

Le guide du **Contrôle**

C/M/S/ Bureau Francis Lefebvre

Avec la participation du



Les cahiers

Sommaire

Ce Guide vous est présenté par...	10
Présentation	17
Introduction	19

Partie I. Le référentiel de base du contrôle

1.1. Les définitions légales du contrôle	20
1.1.1. L'historique du référentiel de base	20
1.1.2. Le contrôle exclusif	20
A. L'article L. 233-3 § I et II	20
B. L'article L. 233-16 § I et II	21
1.1.3. Le contrôle conjoint	21
A. Les définitions légales	22
a) Une interprétation littérale de l'article L. 233-3	22
b) La consécration de la notion de contrôle conjoint par le législateur	22
B. Les précisions jurisprudentielles	22
a) La distinction progressive entre le contrôle conjoint et le concert	22
b) La délicate appréciation factuelle du contrôle conjoint	23
Entretien avec Celeste Thomasson, directeur juridique, Safran et membre du Cercle Montesquieu	23
1.1.4. Le contrôle indirect	24

Partie II. Enjeux du contrôle en droit des affaires

2.1. Le contrôle en droit des sociétés et en droit boursier	25
2.1.1. En droit des sociétés	25
A. Le contrôle confère des pouvoirs	25
B. Le contrôle impose des contraintes	25
a) La multiplication des obligations d'information	25
b) La privation du droit de vote attaché aux actions d'autocontrôle	25
c) L'extension de la procédure d'approbation des conventions dans les groupes (conflits d'intérêts)	26

d) Le changement de contrôle d'un associé et les obligations susceptibles d'en découler	26
C. Le contrôle confère des libertés	26
a) Pour les personnes physiques	26
b) Pour le groupe	27
D. Le contrôle a peu d'incidences sur la nationalité	27

2.1.2. Le contrôle en droit boursier	28
A. La transparence comme instrument préventif des prises de contrôle rampantes dans les sociétés contrôlées	28
a) Les franchissements de seuils : un périmètre élargi pour tenir compte de la réalité des évolutions du contrôle	28
b) Des déclarations d'intention plus engageantes	29
B. Rapprocher le seuil de déclenchement de l'offre publique obligatoire de la notion de contrôle de fait	29
a) Des travaux de place approfondis	29
b) Des réformes importantes	29
C. Prospective	30

2.2. Les enjeux du contrôle en droit de la concurrence

2.2.1. Dans le cadre du contrôle des concentrations : le contrôle par l'influence déterminante	30
A. L'objet du contrôle des concentrations	30
a) La notification des opérations d'acquisition ou de changement de contrôle	30
b) Le contrôle par l'influence déterminante	31
B. La typologie du contrôle en contrôle des concentrations	31
a) Contrôle positif/contrôle négatif	31
b) Contrôle exclusif/contrôle conjoint (ou contrôle en commun)	31
c) Contrôle de droit/contrôle de fait	31
d) Les indices du contrôle	32
e) Absence de contrôle	33
C. Les conséquences pratiques de l'identification d'un contrôle	33
– La détermination de l'obligation de notifier	33
– L'identification des débiteurs de l'obligation de notifier	33

Sommaire

2.2.2. Dans le cadre de la prohibition des pratiques anticoncurrentielles : la notion d'entreprise et le critère de l'absence d'autonomie	33
A. La notion d'entreprise	34
B. Les critères de l'absence d'autonomie	34
C. Les conséquences de l'absence d'autonomie	34
a) Non-application de la prohibition des ententes anticoncurrentielles aux accords intragroupes	34
b) Imputabilité du comportement de la filiale à la société mère	34
2.3. Prise de contrôle des sociétés dans le secteur bancaire et financier	36
2.3.1. Le cadre spécifique des activités bancaires et financières	36
A. Le champ des acteurs	36
B. Le champ des régulateurs	37
2.3.2. Un encadrement spécifique des prises de participation et de contrôle dans le secteur financier	37
A. Le régime de contrôle des PSI hors SGP	37
B. Le régime visant à encadrer les prises de contrôle des SGP	38
C. Les particularités de l'AIFMD	39
D. Eléments communs à l'approche du contrôle par l'ACPR et l'AMF	39
2.4. La notion de contrôle à travers la loi Grenelle II du 12 juillet 2010	40
2.4.1. Application d'une transparence individuelle verticale dans les groupes de sociétés	41
A. Indifférence à la notion de contrôle dans le déclenchement de l'obligation de reporting RSE	41
B. Influence de la loi en matière de financement dans les groupes de sociétés : transparence applicable aux investisseurs financiers	41
2.4.2. Dispositions spécifiques de la loi Grenelle II pour les groupes de sociétés	42
A. Extension de l'obligation d'information RSE pour les sociétés «mères» ou «contrôlaires» en cas de consolidation	42
B. Allègement pour les sociétés non cotées filiales ou contrôlées face à l'obligation de reporting RSE	42
2.4.3. Etendue de l'obligation de reporting RSE applicable aux groupes de sociétés	43
A. Contenu de l'obligation d'information	43
B. Contrôle du respect de l'obligation	43
C. Intérêts et bénéfices du reporting RSE dans les groupes de sociétés	44
2.5. Contrôle et responsabilité environnementale	44
2.5.1. Une jurisprudence plutôt hostile à une remise en cause de l'autonomie des sociétés d'un groupe par les principes de responsabilité environnementale	44
2.5.2. La loi Grenelle II : la mise en place, pour les sociétés appartenant à un groupe, d'une responsabilité environnementale du fait des autres sociétés du groupe	45
A. La prise en charge volontaire par la société mère des obligations incombant à sa filiale	45
B. La mise en place d'une responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales	45
2.6. Contrôle et droit des contrats	46
2.6.1. Contrats de droit privé	46
2.6.2. Contrôle et commande publique	48
A. La théorie du in-house : son évolution et son avenir	48
a) La création de la notion : l'arrêt Teckal	48
b) La possibilité d'un contrôle conjoint	48
Entretien avec Alexandre Menais, senior vice-président, directeur juridique groupe, Atos et vice-président du Cercle Montesquieu	49
c) Les précisions à venir des futures directives marchés publics	50
B. Le «contrôle analogue» d'une société ou d'un GIE par un ou des pouvoirs adjudicateurs	50
a) Les sociétés publiques locales	50
b) Les GIE du secteur HLM	50
2.7. Contrôle et entreprises en difficulté	51
2.7.1. La levée du voile social	51
a) La confusion de patrimoines	51
Entretien avec Denis Musson, directeur juridique et secrétaire du conseil, membre du conseil exécutif d'Imerys et président du Cercle Montesquieu	52
b) La fictivité de la société	53
2.8. La notion de contrôle en droit des investissements étrangers	54
2.8.1. La notion de contrôle en matière d'investissements étrangers soumis à déclaration administrative	54
2.8.2. La notion de contrôle en matière d'investissements étrangers soumis à autorisation préalable	55

Sommaire

Partie III. Le contrôle en droit fiscal 57

3.1. La notion de contrôle dans la fiscalité du patrimoine : des enjeux majeurs dans un environnement aux contours variables	57
3.1.1. Au travers de la définition de la société «holding animatrice», la notion de contrôle est porteuse d'enjeux majeurs	57
3.1.2. Force est hélas de constater que la stabilité et la cohérence souhaitées, garantes de la bonne mise en œuvre des dispositifs susvisés, ne sont pas assurées	58
A. La notion de contrôle en matière d'ISF : de l'animation du groupe...	58
a) Un revirement de doctrine qui méconnaît la genèse du concept de holding animatrice et sa substance réelle	58
b) Une analyse administrative en contradiction avec la lettre même de la loi...	60
c) ... et avec la propre doctrine écrite de l'administration	60
B. ... au dispositif de plafonnement	61
C. La notion de contrôle en matière d'apport-cession : du contrôle de la société bénéficiaire des apports...	62
D. ... au contrôle de la cible	62
3.2. La fiscalité corporate	62
3.2.1. Introduction. les différents concepts utilisés par le droit fiscal	62
3.2.2. Exonérations de retenue à la source en cas de paiement d'intérêts et de redevances au profit d'une «société associée» établie dans un Etat de l'UE (article 119 quater et 182 B bis du CGI) et de dividendes au profit d'une société mère communautaire (article 119 ter du CGI)	62
3.2.3. Transfert indirect de bénéfices à l'étranger (article 57 du CGI)	64
3.2.4. Bénéfices provenant de sociétés établies dans un pays à «régime fiscal privilégié» (article 209 B du CGI)	64
3.2.5. Imposition des produits de la propriété industrielle (article 39 terdecies et 39-12 du CGI)	65
3.2.6. Limitation de la déductibilité des frais financiers supportés à raison des dettes contractées auprès d'entreprises «liées» (articles 39-1-3 et 212 du CGI)	66
3.2.7. «Amendement Charasse» (7e alinéa de l'article 223 B du CGI)	66
3.2.8. Amendement Carrez (article 209 IX du CGI)	67
3.2.9. Moins-value de cession de titres de participation à une entreprise «liée» (article 219, I-a septies du CGI)	68

Partie IV. Le contrôle en droit social 69

4.1. Contrôle et représentation du personnel	69
4.1.1. Le recours à la notion de contrôle pour organiser la configuration des institutions représentatives du personnel	69
4.1.2. Le tempérament à la notion de contrôle pour organiser la configuration des institutions représentatives du personnel	70
4.1.3. La remise en cause de la notion de contrôle pour organiser la configuration des institutions représentatives du personnel	72
4.2. Contrôle et négociation collective	75
4.2.1. Le contrôle, un critère subsidiaire pour la négociation de l'épargne salariale	75
4.2.2. Le contrôle, un critère non impératif pour la négociation collective de groupe	76
4.2.3. Le contrôle, un critère exceptionnellement sollicité par le législateur : la prime de partage des profits	77
4.3. Contrôle et gestion de l'emploi	77
4.3.1. Le contrôle : un critère retenu en matière de gestion de l'emploi	77
A. Le droit à réintégration au sein de la société mère des salariés mis à disposition dans une filiale étrangère	77
B. Le niveau d'engagement des négociations obligatoires au niveau du groupe	78
C. L'élaboration du plan de sauvegarde de l'emploi	78
4.3.2. L'affranchissement du contrôle en matière de licenciement pour motif économique	78
A. L'appréciation du motif économique : une appréciation au niveau du secteur d'activité du groupe	78
B. Le périmètre de l'obligation de reclassement des salariés concernés par un projet de licenciement pour motif économique	79
C. La reconnaissance d'une situation de co emploi	80

Appendice : contrôle et droit comptable 82

A. Règlement CRC 82

B. Normes IAS 27 84

Conclusion 85