

**Nicolas Pelletier**

## **La responsabilité au sein des groupes de sociétés en cas de procédure collective**

AIR LIBERTE, METALEUROP, FLODOR, l'actualité est riche d'exemples témoignant des difficultés rencontrées par la procédure collective pour traiter du groupe de sociétés. Le problème est bien connu. La procédure collective donne droit de ne pas payer ses dettes. La liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d'actif libère le débiteur de ses engagements. Le plan de sauvegarde ou de redressement lui permet d'étaler dans le temps le paiement de ses dettes. Comme tout droit de nuire, la limite réside dans l'intention de porter préjudice. Le débiteur ne doit pas organiser son insolvabilité. L'insuffisance d'actif doit découler des circonstances économiques. De ce point de vue le groupe de sociétés pose problème. Le montage sociétaire est souvent impliqué dans la procédure collective. Par exemple, lorsque la filiale en difficulté est membre d'un groupe en bonne situation financière. Les créanciers auraient été normalement payés si l'entreprise de groupe avait été exploitée sous la forme d'une seule société.

Evidemment, la procédure collective est l'occasion de certains contrôles. Plusieurs actions contribuent à la protection du gage des créanciers. Certaines en redéfinissent les contours. L'autonomie patrimoniale cède en cas de confusion des patrimoines ou de fictivité. La filiale répond de ses dettes sur tous les biens sur lequel elle dispose ou aurait dû disposer d'un pouvoir absolu. La limitation des risques n'est pas non plus systématique. Les sociétés du groupe n'en bénéficient qu'en l'absence d'abus de pouvoirs. Le cas échéant, la théorie de l'apparence ou la sanction de l'immixtion donnent droit de les poursuivre. Les créanciers peuvent également se plaindre de l'utilisation des actifs sociaux par le groupe de sociétés. Le risque dont se libèrent les associés pesant sur les créanciers, il n'est pas question que celui-ci se ressente de l'appartenance au groupe de sociétés. Pour ce faire, l'intérêt du groupe ne peut prévaloir sur les intérêts sociaux. Les sociétés du groupe ne doivent pas être préférées aux créanciers. Toute pratique déviante engage la responsabilité de son auteur. Les fondateurs répondent du mauvais financement de la filiale, le dirigeant de la mauvaise utilisation des actifs sociaux, les sociétés du groupe du soutien abusif ou de la rupture des crédits. Les

nullités de la période suspecte ou l'action paulienne complètent le tableau. Ces deux actions annihilent toute tentative de ménager le groupe face à la procédure collective qui s'annonce.

Aussi nombreuses soient-elles ces actions ne suffisent pas à neutraliser l'influence du groupe de sociétés sur l'insuffisance d'actif. Aucune ne tient compte du rôle de la communauté d'intérêts dans la naissance du passif social. De fait, les dettes comprises dans la procédure collective n'ont pas seulement profité à la filiale en difficulté. L'entreprise de groupe en a également bénéficié. La situation juridique serait parfaite, la dette pèserait sur l'ensemble des sociétés du groupe.

La compétence d'un seul tribunal pour toutes les procédures concernant les sociétés d'un même groupe participe de cette idée. Cette exception aux règles de compétence vise la restructuration de l'entreprise. Celle-ci serait impossible si les procédures étaient éparpillées entre différentes juridictions. Si les tribunaux n'en tirent aucune conséquence patrimoniale, cette exception fait figure de premier pas. Elle exprime un besoin d'où ressort l'existence d'un passif commun.

La place qu'occupent les sociétés mères sœurs ou filles dans la procédure collective le confirme. L'imprégnation des dettes sociales par le groupe leur donne un statut à part. Bien qu'elles soient autonomes juridiquement, ces sociétés ne sont pas des tiers. Parce que le passif de la filiale est un peu le leur, l'article L 642-3 du code de commerce leur ferme les portes du plan de cession. Les sociétés du groupe ne peuvent acquérir sans un effort financier particulier. L'adoption du plan de continuation peut également dépendre de leur soutien. S'il n'est pas de devoir d'assistance à filiale en danger, les tribunaux peuvent forcer cette aide. Les juridictions peuvent exiger la reconstitution des capitaux propres ou imposer la cession des titres détenus par le dirigeant. Le procédé cependant a ses limites. Une entreprise viable ne sera jamais sacrifiée pour des considérations morales.

Au final, la procédure collective s'égare. Elle reconnaît l'influence du groupe de sociétés sur le passif social mais n'en tire de conséquences qu'à la marge. L'unité d'entreprise appelle une réaction plus tranchée. La procédure collective doit traduire juridiquement l'existence d'un passif commun. L'entreprise, son sujet, pourrait être ce moyen. Celle-ci le permet déjà dans d'autres matières. Ce renvoi évite au droit du travail ainsi qu'au droit de la concurrence de souffrir du groupe de sociétés. Cependant, l'entreprise est un paradigme. Sa définition, son

périmètre varient selon la règle appliquée. Les juridictions l'entendent de telle sorte que la norme qui s'y réfère demeure efficace malgré l'existence de plusieurs sociétés. De ce point de vue, la procédure collective offre peu de libertés. D'une part, la levée du voile social y doit demeurer exceptionnelle. Le patrimoine est son socle. D'autre part, la séparation de l'homme et de l'entreprise exclut de se focaliser sur le contrôle. L'entreprise au sens de la procédure collective est une universalité de fait. Son périmètre dépend d'une affectation. Hormis les cas de confusion des patrimoines ou de fictivité, la société y pourvoit.

Ainsi, seule la responsabilité civile paraît pouvoir annihiler l'influence du groupe de sociétés sur la procédure collective. L'insuffisance d'actif n'est qu'un dommage dont l'imputation pose problème. L'existence d'une entreprise de groupe exclut de le laisser supporter par les créanciers de la filiale en difficulté. Néanmoins, la procédure collective n'est pas capable de l'empêcher. L'imputation des dettes n'est pas de son ressort. Malgré les réformes, celle-ci demeure une voie d'exécution.

A priori, la place de la société mère dans le groupe la désigne pour répondre de l'activité de ses filiales. La société de tête se trouve dans une position similaire à celle du commettant. Les deux dirigent et profitent du travail d'autrui. Il serait insensé que leurs responsabilités diffèrent.

La société de tête répondant des dettes de sa filiale pour le compte de l'entreprise de groupe, sa mise en cause ne serait pas systématique. La société mère pourrait se libérer si la communauté d'intérêts n'est pour rien dans le dommage. Elle le pourrait également si le préjudice causé par la filiale n'est le résultat d'aucun fait générateur de responsabilité. Enfin, les créanciers de la filiale en difficulté n'auraient aucun droit contre les sociétés intercalées entre la holding et leur débiteur.

Le recours de la société mère contre sa filiale serait lui beaucoup plus difficile. Il faudrait que la filiale ait agi dans son intérêt personnel, au mépris des ordres qui lui avaient été donnés ainsi qu'à l'insu des titulaires du contrôle !

Ce nouveau cas de responsabilité du fait d'autrui, cependant, ne résoudrait pas tout. La société mère répondrait seulement de certaines dettes. L'imputation des responsabilités sur l'entreprise de groupe doit composer avec l'organisation sociétaire. Celle-ci procure des droits que même la procédure collective ne permet pas de contester : parmi ceux-ci, la responsabilité

limitée de l'associé. La limitation des risques opère comme une clause limitative de responsabilité. Le créancier y consent lors de l'accord des volontés par la connaissance du cocontractant. Celui-ci renonce à poursuivre les associés ainsi qu'à se prévaloir de la communauté d'intérêts. De ce fait, la mère ne répondrait de l'inexécution du contrat par sa filiale qu'en cas de faute intentionnelle ou lourde. Ainsi lorsque les politiques de groupe conduisent inéluctablement la filiale à la procédure collective. En revanche, la mère répondrait de tout dommage délictuel ou quasi-délictuel. Outre que le transfert de responsabilité serait d'ordre public, aucune renonciation ne serait matériellement possible. La majeure partie du temps, les parties n'ont pas pu anticiper le dommage.

Ainsi, la responsabilité du fait d'autrui ne résorberait qu'en partie le paradoxe du groupe de sociétés. Seuls quelques créanciers pourraient s'en prévaloir. Les autres devraient se contenter de la responsabilité du fait personnel. La reconnaissance d'une responsabilité de plein droit supposerait de lui porter quelques améliorations. La société mère ne pourrait répondre de l'entreprise de groupe sans supporter ses fautes. Aujourd'hui, tel est loin d'être le cas.

Concrètement, cela supposerait d'améliorer l'imputation des responsabilités au sein du groupe. La direction de fait au sens où l'entend la jurisprudence n'est pas suffisante. L'immixtion de la société mère se fait généralement plus discrète. Son influence sur le dirigeant de droit lui suffit à poser son empreinte sur la gestion sociale. Le dirigeant occulte doit être traité comme le dirigeant de fait. Des aménagements de preuve seraient bienvenus. L'unité d'entreprise devrait permettre de présumer la direction occulte. Cela n'empêcherait pas la société mère de se défendre. Celle-ci pourrait démontrer qu'elle n'a pas tenu ce rôle.

Cela étant, la société mère devrait répondre des dettes de sa filiale sans qu'il soit besoin de prouver son immixtion. Son influence déterminante pourrait très bien suffire. La société mère demeure capable quelles que soit les circonstances de contrecarrer la direction de groupe. Aucune stratégie qu'elle désapprouve ne peut être mise en cause. Partant, le mauvais fonctionnement de la communauté d'intérêts lui est nécessairement imputable. Bien qu'elle n'ait décidé de rien, la mère avait en son pouvoir d'empêcher le détournement d'actif. La reconnaissance d'un devoir de diligence serait dans la logique. L'obligation serait de moyens.

Cette avancée ne permettrait pas seulement une meilleure imputation des responsabilités. Elle contribuerait également à la réparation intégrale du préjudice souffert par la collectivité des

créanciers. Or, on sait qu'en cas de procédure collective ce droit est loin d'être acquis. La responsabilité pour insuffisance d'actif laisse le juge totalement libre de fixer le montant des dommages intérêts dus par le dirigeant fautif. Par ailleurs, la Cour de cassation refuse tout cumul entre cette action et la responsabilité de droit commun. La reconnaissance d'un devoir de diligence contournerait cette interdiction. La condamnation *in solidum* de l'associé et du dirigeant empêcherait l'application de l'article L 652-1 du Code de commerce. Le cas échéant, la responsabilité pour insuffisance d'actif excèderait son champ normal d'application.