

La protection des créanciers de la filiale en cas de confusion de patrimoine

455. La constitution d'un groupe vient bousculer le principe d'autonomie de la personnalité morale. Elle aboutit à une situation juridique anormale dans laquelle la société mère se voit en mesure d'imposer aux filiales ses propres choix, tant en matière juridique, qu'économique ou sociale⁸⁴⁴. Cette situation découle du fait que la volonté des sociétés membres d'un groupe s'exprime au travers d'un centre de décision effectif qui dispose d'un pouvoir économique et financier ramifié s'étendant au niveau du groupe en entier. Une politique commune tracée par ce centre, fondée sur une complémentarité d'activités, et guidée par une stratégie unique, implique que chacune des filiales soit restreinte dans ses propres initiatives⁸⁴⁵.

À l'égard de ces larges pouvoirs, il existe une approche globalisée des patrimoines des sociétés membres, visant la satisfaction des orientations de la direction centrale du groupe. Les dirigeants de ces sociétés se trouvent tentés d'utiliser le patrimoine social sans respecter le principe d'autonomie de la personnalité morale, considérant que l'ensemble des sociétés liées ne forme qu'un seul et même patrimoine. Le risque qu'encourent les créanciers des sociétés filiales provient dès lors de l'imbrication et de l'enchevêtrement des patrimoines de ces sociétés, susceptibles d'entraîner de massifs transferts d'actifs de l'une à l'autre selon l'intérêt commun du groupe, voire celui particulier de la société mère. Ces transferts s'opèrent alors que le gage des créanciers se limite au patrimoine de la société

⁸⁴⁴ B. Grelon, *La confusion des patrimoines au sein d'un groupe*, Rev., soc. 2006, p.281.

⁸⁴⁵ Voir dans le même sens Y. Reda, *Les aspects juridiques des sociétés multinationales*, op. cit., p. 499 : « la direction centrale de la société mère joue un rôle essentiel dans la vie des sociétés filiales, effaçant en quelque sorte la mission de leur conseil d'administration. Ce conseil se mue en effet en simple lien entre la société mère et le directeur général des filiales. Il lui transmet les instructions et les directives de cette société et contrôle leur exécution ».

filiale débitrice⁸⁴⁶.

456. De ce fait, les magistrats n'hésitent guère à sanctionner une telle attitude, en retenant la responsabilité des dirigeants du groupe. De plus, la société mère peut être, elle-même, tenue pour responsable en qualité d'associé majoritaire des filiales dont la confusion de patrimoine a été constatée. Mais il faut souligner que cette responsabilité n'est pas présumée du seul fait que les sociétés en cause font partie d'un même groupe. Elle nécessite l'existence de plusieurs conditions qui caractérisent l'état de confusion de patrimoine, dont la réunion entraîne différentes conséquences.

Il convient dès lors d'aborder dans un premier temps la notion de confusion de patrimoine (1^{er} section) et d'analyser ensuite les effets issus de cette confusion (2^e section)

Section I : La notion de confusion de patrimoine

457. Avant d'établir cette notion, il est à noter que la confusion de patrimoine en tant que concept juridique n'est pas propre au droit des procédures collectives mais intéresse également d'autres domaines juridiques. Elle recouvre en premier lieu le sens traditionnel qui lui est accordé en matière de succession : c'est un mécanisme qui produit une fusion automatique du patrimoine de la personne décédée avec celui de son héritier acceptant. Il en va également de même de la société dissoute dont les parts ou les actions sont réunies en une seule main. Son patrimoine sera confondu avec celui de l'associé unique. Selon l'article 1844-5 du Code civil, la transmission du patrimoine de la société s'opère sans qu'il y ait lieu à liquidation. Mais, dans ces hypothèses, la transmission totale des patrimoines implique la fusion de ceux-ci dans le patrimoine de l'héritier ou de l'associé unique. C'est un mélange entre deux patrimoines au sens abstrait du mot⁸⁴⁷.

De ce fait, la confusion de patrimoine peut être constatée entre « tous les groupements, y compris les sociétaires dans leurs rapports avec l'association dès lors que celle-ci appartient à la catégorie des personnes morales de droit privé⁸⁴⁸ ». Dans un arrêt récent, la Cour de cassation a affirmé qu'une procédure de liquidation judiciaire d'une association d'accueil de familles en difficulté peut être étendue à ses fondateurs en raison

⁸⁴⁶ H. Issa, *Les sociétés multinationales*, op. cit., p. 216.

⁸⁴⁷ Ces formes de confusion paraissent différentes du cas de figure où il n'y a pas de transmission universelle d'un patrimoine à l'autre, mais un simple amalgame d'éléments patrimoniaux.

⁸⁴⁸ J.-P. Legros, *note sous cass. com. 5 avr. 2011, n°10-16.496*.

de l'existence de flux financiers anormaux⁸⁴⁹.

458. Néanmoins, l'intérêt d'établir une notion précise pour la confusion de patrimoine est manifeste dans le cadre de groupes de sociétés où l'unité économique et gestionnaire mène souvent à cette confusion. L'absence d'encadrement juridique particulier à ce sujet soulève en pratique de grandes difficultés relatives à la notion de confusion de patrimoine ainsi qu'aux critères adoptés pour cerner cette notion. Certaines décisions judiciaires, considérant le groupe de sociétés comme formateur d'une seule et unique entreprise, ont ouvert une procédure unique à l'encontre de l'ensemble des sociétés membres. Selon cette jurisprudence, l'unité économique et gestionnaire constitue une source autonome de l'extension de procédure collective. Autrement dit, le déploiement économique du groupe doit atténuer le cloisonnement juridique qui résulte en principe de la personnalité morale de chacune des sociétés liées.

D'autres décisions jugent au contraire que cette unité ne permet pas de constater la confusion de patrimoine. Le fait de placer plusieurs filiales sous la direction de dirigeants communs ou la dépendance économique et administrative d'une seule société mère n'est pas, en soi, de nature à confondre l'actif et le passif à la charge des sociétés du groupe mises en liquidation judiciaire.

Aussi, convient-il de suivre ces tentatives jurisprudentielles afin d'établir une définition précise de la confusion de patrimoine, inclusive des éléments exigés pour cette notion.

Sous-section I : La définition de la confusion de patrimoine

459. Offrant aux créanciers de la filiale débitrice un gage supérieur, cette notion permet de rassembler plusieurs sociétés en une seule procédure collective, en considérant leur patrimoine comme un seul et unique. Elle implique que l'ensemble des actifs des sociétés concernées répond à l'ensemble de leurs passifs. Or, ce régime découle toujours d'une origine jurisprudentielle peu confortée par la loi⁸⁵⁰, et produit des effets préjudiciables sur des sociétés étrangères à la société débitrice. Comme l'a affirmé *F. Reille*⁸⁵¹, « parce que la définition permet d'affranchir un nombre significatif de règles propres aux procédures collectives, dont certaines s'appuient sur des théories générales aussi essentielles que celles

⁸⁴⁹ Cass. com., 5 avr. 2011, n° 10-16.496, F-D, *Perpina c/ Chatel-Louroz* : *JurisData* n° 2011-022352 ; *RJDA* 2011/7, n° 640, p. 599 ; *Gaz. Pal.* 8 et 9 juill. 2011, n° 189 à 190, p. 19, obs. *F. Reille* ; *Rev. proc. coll.* 2011/4, comm. 114, obs. *C. Lebel*.

⁸⁵⁰ L'article 621-2 du Code de commerce évoque ce concept dans le seul but de le considérer comme un motif juridique de l'extension de procédure collective, sans pour autant lui accorder une notion précise.

⁸⁵¹ *F. Reille, op. cit., n°1, p.5.*

de patrimoine, elle doit être maîtrisée. À défaut, comme la plupart des institutions d'origine jurisprudentielle élaborée pour combler des vides juridiques qui heurtent l'équité, la confusion de patrimoine pourrait devenir "une machine à faire sauter le droit" des entreprises en difficulté ».

Selon le dictionnaire *Capitant*, la confusion de patrimoine s'entend d'un « mélange de biens d'origines différentes dans une masse unique au sein de laquelle il devient plus difficile de les distinguer ». Ce concept s'attache au sens concret du terme « patrimoine » puisqu'il se définit comme « mélange d'éléments patrimoniaux » et non comme « fusion de deux patrimoines » au sens abstrait du terme.

460. En jurisprudence et en doctrine, il existe une variété patente de définitions de la confusion de patrimoine. Sur le plan jurisprudentiel, les juges du fond avaient dans les années quatre-vingt tendance à s'écarter de la conception classique de confusion pour s'en tenir à l'idée d'une politique économique au service d'un intérêt commun indissociable. Ils faisaient référence tantôt à la notion d'unité économique du groupe tantôt à la notion de groupe elle-même, pour justifier l'extension de procédure collective à des sociétés liées à la société débitrice. Cette démarche – transcender l'entité juridique de chaque société pour atteindre l'entité économique de l'ensemble des sociétés – considérait donc le groupe de sociétés comme une seule et unique entreprise afin de le traiter par une seule et unique procédure collective.

Un arrêt d'appel de Paris, daté du 2 mai 1986⁸⁵², énonça en ce sens que « si la notion de confusion de patrimoine constitue un motif souvent retenu pour entraîner la constitution d'une masse commune à deux ou plusieurs sociétés objets d'une procédure collective, elle n'est pas la cause unique d'une telle mesure ». Après avoir procédé à une analyse minutieuse des relations entre les différentes sociétés, cette décision justifie l'ouverture d'une procédure unique en « considérant en définitive et sans qu'il ait à caractériser la confusion de patrimoine sur un plan comptable, que *B.X.O.* n'était qu'un maillon juridiquement identifié et sans autonomie d'un ensemble plus vaste constituant une unité d'entreprise ». On peut encore évoquer une autre décision similaire, prise le 4 juin 1984 par le Tribunal de commerce de Paris⁸⁵³ : ayant étendu le règlement judiciaire de deux sociétés anonymes à cinq filiales, ce Tribunal déclara « qu'il est patent que les filiales concourent, dans des domaines étroitement complémentaires et interdépendants à la réalisation

⁸⁵² *CA. Paris, ch. com. 2 mai 1986.*

⁸⁵³ *T. com. Paris, 4 juin 1984.*

d'objectifs communs à ceux des sociétés mères ; que de très nombreuses relations croisées comme clients ou fournisseurs réciproques existent entre ces sociétés ; qu'elles sont animées par des personnes physiques ou morales relevant d'un même noyau actif (..) et que la notion de groupe étant ainsi établie, il convient de réunir toutes les procédures en une seule et même main de justice ». Dans d'autres cas, c'est la notion de groupe de sociétés, elle-même, qui est adoptée comme critère de confusion de patrimoine. Le Tribunal de commerce de Corbeil estima ainsi que l'existence de nombreux comptes entre les sociétés, l'accumulation d'opérations de trésorerie, les avances consenties par la société mère, autrement dit, des éléments qui résultent, a priori, du fonctionnement normal d'un groupe de sociétés, caractérisaient l'existence d'une confusion de patrimoine⁸⁵⁴.

461. Loin d'être isolées⁸⁵⁵, ces décisions constituent un véritable courant jurisprudentiel ayant subsisté jusqu'à la fin des années quatre-vingt⁸⁵⁶. Ils prennent appui sur l'aspect économique du groupe pour justifier l'extension de procédure de liquidation ou de redressement judiciaire à l'ensemble des sociétés membres du groupe. Aussi, en présence d'une véritable entité économique constituée par plusieurs sociétés, le sort de l'une de celles-ci ne peut être séparé de celui des autres⁸⁵⁷. Ces décisions du fond ont néanmoins suscité une forte controverse dans la doctrine et la haute juridiction. Comme elles débutent par l'unité économique du groupe, la question se posait de savoir si celle-ci vaut, en soi, confusion de patrimoine ou si elle constitue une troisième cause d'extension de procédure collective. Une grande partie de la doctrine et de la jurisprudence rejette l'idée de lier la confusion de patrimoine à la seule existence de l'unité économique du groupe. Comme *M. Cozian* et alter⁸⁵⁸ l'affirment « le seul rapport de société mère à filiale ou de sœur à sœur est insuffisant ; il faut une réelle confusion de patrimoine. La détention de la quasi-totalité du capital d'une société ne présume pas simplement confusion, de même que l'identité de

⁸⁵⁴ *T. com. Corbeil* 29 mai 1986, *G. P.* 16 oct. 1986, p. 647.

⁸⁵⁵ Voir en particulier *Paris*, 3^{ème} ch. B, 20 mars 1986, *R.J. com.* 1986, p. 294, n° 1138, note Ch. H. Gallet ; *Rev. soc.* 1987.98, *Som.*, obs. Y. Guyon ; *Poitiers* 9 déc. 1987, *Rev. proc. coll.* 1988, p. 346, obs. P. Didier ; *Versailles* 16 déc. 1987, *D.* 1988, *Som. Com.* 383, obs. A. Honorat ; *Rev. soc.* 1987.434, note A. Honorat).

⁸⁵⁶ Voir encore : *P. Le Cannu*, *Conditions de l'extension d'une procédure collective à l'égard des sociétés d'un même groupe*, *Cour de cassation (Com.)*, 5 avr. 1994, *Jeandet c/ Me Lafont*, *Rev. soc.* 1994, p318 : « Les juges du fond ont tendance à considérer que les groupes de sociétés constituent des ensembles, qui peuvent faire l'objet d'une procédure collective ».

⁸⁵⁷ Voir aussi *A. Honorat*, *L'extension d'une procédure de redressement judiciaire à une société fictive franchiseur de la marque exploitée par les sociétés en redressement judiciaire*. Note sous cass. 08 nov. 1988, *Rev. soc.* 1990, p.71. Cet auteur a écrit : [selon une jurisprudence récente des tribunaux de commerce et des Cours d'appel] « l'unité d'entreprise reposant sur la simple interdépendance économique de différentes sociétés peut servir de fondement à elle seule à l'extension d'une procédure ouverte contre une société membre d'un groupe à d'autres sociétés du même groupe ou au groupe tout entier ».

⁸⁵⁸ *V. M. Cozian et alter*, *op. cit.*, n°1502, p.672.

siège social ou de dirigeants ». En d'autres termes, si les groupes se caractérisent en réalité par l'unité de direction qui gouverne les sociétés du groupe, ils ne conduisent pas nécessairement à une confusion de patrimoine⁸⁵⁹.

462. En jurisprudence, la première initiative de la Cour de cassation⁸⁶⁰ eut lieu le 8 novembre 1988. Commencant par réfuter l'idée de l'entreprise unique, cause autonome de l'extension de procédure collective, et détachant la notion de confusion de patrimoine de celle d'unité économique de groupe, cette Cour considéra que seule la fictivité ou la confusion de patrimoine pouvait constituer une cause d'extension de procédure collective ouverte à l'encontre d'une société membre d'un groupe à d'autres ou à toutes les sociétés de ce groupe⁸⁶¹. Dans un autre arrêt, la même Cour⁸⁶² approuva une Cour d'appel qui ordonna la disjonction de procédures collectives ouvertes contre plusieurs sociétés d'un même groupe dès lors que ni la fictivité ni la confusion de leur patrimoine n'étaient établies et que, par conséquent, les procédures devaient se poursuivre de manière indépendante⁸⁶³. Plus récemment, en octobre 2012, la Cour d'appel de Toulouse⁸⁶⁴ a eu l'occasion de relever en ce sens que la notion de communauté d'intérêts des sociétés du groupe ne permet pas en soi de remettre en cause l'autonomie des personnes morales. En l'espèce, l'appelante se fonde sur cette notion contre plusieurs sociétés du groupe AVIAPARTNER qui, selon lui, du fait d'une identité de dénominations, d'une similarité d'activités, d'une même localisation aéroportuaire et d'un même organe de direction, constitueraient une entreprise unique, une unité économique et sociale permettant d'écarter l'autonomie des personnes morales, les rendant entièrement solidaires l'une de l'autre. Selon la Cour, « les premiers juges ont ici justement écarté la solidarité en considérant que les sociétés étaient différentes dans leur forme et leurs attributs. Les sièges sociaux sont éloignés et les

⁸⁵⁹ T. Gautier, *op. cit.*, n°742, p.462.

⁸⁶⁰ Cass. com. 87-11.233 - 08 nov. 1988.

⁸⁶¹ Voir aussi, Cass. 1^{ère} ch. civ., 5 juill. 1989, *Rev. soc.* 1990. *Somm.* 76, *Bull. civ. I*, n° 272, p. 181 ; Cass. 1^{ère} ch. civ., 5 juill. 1989, *Rev. soc.* 1990. *Somm.* 76, *Bull. civ. I*, n° 272, p. 181 ; Cass. com., 11 mai 1993, *Bull. civ. IV*, n° 187, p. 133. Dans ces décisions, la Cour de cassation affirme que l'extension de procédure collective n'est pas possible en cas de simple unité d'entreprise résultant notamment d'une détention de la quasi-totalité du capital, d'une imbrication d'intérêts issue de l'interdépendance des engagements financiers ou d'une centralisation de la gestion jointe à une communauté de clientèle.

⁸⁶² Cass. com. 4 nov. 1987, *Rev. soc.* 1988.393, note P. Le Cannu.

⁸⁶³ Voir encore : Cass. com. 3 nov. 1988, *Rev. soc.* 1989.289, *Som.*, obs. Y. Guyon ; Paris, 3^e ch. B, 31 mai 1989, *D.* 1989, IR 227. Voir aussi les Cours d'appel de (Paris 3^e ch. A, 2 févr. 1988 et Aix-en-Provence, 8^e ch., 10 mars 1987, *Rev. proc. coll.* 1988, p. 347, obs. P. Didier ; Com. 18 juill. 1989, *D.* 1989.I.R.247 ; Montpellier, 2^e chambre, 11 janv. 1990, *Proc. Rép. T.G.I. Carcassonne et Proc. Gén. C.A. Montpellier c. Sté La Chausseria et autres*, inédit).

⁸⁶⁴ CA Toulouse, ch. 02 SECT. 02 - 10/06902, 16 oct. 2012.

activités différentes, le seul fait qu'il s'agisse de sociétés par actions simplifiées ayant les mêmes dirigeants étant naturellement insuffisant et il n'est invoqué ni sociétés fictives ni filiales de façade ni confusion des patrimoines ».

463 Dès lors, la jurisprudence du fond qui tend à faire de la seule existence d'une unité économique une cause autonome de l'extension de procédure collective, ne trouve pas gain de cause devant la Cour de cassation qui considérerait le groupe en tant que tel comme incapable d'être mis en redressement ou en liquidation judiciaire, faute de personnalité morale. Seules les sociétés qui le composent peuvent faire l'objet de ces procédures. L'indépendance juridique doit transcender la prétendue unité économique qui n'est pas, à elle seule, de nature à induire l'état de confusion de patrimoine. Par conséquent, l'instauration d'un régime d'extension procédurale justifiée par cette unité implique une intervention législative dérogatoire aux règles générales du droit des sociétés, notamment à celles relatives aux sociétés à risque limité.

464. La doctrine et la jurisprudence renoncent donc à ce critère en faveur de trois autres, à savoir : la confusion des comptes, les flux financiers anormaux et les relations financière anormales. Au départ, seuls les deux premiers critères sont en vigueur. La notion de relations anormales apparaît ensuite pour rendre plus souple la notion de confusion de patrimoine⁸⁶⁵. Il s'agit pour le premier critère de la situation financière dans laquelle il est impossible de déterminer la consistance patrimoniale ou, plus précisément, de savoir à qui se rattache tel actif ou tel passif. Selon le président *D. Tricot*⁸⁶⁶ « outre la fictivité des sociétés, la jurisprudence, sous l'égide de la Cour de cassation, a dégagé deux critères qui caractérisent la confusion de patrimoine et justifient l'extension : en retenant d'une part la confusion des comptes qui ne permet plus de savoir à qui rattacher tel actif ou tel passif, et d'autre part, les flux financiers dont l'absence de contrepartie démontre l'anormalité, la Cour de cassation a cherché à concilier la souplesse de l'organisation de la vie des affaires et la sécurité de critères concrets et unifiés ». Cette conception correspond donc à l'impossibilité de rétablir les comptes entre les parties afin de mettre en évidence les forces actives et passives de chacun des patrimoines⁸⁶⁷. La Cour de cassation fait dans un arrêt⁸⁶⁸

⁸⁶⁵ Voir, *J.-P. Legros, Critère et nullité d'une convention réglementée, dr. soc. n°2, févr. 2008, comm. 29* : « la notion de flux financiers a cédé la place à celle de relations financières anormales ».

⁸⁶⁶ *D. Tricot, La confusion des patrimoines et la procédure collective, Rapport Cour de cassation 1997, La Documentation française 1998, p. 165 et s.*

⁸⁶⁷ *F. Reille, op. cit., n°87, p.81* ; voir encore *B. Grelon et C. Dessus-Larrivé, La confusion des patrimoines au sein d'un groupe, Rev. soc. 2006, p.281* : « L'imbrication des patrimoines se révèle spécialement par la confusion des comptes, c'est-à-dire le désordre rendant impossible la détermination des droits de chacune des

état de ce critère, indiquant que la confusion des comptes « est caractérisée au regard d'un ensemble de faits dès lors qu'il en est résulté un désordre généralisé des comptes et un état d'imbrication inextricable ». Selon une autre affaire de la même Cour, un commerçant qui avait donné son fonds de commerce en location-gérance à une SARL, dont il assurait la gérance conjointement avec son épouse, s'est vu étendre la procédure collective ouverte contre la société, alors qu'il n'avait donné aucun ordre à sa banque d'ouvrir des comptes séparés, et qu'il avait utilisé, avant le jugement d'ouverture de la procédure collective de la société, son compte comme compte de la société⁸⁶⁹. En janvier 2012 la même Cour a dégagé la confusion des comptes de la mise en place d'un compte bancaire unique entre deux entités⁸⁷⁰.

465. Pour autant, la confusion des comptes ne peut se contenter des simples opérations comptables irrégulières si cette irrégularité n'empêche pas de rendre compte des rapports réciproques entre les parties⁸⁷¹. Un arrêt de la Cour de cassation rendu en mai 1996⁸⁷² précise que « sont impropres à établir la confusion des patrimoines, l'identité de sièges sociaux, de dirigeants, d'associés, un paiement tardif d'une somme due par une société à l'autre, ainsi que des mouvements de comptes inexplicables ». Selon la Cour d'appel de Reims⁸⁷³ « la notion de confusion des patrimoines correspond à une imbrication entre les postes d'actif et de passif telle qu'un professionnel de la comptabilité s'avérait incapable d'attribuer à l'une ou à l'autre des titulaires les créances et les dettes réciproques ».

personnes concernées au point qu'il n'est plus possible de dissocier les masses actives et passives de chacune ».

⁸⁶⁸ Cass. com. 24 oct. 1995, n° 93-11.322, inédit.

⁸⁶⁹ Cass. com. 15 janv. 1995, 92-15.674, inédit.

⁸⁷⁰ Cass. com. 09-71.906, 31 janv. 2012 : « la confusion des comptes se trouve suffisamment caractérisée par la mise en place d'un compte bancaire unique entre les deux entités ».

⁸⁷¹ Voir dans le même sens, D. Tricot, *La confusion des patrimoines et la procédure collective*, op. cit., p.165 et s. voir encore Cass. com. 11 juin 2002, n°99—13.544.

⁸⁷² Cass. com. 14 mai 1996, n°94-17.297, inédit titré.

⁸⁷³ CA de Reims, 08 mars 2010, n°09/00401. Voir encore : CA. Nîmes, ch.02 B., 19 mars 2009, n°08/00403 qui affirme : « Il est de principe que la confusion des patrimoines entre deux sociétés est caractérisée notamment par l'existence entre elles des flux financiers anormaux dont il a résulté un enrichissement pour l'une au détriment de l'autre, faute de contrepartie réelle et équitable » ; CA Agen 16 oct. 2006, n°06/01621 ; CA. Poitiers. ch. civ. 02, 05 oct. 2010, n°10/00572 : « la confusion de patrimoines de deux sociétés peut être caractérisée, notamment, par l'existence de flux financiers anormaux entre elles ou de relations financières anormales » ; CA. Montpellier, ch. 2, 14 juin 2011, n°10/07408 : « la confusion des patrimoines est caractérisée soit par la confusion des comptes, c'est-à-dire un désordre rendant impossible la détermination des droits de chacune des personnes concernées, soit par des flux financiers anormaux, c'est-à-dire des transferts d'actif ou services rendus sans contrepartie » ; CA. Paris. Pôle 05 Ch.08, 15 sept. 2009, n°09/02265 : « la situation de confusion des patrimoines se caractérise par l'imbrication des patrimoines ou des flux financiers anormaux » ; CA. Dijon. ch. civ. B, 02 déc.2008, n°08/01037 : « la confusion de patrimoines est caractérisée soit par l'impossibilité de dissocier les patrimoines et la confusion des comptes, soit par l'existence de relations financières anormales ».

La jurisprudence fait également mention de deux autres critères de la confusion de patrimoine, à savoir : les flux financiers anormaux et les relations financière anormales⁸⁷⁴. Au départ, seulement le premier était en vigueur ; la notion de relations anormales apparaît ensuite. On peut donc se demander si cette nouvelle notion forme un nouveau critère de confusion ou si ce n'est qu'une variété de la notion de flux financiers anormaux.

466. Selon la doctrine dominante, les relations financières anormales constituent un nouveau critère de confusion qui s'ajoute à celui des flux. La jurisprudence entend élargir l'ancienne notion de flux financiers anormaux pour appréhender des situations de fait dans lesquelles – sans qu'il y ait de véritables transferts d'un patrimoine dans l'autre – une personne abandonne certaines prérogatives, renonce sans contrepartie ou sans motif légitime à percevoir certaines créances au bénéfice d'une autre, lui concède des avantages injustifiés ou prête de mains-d'œuvre⁸⁷⁵. Selon *B. Grelon* et *C. Dessus-Larrivé*, la notion de relations financières anormales est plus générale et plus souple. Elle permet de « sanctionner la pratique consistant à laisser filer les créances sans jamais réagir, et elle permet de prendre en compte des situations plus complexes que les simples flux financiers et des cas dans lesquels il n'existe pas de flux : des avances de fonds sans remboursements ultérieurs, mais aussi des abandons de créances, une renonciation à percevoir des loyers, la perception de loyers anormalement bas, l'utilisation d'une structure par le personnel de l'autre ».

467. Toutefois, la doctrine considère les relations financières existant entre deux ou plusieurs sociétés comme anormales lorsqu'elles impliquent que l'actif et le passif de plusieurs sociétés « s'enchevêtrent presque inextricablement et qu'en même temps, les moyens de les ventiler font pratiquement défaut⁸⁷⁶ ». Autrement dit, le cas où les éléments patrimoniaux de deux ou plusieurs sociétés se trouvent tant imbriqués que les créanciers de l'une ont pu croire que les autres sociétés n'étaient que des succursales ou des branches

⁸⁷⁴ La Juridiction n'est pas constante sur l'emploi de l'un ou de l'autre de ces critères. Certaines fois la Cour de cassation utilise uniquement le critère de flux financiers anormaux avec celui de confusion des comptes. Ainsi dans son arrêt du 20 janv. 2010(n°08/70.369) elle a déclaré que « *La confusion des patrimoines est caractérisée lorsque les éléments qui composent les patrimoines sont mêlés de telle façon qu'il n'est plus possible de distinguer ce qui est propre à chacun, deux critères doivent être retenus : la confusion des comptes et l'existence de flux financiers anormaux* » ; d'autres fois elle fait référence à l'impossibilité de distinguer le passif et l'actif des deux sociétés. Voir *Cass. com. 07 déc.2004, n°03/12.030* : la confusion de patrimoine se caractérise par « *une imbrication des patrimoines qui rend impossible de distinguer le passif né du chef de l'une ou l'autre personne* ».

⁸⁷⁵ Voir, *Ph. Delmotte, Les critères de la confusion des patrimoines dans la jurisprudence de la chambre commerciale de la Cour de cassation, RJDA, 6/2006, p.540.*

⁸⁷⁶ *A-J. Bellanger, Entretien sous la pluralité des masse, RJ com. 1962, p. 160 et s.*

d'activités en raison de leur apparente unité⁸⁷⁷. Comme *P. Le Cannu, J-M. Lucheux, M. Pitron et Sénéchal*⁸⁷⁸ l'ont souligné, il faut définir la confusion établie par des relations financières anormales comme l'hypothèse dans laquelle « il existe bien deux patrimoines (au moins), mais ils sont tellement imbriqués qu'il est impossible de les distinguer dans des comptes distincts ».

La Cour de cassation évoque dans un arrêt que cette notion va permettre de sanctionner des avances sans remboursements ultérieures, des abandons de créances, une renonciation à percevoir des loyers, le fait qu'une société, titulaire contre une autre d'une créance importante, ait omis de la déclarer au passif de la seconde⁸⁷⁹.

468. S'agissant de la notion de flux financiers anormaux, elle s'entend des opérations de trésorerie dont il résulte un enrichissement pour l'une des sociétés au détriment de l'autre sans contrepartie réelle et équitable⁸⁸⁰. Elle est différente de la notion de relations financières anormales car elle ne peut être caractérisée par des transferts de fonds sans contrepartie d'une société vers une autre⁸⁸¹. La Cour de cassation⁸⁸² a approuvé une Cour d'appel pour avoir constaté l'existence de confusion de patrimoine entre une SARL et une SCI du fait que les créanciers de la première ne pouvaient pas faire la différence entre les entités juridiques, et que la SCI avait mis pendant plus de trois ans ses immeubles à disposition de la SARL sans contrepartie, et que les deux sociétés s'étaient fait accorder, de façon conjointe et solidaire, un découvert en compte courant de 300.000 F en garantie duquel la SCI avait consenti une hypothèque et que les fonds n'avaient profité qu'à la SARL : « Qu'en l'état de ces constatations (...) la Cour d'appel qui a fait ressortir l'existence de flux financiers anormaux entre les deux sociétés, a, en retenant la confusion de leurs patrimoines, légalement justifié sa décision ».

⁸⁷⁷ Voir dans le même sens *Ch. Hannoun, Le droit et les groupes de sociétés, L.G.D.J, éd. 1991, n°371, p.247.*

⁸⁷⁸ *P. Le Cannu, J-M. Lucheux, M. Pitron et Sénéchal, Entreprise en difficulté, G.L.N Joly, 1994, n°288.* voir aussi, *F. Derrida, note sous Paris, 12 mai 1987, D. 1989, som. com. p5*, qui a défini cette situation comme « une imbrication, une anastomose de l'actif et du passif telles que l'on ne puisse pas déterminer qui est propriétaire, créancier ou débiteur de quoi » ; *Pétel, (obs. sous Paris, 12 nov. 1989, Bull. Joly 1990, p.186 ; JCP 1990, ed. E, II, 15829, n°1)* a écrit dans le but de justifier l'unicité procédurale du redressement et de la liquidation judiciaire : « la procédure unique est une solution réservée au cas où il y a confusion des patrimoines, ce qui suppose que les actifs et les dettes de chacun sont si étroitement imbriqués qu'il est impossible de dresser des comptes distincts. En d'autres termes, il convient d'établir que les intéressés se sont livrés réciproquement et de manière habituelle à des transferts d'actifs sans contrepartie ».

⁸⁷⁹ *Cass. com 16 juin 2009 Gaz Proc coll 2009/4 p 4, note F Reille.*

⁸⁸⁰ *Cass. com. 20 janv. 2010, n°08/70.369.*

⁸⁸¹ *Cass. com. 7 janv. 2003, n°00-13192.*

⁸⁸² *Cass. com. 4 juill. 2000, n°97-15.156; RJDA 1/2001, n°36.*

469. Enfin, il faut tenir compte du fait que la confusion de patrimoine est une situation de fait qui doit être déduite par les tribunaux d'un mélange d'éléments matériels des patrimoines des sociétés en cause, résultant de l'enchevêtrement des activités sociales et des flux financiers dénués de contrepartie. Elle doit à cet égard être distinguée de la simple complémentarité d'activités que la répartition des tâches entre les sociétés liées implique. La seule existence de cette compatibilité n'est pas, en soi, de nature à constituer un critère de confusion, mais c'est à partir d'un certain degré d'imbrication des activités que le juge décidera si les sociétés sont confondues. Dans un arrêt du 14 mars 1995⁸⁸³, la Cour de cassation a approuvé les juges du fond d'avoir refusé d'étendre la procédure collective d'une société à l'autre en relevant, d'une part, que c'est en exécution d'accords déterminant parfaitement la collaboration des deux sociétés que les mouvements de fonds critiqués avaient eu lieu, et en indiquant, d'autre part, que la comptabilité de la société en cause était correctement tenue⁸⁸⁴.

Sous-section II : Les éléments constitutifs de la confusion de patrimoine

470. Trois critères jurisprudentiels ont donc été retenus pour qualifier précisément l'état de confusion de patrimoine : confusion des comptes, flux financiers anormaux et relations financières anormales⁸⁸⁵. En tout état de cause, le critère de confusion doit s'apprécier au regard des caractéristiques de l'erreur de tiers qui ont pu croire que les sociétés du groupe n'étaient que des succursales ou des branches d'activité en raison de leur apparente unité. Un certain degré d'imbrication des activités et de confusion des comptes doit exister. Le juge n'a pas à déclarer la confusion de deux ou plusieurs sociétés du seul fait qu'elles appartiennent à un même groupe ou qu'elles sont réunies par un intérêt ou une stratégie commune⁸⁸⁶. La Cour de cassation a récemment insisté sur cette réalité, en déclarant qu' « en vertu du principe dit de l'autonomie des personnes morales, et sauf en

⁸⁸³ *Cass. com. 14 mars 1995, Bull. civ. IV, n°82 ; JCP 1995, ed. E, pan. 602.*

⁸⁸⁴ Dans cet arrêt, la Cour – ayant abandonné une ancienne jurisprudence au terme de laquelle elle considérait qu'il ne lui appartenait pas de contrôler l'existence de la confusion de patrimoine, cette appréciation étant laissée au pouvoir souverain des juges du fond – exerce aujourd'hui un contrôle de motivation sur les décisions de ces derniers. Voir en ce sens : A. Jacquemont, *op. cit.*, n°3.

⁸⁸⁵ *Cass. com. n° 09-71.906, 31 janv. 2012* : « l'extension de la procédure collective pour confusion de patrimoines entre deux entités suppose uniquement que soient constatés la confusion des comptes entre ces deux entités ou des flux financiers anormaux entre les deux entités ».

⁸⁸⁶ Voir : A. Jacquemont, *Sauvegarde, redressement, et liquidation judiciaire. Exploitation en commun et confusion des patrimoines, JurisClasseur Commercial, Cote : 09, 2006* : « L'unité d'entreprise, stade ultime de l'interdépendance des personnes n'est pas la confusion des patrimoines » ; D. Robine, *L'appréciation restrictive des critères de la confusion des patrimoines dans le cadre d'un groupe de sociétés, note sous cassation (com) 19 avr. 2005, Rev. Soc. 2005, p.897* : « pour qu'il y ait procédure d'extension de procédure, il ne suffisait pas que les protagonistes appartiennent à un groupe de sociétés. Le principe reste celui de l'autonomie juridique des filiales ».

cas de confusion des patrimoines ou du caractère fictif de la filiale, une société mère demeure une entité juridiquement distincte à l'encontre de laquelle les créanciers de sa filiale ne peuvent prétendre disposer d'un droit de créance⁸⁸⁷ ».

Il faut donc prouver que les éléments de confusion de patrimoine vont au-delà de ce qui est justifié par l'existence du groupe. Pour cela, il doit être établi que l'imbrication des actifs et des passifs des patrimoines confondus ne permet plus de distinguer les uns des autres, et qu'elle entraîne un déséquilibre évident entre les engagements réciproques, et reflète une anormalité des relations entretenues. Autrement dit, trois éléments sont à retenir : le mélange des patrimoines, le déséquilibre patrimonial et l'anormalité des flux ou des relations financières.

I- La nécessité d'un mélange des patrimoines

471. Le mélange des patrimoines se déduit de l'existence des relations ou des flux financiers anormaux révélant un écoulement de passifs et d'actifs d'un patrimoine à l'autre, l'un se vidant et l'autre se remplissant. En d'autres termes, et comme le précise A. Jacquemont⁸⁸⁸, il y a confusion de patrimoine dans le cas où « les éléments d'actif et les éléments de passif sont mélangés de telle façon qu'on ne peut les rattacher à l'un ou à l'autre des patrimoines ». La Cour de cassation⁸⁸⁹ a bien dégagé cet élément dans un arrêt récent énonçant que « seule l'impossibilité de démêler les liens unissant deux sociétés et de distinguer leurs patrimoines peut justifier l'extension d'une procédure collective ouverte à l'encontre de l'autre ». La Cour d'appel de Paris⁸⁹⁰ a aussi offert une bonne illustration de cette exigence. Selon elle, la confusion de patrimoine est caractérisée « lorsqu'on est en présence de deux ou plusieurs personnes morales, qui, tout en (...) ayant des patrimoines distincts, les ont confondus, des éléments de l'un se retrouvant dans l'autre et réciproquement »

472. En outre, il ne suffit pas pour caractériser le mélange des patrimoines que les demandeurs à l'extension de procédure collective constatent la mise en commun des

⁸⁸⁷ Cass. soc. 18 janv. 2011, n° 09-69.199.

⁸⁸⁸ A. Jacquemont, *Droit des entreprises en difficulté*, Litec, 3e éd, spéc. n°137.

⁸⁸⁹ Cass. Com. 5 avr. 2011, 09-16.705.

⁸⁹⁰ Voir chronologiquement Paris 1^{er} décembre 1976, D.1977, IR, p.120, obs. A. Honorat, Paris 26 novembre 1979, Rev. Soc 1980, p.323 ; voir encore CA Orléans, ch. com. 10/01464 - 20 janv. 2011 : « si le transfert d'actifs sans contrepartie d'une société à une autre peut caractériser la confusion des patrimoines de ces sociétés, encore faut-il qu'il soit tel qu'il ne soit plus possible de déterminer qui est le véritable propriétaire des actifs litigieux » ; Cass. Com. 07 déc. 1999, n°97-14. 119 « la confusion des patrimoines, justifiant l'extension de procédure collective, est constatée par l'unité de fait, manifestée par un mélange des patrimoines ».

moyens ou l'existence d'une complémentarité d'activité des sociétés du groupe, mais ils doivent relever avec soin les éléments établissant le mélange matériel des patrimoines. Les juges du fond doivent également respecter cette exigence ; à défaut, ils prennent le risque de voir leur décision soumise à la censure⁸⁹¹. La Cour de cassation affirma en ce sens que « la confusion des patrimoines d'une SCI, d'une association et d'une SARL ne peut être décidée aux seuls motifs que ces trois personnes morales ont des membres et des dirigeants communs, que l'association et la SARL participent au capital de la SCI, que les trois personnes ont une activité complémentaire exercée dans les mêmes locaux. En l'absence de toute constatation révélant l'imbrication des éléments d'actif et de passif composant les patrimoines de ces trois personnes morales, la cour d'appel n'a pas donné de bases légales à sa décision⁸⁹² ».

II- L'existence d'un déséquilibre patrimonial

473. Pour dire qu'il y a confusion de patrimoine, il faut que les opérations du transfert de passifs et d'actifs d'un patrimoine à l'autre soient de nature à engendrer un déséquilibre patrimonial, c'est-à-dire un appauvrissement et un enrichissement corrélatifs. Le déséquilibre se caractérise, en effet, par l'absence d'une contrepartie des flux patrimoniaux ou par l'absence d'une réciprocité des engagements financiers des sociétés membres du groupe⁸⁹³. La Cour de cassation censura, par ce fait, une Cour d'appel pour avoir ignoré l'existence de la confusion de patrimoine issue des flux financiers dénués de contrepartie. Elle énonça que « la Cour d'appel qui constate que la seule activité de la SARL ayant été transférée à la SA, et que le loyer n'a jamais été payé mais était inscrit en compte courant, lequel n'a jamais été soldé ni même déclaré au passif de la SA, refuse de reconnaître une confusion des patrimoines, faute pour ces opérations de constituer, selon elle, des flux financiers anormaux, qu'en statuant ainsi sans vérifier si l'absence de toute contrepartie par la SARL ne caractérise pas à elle seule l'existence d'une confusion des patrimoines, consacrée par des relations financières exorbitantes, la cour d'appel a privé sa décision de base légale⁸⁹⁴ ».

⁸⁹¹ F. Reille, *La notion de confusion des patrimoines, préc.*, n°112, p.98.

⁸⁹² Cass. Soc. 31 janv. 1995, D. Randoux, *Les éléments constitutifs d'une confusion de patrimoine : une conception restrictive de la notion note sous cassation, Rev. Soc.* 1996, p. 757.

⁸⁹³ Cass. Com. 16 juin 2009, n°08-15.883. Voir aussi ce sens M. Sénéchal, *L'effet réel de la procédure collective : essai sur la saisie collective du gage commun des créanciers, Litec* 2002, n°714 : « la personne en procédure collective doit s'être appauvrie en ayant pris en charge les obligations d'une autre sans avoir reçu d'équivalent en retour ».

⁸⁹⁴ Cass. Com. 5 févr. 2002, n°98-15.366, n° 98-15.366

La doctrine et la jurisprudence exigent, pour retenir la confusion, que le déséquilibre des patrimoines soit significatif, c'est-à-dire que les transferts d'éléments patrimoniaux ayant provoqué un déséquilibre doivent avoir été suffisamment importants pour permettre l'établissement de la confusion⁸⁹⁵.

474. Une interrogation se pose cependant sur le critère adopté pour caractériser l'importance du déséquilibre : relève-t-il de la pluralité des flux financiers ou de la durée pendant laquelle ces flux ont été entretenus ?

A travers la jurisprudence, on s'aperçoit que les deux critères sont reconnus. Le plus souvent, le déséquilibre significatif des patrimoines s'entend comme l'exigence de la pluralité des relations financières anormales. Les juges du fond ont refusé de retenir la confusion de patrimoine sur la base d'une opération unique donnant lieu à un flux patrimonial anormal isolé. La Cour d'appel de Besançon, approuvée par la Cour de cassation⁸⁹⁶, évoqua dans un arrêt rendu en juin 1996 qu'« une opération unique de réduction de compte courant (...) ne caractérise ni la confusion de patrimoine ni la fictivité⁸⁹⁷ ». Plus récemment (en novembre 2012), la Cour d'appel de Nancy⁸⁹⁸ a déclaré que la confusion de patrimoine résulte notamment de l'existence « de relations financières anormales et (procède) d'une volonté systématique de confondre les patrimoines, antérieurement à la date d'ouverture de la procédure collective dont il est demandé l'extension ». De même, la Cour de cassation⁸⁹⁹ a énoncé en novembre 2003 que les flux financiers anormaux constituaient des mouvements de fonds sans contrepartie réelle. Selon elle « la confusion de patrimoines entre plusieurs sociétés ne se trouve caractérisée que par l'imbrication du passif et de l'actif de ces sociétés, que l'existence de flux financiers anormaux constitue un critère de confusion de patrimoines dans la mesure seulement où des mouvements de fonds sans contrepartie réelle peuvent être établis entre une société en redressement ou en liquidation judiciaire et les sociétés à l'encontre desquelles une demande en extension de procédure collective a été formée et si ces flux procèdent d'une volonté systématique de créer une confusion de patrimoines de telle sorte qu'une dissociation entre les sociétés s'avère impossible⁹⁰⁰ ».

⁸⁹⁵ F. Reille, *op. cit.*, n°130, p.110.

⁸⁹⁶ Cass. Com. 30 mars 1999, n°96-18.658.

⁸⁹⁷ CA. Besançon, 7 juin 1996, RPC 1997, P.161, n°I, obs. J-M. Calendini.

⁸⁹⁸ CA Nancy, ch. com. 02 - 11/00365, 21 nov. 2012.

⁸⁹⁹ Cass. Com., 19 nov. 2003.

⁹⁰⁰ Voir encore : Cass. Com., 26 oct. 1999, n°97-13.212 : « il résulte des conclusions du rapport définitif d'expertise que l'escompte par M.X...de deux effets dont la société était bénéficiaire avait été une opération

475. On peut encore constater des cas où les juges de fond s'appuient sur la durée pendant laquelle des relations financières anormales ont été entretenues. Selon certaines décisions, une durée limitée ne suffit pas à caractériser les rapports intra-sociétés de flux financiers déséquilibrés et ainsi de saisir la confusion de patrimoine. La Cour de cassation⁹⁰¹ a décidé en ce sens (le 10 juillet 2012) que « des flux financiers anormaux ne sont susceptibles de caractériser une confusion de patrimoines que s'ils procèdent d'une volonté systématique et qu'ils se sont déroulés sur une période étendue ; que la cour d'appel qui, pour retenir une confusion de patrimoines, s'est bornée à relever l'existence de flux anormaux entre l'entreprise *La Flèche* deux roues et Monsieur X..., sans constater que ces prétendus flux procédaient d'une volonté systématique et s'étaient déroulés pendant une période étendue, a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 621-2 et L. 631-2 du code de commerce ». De même, un arrêt de la Cour d'appel de Versailles⁹⁰² rendu sur renvoi de la haute juridiction, illustre cette référence. Selon les termes de cet arrêt : « les mouvements de fonds évoqués intervenus pendant une période de temps limité, demeurent en tout état de cause impropres à établir une imbrication de l'actif et du passif des sociétés et à démontrer une confusion des patrimoines ». Plus récemment, la Cour d'appel d'Orléans⁹⁰³ vient préciser que « pour fonder la confusion des patrimoines, les flux financiers, ou plus généralement les relations financières anormales, doivent être d'une certaine importance et d'une certaine durée ».

III- L'anormalité des flux ou des relations financières

476. Pour établir la confusion de patrimoine, il ne suffit pas que les juges de fond constatent l'existence d'un déséquilibre patrimonial provenant de transferts d'actif et de passif d'un patrimoine à l'autre. Ces flux financiers doivent en outre présenter un caractère anormal. La jurisprudence française ne cesse de se référer à cette exigence en employant des termes différents, tels : "relations", "flux" ou "mouvements" financiers anormaux. Le

ponctuelle, donc isolée, quelque soit l'importance des opérations comptables générées par l'utilisation des fonds, laquelle par ailleurs a pu être clairement déterminée, qu'il résulte également dudit rapport que l'essentiel des mouvements s'analysait en opérations de compte courant à compte courant, lesquels de par leur existence témoignaient de comptabilités distinctes et parfaitement individualisables ; qu'il en résulte que les autres comptes des trois entités juridiques sont distincts ; que la cour d'appel en affirmant néanmoins par motifs adoptés qu' "il n'est plus possible de distinguer ce qui est propre à chacun" pour étendre à M. X... et la société Château de la Motte la liquidation judiciaire de la société a dénaturé le rapport d'expertise sur lequel elle s'est fondée et a violé l'article 1134 du Code civil ».

⁹⁰¹ Cass. com. n°11-18.973 - 10 juill. 2012.

⁹⁰² CA. Versailles, 2 avr. 2002, D. 2002, som. com., p.3266, note J-C. Hallouin.

⁹⁰³ CA Orléans - Orléans – ch. com. 10/01464 - 20 janv. 2011.

problème réside néanmoins dans la notion juridique d'anormalité. C'est une question majeure qui a suscité beaucoup de controverse en doctrine et en jurisprudence du fait que le terme «anormalité» est ambigu et n'a jamais fait l'objet d'une précision juridique. D'après B. Grelon, C. Dessus-Larrivé⁹⁰⁴, l'anormalité peut signifier deux sens différents : dans un premier sens, « elle est synonyme de règle. Elle traduit alors la méconnaissance d'un devoir, d'une obligation, (...). En second sens, la norme se réfère à ce qui est normal. L'anormalité est alors seulement la manifestation d'un comportement erratique par rapport à une moyenne ou au comportement de la majorité. Elle ne se réfère pas à un devoir violé mais à un comportement inhabituel, minoritaire ou marginal ».

Selon un certain nombre de décisions jurisprudentielles, le caractère anormal provient de l'absence de contrepartie. L'anormalité se trouve ainsi identifiée dès lors qu'une société utilise systématiquement et anormalement l'actif d'une autre sans contrepartie. Dans un arrêt récent, la Cour d'appel de Versailles⁹⁰⁵ a constaté l'existence de flux financiers anormaux entre une société civile immobilière et une société commerciale car la première avait été privée de tout versement de loyer et partant dépourvue d'une part non négligeable de ses ressources. Elle a déclaré « qu'il est de jurisprudence constante que la confusion des patrimoines repose sur deux critères alternatifs, mais parfois cumulés, à savoir celui de la confusion des comptes (...) et celui des relations financières anormales correspondant à des transferts patrimoniaux effectués par action ou par abstention, l'anormalité résidant dans l'absence de contrepartie⁹⁰⁶ ».

477. Une autre partie de la doctrine et la jurisprudence interprète l'anormalité de flux financiers par l'absence d'obligation liant les sociétés dont la confusion des patrimoines a été constatée. Les flux financiers existent même s'ils ne matérialisent pas une obligation juridiquement justifiée. Une Cour d'appel⁹⁰⁷ releva l'existence d'une confusion de patrimoines entre une SCI et ses associées, une SAS et une SARL, dirigées par la même

⁹⁰⁴ B. Grelon, C. Dessus-Larrivé, *La confusion des patrimoines au sein d'un groupe*, - 10/07/2006

⁹⁰⁵ CA Versailles, ch. 13, 10/07901, 03 mars 2011.

⁹⁰⁶ Voir encore : CA Nîmes, ch. 2 B com. 09/03504, 19 mai 2011 : « le fait que le débiteur en liquidation judiciaire ne se soit pas appauvri du fait des relations financières anormales avec la SCI, n'est pas une condition requise pour retenir la confusion des patrimoines entre les sociétés, laquelle se trouve caractérisée dès lors que l'une d'entre elles utilise l'actif de l'autre sans contrepartie, de façon systématique et anormale » ; CA Versailles, ch. 13, 10/08378, 24 mars 2011 : « Il est de jurisprudence constante que la confusion des patrimoines repose sur deux critères alternatifs, mais parfois cumulés, à savoir celui de la confusion des comptes et celui des relations financières anormales correspondant à des transferts patrimoniaux effectués par action ou par abstention, l'anormalité résidant dans l'absence de contrepartie » ; CA Metz, ch. com. 11/03043, 4 déc.2012.

⁹⁰⁷ CA Bordeaux, ch. civ. 02, 08/05612, 09 mars 2009.

personne. Les documents comptables faisaient ressortir des créances de la SCI détenues sur les autres sociétés en même temps que cette dernière accusait un résultat déficitaire d'un montant important. Selon elle, l'anormalité des relations financières est caractérisée par «les comptes courants débiteurs qui ont entraîné un résultat déficitaire ayant conduit la SCI au dépôt de bilan, que ces flux financiers anormaux n'ont aucune justification probante notamment⁹⁰⁸». C'est le cas encore lorsque la jurisprudence constate qu'une société occupait l'immeuble d'une autre sans qu'aucun titre ne définisse les conditions juridiques ou financières de cette occupation⁹⁰⁹.

478. Par ailleurs, La jurisprudence met en exergue deux critères cumulés pour caractériser l'anormalité des flux financiers. Elle se réfère tantôt à l'atypisme des rapports patrimoniaux entre les parties de la confusion, tantôt à la rupture d'équilibre des intérêts dans les relations entretenues. Au regard du premier critère, sera anormale la relation qui ne s'inscrit pas dans un cadre habituel du contrat en cause et qui fait subir à la filiale victime de la confusion un préjudice inévitable. Par exemple, le fait pour une filiale de payer à sa mère ou à une autre société du groupe un loyer très excessif, ou de ne pas chercher à recouvrer les loyers qui lui sont dus contre ces sociétés. *Idem* pour une filiale locataire qui prend à sa charge des travaux importants, par hypothèques non locatives, valorisant le local loué. Dans ces trois hypothèses, l'atypisme et ainsi l'anormalité réside dans l'absence d'intérêt pour la filiale bailleuse ; laquelle s'apprécie au regard de la valeur locative du bien loué, qui n'équivaut pas à sa valeur réelle. Autrement dit, chaque fois que le contrat d'allocation, conclu entre la filiale et sa mère ou sœur(s), dépasse le cadre habituel des contrats existant entre une société bailleuse et une société locataire, on sera en présence d'anormalité.

479. Il advient que la jurisprudence fasse référence à la rupture de l'équilibre des intérêts dans les relations entretenues. L'anormalité réside ici dans l'absence d'intérêt effectif de la filiale appauvrie. *F. Reille* a pu écrire⁹¹⁰ que « l'opération trouverait en effet une justification valable et échapperait à l'anormalité, lorsque chacune des parties y aurait trouvé son intérêt ». Une relation patrimoniale sera qualifiée d'anormale à partir du

⁹⁰⁸ Voir encore, *Cass. Com.* 19 nov. 1996, n°94-19.738.

⁹⁰⁹ *CA Orléans, ch. com.* 10/02026 - 24 févr. 2011 : « l'occupation à titre gratuit, par des personnes physiques sans lien avec la personne morale propriétaire, d'un important immeuble qui constituait l'actif principal, pour ne pas dire quasi-exclusif, de cette dernière, est démonstrative de relations financières anormales, et, par suite, d'une confusion des patrimoines entre la société propriétaire de l'immeuble et les occupants de celui-ci ».

⁹¹⁰ *Op. cit.*, n°152, p.128.

moment où elle ne sert pas l'intérêt de la filiale en cause. La Cour de cassation semble dans un arrêt rendu en mars 1996⁹¹¹ être favorable à ce critère. Elle refusa de retenir la confusion de patrimoine parce que « les opérations qui, selon le liquidateur, étaient de nature à relever cette confusion en raison des avantages dépourvus de contrepartie, qui en serait résulté pour les bénéficiaires, avaient bien été réalisées par intérêt réciproque ». Selon une Cour d'appel⁹¹², la prise en charge par la société de certaines dépenses personnelles relatives à une autre société n'est pas de nature à établir des relations financières anormales constitutives d'une confusion de patrimoine entre les deux.

Sous-section III : Les indices de la confusion de patrimoine

Les indices qui font apparaître les filiales en cause comme des entités privées de patrimoine distinct peuvent être classés en deux catégories : des indices extrinsèques et des indices intrinsèques.

I- Les indices extrinsèques

480. Ce sont des indices extérieurs qui font apparaître aux yeux des tiers les filiales comme des entités dépourvues de personnalité morale, et détenues par la société mère. Évoquons à titre d'exemple certaines situations desquelles la jurisprudence a pu déduire l'existence de la confusion. Ainsi la communauté d'implantation géographique lorsque deux sociétés ont le même siège ou ont mis leurs activités et moyens techniques en commun. Une décision rendue par la Cour de cassation⁹¹³ en janvier 2004 éclaire cette notion. Il s'agissait d'une société civile immobilière (SCI) qui avait été mise en redressement judiciaire étendu, sur le fondement de l'article L. 621-5 du Code de commerce, à une SARL locataire de l'unique immeuble de la SCI. La Cour de cassation a retenu plusieurs indices pour caractériser la confusion de patrimoine entre les deux sociétés, ainsi : la communauté du siège social, l'unité parente de l'activité, consistant en l'objet de la SCI qui était la gestion de son unique immeuble par sa location à la SARL qui y exploitait son activité⁹¹⁴.

481. Un autre indice de confusion, relevé par la jurisprudence, repose sur l'emploi

⁹¹¹ Cass. Com. 19 mars 1996, n°93-11.551.

⁹¹² CA Toulouse, ch. 02 SECT. 02 - 09/00416, 22 févr. 2011.

⁹¹³ Cass. Com. 14 janv. 2004. note B. Saintourens, *l'attitude de la SCI, bailleur d'immeuble, et le critère de la confusion des patrimoines*. Rev. soc. 2004, p. 948.

⁹¹⁴ Voir aussi, CA. Paris, 3e ch. 15 fév. 1988 : Rev. soc. 1988, p.436, note A. Honorat. Dans cet arrêt la Cour d'appel de Paris a relevé plusieurs indices pour cette confusion, entre autres « le fait que les deux sociétés avaient le même siège social ».

commun du personnel d'une société par une autre, c'est-à-dire lorsque les salariés des deux sociétés passent habituellement de l'une à l'autre, ou lorsqu'ils se sont liés par le contrat à l'une mais accomplissent leur carrière exclusivement dans l'autre. En effet, et comme nous l'avons constaté⁹¹⁵, dans un groupe de sociétés, la force de travail peut être fournie de façon satisfaisante d'une société à l'autre comme si l'ensemble de leurs patrimoines n'était pas différent de celui de l'employeur principal⁹¹⁶. La Cour de cassation⁹¹⁷, dans un arrêt rendu en avril 2001, mentionne cet indice pour justifier l'extension de la procédure de liquidation d'une SARL à une EURL. Elle déclare en l'espèce que « les personnels employés par la SARL travaillaient exclusivement pour l'EURL, qu'en l'état de ces constatations et appréciations, retenant la confusion de patrimoine en raison de l'imbrication des comptes des deux sociétés, la Cour d'appel a légalement justifié sa décision ».

482. La confusion de patrimoine est encore retenue lors d'un transfert d'éléments de passif d'un patrimoine à l'autre. Ce type de transfert a souvent lieu lorsque l'une des sociétés membres d'un groupe prend à sa charge certaines dettes d'une autre envers un tiers. Par exemple, une société filiale qui paie directement une partie du passif de sa mère ou sœur, ou qui rembourse les échéances d'emprunts souscrits par elle. Dans un arrêt rendu le 27 juillet 2012, la Cour d'appel de Paris⁹¹⁸ a estimé que « le transfert d'activité et d'actifs sans contrepartie qui a permis à la société *Muchjitana* de recueillir les éléments d'actifs essentiels de la société Les Bulles d'Or et de poursuivre son activité en lui abandonnant le passif démontre à suffisance la confusion de patrimoine entre ces deux entités et justifie l'extension de la procédure collective ». Dans un autre arrêt de la Cour de cassation⁹¹⁹ rendu le 17 septembre 2012, la confusion de patrimoine entre deux sociétés a été déduite du fait que l'une (dite *Promoval*) avait transféré à l'autre (dite *SCI Les Romans de la Salette*) une partie de ses ressources. Approuvant la Cour d'appel d'Aix-en-Provence pour avoir constaté l'existence de cette confusion, la Cour de cassation a déclaré qu'« après avoir relevé que la société *Promoval* avait financé plus de 35 000 000 de francs de travaux, dont près de 19 000 000 de francs restaient impayés, la cour d'appel a constaté que : cette société avait donné à bail commercial l'ensemble de ses droits découlant des baux

⁹¹⁵ Cf. supra, n° 267 et s.

⁹¹⁶ Voir dans le même sens : *D. Robine et J. Marotte, L'appréciation restrictive des critères de la confusion des patrimoines dans le cadre d'un groupe de sociétés, note sous cassation (com) 19 avr. 2005, Rev. Soc. 2005, p.897.*

⁹¹⁷ *Cass. Com. 3 avr. 2001, n°98-16.070.*

⁹¹⁸ *CA Paris - pôle 05 ch. 08 - 12/02684, 27 juill. 2012.*

⁹¹⁹ *Cass. com. 17 sept. 2012, n°99-16.654, Inédit.*

emphytéotiques à une autre société (...), qu'elle avait délégué l'ensemble des loyers dus par le locataire gérant à la SCI, créancière d'une somme de 840 000 francs au titre de l'emphytéose ; (...) que le coût des travaux ne pouvait justifier la différence exorbitante des loyers stipulés, le loyer prévu en faveur de la SCI, (...) que la société *Promoval* s'était progressivement dépouillée de l'essentiel de ses droits et ressources au profit de la SCI de sorte qu'elle ne pouvait plus faire face à ses charges, autres que locatives, et au remboursement de ses dettes à court terme ; qu'elle en a déduit qu'instrument dès l'origine de l'enrichissement de la SCI (...), la société *Promoval* avait sciemment transféré une part des ressources indispensables à sa survie à la SCI au détriment de ses créanciers ; que par ces motifs caractérisant des flux financiers anormaux constitutifs de la confusion des patrimoines, la cour d'appel (...) a légalement justifié sa décision ».

483. En outre, il arrive souvent dans le cadre de groupes qu'une société mère ou filiale s'engage à souscrire les contrats d'assurance pour couvrir les risques du personnel, des usines ou des activités d'une ou de l'autre des sociétés. Dans un arrêt rendu en avril 2001, la Cour de cassation mentionne plusieurs indices pour établir l'existence d'une confusion de patrimoine entre deux sociétés, parmi lesquels celui du transfert d'actif. Elle déclare ainsi que « l'arrêt retient que la société X... a cédé une créance de 100.000 francs à la *SCEA* pour lui permettre de payer ses salariés, ce transfert de fonds révélant l'existence de flux financiers anormaux entre les sociétés (...), la Cour d'appel a légalement justifié sa décision⁹²⁰ ». Dans ce même arrêt, la Cour s'est fondée sur l'utilisation du même papier à en-tête par les deux sociétés confondues et que les opérations étaient enregistrées sur "un brouillard de caisse" commun aux deux sociétés. Dans une autre décision d'avril 1983, la même Cour a pris pour indice le nantissement consenti par une société en faveur d'une autre. Elle considéra les deux sociétés (SA et SCI) comme une seule personne morale en raison de la confusion de leur patrimoine. En effet, elles avaient emprunté à plusieurs reprises des sommes, qui n'avaient pas été réparties entre leurs patrimoines respectifs. L'essentiel de leur capital était détenu par les mêmes personnes et un nantissement sur le fonds de commerce de l'une fut consenti en garantie des opérations de construction effectuées par l'autre⁹²¹.

II- Les indices intrinsèques

484. Cet élément se déduit de la vie interne du groupe de sociétés, c'est-à-dire de

⁹²⁰ *Cass. com. 3 avr. 2001, n°968.12676.*

⁹²¹ *Cass. com. 19 avr. 1983 : BRDA, 13/83, p. 11.*

différents rapports financiers et administratifs existant entre les sociétés membres du groupe. La juridiction du fond comme celle de cassation retiennent plusieurs indices caractérisant la confusion de patrimoine. Ainsi, la communauté d'associés et de dirigeants est souvent considérée comme révélatrice de la confusion, notamment dans les groupes dits «personnels». La Cour d'appel de Paris⁹²² a retenu dans un arrêt la confusion de patrimoine du fait que les propriétaires de la totalité du capital social de la première société détenaient la moitié du capital de la seconde et qu'il existait une totale imbrication financière entre ces deux sociétés dont l'une réglait les paiements pour le compte de l'autre.

Soulignons aussi que la confusion de patrimoine peut être déduite de l'absence d'une comptabilité particulière de la filiale en cause : les créanciers de celle-ci adressent leurs factures à l'autre société mère ou sœur. La Cour de cassation⁹²³, illustrant cette hypothèse, vient de déclarer que : « Mais attendu que l'arrêt relève (...) qu'il n'y avait pas de comptabilité, que les créanciers de la SARL adressent leurs factures à la SCI car ils ne pouvaient pas faire la différence entre les deux entités juridiques, que la SCI avait mis pendant plus de trois ans ses immeubles à la disposition de la SARL sans contrepartie (...), la Cour d'appel qui a fait ressortir l'existence de flux financiers anormaux entre les deux sociétés, a, en retenant la confusion de leurs patrimoines légalement justifié sa décision ».

De même, l'existence de rapports contractuels imbriqués et déséquilibrés entre des sociétés membres d'un groupe constitue un autre indice reconnu souvent par la juridiction. Un arrêt de cassation⁹²⁴ a jugé confondus les patrimoines d'une société civile immobilière et d'une société commerciale. La SCI, ayant perçu des loyers excessifs pour l'immeuble loué à la société commerciale, était restée propriétaire des travaux effectués par celle-ci et n'avait pas réclamé les loyers quand la société commerciale a cessé de les verser.

485. Mais pour autant, il doit être souligné que les rapports contractuels entre sociétés affiliées d'un groupe ne peuvent constituer un indice de confusion lorsqu'il existe une convention de trésorerie régissant ce groupe⁹²⁵. Récemment, la Cour d'appel de Caen a réaffirmé clairement cette réalité : elle a refusé l'extension de la procédure collective pour cause de confusion, précisant que les rapports entre les sociétés membres du groupe «étaient réalisés en vertu de conventions de trésorerie très précises⁹²⁶». Comme un auteur

⁹²² CA. Paris, 15/4/1988. *Rev. Soc.* 1988, p436, note A. Honorat.

⁹²³ Cass. com. 4 juill. 2000, n° 97-15. 156. *inédit* ; *RJDA*, 1/2001, n°36.

⁹²⁴ Cass. com. 7 janv. 2003, n°38 : *RJDA* 6/03, n°609.

⁹²⁵ Voir la notion et les conditions de validité des conventions de trésorerie, *supra*, n° 104 et ss.

⁹²⁶ CA. Caen. ch. 01 SECT. civile et commerciale, 8 Juill. 2011, n°11/01243.

l'a fait remarquer⁹²⁷, « la confusion de patrimoine ne procède pas tant de la convention de trésorerie elle-même que des fautes de gestion commises durant son exécution et qui tiennent principalement au défaut de comptabilisation des transferts de trésorerie entre ces sociétés ». Mais, si la convention de trésorerie a permis des flux financiers anormaux ou une confusion des comptes, découlant des transferts indus de fonds, la confusion de patrimoine ne sera pas exclue pour la seule existence de cette convention. Autrement dit, c'est la volonté systématique de porter atteinte à l'autonomie patrimoniale de la filiale qui caractérise la confusion de patrimoine.

486. Soulignons en revanche qu'aucun des indices extérieurs ou intérieurs de la confusion de patrimoine n'est suffisant pour entraîner cette qualification en l'absence d'un état réel de confusion⁹²⁸. Selon la jurisprudence prépondérante, celle-ci ne peut pas résulter de la simple identité des dirigeants, ni de l'enrichissement de l'un des groupements au détriment de l'autre, ni de la communauté du siège social ou de la centralisation des moyens⁹²⁹. En ce sens, il a pu être retenu que la présence de dirigeants, d'associés communs et l'identité des sièges sociaux ne suffisent pas à caractériser l'existence d'une confusion de patrimoine d'une société commerciale et de quatre sociétés civiles dès lors que les rapports financiers de ces sociétés se limitaient à la perception par les sociétés civiles des loyers des immeubles qu'elles avaient loués, dans des conditions apparemment normales, à la société commerciale⁹³⁰. Dans une décision rendue le 30 août 2012, la Cour d'appel de Grenoble⁹³¹ a relevé que « Ni la présence de dirigeants ou d'associés communs, ni l'existence d'une communauté d'intérêts économiques et financiers entre deux sociétés ne suffisent à caractériser une situation de confusion des patrimoines. L'extension d'une procédure collective sur ce fondement (confusion de patrimoine) suppose en effet qu'au delà d'une interdépendance, même étroite, soit rapportée la preuve de flux financiers anormaux créant un état d'imbrication des patrimoines tel qu'il ne soit plus possible de distinguer les masses actives et passives propres à chacune des entités ».

⁹²⁷ A. Bienvenue, *Les conventions de trésorerie dans les groupes de sociétés*, LexisNexis, 2011, n°547, p. 456.

⁹²⁸ Voir encore B. Grimonprez, *Pour une responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales*, *revue des sociétés*, 2010, n°8, p.715 : « la jurisprudence ne se contente pas de liens, même étroits, entre les sociétés. L'identité des associés ou des dirigeants, voire un siège social commun, sont insuffisants pour caractériser la confusion de patrimoines ».

⁹²⁹ Cass. com. 26 janv. 2006, n°08-70.369 ; voir encore : CA Aix-en-Provence - ch. 08 A - 10/02995 - 30 juin 2011 « Attendu que ni la présence de dirigeants ou d'associés communs, ni l'existence d'une communauté d'intérêts économiques et financiers entre deux sociétés ne suffisent à caractériser une situation de confusion des patrimoines ».

⁹³⁰ CA. Paris 21 déc. 1982. BRDA 1983, n°8, p20. Voir, Cass. Com. 14 mars 1995 : JCP E 1995, pan., p 609.

⁹³¹ CA Grenoble, ch. com. 12/00432, 30 août 2012.

487. Suivant la même logique, la Cour de cassation⁹³² a censuré une Cour d'appel qui avait étendu à une SCI la procédure collective ouverte à l'égard d'une SARL sur le fondement de la confusion de patrimoine. Elle a considéré que l'identité commune du dirigeant, la complémentarité des objets sociaux, l'interdépendance et l'intégration des activités ainsi que l'étroitesse des liens financiers existant entre celles-ci, ne sont pas suffisantes lorsque chacune des entités du groupe possède un patrimoine personnel bien identifié et une vie économique autonome. Les rapports financiers entre les deux sociétés avaient l'apparence de la normalité, et on ne pouvait justifier en quoi la participation de ces sociétés à un groupe à concentration verticale constituait, en elle-même, preuve de la confusion de patrimoine. Dans une autre affaire, la même Cour⁹³³ a désapprouvé une Cour d'appel d'avoir déduit la confusion de patrimoine du fait que les salariés travaillaient indifféremment dans plusieurs sociétés du groupe, (utilisant les matériels de l'une et de l'autre), mais sans établir l'existence réelle de confusion de patrimoine. Elle a précisé ainsi que « la société *Maurice X...* s'acquittait des factures de téléphone des salariés de la société *Mafi Construction* tandis que celle-ci réglait le carburant de la société *Maurice X...*, et enfin que les charges des deux entreprises étaient payées par l'une et par l'autre, ce dont il résultait la réciprocité des engagements des deux sociétés ; qu'en en déduisant dès lors l'existence d'une confusion des patrimoines entre ces deux personnes morales, sans expliquer en quoi ces éléments ne relevaient pas de la simple réciprocité des engagements financiers de celle-ci, exclusive de toute confusion des patrimoines, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 621-2, alinéa 2 du Code de commerce⁹³⁴ ».

488. En ce même sens, la Cour de cassation⁹³⁵ a reproché à une Cour d'appel⁹³⁶ d'avoir

⁹³² Voir, *Cass. com.* 25 mars 1995. *Dr. Société* 1997, com. 125 ; 25 juin 1995, n° 93-11. 264.

⁹³³ *Cass. Com.* 16 juin 2009, n° 08-15.883.

⁹³⁴ Voir encore : *CA. Toulouse, ch. 02 SECT. 02, 09/00416, 22 févr. 2011* qui a infirmé un jugement issu du tribunal de commerce de Toulouse étant donné qu'il a conclu la confusion des patrimoines entre deux sociétés de la prise en charge de certaines dépenses personnelles de l'une par l'autre. Selon la Cour d'appel cette prise « n'est pas de nature à établir des relations financières anormales constitutives d'une confusion de patrimoines entre cette société et la société jardin ». Elle a rejeté la demande d'extension de procédure fondée sur la confusion malgré le fait qu'elle ait condamné le gérant de la société en cause d'avoir commis le délit d'abus de biens sociaux ; *CA Versailles, ch. 13, 10/08378, 24 mars 2011*. Aux termes de cette décision : « même s'il n'est pas contestable que des liens très étroits existaient entre les trois sociétés et qu'une certaine confusion a pu être entretenue entre les sociétés *SODEMA* et *Anagramme Editions*, toutes deux dirigées par *M. R.* qui en était le gérant, ces faits ne peuvent établir, en eux-mêmes, la confusion des patrimoines ».

⁹³⁵ *Cass. Com.*, 19 avr. 2005, n° 05-10.094, *Facques c/ Theetten* : *JurisData* n° 2005-028189 ; *Bull. civ.* 2005, IV, n° 92 ; *Rapp. Cass.* 2005, *La documentation française*, 2006, p. 305 ; *Dr. sociétés* 2005, comm. 133, obs. *J.-P. Legros* ; *D.* 2005, act. jurispr. p. 1225, obs. *A. Lienhard* ; *JCP G* 2005, II, 10088, note *O. Bouru* et *M. Menjucq.* - *B Rolland, Metaleurop : L'extension de procédure entre fictivité et confusion de patrimoines* : *JCP E* 2005, 721 s.

constaté la confusion de patrimoine entre deux sociétés sans expliquer en quoi ces éléments ne relevaient pas de la simple réciprocité des engagements financiers de celles-ci, exclusive de toute confusion. La Cour d'appel avait à tort retenu l'existence de la confusion de patrimoine entre la société mère d'un groupe de métallurgie en liquidation judiciaire et sa filiale en relevant les indices suivants : la prise en charge du risque de change par la société mère, qui avait entraîné pour elle un manque à gagner important, n'avait été couverte par une convention qu'au bout de cinq ans ; l'organisation au sein du groupe de lignes de produits ne s'était pas traduite par un ajustement des conventions de « refacturation » de service intra-sociétés ; la filiale avait ainsi supporté la charge de deux de ses salariés qui exerçaient des fonctions de conseiller technique et de contrôleur de gestion pour l'ensemble du groupe tandis que son autonomie décisionnelle était particulièrement réduite en raison de la prise en charge par un salarié d'une autre société du groupe de la direction d'une ligne de produits fabriqués par elle sans qu'aucun accord ne précise les modalités de mise à disposition de ces salariés ; après l'abandon de cette organisation, c'est la société mère qui avait fait face aux besoins de trésorerie de la filiale ; les échéances de remboursement d'un prêt à long terme consenti par la société mère à la filiale avaient été reportées de deux ans et le défaut de paiement de la première échéance ainsi reporté n'avait provoqué aucune réaction particulière de la part de la société-mère. Malgré la rétention de ces nombreux indices par la Cour d'appel, cet arrêt a été cassé, car il a été fondé sur la confusion de patrimoine entre les sociétés en cause sans expliquer en quoi les éléments évoqués « révélaient des relations financières anormales constitutives d'une confusion du patrimoine de la société-mère avec celui de sa filiale ». Autrement dit, selon la Cour de cassation, toute anomalie dans les relations intra-groupe n'est pas synonyme de confusion de patrimoine. Le danger est d'admettre trop facilement la confusion de patrimoine⁹³⁷.

489. En somme, les indices extrinsèques et intrinsèques doivent caractériser l'existence

⁹³⁶ CA. Douai, 16-12-2004, n°03-233 : RJDA 5/05 n°587.

⁹³⁷ Voir encore Cass. Com. 08-15.883, 16 juin 2009. Reprochant à une Cour d'appel d'avoir nié l'existence d'une confusion de patrimoines entre deux sociétés, la Cour de cassation a indiqué dans ses motivations que « Alors que seules des relations financières anormales entre deux personnes morales caractérisent une imbrication des éléments d'actif et de passif révélatrice d'une confusion de patrimoines ; que pour retenir une telle confusion entre les sociétés MAFI CONSTRUCTIONS et MAURICE X..., la cour d'appel s'est bornée à relever que des salariés de MAFI CONSTRUCTIONS travaillaient également pour la société MAURICE X..., que celle-ci payait les factures de téléphone de ces salariés et bénéficiait des cartes de carburant de la société MAFI CONSTRUCTIONS, laquelle enfin était débitrice à l'égard de la société MAURICE X... d'une somme de 400.000 euros que cette dernière n'avait pas déclaré au passif ; qu'en se déterminant par ces circonstances de fait insusceptibles de caractériser l'existence de relations financières anormales constitutives d'une confusion de patrimoines, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 621-2, alinéa 2, du code de commerce ».

de flux, ou, plus largement, de relations financières anormales, lesquelles doivent être d'une certaine importance et d'une certaine durée⁹³⁸. En effet, et comme l'écrit à juste titre T. Gautier⁹³⁹, l'existence de cette confusion implique que les rapports financiers entre les sociétés en cause révèlent une imbrication non justifiée par l'existence de relations financières normales. Si ces rapports s'inscrivent dans le cadre d'engagements réciproques et comportent pour chacune une contrepartie équitable, la situation de confusion ne peut pas être prouvée. La question ne doit donc pas porter sur le nombre des indices que le juge relève pour dégager la confusion de patrimoine, mais *a priori* sur l'état concret de cette confusion⁹⁴⁰. Par ailleurs, doit être mise en évidence la différence que la jurisprudence fait entre la confusion de patrimoine et la confusion des intérêts et de direction. Seule la première implique l'extension de procédure collective. La théorie de la confusion d'intérêt ou de direction a, en effet, été conçue pour établir l'existence du co-employeur des salariés d'une filiale et leur offrir un recours supplémentaire en s'adressant à la société-mère.

⁹³⁸ CA. Orléans, Ch. com., 20 janv. 2011, n° 10/01464.

⁹³⁹ T. Gautier, *op. cit.*, n°724, p.463.

⁹⁴⁰ Cf. CA Versailles ch. 13, 10/07901, 03 mars 2011 «...il n'est pas nécessairement requis que ces relations financières anormales s'accompagnent d'une imbrication des masses actives et passives des patrimoines des entités concernées...».