

## L'ENTREPRISE ÉCLATÉE

Identifier l'employeur, attribuer les responsabilités

# Entreprise et personnalité morale : l'approche du droit des sociétés

par Bruno DONDERO, Agrégé des Facultés de droit,  
Professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris 1)

### I. Le groupe, facteur de limitation des risques

- A. Le risque lié à l'activité de l'entreprise
- B. Le risque que représentent les salariés

### II. Le groupe, source de contraintes accrues

- A. Les contraintes juridiques
- B. Les contraintes de fait
- C. Le décalage avec la réalité économique de l'entreprise

**Le salarié est tenté, comme tout un chacun, d'assimiler l'entreprise où il travaille et la société qui exploite cette entreprise. Si ce salarié ouvrait le Code civil aux articles relatifs au contrat de société, il sortirait de cette lecture amèrement déçu, déçu de la vision « financieriste » (pour utiliser un terme à la mode) qu'a le Code civil de la société. C'est que l'article 1832 du Code civil, qui ouvre le titre du Code civil consacré à la société, dispose que celle-ci est instituée par des personnes qui affectent des moyens « à une entreprise commune », « en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter ». L'entreprise visée par le texte ne serait donc là que pour générer des bénéfices ou une économie. Quant à l'entreprise, il n'est jamais question d'elle, ailleurs que par cette référence, et les salariés sont également absents. Voilà au moins une position clairement assumée ! On pourrait penser que le Code civil est un texte ancien, ce qui explique que les salariés aient été oubliés, mais le titre sur la société a été réformé en 1978 (1).**

**Il ne faut cependant pas s'en émouvoir outre mesure, dès lors que le Code civil et notre droit tout entier – c'est là la conception de départ, du moins – n'appréhendent la société et l'entreprise que comme des réalités bien distinctes. Michel Jeantin ne faisait pas d'autre constat lorsqu'il relevait, à l'occasion déjà d'un colloque du SAF, le « divorce quasi-total entre la société et l'entreprise » (2). La société est la relation entre les associés, et elle est aussi le plus souvent une personne morale. Elle n'est d'ailleurs que cela lorsque la société est unipersonnelle. L'entreprise n'est quant à elle pas encadrée par le droit comme entité distincte (3). Elle est omniprésente en droit des affaires, largement entendu, du droit des sociétés au droit des entreprises en difficulté en passant par le droit de la concurrence, mais elle n'est pas en tant que telle un sujet de droit.**

**Sans reprendre ici tout le débat sur la question de la personnification de l'entreprise, thèse soutenue par Michel Despax (4), il faut comprendre que l'entreprise est une collectivité, éventuellement dotée d'organes qui lui sont rattachés, comme le comité d'entreprise, mais qu'elle ne s'incarne pas**

(1) L. n°78-9 du 4 janv. 1978.

(2) M. Jeantin, *L'entreprise éclatée : l'intérêt d'une approche commercialiste du problème*, Dr. Ouv. mars-avril 1981, p. 118, disp. sur le site de la Revue.

(3) La loi n°85-697 du 11 juil. 1985 a certes introduit dans notre droit l'EUURL, c'est-à-dire l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée. Mais celle-ci n'est en réalité qu'une SARL à un seul associé, et pas une catégorie autonome de personne morale.

(4) V. M. Despax, *L'entreprise et le droit*, LGDJ, 1956. En 1992, cet auteur faisait cependant preuve d'une certaine résignation, à propos de la naissance de l'entreprise comme sujet de droit, puisqu'il écrivait que « cette gestation juridique (...) n'a rien à envier, quant à sa durée, dans le règne animal, à celle des éléphants » (in *L'évolution du droit de l'entreprise*, Mélanges J. Savatier, PUF, 1992, p. 177, sp. p. 178).

en une personne morale distincte de la personnalité juridique de l'employeur et des salariés. Cela est sans doute heureux pour les salariés, d'ailleurs, qui ne seraient pas nécessairement la partie la mieux armée dans la discussion, pour ne pas dire la lutte, précédant la définition de l'intérêt de cette personne morale (5). Comme nous l'écrivions déjà dans notre thèse, la confusion des intérêts catégoriels des différentes composantes de l'entreprise dans la notion d'intérêt social retenue par certains auteurs vise en réalité à faire plier ces intérêts face à « l'intérêt supérieur de l'entreprise ». La prospérité de celle-ci est présentée comme « *le dénominateur commun de la protection des intérêts catégoriels* » (6). Simplement, la fusion des intérêts catégoriels est susceptible d'emporter des conséquences néfastes pour les titulaires des intérêts ainsi confondus, ce que l'on pressent lorsqu'il est affirmé que la protection de l'entreprise et de son intérêt justifie dans certaines circonstances « *un affaiblissement de la protection de certains de ces intérêts catégoriels* » (7)... Ce sont ainsi très probablement les salariés qui souffriront avant tout de l'amalgame d'intérêts antagonistes réalisé au nom de la prospérité de l'entreprise, dès lors qu'ils constituent la composante la moins résistante de l'alliage que l'on entend réaliser dans le creuset de l'entreprise.

Le droit privé appréhende ainsi séparément la société et l'entreprise. Si le salarié fait partie de la collectivité que constitue l'entreprise, il n'entre dans la société que s'il reçoit la qualité d'associé, c'est-à-dire uniquement si des parts sociales ou des actions lui sont attribuées (8).

Notre droit moderne a il est vrai multiplié les rapprochements entre le salarié et la société qui l'emploie. Au-delà des dispositifs d'intéressement, la qualité d'actionnaire peut être attribuée au salarié par le biais d'options

de souscription ou d'achat d'actions (9), ou par des attributions d'actions gratuites (10). Mais c'est aussi aux organes de direction que le salarié peut accéder. A l'heure actuelle, le Code de commerce permet aux sociétés anonymes d'ouvrir leur conseil d'administration à des administrateurs élus par les salariés, si les statuts de la société le prévoient (11), tandis que les sociétés cotées voient sous certaines conditions des salariés actionnaires accéder au conseil (12). Rappelons par ailleurs que l'une des propositions du Rapport Gallois consisterait à « *introduire dans les conseils d'administration ou de surveillance des entreprises de plus de 5.000 salariés, au moins 4 représentants des salariés, sans dépasser le tiers des membres, avec voix délibérative, y compris dans les comités des conseils* » (13). La barre est placée très haut, quant au nombre de salariés requis, par cette dernière proposition, mais le principe posé est fort, puisque c'est finalement l'ébauche d'un système comparable à ce que connaît de longue date l'Allemagne qui serait ainsi mise en place. De plus, il est à la fois plus facile et plus important de s'occuper en ce domaine des plus grandes entreprises. Imposer à un dirigeant de PME de partager le pouvoir est un projet sans doute prématuré en France.

En dépit de ces rapprochements, les qualités de partie au contrat de travail, et donc de membre de l'entreprise, d'une part, et de partie au contrat de société, d'autre part, sont et demeurent bien distinctes aujourd'hui.

La différence entre l'entreprise et la société se retrouve également lorsque l'entreprise est fractionnée en plusieurs sociétés formant un groupe. Précisément, c'est l'entrepreneur qui est fractionné, davantage que l'entreprise. Mais parce qu'il y a plusieurs entrepreneurs lorsque les salariés d'un groupe ne sont pas tous rattachés à la même société, il est tentant de voir plusieurs entreprises dans le

(5) Rapp. le débat entre les professeurs Cl. Champaud et J. Paillusseau, d'une part (v. not. J. Paillusseau, *Les fondements du droit moderne des sociétés*, JCP éd. E 1984.I.3148) et les professeurs G. Lyon-Caen et A. Lyon-Caen (*La « doctrine » de l'entreprise*, in *Dix ans de droit de l'entreprise*, Fondation nationale pour le Droit de l'entreprise, t. 7, Litec, 1978, p. 620) relatif à la définition de l'intérêt social comme étant l'intérêt de l'entreprise.

(6) J. Paillusseau, *op. cit.*, n°89.

(7) J. Paillusseau, *op. cit.*, n°90.

(8) Ou comme l'écrivait M. Jeantin, « *Le travailleur n'est pas, en tant que tel, partie prenante aux rapports de droit commercial* » (op. cit., p. 118).

(9) Art. L. 225-177 et s. C. com.

(10) Art. L. 225-197-1 et s. C. com.

(11) Art. L. 225-27 C. com.

(12) Art. L. 225-23 C. com.

(13) C'est la deuxième proposition du rapport remis par L. Gallois au premier Ministre le 5 novembre 2012, et intitulé *Pacte pour la compétitivité de l'industrie française*.

**groupe. Il y a en tous les cas plusieurs personnes morales, car c'est une solution bien établie en droit français : le groupe n'a pas, en tant que tel, la personnalité morale (14). Chacune des sociétés composant le groupe a en revanche sa propre personnalité morale, ce qui a pour corollaire que chacune a son propre intérêt, et que chacune voit rattacher à sa personnalité des relations juridiques propres, à l'exclusion**

**de celles des autres sociétés du groupe.**

**C'est sur cette situation que nous voudrions revenir dans les pages qui suivent, en évoquant successivement la limitation des risques qui est recherchée par le recours à un groupe de sociétés (I), avant d'évoquer les contraintes accrues, liées à l'éclatement de l'entreprise du fait de son organisation en groupe (II).**

## I. Le groupe, facteur de limitation des risques

Il est très fréquent que l'entreprise soit organisée en groupe, et donc scindée en plusieurs sociétés. D'un point de vue économique, le groupe permet une concentration des moyens et des économies d'échelle, si on envisage le groupe comme la réunion de plusieurs sociétés, additionnant leurs forces. Une situation de groupe peut ainsi résulter d'acquisitions de participations dans des sociétés par une même holding, ou bien de la constitution d'une filiale commune par deux entreprises bien distinctes. Mais le groupe peut aussi être utilisé comme instrument d'une réduction des risques.

Le risque visé est d'abord celui que l'activité de l'entreprise fait peser sur ses actifs **(A)**. De manière plus sensible, c'est le risque que représentent les salariés qui peut faire l'objet d'un cantonnement **(B)**.

### A. Le risque lié à l'activité de l'entreprise

Lorsque l'entrepreneur a mis son entreprise en société, s'il vient à faire l'acquisition des immeubles qui servent à son entreprise, il est utile de faire détenir ces immeubles non par la société d'exploitation, mais par une société civile immobilière (SCI), dont les parts sont directement détenues par l'entrepreneur. Au-delà de la transmissibilité plus simple des actifs immobiliers, par la cession des parts de la SCI, le recours à cette structure met les immeubles à l'abri des poursuites des créanciers de la société d'exploitation, fournisseurs par exemple. La réalisation de ce « montage », qui est particulièrement simple, permet donc de réduire le

gage des salariés de la société d'exploitation, puisque les biens immobiliers ne lui appartiennent pas, dans l'hypothèse envisagée.

Plus largement, le droit des sociétés permet de créer facilement des structures à responsabilité limitée (15). Il est ainsi possible à une société de créer de nombreuses filiales, dotées d'un capital social réduit voire symbolique, et d'y loger telle activité ou tel bien. Parce que chaque société est une personne morale distincte, elle a un patrimoine propre, et par conséquent un actif et un passif propres. Seuls les créanciers d'une filiale peuvent saisir les biens de cette société, et ils ne peuvent normalement saisir que les biens de cette société, et pas ceux des autres sociétés du groupe. Ce cloisonnement des actifs et des passifs est simple à mettre en place, et il est recommandé aux entreprises exerçant des activités à risque, comme les banques (16).

Ce fractionnement des risques, présenté ainsi, apparaît comme une saine mesure d'organisation patrimoniale. Il serait regrettable de ne pas utiliser les instruments juridiques mis à la disposition de l'entrepreneur pour réduire les risques liés à l'activité de l'entreprise. L'institution de l'EIRL, en 2010, peut d'ailleurs être vue comme une adaptation de la technique du groupe de sociétés aux personnes physiques (17), et personne ne trouve à redire à cela. Cependant, il n'est pas exclu que la technique du groupe de sociétés puisse être utilisée pour cantonner le risque que représentent finalement les salariés.

(14) Com., 2 avril 1996, *Bull. IV*, n°113 ; *Droit des sociétés* 1996, *comm.* n°118, note Th. Bonneau et *comm.* n°102, note Y. Chaput ; *Bull. Joly* 1996, p. 510, note P. Le Cannu ; *JCP éd. G* 1997.II.22803, note J.-P. Chazal.

(15) V. M. Jeantin, *op. cit.*, p. 120.

(16) V. le récent projet de loi bancaire transmis à l'Assemblée nationale en décembre 2012 (n° 566 : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl0566.asp>).

(17) V. L. n°2010-658 du 15 juin 2010, créant les art. L. 526-6 et s. du Code de commerce.

## B. Le risque que représentent les salariés

La présentation des salariés comme un risque pour l'entreprise pourra choquer les lecteurs de cette revue. Là n'est bien évidemment pas notre intention, mais il convient de comprendre que les salariés sont identifiés, à l'heure de rechercher la meilleure organisation concevable pour l'entrepreneur, comme un risque. Le paiement de leurs salaires et des autres sommes qui peuvent leur être dues est en effet un risque, et il est à souhaiter pour l'entrepreneur que seul un minimum de ses actifs soit soumis à ce risque.

Le groupe de sociétés remplit parfaitement cette mission, heureusement pour l'entrepreneur, et malheureusement pour ses créanciers, dont les salariés. Un point essentiel et déjà évoqué s'agissant du groupe est son étanchéité, précisément l'étanchéité des patrimoines des sociétés composant le groupe. Même si le salarié est embauché par le « Groupe Renault », par exemple, c'est toujours une société du groupe qui contracte, et le salarié n'a en principe pas d'action à l'encontre des autres sociétés du groupe. Ce n'est que dans des cas exceptionnels (situation de co-emploi, fictivité ou confusion de patrimoines, immixtion dans la gestion) que le salarié est en mesure d'atteindre le patrimoine des sociétés du groupe qui ne sont pas son employeur.

Cette caractéristique du groupe qu'est son étanchéité, et les effets qu'elle peut avoir sur les salariés, avaient été illustrés par l'arrêt *Flodor Unichips* de la Chambre sociale de la Cour de cassation (18). Alors que les salariés de la filiale française du groupe Flodor, placée en liquidation judiciaire tentaient de saisir les marques appartenant au groupe, leur action est rejetée en ce qu'ils ne sont

pas créanciers des sociétés titulaires des marques, qui ne sont pas leur employeur. Comme le juge la Cour de cassation, « une société relevant du même groupe que l'employeur n'est pas, en cette seule qualité, débitrice envers les salariés qui sont au service de ce dernier d'une obligation de reclassement » et « elle ne répond pas, à leur égard, des conséquences d'une insuffisance des mesures de reclassement prévues dans un plan de sauvegarde de l'emploi ».

Le groupe peut même rendre des services plus intéressants en termes de limitation des coûts salariaux. Il suffit en effet d'internationaliser le groupe pour payer beaucoup moins les salariés, puisqu'une restructuration potentiellement intéressante consiste à délocaliser les activités demandant le plus de main-d'œuvre dans un pays où le travail coûte très peu. C'est donc une filiale constituée dans un tel pays qui recevra les salariés concernés ou les recrutera sur place. Toute société française peut aujourd'hui être tentée de se mettre à la tête d'un groupe international, composé d'une ou plusieurs filiales localisées dans un pays à faible coût social.

À la limitation des risques pesant sur l'entrepreneur, limitation recherchée par la mise en place du groupe, répond un accroissement des risques pour les salariés. C'est que ceux-ci, s'ils sont encore les salariés d'une société dont le siège en France, verront leur gage se réduire si la société qui les emploie est dessaisie de tel ou tel actif au profit d'une autre société du groupe, dont elle ne détient pas les titres (19).

Ce risque accru pour les salariés se double du fait que les contraintes juridiques liées à l'existence d'un groupe accroissent finalement le fractionnement de l'entreprise et compliquent la situation des salariés.

## II. Le groupe, source de contraintes accrues

Le groupe est source de contraintes accrues, de contraintes juridiques en l'occurrence (A), mais aussi de contraintes factuelles (B), qui peuvent les unes comme les autres entraîner un décalage avec la réalité économique de l'entreprise (C).

### A. Les contraintes juridiques

Parce que notre droit ne prend en considération que

les personnes morales et pas l'entreprise, la mise en place du groupe a pour effet de partager l'entreprise entre plusieurs personnes. Cela ne veut pas dire que l'entreprise se trouve dépeçée, car elle peut trouver un mode de fonctionnement, une coordination efficace entre les différentes sociétés composant le groupe et finalement l'entreprise. Simplement, il faut tenir compte de la pluralité de sociétés.

(18) Soc., 13 janv. 2010, n°08-15776, *Bull. V*, n°5 ; Dr. Ouv. 2010 p. 214, note G. Loiseau ; D. 2010, p. 1129, note B. Dondero.

(19) À cet égard, les salariés de la holding ne sont pas affectés par les filialisations, dès lors que les actifs détenus directement par la société qui les emploie sont remplacés par les titres des filiales créées.

Au-delà de ce *modus vivendi* que trouveront les sociétés du groupe, le droit des sociétés édicte un certain nombre de règles prenant en compte l'existence du groupe, là où il se présente comme un nuage de sociétés distinctes, ou rappelant au contraire l'individualité des sociétés composant le groupe, là où certains, les dirigeants de la société de tête particulièrement, seraient tentés de traiter les filiales comme des succursales, comme des éléments d'actif appartenant à la holding. Les règles de la première catégorie ne gêneront pas les salariés. Ainsi, quand le législateur impose la consolidation des comptes des sociétés du groupe (20), cela ne nuit pas aux salariés ; au contraire, cela leur permet de prendre conscience plus facilement de la situation de leur entreprise, telle qu'exploitée par le groupe. En revanche, les règles de la seconde catégorie, qui sont sous-tendues par l'idée que chaque société est dotée d'un intérêt propre, en dépit de son appartenance au groupe, peuvent être plus gênantes pour les salariés.

L'expression la plus énergique de l'individualité de chaque société du groupe se trouve dans l'infraction d'abus de biens sociaux. Celle-ci sanctionne avant tout le dirigeant qui « pique dans la caisse », certes, mais l'infraction vise plus largement le dirigeant qui fait primer l'intérêt d'une autre société du groupe, à laquelle il serait intéressé, sur celui de la société qu'il dirige. Le délit d'abus de biens sociaux est en effet défini comme le fait pour un dirigeant de droit ou de fait d'utiliser les biens de la société contrairement à l'intérêt social, et dans son intérêt personnel ou dans l'intérêt d'une autre société à laquelle il est intéressé (21). La jurisprudence a depuis assez longtemps défini comment la nécessité de respecter l'intérêt social s'accommodait de la présence du groupe. Si une société du groupe prête à une autre, il faudra en effet vérifier que plusieurs conditions sont remplies, telles que définies par la Chambre criminelle de la Cour de cassation dans son arrêt *Rozenblum* (22). En substance, il faut (i) que l'on soit en présence d'un groupe, c'est-à-dire de sociétés unies par des liens structurels et mettant en œuvre une politique commune, (ii) que le crédit intra-groupe ait été dicté par un intérêt économique, social ou financier commun, (iii) que le concours financier en cause ne soit pas excessif, et enfin (iv) qu'il ne

soit pas dépourvu de contrepartie. Il n'est donc pas si simple que cela qu'une société du groupe vole au secours d'une autre. Il n'est en principe pas possible à une société de prêter à taux zéro à une autre société du groupe, ce qui interdit d'utiliser les différentes sociétés d'un groupe comme les « poches » d'un même patrimoine, dans lesquelles on puiserait à volonté pour satisfaire les besoins de l'une ou l'autre société. Il faudra en réalité encadrer les flux financiers par une convention de trésorerie, prévoyant une contrepartie au profit des sociétés prêteuses, et ne leur faisant pas supporter des risques excessifs.

De même, lorsque la société mère met à disposition d'une filiale des sommes dans le cadre d'un compte courant, elle peut en demander le remboursement à tout moment, sauf convention de blocage. C'est un droit du prêteur, et c'est même le devoir des dirigeants si l'intérêt de la société mère le demande. La solution peut être d'une grande rigueur pour la filiale, dont elle peut entraîner la mise en liquidation judiciaire, comme on l'a vu à l'occasion de l'affaire *Sodimedical* (23). Mais la société mère est un créancier comme un autre, s'agissant d'apprécier l'état de cessation des paiements, et la filiale est un débiteur comme un autre. Les moyens d'agir contre le dirigeant qui laisserait la mère ne pas réclamer à la filiale l'exécution de sa dette ne manquent pas : le dirigeant pourrait notamment se voir reprocher une faute de gestion, engageant sa responsabilité civile, voire la commission d'un abus de biens sociaux.

De même, lorsque les sociétés du groupe contracteront ensemble, il conviendra de faire application des procédures de contrôle spécifiques prévues par le législateur et visant à assurer que les liens des parties ne conduisent pas à léser l'intérêt de l'une ou l'autre des sociétés impliquées (24).

L'application de ces règles est justifiée. Puisque les différentes sociétés impliquées veulent constituer un groupe et conserver leur indépendance, plutôt que de ne constituer qu'une personne morale unique, il faut que ces sociétés soient prêtes à assumer les charges de cette indépendance. Cela signifie notamment que l'intérêt propre à chaque société du groupe doit être respecté. Cela peut d'ailleurs protéger les salariés de certaines des sociétés, car sans ces règles, le

(20) Art. L. 233-16 et s. C. com.

(21) V. ainsi art. L. 241-3, 4° et L. 242-6, 3° C. com., relatifs respectivement aux SARL et aux sociétés par actions, et punissant le délit d'abus de biens sociaux de 5 ans d'emprisonnement et de 375.000 euros d'amende.

(22) Crim., 4 févr. 1985, *Bull. crim.*, n°54 ; *Rev. Sociétés* 1985, p. 648, note B. Bouloc.

(23) Com., 3 juil. 2012, n°11-18026, à paraître au *Bull.*, reproduit ci-après p. 199 avec le commentaire de P. Darves-Bornoz et P. Masanovic.

(24) V. ainsi la procédure des conventions réglementées prévue par les art. L. 225-38 et s. C. com., et soumettant les conventions conclues par une société avec son actionnaire significatif, son dirigeant ou une société liée à un contrôle particulier.



patrimoine de ces sociétés serait peut-être mis à rude épreuve. Mais il demeure que sociologiquement et économiquement, le groupe compte beaucoup, et est vécu comme une entreprise unique, là où le droit voit avant tout des personnes morales indépendantes du point de vue juridique.

Parce que chaque société est un sujet de droit indépendant, une personne morale dotée de son intérêt propre, ses dirigeants ne peuvent et ne doivent avoir que cet intérêt comme boussole. Confronté à un choix, le dirigeant doit privilégier la décision la plus favorable à l'intérêt de sa société, en en principe d'elle seule. L'intérêt du groupe permet de déroger à cela, avec la jurisprudence *Rozenblum* déjà évoquée, mais le principe, encore une fois, est celui de la prise en compte de l'intérêt social distinct de chacune des composantes du groupe. La société peut-elle choisir un fournisseur extérieur ou doit-elle traiter de préférence avec une société du groupe ? Si les produits fournis par le premier sont de meilleure qualité et/ou moins chers, et si la relation apparaît stable, il faut privilégier le fournisseur extérieur. On comprendra les effets dévastateurs d'une telle décision lorsque le groupe a été organisé autour de la notion d'intégration et que chacune des filiales du groupe, devenue hyperspécialisée, est amenée dans l'hypothèse examinée à perdre son seul client... Mais on aborde déjà les questions des contraintes de fait liées à l'existence d'un groupe.

## B. Les contraintes de fait

Le fait qu'une entreprise soit organisée en un groupe de sociétés tend à la rendre plus difficilement lisible. Il est ainsi délicat d'apprécier si une société est rentable, ou même seulement si elle a une clientèle, lorsque la société a été intégrée au groupe et voit son rôle limité à une activité précise (la fourniture d'un bien donné), sans qu'elle ait nécessairement de contacts avec le monde extérieur. Si une société du groupe commercialise les produits fabriqués par les autres sociétés, celles-ci se trouveront en situation d'avoir un seul client, la société chargée de la commercialisation. Elles se trouveront ainsi placées à la merci de cette société, qui pourra décider de ne plus traiter avec les autres sociétés du groupe, si les produits proposés ne la satisfont plus. La situation peut sembler absurde, qui verrait la société de commercialisation faire jouer la concurrence extérieure aux dépens des sociétés relevant de son propre groupe. Mais c'est que la prise en compte de l'intérêt du groupe fait davantage figure d'exception que de principe.

Ainsi, à l'heure de faire des choix de gestion, les sociétés du groupe doivent être sans pitié les unes à l'égard des autres, sous peine de se voir reprocher par la suite de ne pas avoir été suffisamment attentives à leur propre intérêt. Ce sont les dirigeants qui se verront adresser ce reproche, mais les conséquences peuvent peser aussi sur la société elle-même, qui pourra se voir étendre la procédure collective ouverte à l'encontre d'une autre société du groupe, si des flux financiers anormaux sont établis entre ces sociétés, caractérisant une confusion de patrimoines.

## C. Le décalage avec la réalité économique de l'entreprise

Qui a déjà tenté d'expliquer à un chef d'entreprise qu'il ne pouvait faire n'importe quoi avec les sociétés composant le groupe sait bien que la notion de personnalité morale propre de chacune des sociétés du groupe est difficile à comprendre, du moins plus difficile à comprendre que celle d'entreprise. Celui qui a fait naître une entreprise et l'a développée, puis a mis en place avec l'aide de ses conseils une structure juridique de l'entreprise reposant sur plusieurs sociétés, comprendra mal que ces sociétés puissent être titulaires d'un intérêt distinct du sien.

Ce décalage se retrouve au niveau des salariés. Celui qui intègre un groupe sera souvent plus conscient de son appartenance au groupe que du fait que son contrat de travail est signé par telle ou telle société du groupe. Si cette société vient à se trouver en difficulté, il sera difficile d'expliquer au salarié que l'intérêt des autres sociétés du groupe justifie que celles-ci laissent la société qui l'emploie subir seules les difficultés qu'elle rencontre.

L'approche du droit des affaires est donc à l'origine d'un décalage entre l'organisation du groupe et la réalité économique de l'entreprise. Là encore, Michel Jeantin ne disait pas autre chose lorsqu'il relevait que « *c'est l'entreprise elle-même qui est en question, qui tend à être détruite par l'utilisation des techniques du droit commercial* » (25).

Mais c'est qu'encore une fois, le droit des sociétés ne voit pas tant l'entreprise, dans le groupe de sociétés, que les différentes sociétés...

**Bruno Dondero**

(25) Op. cit., p. 118.