable à la détention par la société de ses propres parts ce qui est interdite, car le capital social gonflerait artificiellement cela conformément à l'article 193 et 194 de la loi sur les sociétés commerciales.

Cependant la faille de cette réglementation est que le législateur n'a pas pris en compte la participation circulaire et triangulaire. Il ne s'intéresse qu'à la participation directe, ainsi ceci sera facile à contourner d'où la fictivité du capital.

Un autre risque de la participation croisée, est de voir l'assemblée d'une société verrouillée par les conseils d'administration des sociétés, concerné malgré une gestion médiocre c'est la technique de « *verrouillage par solidarité* », donc préjudiciable à la société et surtout à la minorité qui ne peuvent pas agir.

Les actionnaires dits externes car ce sont ceux de la société contrôlée, doivent avoir une action contre les décisions du dirigeant et celle de la majorité contrôlante, ainsi ils peuvent recourir au droit commun.

⁹⁶ P611 droit des sociétés Maurice Cozian et Alain VIANDIER

PARTIE 2 : LES EFFETS DE L'EXISTENCE DU GROUPE SUR LES RELATIONS AVEC LES ACTEURS EXTERNE À LA SOCIÉTÉ

CHAPITRE 1: LE GROUPE EN TANT QU'ENTREPRISE : UN INSTRUMENT DE L'AMÉLIORATION DE L'OFFRE SUR LE MARCHÉ

Le recours légale à une notion exempte de toute personnalité juridique, dont l'entreprise prend en considération l'existence de la réalité économique qu'est le groupe et facilite son fonctionnement à condition d'être bénéfique pour l'économie. Bien que cela rend plus difficile le maintien du marché et son maintien pour les salarié c'est une garantie de plus pour leur emploi.

SECTION 1 : ABSENCE DE PROHIBITION ABSOLUE DES ATTEINTES À LA LIBRE CONCURRENCE

Paragraphe 1: LE CRITÈRE D'ENTREPRISE : BASE LÉGALE EN FAVEUR DE LA COOPÉRATION ÉCONOMIQUE

La prise en compte de la notion d'entreprise est importante en droit de la concurrence car elle élargie son champ d'application elle est comme définie par l'article 3 alinéas 2 de la loi sur la concurrence comme suit :⁹⁷ « *l'entreprise est une organisation autonome qui coordonne un ensemble de facteurs en vue de la production et de la distribution de certains biens et services pour le marché.* »

Ceci permettra de prendre en considération les liens financiers au sein de groupes de société, car on ne considère pas l'individualité juridique de chaque et, l'existence juridique de chaque société pour une application de la loi.

Aux fins de l'application des règles de la concurrence, la séparation formelle entre deux sociétés, résultant de leur personnalité juridique distincte n'est pas déterminante, ce qui importe étant l'unité ou non de leur comportement sur le marché , ce qui suppose l'existence d'influence déterminante et d'une entité économique⁹⁸ , dont les membres sont dépourvus de leur autonomie de décision , donc elle n'est pas en mesure de définir sa politique commerciale financière et technique par conséquent ils adoptent le même comportement sur le marché , tel

⁹⁷loisus mentionné n°91

⁹⁸L'arrêt de la Cour de justice des communautés européennes, 14 juillet 1972, ICI/Commission, 48/69,

est le cas de deux filiales non autonomes du même groupe, entre une filiale non autonome et sa maison mère ou encore entre deux entreprises liées par un contrat d'agence .

Ainsi le droit de l'entente ne s'applique pas aux accords intra groupe, car pour être répréhensible les accords constitutifs de l'entente doit émaner de deux personnes ayant des volontés libres et conscientes, ainsi il *ne s'applique pas aux relations à l'intérieur d'une seule entité économique* dont le groupe a un lien financier ou contractuel.

Il faut aussi des intérêts économiques et commerciaux propres à chacun des protagonistes, servis par cette accord dans la conduite de sa politique, ce qui n'est pas le cas des sociétés sous domination d'une autre⁹⁹, ainsi les actes intra groupe échappent aux sanctions de l'entente.

Paragraphe 2 : CONSÉQUENCE POSITIVE DE LA RECONNAISSANCE DE L'UNITÉ ÉCONOMIQUE DU GROUPE

L'entente s'apprécie par rapport à un marché pertinent, qui est défini comme le lieu théorique où se rencontre l'offre et la demande, qui sont considérés par l'acheteur comme substituables entre eux et non avec les autres services et biens offerts sur le marché.

Ainsi l'entente doit se conclure entre des partenaires intervenant sur un même marché, pour pouvoir être une atteinte à la concurrence¹⁰⁰.

Les concentrations d'entreprises sont *a priori* positives, car compte tenu de la mondialisation des échanges commerciaux, elles permettent de renforcer la compétitivité, mais elles constituent également une menace importante pour la concurrence, d'où elle fait partie des préventions des agissements anti concurrentiels¹⁰¹, car la constitution de monopole ou d'oligopole sur le marché devra être limitée ou assortie de mesures, à partir d'un certain seuil pour le bon fonctionnement du jeu de la concurrence.

ainsi la concentration peut être un moyen de constitution du groupe par fusion, ou de prise de contrôle, ou la création de filiale commune selon l'article 25 de la loi sur les sociétés commerciales

⁹⁹n°288 geogedelcoque droit commercial édition dalloz 4^e édition hypercours dalloz

¹⁰⁰Définition du marché pertinent : Paris 17 juin 1992, BOCC 4 juil. 1992, p. 217 geogedelcoq droit commercial dalloz 4^e édition droit commercial hyper cours

¹⁰¹ Droit commercial actes de commerce commerçants fonds de commerce concurrence consommation 8^e édition 2011 stéphanepiedelièvre professeur à l'université paris 12

SECTION 2 : LE BILAN CONCURRENCE

Paragraphe 1 : MISE EN APPLICATION DE LA THÉORIE DU BILAN CONCURRENTIELLE POUR STATUER SUR LE SORT DE LA CONCENTRATION D'ENTREPRISE

La théorie du bilan économique consiste à analyser les effets de la concentration par rapport à ses effets économiques, donc son impact économique réel, ainsi que des gains qui doivent profiter au grand nombre pas uniquement aux sociétés concernées ce que préconise l'article 26 in fine¹⁰² qui le soumet à une notification préalable du conseil de la concurrence, vu que c'est un contrôle a priori, cependant il n'y a pas de sanction prévue en cas de non respect de l'obligation de saisine du conseil de la concurrence, ce qui rend le contrôle illusoire, à la lecture de l'article sus mentionné on constate une prédominance de la théorie du bilan concurrentiel, car c'est l'effet sur la concurrence qui va principalement motiver la décision du conseil de la concurrence¹⁰³.

Car si après étude le Conseil constate que l'opération est susceptible d'altérer la concurrence, il peut, soit l'interdire, soit l'autoriser à condition que des mesures précises soient prises pour éviter les effets préjudiciables à la concurrence.

Par contre, si la concentration de société engendre une plus grande¹⁰⁴, d'efficacité économique, par rapport au préjudice causé au marché concurrentiel l'opération sera autorisée.

Vu que le droit de la concentration et le droit de la concurrence contribuent collectivement à encadrer toute opération de concentration économique¹⁰⁵.

Paragraphe 2 : LA CONCURRENCE MOYEN ET LA RÈGLE DE RAISON BASE DE L'APPRÉCIATION IN CONCRETO

¹⁰² p332 n°553 dominique legeais droit commercial et droit des affaires sirey 17éd n°550)

¹⁰³ p 330 dominique legeais droit commercial et droit des affaires sirey 17éd n°550)

¹⁰⁴ C. Champaud, « *Le contrôle des concentrations en France depuis 1977* », RTD. Com 1980, p.421 ; D. Martin, les restructurations financières d'entreprises face au contrôle préventif des concentrations de droit français

¹⁰⁵ C. CHAMPAUD, « *Les méthodes de groupement des sociétés* », R.T.D.com 1967, p. 1004.

La loi sur la concurrence à Madagascar¹⁰⁶ a adopté le concept de concurrence moyen comme finalité, c'est ce qu'édicte à l'article premier de la loi en disposant que : « *La présente loi a pour objectif fondamental de garantir la liberté et la loyauté de la concurrence. La présente loi vise dans ce cadre à promouvoir la compétitivité des entreprises et le bien-être des consommateurs.* »¹⁰⁷

Cette finalité du droit de la concurrence conduit, à une harmonisation des diverses intérêt tant donné que la situation de l'entrepreneur est complexe, car si des droits et libertés lui assurent l'exercice et même la défense de son activité commerciale, d'autres droits et libertés protègent des intérêts contraires et vont donc lui être opposés.

Sa liberté d'agir est garantie, mais il ne peut pas non plus avoir n'importe quel comportement à l'encontre de ses concurrents, d'où la mise en œuvre de la règle de la raison mise en application par l'article 26 alinéa 2 de la loi malgache sur la concurrence, il s'agit d'un contrôle de proportionnalité qui consiste à établir un bilan concurrentiel de l'entente, ou de l'abus de domination ou de la concentration avérée, en comparant ses effets anticoncurrentiels et ses effets bénéfiques pour la concurrence et l'économie en général¹⁰⁸.

SECTION 3 : PRÉSUMPTION D'ABSENCE D'AUTONOMIE AU SEIN DU GROUPE

Paragraphe 1 : PROBLÈME D'IMPUTABILITÉ DES PRATIQUES ANTI CONCURRENTIELLE EN CAS D'ABSENCE D'AUTONOMIE

En vertu du principe du caractère personnel de la responsabilité, chaque société filiale ou société mère qui sont des personnes juridiques, devra répondre de ses fautes pour les comportements anti-concurrentielle individuelle ou entente avec des tiers extérieurs au groupe.

Or en présence d'une influence déterminante considérer par la norme ISO 26000¹⁰⁹ comme *sphère d'influence*, et définie comme étant : « un domaine, des relations politiques contractuelles ou économiques à travers lesquelles une entreprise peut influencer les décisions ou les activités d'autres entreprises ou de personnes individuelles ». Cette définition

¹⁰⁶LOI N° 2005-020 du 17 octobre 2005 Sur la Concurrence en date du 27 juillet 2005,

¹⁰⁷ OHADA p. 296 n°511

¹⁰⁸p146 n° 287 georgedelcoq droit commercial dalloz 4^e édition droit commercial hyper cours

¹⁰⁹NF ISO 26000, nov. 2010, 2.18) revu lamy collection droit des affaires 2012 à la recherche d'une présomption de responsabilité de la société mère en droit français par christinecarpentie, juliencheval, ammanueldadoud, julieferrari n°76

se rapproche du conditions légale d'existence d'influence déterminante, dont la possession de part social permet une majorité de droit ou de fait ou la possession d'une branche d'activité d'une société ou groupe de société par une autre ; ainsi la possession de moyen pour exercer le contrôle suffit car la loi ne semble pas imposer la recherche de la volonté d'exercice de cette influence déterminante, ni son exercice effective.

Ainsi il semble que la charge de la preuve pour le renversement de cette présomption simple appartient à la société incriminé, Vue la difficulté de preuve pratique de la soumission d'une société à une autre venant d'un tiers au groupe tel que le conseil de la concurrence.

Par ailleurs, dans le cas ou la société Étant sous influence déterminante ne fait qu'exécuter les directives de la société dominante, l'absence d'autonomie va bannir le cloisonnement de la personnalité juridique pour engager la responsabilité de l'auteur intellectuel de l'atteinte à la concurrence.

Ainsi la jurisprudence en droit européen et français recours à la notion d'entreprise pour étendre la responsabilité, le droit malgache fait également référence à la notion d'entreprise et non de société au sens juridique du terme.

Paragraphe 2 : DIFFICILE DEMONSTRATION DE L'ABSENCE D'INFLUENCE DÉTERMINANTE AU SEIN DU GROUPE

En pratique la présomption d'influence déterminante semble être une présomption quasi irréfragable car la preuve contraire à la charge de la société semble difficile, vue que le groupe en tant qu'entreprise est une unité économique, poursuivant des objectifs commune et donc suivent une certaine ligne de conduite l'indépendance de chaque membre du groupe n'est pas entière. Or l'appréciation porte sur l'ensemble des activité de la filiale en droit français le texte en parlant juste d'influence déterminante ,dès que des conditions sont rempli et n'exige pas a priori d'autre preuve pour établir l'influence déterminante semble suivre cette vision.

Cela a pour conséquence, d'une part un danger pour les avoir de la société sensé exercer l'influence déterminante, car il aura engagement quasi systématique de sa responsabilité pour les fait anticoncurrentiel d'une de ses filiales.

D'autre part l'engagement systématique de la responsabilité de la société mère ,du fait de sa filiale à risque limité risque de faire disparaître , le principe même de la limitation de responsabilité de la personne morale en les métamorphosant, au sein du groupe, en sociétés à responsabilité illimitée¹¹⁰.

¹¹⁰sociétés 27 v. B. Grimonprez, p. 577.

CHAPITRE 2 : L'UNITÉ ÉCONOMIQUE AU SERVICE DE L'INTÉRÊT DES TRAVAILLEURS

L'unité économique au sein du groupe facilite le reclassement du travailleur , dans le cas où la société employeur rencontre des difficultés , il permet aussi au salarié de se prévaloir de la qualité d'employeur de fait d'une société où il a été muter pour accomplir sa prestation de travail , dans le cas ou ce dernier a exercer de fait le pouvoir d direction et a établi un lien de subordination.

SECTION 1 : PRESTATION DE TRAVAIL ÉLARGISSEMENT DES CONDITIONS D'ACCOMPLISSEMENT

Paragraphe 1 : ABSENCE D'INFLUENCE DIRECTE DU GROUPE SUR LES RELATIONS CONTRACTUELLES AVEC LE SALARIÉ

L'appartenance de l'employeur à un groupe de sociétés ne vaut pas pour le salarié de disposer de plusieurs contrats de travail , car ce dernier n'est en relation contractuelle qu'avec la filiale ou sous filiale employeur , ce principe est réaffirmé par un arrêt de la Cour de cassation du 13 janvier 2010 concernant l'obligation de reclasser les salariés dont le licenciement est envisagé, la cour a affirmé qu'une appartenance au même groupe , que la société employeur ne suffit pas à elle seule à en faire un débiteur salarié¹¹¹ .

Paragraphe 2 : MISE À DISPOSITION DE SALARIÉ

Le salarié d'une société travail normalement durant toute sa carrière au sein de cette seule société , cependant du à l'unité économique du groupe , en pratiques le parcours professionnel du salarié se réalise en effectuant sa prestation de travailler successivement, ou parallèlement pour plusieurs sociétés membre du groupe¹¹² ; ainsi selon madame M. Claire : « si un salarié peut se voir confier un mandat social, il est plus fréquent encore de l'affecter successivement au sein de plusieurs filiales du groupe car ses compétences peuvent être utiles non seulement à l'entreprise qui l'a recruté mais aussi aux sociétés liées. Parfois cette affectation vise aussi au développement ou à l'enrichissement des capacités du travailleur qui, au retour de « mission » pourra se révéler utile à son employeur d'origine »

Ainsi la prestation de travail est effectuée d'une façon ou d'une autre au bénéfice de l'employeur.

¹¹¹Cass. soc. 08-15.776 – 13 janv. 2010 – Bull. 2010, V, n° 5.

¹¹²M. Claire, Le groupe de sociétés au regard du Droit social. n° 262, p.138

Pour permettre la mobilité des salariés dans les groupes de sociétés, la société mère ou sa filiale peuvent stipuler dans les contrats de travail des clauses de mobilité, lui conférant la possibilité d'affecter ses salariés dans d'autres entreprises du groupe. Ce contrat reste soumis aux règles du droit commun, exigeant que son objet soit « déterminé ou déterminable » ainsi qu'à l'obligation de préciser les lieux et conditions de la mobilité, par conséquent l'imprécision d'un contrat contenant une clause de mobilité entraîne sa nullité.

Par ailleurs, la mobilité du salarié peut aussi être prévu par une convention collective¹¹³ de groupe, ceci confère à la société mère et à ses filiales une liberté beaucoup plus large, que l'introduire de cette clause dans les contrats de travail d'une manière individuelle, car elle sera applicable à l'ensemble des salariés compris dans son périmètre.

En outre la question se pose sur le sort du contrat, cependant deux options sont envisageable : d'une part il peut y avoir maintien du même contrat de travail avec l'employeur cédant, avec une simple modification ou la conclusion d'un nouveau contrat de travail avec la filiale d'accueil, car si l'on décide que le contrat initial se poursuit avec une seule et simple modification d'employeur, les autres conditions de ce contrat n'auront pas à être négociées, soit : la nature de travail, la rémunération, la durée, la clause de non-concurrence, le lieu du travail, notamment ; et inversement si la mutation du salarié rompt le contrat de travail, tout est à renégocié en présence de silence législatif on se retourne vers l'opinion de la jurisprudence, qui se base sur les composantes du contrat de travail pour faire une appréciation en se fondant sur le maintien ou non du critère d'autorité, ou de contrôle de l'entreprise d'origine sur le salarié durant toute la période de la mise à disposition. Ainsi, en cas de maintien du contrôle, les juges tendent à refuser la novation du contrat de travail, décidant de conserver le contrat d'origine. Ce mécanisme est surtout utile dans les groupes de sociétés où la mutation s'effectue dans des sociétés étroitement imbriquées¹¹⁴.

Paragraphe 3: CONSÉQUENCE DE VARIABLE DE LA MISE À DISPOSITION

Selon la doctrine l'autonomie des contrats successifs ne paraît qu'artificielle dans un contexte économique unifié par la stratégie du groupe¹¹⁵, ainsi il y a des liens entre les différents contrats, par ailleurs vue que la mobilité d'un salarié n'emporte qu'un simple changement, d'employeur, il convient de faire jouer les disposition de l'article 11 qui considère que les modification substantiel du contrat de travail ne pourront être moins favorable, ainsi en cas de simple novation d'employeur les avantage devrais être maintenu ou faire l'objet de

¹¹³P. Waquet, Transfert conventionnel du personnel et représentants des salariés., Rev. dr. trav. 2008, p.176.

¹¹⁴Cass. soc. 24 mars 1969.

¹¹⁵P-Y. Verkitt, *Les groupes de sociétés et le droit du travail*, op. cit., p. 54.

modification plus favorable , cela concerne la classification professionnelle, la rémunération ainsi que le poste occupé .

En outre le salarié d'une société mère par exemple, mis par celle-ci à la disposition d'une filiale et licencié par cette dernière, devrait avoir un droit au reclassement dans la première, cependant légalement celui-ci ne dispose d'aucun droit à la réintégration dans la société employeur d'origine, qui n'est plus son employeur.

Par ailleurs, il peut être risqué que le transfert de salarié, soit fait dans l'unique dessein de le licencier le salarié par l'intermédiaire de la société d'accueil. C'est le cas de la société mère qui transfère son propre salarié ou un salarié d'une filiale dans une autre filiale en difficulté.

Section 2 : UNITÉ ÉCONOMIQUE, UNE GARANTIE À LA SÉCURITÉ DE L'EMPLOI

Paragraphe 1 : MUTATION INTRA GROUPE MOYEN DE LUTTE CONTRE LE LICENCIEMENT ÉCONOMIQUE

L'article 27 dispose que : « *Les difficultés économiques et la mutation technologique peuvent également entraîner des modifications substantielles du contrat individuel se traduisant soit par un licenciement, soit par une mutation.* »

Ainsi la mutation est un moyen de sauvetage de l'emploi , car la rupture du contrat de travail avec la société d'origine s'accompagne de la conclusion d'un nouveau contrat , avec la société d'accueil¹¹⁶. Cela se traduit par la mutation d'un salarié,d'une société vers une autre sans perspective de retour. Cette mutation est d'autant plus facile dans les groupes de société dus à l'existence de lien entre les membres du groupe de société.

Par ailleurs, l'article 27 alinéa 3 parle de modification substantielle des clauses du contrat, ceci semble dire qu'il y a maintien du contrat de travail initial, ainsi l'opération de transfère de salarié est une modification du contrat, comportant une novation par changement d'employeur¹¹⁷.

L'accord du salarié est nécessaire selon l'article 27 alinéa 3, car le contrat primitif est rompu, et la société d'accueil devient ainsi employeur ; la société d'origine doit à ce titre proposer au salarié le transférer et la modification de son contrat et obtenir son accord avant de procéder à son transfert.

La proposition, envoyée au salarié par une lettre recommandée, devrait contenir tous les éléments nécessaires à l'information de ce dernier, c'est-à-dire l'objet de transfert, l'employeur

¹¹⁶B. Boubli, *Le groupe de sociétés et le droit du travail (la détermination de l'employeur dans les groupes de sociétés)*, éd Panthéon-Assas, Paris 1999, n°34, p.23.

¹¹⁷Mémento Pratique Francis Lefebvre, social, 2009, 17360, p.256.

d'accueil, le lieu et la nature du nouveau travail. Le salarié dispose toujours de son droit à refuser cette proposition sans qu'il soit jugé fautif, sur ce seul motif.

Par ailleurs, l'acceptation tacite du salarié est valable et peut se traduire en l'accomplissement des prestations au profit du nouveau employeur, donc une contestation ultérieure n'est pas valable¹¹⁸.

Paragraphe 2 : CONVENTION COLLECTIVE : POUR L'UNIFORMISATION DES CONDITIONS DE TRAVAIL AU SEIN DU GROUPE

L'article 179 du code de travail malgache semble permettre la convention collective dans le groupe pour une uniformisation du travail, ainsi au sein du groupe de sociétés, cette convention se négocie et se conclut entre la société-mère ou les représentants des filiales intéressées par le champ de la convention et les organisations syndicales de salariés, représentés dans le groupe ou dans l'ensemble des entreprises concernées par le champ de la convention

Qu'il s'agisse d'un accord collectif relatif à l'ensemble des sociétés membres du groupe, ou à certaines d'entre elles, une fois réunies les conditions requises pour l'application de cet accord, ce dernier sera obligatoire pour les sociétés employeurs de la même manière que pour leur personnel.

Paragraphe 3 : NÉCESSAIRE EXTENSION DE LA CONCEPTION DE CESSION D'ENTREPRISE POUR PROFITER DES AVANTAGES SUR LE SAUVETAGE DE L'EMPLOI

Puisque la cession de contrôle n'équivaut pas à la cession d'entreprise et ne pas les garanties qui y sont attachées ; Or l'avantage est que l'employeur peut se prévaloir du contenu de son contrat de travail, et des avantages acquis envers le nouveau employeur notamment l'ancienneté, tandis que l'employeur peut se prévaloir des clauses du contrat initial.

L'article 12 du code de travail dispose que : « *S'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation de fonds, mise en société, mise en concession, mise en location, tous les contrats de travail en cours, au jour de la modification, subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise* ».

En droit français on met en évidence la notion d'entreprise au sens organisationnelle, donc mise en commun de moyen matériel en personnel et en capital, pour assurer une activité économique ceci peut englober les groupes de sociétés qui fonctionnent de facto, comme une

¹¹⁸Cass. soc. 10 oct. 2006, n°04-46.134, Bull. 2006 VN° 294, p.281.

seule et même entité ce qui sera protecteur pour les travailleurs, car il pourra se retourner contre les membres du groupe.

Par ailleurs, le transfert d'entité économique autonome ne s'opère que si il y a un transfert d'actif significatif corporel ou incorporel, ça peut être le cas d'une cession de part social en plus de l'activité économique¹¹⁹, dans le cadre d'accord partielle d'actif.

En outre, une des grande innovation est celle de considérer que cette article s'applique même si l'entreprise continuais avec une nouvelle direction, dans le cas de changement de contrôle la jurisprudence de la communauté européenne la confirmé¹²⁰ dans un arrêt du 16 mars 1990¹²¹ CJCE, à Madagascar il semble que le pas n'as pas encore été franchi

Paragraphe 4 : POUVOIR DE DIRECTION DE L'EMPLOYEUR ACCRU DE L'EMPLOYEUR QUAND AU MODIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

le pouvoir de direction de l'employeur dans l'aménagement des mode d'exécution changement du condition de travaille du travailleur fait parti intégrante de sa liberté d'entreprendre le lien de subordination implique la surveillance et le contrôle par l'employeur de la prestation accompli par le salarié, le changement des condition du travail relève du pouvoir de direction de l'employeur donc il peut l'imposer des changement dans l'exécution du contra de travail et n'affecte pas le sphère contractuel des relations le salarié qui doivent se soumettre à ses modifications qui peuvent concerner le lieu du travail, les horaire, mode d'organisation du travail tout refus est acte d'insubordination

Quand au changement de qualification professionnelle du salarié, si il s'agit de ses attributions de ses responsabilité du salarié la doctrine considère que c'est une modification du contrat de travail nécessitant l'accord des deux partie Par contre l'assignation à une tache appartenant à sa catégorie professionnelle actuelle relève du pouvoir de direction de l'employeur La mise à disposition du pouvoir de direction d'un salarié et permet tant que l'employeur demeura le même

La mutation du salarié auprès d'un nouvel employeur constitue une modification du contrat de travail qui nécessite son consentement donc au sein d'un groupe qu'en ai t-il si l'employeur l'exerce en vertu du pouvoir de direction

¹¹⁹ CJCE 24 février 2002 RJS 5/04, n°511

¹²⁰ arrêt du 16 mars 1990 CJCE 1 ass. plenDs soc 1990 399 conclDontenwill, obs G .couturier .X perrot

Selon l'article 11 :« *Les clauses substantielles d'un contrat individuel de travail, telles que la classification professionnelle, la rémunération et le poste occupé ne pourront faire l'objet d'une modification moins favorable.* »

Ainsi les domaine hors de ces énumérations relève du pouvoir disciplinaire de l'employeur Tel est le cas du changement de lieu de travail et d'affectation au service d'un autre employeur vue que la mention relative au contrat de travail est simplement informative l'employeur peut le modifié à moins qu'une clause prévoit que le contrat s'exécutera obligatoirement en un lieu déterminer préalablement à défaut de cette clause ce serai une simple modification des condition de travaille tant que c'est dans la même zone géographique une notion qui est soumit à l'appréciation souveraine du juge Par le biais du délégué du personnel et du comité d'entreprise

CONCLUSION

Le groupe a une existence réelle indéniable, cependant l'absence de réglementation légale entraînant le recours aux mécanismes du droit.

Ainsi on constate que le droit commun a une efficacité partielle, Quant à la défense des acteurs internes à la société tel que les associés, dus au montage complexe du groupe par ailleurs, les législations à vocation économique et sociale, font du groupe un excellent instrument de protection et de développement.

Le groupe qui est un phénomène, un ensemble de situations disparates et réfractaires à toute systématisation, doit évoluer librement sans rechercher une réglementation spécifique et laisser le rôle correctif à la jurisprudence.

Bibliographie

Dispositions Législatives

Loi N° 2003 -044 Portant Code Du Travail Journal officiel du 10 Juin 2004

Loi N° 2003-036 Du 30 Janvier 2004 Sur Les Sociétés Commerciales, Journal officiel du 30 Janvier 2004

Loi Sur La Concurrence Loi N° 2005-020 Du 17 Octobre 2005 Sur La Concurrence journal officiel du 17 octobre 2005

Ouvrage Généraux.

- Alexis Constantin ,3^e Ed Dalloz ,Memento P.10-14
- Rémy Cabrillac Droit Des Obligations 8^e Édition Dalloz 340,345
- Le Cannu Et B. Dondero, Droit Des Sociétés 3^eme Éd. 2009. 18 P
- Cozian Maurice., Alain Viandier . Francis Deboissy.,Droit Des Sociétés , 19^e Ed, Litec
- Champaud,Claude Groupe De Sociétés. Isf. Notion De Holding Animatrice. Rtd Com. 2007 P.390
- Conte Philibert . Et Jeandidier Wilfried., Droit Pénal Des Sociétés Commerciales, Éd. Lexisnexis, Litec 2004, 274 Pages ; (F).71 -80
- Dutilleul Franck., DelebecquePhillipe., Contrats Civils Et Commerciaux, 3^e Éd., Dalloz (Delta) 1996, 883 Pages; (F).
- GauduFrancise , Droit Du Travail,, Dalloz, 3^e Édition .P .34-39
- Jean Pélissier Alain Supiot ,AntoineJeammaud , Droit Du Travail Édition Dalloz Ed 23 ,P 121 -126
- LegeaisDominique , Droit Commercial Et Droit Des Affaires Ed .Sirey, 17^e P.301-341
- Pariente Maggy. : Les Groupes De Sociétés, Aspects Juridiques, Social Comptable Et Fiscal, Litec 1993
- PiedelievreStephan , Instrument De Crédit Et De Paiement , 5^e Édition Dalloz P53-60
- SupiotAlain ,Jeammaud Antoine ; Droit Du Travail Edition Dalloz 23 ÈJean Pélissier P 108-113
- -Yves Guyon., Droit Des Affaires , Tome 1, Tome 2, 8^e Ed. Economica
- Dossiers Pratiques Francis Lefebvre : Les Holding, Guide Juridique Et Fiscal, 2^e Édition 1995

Revus

Compagnie Nationale Des Commissaire Au Compte F2vrier 2004 34-39

Lamy Droit Des Affaires Novembre 2012 Droit Special Des Societe P.4-5

[Revue Internationale De Droit Comparé](#) Année 1989 Volume 41 [Numéro 2](#) Pp. 565-566

Compagnie Nationale Des Commissaires Aux Comptes, Etudes Juridiques, Les Conventions Entre Les Entités Et Les Personnes « Intéressées », Éd. Cncc, Mai 2004, 128 Pages ; (F) , P.5-50

Edition Lamy : Droit Économique 2010 P30-35

Edition Lamy : Social 2010 P20,25

Mémento Pratique Francis Lefebvre : Dirigeants De Sociétés Commerciales, 2006-2007p .10-13

Mémento Pratique Francis Lefebvre : Groupes De Sociétés, 2007-2008 P20-23

Mémento Pratique Francis Lefebvre : Social, 2008 P.9-17

Mémento Pratique Francis Lefebvre : Sociétés Commerciales, 2010 P30-40

Thèse

Les Conventions De Tresorerie Dans Les Groupes De Societes Alexandre Bienvenu ,Docteur En Droit Année 2004

Morin Claude. Le Groupe Des Sociétés Au Regard Du Droit Social, Thèse Toulon 2000

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
PARTIE 1 : PROTECTION PARTIELLEMENT EFFICACE DE L'INTÉRÊT DES ACTIONNAIRES HORS GROUPE.....	2
CHAPITRE 1 : ADAPTATION DE LA THÉORIE JURIDIQUE À LA PRATIQUE	
PARAGRAPHE 1 : RECONNAISSANCE DES LIENS INTRA GROUPES EN DROIT MALAGASY POUR UNE FACULTÉ D'IMPUTABILITÉ DES FAUTES.....	2
PARAGRAPHE 2 : VERS UNE REDEFINITION DE L'INTÉRÊT SOCIALE EN PRÉSENCE DES GROUPES DE SOCIÉTÉ	2
PARAGRAPHE 3 : ÉLARGISSEMENT DE LA CONCEPTION DE L'AFFECTIO SOCIETATIS.....	3
PARAGRAPHE 4: L'AUTONOMIE ÉLÉMENT NON SUBSTANTIEL POUR L'EXISTENCE DE LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE	4-5
SECTION 2 : LE GROUPE UNE PHÉNOMÈNE JURIDIQUE AU MODALITÉ VARIABLE	5
PARAGRAPHE 1 : CRÉATION DE GROUPE : MÉTHODE D'ORGANISATION ET D'EXPANSION	6
PARAGRAPHE 2 : CONTRÔLE SOURCE CAPITALISTIQUE ET EXERCICE À ÉCHELLE VARIABLE	6
PARAGRAPHE 3 : SUPRÉMATIE DE L'INTÉRÊT SOCIAL INDIVIDUELLE SUR LA POLITIQUE DU GROUPE	7
CHAPITRE 2 : LA CESSION VOLONTAIRE DE CONTRÔLE ..	
SECTION 1 : PRISE DE CONTRÔLE PAR SUBSTITUTION D'UN ACTIF RÉEL PAR DES PART SOCIAUX.....	8
PARAGRAPHE 1 : APPORT PARTIELLE D'ACTIF OPÉRATION AUX FINS STRATÉGIQUE	9
PARAGRAPHE 2 : APPORT PARTIELLE D'ACTIF PROTECTION JURIDIQUE ET RENTABILITE ALEATOIRE POUR LA SOCIÉTÉ APORTEUSE	9
SECTION 2 : OUVERTURE DES CAPITAUX SOCIAUX SOUS RÉSERVE DE PRÉSERVATION DE L'INTÉRÊT DES ASSOCIÉS	

PARAGRAPHE 1 : AUGMENTATION DU CAPITAL SOCIAL PAR APPORTS EN NUMÉRAIRE CRÉATION DU GROUPE POUR CAUSE DE NÉCESSITÉ DE FOND PROPRE.....	10
PARAGRAPHE 2 : TENTATIVE DE PRÉSERVATION DE L'ÉQUILIBRE DES POUVOIR : LE DROIT PRÉFÉRENTIEL DE SOUSCRIPTION	11
PARAGRAPHE 3 : DROIT PRÉFÉRENTIELLE DE SOUSCRIPTION PALLIATIF À LA NÉGOCIABILITÉ ET À LA SPÉCULATION	11
PARAGRAPHE 4 : LES PRIMES D'ÉMISSION MOYEN D'INSTAURATION DE L'ÉQUITÉ FINANCIÈRE.....	11-12
CHAPITRE 3 : ACQUISITION ET EXERCICE DU CONTRÔLE PAR LA MISE EN ŒUVRE DE LA LIBERTÉ CONTRACTUELLE	
SECTION 1 : DÉTENTION DE DÉGUISÉ ET FACTICE DU CONTRÔLE.....	12-13
PARAGRAPHE 2 : CONTRÔLE RÉSULTANT DU RENONCIATION TACITE « DES ACTIONNAIRES BAILLEUR DE FOND » À LEURS DROIT SOCIAUX.....	16
PARAGRAPHE 3 : OPERATION DE PORTAGE UNE : RUSE POUR DÉTOURNER LES BARRIÈRES PRATIQUE ET JURIDIQUE D'EXERCICE DU CONTRÔLE	13-14
PARAGRAPHE 4 : LE CONTRAT DE MANDAT UN MOYEN NON APPARENT D'EXERCICE DU CONTRÔLE.....	15
SECTION 2 : CONVENTION INTER -ACTIONNAIRIALE POUR L'EXERCICE DU CONTRÔLE PAR LES MINORITAIRES	15-16
PARAGRAPHE 1 : PROTECTION DES ACTIONNAIRES PAR LE PACTE D'ACTIONNAIRE.....	16-17
PARAGRAPHE 2 : SYNDICAT DE BLOCAGE POUR LA LIMITATION DE LA CESSIBILITÉ DES TITRES	17-18
UNION DES MINORITAIRES FONT LEUR FORCE : LE VOTE CONCERTÉ ET PRISE DE CONTRÔLE MINORITAIRE.....	18-19
SECTION 3 : DISLOCATION DES DROITS ATTACHÉS À LA PART SOCIALE	
PARAGRAPHE 1 : TITRE SANS DROIT POLITIQUE UN ARME À DOUBLE TRANCHE	19-20
PARAGRAPHE 2 : LE DÉTACHEMENT DES DROITS DE VOTE PAR LA TECHNIQUE DE L'USUFRUIT	20
CHAPITRE 4 : PROTECTION ACTIONNAIRIAL	
SECTION 1 : MOYEN DE DÉFENSE DE L'EQUILIBRE SOCIAL PAR L'INFORMATION ET LE CHOIX DU CÉSSIONNAIRE.....	20-21

PARAGRAPHE 1 : EFFICACITE PARTIELLE DE L'AGREMENT COMME MOYEN DE CONTRÔLE D'ACCÈE AU CAPITAL SOCIAL.....	22-23
PARAGRAPHE 2 : FAILLE DE L'AGRÈMENT QUANT À L'ABSENCE DE VOTE DANS LA DEUXIÈME PHASE EN CAS DE REFUS D'AGRÈMENT	24-25
PARAGRAPHE 3: RACHAT DE SES PROPRES ACTIONS PAR LA SOCIÉTÉ DANS LE CADRE D'ÉCHEC DE L'OPÉRATION D'AUGMENTATION DU CAPITAL SOCIAL OU DE REFUS D'AGRÈMENT.....	25
SECTION 2: INSTRUMENT DE PRÉSERVATION DE L'INTÉRÊT SOCIAL : LES ACTION CONTRE LES ABUS	
PARAGRAPHE 1 : ACTION CONTRE L'ABUS DE MAJORITÉ UNE ACTION À LA DILIGENCE DES ASSOCIÉS INTERNE.....	25-26
PARAGRAPHE 2 : CONSTITUTION DE L'INFRACTION D'ABUS DE MAJORITÉ FONCTION DE L'INTÉRÊT SOCIAL IMMINENT	26-27
PARAGRAPHE 3 :ABUS DE MINORITÉ : LUTTE CONTRE LE BLOCAGE ÉGOÏSTE.....	28-29
SECTION 3 : INTEVENTION JUDICIAIRE POUR LA PROTECTION DE LA SOCIÉTÉ PERSONE MORALE	
PARAGRAPHE 3 LE MANDATAIRE AD HOC POUR PALLIER AU CONFLIT DE SOCIAL.....	29-30
PARAGRAPHE 3 L'EXPERTISE DE GESTION : UN CONTRÔLE PRIVILÉGIÉ SUR LE GROUPE.....	31-32
CHAPITRE5 : DIFFICILE ÉQUILIBRE ENTRE LA PROTECTION DE L'INTÉGRITÉ FINANCIÈRE DES SOCIÉTÉS MEMBRE DU GROUPE ET L'ADMISSION DE LIENS FINANCIÈRES	
SECTION 1: MOYEN DE PROTECTION DE L'INTÉGRITÉ PATRIMONIALE PAR LUTTE CONTRE LE CONFLIT D'INTÉRÊT : LES CONVENTION REGLEMENTE.....	
PARAGRAPHE 1 : DOMAINE DES CONVENTIONS : ACTES SOURCE D'OBLIGATION.....	34-35
PARAGRAPHE 2 : APPRECIATION IN CONCRETO DE L'INTÉRÊT INDIRECTE ENGENDRANT CONFLIT D'INTÉRÊT JUSTIFIANT LE CONTRÔLE.....	36

PARAGRAPHE 3:OPÉRATION COURANTE EXEMPTÉ DE CONTRÔLE : FONCTION DE LEUR CONFORMITÉ AU PRATIQUES SOCIAL ET SECTEUR D'ACTIVITÉ.....	37
PARAGRAPHE 4: LES FAILLES DU MÉCANISME LÉGALE RÉSULTANT DU MONTAGE COMPLEXE DES GROUPES DE SOCIÉTÉ	37-38
PARAGRAPHE 5 : INTÉRÊT INDIRECTE JUSTIFIANT LE CONTRÔLE.....	38-39
SECTION 2 : RECONNAISSANCE ET PRÉLUDE D'ORGANISATION DES LIENS FINANCIER INTRA GROUPE	
PARAGRAPHE 1 : CONVENTION INTERDITE EXEMPTION POUR LES PERSONNES MORALE FAVORABLE AU ENTRAIDE FINANCIÈRE INTRA GROUPE.....	39-40
PARAGRAPHE 2 : RECONNAISSANCE DES CONVENTION DE TRÉSORERIE INTRA GROUPE : SACRALISATION DE L'INTERDÉPENDANCE ÉCONOMIQUE.....	40
PARAGRAPHE 3 : STRUCTURATION DE L'UNION FINANCIÈRE INTRA GROUPE	
SECTION 3 : LES RISQUES DE L'UNITÉ FINANCIÈRE	
PARAGRAPH 1: SOLIDARITÉ FINANCIÈRE INTRA GROUPE RISQUE.....	41-44
PARAGRAPH 2 : D'ATTEINTE À LA CONSTITUTION DE RÉSERVE ET AU DROIT AU BÉNÉFICE DANS CHAQUE SOCIÉTÉ	42
PARAGRAPH 3 : IDROIT PÉCUNIAIRE ET SOLIDARITE FINANCERE INTRA GROUPE.....	43
PARAGRAPH 4 : INTERDICTION DE LA PARTICIPATION RÉCIPROQUE PROTECTION DE LA CRÉANCE FICTIVE DES ASSOCIÉS DES ASSOCIÉS ET DES CRÉANCIERS.....	44
PARTIE 2 : LES EFFETS DE L'EXISTENCE DU GROUPE SUR LES RELATIONS AVEC LES ACTEURS EXTERNE À LA SOCIÉTÉ	
CHAPITRE 1: LE GROUPE EN TANT QU'ENTREPRISE : UN INSTRUMENT DE L'AMÉLIORATION DE L'OFFRE SUR LE MARCHÉ.	
SECTION 1 : ABSENCE DE PROHIBITION ABSOLUE DES ATTEINTES À LA LIBRE CONCURRENCE	

PARAGRAPHE 1: LE CRITÈRE D'ENTREPRISE : BASE LÉGALE EN FAVEUR DE LA COOPÉRATION ÉCONOMIQUE.....	45
PARAGRAPHE 2 : CONSÉQUENCE POSITIVE DE LA RECONNAISSANCES DE L'UNITÉ ÉCONOMIQUE DU GROUPE.....	46-
SECTION 2 : LE BILAN CONCURRENCE	
PARAGRAPHE 1 : MISE EN APPLICATION DE LA THÉORIE DU BILAN CONCURETIELLE POUR STATUER SUR LE SORT DE LA CONCENTRATION D'ENTREPRISE.....	47-48
SECTION 3 : PRÉSUMPTION D'ABSENCE D'AUTONOMIE AU SEIN DU GROUPE	
PARAGRAPHE 1: PROBLÈME D'IMPUTABILITÉ DES PRATIQUE ANTI CONCURRENTIELLE EN CAS D'ABSENCE D'AUTONOMIE.....	48
PARAGRAPHE 2 : DIFFICILE DEMONSTRATION DE L'ABSENCE D'INFLUENCE DÉTERMINANTE AU SEIN DU GROUPE.....	48-49
CHAPITRE 2 : L'UNITÉ ÉCONOMIQUE AU SERVICE DE L'INTÉRÊT DES TRAVAILLEURS	
SECTION 1: PRESTATION DE TRAVAIL ÉLARGISSEMENT DES CONDITIONS D'ACCOMPLISSEMENT	
PARAGRAPHE 1: ABSENCE D'INFLUENCE DIRECTE DU GROUPE SUR LES RELATIONS CONTRACTUELLES AVEC LE SALARIÉ.....	49
PARAGRAPHE 2 : MISE À DISPOSITION DE SALARIÉ.....	50
PARAGRAPHE 3: CONSÉQUENCE DE VARIABLE DE LA MISE À DISPOSITION	
SECTION 2 : UNITÉ ÉCONOMIQUE, UNE GARANTIE À LA SÉCURITÉ DE L'EMPLOI.....	51
PARAGRAPHE 1 : MUTATION INTRA GROUPE MOYEN DE LUTTE CONTRE LE LICENCIEMENT ÉCONOMIQUE.....	53
PARAGRAPHE 2 : CONVENTION COLLECTIVE : POUR L'UNIFORMISATION DES CONDITION DE TRAVAIL AU SEIN DU GROUPE.....	52-
PARAGRAPHE 3 : NÉCESSAIRE EXTENSION DE LA CONCEPTION DE CESSION D'ENTREPRISE POUR PROFITER DES AVANTAGES SUR LE SAUVETAGE DE L'EMPLOI.....	53
PARAGRAPHE 4: POUVOIR DE DIRECTION DE L'EMPLOYEUR ACCRU DE L'EMPLOYEUR QUAND AU MODIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL.....	53

