

Chronique de Droit des Sociétés

MICHEL STORCK

Professeur*

Faculté de droit de Strasbourg


QUENTIN URBAN

Maître de conférences*

Faculté de droit de Strasbourg



*Centre du droit de l'entreprise
de l'Université Robert Schuman

Groupe de sociétés. Conventions de trésorerie. Conventions réglementées et conventions courantes conclues à des conditions normales (distinction). Autorisation préalable du conseil d'administration (art. L 225-38 du Code de commerce). Flux financiers anormaux (non). Imbrication du passif et de l'actif des sociétés concernées (non). Confusion de patrimoine (non)

La société Felix Potin, membre du groupe Saier avait prêté par le biais de la société Saier Investissements, holding du groupe et gestionnaire du pool de trésorerie, à la société Clos du Prieuré, une somme totale de 815 000 francs. Compte tenu des liens étroits existants entre les deux sociétés et leurs dirigeants, on pouvait s'interroger sur la nécessité de respecter la procédure d'autorisation de l'article L 225-38 al. 3 (Code de commerce). L'opération aurait surtout révélé une confusion de patrimoine selon le mandataire liquidateur de la société Félix Potin. La cour d'appel de Versailles rejette ces critiques et estime que l'opération de prêt n'imposait pas un accord préalable du conseil d'administration de la société Félix Potin parce qu'il s'agissait d'une opération courante conclue à des conditions normales. C'est à tort aussi selon les magistrats d'appel que les premiers juges ont considéré qu'il y avait confusion de patrimoine et que par application de l'article L 621-5 du Code de commerce il fallait étendre la procédure collective de la société Felix Potin à la société Clos du Prieuré.

Cour d'appel de Versailles, ch. com. réunies, 2 avril 2002, Sté Clos du Prieuré c/Me Souchon ès qualités, Bull. Joly sociétés, août-septembre 2002 n° 8-9, p. 923 note H. Le Nabasque.

Les opérations de trésorerie entre sociétés d'un même groupe sont une pratique courante. Parfois même ces opérations de trésorerie sont centralisées¹. Cette faculté est offerte par la loi du 24 janvier 1984² qui admet à certaines conditions une dérogation au monopole bancaire des opérations de crédit dans les groupes. Ces activités ne sont cependant pas sans risques car il peut être tentant de

favoriser certaines sociétés du groupe en concluant des contrats déséquilibrés. En effet, la stratégie de développement d'un groupe de société repose fréquemment sur ces déséquilibres : réaliser un prêt à des conditions très avantageuses peut se révéler opportun pour renflouer une filiale qui occupe une place essentielle dans les projets à venir. Il n'est pas aisé alors de faire application de la législation relative aux conventions réglementées et aux conventions libres des articles 235-38 et suivants du Code de commerce et de la jurisprudence relative à l'extension de procédure collective d'une ou plusieurs sociétés en raison d'une confusion des patrimoines³. En effet, ce qui va révéler une confusion de patrimoine et ce qui permet de distinguer une opération libre d'une opération réglementée, c'est souvent l'anormalité des flux financiers. Or, à l'aune habituel de la normalité bien des flux intragroupes mériteraient d'être exclus du régime des conventions libres et serviraient d'indices révélant une confusion de patrimoine.

Il faudrait donc adapter le critère de normalité à la situation des groupes de sociétés, que ce soit pour constater l'éventuelle existence d'une confusion de patrimoine, ou pour déterminer si le prêt relève du régime de la convention libre. L'arrêt commenté aurait pu tenir compte de ces observations pour renforcer la motivation développée pour refuser de voir, dans un prêt, un indice révélateur d'une confusion de patrimoine et un acte réglementé au sens de l'article 225-38.

1° Flux financiers intragroupes et confusion de patrimoine

L'extension de procédure collective d'une société à une ou plusieurs autres d'un même groupe peut être décidée sur le constat par le juge de la fictivité de telle ou telle société⁴. Il est beaucoup plus fréquent que cette extension de procédure se réalise en raison d'une confusion des patrimoines des sociétés du groupe⁵.

Une confusion de patrimoine peut résulter d'une imbrication d'éléments structurant l'identité de la société (dirigeants communs, siège social, enseigne,...)⁶, mais c'est l'imbrication économique qui va servir de révélateur essentiel : les activités d'une société vont se trouver confondues ou indissociables d'une autre société⁷. Des flux financiers anormaux vont confirmer cette intimité⁸. Dans l'espèce commentée, le mandataire liquidateur estimait que les conditions d'octroi du prêt et les conditions

de mise à disposition révélait une imbrication de l'actif et du passif de chacune des sociétés. Pour écarter cette analyse, les magistrats relèvent : que le contrat prévoyait le versement d'intérêts à des taux en vigueur sur le marché interbancaire ; que les inscriptions comptables retraçant l'opération pour chacune de sociétés avaient été correctement réalisées ; que les prêts n'avaient pas dépassé ni les capacités de prêt des sociétés prêteuses, ni les capacités potentielles de remboursement de la société emprunteuse ; qu'« *il importe peu que les intérêts aient ou non donné lieu à paiement effectif, dès lors qu'ils ont généré des créances au profit de Saier Investissements et de Félix Potin* ». Des observations similaires ont permis d'écarter la règle de l'autorisation préalable posée par l'article 225-38 du Code de commerce.

2° Flux financiers intragroupes et conventions libres

L'article 225-38, alinéa 3 du Code de commerce exige l'obtention préalable d'une autorisation pour « *des conventions intervenant entre une société et une entreprise si le directeur général, l'un des directeurs généraux délégués ou l'un des administrateurs de la société est propriétaire, associé indéfiniment responsable, gérant, administrateur, directeur général, membre du conseil de surveillance de l'entreprise ou, de façon plus générale, dirigeant de cette entreprise* ». Or, en l'espèce, le P-DG et le vice-président et administrateur de la société Félix Potin étaient également cogérants de la société Clos du Prieuré à l'époque des faits. On pouvait imaginer que cette autorisation était un préalable pour valider le prêt, mais la cour d'appel a considéré qu'il y avait lieu de faire application de l'article 225-39 du Code de commerce (ancien art. 102 de la loi du 24 juillet 1966) qui prévoit une dérogation à cette obligation lorsque les conventions passées portent sur des opérations courantes et conclues à des conditions normales.

Pour la Cour de cassation, une opération courante se manifeste par le fait qu'elle est accomplie de manière habituelle par la société, dans le cadre de son activité telle qu'elle a été fixée par son objet social. Les opérations courantes sont celles qui sont de même nature que d'autres déjà effectuées par la société conformément à ses statuts⁹. En l'espèce, la cour d'appel a relevé que l'opération de prêt avait été réalisée dans le cadre d'une convention de trésorerie passée à l'échelle du groupe, ayant donné lieu à la constitution d'un pool de trésorerie, et qu'il s'agissait là d'une pratique habituelle des groupes de sociétés. Un premier commentateur a fait observer que la pratique habituelle des groupes de sociétés ne saurait être confondue avec celle spécifique du groupe concerné¹⁰. Il semble en effet qu'il s'agissait d'un premier prêt. On notera néanmoins que l'opération a été précédée de la conclusion d'une convention cadre, et que les sommes mises à disposition l'ont été par sept versements successifs qui se sont échelonnés sur quatre mois.

La banalité de l'opération s'est trouvée confirmée, selon l'arrêt, par les conditions normales qui l'ont entourée. Par conditions normales, il faut entendre, selon la jurisprudence, celles qui sont généralement pratiquées par la société et par les sociétés du même secteur d'activité, de sorte qu'aucun privilège particulier ne soit accordé à l'intéressé par rapport aux tiers¹¹. Les magistrats d'appel ont justifié la qualification d'opération conclue à des conditions courantes par le même taux d'intérêt que celui prati-

qué sur le marché interbancaire et par la modestie de la somme prêtée eu égard les capacités de remboursement de l'emprunteur. On regrettera encore que la cour d'appel de Versailles ne se soit pas saisie de l'occasion offerte par ce litige pour souligner que dans des groupes de sociétés, des opérations de trésorerie peuvent être qualifiées de courantes et de conclues à des conditions normales bien qu'elles présentent des déséquilibres apparents. Ces déséquilibres apparents se trouvent en réalité compensés par les multiples avantages résultant de l'appartenance au groupe (image du groupe à l'égard du public et des partenaires, solidarité relative entre membres du groupe, complémentarité des activités,...)¹². Le droit des opérations de trésorerie dans les groupes est encore en construction...

Q. U.

1 Medus et Legentil, « Ingénierie financière et flux intragroupes », *Option finance* n° 209, 4 mai 1992, p. 27 ; Le Diascorn, « Les aspects juridiques d'une centralisation de trésorerie », *Bull. Joly* 1988, p. 632.

2 Loi du 24 janvier 1984 n° 84-46 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit qui est aujourd'hui codifiée dans le Code monétaire et financier.

3 Pour une synthèse jurisprudentielle v. Lamy, *Sociétés commerciales* 2001, § 2278 et s.

4 Par exemple filiale fictive servant uniquement d'écran à la société mère : CA Paris, 3^e ch. A, 28 sept. 1993, *Bull. Joly* 1994, p. 68.

5 V. Groupes de sociétés et procédures collectives : confusion des patrimoines et responsabilité des membres du groupe, *Rev. proc. coll.* 1998, n° 2, p. 129.

6 CA Paris, 3^e ch. A, 25 sept. 1990, *Bull. Joly* 1990, p. 963.

7 Cass. com. 24 oct. 1995, *RJDA* 1996 n° 266, p. 191 ; Cass. com. 23 janv. 1996, *Dr. sociétés* 2000, n° 37 obs. Chaput.

8 Pour une confusion résultant pour partie de paiements effectués par une société à la place d'une autre CA Paris, 3^e ch., 15 avril 1988 : *Rev. sociétés*, 1988, p. 436, note A. Honorat.

9 Cass. com. 1^{er} oct. 1996 : *Bull. Joly*, 1997, 138, § 46, note P. Le Cannu.

10 Cf. la note de H. Le Nabasque sous l'arrêt commenté, *Bull. Joly sociétés*, août-septembre 2002 n° 8-9, p. 923.

11 Cass. com. 9 avril 1996 : *Bull. Joly*, 1996, p. 677, § 241, notez P. Le Cannu.

12 Cette observation rejoint la recommandation de la commission juridique de la Commission nationale des commissaires aux comptes (CNCC) qui admet que dans un groupe, une société en position de pool de trésorerie peut pratiquer un taux inférieur au taux du marché compte tenu de sa position dominante lui permettant de contrôler le risque et de retirer de cette opération un avantage indirect. V. *Bull. CNCC*, 1990, p. 289.