

**L'actualité juridique et sociale des groupes :
Organiser et sécuriser la pratique**

Ghislain Beaure d'Augeres, Alain Couret, Jean-Eric Cros, Christophe Lefaillet,
Laurent Marquet de Vasselot, Denis Redon, Thierry Romand

La notion de groupe

par Alain Couret

Introduction

- Notion à dimension variable
- Pluralité de définitions
- Chacune des branches du droit en cause privilégie ses propres définitions

Plan

I – L'approche sans référence expresse a la notion de groupe

II – La référence expresse au groupe

I/ L'approche sans référence expresse a la notion de groupe

➤ Droit des sociétés :

- Définition des filiales, des participations
- Définition du contrôle

1° - Filiales et participations

L 233-1 : lorsqu'une société possède plus de la moitié du capital d'une autre société, la seconde est considérée, pour l'application du présent chapitre, comme filiale de la première

L 233-2 : lorsqu'une société possède dans une autre société une fraction du capital comprise entre 10% et 50%, la première est considérée, pour l'application du présent chapitre, comme ayant une participation dans la seconde

I/ L'approche sans référence expresse a la notion de groupe

2° - Définition du contrôle :

Article L 233- 3 du Code du commerce

Article L 233-16 du Code du commerce

II/ La référence expresse au groupe

A – L'approche législative :

- **En droit du travail (art. L 2331-1 C. du travail)**

I – Un comité de groupe est constitué au sein du groupe formé par une entreprise appelée entreprise dominante, dont le siège social est situé sur le territoire français, et les entreprises qu'elle contrôle dans les conditions définies à l'article L 233-1, aux I et II de l'article L 233-3 et à l'article L 233-1 du Code de commerce

II – Est également considérée comme entreprise dominante, pour la constitution d'un comité de groupe, une entreprise exerçant une influence dominante sur une autre entreprise dont elle détient au moins 10% du capital, lorsque la permanence et l'importance des relations de ces entreprises établissent l'appartenance de l'une et de l'autre à un même ensemble économique

II/ La référence expresse au groupe

- **En droit du travail (art. L 2331-1 Code du travail)**

L'existence d'une influence dominante est présumée établie, sans préjudice de la preuve contraire, lorsqu'une entreprise, directement ou indirectement :

- Peut nommer plus de la moitié des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance d'une autre entreprise ;
- Ou dispose de la majorité des voix attachées aux parts émises par une autre entreprise ;
- Ou détient la majorité du capital souscrit d'une autre entreprise.

Lorsque plusieurs entreprises satisfont, à l'égard d'une même entreprise dominée, à un ou plusieurs des critères susmentionnés, celle qui peut nommer plus de la moitié des membres des organes de direction, d'administration ou de surveillance de l'entreprise dominée est considérée comme l'entreprise dominante, sans préjudice de la preuve qu'une autre entreprise puisse exercer une influence dominante

II/ La référence expresse au groupe

- **En droit du travail (art. L 2331-1 Code du travail)**

- Textes sur les accords collectifs de groupe : L 2232-30 CT

« La convention ou l'accord de groupe fixe son champ d'application constitué de tout ou partie des entreprises contributives du groupe »

- Groupe au sens de l'accord de participation et d'intéressement : L 3344-1 CT

« L'intéressement, la participation ou un plan d'épargne d'entreprise peut être mis en place au sein d'un groupe constitué par des entreprises juridiquement indépendantes, mais ayant établi entre elles des liens financiers et économiques »

II/ La référence expresse au groupe

B – La référence au groupe par le juge :

1° - En droit du travail

- Groupe au sens du motif économique de licenciement
- Groupe au sens de l'accord des dispositions sur le reclassement

2° - En droit pénal des affaires

- **Jurisprudence ROZENBLUM (4 février 1985)**

Les groupes et le droit des sociétés

Par Jean-Eric Cros

I/ Les groupes et le droit des sociétés

A/ La mise à disposition des salariés de la mère en tant que dirigeants de filiales

1. Origine de la difficulté : la jurisprudence

- Jurisprudence administrative en matière fiscale (arrêts du Conseil d'Etat, de la Cour d'Appel Administrative de Nancy...)
- Jurisprudence de la Cour de Cassation (arrêt du 14 sept. 2010) : nullité de la convention de prestation de services pour défaut de cause.

I/ Les groupes et le droit des sociétés

A/ La mise à disposition des salariés de la mère en tant que dirigeants de filiales

1.1. La jurisprudence administrative

Remise en cause de la déductibilité de prestations de services fournies par une société mère, dès lors que ces prestations entraînent dans le cadre normal des activités de son Président Directeur Général qui était à la fois président de la mère et de la filiale.

(CE 20 avril 1984 n°33194 RJF 6/84 n°711).

Est inopérant le moyen tiré de ce que le Président Directeur Général n'a perçu aucun salaire de la filiale, dès lors que la décision prise par celle-ci de ne pas le rémunérer constitue une décision de gestion qui lui est opposable (CAA Nancy 9/10/03 n°98-2182 RJF 1/04 n°10).

I/ Les groupes et le droit des sociétés

A/ La mise à disposition des salariés de la mère en tant que dirigeants de filiales

1.2. La jurisprudence civile

Arrêt de la Cour de Cassation du 14 septembre 2010.

La Cour de Cassation a annulé une convention par laquelle une société s'engageait à fournir à une SA des prestations incluant la mise à disposition du Directeur Général de la SA aux motifs suivants :

- la convention était dépourvue de cause ;
- la rémunération du Directeur Général d'une SA est exclusivement déterminée par le Conseil d'Administration.

I/ Les groupes et le droit des sociétés

2. Précautions à prendre

2.1. Au niveau de la société mère

- maintien du lien de subordination ;
- fonction annexe dans la société mère ;
- facturation partielle du salaire ;

2.2. Au niveau de la convention elle-même

- éviter d'y inclure la Direction et la gestion de la filiale ;
- facturation sans marge du salaire du dirigeant de la filiale.

I/ Les groupes et le droit des sociétés

2.3. Au niveau de la filiale

- décision de rémunérer la fonction du dirigeant par l'organe compétent ;
- respect de la procédure des conventions réglementées.

La responsabilité pouvant naître de l'appartenance à un groupe

Par Christophe Lefaillet

Introduction

- Appartenir à un groupe : source d'avantages et d'inconvénients
- La société, une personne morale autonome et responsable
- Le groupe, une réalité économique juridiquement non reconnue
- L'avant projet Catala de réforme du droit des obligations
- Qu'en est-il aujourd'hui ?

I/ Le droit des entreprises en difficulté

- L'objectif des créanciers : qu'une société du groupe, solvable, réponde des dettes de la société en difficulté
- « *Lifting the veil* » : mécanismes permettant d'attirer la société mère à la procédure collective concernant sa filiale :
 - Deux principes jurisprudentiels consacrés par le législateur : confusion de patrimoines et fictivité
 - Des cas d'extension jurisprudentiels : immixtion dans la gestion et apparence de défaut d'autonomie

I/ Le droit des entreprises en difficulté

1.1 La levée du voile social

- La loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises
- La confusion de patrimoines :
 - « désordre généralisé des comptes » et « état d'imbrication inextricable » entre les personnes morales (Cass, com., 24 octobre 1995)
 - « flux financiers anormaux » (Cass, com., 28 novembre 2000)
 - « relations financières anormales » (Cass, com., 19 avril 2005)
- La fictivité de la société :
 - Absence d'activité économique réelle
 - Absence de vie sociale
 - Critères énoncés par l'article 1832 Code Civil sont absents

I/ Le droit des entreprises en difficulté

1.1 La levée du voile social

Cas d'extension jurisprudentiels

– L'immixtion dans la gestion :

- Intervention sans titre dans les affaires d'autrui se traduisant par l'accomplissement d'actes
- Cass. Com., 15 juin 1993

– Apparence de défaut d'autonomie :

- Cass. Com., 18 octobre 1994

I/ Le droit des entreprises en difficulté

1.2 Une responsabilité limitée aux procédures collectives ?

L'arrêt Oury, Cass. Com., 15 septembre 2009

- Le juge empêche la généralisation de cette responsabilité qui reste exceptionnelle
- En droit des sociétés :
 - Le principe : l'autonomie des sociétés
 - L'exception : la responsabilité du fait de l'appartenance à un groupe
 - Une exception plus facilement reconnue en cas de procédure collective

II/ L'importance du droit de l'environnement

2.1 Une jurisprudence hostile à une remise en cause de l'autonomie des sociétés

- Une jurisprudence peu sensible aux arguments environnementaux
 - L'arrêt Metaleurop (Cass. Com., 19 avril 2005)
 - Cass. Com., 26 mars 2008, Ademe c/ Esys
- Fictivité, confusion de patrimoines, immixtion dans la gestion et apparence de défaut d'autonomie : les critères suffisants mais nécessaires

II/ L'importance du droit de l'environnement

2.2 La loi Grenelle II : responsabilité environnementale du fait des autres sociétés du groupe

La loi du 12 Juillet 2010 (Grenelle II)

- Prise en charge volontaire par la société mère des obligations incombant à sa filiale (art. L.233-5-1 du Code de commerce)

- La mise en place d'une responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales (modification de l'art. L. 512.17 du Code de l'environnement)
 - Un champ d'application restreint
 - Nécessité d'établir une faute de la mère
 - Possibilité de remonter à la « grand-mère » et « l'arrière grand-mère »

III/ Le droit reconnu à un tiers de se prévaloir du préjudice à lui causé par l'inexécution d'un contrat

- Le principe énoncé en 2006 par la Cour de Cassation (Cass. Ass. Plén., 6 octobre 2006, Loubeyre et a. c/SARL Myr'Ho et a.)
- Application au droit des sociétés : l'arrêt SOFIBA/Daimler Chrysler France (Cass. Com., 21 octobre 2008)
- Une situation paradoxale

Conclusion

- Le droit des entreprises en difficulté : un terreau fertile pour la responsabilité des sociétés née de l'appartenance à un groupe
- L'apport du droit de l'environnement : le législateur s'arrêtera-t-il là?
- Une responsabilité dont l'existence est indéniable, mais reste l'exception

Politique de rémunération dans les groupes : augmentation des dividendes et prime de partage des profits

Par Laurent Marquet de Vasselot

Politique de rémunération dans les groupes : augmentation des dividendes et prime de partage des profits

- 1 Champ d'application du régime de la prime de partage des profits
- 2 Mise en place du régime de la prime de partage des profits
- 3 Nature de la prime de partage des profits
- 4 Régime dérogatoire : l'attribution d'un avantage pécuniaire non obligatoire
- 5 Délai de mise en œuvre du régime de la prime de partage des profits
- 6 Prime de partage des profits : contrainte ou opportunité ?

Politique de rémunération dans les groupes : augmentation des dividendes et prime de partage des profits

1. Champ d'application
 - a) Les entreprises visées
 - b) Les salariés bénéficiaires
 - c) Les modalités de la prime

Politique de rémunération dans les groupes : augmentation des dividendes et prime de partage des profits

1. Champ d'application

a) Les entreprises visées – assujettissement obligatoire - principes

- les **sociétés commerciales** du secteur privé (ainsi que les sociétés commerciales appartenant au secteur public qui ne bénéficient pas de subventions d'exploitation, qui ne sont pas dans une situation de monopole et qui ne sont pas assujetties à des prix réglementés) ;

- qui **emploient habituellement 50 salariés et plus** ;

- qui ont versé à leurs associés ou actionnaires **des dividendes dont le montant** par action (ou par part) est en **augmentation** par rapport à la moyenne des dividendes versés au titre des deux exercices précédents.

Politique de rémunération dans les groupes : augmentation des dividendes et prime de partage des profits

1. Champ d'application

a) Les entreprises visées – assujettissement obligatoire

- Les entreprises n'appartenant pas à un groupe

- Les entreprises appartenant à un groupe
 - La notion de groupe retenue par la loi du 28 juillet 2011
 - Les conditions d'assujettissement au versement de la prime des entreprises appartenant à un groupe

Politique de rémunération dans les groupes : augmentation des dividendes et prime de partage des profits

1. Champ d'application

a) Les entreprises visées – assujettissement obligatoire

- La notion de dividende
- Les conditions tenant à l'augmentation des dividendes

Politique de rémunération dans les groupes : augmentation des dividendes et prime de partage des profits

1. Champ d'application

a) Les entreprises visées – assujettissement volontaire

- les sociétés commerciales qui emploient habituellement moins de 50 salariés auront la faculté de mettre en place, à titre volontaire, le régime de la prime. Elles peuvent y procéder, sous la condition de l'augmentation de leurs dividendes, si elles n'appartiennent pas à un groupe, ou des dividendes de la société dominante dans le cas contraire.

- en contrepartie, ces sociétés bénéficieraient du régime social de faveur applicable à la prime.

Politique de rémunération dans les groupes : augmentation des dividendes et prime de partage des profits

1. Champ d'application

b) Les salariés bénéficiaires

- les bénéficiaires de la prime de partage des profits
- les bénéficiaires de l'avantage pécuniaire non obligatoire

Politique de rémunération dans les groupes : augmentation des dividendes et prime de partage des profits

1. Champ d'application

c) Modalités de la prime - montant

- le montant de la prime pourra être librement fixé, soit par accord, soit par décision de l'employeur
 - aucun montant minimum n'est prévu (notion administrative de « *somme non symbolique* »)
 - Seul un plafonnement (1.200 €) est prévu en ce qui concerne les exonérations de charges sociales
- le montant pourra être soit uniforme pour tous les salariés, soit modulé en application des critères prévus à l'article L. 3324-5 du Code du travail (répartition uniforme, fonction de la durée de présence au cours de l'exercice, fonction du salaire).

Politique de rémunération dans les groupes : augmentation des dividendes et prime de partage des profits

1. Champ d'application

c) Modalités de la prime – pas de substitution à la rémunération

- La prime attribuée aux salariés ne pourra:

- ni se substituer à un des éléments de rémunération versés par l'employeur ou devenus obligatoires en vertu des dispositions législatives ou de clauses conventionnelles ou contractuelles ;
- ni à une des augmentation de rémunérations prévues par la convention ou l'accord de branche, un accord salarial antérieur ou le contrat de travail.

Politique de rémunération dans les groupes : augmentation des dividendes et prime de partage des profits

2. Mise en place du régime de la prime de partage des profits
 - La prime devra être instituée par un accord conclu selon les mêmes modalités que celles prévues pour la participation.
 - Si la négociation se solde par un échec, un procès-verbal de désaccord devra être établi, rappelant les dernières propositions respectives des parties et les modalités de fixation de la prime que l'employeur s'engage à verser, après avis du CE ou, à défaut des DP.
 - La loi impose aux entreprises d'engager des négociations. Le fait de se soustraire à cette obligation est passible des sanctions prévues à l'article L. 2243-2 du Code du travail (un an d'emprisonnement / 3 750 € d'amende).

Politique de rémunération dans les groupes : augmentation des dividendes et prime de partage des profits

3. Nature de la prime de partage des profits

a) Exonération des principales cotisations sociales

- La prime est exonérée de cotisations et contributions d'origine légale ou conventionnelle rendues obligatoires par la loi.
- Le montant de l'exonération est toutefois plafonné à 1 200 € par salarié et par an.
- La prime reste soumise à la CSG (7,5%) et à la CRDS (0,5%) et au forfait social (6%).

Politique de rémunération dans les groupes : augmentation des dividendes et prime de partage des profits

3. Nature de la prime de partage des profits

b) Déclaration

- La loi prévoit que le montant des primes devra être déclaré à l'organisme chargé du recouvrement des cotisations de sécurité sociale dont relève l'employeur
- Les accords relatifs à la prime devront être déposés dans les Direccte
- La DADS devra être complétée
- Une note d'information devra être remise à chaque salarié précisant les modalités de calcul, le montant et la date de versement

Politique de rémunération dans les groupes : augmentation des dividendes et prime de partage des profits

4 Régime dérogatoire : l'attribution d'un avantage pécuniaire non obligatoire

- La notion d'avantage pécuniaire :

- non obligatoire en application des dispositions législatives en vigueur ou de clauses conventionnelles
- attribué en tout ou partie en contrepartie de l'augmentation des dividendes
- prévu par un accord d'entreprise

- La nature de l'avantage pécuniaire

- dispositifs tenant au régime de la participation (supplément de participation, accord de participation dérogatoire)
- dispositifs tenant au régime de l'intéressement (supplément d'intéressement, accord d'intéressement)
- Dispositifs tenant à la distribution d'actions
- Dispositifs tenant à des avantages de retraite ou de prévoyance

Politique de rémunération dans les groupes : augmentation des dividendes et prime de partage des profits

5. Délai de mise en œuvre du régime de la prime de partage des profits
 - L'article 1 de la loi n° 2011-894 du 28 juillet 2011 est applicable à tous les cas de distribution de dividendes autorisées depuis le 1^{er} janvier 2011 au titre du dernier exercice clos ;
 - Des dispositions transitoires sont prévues pour permettre d'engager des négociations : le délai de trois mois qui court en principe à compter de l'assemblée générale court en 2011 à compter de la date de publication de la loi ;
 - Un bilan des accords et des mesures « prime de partage des profits » devrait être effectué dans un délai de deux ans suivant la publication de la loi.

Politique de rémunération dans les groupes : augmentation des dividendes et prime de partage des profits

6. Prime de partage des profits : contrainte ou opportunité ?

Les choix à opérer :

- Logique de groupe ou logique d'entreprise ?
- Accord ou décision unilatérale ?
- Prime de partage des profits ou autre avantage pécuniaire ?

La mise à disposition au sein d'un groupe

Par Thierry Romand

I/ La mise à disposition dans les groupes : une pratique courante (1/2)

- L'intérêt de la mise à disposition
 - Simplification de la gestion administrative de l'entreprise d'accueil
 - Mobilité intra-groupe facilitée
 - Continuité / stabilité du social des salariés concernés
 - Maintien d'un statut commun (accords applicables, épargne salariale, etc...)
 - Réponse adaptée à des besoins ponctuels

- Le développement des mises à disposition à « prix coûtant »
 - L'article L. 8241-1 du Code du travail pose un principe général d'interdiction des « *Opérations à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'œuvre* » sous réserve de quelques exceptions (travail intérimaire , portage salarial, etc.)

I/ La mise à disposition dans les groupes : une pratique courante (2/2)

- Il était traditionnellement considéré que l'interdiction du prêt de main-d'œuvre à but lucratif ne concernait pas :
 - Les opérations de prestations de services pour lesquelles le prêt de main-d'œuvre n'est qu'un accessoire de l'opération
 - Les prêts de main-d'œuvre intra-groupes assortis d'une refacturation à prix coûtant (salaire et charges sociales)

II/ L'arrêt de la Cour de cassation du 18 mai 2011 « John Deere » (1/3)

- La Cour de Cassation juge que le but lucratif de l'opération de prêt de main-d'œuvre peut être recherché par l'économie réalisée par l'entreprise d'accueil :

« l'interdiction de toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'œuvre concerne également l'entreprise utilisatrice et le caractère lucratif de l'opération peut résulter d'un accroissement de flexibilité dans la gestion du personnel et de l'économie de charges procurés à cette dernière. La mise à disposition d'un salarié est donc constitutive de prêt de main-d'œuvre illicite lorsque l'entreprise utilisatrice ne supporte aucun frais de gestion de personnel, hormis le strict remboursement du salaire et des charges sociales ».

II/ L'arrêt de la Cour de cassation du 18 mai 2011 « John Deere » (2/3)

- La décision du 18 mai 2011 a pour effet pratique d'interdire toute forme de mise à disposition, puisque :
 - Il est matériellement impossible de calculer précisément l'économie résultant au sein de l'entreprise d'accueil d'un accroissement de flexibilité dans la gestion du personnel ou encore l'économie de frais de gestion de personnel
 - En cas de refacturation limitée au salaire et aux charges sociales, l'entreprise d'accueil réalise un profit
 - Mais en cas de refacturation de frais de gestion en plus des salaires et des charges, c'est l'entreprise prêteuse qui « réalise un profit »

II/ L'arrêt de la Cour de cassation du 18 mai 2011 « John Deere » (3/3)

- La décision du 18 mai 2011 fait courir aux entreprises des risques majeurs :
 - Au plan pénal le prêt de main-d'œuvre illicite est sanctionné par :
 - Pour les personnes physiques : peine d'amende et/ou d'emprisonnement (30.000 euros d'amende et/ou 2 ans d'emprisonnement, en cas de récidive 60.000 euros d'amende et 4 ans d'emprisonnement)
 - Pour les personnes morales : peine d'amende (150.000 euros d'amende / 300.000 euros en cas de récidive)
 - Au plan civil :
 - Requalification de la mise à disposition en contrat de travail
 - Prise d'acte de la rupture du contrat de travail

III/ L'article 40 de loi du 28 juillet 2011 (1/8)

- L'article 40 de la loi prévoit expressément que le prêt de main-d'œuvre à « prix coûtant » ne poursuit pas de but lucratif :

« Une opération de prêt de main-d'œuvre ne poursuit pas de but lucratif lorsque l'entreprise prêteuse ne facture à l'entreprise utilisatrice, pendant la mise à disposition, que les salaires versés au salarié, les charges sociales afférentes et les frais professionnels remboursés à l'intéressé au titre de la mise à disposition ».

III/ L'article 40 de loi du 28 juillet 2011 (2/8)

- Les principes dégagés par la Cour de cassation s'agissant du caractère lucratif du prêt de main d'œuvre à « prix coûtant » sont a priori invalidés
- Est-il encore possible d'organiser des mises à disposition gratuites ?

III/ L'article 40 de loi du 28 juillet 2011 (3/8)

- La loi conditionne la qualification de prêt de main-d'œuvre à but non lucratif au respect de conditions relativement contraignantes:
 - L'accord du salarié concerné est requis
 - La conclusion d'une convention de mise à disposition entre l'entreprise prêteuse et l'entreprise utilisatrice qui :
 - En définit la durée
 - Mentionne l'identité et la qualification du salarié concerné
 - Mentionne le mode de détermination des salaires, des charges sociales et des frais professionnels qui seront refacturés

III/ L'article 40 de loi du 28 juillet 2011 (4/8)

- La signature d'un avenant au contrat de travail précisant :
 - Le travail confié dans l'entreprise utilisatrice
 - Les horaires et le lieu d'exécution du travail
 - Les caractéristiques particulières du poste de travail
- La loi prévoit désormais des dispositions protectrices pour le salarié mis à disposition :
 - A l'issue de la mise à disposition, le salarié retrouve son poste de travail dans l'entreprise prêteuse sans que l'évolution de sa carrière ou de sa rémunération ne soit affectée par la période de prêt
 - Les salariés mis à disposition ont accès aux installations et moyens de transport collectifs dont bénéficient les salariés de l'entreprise utilisatrice

III/ L'article 40 de loi du 28 juillet 2011 (5/8)

- Un salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir refusé une proposition de mise à disposition
- La mise à disposition ne peut affecter la protection dont jouit un salarié en vertu d'un mandat représentatif
- Pendant la période de prêt de main-d'œuvre, le contrat de travail qui lie le salarié à l'entreprise prêteuse n'est ni rompu, ni suspendu

III/ L'article 40 de loi du 28 juillet 2011 (6/8)

- Le salarié continue d'appartenir au personnel de l'entreprise prêteuse ; il conserve le bénéfice de l'ensemble des dispositions conventionnelles dont il aurait bénéficié s'il avait exécuté son travail dans l'entreprise prêteuse
- Une période probatoire peut être prévue ; elle est obligatoire lorsque le prêt de main-d'œuvre entraîne la modification d'un élément essentiel du contrat de travail
- La cessation du prêt de main-d'œuvre, à l'initiative de l'une des parties, avant la fin de la période probatoire, ne peut, sauf faute grave du salarié, constituer un motif de sanction ou de licenciement

III/ L'article 40 de loi du 28 juillet 2011 (7/8)

- La loi prévoit également « l'intervention » des instances représentatives du personnel :
 - Le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel de l'entreprise prêteuse sont *consultés* préalablement à la mise en œuvre d'un prêt de main-d'œuvre et *informés* des différentes conventions signées
 - Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail dans l'entreprise prêteuse est *informé* lorsque le poste occupé dans l'entreprise utilisatrice par le salarié mis à disposition figure sur la liste de ceux présentant des risques particuliers pour la santé ou la sécurité des salariés

III/ L'article 40 de loi du 28 juillet 2011 (8/8)

- Le comité d'entreprise et le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ou, à défaut, les délégués du personnel de l'entreprise utilisatrice sont informés et consultés préalablement à l'accueil de salariés mis à disposition de celle-ci dans le cadre de prêts de main-d'œuvre

IV/ La mise en œuvre de ces nouvelles règles

- Formalisation de conventions de mise à disposition conformes
- Signature d'un avenant conforme / Recueil de l'accord du salarié
- Information des IRP de l'entreprise prêteuse des mises à disposition en cours
- Revue des modalités de refacturation

Les institutions représentatives du personnel et le Groupe

Par Ghislain Beaure d'Augeres

- I. Le cadre de représentation du personnel dans le Groupe**
- II. Les contraintes inhérentes aux différentes formules de représentation du personnel dans le Groupe**
- III. Périmètre du comité de Groupe**
- IV. Questions d'actualité**

I/ Le cadre de représentation du personnel dans le Groupe (1/2)

- Absence de cadre de droit commun
- Diversité des formules existantes (panorama et perspective)
 - Comité de Groupe
 - Unité Economique et Sociale
 - Comité Européen de Groupe
- Traits communs à ces différents dispositifs quant à l'initiative de mise en place
 - modalité de mise en place du comité de Groupe
 - modalité de mise en place d'une Unité Economique et Sociale
 - modalité de mise en place d'un Comité Européen de Groupe

I/ Le cadre de représentation du personnel dans le Groupe (2/2)

- Compatibilité des différentes instances au sein du Groupe :
 - Comité de Groupe et Unité Economique et Sociale (Cass. Soc. 20 octobre 1999)
 - Comité de Groupe et Comité Européen de Groupe (Article L. 2343-19 du Code du Travail)
 - Comité de Groupe - Comité Européen de Groupe - Unité Economique et Sociale

II/ Contraintes inhérentes aux différents cadres de représentation retenues (1/3)

Incidences fondamentales de la reconnaissance d'une Unité Economique et Sociale

- incidence sur les autres instances représentatives du personnel
- capacité civile (nature légale de l'instance)
- maintien de l'ensemble des prérogatives légales d'information et de consultation
- incidence en matière d'égalité de traitement
- incidence en matière de procédure de licenciement (Cass. Soc. 8 juin 2011 - Cass. Soc. 16 novembre 2010 - Cass. Soc. 9 mars 2011).

II/ Contraintes inhérentes aux différents cadres de représentation retenues (2/3)

↪ **Incidences plus mesurées de la création d'un Comité de Groupe**

- incidences sur les autres instances représentatives du personnel,
- capacité civile (part conventionnelle de l'instance)
- prérogatives du Comité de Groupe
 - procédure d'information
 - assistance d'un expert comptable
 - consultation relative à la mise en place d'une prime de partage des profits ?

II/ Contraintes inhérentes aux différents cadres de représentation retenues (3/3)

↳ **Incidences croissantes de la création d'un Comité Européen de Groupe**

- entrée en vigueur de la directive communautaire n°2009-38 du 6 mai 2009
- projet d'ordonnance de transposition
- interprétation jurisprudentielle française

III - Périmètre du Comité de Groupe (1/5)

- ↪ Statut des sociétés composant le périmètre du Comité de Groupe
 - forme juridique
 - seuil d'effectif
 - présence indifférente d'un Comité d'Entreprise

III/ Périmètre du Comité de Groupe (2/5)

↳ Nature des liens unissant les entreprises du Groupe

- Notion de contrôle :

- la détention majoritaire du capital (article L. 233-1 du Code de commerce),
- la détention -directe ou indirecte- d'une fraction du capital permettant de détenir la majorité des droits de vote dans les assemblées générales (article L. 233-3 - paragraphe I - 1er),
- la détention, par une seule société, de la majorité des droits de vote en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires (article L. 233-3 - paragraphe I - 2ème),
- la détermination en fait, par les droits de vote dont elle dispose, des décisions dans les assemblées générales (article L. 233-3 - paragraphe I - 3ème),
- la capacité pouvoir de nommer ou de révoquer la majorité des membres des organes de direction, d'administration ou de surveillance de la Société, alors qu'elle est actionnaire ou associé (article L. 233-3 - paragraphe I - 4ème),

III/ Périmètre du Comité de Groupe (3/5)

↳ Nature des liens unissant les entreprises du Groupe

- **Notion de contrôle (suite)** :

- le fait que l'entreprise dominante dispose, directement ou indirectement, d'une fraction des droits de vote supérieur à 40 % et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détienne - directement ou indirectement- une fraction supérieure (article L. 233-3 - paragraphe II),
- l'existence obligatoire de comptes consolidés (article L. 233-16) ...

III/ Périmètre du Comité de Groupe (4/5)

↳ Nature des liens unissant les entreprises du Groupe

- **Notion d'influence dominante**

- Article L.2331-1 du Code du Travail sur lequel « *Est également considéré comme entreprise dominante pour la constitution d'un Comité de Groupe, une entreprise exerçant une influence dominante sur une autre entreprise dont elle détient au moins 10 % du capital, lorsque la permanence et l'importance des relations de ces entreprises établissent l'appartenance de l'une ou l'autre à un même ensemble économique* ».

III/ Périmètre du Comité de Groupe (5/5)

↳ Détermination de la société dominante

- critère du siège social en France
- situation particulière de certaines sociétés « *têtes de groupe* »
 - Organe central des réseaux bancaires (article L.2331-5 du Code du Travail)
 - Société de participation financière (article L.2331-4 du Code du Travail)

IV/ Questions d'actualité (5/5)

- ↳ La représentativité des organisations syndicales :
 - au sein d'une Unité Economique et Sociale (Cass. Soc. 5 avril 2011)
 - au sein des groupes [Cass. Soc. 2 avril 2011 et circulaire d'information DGT n°6 du 27 juillet 2011 (question n°9)]
- ↳ Groupe et consultation des institutions représentative du personnel en cas de réorganisation
 - intervention des comités d'entreprises
 - intervention des comités du Groupe
 - intervention du Comité Européen de Groupe

Le groupe
et le droit de la concurrence

Denis Redon

V/ Le groupe et le droit de la concurrence

1. L'état des lieux
2. Les conséquences défavorables
3. Les conséquences favorables

V/ Le groupe et le droit de la concurrence

1. L'état des lieux

La notion de groupe et les textes : ententes/concentrations

C'est essentiellement la notion d'entreprise définie par la jurisprudence qui est déterminante pour en tirer des conséquences en droit de la concurrence.

V/ Le groupe et le droit de la concurrence

1. L'état des lieux (suite)

- L'entreprise = «toute entité exerçant une activité économique indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement». (CJUE 23 avril 1991)
- La notion d'entreprise est donc indifférente de la forme juridique de la société
- L'entité juridique ne se confond pas forcément avec l'entité économique.

V/ Le groupe et le droit de la concurrence

2. Les conséquences défavorables

2.1 La question de l'imputabilité des pratiques anticoncurrentielles au sein d'un groupe

« La circonstance que les filiales ont une personnalité juridique distincte ne suffit pas à écarter la possibilité que son comportement soit imputée à la société mère. Tel peut être le cas, notamment lorsque la filiale, bien qu'ayant une personnalité juridique distincte ne détermine pas de façon autonome son comportement sur le marché mais applique pour l'essentiel les instructions qui lui sont imparties par sa société mère ».

- Le critère d'autonomie de la filiale par rapport à sa mère.

V/ Le groupe et le droit de la concurrence

- 2.1. La question de l'imputabilité (suite)
- Si la filiale est considérée comme autonome, la pratique devra lui être imputée.
- Si la filiale n'est pas autonome, la pratique pourra être imputée à la société mère (et, le cas échéant, à la filiale et l'amende sera solidaire (par ex, décision ADLC 26 janvier 2011).

V/ Le groupe et le droit de la concurrence

2.2 La présomption de l'influence déterminante de la société mère sur la filiale en cas de détention à 100 % du capital social de la filiale

- Si une société mère contrôle à 100 % sa filiale auteur d'un comportement infractionnel, il existe une présomption réfutable selon laquelle la mère exerce effectivement une influence déterminante sur le comportement de sa fille (voir notamment CJUE 10 septembre 2009)
- A l'usage, il apparaît extrêmement difficile de renverser cette présomption mais évolution jurisprudentielle à suivre (par ex CJUE 20 janvier 2011, TPIUE 16 juin 2011).

V/ Le groupe et le droit de la concurrence

2.2 Les sanctions des pratiques anticoncurrentielles

– 2.2.1 Le plafond de l'amende

- Droit UE : Si pratique imputable à la société mère : plafond de 10 % du CA du groupe.
- Droit français : plafond possible de 10% du CA mondial figurant dans les comptes consolidés de l'entreprise consolidante (article L464-2 du code de commerce)

V/ Le groupe et le droit de la concurrence

2. les conséquences défavorables

- 2.2.2 Le groupe peut-il être une circonstance aggravante de la sanction ?
 - Droit UE: point 30 des LD de la Commission Européenne
 - Droit français :
 - la sanction est notamment proportionnée à la situation de l'entreprise ou du groupe auquel elle appartient (article L464-2 du code de commerce).
 - Communiqué ADLC sur les sanctions du 16 mai 2011 (point 49)

- 2.2.3 Le groupe et la notion de capacité contributive

V/ Le groupe et le droit de la concurrence

2. les conséquences défavorables (suite)

- 2.3 la prise en compte du groupe dans les concentrations
 - le calcul du chiffre d'affaires pour apprécier le caractère « notifiable » de l'opération
 - la notion d'influence déterminante pour apprécier le contrôle d'une entreprise, un concept spécifique au droit de la concurrence :
 - Majorité de droits de vote,
 - Droits particuliers conférés à un actionnaire minoritaire (droits de veto sur le plan stratégique comme l'approbation du budget ou de certains investissements ,...)

V/ Le groupe et le droit de la concurrence

3. Les conséquences favorables

– 3.1 les ententes au sein du groupe

- critère de l'autonomie de la filiale : si la filiale ne détermine pas son comportement de façon autonome et applique les instructions imparties par sa société mère, l'interdiction des ententes ne s'applique pas (par ex TPICE 12 janvier 1995, CA Paris 20 janvier 2011).
- Mais, attention, exception: réponse aux appels d'offres par des entreprises appartenant au même groupe (par ex CA Paris 28 octobre 2010)

V/ Le groupe et le droit de la concurrence

3. Les conséquences favorables (suite)

– 3.2 les restructurations internes et le droit des concentrations

- Elles échappent à la qualification de concentrations, d'où l'importance de la notion de contrôle.

V/ Le groupe et le droit de la concurrence

Conclusion