

LE GROUPE DE SOCIETES :
DECENTRALISATION DANS LA CONCENTRATION

par Alex P. JACQUEMIN

Document de travail C.R.I.D.E. n° 724

LE GROUPE DE SOCIÉTÉS :
DECENTRALISATION DANS LA CONCENTRATION

par Alex JACQUEMIN (°)

L'étude de la formation, du fonctionnement et éventuellement du démembrement des groupes de sociétés relève par excellence d'une perspective interdisciplinaire.

Sur le plan économique, il s'agit d'analyser les objectifs poursuivis par les opérations de groupement et leurs effets attendus, en terme d'efficacité dans l'utilisation des ressources.

Sur le plan du droit, se pose la question du statut juridique du groupe, de la responsabilité des organes de direction et de la protection des intérêts en cause.

Idéalement, la première approche devrait dégager des indications relatives aux bénéfices et aux coûts économiques des formules de groupement. Quant à la seconde, elle devrait, après avoir complété et pondéré les résultats précédents, permettre de déterminer les types d'organisations juridiques

(°) L'auteur est Professeur à l'Université de Louvain et Directeur du Centre de Recherches Interdisciplinaires Droit Economie (C. R. I. D. E.). Il remercie MM. B. Michaux et R. Wtterwulge pour leurs commentaires d'une première version de cette étude.
Celle-ci fait l'objet du rapport introductif général présenté au XXVe Séminaire organisé par la Commission Droit et Vie des Affaires de l'Université de Liège et consacré aux "groupes de sociétés".

optimales du groupe.

Cette méthode caractéristique du droit économique (voir A. JACQUEMIN & G. SCHRANS [16], chapitre II) est sans doute pleine d'embûches et ne peut jamais être parfaitement réalisée. Néanmoins, des efforts en ce sens renforcent les apports de ces deux disciplines sociales à la résolution des problèmes de notre société industrielle.

Lorsque l'économiste entend expliciter le comportement des groupes d'entreprises et leurs conséquences pour l'allocation des ressources, il doit tenir compte des incitants et des contraintes institutionnelles existants qu'il ne peut méconnaître sous peine d'inefficacité ; il doit aussi se préoccuper du caractère plus ou moins opérationnel de ses propositions dans le cadre des instruments juridiques disponibles. Réciproquement, le juriste qui explicite et améliore les structures juridiques des rapports entre sociétés, évitera un formalisme stérile et se fondera sur une connaissance aussi exacte que possible des impératifs de la réalité économique, afin d'éclairer et de promouvoir la règle de droit adéquate.

C'est dans cet esprit que nous examinerons d'abord les objectifs économiques poursuivis par le groupement des entreprises qui réalise une concentration dans la décentralisation (première partie). Nous analyserons ensuite le sort des intérêts externes par rapport au groupe, depuis ceux des actionnaires minoritaires jusqu'à ceux des consommateurs (deuxième partie). Enfin, à la lumière des réflexions précédentes nous dégagerons les thèmes généraux autour desquels le contrôle des groupes de sociétés pourrait s'ordonner (troisième partie).

PREMIERE PARTIE : LES OBJECTIFS DE LA CONCENTRATION

=====

Le groupement des sociétés s'inscrit dans le contexte plus général de la concentration. Il est donc nécessaire de mettre en lumière les avantages que les recherches récentes attribuent à ce dernier processus (section I). Par ailleurs, il convient de souligner les difficultés que rencontre la concentration des activités, tant au niveau des objectifs qu'à celui des moyens (section II). Dès lors, les diverses formules de groupement peuvent être présentées comme un moyen privilégié de jouir des bénéfices de la concentration tout en minimisant ses inconvénients (section III).

Section I : Les bénéfices de la concentration

Il existe trois formes principales de concentration. La concentration horizontale réunit des biens ou des services susceptibles de répondre à un même besoin : elle englobe des produits concurrents (ou substituts). La concentration verticale suppose la réunion de stades successifs de production et recouvre des relations complémentaires entre fournisseurs et clients. La concentration conglomérale porte sur des biens ou des services qui ne sont ni compléments ni substituts : elle correspond à une diversification de la production.

Les réponses données par environ 40 grands groupes belges dans le cadre d'une enquête menée conjointement par le Centre de Recherches Interdisciplinaires Droit-Economie (C. R. I. D. E.) et par la Commission Droit et Vie des Affaires (C. D. V. A.) confirme que ces formes sont toutes trois recherchées par les groupes^(°). La concentration par diversification domine dans le secteur des services, la concentration verticale est fréquente dans le secteur industriel et la concentration horizontale semble surtout visée par les holdings. Une intention commune que l'on peut attribuer à ces divers types est le désir de contrôler les marchés ou de remplacer les transactions de marché.

(°) Pour l'ensemble des résultats de cette enquête, voir la communication de M. B. MICHAUX au XXVe Séminaire CDVA, Liège, octobre 1972.

par une organisation interne moins coûteuse ou moins risquée . C'est ce que nous allons examiner.

a) La concentration verticale

Supposons une entreprise qui doit acquérir certains de ses inputs sur des marchés peu concurrentiels ou qui doit vendre ses outputs par l'intermédiaire d'un secteur de distribution très puissant. Dans ces cas, les conditions d'approvisionnement de l'entreprise et les conditions de vente de ses produits sont telles qu'elle peut trouver plus profitable de réaliser elle-même le produit ou le service considéré, en amont ou en aval. D'une part, elle ne devra supporter que le coût marginal de production et non le prix monopolistique de son vendeur (1) ; elle échappera aussi aux files d'attentes qui lui seraient imposées et pourra assurer une meilleure adéquation de ses inputs à ses outputs ; d'autre part, elle atteindra l'utilisateur final à travers un circuit économique plus court, supprimant de puissants et coûteux intermédiaires.

En général, les économistes réalisent de mieux en mieux que les coûts de transaction sur les marchés ne sont pas nuls et que, dans certains cas, il est plus économique de recourir à des systèmes de transferts internes (R. COASE [8] et O.E. WILLIAMSON [30]). Plutôt que de consacrer d'importantes ressources pour connaître les meilleures conditions d'approvisionnement ou d'écoulement d'un produit, et de supporter des coûts d'information, de communication et de négociation d'autant plus élevés qu'il s'agira d'accords séparés devant être fréquemment renouvelés, l'entreprise peut décider de réaliser elle-même ou à l'intérieur d'un groupe ces opérations.

(1) Du point de vue du consommateur, il est aisé de démontrer que des monopoles successifs pratiqueraient un prix plus élevé (avec une production moindre) qu'un seul monopole verticalement intégré. Voir par exemple F. MACHLUP & M. TABER [22]. Il s'agit d'un des cas où un accroissement de concentration favorise l'intérêt des consommateurs.

Ainsi, au cours de la vie de l'entreprise, se pose fréquemment le choix du meilleur mode d'allocation des ressources, soit par le truchement du mécanisme des prix de marché, soit par l'organisation interne. A partir du moment où la réalisation d'une opération supplémentaire coûte davantage à la firme lorsqu'elle utilise le mécanisme des prix que lorsqu'elle effectue elle-même l'opération, l'impératif de rentabilité implique qu'à ce niveau, elle renonce au marché et que, par une des diverses formes de concentration, l'opération soit "internalisée".

b) La concentration horizontale

Cette seconde forme est d'abord liée à une amélioration de l'efficacité qui dépend des indivisibilités de certaines ressources et des coûts fixes. D'une part, l'usage rentable d'un ordinateur, la pleine utilisation d'un laminoir à froid, l'application des méthodes de recherche opérationnelles aux opérations de stockage ou à l'ordonnancement des commandes supposent que l'entreprise ait atteint un volume suffisant d'opérations. En-dessous de ce seuil, l'indivisibilité de l'outillage ou des services prohibe leur usage. D'autre part, une fois cette dimension minimale atteinte, une extension des opérations se manifeste par une baisse du prix de revient unitaire : un accroissement du volume de production permet en effet de répartir les coûts fixes sur un grand nombre d'unités produites (2).

Outre ce premier type d'argument, la concentration horizontale permet aussi d'atténuer la concurrence en la remplaçant par une coopération entre concurrents qui réduit les alternatives offertes à l'utilisateur. Un contrôle du marché, sous la forme d'un partage de territoires ou d'une fixation de prix est ainsi opéré.

(2) Si, en effet, on suppose des coûts proportionnels (ou variables) qui s'accroissent de façon constante par rapport au volume de production, le prix de revient unitaire (qui combine le coût proportionnel unitaire constant et le coût fixe unitaire décroissant) sera décroissant, tendant asymptotiquement vers le coût proportionnel unitaire.

Soulignons qu'une même opération de concentration aura souvent le double effet de permettre une baisse des coûts et une hausse des prix par un accroissement du pouvoir de monopole (3).

Cette présentation de la concentration horizontale souffre cependant d'une dangereuse simplification. Dans la pratique, il n'y a pas une seule taille optimale de l'entreprise qui corresponde au prix de revient unitaire le plus bas possible : il existe seulement des niveaux différents d'indivisibilité et de dimension optimale, selon les fonctions considérées (fabrication, commercialisation, financement, recherches ...). Il est, par exemple, possible qu'une entreprise atteigne la bonne dimension, et donc le plus faible coût, sur le plan de la production, alors qu'au niveau de la promotion des ventes, sa taille soit inadéquate : ainsi, pour un produit de grande consommation, dont le lancement coûte au minimum cinquante millions, une petite entreprise consacrant le même pourcentage de son chiffre d'affaires en publicité qu'une grande, sera de toute façon incapable de se battre dans le même domaine. Ici, la "masse critique", et non le pourcentage, est en cause [4]. De façon générale, des déséquilibres entre les diverses fonctions assumées par l'entreprise sont souvent une importante cause d'inefficacité. Celle-ci a dès lors le choix entre un recours au marché pour tenter d'acquérir le minimum de services de recherches ou de marketing dont elle a besoin, ou s'efforcer de trouver une formule de concentration à objectif limité qui lui permette d'avoir, dans chaque domaine, la dimension ad hoc.

c) La concentration conglomérale

Ce dernier type de concentration dont la fréquence est grandissante réunit, à l'état pur, des productions relevant de secteurs industriels différents. Un premier objectif est probablement la réduction du risque. La réunion de plusieurs activités ou produits indépendants sous une direction

(3) Pour une présentation analytique, voir [18].

unique permet de stabiliser les profits de l'entreprise ou du groupe (4). Au contraire, de l'entreprise spécialisée qui subira fortement les fluctuations conjoncturelles ou saisonnières et qui sera mise en difficulté par le déclin de son secteur, le conglomérat sera capable de réallouer de façon incessante ses activités entre secteurs différents et de maintenir ainsi un montant moyen stable de rentrées. Cette politique de diversification destinée à s'affranchir des incertitudes des marchés peut traduire une aversion pour le risque et donc une préférence pour un profit faible mais assuré, plutôt qu'un profit élevé mais soumis à de fortes fluctuations. Les études statistiques indiquent que la grande dimension généralement liée à la diversification accroît la stabilité des profits et de la croissance (voir par exemple A. SINGH & G. WHITTINGTON [27]).

Soulignons qu'une politique d'aversion pour le risque ne se traduira pas uniquement par la concentration conglomérale. Un objectif important de la concentration verticale n'est-il pas de régulariser les approvisionnements ou les débouchés et d'éviter les risques inhérents au renouvellement et à la révision périodique des relations contractuelles : la relation agressive de marché est remplacée par une coordination et une adaptation coopérative interne. De même, en cas de concentration horizontale, la firme qui dispose d'une large part de marché réduit l'incertitude liée à la liberté de choix du consommateur, évalue mieux l'état de la demande, est davantage assurée des résultats de son action publicitaire, réalise plus aisément des accords avec ses quelques concurrents ([15], p. 125).

Un second aspect de la concentration conglomérale se situe au niveau du marché des facteurs : ainsi, plusieurs entreprises réalisant des produits indépendants les uns des autres peuvent néanmoins avoir intérêt à se réunir

(4) Pour l'expression algébrique de l'effet de diversification en terme d'une minimisation de la variance de profit, voir A. JACQUEMIN [15], p. 140.

dans la mesure où cette concentration leur permet de trouver plus aisément des sources de financement dont les conditions sont imparfaites. De même, une société qui prend le contrôle d'une autre société appartenant à un secteur différent peut en fait vouloir disposer de la marque, du réseau de distribution ou du management dont dispose la société contrôlée, et que les transactions de marché ne permettent pas d'acquérir ou permettent à un coût prohibitif. Au-delà, nous pouvons même rencontrer le phénomène de synergie dans la mesure où les entreprises qui se groupent effectuent des apports complémentaires.

Soit une entreprise qui dispose en grande quantité de ressources financières malaisées à obtenir sur le marché des capitaux, alors qu'une autre entreprise réalisant le même produit souffre d'une contrainte financière dans son expansion. Par ailleurs, la première entreprise manque de "managers" qualifiés en marketing, qu'il est malaisé de trouver sur le marché de l'emploi, alors que la seconde dispose, en la matière, d'un staff très qualifié. Le groupement de ces deux entreprises fera que la valeur maximisée de la nouvelle entité sera supérieure à la somme de chaque élément constitutif, grâce au relâchement des deux contraintes qui les affectaient (5).

En conclusion, soulignons que les avantages théoriquement attribués à chaque forme de concentration peuvent, en pratique, se combiner tous dans une seule opération.

(5) Pour une simple démonstration, voir D. LOGUE & P. NAERT [21].

Section II : Les coûts de la concentration

Un thème classique en économie est que les entreprises ne peuvent grandir et se concentrer au-delà d'une certaine échelle, sans souffrir de graves déséconomies : la rigidité de l'organisation est, dans la tradition marshallienne, fréquemment évoquée. Et, puisque l'apparition de rendements décroissants arrêterait à un certain niveau le processus d'extension d'une entreprise, une forte demande pour le produit induirait la création de nouvelles unités. Pourtant, les études modernes jettent un doute, au niveau théorique et empirique, sur l'existence de ces déséconomies de dimension. Comme l'écrit E. T. PENROSE, "il n'y a pas d'indice qui confirme la proposition souvent avancée que des déséconomies de dimension surgissent à un certain moment de la croissance de l'entreprise et que les grandes entreprises deviendront éventuellement inefficientes" ([24], p. 261).

Il est probable que ces déséconomies relèvent d'une analyse plus subtile. Ainsi, la limite absolue ne paraît pas en cause, mais bien le rythme du changement : il y a un taux optimal auquel le travail peut être dilué et la direction organisée de la manière requise pour une plus grande échelle. Une croissance plus rapide que ce taux aurait des conséquences néfastes. En outre, les déséconomies seront surmontées par les formes nouvelles de concentration, notamment les concentrations sans fusion. La décision de grandir doit alors se situer dans l'évolution de l'entreprise. Comme l'a montré CHANDLER dans son étude historique des plus grandes sociétés américaines [7], le passage d'une société familiale à une société dirigée par des managers professionnels, puis à un groupe diversifié et décentralisé, est un processus d'adaptation quasi-biologique de toute structure d'organisation à sa stratégie. C'est dans cet esprit que nous allons examiner deux des principaux problèmes que rencontre un processus de concentration.

a) Coordination et stabilité des objectifs

Dans le cas d'une entreprise géante composée de plusieurs départements (production, personnel, finance, marketing, vente) ou de plusieurs unités de production, il faut sélectionner et pondérer les objectifs poursuivis. A un extrême, on peut imaginer un système de contrôle décentralisé parce que les membres s'accordent pleinement sur les objectifs et sur les pondérations qu'il faut attribuer à leur degré de réalisation.

A l'autre extrême, le contrôle sera très centralisé, de telle sorte qu'un choix "dictatorial" soit imposé aux éléments constitutifs.

La réalité, située entre les deux, implique un processus de marchandage dépendant des pouvoirs respectifs des participants (6).

Le choix des objectifs et leur pondération donneront alors naissance à des conflits ouverts ou, plus souvent, à des décisions implicitement contradictoires entre elles. Comme l'ont montré les théories "manageriales" de la firme, des objectifs autres que le rendement feront leur apparition [29]

- (6) Un effort pour préciser la force respective des différentes sociétés d'un groupe ou des différents actionnaires d'une société est présenté dans le rapport SEMA-BANQUE DE FRANCE, 25 mai 1970, Les groupes de sociétés - Système de traitement automatisé des liaisons financières. Un indice est élaboré sur base de deux hypothèses : l'influence d'un membre d'une coalition donnant le contrôle est inversement proportionnelle au nombre de membres nécessaires ; à l'intérieur de la coalition, chaque membre nécessaire exerce une influence égale. Soit un groupe dont le capital est possédé par les cinq actionnaires de gestion, A, et où les actionnaires de portefeuille, P, ne possèdent rien :

A ₁	A ₂	A ₃	A ₄	A ₅	P
40 %	35 %	11 %	11 %	3 %	0 %

Il y a 4 coalitions qui donnent la majorité : A₁ + A₂, A₁ + A₃, A₁ + A₄, A₂ + A₃ + A₄. L'influence de l'actionnaire A₁ serait donc de : $F = 1/4 (1/2 + 1/2 + 1/2) = 37,5 \%$. En effet, A₁ participe à 3 coalitions où il faut deux membres et où son influence est donc de 1/2. Pour obtenir l'indice, on divise la force totale par 4 puisqu'il y a 4 coalitions de contrôle. Les influences de A₂, A₃ et A₄ sont égales à 20,83 % et celle de A₅ est de 0 % car il n'est nécessaire à aucune coalition. Ceci montre notamment que des parts différentes de capital confèrent une même influence (A₂ et A₃).

et [15] : recherche de la grande dimension, de la croissance, du prestige qui se réalise aux dépens du profit, dépenses non rentables pour la firme mais qui s'expliquent par l'utilité personnelle qu'y attachent certains dirigeants, aversion prononcée pour le risque qui fait rechercher la stabilité des résultats plus que leur qualité, autant de phénomènes aboutissant à une certaine incohérence. A partir des conflits d'influence et de rapports subjectifs, se dégageront des compromis qui traduiront finalement des concessions aux sous-systèmes et une pondération excessive attribuée à certains buts seconds. En l'absence de compromis explicite, les inévitables pertes de contrôle se multiplieront avec la dimension et limiteront la coordination et la rationalisation des objectifs de l'organisation concentrée [29].

b) Allocation des ressources

Pour des ressources et des objectifs déterminés, se pose encore le problème de la meilleure allocation des ressources entre les unités constitutives de l'organisation concentrée.

Théoriquement, cette allocation efficace pourrait s'effectuer sur base de prix (ou de tarifs) internes qui reflètent le coût d'opportunité des ressources. La théorie économique a établi en la matière des résultats très généraux (7).

Diverses raisons expliquent que l'affectation des ressources par une organisation interne concentrée, plutôt qu'à travers le marché, puisse néanmoins être inefficace [31]. Le thème essentiel peut se ramener à la rigidité de l'organisation qui tend à substituer le ritualisme au fonctionnalisme. Ainsi, le

(7) Les biens privés seront "vendus" à leur coût marginal et les biens publics seront produits jusqu'à l'égalité entre leur coût marginal et la somme des dépenses maximales que chaque unité est prête à consentir pour disposer d'une unité supplémentaire du bien (voir par exemple les articles d'ARROW, HIRSHLEIFER, GORDON... dans [3]). Mais d'une part, ces résultats supposent un système statique où règne la certitude ; d'autre part, les questions les plus délicates, telles les interdépendances multiples que les prix n'enregistrent pas, les négociations dans un environnement imparfait, le rôle de la manière dont l'information est communiquée et perçue, échappent à ce type de démarche.

groupe pyramidal intégré se caractérisera par des accords de réciprocité : "j'achète dans votre division si vous soutenez mon projet". La "loyauté" dans les relations empêchera d'adopter la solution la plus rentable : la préférence sera donnée à la production d'une division alors que le marché offre une alternative préférable. Les prix internes seront inexistantes ou négociés entre partenaires dont les pouvoirs sont inégaux. Certaines fonctions, telle la production, seront privilégiées par rapport à d'autres, telle la commercialisation, par suite de la personnalité ou de la formation des dirigeants.

Ainsi encore, en cas d'incapacité, les sanctions ne seront pas clairement déterminées : une promotion pourra même être, dans la ligne du "principe de Peter", la solution socialement la moins dommageable.

Tout ceci correspond au concept d'excédent d'organisation (organizational slack) dégagé par l'école behavioriste. Comme l'écrit H. LEIBENSTEIN, "dans les cas où la pression concurrentielle est légère, beaucoup échangeront la désutilité née du plus grand effort impliqué par une quête et un contrôle des activités d'autrui, contre l'utilité d'une libéralisation et d'une amélioration des relations interpersonnelles" (8).

Des travaux statistiques récents éclairent ce point de vue. Ainsi, après leur étude économétrique d'environ 500 grandes sociétés industrielles américaines, sur une période allant de 1949 à 1959, BAUMOL et alii concluent que le réinvestissement des profits dans l'entreprise procure un rendement très faible (entre 3 et 4,6 %), et beaucoup moindre que le rendement des investissements financés par appel au marché des capitaux (9). Dans une étude d'en-

(8) Voir [20] et [9], et pour une brève synthèse [15], p. 73 et ss.

(9) Voir [2]. Bien sûr, on peut évoquer le fait que l'autofinancement est moins coûteux que le financement par actions, notamment à la suite des coûts de transaction : ceci n'implique pas qu'il soit rationnel pour une entreprise d'utiliser avec moins de rigueur les fonds obtenus par la première source que ceux découlant de la seconde.

viron 2000 sociétés britanniques cotées en bourse, pour une période allant de 1948 à 1960, WHITTINGTON obtient des résultats semblables [23] : le recours au marché des actions "discipline les firmes" et améliore leur rendement global. En outre, il semble que le seul fait de recourir au financement externe, plutôt que de se limiter à l'utilisation des ressources internes, soit plus important pour la profitabilité que le montant de ce financement externe. Ainsi, le coût d'opportunité des ressources réinvesties dans l'entreprise serait particulièrement élevé.

Section III : La décentralisation dans la concentration

Les dirigeants d'entreprises sont conscients, à la fois des bénéfices de la concentration et des dangers qui y sont liés. C'est l'origine des multiples formes intermédiaires de concentration sans fusion où coexistent une concentration des ressources et une structure décentralisée. Comme le confirme l'enquête CRIDE-CDVA, le groupement des sociétés est donc le moyen privilégié de jouir des avantages de la concentration tels que nous les avons analysés, en minimisant ses inconvénients.

C'est ce que nous pouvons souligner au niveau des objectifs du groupe, comme à celui de l'allocation des ressources.

- a. En ce qui concerne la détermination des objectifs, les formules de groupement permettent de dissocier clairement le domaine des grands objectifs confiés délibérément à un bureau central et les buts qui relèvent de chaque unité constitutive. En fait, chaque membre du groupe sera érigé en centre de profit semi-autonome, soumis aux impératifs de quelques contraintes externes dictées par les exigences centrales. Il adoptera, non pas le point de vue bureaucratique de l'employé, mais l'optique de l'entrepreneur jouissant de l'autonomie patrimoniale responsable de ses performances. Cette "direction par objectifs" [32] existe déjà dans les groupes de subordination, tel le cas d'une prise de participation de contrôle. Ce contrôle, même s'il existe à 100 %, ne s'exercera qu'à l'égard de quelques aspects clefs, notamment de nature financière, et laisse libres les modalités de mise en oeuvre. La situation est aussi nette dans l'hypothèse de groupements de coordination où l'accord n'existe que pour un objectif précis et limité : ainsi, le groupement d'intérêt économique français répond à l'objectif d'atteindre la dimension efficace dans une certaine fonction (recherche, marketing ou finance), tout en laissant à chaque membre la liberté de déterminer comme il l'entend ses objectifs principaux.

- b. En ce qui concerne l'allocation des ressources, l'idée essentielle est que, par rapport à une fusion ou une croissance interne, ces formes de concentration maintiennent une grande mobilité des ressources en hommes et en capitaux.

Ainsi, il est relativement aisé de se retirer d'un groupe ou de rejeter du groupe un participant lorsque les conditions du marché ou des groupements alternatifs s'avèrent préférables. Qu'il s'agisse d'un contrat de sous-traitance ou d'une prise de participation, les coûts économiques et institutionnels d'un changement de partenaires seront bien moindres que dans le cas du démembrement d'une société intégrée. De même encore, la pénétration ou l'abandon d'un secteur ou d'un marché géographique sera beaucoup plus facile que dans l'hypothèse d'une lente croissance interne ou d'une fusion rigide. La mobilité des actifs et leur usage efficace seront dès lors encouragés. Selon la même optique, la dissociation juridique des activités réduit le risque en limitant l'importance de la mise et permet des opérations qui, sans cette protection, auraient été jugées trop incertaines. Cette dissociation assure aussi une meilleure adaptation aux exigences naturelles ou institutionnelles du marché national ou local.

Outre la "liberté d'entrées et de sorties" qui protège le groupe contre les dangers de la rigidité bureaucratique, la concentration sans fusion a des conséquences au niveau de l'organisation interne. Plutôt qu'une hiérarchie tâtilonne à base de relations personnelles, il s'agira d'un système où les décisions de gestion sont nettement laissées à la discrétion des unités constitutives et où le contrôle s'exerce au niveau des résultats : une concurrence interne sera d'ailleurs fréquente et permettra d'éviter la sclérose propre au gigantisme.

DEUXIEME PARTIE : LES INTERETS "HORS-GROUPE"

=====

Après avoir examiné le point de vue du groupe lui-même, il importe de mettre en lumière les intérêts "hors-groupe" qui sont en jeu, depuis l'actionnaire minoritaire d'une société faisant l'objet d'un rachat, jusqu'au consommateur servi par une concurrence efficace, en passant par le personnel et les cadres soumis aux aléas des changements de direction. Nous le ferons en distinguant la perspective de l'intérêt général (section I) et celle des intérêts particuliers (section II).

Section I : La concurrence et l'intérêt général

- a. Indépendamment des problèmes posés par la protection des intérêts particuliers, la constitution des groupes met en cause les mécanismes même de l'économie de marché. Il est superflu de rappeler que la multiplication de ces groupes tend à accroître le degré de concentration existant dans une économie donnée et que cette réduction du nombre d'opérateurs indépendants porte finalement atteinte à l'intensité de la concurrence.

Or, bien souvent, les Pouvoirs Publics sont soumis à un véritable mythe de la concentration et de la grande dimension des entreprises : les plus grandes entreprises connaîtraient une profitabilité et une croissance supérieures, assureraient davantage le progrès technique et seraient mieux à même de résister à la compétition internationale.

Pourtant, les études statistiques récentes jettent un doute sérieux sur la qualité des performances des grandes sociétés : leurs taux de profit et de croissance ne sont pas significativement différents de ceux de leurs

concurrents de taille modeste (10), leurs dépenses de recherches et de développements ne sont pas proportionnellement plus élevées (11).

De notre examen des objectifs privés poursuivis par la concentration, il était déjà évident que certains d'entre eux ne coïncidaient pas nécessairement avec l'intérêt du public. Ainsi, l'internalisation verticale des opérations, leur coordination horizontale, le rejet du risque par une diversification peuvent aussi bien traduire le refus de jouer le "jeu du marché" et de se soumettre à la dynamique concurrentielle, que le désir d'accroître l'efficacité du système.

Bien plus, certaines formes de concentration sans fusion évitent toute intégration fonctionnelle : elles sont destinées à rendre possible diverses politiques qui faussent le jeu de la concurrence, telles la subsidiation permettant la vente à perte dans un marché concurrentiel en vue de provoquer la faillite ou le rachat de concurrents, la vente liée qui transfère un pouvoir de monopole d'un secteur à l'autre, les accords de réciprocité, la concertation des prix, le trust de brevets ...

Ces stratégies sont d'autant plus dangereuses qu'elles émanent d'organismes dont la forme juridique permet souvent d'échapper à l'analyse extérieure et au calcul du degré de concentration en termes de parts de marché détenues par des sociétés juridiquement indépendantes (12).

Or, l'intérêt public suppose la connaissance aussi exacte que possible du réseau des groupes de sociétés, afin de sauvegarder le principe d'une

(10) Voir par exemple pour la C. E. E., A. JACQUEMIN [17] et pour la Grande-Bretagne, SINGH & WHITTINGTON [27].

(11) Voir par exemple, pour la France et les Etats-Unis, J. ADAMS [1].

(12) Ainsi, J. HOUSSIAUX, après une étude de l'appareillement faible degré de concentration de l'industrie française, concluait déjà que le degré réel était beaucoup plus élevé si on tenait compte des multiples participations financières et unions personnelles entre sociétés [14].

économie de marché. Cette question est particulièrement aiguë au niveau de la C. E. E.

Jusqu'à récemment, la Commission s'est montrée plus impressionnée par les avantages économiques de la coopération et de la concentration, que par leurs dangers pour la concurrence. Ainsi, l'article 85 du Traité de Rome, appelé à contrôler les groupes de type coopératif ou contractuel a été appliqué avec un grand libéralisme. En ce qui concerne le premier paragraphe, la Commission recourt à une "règle de raison" : dans ses communications de 1968 et 1970, elle estime que l'article 85 paragraphe 1 ne joue pas lorsque la position globale des entreprises sur le marché est trop faible pour restreindre "de façon sensible" la concurrence dans le Marché Commun ; en outre, elle a déclaré que ce même paragraphe ne s'applique pas à toute une série d'accords de coopération entre entreprises, y compris entre grandes entreprises ; enfin, il ne s'applique pas aux accords entre société-mère et filiale à 100 % (13). En ce qui concerne le paragraphe 3, la Commission s'est contentée d'un respect formel des conditions prévues pour accorder ses exemptions : elle n'a pas eu recours à un examen sérieux de la situation économique. A l'heure actuelle, des exemptions par catégories sont même automatiquement accordées par règlement de la Commission (cas des contrats bilatéraux d'exclusivité) ou du Conseil (cas des accords relatifs à la recherche, la spécialisation, la propriété industrielle).

En ce qui concerne l'article 86 qui est a priori plus directement applicable aux groupes de subordination, il n'a pas été appliqué, jusqu'à très

(13) Ainsi, dans le cas CHRISTIANI & NIELSEN (J. O., n° L165, 5/7/1969) la limitation faite à la société filiale de n'agir qu'à l'intérieur du pays où elle a son siège n'a été considéré que comme une "répartition des tâches à l'intérieur de l'ensemble économique constitué par le groupe". Cette conception a été confirmée dans le cas KODAK (J. O., n° L147 30/6/1970) et dans l'arrêt BEGUELIN du 25/11/1971. Les ententes pourraient donc être exemptées de l'application de 85, 1 dans la mesure où il y a entre les sociétés une dépendance économique suffisante. Une question délicate surgit lorsqu'on admet qu'une totale dépendance peut exister avec une participation très inférieure à 100 %.

récemment. Le memorandum sur la politique industrielle [10] a confirmé en ce domaine la nature des préoccupations principales des Autorités Européennes.

Mais l'évolution actuelle traduit un sérieux revirement. D'une part, le Premier Rapport sur la Politique de Concurrence d'avril 1972 souligne que "la Commission examine la possibilité juridique et le contenu éventuel d'une proposition de règlement au Conseil prévoyant des moyens pour un contrôle des concentrations d'une certaine importance" (p. 105). Dans cette voie, elle a entrepris une étude empirique approfondie de la concentration qui vise notamment une "évaluation systématique des prises de participations internationales et des créations de filiales" (p. 169). D'autre part, dans l'affaire CONTINENTAL CAN, la Commission a pour la première fois considéré une prise de participation de contrôle comme un abus de position dominante au sens de l'article 86. Quoique ne portant pas directement atteinte à l'intérêt du consommateur, la formation du groupe visé portait atteinte à la structure concurrentielle minimale du marché et finalement à la liberté de choix des utilisateurs. Comme le déclare la Commission, "un abus, pour une entreprise dominante, est de renforcer cette position par voie de concentration avec une autre entreprise, avec la conséquence que la concurrence qui aurait subsisté effectivement ou potentiellement malgré l'existence de la position dominante initiale est pratiquement éliminée pour les produits en cause dans une partie substantielle du Marché Commun" (J. O. C. E., 1972, n° L7/37). Si juridiquement cette interprétation pose des problèmes délicats, notamment celui de la distinction entre position dominante et abus, elle paraît économiquement fondée. En effet, plus que l'exploitation d'une situation donnée de marché, c'est la transformation dynamique des structures de marché par l'entreprise dominante qui est une source d'abus souvent irréversibles (14).

(14) Pour un modèle dynamique de ce type de stratégie, voir A. JACQUEMIN [18] ; et pour une interprétation juridique de la question, voir M. CARDON & F. HERBERT [5].

- b. Au-delà de la politique de concurrence vis-à-vis des groupes, se pose tout le problème de leur association à la planification publique nationale ou régionale. En Belgique, un arrêté royal du 10 novembre 1967 vise, selon le rapport au Roi, "d'une part à associer les sociétés à portefeuille à la programmation économique et financière, d'autre part, à assurer une information correcte des associés et du public en général, sur la structure et l'activité de ces sociétés". Plus spécifiquement, les groupes financiers (15) doivent transmettre à la Commission bancaire leur bilan et leurs comptes de profits et pertes, les rapports faits et les documents remis aux actionnaires ou associés, le relevé de leur portefeuille, ainsi que les modifications apportées à celui-ci" (article 4). En outre, ils doivent communiquer chaque année au Bureau du Plan, à sa demande, une documentation sur les projets d'investissements et sur ceux de leurs filiales et de leurs sous-filiales (article 10).

Le double objectif de l'arrêté traduit une ambiguïté. L'objectif d'information s'inscrit dans le cadre d'une économie de marché où le groupe est libre de chercher la combinaison de ses ressources qu'il juge efficace, mais sous contrainte d'une parfaite transparence des opérations. L'objectif d'association relève au contraire d'une économie planifiée où les pouvoirs publics veulent intervenir dans la détermination de la politique et de la structure du groupe (16).

Dans le contexte de la dépendance déterminante de l'économie belge vis-à-vis des relations internationales, de l'élargissement de l'espace

(15) "Le caractère principalement financier de l'activité des sociétés visées résulte à suffisance de ce que la valeur de leur portefeuille d'actions ou parts de société représente la moitié au moins de leurs fonds propres" (article 1).

(16) Une proposition de loi (dite proposition Simonet) vise précisément à modifier l'A. R. dans la perspective planificatrice. Les principales modifications proposées permettent en effet à la Commission bancaire un "assainissement" des structures des groupes de sociétés (article 7 bis) et une élimination des pratiques inspirées par des convenances de groupe, plutôt que par l'intérêt général, régional ou sectoriel (article 7 ter).

concurrentiel européen et des déceptions causées par la planification publique, on peut se demander si l'intention d'association est réaliste. Jusqu'ici, en tout cas, il est frappant de constater par l'enquête CRIDE-CDVA que les groupes interrogés répondent très généralement par la négative à la question de savoir s'ils ont fait l'objet d'éventuelles pressions de la part des pouvoirs publics ou si la planification publique a eu des répercussions sur leur fonctionnement, mais par l'affirmative à la question de savoir s'ils ont bénéficié d'aide de la part de ces mêmes pouvoirs publics.

Le second objectif, à savoir la connaissance correcte des comptes consolidés, de l'état des participations, des projets d'investissement est effectivement conforme au bon fonctionnement de notre économie, et ne devrait pas se limiter aux seuls groupes financiers : il serait heureux d'obliger tous les groupes d'une certaine dimension à sortir de la clandestinité. Si les groupes belges interrogés dans l'enquête citée manifestent une compréhension vis-à-vis de la nécessité d'une meilleure information et soulignent le rôle positif joué par la Commission bancaire, la moitié d'entre eux déclarent qu'à l'heure actuelle, ils ne publient pas de bilan consolidé. En effet, seuls les groupes financiers sont actuellement visés. Le Ministre belge des Finances a récemment précisé que " l'analyse des intentions des auteurs (de l'arrêté-royal n°64) devait porter à penser que l'objectif n'était pas de combler une lacune des lois sur les sociétés, lesquelles ignorent encore et les structures complexes de sociétés interdépendantes placées ensemble au service d'une fonction économique déterminée, et les problèmes juridiques que l'existence de pareils organismes soulève; qu'il s'agissait, beaucoup plus restrictivement, de soumettre à une certaine forme de contrôle et sous la condition de leur rôle dans le corps économique, les seules sociétés pour lesquelles la détention du type de participation visée par le texte légal constitue l'objet principal de leur activité" (Commission bancaire, Rapport annuel , 1970-71, p. 186).

Section II : Les intérêts particuliers

Une distinction économique déjà esquissée entre les groupes de coopération et les groupes de subordination s'avère utile pour étudier les intérêts particuliers mis en cause par le groupement.

Dans l'hypothèse d'un ensemble de sociétés qui appartiennent à un système institutionnalisé sans grandes possibilités de sorties (17), la majorité de contrôle pourrait être tentée d'exploiter, voire de liquider, les sociétés dominées. Au contraire, un ensemble de sociétés liées par une base coopérative ou contractuelle aisément résiliable n'existera qu'à certaines conditions.

Ainsi, ce groupe ou cette coalition ne se formera que dans la mesure où tous les membres en retirent un avantage net (18) : ce ne serait pas le cas si, par exemple, les coûts administratifs absorbaient les bénéfices de la coalition. Plus spécifiquement, chaque participant doit recevoir au moins autant que ce qu'il pourrait obtenir en restant isolé. Si sa participation implique qu'il restreigne son activité ou ses profits, il exigera des paiements latéraux compensatoires.

Il serait également rationnel que les membres du groupe examinent les possibilités alternatives de groupement. Dans la mesure où il existe une décision alternative réalisable par le groupe qui offrirait à chacun des membres un résultat supérieur à ce qu'ils obtiennent dans le cadre de l'actuelle organisation, celle-ci devrait être finalement rejetée (19).

(17) Sous réserve d'opérations exceptionnelles comme l'Offre Publique d'Acquisition.

(18) Dans le jargon de la théorie des jeux, on dira qu'il s'agit d'un jeu "essentiel".

(19) Nous rencontrons ici le concept de "noyau" : en théorie des jeux, le noyau est constitué de l'ensemble des imputations possibles qui ne sont bloquées par aucune coalition. En fait, le groupe d'entreprises n'obtiendra des informations sur les coalitions alternatives qu'après de longues

La probabilité du respect de tous les intérêts en présence est donc plus élevée que dans le cas de la subordination. A ce stade, il importe de souligner que cette distinction économique ne correspond pas à des étiquettes juridiques précises. Ainsi, les groupes financiers qui disposent du pouvoir de contrôle n'auront pas souvent une stratégie globale. L'effet de domination, quoique possible sur base des participations détenues, ne s'exerce pas en fait. Confirmant une étude du CRISP (20), l'enquête CRIDE-CDVA indique que les cinq holdings financiers interrogés répondent toujours par l'affirmative à la question : "arrive-t-il souvent que le contrôle potentiel détenu par une société ne soit pas exercé par elle à l'intérieur de votre groupe ?", alors qu'en général, la réponse est négative. On peut aussi évoquer le cas de la filiale commune établie à l'étranger : le caractère collectif du contrôle et les exigences d'autonomie pour s'adapter au marché local ont pour conséquence une dilution de la domination (21).

A l'autre extrême, le sous-traitant juridiquement autonome peut être en situation de dépendance économique étroite vis-à-vis du donneur d'ordres. Il supportera les risques conjoncturels et jouera le rôle d'amortisseur.

./... et coûteuses démarches ; ces informations seront elles-mêmes incomplètes, notamment quant à l'évolution dans le temps d'une éventuelle collaboration nouvelle. Il en résultera que bien souvent le type de coalition choisi pour une plus ou moins longue période ne sera pas le plus fructueux possible : l'imputation ne sera pas dans le noyau.

(20) Voir [12], où il est constaté : "les holdings ont exercé un contrôle financier pur et non une fonction de précision technique exercée au niveau de chaque entreprise" (p. 424). Parmi les causes évoquées au cours de notre enquête, citons "la volonté de garder toute liberté de cession des participations".

(21) Un autre exemple est celui des associations en participation ou momentanées qui sont des sociétés au sens de l'article 1832 du Code Civil, mais qui sont dépourvues de personnalité morale : elles relèvent beaucoup plus des groupements basés sur des liens de communautés et s'adaptent difficilement aux activités de longue durée.

De même, le concessionnaire exclusif, propriétaire de sa marchandise et seul responsable de ses dettes, ne pourra invoquer le caractère lésionnaire de son contrat. En un mot, conventions de coopération, de concession, de spécialisation, de sous-traitance peuvent aboutir aussi certainement à la subordination économique qu'une prise de participation de contrôle. Qu'il s'agisse de l'opposition entre forme contractuelle et forme sociétaire, entre "Konzern de coordination" et "Konzern de subordination", il serait donc vain d'attacher à chaque costume de droit des effets juridiques particuliers supposés répondre à une réalité économique distincte. Dans la mesure où tout regroupement est une opération sur mesure et où les formes combinées sont nombreuses, semblables classifications juridiques seraient artificielles.

Dès lors, ce sont les difficultés que pose, pour les tiers, la subordination économique en général, quelle que soit la forme juridique particulière revêtue, que nous allons examiner.

Par nature, dans un groupe de subordination, l'ensemble des éléments constitutifs est soumis à un calcul économique central : ainsi, la société A qui vend dans l'industrie monopolistique y , contrôle la société B qui opère dans l'industrie concurrentielle z . Pendant une période, A peut avoir intérêt à faire vendre à perte par B, alimentée par les bénéfices monopolistiques du marché y , jusqu'à ce que B domine le marché z , par élimination des concurrents. Dès ce moment, des profits monopolistiques pourront être retirés des secteurs y et z , faisant plus que compenser le manque à gagner de la période précédente. Non seulement, cette stratégie est condamnable du point de vue de la concurrence, mais pose également des questions du point de vue des actionnaires minoritaires, du personnel et des créanciers de la société B.

A l'heure actuelle, la pratique des groupes belges souligne les larges pouvoirs dont dispose la direction centrale. Ainsi, l'enquête CRIDE-CDVA indique que les prises de participation de contrôle ne sont généralement pas décidées par l'assemblée générale des actionnaires (une seule réponse

mentionne cet organe), mais par des comités de direction ou de gestion. Très peu de sociétés contrôlaires se déclarent gênées par les actionnaires externes et, en cas de conflits, le minoritaire gênant est aisément exclu, particulièrement par rachat à l'amiable des titres. En ce qui concerne les créanciers, la garantie de la société-mère n'est usuellement exigée que par les bailleurs de fonds à long terme, mais non par les fournisseurs de biens meubles, tels que l'outillage et les matières premières.

Une telle situation de domination présente évidemment des dangers, mais pour bien les comprendre, il est utile de distinguer le cas d'une maximisation des intérêts joints par le groupe et celui de la maximisation de l'intérêt de la société dominante aux dépens des autres sociétés du groupe.

- a. Dans le premier cas, l'intérêt du groupe ne se réduit évidemment pas à celui de l'entreprise dominante. Analytiquement, on peut montrer que le profit total réalisé par le groupe sera supérieur à la somme algébrique des profits individuels (22). C'est rejoindre ce que souligne un des groupes interrogés dans l'enquête mentionnée, à propos des projets européens de réglementation : "Ces projets postulent à tort que l'intérêt des sociétés contrôlées diffère de l'intérêt de la société-mère ou de celui du groupe. Tous ces intérêts peuvent parfaitement se rencontrer". Mais pour ce faire, il faudra par exemple admettre, selon les besoins de la stratégie globale, de réduire la production, le chiffre d'affaires ou le profit d'une des sociétés afin d'améliorer plus que proportionnellement la situation d'une autre, de telle sorte qu'il s'en suive une masse à partager supérieure à la somme de ce que chaque société pourrait individuellement réaliser. Mais dans ce cas, la répartition spontanée des fruits de l'activité économique sera inégalitaire et des clés de répartition devront être prévues.

(22) Le cas le plus simple est celui où la production de chaque entreprise du groupe est déterminée par l'égalité entre la recette marginale de la demande totale et le coût marginal de chaque société membre.

A ce stade, soulignons qu'il s'agit d'une situation économique parfaitement défendable. Il serait notamment erroné d'empêcher le pouvoir central d'opérer les transferts de ressources en hommes et en capitaux, qui, comme le confirme l'enquête CRIDE-CDVA, sont courants : c'est en effet cette réallocation incessante entre les participants et entre les activités qui assure leur meilleur emploi (23).

- b. Une seconde situation est possible : celle où la direction centrale cherche la maximisation de son intérêt aux dépens des autres participants : l'intérêt de groupe s'identifie à celui de la société dominante. Dans ce cas, le rendement supérieur obtenu par la société dominante pourra ne pas résulter d'une efficacité accrue provenant d'une meilleure allocation des ressources au sein du groupe, mais d'une exploitation des autres sociétés : par des apports partiels d'actifs sous-évalués, des cessions de produits à des prix comptables dérisoires, des prêts consentis à de trop faibles taux, celles-ci sont progressivement vidées de leur substance, jusqu'à leur éventuelle mise en liquidation. Non seulement, les droits des actionnaires minoritaires des sociétés dominées sont en cause, mais aussi ceux des créanciers qui devraient pouvoir s'adresser directement à la société dominante, ceux du personnel qui sont artificiellement privés des fruits d'une éventuelle expansion, et enfin, l'intérêt général ou régional qui souffre d'activités spéculatives, et non créatrices de nouvelles richesses économiques.

L'indépendance non atténuée de la personne juridique des sociétés du groupe empêchera malheureusement une mise en cause fondamentale de cette situation.

(23) On ne peut donc affirmer, comme le font CONTIN & HOVASSE, que "l'intervention de la société dominante dans les affaires des sociétés dominées se justifie dans la mesure où le développement de celles-ci exige une coordination de leurs activités au niveau du groupe".
[11], p. 202. Ceci nous ramènerait au cas des groupes de coopération.

TROISIEME PARTIE : VERS UN CONTROLE OPTIMAL DES GROUPES
 =====
 DE SOCIETES
 =====

Le groupement des entreprises répond, nous l'avons vu, à un besoin économique réel : obtenir les avantages de la concentration en évitant, par la décentralisation, ses inconvénients. L'enquête CRIDE-CDVA indique à cet égard que dans plus des trois-quarts des cas, les effets obtenus par le groupe répondent aux effets attendus. Cet outil efficace ne doit donc pas être écrasé par des contraintes juridiques tâtilloannes susceptibles d'anéantir, par de nouveaux coûts institutionnels, les économies recherchées. Néanmoins, un contrôle minimal est requis. Le problème juridique est de reconnaître à la fois l'existence d'un intérêt de groupe (et donc des droits, des obligations, une responsabilité) qui corresponde au phénomène économique de la concentration, et le maintien de la personnalité juridique, donc de l'autonomie patrimoniale des sociétés groupées qui corresponde au phénomène économique de la décentralisation (23). Confrontée à ce problème, toute réglementation peut comporter divers degrés de contrôle, allant des exigences d'information à des formules de collaboration avec la planification publique, en passant par la protection de certains intérêts spécifiques.

(23) Dans cette perspective, on peut comparer la position de M. DESPAX [13] qui insiste sur la personnalité morale du groupe et celle de C. CHAMPAUD [6] qui souligne l'autonomie patrimoniale des sociétés groupées. Pour cette comparaison, voir [11].

Section I : Information et surveillance générale

Un premier niveau consiste à faire sortir les groupes de la clandestinité. Dans la mesure où les Autorités acceptent de laisser aux groupes la plus grande liberté dans leur organisation interne, il importe que corrélativement, il y ait une totale transparence de la structure du groupe, de ses politiques et de ses résultats.

Dans la ligne de l'arrêté royal belge de 1967, qui se limite malheureusement aux groupes financiers, il importe d'obliger les groupes privés à des déclarations et des notifications : la mise en évidence des relations entre les sociétés, notamment dans un rapport de gestion, la connaissance des politiques d'investissements, la présentation des comptes consolidés, par intégration globale ou proportionnelle (24), autant d'informations qui sont requises non seulement dans l'intérêt des membres minoritaires, mais aussi, nous l'avons souligné, dans celui d'une concurrence efficace au service du consommateur. Toutes ces informations pourraient être centralisées auprès d'un organisme européen de surveillance, semblable à la Security and Exchange Commission américaine ou à la Commission bancaire belge.

Section II : Protection des intérêts particuliers

Outre l'intérêt général, il s'agit de protéger certains intérêts menacés par le groupe. A nouveau, surgit le danger d'élaborer des dispositions normatives tâtilloises basées sur des catégories juridiques tranchées : détermination stricte de l'intérêt de groupe, mesure du contrôle, distinction ferme entre groupes de coopération et groupes de subordination, autant

(24) Dans ce cas, seule est consolidée une part des éléments de l'actif et du passif de chaque société dépendante, calculée au prorata des titres détenus par la société contrôlante.

d'efforts que n'encouragent pas les résultats de l'analyse économique.

En ce qui concerne la classification en groupes de subordination et groupes de coordination, nous avons vu qu'elle est sans doute économiquement fondée mais qu'elle ne correspond pas aux étiquettes juridiques. Il n'est guère possible de déterminer a priori le degré de décentralisation compatible avec l'idée d'un groupe à direction unique : ainsi, comment savoir si l'effet de domination sera plus faible dans le cas d'un contrat de sous-traitance, que dans celui d'une filiale commune installée à l'étranger ?

Ce serait donc une erreur de ne vouloir protéger que certains types juridiques et de considérer que les garanties traditionnelles sont suffisantes pour d'autres. Quelle que soit l'étiquette adoptée, il serait utile de prévoir un minimum de règles générales qui, à la lumière d'une analyse cas par cas, pourraient être évoquées devant un organisme ad hoc : et ici surgit à nouveau l'intérêt d'une "magistrature économique" où juristes et économistes pourraient collaborer.

En ce qui concerne les groupes de subordination proprement dits, nous avons insisté sur la nécessité de considérer le groupe dans son unité économique et d'éviter de le ramener à un réseau de rapports entre société dominante et sociétés dominées. Nous savons que dans l'hypothèse d'une maximisation des profits joints, l'avantage économique net du groupement implique une totale fluidité dans les relations internes et des désavantages provisoires pour l'un ou l'autre des partenaires. Dès lors, plutôt que le contrôle de chaque opération de transfert et l'établissement de compensations corrélatives, l'analyse économique suggère une autre voie : il faudrait reconnaître, par voie conventionnelle ou institutionnelle, l'existence d'une communauté de bénéfices et de pertes, aussi bien que de liquidation (25). Ainsi, dès la constitution du groupe, l'ensemble des actionnaires des diverses sociétés (et du personnel

(25) En ce sens, FAILLUSSEAU [23], par. 28, CONTIN & HOVASSE [11], p. 204 qui parlent d'une "quasi-fusion".

associé aux bénéfices) se verrait reconnaître un droit direct sur les résultats consolidés du groupe, dans une proportion qui pourrait être déterminée par divers critères (dividendes indexés sur celui versé par la société dominante ou basé sur la valeur respective des actions). De même, en cas de difficultés financières d'une société appartenant au groupe, il faudrait considérer la solvabilité des sociétés soeurs et filiales pour apprécier s'il y a ou non cessation de paiement (26). Une telle orientation permettrait au groupe d'épanouir pleinement ses potentialités économiques sans être à chaque instant menacé de voir ses opérations internes contestées ou annulées (27).

Dans la situation où il n'y a pas création de ressources par le phénomène du groupement, mais où le membre dominant absorbe la substance économique des autres participants, on peut à nouveau défendre que la meilleure protection des intérêts en présence serait de donner une assise juridique minimale à l'unité économique du groupe et de conférer quelques droits directs essentiels au niveau de la situation patrimoniale consolidée. Dès ce moment, en effet, la société exploitante se rendra compte que l'appauvrissement d'un des membres ^{sera} supporté dans certaines proportions, par l'ensemble du groupe, y compris elle-même. Elle sera dès lors incitée à ne réallouer les ressources entre les participants que dans la mesure où une réelle amélioration globale en résultera, et non un avantage pour l'un, qui entraîne une perte pour l'autre. Une telle conséquence, qui nous ramènerait au cas précédent, serait favorable à l'efficacité économique.

(26) En ce sens, voir la décision du 20 mars 1970 du Tribunal de Commerce de Lille qui applique l'ordonnance française, n°67-820 du 23 septembre 1967. Récemment aussi (juillet 1972), le Tribunal d'Instance de Nice a décidé que, en vue de déterminer si en matière de droit syndical une entreprise atteint le nombre de 50 employés, il faut additionner le personnel des sociétés filiales pour tenir compte de "l'unité économique" de ces sociétés.

(27) On pourrait aller plus loin et prévoir, comme dans la législation néerlandaise (loi du 10/8/1970), un "droit d'enquête" conféré tant aux travailleurs qu'aux minorités d'actionnaires. On éviterait ainsi de limiter la protection au niveau des résultats et on l'étendrait à celui de la gestion de la société.

Section III : Concertation entre planification privée et planification publique.

Par delà l'information et la protection des intérêts externes, se pose tout le problème de la concertation entre la planification publique et la planification que réalisent les groupes privés.

L'importance "macroéconomique" des groupes, en termes d'emploi, de croissance, de prix est telle qu'il est tentant de songer à une alliance entre les stratégies de ces groupes et la politique économique publique, pour atteindre les grands objectifs d'un Etat moderne.

C'est ainsi que divers projets (28) voudraient instaurer un interventionisme direct des pouvoirs publics dans les structures et les comportements des groupes : l'Etat pourrait imposer aux groupes des réformes de structures ou de gestion, interdire ou orienter certaines politiques de groupes, selon les "exigences" de l'intérêt général ou régional. Nous avons exprimé notre scepticisme vis-à-vis de ces intentions.

Déjà, au niveau national, on peut se demander si les Pouvoirs Publics répondent aux exigences d'efficacité et de sens du "management" pour mener à bien une telle tâche : le bilan des expériences de planification publique dans nos économies de marché n'est pas très brillant. En outre, lorsqu'on dépasse le niveau du contrôle externe des groupes pour entrer dans une situation de collaboration, le problème échappe au cadre de l'analyse économique-juridique et se pose dans le cadre politique d'une négociation entre puissances souveraines. Dans cette perspective, l'examen des ressources des grands groupes privés à travers le réseau serré de leurs participations amène à se demander si ce sont les Pouvoirs publics qui orientent les activités de ces groupes ou si l'inverse n'est pas aussi plausible. En fin de compte, la collusion, voire la symbiose des pouvoirs publics et privés, mettant fin au contrôle souverain de l'Etat, risque d'aboutir à une complicité néfaste à

(28) Voir la note (21).

l'intérêt public.

Au niveau international, qui est un niveau beaucoup plus réaliste, les perspectives de concertation sont encore plus illusoires. Alors que la programmation européenne en est à ses balbutiements, les grands groupes internationaux développent déjà leurs stratégies au niveau mondial (29). Dans ces conditions, il est aisé de prévoir la multiplication des conflits de puissances, tels ceux qui se sont produits dans les affaires WESTINGHOUSE-ACEC et WESTINGHOUSE-JEUMONT-SCHNEIDER, où l'ultime recours d'un gouvernement acculé est l'invocation de "l'intérêt national" (30).

Seul un système de contrôle public, européen intégré, et coordonné avec celui des autres grandes puissances industrialisées, serait susceptible d'apporter ici un contre-poids sérieux. A l'heure actuelle, cette perspective est malheureusement utopique.

x x
x

(29) Des comparaisons entre le produit national brut des plus importantes nations et le chiffre d'affaires des plus grandes sociétés indiquent qu'en 1969, parmi les 50 premiers, 37 sont des Etats et 13 des entreprises... Soulignons cependant que le P. N. B. correspond à la valeur ajoutée qui est normalement inférieure au chiffre d'affaires.

(30) En Belgique, dans le rapport sur la discussion du projet de loi portant l'approbation des "Lignes de force du Plan 1971-1975", on peut lire que "le Ministre des Affaires Economiques n'a pas nié que l'implantation de sections de firmes plurinationales pose des problèmes... Il convient de ne pas dissimuler que, sauf dans le domaine des accords contractuels, les autorités se trouvent assez désarmées face aux décisions des firmes plurinationales" (Chambre des Représentants, 2 mai 1972, 204 (1971-72) n°2, p. 15).

BIBLIOGRAPHIE

- [1] ADAMS J., Firm Size and Research Activity : France and the United States, The Quarterly Journal of Economics, août 1970.
- [2] BAUMOL W. & alii, Earnings Retention, New Capital and the Growth of the Firm, The Review of Economics and Statistics, n°4, November 1971.
- [3] BONINI J.W. (editeur), Management Controls : New Directions in Basic Research, Mac Graw-Hill, 1964.
- [4] BRESSY M. & RICHOUX G., Les Regroupements d'Entreprises, Les Editions Ouvrières, Paris, 1970.
- [5] CARDON M. & HERBERT F., Evolution récente de la notion d'abus de position dominante dans la C. E. E., Document de travail CRIDE, n°719, 1971.
- [6] CHAMPAUD Cl., Le Pouvoir de Concentration de la Société par Actions, Rennes, 1962.
- [7] CHANDLER A., Strategy and Structure, The M.I.T. Press, 1962.
- [8] COASE R.H., The Nature of the Firm, Economica, Novembre 1937.
- [9] CYERT R.M. & MARCH J.G., A Behavioral Theory of the Firm, Prentice Hall, 1964.
- [10] Commission de la C. E. E., Politique Industrielle de la C. E. E., memorandum, Bruxelles, 1970, p. 141 et ss.
- [11] CONTIN R. & HOVASSE H., L'autonomie patrimoniale des sociétés, Receuil Dalloz, Sirey, 1971, Chronique XXVIII.
- [12] CRISP, Morphologie des Groupes Financiers, Bruxelles, 1962.
- [13] DESPAX M., L'entreprise et le Droit, Toulouse, 1956.
- [14] HOUSSIAUX J., Le Pouvoir de Monopole, Sirey, Paris, 1958.

- [15] JACQUEMIN A., L'entreprise et son Pouvoir de Marché, P.U.F. et Librairie Universitaire de Louvain, 1967.
- [16] JACQUEMIN A. & SCHRANS G., Le Droit Economique, F.U.F., Que Sais-je ?, 1970.
- [17] JACQUEMIN A., Dimension, Stabilité et Performances des 40 plus grandes Entreprises européennes 1956-1967, Revue d'Economie Politique, mars-avril 1970, n°2.
- [18] JACQUEMIN A., Market Structure and the Firm's Market Power, The Journal of Industrial Economics, Avril 1972, n°2.
- [19] JACQUEMIN A., Economisch Recht, Dienaar van de Economie ?, in Economisch en Financieel Recht Vandaag, Gakko, Gent, 1972 ; Le Droit économique, Serviteur de l'Economie ?, Revue Trimestrielle de Droit Commercial, n°2, 1972.
- [20] LEIBENSTEIN H., Allocative Efficiency vs X-Efficiency, American Economic Review, juin 1966.
- [21] LOGUE D. & NAERT F., A Theory of Conglomerate Mergers, Quarterly Journal of Economics, Novembre 1970.
- [22] MACHLUP F. & TABER M., Bilateral Monopoly, Successive Monopoly and Vertical Integration, Economica, mai 1960, n°2.
- [23] PAILLUSSEAU J., Faut-il en France un droit des groupes de sociétés ?, J.C.P., 1971, I.
- [24] PENROSE E.T., The Theory of the Growth of the Firm, Wiley, 1959.
- [25] RODIERE R., La protection des minorités dans les groupes de sociétés, Revue des Sociétés, 1970.
- [26] SERMON L., Quelques observations sur la concentration au sein de la C.E.E., Cahiers Economiques de Bruxelles, 3e Trimestre 1964.

- [27] SINGH A. & WHITTINGTON G., Growth, Profitability and Valuation, Cambridge University Press, 1968.
- [28] WHITTINGTON G., The Profitability of Retained Earnings, The Review of Economics and Statistics, n°2, mai 1972.
- [29] WILLIAMSON O., Corporate Control and Business Behavior, Prentice-Hall, 1970.
- [30] WILLIAMSON O., The Vertical Integration of Production : Market Failure Considerations, The American Economic Review, mai 1972, n°2.
- [31] WILLIAMSON O., On the Limits of Internal Organization, Fels Discussion Paper tt 11, Revised, août 1971.
- [32] de WOOT Ph., Stratégie et Management, Dunod-Economie, 1970.