



INFORMATION relative au rapport du conseiller rapporteur

Le présent rapport a été établi par un magistrat de la Cour de cassation, désigné conseiller rapporteur, en vue d'instruire une affaire (le « pourvoi en cassation ») soumise à la Cour de cassation. Au vu de ce rapport et des autres documents de la procédure, et après en avoir délibéré dans une formation de jugement comportant plusieurs juges, la Cour de cassation a tranché l'affaire par un arrêt, également diffusé sur Judilibre. Ce rapport est un document de travail préparatoire établi, d'abord, à l'intention des magistrats du siège de la Cour appelés à trancher l'affaire. Ces magistrats sont des spécialistes de la question de droit examinée dans le rapport, qui n'a dès lors pas vocation à faire une présentation doctrinale de l'état du droit, mais à procéder à l'analyse de la procédure, des éléments de droit pertinents et des éventuels enjeux juridiques de l'affaire. Conformément au principe du contradictoire, ce document est également communiqué aux parties ou à leurs avocats, ainsi qu'à l'avocat général. Enfin, ce rapport fournit une analyse à l'issue de laquelle le conseiller rapporteur ne donne pas son avis, lequel est soumis au secret du délibéré. Le rapport est donc toujours complété par deux autres documents établis par le rapporteur à l'intention des autres magistrats de la formation de jugement : une note d'avis et le ou les projets d'arrêts qu'il a préparés. Ces documents ne sont pas accessibles sur Judilibre.

N° S2212201	
Décision attaquée : 19 février 2021 de la cour d'appel de Toulouse	

Mme [O] [J] C/ la société Fram	
Rapporteur : Fanélie Ducloz	RAPPORT complémentaire

1 - Rappel des faits et de la procédure

Il est renvoyé au rapport initial.

2 - Enoncé du moyen objet de la demande d'avis

Il s'agit du **1^{er} moyen**, lequel fait grief à l'arrêt de débouter Mme [J] de sa demande de condamnation de la société Fram SA au paiement de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors que « *aux termes de l'article L.233-3-I 3 du code de commerce, toute personne, physique ou morale, est considérée comme en contrôlant une société lorsqu'elle détermine, en fait, par les droits de vote dont elle dispose, les décisions dans les assemblées générales de cette société ; que cette personne forme alors avec la société contrôlée un groupe au niveau duquel doivent s'apprécier les difficultés économiques invoquées à l'appui d'un licenciement ; qu'en l'espèce, Mme [J] avait fait valoir dans ses écritures que les difficultés économiques alléguées par la société FRAM SAS, son employeur, devaient être appréciées au niveau d'un groupe dont la société de gestion LBO France détenait à 100% les droits de vote dans les assemblées en sa qualité de mandataire du FCPI White Knight VIII, incluant les sociétés Voyage Invest et FRAM SAS, mais également les sociétés Charles et, par l'intermédiaire de cette dernière, Karavel ; qu'en retenant, pour limiter le périmètre du groupe auquel appartenait la société FRAM SAS, que « ... ne peuvent entrer dans le périmètre du groupe le FPCI (Fonds professionnel d'investissement de capital investissement) White Knight VIII qui ne dispose pas de la personnalité morale et qui est géré par la société LBO France, s'agissant d'un fonds d'investissement géré par une société de gestion de portefeuille qui n'a pas la qualité d'entreprise dominante exerçant un contrôle sur les sociétés dans lesquelles elle a investi. Par suite, ne peuvent être incluses dans le groupe auquel appartient la SAS FRAM les sociétés Charles et Karavel dans lesquels le FCPI White Knight VIII géré par la société LBO a effectué des investissements », quand la seule existence d'un contrôle direct par la disposition de 100 % des droits de vote dans l'ensemble de ces sociétés suffisait à caractériser entre elles un groupe, la cour d'appel a violé les articles L.233-3-I 3 du code de commerce et L.1233-3 du code du travail.* »

3 - Enoncé de la demande d'avis

Par décision du 8 juillet 2025, la chambre sociale a transmis à la chambre commerciale, en application de l'article 1015-1 du code de procédure civile, une demande d'avis portant sur la question suivante :

L'exercice des droits de vote par une société de gestion, agissant en sa qualité de mandataire des porteurs de parts d'un fonds commun de placement dont la gestion lui est confiée en application d'un mandat de gestion prévu par le code monétaire et financier, permet-il de retenir la société de gestion comme une entreprise en contrôlant d'autres au sens de l'article L. 233-3, I, 3, du code de commerce ?

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

► Sur la genèse de la demande d'avis de la chambre sociale

Est en cause la validité de la rupture du contrat de travail de Mme [J], résultant de son acceptation d'un contrat de sécurisation professionnelle.

Cette rupture du contrat de travail doit en effet reposer sur un motif économique, et la chambre sociale juge qu'en application de l'article L. 1233-3 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, applicable au litige, la cause économique du licenciement s'apprécie, si l'entreprise fait partie d'un groupe, au niveau du secteur d'activité du groupe dans lequel elle intervient. Le périmètre du groupe à prendre en considération à cet effet est l'ensemble des entreprises unies par le contrôle ou l'influence d'une entreprise dominante dans les conditions définies à l'article L. 2331-1 du code du travail, sans qu'il y ait lieu de réduire le groupe aux entreprises situées sur le

territoire national (Soc., 16 novembre 2016, pourvoi n° 14-30.063, P), l'article L. 2331-1 du code du travail renvoyant expressément à l'article L. 233-3, I et II, du code de commerce.

On notera que cette jurisprudence de la chambre sociale a, à l'exception du périmètre géographique à prendre en considération ¹, été reprise à l'article L. 1233-3 du code du travail, depuis sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, lequel précise désormais que : *Les difficultés économiques, les mutations technologiques ou la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise s'apprécient au niveau de cette entreprise si elle n'appartient pas à un groupe et, dans le cas contraire, au niveau du secteur d'activité commun au sien et à celui des entreprises du groupe auquel elle appartient, établies sur le territoire national. / Pour l'application du présent article, le groupe est défini, lorsque le siège social de l'entreprise dominante est situé sur le territoire français, conformément au I de l'article L. 2331-1 et, dans le cas contraire, comme constitué par l'ensemble des entreprises implantées sur le territoire français.*

Dans l'affaire soumise à l'examen de la chambre sociale, la société Voyages Fram, employeur de Mme [J], a été cédée, en totalité, à la société Voyage Invest, qui détient en totalité la société Fram, à qui le contrat de travail de Mme [J] a été transféré.

La totalité des actions composant le capital social de la société Voyage Invest a été acquise par le fonds professionnel de capital investissement White Knight VIII, géré par la société LBO France .

Ce fonds détient également en totalité le capital de la société Charles, qui, elle-même, détient la totalité du capital de la société Karavel.

Les sociétés Charles et Karavel appartiennent au même secteur d'activité que celui de la société Fram.

Le 1^{er} moyen postule que le périmètre du groupe auquel appartient la société Fram, à prendre en considération pour apprécier la cause économique du licenciement en litige, doit comprendre la société de gestion LBO France, dès lors que celle-ci exerce, en sa qualité de mandataire du FCPI White Knight VIII, la totalité des droits de vote non seulement de la société Voyage Invest, société mère de l'employeur de Mme [J], mais aussi la totalité des droits de vote des sociétés Charles et Karavel.

* * *

Aux termes de l'article L. 233-3, I, 3°, du code de commerce, une personne physique ou morale est considérée comme en contrôlant une autre « *Lorsqu'elle détermine en fait, par les droits de vote dont elle dispose, les décisions dans les assemblées générales de cette société.* »

► Que signifie l'expression « **droits de vote dont elle dispose** » ?

Cette disposition, actuellement prévue par le 3° du I de l'article L. 233-3 du code de commerce, a été créée par la loi n° 85-705 du 12 juillet 1985, et est restée inchangée depuis.

Le terme « *disposer* » doit-il s'entendre du simple exercice des droits de vote ou d'une détention, directe ou indirecte, des droits de vote attachés aux titres sociaux ?

La chambre commerciale n'a jamais statué sur ce point.

Il y a lieu de relever que l'article L. 233-3, I, du code de commerce utilise successivement, s'agissant des droits de vote, la notion de *détention* (au 1°) ² puis celle de *disposition* (aux 2° ³ et 3°).

Faut-il alors en déduire, que le législateur a entendu faire une distinction entre ces deux notions ?

C'est en se fondant sur la seule lettre du 3° du I de l'article L. 233-3 du code de commerce, qui n'exige qu'une disposition des droits de vote et non une détention de ceux-ci, qu'une partie de la doctrine estime que ce texte permettrait de retenir l'existence d'un contrôle de fait exercé par une société de gestion :

- En ce sens, A. Couret et B. Dondero (JCP E 2010, 1915) qui, énonçant l'article L. 233-3, 3° du code de commerce, en déduisent : *La qualité d'associé n'est pas ici requise, qualité d'associé que la société de gestion ne possède pas, mais qui devrait être reconnue au FCPR, avec quelques nuances. **La société de gestion du FCPR " dispose " bien des droits de vote détenus " par " le fonds** , même si les véritables actionnaires devraient être, en réalité, les porteurs de parts du fonds, que la société de gestion ne fait que représenter, devant d'ailleurs agir dans leur intérêt exclusif. (...)* ,

- En ce sens également, Y. Pagnerre (JCP S 2019, 1198) : *À **suivre la lettre du texte, la seule disposition des droits de vote est requise et non la qualité d'associé ou d'actionnaire** , ce qui pourrait être utile en cas d'indivision ou d'usufruit de parts sociales ou actions. Interprété littéralement (et largement), le texte permettrait de retenir le contrôle exercé par une société de gestion de portefeuille de valeurs mobilières agissant en qualité de mandataire .*

Et il est vrai, à l'analyse, que si la « disposition des droits de vote » devait être lue comme le seul exercice des droits de vote, les sociétés de gestion pourraient entrer dans le champ d'application du 3° du I de l'article L. 233-3 du code monétaire et financier.

L'exercice, par les sociétés de gestion, des droits de vote attachés aux actions détenues par les fonds qu'elles gèrent est, en effet, expressément prévu par l'article L. 533-22 du code monétaire et financier, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2013-676 du 25 juillet 2013 ⁴.

On notera que l'article L. 533-22 du code monétaire et financier a été modifié par la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019, transposant la directive (UE) du 17 mai 2017, modifiant la directive 2006/36/CE en vue de promouvoir l'engagement à long terme des actionnaires), et que l'exercice du droit de vote par la société de gestion est désormais prévu à l'article R. 533-16, I, du même code ⁵.

Toutefois, lors des débats devant l'Assemblée nationale relatifs à la loi du 12 juillet 1985, qui a introduit cette notion de contrôle de fait actuellement prévue au 3° du I de l'article L. 233-3 du code de commerce, Robert Badinter, alors garde des sceaux, exposait ⁶ : *La notion de contrôle de fait est retenue à côté de celle de contrôle de droit. Mais la formulation doit être comprise dans le sens que **par les droits de vote dont la société " dispose "** , on doit comprendre ceux qu'elle détient, aussi bien directement qu'indirectement ou par d'autres sociétés qu'elle contrôle .*

Il semble ainsi **résulter de la volonté du législateur lui-même qu'au sens et pour l'application du 3° du I de l'article L. 233-3 du code de commerce, une société dispose de droits de vote si elle détient ces droits de vote et, qu'en conséquence,**

la notion de contrôle, au sens et pour l'application de ce texte, ne saurait s'affranchir d'une détention du capital social.

Cette analyse est notamment celle, en doctrine :

- De Mmes Goury et Pennec et de M. Jaspar (JCP S 2010, 1255) : **Le terme "disposer" utilisé à l'article L. 233-3 3° du Code de commerce doit en fait s'entendre de la "détention", qu'elle soit directe ou indirecte . Cette notion de détention exclut à notre avis l'existence d'un contrôle par le seul exercice des droits de vote, en dehors de lien de capitalistique .** Or, la société de gestion exerce les droits de vote mais ne les détient pas de sorte qu'elle ne peut, selon nous, être considérée comme une société contrôlante. (...) Ainsi, un groupe de sociétés ne saurait exister au travers du seul mandat conféré à la société de gestion, quel que soit le pouvoir effectif exercé par celle-ci dans les sociétés du portefeuille du fonds.

- Du professeur Le Nabasque (BJS 2024, p. 49) : *Le contrôle, tel que l'article L. 233-3 le définit, s'entend essentiellement (i) de la détention d'une majorité de droits de vote (ii) au sein des assemblées générales de la société contrôlée. C'est vrai pour le contrôle majoritaire exclusif que définit l'article L. 233-3, I, pris en ses 1° et 2° 9 ; mais c'est également vrai pour le contrôle de fait que vise le 3° .*

Cette analyse apparaît, en outre, conforme à l'esprit du texte, qui avait pour objectif premier de permettre de retenir l'existence d'un contrôle dans les hypothèses de détention dilutive du capital ou d'absentéisme important des actionnaires aux assemblées générales (sur ce point v JCP Sociétés Fasc 165-10 Groupes de sociétés n° 51).

► Une société de gestion détient-elle les droits de vote attachés aux actions des fonds qu'elle gère ?

La détention des droits de vote n'a guère de sens en droit des sociétés : ce qui est détenu, ce sont les droits sociaux, auxquels sont attachés des droits de vote, lesquels sont exercés en assemblée générale.

Or, une société de gestion n'a pas la qualité d'actionnaire des sociétés dont des actions sont détenues par les fonds qu'elle gère.

La société de gestion n'est, en effet, pas propriétaire des titres auxquels les droits sociaux sont attachés :

- en application de l'article L. 214-8 du code monétaire et financier ⁷, les titres sont la copropriété du FCP, lequel est dépourvu de la personnalité morale ,

- l'article L. 214-8-3 du code monétaire et financier qualifie les porteurs de parts des fonds de « copropriétaires. »

Les titres qui composent le fonds sont ainsi la propriété collective des porteurs de parts et le professeur Storck souligne que ce choix juridique a pour objectif « d'éviter que les actifs gérés dans le FCP soient la propriété de la société de gestion ou du dépositaire. Cette solution présenterait des risques trop importants, en particulier dans l'hypothèse d'une procédure collective ouverte à l'encontre de l'un ou l'autre de ces acteurs . » ⁸

Le FCP est en conséquence représenté par la société chargée de sa gestion (article L. 214-8-8 du code monétaire et financier ⁹). La société de gestion agit donc au nom et pour

le compte des fonds qu'elle gère, au titre d'un mandat général et légal, qui est par ailleurs contenu dans le règlement du fonds.

La doctrine est en ce sens :

- le professeur Le Nabasque (BJS 2016, p. 176) expose : *Celle-ci [nb : la société de gestion] exerce les droits attachés aux actions, dont elle n'est pas propriétaire ; elle représente le FCP dans ses rapports avec les tiers (C. mon. fin., art. L. 214-25), mais elle ne détient pas les titres auxquels ces droits sont attachés et n'a donc ni la qualité d'associé, ni celle d'actionnaire des sociétés dans lesquelles le fonds a investi*
- pour le professeur Terhani (RTDCom 2016, p. 617) : *juridiquement, la qualité d'associé appartient non à la société de gestion mais aux sociétés de placement collectif, au patrimoine desquelles figurent les actions*

La chambre commerciale l'a expressément affirmé dans un arrêt du 11 octobre 2023, n° 21-24.776, P, jugeant *qu'il résulte de la combinaison des articles L. 214-8-8 du code monétaire et financier et L. 533-22 du même code, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2013-676 du 25 juillet 2013, que les sociétés de gestion disposent du pouvoir d'agir au nom des porteurs de parts des fonds communs de placement qu'elles gèrent pour faire valoir **les droits attachés aux actions détenues par ces fonds** , y compris celui d'agir dans l'intérêt social .*

Il en découle que lorsque la société de gestion exerce les droits de vote attachés aux actifs des FCP qu'elle gère, elle le fait en sa seule qualité de mandataire de ces fonds.

La société de gestion, qui exerce les droits de vote en vertu du seul mandat que la loi lui confère, pourrait, dès lors, être regardée comme ne détenant pas ces droits puisqu'elle ne détient pas une part du capital de la société dans laquelle ces droits de vote sont exercés.

C'est d'ailleurs le sens de l'article L. 533-22 du code monétaire et financier, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2013-676 du 25 juillet 2013, qui a pris le parti d'imposer aux sociétés de gestion d'exercer les droits de vote attachés aux actions détenues par les OPC qu'elles gèrent .

C'est à l'aune de l'ensemble de ces éléments que la chambre devra répondre à la demande d'avis de la chambre sociale.

¹ La loi le limite expressément aux seules entreprises situées sur le territoire national.

² 1° Lorsqu'elle **détient** directement ou indirectement une fraction du capital lui conférant la majorité des droits de vote dans les assemblées générales de cette société ;

³ 2° Lorsqu'elle **dispose** seule de la majorité des droits de vote dans cette société en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires et qui n'est pas contraire à l'intérêt de la société ;

⁴ **Les sociétés de gestion de portefeuille exercent les droits attachés aux titres détenus par les OPCVM et les FIA** relevant des paragraphes 1, 2 et 6 de la sous-section 2, du paragraphe 2 ou du sous-paragraphe 1 du paragraphe 1 de la sous-section 3, ou de la sous-section 4 de la section 2 du chapitre IV du titre Ier du livre II du présent code **qu'elles gèrent dans l'intérêt exclusif des actionnaires ou des porteurs de parts** de ces OPCVM et FIA relevant des paragraphes 1, 2 et 6 de la sous-section 2, du paragraphe 2 ou du sous-paragraphe 1 du paragraphe 1 de la sous-section 3, ou de la sous-section-4 de la section 2 du chapitre IV du titre Ier du livre II du présent code et rendent compte de leurs pratiques en matière d'exercice des droits de vote dans des conditions fixées par le règlement général de l'Autorité des marchés financiers.

⁵ I.-La politique d'engagement actionnarial mentionnée au I de l'article L. 533-22 décrit la manière dont sont notamment assurés les éléments suivants : (...) "3 ° L'exercice des droits de vote et des autres droits attachés aux actions ; (...) / "II.- Le compte-rendu annuel de la mise en œuvre de la politique d'engagement actionnarial mentionné au I de l'article L. 533-22 comprend notamment : / 1 ° Une description générale de la manière dont les droits de vote ont été exercés ; / 2 ° Une explication des choix effectués sur les votes les plus importants ; / 3 ° Des informations sur le recours éventuel à des services rendus par des conseillers en vote ; / 4 ° L'orientation des votes exprimés durant les assemblées générales, cette information pouvant exclure les votes insignifiants en raison de leur objet ou de la taille de la participation dans la société ; (...)

⁶ 2^{ème} séance du 27 juin 1985 à l'Assemblée nationale, JOAN CR 28 juin 1985, p. 2099

⁷ Sous réserve des dispositions de l'article L. 214-8-7, **le fonds commun de placement, qui n'a pas la personnalité morale, est une copropriété d'instruments financiers** et de dépôts dont les parts sont émises et rachetées à la demande, selon le cas, des souscripteurs ou des porteurs et à la valeur liquidative majorée ou diminuée, selon les cas, des frais et commissions. (...)

⁸ I. Riassetto et M. Storck Les organismes de placement collectif Lextenso n° 840

⁹ **Le fonds commun de placement est représenté à l'égard des tiers par la société chargée de sa gestion .**
Cette société peut agir en justice pour défendre ou faire valoir les droits ou intérêts des porteurs de parts.