Université Lille 2
Droit et Santé

Université Lille Nord de France

University of Kent

UNIVERSITÉ LILLE 2

Et

UNIVERSITY OF KENT

THÈSE

en cotutelle internationale

Pour obtenir les grades de Docteur en Droit et PhD in Law

Présentée et soutenue publiquement le jeudi 15 mai 2014 par

Myriam MAILLY

« L'application du règlement 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité aux groupes de sociétés : approches française et anglaise »

JURY

Directeurs de thèse :

M. Daniel FASQUELLE, Professeur à l'*Université Littoral Côte d'Opale*
Mme Sophie VIGNERON, Senior Lecturer in Law at the *University of Kent*

Membres du jury :

Mme Laurence-Caroline HENRY, Professeur à l'*Université Nice Sophia Antipolis*
M. Paul J. OMAR, Professor at *Nottingham Trent University*
M. Harm SCHEPEL, Professor at the *University of Kent*
M. Jean-Luc VALLENS, Président de chambre à la *Cour d'Appel de COLMAR*
M. Denis VOINOT, Professeur à l'*Université Lille 2*

RÉSUMÉ

Cette thèse a pour objectif de convaincre de la nécessité d'introduire des règles applicables aux groupes de sociétés au sein du règlement, et d'analyser, au moyen du droit comparé, les résistances que cette position impliquent et d'en tirer les conséquences qui lui sont attachées au regard de la sécurité juridique au sein de l'Union européenne.

Cette thèse étudie d'abord la jurisprudence anglaise qui a abouti à interpréter largement les critères de compétence prévus par le règlement 1346/2000. Alors que le texte prohibe - implicitement - l'application du règlement au groupe de sociétés, le juge anglais, inspiré par un certain pragmatisme, a très vite considéré que le renversement de la présomption en faveur du siège social statutaire des filiales permettrait la centralisation des procédures principales au sein d'un seul État membre pour le traitement unitaire des difficultés des groupes de sociétés (« la jurisprudence *Daisytek* »). La Cour de justice de l'Union européenne a dans son célèbre arrêt *Eurofood* tenté de limiter les interprétations extensives des critères de compétence dont les juridictions nationales s'étaient vite accommodées. La Cour de justice a notamment rappelé que, pour chaque débiteur constituant une entité juridiquement distincte, le règlement prévoit une compétence juridictionnelle propre afin de garantir la sécurité juridique. À l'inverse, la Cour de justice a refusé que le simple fait que ses choix économiques soient ou puissent être contrôlés par une société mère établie dans un autre État membre suffise pour écarter la présomption prévue par le règlement, lorsqu'une société exerce une activité sur le territoire de l'État membre où est situé son siège social. Suite à ces décisions, les jurisprudences nationales se sont ensuite diversifiées. Si certains juges ont accordé un poids déterminant à la présence d'une activité dans l'État membre sur le territoire duquel est situé le siège social statutaire des sociétés membres d'un groupe, d'autres juges ont tout simplement résisté à l'arrêt *Eurofood.*

Examinant ensuite les propositions des institutions européennes visant à modifier le règlement 1346/2000, cette thèse souligne la volonté des autorités européennes d'insérer des règles applicables aux groupes de sociétés pour la mise en oeuvre du règlement. Ces propositions sont examinées tant au regard des décisions des juridictions (nationales, européennes et étrangères) que des textes internationaux en matière d'insolvabilité (CNUDCI, Banque mondiale, BERD). Au terme de cette étude de droit comparé, des solutions sont proposées pour favoriser un traitement transfrontière efficace des difficultés au sein d'un groupe de société tout en garantissant la sécurité juridique des tiers au sein de l'Union européenne.

Mots clés : Règlement (CE) 1346/2000 ; groupes de sociétés ; droit comparé ; France ; Angleterre ; centre des intérêts principaux ; forum shopping ; révision

SUMMARY

On 12 December 2012, the European Commission published its proposals for the revision of the Insolvency Regulation which were followed by a draft Legislative Resolution from the European Parliament (20th December 2013). While these proposals' main objective is to create a specific legal framework for corporate group insolvencies, this thesis aims to demonstrate that they are unlikely to achieve their goal because of the requirement of legal certainty requirement within the EU.

Adopted on 29 May 2000, the Council Regulation (EC) No 1346/2000 on insolvency proceedings (the « Insolvency Regulation ») aims at establishing a uniform set of private international law rules on insolvency proceedings having cross-border effects within the EU. Since its entry into force (31 May 2002), its application by national courts has created debate, in particular with regard to its application to corporate groups. In order to maximise the value of groups' assets or to achieve a global restructuration of groups, the national courts broadened the scope of the Insolvency Regulation by an extensive interpretation of the *centre of main interest* (« COMI ») criterion. However, creditors of the subsidiaries challenged this kind of « *procedural consolidation* » on the main ground that an extensive interpretation of the international jurisdiction criterion (COMI) may result in a breach of their legitimate expectations. In such a context, the Court of Justice of the European Union (« CJEU ») reinforced the rule that each legal entity should be treated separately. In its 2006 *Eurofood* case, the CJEU ruled that « *where a company carries on its business in the territory of the Member State where its registered office is situated, the mere fact that its economic choices are or can be controlled by a parent company in another Member State is not enough to rebut the presumption laid down by the Regulation* ». In spite of this ruling of a paramount importance, national courts did continue to interpret extensively the COMI criterion with the effect that each (foreign) subsidiary belonging to a group was located in the Member State where the parent company's registered office was situated. It demonstrates that the CJEU's ruling did not solve the legal issues that national courts were facing when applying the Insolvency Regulation in respect of corporate groups insolvencies.

In spite of the fact that the creation of rules for groups of companies has always raised complex legal (and political) issues, the European's proposals constitute surely a solid basis for discussion and a great opportunity for European academics and practitioners to make their voices heard as well as to propose further amendments to the current Insolvency Regulation. This thesis aims to demonstrate that several issues are unresolved with regard to the whole structure of the revised Insolvency Regulation (e.g. no specific definition of COMI with regard to corporate groups) as well as with regard to the special regime introduced for corporate groups (e.g. no clear choice on the coordination system to be favoured for insolvent groups of companies).

Keywords: Regulation (EC) 1346/2000; group of companies; comparative law; France; England; centre of main interests; forum shopping; reform

SOMMAIRE

INTRODUCTION **9**

PARTIE I: UNE APPLICATION DÉTOURNÉE DU RÈGLEMENT 1346/2000 AUX GROUPES DE SOCIÉTÉS 31

TITRE I: UN DÉTOURNEMENT DES CRITÈRES DE COMPÉTENCE 33

CHAPITRE I: UN DÉTOURNEMENT INITIÉ PAR LES JURIDICTIONS ANGLAISES 35
SECTION I: UNE INTERPRÉTATION DÉTOURNÉE DU CRITÈRE DU CENTRE DES INTÉRÊTS PRINCIPAUX 37
SECTION II: UNE INTERPRÉTATION DÉTOURNÉE DU CRITÈRE DE L'ÉTABLISSEMENT 77

CHAPITRE II : UN DÉTOURNEMENT INSUFFISAMMENT ENCADRÉ PAR LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE 115
SECTION I : UNE INTERPRÉTATION RESTRICTIVE DES CRITÈRES DE COMPÉTENCE EN PRÉSENCE D'UN GROUPE DE SOCIÉTÉS PAR LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE 117
SECTION II: UNE INTERPRÉTATION RESTRICTIVE PARTIELLEMENT ADOPTÉE PAR LES JURIDICTIONS NATIONALES 143

TITRE II : UN CONTOURNEMENT DES RÈGLES DE COORDINATION 183

CHAPITRE I: LA CENTRALISATION DE PLUSIEURS PROCÉDURES PRINCIPALES PARALLÈLES AU SEIN D'UN MÊME ÉTAT MEMBRE 185
SECTION I : LES DIFFICULTÉS ISSUES DE LA PORTÉE EXTRATERRITORIALE DE LA PROCÉDURE PRINCIPALE DELOCALISÉE 187
SECTION II: LES DIFFICULTÉS ISSUES DE LA PORTÉE EXTRATERRITORIALE DES ACTIONS DU SYNDIC DE LA PROCÉDURE PRINCIPALE 223

CHAPITRE II: L'OUVERTURE DE PROCÉDURES SECONDAIRES AU SIÈGE SOCIAL STATUTAIRE DE FILIALES JURIDIQUEMENT AUTONOMES 253
SECTION I : UN OBJECTIF CLAIREMENT AFFICHÉ EN FAVEUR DE LA PROTECTION DES DROITS LOCAUX 255
SECTION II : LES DIFFICULTÉS ISSUES DU SYSTÈME DE COORDINATION PRIVILÉGIÉ PAR LES JURIDICTIONS NATIONALES 291

PARTIE II: UNE APPLICATION ENCADRÉE DU RÈGLEMENT 1346/2000 AUX GROUPES DE SOCIÉTÉS 329

TITRE I: UN ÉLARGISSEMENT ENCADRÉ DU CHAMP D'APPLICATION DU RÈGLEMENT « RÉVISÉ » AUX GROUPES DE SOCIÉTÉS 331

CHAPITRE I : UN ÉLARGISSEMENT AUX GROUPES DE SOCIÉTÉS JURIDIQUEMENT AUTONOMES 333
SECTION I : UN NÉCESSAIRE ELARGISSEMENT DU CHAMP D'APPLICATION DU RÈGLEMENT « RÉVISÉ » AUX GROUPES DE SOCIÉTÉS JURIDIQUEMENT AUTONOMES 335
SECTION II : UNE NÉCESSAIRE EXCLUSION DE L'OUVERTURE AUTOMATIQUE D'UNE PROCÉDURE UNIQUE POUR LE TRAITEMENT UNITAIRE DES DIFFICULTÉS AFFECTANT UN GROUPE DE SOCIÉTÉS 361

CHAPITRE II : L'ÉLARGISSEMENT DU CHAMP D'APPLICATION DU RÈGLEMENT « RÉVISÉ » AUX GROUPES DE SOCIÉTÉS DÉFAILLANTES 391
SECTION I : LES DIFFICULTÉS LIÉES À LA CARACTÉRISATION DE L'INSOLVABILITÉ AU SEIN D'UN GROUPE DE SOCIÉTÉS 393
SECTION II : L'OPPORTUNITÉ DE TRAITER DE MANIÈRE PRÉVENTIVE LA *DÉFAILLANCE* AU SEIN DES GROUPES DE SOCIÉTÉS 427

TITRE II: UNE RÉPARTITION ENCADRÉE DES COMPÉTENCES AU SEIN DE L'ESPACE JUDICIAIRE EUROPÉEN *455*

CHAPITRE I : LES VOIES D'UN TRAITEMENT UNITAIRE DES GROUPES DE SOCIÉTÉS 457
SECTION I : LES INCONVÉNIENTS DE LA CENTRALISATION DES PROCÉDURES PRINCIPALES AU SEIN D'UN MÊME ÉTAT MEMBRE 459
SECTION II : LES AVANTAGES D'UNE COORDINATION DE PROCÉDURES PRINCIPALES OUVERTES DANS PLUSIEURS ÉTATS MEMBRES 485

CHAPITRE II : LES MOYENS D'UN TRAITEMENT UNITAIRE DES GROUPES DE SOCIÉTÉS 509
SECTION I : UNE COORDINATION DE L'ACTION DES SYNDICS À L'ÉCHELLE EUROPÉENNE 511
SECTION II : UNE COORDINATION DES DROITS À L'ÉCHELLE EUROPÉENNE 530

CONCLUSION GÉNÉRALE **545**

INTRODUCTION

« Rien ne va de soi. Rien n'est donné. Tout est construit »[1]
Gaston BACHELARD, *La formation de l'esprit scientifique* (1934)

Les défaillances d'entreprises font partie intégrante d'une économie de marché libérale. En effet, entre 2009 et 2011, plus de 200 000 sociétés (soit 1% des sociétés établies dans l'Union européenne) ont fait l'objet de procédures d'insolvabilité, soit l'ouverture de 550 procédures par jour. Il est estimé que si 1% de ces procédures concernent des sociétés membres d'un groupe[2], la défaillance au sein d'un groupe de sociétés multinationales peut se traduire par la perte de près de 1,7 million d'emplois chaque année[3]. C'est dans le contexte d'une crise économique et financière importante que la Commission européenne a entrepris la révision du Règlement (CE) nº 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité (ci-après « le règlement[4]» ou le « règlement 1346/2000 »), dans l'objectif de placer la « *Justice au service de la croissance*[5]».

L'Europe des entreprises en difficulté, c'est bien entendu l'Europe des professionnels et des spécialistes mais c'est aussi celle des juges et des législateurs. C'est précisément grâce à la créativité de la pratique (juges et professionnels) que des solutions ont pu être trouvées en présence d'un groupe de sociétés. Il faut rappeler que si le règlement 1346/2000 a pu être adopté, c'est notamment grâce à l'exclusion des

---

[1] BACHELARD (G.), *La formation de l'esprit scientifique*, p. 17: « *Avant tout, il faut savoir poser des problèmes. Et quoi qu'on dise, dans la vie scientifique, les problèmes ne se posent pas d'eux-mêmes. C'est précisément ce sens du problème qui donne la marque du véritable esprit scientifique. Pour un esprit scientifique, toute connaissance est une réponse à une question. S'il n'y a pas eu de question, il ne peut y avoir de connaissance scientifique. Rien ne va de soi. Rien n'est donné. Tout est construit.* ».

[2] Creditreform 2011/2012 disponible à https://www.uc.se/statistik/konkursstatistik/europastatistik.html

[3] CARRIAT (J.), « Le projet de réforme du droit européen de l'insolvabilité », *Revue des procédures collectives*, 2013, no. 5, dossier 33.

[4] Règlement (CE) nº 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, Journal officiel n° L 160 du 30/06/2000 p. 01-18 (ci-après, « règlement 1346/2000 »).

[5] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen : « *Nouvelle approche européenne en matière de défaillances et d'insolvabilité des entreprises* », COM(2012) 742 final.

groupes de sociétés de son champ d'application. En effet, il n'existe toujours pas aujourd'hui une définition unique d'un groupe de sociétés, en raison notamment du fait que les frontières d'un groupe sont par nature instables et mouvantes au gré d'opérations juridiques diverses (prises de participation, cessions de blocs de contrôle, augmentations de capital, apports parties d'actifs, fusions…). Bien que la réalité économique d'un groupe se révèle dans le fait que celles-ci soient ou puissent être le plus souvent contrôlées par les mêmes personnes ou un même groupe de personnes, un groupe de sociétés n'en reste pas moins un ensemble d'entités juridiquement distinctes et indépendantes les unes des autres. C'est notamment en raison de la souplesse des règles juridiques relatives à la constitution et l'organisation d'un groupe, et permettant le cas échéant une certaine unité de décision, qui en fait son succès économique. La situation actuelle n'est toutefois pas satisfaisante en terme de prévisibilité et de sécurité juridique, en raison des problèmes concrets (et les éventuels abus) auxquels doivent faire face les professionnels en l'absence d'un cadre juridique spécifique permettant de coordonner les mesures à prendre pour le traitement transfrontière des difficultés d'un groupe de sociétés, et ce dans l'intérêt de tous les partenaires de ce dernier.

Très peu de temps après l'entrée en vigueur du règlement (le 31 mai 2002), les juridictions françaises et anglaises ont eu à faire face à l'imprécision des dispositions de ce règlement obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre de l'Union européenne. La volonté de la pratique d'appliquer ce texte à certaines situations que le règlement n'avait pas vocation à régir, spécialement envers les groupes de sociétés, a fait naître un important contentieux et a suscité de vifs débats. La défaillance au sein d'un groupe de sociétés, qui attise souvent la convoitise de plusieurs juridictions potentiellement compétentes, pose de nombreuses questions au regard de la structure fortement intégrée des procédures d'insolvabilité aux systèmes juridiques dans lesquels elles s'insèrent, dès lors que les droits nationaux de l'insolvabilité ne visent plus uniquement des objectifs liquidatifs mais favorisent au contraire différentes perspectives de redressement.

Si les législations nationales sont traditionnellement réputées très éloignées les unes des autres, la plupart des États membres de l'Union européenne laissent aujourd'hui une large part à la recherche du redressement de l'entreprise en difficulté. Or cette recherche est plus ou moins marquée selon les moyens employés pour y parvenir qui sont bien différents d'un pays à l'autre. En effet, certains pays laissent aux créanciers un pouvoir décisionnel important quant au devenir de l'entreprise (cas de l'Angleterre), les autres attribuant ce pouvoir au tribunal (cas de la France). En matière de droit de l'insolvabilité, les distorsions sont importantes en raison notamment de la diversité des conceptions du traitement des difficultés des entreprises de la part des États membres. Les situations juridiques insatisfaisantes qui en découlent doivent donc inciter les praticiens mais également la doctrine à rechercher des voies plus conformes à la protection des différents intérêts en présence conformément à la sécurité juridique qui doit prévaloir au sein du marché intérieur.

Un rapport relatif à l'application du règlement devait être présenté au Parlement européen et au Conseil et au Comité économique et social par la Commission européenne au plus tard le 1er juin 2012[6]. Ce rapport devait être accompagné, le cas

[6] Règlement 1346/2000, article 46.

échéant, de propositions visant à adapter le règlement. Ce fut chose faite le 12 décembre 2012, date à laquelle la Commission européenne a publié une proposition de règlement modifiant le règlement 1346/2000[7]. Cette proposition a depuis été modifiée à deux occasions[8] en vue de sa première lecture au Parlement européen le 5 février 2014[9]. Dans cette perspective, cette thèse de droit comparé propose d'évaluer l'application du règlement 1346/2000 aux groupes de sociétés au regard des objectifs visés par ce texte ainsi que la proposition de la Commission complétée des modifications du Parlement européen, et le cas échéant, de formuler des propositions supplémentaires ou complémentaires.

La nature intrinsèquement complexe des groupes de sociétés et la technicité des droits nationaux de l'insolvabilité appellent en effet à une révision du règlement 1346/2000 beaucoup plus profonde que celle qui a été initialement proposée par la Commission européenne. En effet, si certaines lacunes ont pu être comblées en pratique et que certaines solutions nationales pouvaient ainsi être exportées au niveau européen, il en existe encore de plus profondes résultant des différences criantes en matière de concepts, de définitions et d'interprétation entre les différents États membres de l'Union européenne eux-mêmes et parfois entre les interprétations nationales et celles de la Cour de Justice. Cette thèse de droit comparé propose donc de mesurer les possibilités véritables de développement et/ou d'approfondissement du règlement 1346/2000 dans la perspective de ses prochaines révisions. Ce travail de recherche a pour objet d'enrichir le débat et la réflexion pour la réécriture de ce texte, malmené dès son entrée en vigueur par la jurisprudence des juridictions nationales, en vue d'une meilleure protection des droits en présence à l'occasion de l'ouverture de procédures d'insolvabilité transfrontières, ***et en particulier en présence d'un groupe de sociétés.***

Après avoir retracé le contexte dans lequel le règlement européen a vu le jour, cette étude de droit comparé se bornera à examiner l'apport du droit comparé dans le droit international privé européen de l'insolvabilité au travers d'exemples évocateurs sachant que ce travail a exigé des choix difficiles ainsi qu'une maîtrise parfaite des points traités. Cette présente recherche de droit comparé n'ambitionne donc pas de traiter du droit français et anglais dans toutes ses expressions juridiques. De même seront exclues les règles spécifiques prévues pour les banques, les institutions financières et les entreprises d'assurance qui disposent d'un cadre juridique spécifique au niveau européen. La présente étude sera restreinte à l'examen des règles relatives à la compétence et à la reconnaissance en matière d'insolvabilité de sociétés faisant partie d'un groupe dans l'espace de l'Union européenne. Ainsi, un regard attentif sera porté sur les particularités des réponses apportées à cette problématique par les

---

[7] Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité, COM(2012) 744 final.

[8] Document du 11 septembre 2013 n° PE 519.445v01-00 et Document du 16 octobre 2013 n° PE 521.673v01-00.

[9] Document PE 519.445v02-00 du Parlement européen en date du 20 décembre 2013 « *Projet de résolution législative du Parlement européen sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité* » ; Document PE T7-0093/2014 « *Résolution législative du Parlement européen du 5 février 2014 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité* » ; Document de la Commission européenne n° SP(2014)446 « *Réaction de la Commission sur le texte adopté en plénière* » en date du 20 mai 2014.

systèmes français et anglais afin d'ouvrir une véritable réflexion sur la réalité et l'étendue d'une harmonisation de certains aspects du droit de l'insolvabilité telle qu'elle est actuellement envisagée par la Commission européenne[10].

L'entreprise est d'autant plus ardue qu'il ne s'agit pas ici de faire une simple compilation des arrêts et de leurs divers commentaires traitant du règlement 1346/2000, et plus particulièrement de l'article 3, paragraphe 1. Elle exige au contraire une immersion d'un juriste français (droit connu) au cœur du droit anglais (droit inconnu). La comparaison des droits étudiés a donc commandé certains choix, certaines interprétations ainsi qu'une évaluation précise, d'autant plus que cette étude s'inscrit dans un contexte européen où la diversité culturelle est reconnue sinon encouragée. En effet, le territoire de l'Union européenne est un terrain favorable aux échanges entre les droits. Pour cela, l'« *espace de pertinence* »[11] de la présente étude comparative sera délimitée à deux ordres juridiques nationaux afin de permettre une comparaison en profondeur pour pallier à son champ restreint quant à son étendue. S'« *il n'y a pas d'objet qui ne se prête pas à la comparaison* »[12], il est primordial pour l'auteur de ces lignes de rendre compréhensibles (et donc critiquables) les raisons qui l'ont poussé à agir et les critères d'analyse de cette étude de droit comparé qui sera limitée à l'application d'un seul texte : ***le règlement 1346/2000***.

Bien que le Traité de Rome instituant la Communauté Economique Européenne (CEE) signé le 25 mars 1957 (entré en vigueur le 1er janvier 1958) ne comporte aucune disposition expresse sur le sort des entreprises en difficulté, les autorités communautaires ont entrepris des travaux en matière de procédures collectives depuis le début de la construction européenne. En effet, dans un contexte où la création d'un marché commun devait permettre la libre circulation des marchandises ainsi que la mobilité des facteurs de production (libre circulation des travailleurs, des entreprises, liberté des prestations de services et libération des mouvements de capitaux), il convenait de prévoir qu'un débiteur insolvable ne puisse disposer de biens géographiquement dispersés au sein du marché commun au détriment des droits des créanciers nés suite à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité.

Autrement dit, les libertés prévues par le Traité de Rome ont permis dans une large mesure aux entreprises transfrontalières de gérer les risques en les répartissant dans plusieurs pays, rendant nécessaire la création d'un premier comité d'experts chargé de préparer une convention internationale sur ce thème en février 1960. Ayant reçu un mandat sur la base de l'article 220 du traité de Rome d'élaborer un projet de convention internationale sur la faillite destiné à compléter la Convention de Bruxelles (« la convention de Bruxelles ») du 27 septembre 1968 relative à la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, les experts ont présenté en 1970 un premier texte. Toutefois, les experts, constatant la disparité des législations nationales relatives à l'insolvabilité, ne parvinrent à aucun résultat en la matière. Par ailleurs, l'exclusion des procédures collectives du champ d'application de la convention de Bruxelles, qui a pour sa part abouti en 1968, a donné naissance à un nouveau projet qui fut transmis en juin 1980 au Président du Conseil, et pour avis, aux représentants des États membres (réunis au sein du *Conseil européen*) et à la Commission. Après examen, il fut définitivement

[10] *loc. cit., supra* note n°5.
[11] LEGRAND (P.), *Le droit comparé*, p. 12.
[12] SPURK (J.), *Les comparaisons internationales comme méthode sociologique*, p. 494.

abandonné en 1985. Cet échec entraîna l'arrêt des travaux jusqu'en 1990.

L'accroissement des procédures d'insolvabilité ayant des effets transfrontières, leur impact sur l'économie européenne et sur les emplois qui y sont attachés ainsi que quelques grandes affaires médiatiques (*BCCI*) ont toutefois conduit le Conseil de l'Europe à adopter une Convention sur certains aspects internationaux du droit de la faillite le 5 juin 1990 (« Convention d'Istanbul »). Comme son intitulé l'indique précisément, son objet était limité à certains aspects internationaux du droit de la « faillite » en raison de la grande disparité des législations nationales. Cet état de fait avait donc conduit les ministres des États membres concernés à renoncer à toute tentative d'harmonisation des règles de fond. Cette convention marque une étape importante dans la construction d'un véritable droit international privé européen de l'insolvabilité puisque ce texte favorisait la répartition des compétences nationales au moyen d'un critère jusque là peu connu : « le centre des intérêts principaux »[13]. Cette initiative ambitieuse émanant du Conseil de l'Europe n'a toutefois été ratifiée que par un seul pays, à savoir Chypre.

S'agissant des travaux menés sous l'égide des institutions de l'Union européenne, ce n'est qu'à partir des années quatre-vingt dix que les travaux ayant pour objet de préparer une convention internationale sur les procédures d'insolvabilité européennes ont repris. La raison principale à ce regain d'intérêt pour un tel projet fut la signature du traité sur l'Union européenne, signé à Maastricht le 7 février 1992, (entré en vigueur le 1 er novembre 1993) marquant une nouvelle étape dans le processus créant « *une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe* ». C'est dans le cadre de cet objectif que la « *Convention relative aux procédures d'insolvabilité* » a été adoptée par le Conseil et ouvert à la signature le 23 novembre 1995[14]. Néanmoins, ce texte n'est pas entré en vigueur, la signature du Royaume-Uni faisant défaut.

Ce n'est qu'après la signature du traité d'Amsterdam, signé le 2 octobre 1997, (entré en vigueur le 1er mai 1999) que le Conseil et la Commission européenne ont adopté un « *Plan d'action concernant les modalités optimales de mise en œuvre des dispositions du traité d'Amsterdam relatives à l'établissement d'un espace de liberté, de sécurité et de justice* »[15]. Celui-ci prévoyait notamment, en matière de coopération

---

[13] CONSEIL DE L'EUROPE, *Convention européenne sur certains aspects internationaux de la faillite* (1990).

[14] Les travaux à l'échelle européenne ont repris en octobre 1990 et en mars 1991, un nouvel avant-projet de convention relative aux procédures d'insolvabilité a été envoyé aux différents groupes pour discussion. A la suite de nombreux échanges, le texte a reçu une rédaction définitive. La Convention a été acceptée et signée le 23 novembre 1995 par la France comme par l'ensemble des États membres, à l'exception du Royaume-Uni. N'ayant été ratifiée que par 14 États sur 15, cette convention n'est de ce fait jamais entrée en application.

[15] Le Traité d'Amsterdam a autorisé la transformation en règlement de certaines conventions. Entré en vigueur le 1er mai 1999, il a inséré dans le Traité sur l'Union européenne un titre IV « *Coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures* ». Celui-ci institue, selon l'interprétation de la Commission, une base juridique pour une proposition d'acte communautaire dans le domaine des procédures d'insolvabilité. Ainsi, la proposition de règlement a permis l'entrée en application des dispositions prévues par la Convention sur les procédures d'insolvabilité, sans que le Danemark, qui bénéficie d'un statut particulier vis-à-vis du Titre IV, ne prenne part à son adoption. C'est pourquoi lors de sa séance du 7 mai 1999, le Parlement européen a adopté une résolution sur la Convention du 23 novembre 1995 invitant la Commission à présenter une proposition de directive ou de règlement en matière de faillite des entreprises ayant des effets dans plusieurs États. Le Parlement européen avait estimé que le refus du Royaume-Uni de signer la « *Convention relative aux procédures*

judiciaire civile, de « *simplifier la vie des citoyens, notamment en encourageant la compatibilité des règles relatives aux conflits de lois* »[16] et avait pour ambition de construire un véritable espace judiciaire européen en facilitant notamment la coopération en matière de justice et d'affaires intérieures. Ce plan permettait donc un certain équilibre subtil entre un *espace de liberté économique* et un *espace de justice* ayant pour objectif de résoudre les litiges transfrontaliers au moyen de la coopération entre les autorités judiciaires.

Le règlement 1346/2000 ayant pour objectif de contribuer à l'établissement de cet espace de liberté, de sécurité et de justice[17], le législateur européen a imposé une coordination *a minima* des règles du droit international privé européen de l'insolvabilité face à la tâche utopique que constituait l'harmonisation des législations internes en la matière[18]. Il fut décidé de rendre la reconnaissance de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité transfrontière moins difficile en Europe en unifiant des règles de compétence internationale et en encourageant une collaboration internationale pour apporter un remède « efficace » aux problèmes engendrés par les procédures d'insolvabilité transfrontières[19].

Il est vrai que les activités transfrontalières des entreprises ont été considérablement encouragées par les institutions européennes et très vite réglementées par le droit communautaire pour le bon fonctionnement du marché intérieur. Il était en conséquence cohérent que les institutions européennes légifèrent en matière d'insolvabilité transfrontière face à l'impact sensible du droit de l'insolvabilité en terme de sécurité juridique sur le marché intérieur. ***À ce stade, deux objectifs majeurs sont expressément visés par le règlement 1346/2000 : assurer le bon fonctionnement du marché intérieur d'une part, et de contribuer à l'établissement d'un espace de liberté, sécurité et de justice, d'autre part. L'alliance souhaitée par le législateur européen entre ces deux objectifs majeurs sera parfois la cause d'une mise en œuvre difficile du règlement, et en particulier en présence d'un groupe de***

---

d'insolvabilité » entraînait un vide juridique dans la réalisation du marché intérieur alors que les risques de distorsions devaient être éliminés. C'est ainsi que va naître le règlement 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité qui, entré en vigueur le 31 mai 2002 dans tous les États membres de l'Union Européenne (à l'exception du Danemark), et applicable depuis le 1er mai 2004 à dix État membres issus de l'ancien bloc soviétique, depuis le 1er janvier 2007 à la Roumanie et à la Bulgarie, et depuis le 1er juillet 2013 à la Croatie.
A noter que la concrétisation de l'espace de liberté, de sécurité et de justice repose sur les programmes de Tampere (1999-2004), de La Haye (2004-2009) et de Stockholm (2010-2014) et se fonde sur le titre V du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qui le régit.

[16] V. le Conseil européen de Cardiff (juin 1998), la Communication de la Commission du 14 juillet 1998 (COM (98) 459 final) ainsi que l'adoption de ce plan par le Conseil le 3 décembre 1998.

[17] Règlement 1346/2000, considérant n°1.

[18] L'entreprise s'est donc avérée difficile et certains auteurs ont dénoncé une certaine résistance du droit des faillites à l'internationalisation. Cet « *îlot de résistance* », pour reprendre la fameuse formule du Professeur BEGUIN, tenait d'une part à la complexité de la matière qui se trouve au carrefour de nombreuses autres branches du droit. Beaucoup d'États ont vu dans la tentative d'internationaliser le droit des procédures collectives, « *un risque d'ébranler leur système juridique tout entier* » tant l'élaboration d'un droit matériel commun en la matière provoquerait la modification d'une partie non négligeable des États membres. En effet, les interactions sont nombreuses avec, notamment, le droit des biens, des sûretés, du travail, des contrats, des procédures civiles d'exécution ou encore avec la procédure civile et pénale. Si la règle de l'égalité entre créanciers ne doit pas être gravement compromise, encore faut-il également tenir compte des privilèges et des garanties réelles qui sont présentes dans de nombreux pays et qui doivent être respectés.

[19] Règlement 1346/2000, considérant n°2.

sociétés.

Au regard de la diversité des législations nationales relative à l'insolvabilité, tant au regard du droit substantiel qu'au regard des règles de droit international privé de l'insolvabilité, le législateur européen a privilégié « *la coordination des mesures à prendre concernant le patrimoine d'un débiteur insolvable* »[20]. Ce texte a pour objectif principal de garantir qu'une procédure d'insolvabilité, intentée dans l'un des Etats membres à l'encontre d'un débiteur puisse prendre effet dans d'autres États membres de manière efficace et dans un bref délai. Pour cela, le règlement a consacré le principe d'une reconnaissance automatique, immédiate et de plein droit de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans un État membre par l'ensemble des autres États membres[21].

En d'autres termes, l'instrument européen mis en place constitue d'abord un ensemble de règles de procédures permettant de déterminer la juridiction compétente pour connaître d'une procédure d'insolvabilité principale ou secondaire et le droit applicable. S'agissant de l'ouverture d'une procédure principale, il s'agira plus précisément de déterminer la procédure, ainsi que le droit qui aura une vocation universelle à s'appliquer à l'ensemble des actifs d'un débiteur insolvable situés sur le territoire de l'Union européenne. Le problème final que le règlement propose de régler est de permettre l'exécution d'une décision de « faillite » dans d'autres pays que celui de l'ouverture emportant des effets primordiaux tels que le dessaisissement du débiteur, mais aussi la liquidation de son patrimoine.

C'est pourquoi, afin « *d'éviter que les parties ne soient incitées à déplacer des avoirs ou des procédures judiciaires d'un État à un autre en vue d'améliorer leur situation juridique (forum shopping)* »[22], les solutions proposées reposent sur le principe de l'universalité de la procédure, tout en conservant la possibilité d'ouvrir des procédures secondaires limitées au territoire de l'Etat membre concerné[23]. Le législateur communautaire s'est également efforcé de mettre en place une coopération certes limitée aux aspects procéduraux mais efficace, compatible avec tous les systèmes juridiques et en conséquence acceptable par tous les États membres[24]. L'originalité de ce règlement, qui ne privilégie donc aucune des thèses (unité-universalité et pluralité-territorialité) qui s'opposent traditionnellement en droit international privé[25], vise ainsi l'efficacité de la reconnaissance de la procédure

[20] *Id.*, considérant n°3.
[21] *Id.*, considérant n°22.
[22] *Id.*, considérant n°4.
[23] *Id.*, considérants n°24 et 25.
[24] « *Une action au niveau communautaire est justifiée* » (*Id.*, considérant n°5) étant donné l'exclusion des procédures relatives à la faillite d'entreprises insolvables ou d'autres personnes morales, les concordats et les autres procédures analogues du champ d'application de la convention de Bruxelles de 1968 sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (*Id.*, considérant n°7).
[25] Ce texte est une avancée et un compromis reconnu face aux attaques (vers la fin du dix-neuvième siècle) contre la pensée universalisme de SAVIGNY caractérisant les conflits de lois à l'époque *« d'une communauté juridique caractérisée par la double influence de la civilisation chrétienne et du droit commun* » et à la pensée territorialiste de BARTIN ou de NIBOYET. V. dans ce sens : VAN-HECKE (G.), « Universalisme et particularisme des règles de conflit au XXe siècle », p. 939-952 qui précise que l'universalisme fut combattu en France par BARTIN, partisan du « *fondement purement interne des règles de conflit* ».

d'insolvabilité ouverte dans un État par les autres États[26]. Cette reconnaissance entraîne des effets importants qui seuls donneront l'efficacité internationale à la décision d'ouverture de la procédure prononcée par un juge de l'un des États membres.

Pour une application uniforme de l'ensemble des règles de procédure contenues dans le règlement, ce dernier consacre une règle de compétence internationale directe et obligatoire : le « ***centre des intérêts principaux*** » du débiteur insolvable. L'intérêt de ce critère est capital puisque qu'il se substitue aux différents critères institués par les 27 États membres liés par la coopération judiciaire européenne[27], en application de leur droit international privé pour déterminer la loi applicable (qui est la loi de l'Etat sur le territoire duquel la procédure est ouverte, c'est-à-dire la *lex concursus*). Ce critère est également un élément clé permettant la coordination des procédures, et donc des droits, pour le traitement transfrontière de l'insolvabilité d'un débiteur[28]. Dès lors, l'importance que revêt la détermination de la juridiction compétente (qui conditionne la loi applicable et par là même la situation des personnes impliquées dans la procédure, principalement le débiteur et les créanciers) nous amène à nous interroger sur ce critère de compétence internationale du juge de l'insolvabilité et à préciser davantage l'objet de cette étude comparative.

Il ne sera traité que des procédures[29] visant une personne morale faisant partie d'un groupe de sociétés[30] à l'exclusion des entreprises d'assurance, des établissements de crédit, des entreprises d'investissement et des organismes de placement collectif bénéficiant d'un régime particulier. De la même manière, seules seront étudiées les procédures d'insolvabilité ayant vocation à s'appliquer après l'identification du « centre des intérêts principaux » d'une personne morale au sein du territoire européen[31], soit « *le lieu où elle gère habituellement ses intérêts et qui est donc vérifiable par les tiers* »[32].

En effet, la particularité de l'insolvabilité transfrontière des personnes morales est réelle en ce qu'elle relève de la matière commerciale qui a prouvé par le passé être perméable à l'intégration des pratiques étrangères[33], aux importations législatives étrangères[34], à l'intégration en droit interne des normes internationales[35] et aux

---

[26] Règlement 1346/2000, considérant n°12.
[27] En effet, le règlement 1346/2000 est applicable en Croatie depuis le 1er juillet 2013.
[28] Règlement 1346/2000, considérant n°23.
[29] *Id.*, considérant n°31.
[30] *Id.*, considérant n°9. Le règlement est applicable aux personnes physiques, commerçants ou particuliers. Toutefois, la présente étude se limitera à l'insolvabilité transfrontière des personnes morales.
[31] *Id.*, considérant n°14.
[32] *Id.*, considérant n°13.
[33] DAVID (R.), *Les avatars d'un comparatiste*, p. 297 pour qui le droit commercial est une matière de prédilection en matière d'harmonisation des droits.
[34] Par exemple, l'importation en France du registre du commerce d'Allemagne par une loi du 18 mars 1919 ou encore l'importation de la société à responsabilité limitée par la Loi du 7 mars 1925 et plus spécialement de la règle selon laquelle les statuts ne pouvaient pas, sauf dans les rapports entre associés, restreindre les pouvoirs que les gérants tiennent de la loi, une telle clause étant inopposable aux tiers aux fins d'une certaine sécurité commerciale (idée force du droit économique). Dans le même ordre d'idée, au cours des débats parlementaires pour l'adoption en France de la Loi du 4 mars 1889 instituant la liquidation judiciaire, un parlementaire français proposa que les étrangers ne puissent pas produire leurs créances à la procédure de faillite exception faite des créanciers étrangers dont la loi

réformes nationales[36].[37]

Selon l'article 3, paragraphe 1 du règlement 1346/2000, le « *centre des intérêts principaux, pour les sociétés et personnes morales est présumé jusqu'à preuve du contraire, être celui du siège statutaire* ». Ainsi concrètement, lorsqu'une personne morale est soumise à une procédure d'insolvabilité, la compétence du juge sera déterminée en fonction de la localisation du siège social de la personne morale, qui apparaît le plus souvent sur ses documents officiels. Toutefois, il ne faut pas négliger les hypothèses où le débiteur soumis à la procédure d'insolvabilité aurait volontairement adopté un autre schéma d'organisation de ses affaires que celui consistant en l'exercice d'une activité économique dans l'État membre sur le territoire duquel est situé son siège social. Si l'existence de règles visant à harmoniser le droit des sociétés illustre la volonté de provoquer un certain rapprochement des statuts des sociétés en Europe[38] (indifféremment à leur mode d'organisation interne), les conflits potentiels en matière d'insolvabilité transfrontière entre la loi de constitution (l'immatriculation/lieu d'incorporation), la loi du centre de direction (le siège réel/l'administration centrale) et la loi de l'exercice des activités économiques (par la voie de filiales, succursales et agences) restent importants.

Dans ce contexte comment garantir la simplicité et surtout la sécurité juridique des partenaires économiques des personnes morales faisant partie d'un groupe[39] ?

---

nationale accordait le même bénéfice aux français. Cette proposition fut rejetée en considérant que la loi allemande du 10 Février 1872 admettait, et de manière explicite, les mêmes droits pour les créanciers allemands et étrangers. Voir pour plus de détails, RODIERE (R.), « Le renouvellement du droit commercial français par le droit comparé », p. 113.

[35] V. RODIERE (G.) et RIPERT (R.), *Droit maritime*, 322 p. pour la liste des conventions concernant le droit maritime.

[36] Voir par exemple la Loi du 4 mars 1889 instituant la liquidation judiciaire qui se basa sur une étude comparative objet d'un concours organisé à l'époque par l'Académie des Sciences morales et politiques. PERCEROU (J.), *Des faillites et banqueroutes et des liquidations judiciaires*, n°28 et 30 à 32.

[37] Pour illustrer cette dernière affirmation, on peut faire référence au fait que dans le domaine du droit français des procédures collectives, l'extension des procédures collectives (liquidations des biens et règlement judiciaire) aux personnes morales civiles a été empruntée à la loi allemande (Exposé des motifs, projet de Loi n°92, Assemblée nationale, 2e session ordinaire de 1966-1967) ou encore que la proposition de réduction de la durée de la période suspecte s'est inspirée du droit néerlandais (*Id.*, p.6 (toutefois un système différent de celui qui était présenté par le Gouvernement fut finalement voté.)).

[38] V. GOLDMAN (B.), *European Commercial Law*, spéc. pp. 852-925 à propos de l'article 54 du Traité de Rome et de la Convention du 29 février 1968 sur la reconnaissance mutuelle des sociétés et personnes morales.

[39] V. MEZGER (E.), « Acte final de la Neuvième session », *Revue critique de droit international privé*, 1960, pp. 674 -675 pour le compte rendu des débats de la 45ème conférence de l'International Law Association (ILA) à Hamburg où il a été indiqué que la loi de l'immatriculation peut parfois être mise de côté notamment lorsque la société ne possède aucun lien réel avec le pays du lieu de l'immatriculation.

À ce stade, les choses se compliquent puisque ***la comparaison porte sur un objet qui, en tant que tel, n'existe pas juridiquement : le groupe de sociétés***. Comment comparer les dispositions ou les pratiques portant sur un objet économique juridiquement inconnu? Le sujet doit alors s'ouvrir sur des considérations plus générales que celles avancées au début de ce propos introductif. En effet, cet exercice de comparaison ne peut se réduire à des points techniques, source le plus souvent de divergences en droit privé, mais doit étudier plus globalement la réaction du droit de l'insolvabilité aux phénomènes économiques et aux autres branches du droit. En substance, l'impact du droit des sociétés et son influence sur le traitement des sociétés en difficulté devront être mesurés. Dans le même ordre d'idée, le principe fondamental de l'autonomie de la personne morale (l'existence d'un patrimoine propre de la personnalité morale) et de ses conséquences (la responsabilité limitée des associés) devront être confrontés à la réalité économique des groupes de sociétés et à la nécessaire protection des tiers en cas d'insolvabilité (caractère universel de la protection *c.* son application). Le sujet ainsi décrit est d'un intérêt autant académique que pratique[40].

Il est aisément admis que le « terrain européen » constitue un champ d'observation raisonnable. Il résulte des objectifs du traité lui-même une certaine « incitation communautaire »[41] à comparer le droit des États-membres[42] dans un contexte favorable à la circulation des modèles dont la cause (économique, culturelle, psychologique etc…) permettra d'en identifier les modalités et surtout les finalités[43]. La prise de conscience des conséquences du marché commun (aujourd'hui marché intérieur) a été mise en exergue suite au rapprochement des règles nationales entre sociétés commerciales et de leurs relations commerciales afin de *« protéger les intérêts tant des associés que des tiers* »[44].

---

[40] COING (H.), « European Common Law: Historical foundations », p. 42 : « *I think that the study of such kinds of legislative proceedings (bankruptcy) may be of great interest to the legislators of a united Europe* ».

[41] RODIERE (R.), *op. cit., supra* notre note n°34, p. 118 qui fait une distinction entre les incitations de fait et les incitations commandées.

[42] V. Projet de loi n° 1003, Assemblée nationale, Deuxième session ordinaire de 1963-1964, p. 2-3 : « *À l'heure où les Etats membres de la C.E.E. sont appelés à développer leurs rapports commerciaux, et en application du Traité de Rome, à coordonner leurs législations sur les sociétés, la France se doit de rénover et de codifier ses textes en la matière* » à propos de la directive 68/151 du Conseil du 9 mars 1968. V. dans le même sens, le rapport n°1638, Assemblée nationale, Deuxième session ordinaire de 1963-1964, p. 5.

[43] Est-il seulement légitime pour cette tâche ? Quelle est l'influence de l'économie sur la détermination du droit ou sur la notion même de « justice » ? Quelle est la relation entre la rationalité défendue du droit et la rationalité supposée du capitalisme (« *formal logical rationality* ») ? Autrement dit, existe t-il une justice économique par la consécration d'un droit économique ? Et comment définir, si elle existe, la « justice économique » ? V. RODIERE (R.), *op. cit., supra* notre note n°34, p. 110: « *Bien des fois, au cours de la seconde moitié du XIXe siècle surtout, le Parlement sera invité à adopter ou à réformer une institution sur la remarque que tel ou tel de nos voisins s'en est bien trouvé et que le succès de son commerce ou de son industrie peut, en partie du moins, s'expliquer par-là* ».

[44] Cette communautarisation de vastes pans du droit des États membres, et notamment le droit des sociétés, a été voulue dès les origines de la construction européenne. En effet, l'article 54 § 3 du Traité de Rome disposait que « *Le Conseil et la Commission exercent les fonctions qui leur sont dévolues par les dispositions ci-dessus, notamment : … g) En coordonnant dans la mesure nécessaire et en vue de rendre équivalentes les garanties qui sont exigées, dans les Etats membres, des sociétés au sens de l'article 58, alinéa 2, pour protéger les intérêts tant des associés que des tier*s ». De plus, l'article 53 du même traité mettait en avant le fait que les États membres s'engagent à ne pas aggraver les disparités pouvant exister entre leurs législations respectives en matière de liberté d'établissement pour

Les questions issues de la comparaison de l'application du règlement 1346/2000 par les juridictions anglaises et françaises et les réponses que nous proposons d'apporter devront donc être examinées au regard du ***contexte de l'européanisation et de la globalisation des activités économiques et des marchés financiers***. S'il existe un intérêt commun aux économies de marché, la liberté mais également la sécurité des investissements est de l'intérêt de tous face à la réalité de nos modèles ou de nos systèmes économiques. Si pour certains auteurs, l'essor du capitalisme libéral a permis la convergence des systèmes économiques pour s'adapter à *un* modèle économique (ainsi qu'à ces crises ou à ces périodes de prospérité), il faudrait alors se pencher sur le rôle de la crise financière en tant que facteur de convergences entre les législations nationales au sein de l'Union. Se poserait également la question de savoir si l'essor d'une concurrence normative entre les États membres devrait contraindre les législateurs à reconsidérer la logique économique.[45] Si l'interaction naturelle entre le droit et l'économie suffit pour expliquer l'intérêt grandissant de l'opinion publique pour le commerce international (et en particulier pour les délocalisations ou les fermetures d'entreprises), ***le législateur n'en doit pas moins oublier son rôle dans la construction d'un « droit économique » : garantir la sécurité juridique des tiers***[46].

Il semblerait que le règlement 1346/2000, malgré ses quatorze années d'existence et ses douze années d'application par les juridictions nationales, n'ait pas permis de répondre à toutes ces questions qui furent soulevées à l'époque des négociations[47]. La question est de savoir si le règlement 1346/2000, « révisé » ou non, peut apporter des éléments de réponse aux problèmes auxquels se heurtent actuellement les personnes morales faisant partie d'un groupe de sociétés?

Il semblerait que la crise financière ait montré les limites d'une approche unique pour le traitement transfrontière d'un groupe de sociétés défaillantes. Au contraire, elle tendrait à démontrer que la diversité est un facteur stimulant pour la circulation des lois en tant que modèles potentiels pouvant inspirer le législateur européen[48].

---

ne pas ralentir ou compromettre le marché commun (aujourd'hui marché intérieur).

[45] MANSELL (W.), METEYARD (B.), et al., *A critical introduction to law*, p. 164.

[46] CJUE, arrêt du 5 février 1963, aff. C-26/62, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contre Administration fiscale néerlandaise*, Recueil de jurisprudence 1963 page 3, pt. 25 : « *la vigilance des particuliers intéressés à la sauvegarde de leurs droits entraine un contrôle efficace qui s'ajoute a celui que les articles 169 et 170 confient à la diligence de la commission et des états membres* ». Cette vigilance des particuliers demeurera tant que les lois laisseront un vide juridique sur tel ou telle question de droit. Dans le même ordre d'idée, le droit international privé de l'insolvabilité serait-il la proie d'un regain d'intérêt face aux incidences concrètes du droit de l'insolvabilité dans la vie des citoyens de l'Union européenne ? Signalerait-il la fin d'une matière réservée (à l'image de la *lex mercatoria)* aux professionnels du droit pour répondre à un impératif de transparence concourant à une nouvelle conception de la « Justice » et aux nouveaux besoins de la Société ?

[47] Il faut rappeler que le projet de réglementation CE (1977) faisait le constat que le droit des sûretés n'étant pas unifié, une législation basée sur la seule reconnaissance de certains effets d'une procédure d'insolvabilité ne suffirait pas. C'est pourquoi le projet de réglementation CE (1980s) avait tenté, sans succès, de proposer un droit substantiel de l'insolvabilité dans l'Union Européenne. Or, face à la diversité des législations nationales, il fut proposé de concentrer le projet sur le droit procédural de l'insolvabilité. Toutefois, la séparation entre le droit substantiel et procédural ne convainquit pas les États membres.

[48] SPURK (J.), *op. cit., supra* notre note n°12, p. 505 : « *On ne doit pas oublier les tendances connues, mais souvent surestimées, de la mondialisation : la marchandisation, la normalisation, la standardisation et l'homogénéisation intellectuelle, culturelle et économique* ». Jan SPURK faisait

En effet, le choix de cantonner cette étude au territoire de l'Union européenne n'est pas le fruit du hasard. Par ailleurs, l'intégration économique européenne joue un rôle incontestable en ce qu'elle permettrait, a priori, d'élaborer « *des règles de rattachement plus détaillées fondées sur une connaissance approfondie d'une petit nombre de systèmes juridiques* »[49]. Or il faudra s'interroger sur le fait de savoir si un droit international privé de l'insolvabilité « sur mesure », en fonction d'un environnement régional particulier, est efficace, et en particulier en présence d'un groupe de sociétés défaillantes.

Dans cette perspective le recours au droit comparé doit être privilégié, non pas pour imposer une solution étrangère mais pour montrer que les solutions privilégiées pour résoudre un même problème peuvent constituer une « solution moyenne »[50]. Cette solution pourrait être reconsidérée par les législateurs, les juges ou la doctrine pour faire face à l'émergence de questions inédites résultant des montages de plus en plus judicieux (exclusif de toute fraude) ou résultant du développement de nouvelles technologies. Une approche européenne permettrait ainsi de résoudre des problèmes nés eux-mêmes à l'échelle européenne. Pour Gino GORLA, « *il faudrait que les droits nationaux apportent sur la table de la négociation européenne des éléments d'une mosaïque dont les institutions européennes auraient la charge d'assembler et de modifier lors de la survenance de circonstances particulières* »[51].

Toutefois, l'usage de la comparaison limitée à un droit connu (droit français) et à un droit inconnu (droit anglais) doit être justifié au regard de la problématique qui sera soulevée. Si le droit français est familier à l'auteur (« le droit d'origine »), le choix du droit anglais ne s'imposait pas à lui avec autant d'évidence[52]. Pourtant la comparaison n'est pas impossible et ce pour plusieurs raisons[53].

Depuis l'adhésion du Royaume-Uni à la Communauté européenne en 1973 par le *European Communities Act 1972,* les juges de Common Law[54] repérèrent un certain

---

également référence à la standardisation de la recherche avec le projet européen post-« Bologne », résultat de la hiérarchisation des thèmes en fonction des objectifs politiques visés par les institutions européennes. La globalisation justifierait alors un « *véritable déplacement des enjeux* » (AUBY (J-B.), *La globalisation, le droit et l'Etat*, p. 131) et une « *transformation des méthodes* » du droit comparé (DELMAS-MARTY (M.), *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*, p. 47.).

[49] VAN-HECKE (G.), *op. cit., supra* notre note n°25, p. 952.

[50] RODIERE (R.), *op. cit., supra* notre note n°34, p. 130.

[51] VESPAZIANI (A.), « Comparison, Translation and the Making of a Common European Constitutional Culture », *German Law Journal*, 2008, Vol. 9, no. 5, p. 551.

[52] DAVID (R.), *Traité élémentaire de droit civil comparé: introduction à l'étude des droits étrangers et à la méthode comparative*, p. 222 où l'auteur semble privilégier la comparaison entre les droits continentaux et plus particulièrement les droits qui se sont inspirés du Code Napoléonien.

[53] V. BELL (J.), « Le droit comparé au Royaume-Uni », *Revue internationale de droit comparé*, 1999, p. 1032 et PICARD (E.), « L'état du droit comparé en France », *Revue internationale de droit comparé*, 1999, p. 907.

[54] JOLOWICZ (J.), « New Perspectives of a Common Law of Europe: Some Practical Aspects and the Case For Applied Comparative Law », p. 237: « *common law should be understood here (...) in its original meaning, as described by Blackstone, to denote a law or series of laws common to, that is applying throughout, a given area (...) (in contrast with) what Backstone calls ... « particular customs, or laws, which affect only the inhabitants of particular districts (...). Each district mutually sacrificing some of its own special usages, in order that the whole United Kingdom might enjoy the benefit of one uniform and universal system of law* ».

intérêt à s'ouvrir aux systèmes de droit civil[55] après avoir accepté de faire partie d'une organisation régionale économique impliquant que les juges nationaux prennent en compte le droit des autres État membres. A ce titre, il n'est pas inutile de rappeler que le règlement est applicable en Angleterre en raison du souhait exprès du Royaume-Uni et de l'Irlande de participer à l'adoption dudit règlement[56]. Ce voeu a été renouvelé le 15 avril 2013 à propos de la révision du règlement proposée par la Commission européenne[57].
Par ailleurs, les droits anglais et français en matière d'insolvabilité ne sont pas si étanches qu'il n'y paraît, et s'influencent mutuellement depuis de nombreuses années. En effet, ces droits ont en commun, d'une part, le traitement judiciaire et non administratif de l'endettement des personnes morales, d'autre part, un droit procédural important en matière d'insolvabilité, et enfin une pratique d'emprunts réciproques assez ancienne. On peut notamment souligner la création en Angleterre de l'« *Official Receiver* » en 1883 sur le modèle du juge commissaire français ainsi que l'influence de la procédure de redressement judiciaire française dans la mise en place de la procédure d'« *Administration* » en 1986 alors qu'en France une inspiration en sens inverse a pu être remarquée lors de la création des comités de créanciers par la Loi du 26 juillet 2005[58].

Ces influences réciproques ne sauraient faire oublier que des différences importantes demeurent. Il serait toutefois regrettable d'écarter un système qui serait traditionnellement perçu comme « trop éloigné » alors que rien n'empêche la comparaison de droits que tout semble opposer[59], l'exercice n'en étant que plus

---

[55] *Nippon Yusen Kaisha v. Karageorgis* 1975 1 W.L.R. 1093, 1094-1095: « *We know, of course, that the practice on the continent of Europe is different … It seems to me that the time has come when we should revise our practice* »; *Rasu Maritima S.A*. (9 mars 1977): « *It has been said that the procedure of seizure of assets before trial or judgment had never been known to the law of England. That was not correct. In former times, it was much used in the City of London … The same process was available on the continent. In France it was called saisie conservatoire. Now that we had joined the European Community it would be appropriate that we should follow suit, at any rate in regard to defendants not within the jurisdiction. By doing so we should be fulfilling one of the requirements of the Treaty of Rome – the harmonization of the laws of the member countries* ». (vid. The Times, 14 mars 1977) ; *MacShannon v. Rockware Glass Ltd*. [1977] 1 W.L.R. 376 : « *Our entry into the Common Market has brought many changes. One of them is the recognition that the legal systems of other countries have their merits, too: and we must learn to live with them.*»

[56] Règlement 1346/2000, considérant n°32.

[57] Jo SWINSON, Minister of State for Employment Relations and Consumer Affairs, Parliamentary Under Secretary – Department for Business, Innovation and Skills, Written Ministerial Statement, 15 avril 2013.

[58] OMAR (P.), « L'influence réciproque des législations commerciales française et anglaise en matière de faillites », p. 337.

[59] V. l'ouvrage remarquable de DICEY sur les conflits de lois (« *Conflict of Laws* ») qui emploie la « méthode comparative » entre les droits français et anglais de « la faillite ». V. également NEVILLE-BROWN (L.), « L'évolution du droit comparé en Angleterre depuis 1869 : un aperçu personnel », p. 363 concernant l'aveu formulé par Sir William Holdsworth selon lequel **il existe un réel de danger « *d'admirer une particularité d'un droit étranger sans savoir comment il fonctionne en pratique* »**. À noter également la création par le professeur J.D.B. Mitchell le *Centre of European Institutions* à l'université d'Edimbourg consacrée aux études comparatives dans le domaine du Marché commun, *l'Institue of Advanced Legal Studies* en 1948, le Comité national de droit comparé du Royaume-Uni en 1949 et le *British Institute of International and Comparative Law* en 1958 résultant de la fusion entre la Société de législation comparée anglaise et la Société Grotius (fondée en 1915) chargée en 1952 de la publication de *l'International and Comparative Law Quarterly* (résultant de la fusion entre le bulletin de la Société de législation comparée (*Law Quaterly Review)* et de *l'International Law Quarterly*.
V. toutefois GUTTERIDGE (H.-C.), *Comparative Law: an introduction to the comparative method of*

excitant.

Cet exercice de comparaison, fruit de nombreuses années de recherche au cœur du pays dont le système était alors inconnu, a nécessité des recherches « de première main » permettant ainsi à l'auteur d'être débarrassée des présupposés dûs certainement à des difficultés de traduction ou de compréhension faute d'une explication par un juriste « local ». La tâche que l'auteur entend entreprendre consiste donc à dépasser les clichés car, selon nous, le droit n'existe que par sa mise en œuvre. La modification du paysage économique entraine des phénomènes d'imitation conduisant ainsi à l'existence d'instruments similaires basés sur des « concepts » communs.

Sur le choix de la méthode comparative à adopter pour mener à bien ce travail de recherche, il est nécessaire de préciser qu'il ne s'agira pas ici d'essayer de proposer un droit commun de l'insolvabilité transfrontière « prêt à l'emploi » mais de rechercher l'existence ou non de solutions communes (et non uniques) aux problèmes identifiés lors de l'application du règlement 1346/2000 aux groupes de sociétés par les juridictions nationales, et en particulier par les juridictions anglaises et françaises.

C'est pourquoi, cette thèse se propose de répondre à la problématique suivante **: *Est-il possible d'envisager au moyen du droit comparé un cadre juridique spécifique permettant de combiner la sécurité juridique et l'efficacité économique pour le traitement transfrontière des groupes de sociétés en difficulté ?*** Autrement dit, dans quelle mesure l'étude comparée du droit anglais et du droit français de l'insolvabilité peut-elle apporter des éléments de réponse pour permettre un élargissement du champ d'application du règlement 1346/2000 aux groupes de sociétés au regard de la sécurité juridique nécessaire au sein du marché intérieur ?

L'objectif de cette thèse n'est pas de simplement rappeler l'existence de principes juridiques universels ou de favoriser l'adoption de principes existants à plus ou moins grande échelle mais d'analyser quelles sont les réponses juridiques à apporter à une question précise : l'insolvabilité des groupes de sociétés sur le territoire de l'Union européenne. Ainsi l'objectif à atteindre au terme de cette étude est de contribuer à rendre le droit de l'insolvabilité transfrontière plus prévisible dans son application aux groupes de sociétés. Pour cela il est important de constater que si des droits différents peuvent produire les mêmes effets, il est néanmoins primordial d'analyser les mécanismes de chaque système pour comprendre les solutions dégagées face à une situation donnée[60].

---

legal study & research, p. 22 où celui-ci met en exergue le caractère instable du droit comparé et le caractère glacial des circonstances dans lesquelles sont menées les études comparatives en Angleterre avant la création en 1958 du *British Institute of International and Comparative Law* et la prise en compte du droit comparé par la Law Commission née de la promulgation de la *Law Commission Act* en 1965.

[60] GUTTERIDGE (H.-C.), *op. cit., supra* notre note n°56, p. 35 : « *similarity of rule in two or more systems of law, in the substantive sense, may easily be nullified by divergences in procedure. The method of ascertaining the facts of a case may lead to varying results in different countries* ».

Malgré le caractère technique et pluri-interdisciplinaire de cette étude, il est fondamental d'élaborer une méthode permettant d'atteindre les résultats visés (combiner la sécurité juridique et l'efficacité économique pour le traitement transfrontière des groupes de sociétés en difficulté).

S'agissant du choix de la « méthode comparative »[61] de cette étude ayant pour dessein de contribuer à la réécriture du règlement pour une application plus transparente de celui-ci aux groupes de sociétés, ***plusieurs méthodes seront successivement envisagées***. En effet, l'auteur n'ambitionne pas de créer une nouvelle méthode spécifique pour répondre à la problématique posée mais suggère au contraire, au regard de la difficulté du sujet traité, de faire l'usage de plusieurs méthodes en présence de systèmes normatifs (formellement) divergents. Eviter les conceptions artificielles faisant croire à l'existence de barrières insurmontables entre les droits des différents pays faisant l'objet de la comparaison ou faisant croire à des uniformités que l'analyse dément est une priorité.

En droit [62] « *la question de la méthodologie hante depuis longtemps les comparatistes* »[63]. Un tel type de sujet s'oppose à la présence d'un seul type de méthodologie tant les sujets d'aujourd'hui portent en eux une interdisciplinarité qui exclut la méthode unique[64]. Comme le souligne Otto KAHN-FREUND, si une solution identique peut répondre à un problème d'une nature économique ou sociale, les méthodes pour aboutir à une telle solution commune (en apparence) sont différentes en raison de la diversité des sources du droit et des raisonnements juridiques. Ainsi il faut souligner l'importance du cadre culturel, linguistique ou intellectuel dans lequel est enfermé le juriste se prêtant au jeu de la comparaison et qui révèle le cadre indéniablement subjectif dans lequel la comparaison s'opère[65]. En effet, « *la sélection des objets mis en comparaison a évidemment une influence sur les résultats obtenus, sinon recherchés* »[66].

L'usage du droit comparé comme « *instrument de compréhension de l'acquis communautaire* » et « *d'investigation en matière de terminologie communautaire* »[67]

---

[61] ANCEL (M.), « Cent ans de droit comparé en France », p. 3.

[62] V. ZWEIGERT (K.), KÖTZ (H), *Introduction to comparative law*, p. 1-62 sur les enjeux théoriques du droit comparé.

[63] JALUZOT (B.), « Méthodologie du droit comparé: Bilan et prospective », *Revue internationale de droit comparé*, 2005, Vol. 1, p. 29-48.

[64] HUSA (J.), « Methodology of comparative law today: from paradoxes to flexibility? », *Revue internationale de droit comparé*, 2006, Vol. 58, no. 4, p. 1110.

[65] À comparer avec POPPER (K.), *La connaissance objective*, p. 185 et VIGOUR (C.), *La comparaison dans les sciences sociales*, p. 18 pour lesquels la comparaison nécessiterait de « *se décentrer* » et d'opérer un « *travail de rupture épistémologique* ». V. également LEGRAND (P.), « La comparaison des droits expliquée à mes étudiants », p. 212 pour qui « *étudier un autre droit sans aucun a priori (...) est impossible* » car « *en cette matière, l'objectivité relève de l'illusion* » et chaque comparatiste opérera une lecture « *« située » (c'est à dire qui sera orientée par tout un ensemble de circonstances et de choix dont certains ne seront pas même véritablement conscients)* ». Toutefois, ce dernier soutient également la thèse selon laquelle « *l'étude d'un droit étranger ne peut pas non plus être subjective* ». (*Id.*, p. 217).

[66] MATHIEU-IZORCHE (M.-L.), « Approches épistémologiques de la comparaison des droits », p. 135.

[67] POILLOT (E.), « Le droit comparé au service de la compréhension de l'acquis communautaire en droit privé », *Revue internationale de droit comparé*, 2005, Vol. 4, pp. 1019-1024 combinant une étude comparative linguistique et juridique.

est également utile pour répondre à la question posée[68].

Au regard de la finalité particulière du règlement 1346/2000[69] d'assurer le bon fonctionnement du marché intérieur et éviter que les parties ne soient incitées à déplacer des avoirs ou des procédures judiciaires d'un État à un autre en vue d'améliorer leur situation juridique (*forum shopping*), il convient dans un premier temps de faire appel au « *principe méthodologique fondamental de droit comparé (qui) est le* ***fonctionnalisme*** »[70].

De manière générale, la méthode fonctionnelle consiste à chercher les finalités sociales des règles de droit (fonction socio-juridique des règles de droit)[71] et plus précisément l'étude des différentes solutions apportées par les systèmes juridiques étudiés face à un problème préalablement déterminé. Autrement dit, il s'agirait de chercher les « *équivalents fonctionnels* » face à un problème juridique donné. Or en dépit de ce que certains auteurs dénoncent comme « *l'impérialisme* » de la méthode fonctionnelle[72], celle-ci est toujours considérée comme un bon point de départ pour aider le comparatiste à rechercher les objets de son étude[73] et à analyser les droits sur un plan pratique[74].

Pour certains auteurs, la méthode fonctionnelle serait dominée par « *une conception de la rationalité proche de celle des économistes* »[75]. Cette vision de la méthode fonctionnelle est plus ou moins proche de la vision de Max WEBER quant aux origines européennes du capitalisme et à la contribution rationnelle du droit comparé[76]. Elle explique également que la méthode fonctionnelle puisse être complétée (ou relativisée) en dépit de son grand succès[77] au profit des analyses

---

[68] Dans le cadre de l'application du règlement 1346/2000 aux groupes de sociétés par les juridictions nationales, le droit comparé constituera un outil permettant de dissiper les malentendus terminologiques résultant d'un concept européen inconnu des droits nationaux afin que la jurisprudence européenne (au sens large, c'est à dire celle résultant des juridictions nationales et celle issue des décisions de la Cour de justice) soit en mesure d'assurer une *harmonisation des méthodes d'interprétation* (et *in extenso* un rapprochement en matière de rédaction législative).

[69] C'est à dire établir des règles uniformes relatives à la compétence pour l'ouverture de procédures d'insolvabilité, la reconnaissance de ces décisions et au droit applicable dans un acte juridique communautaire qui soit obligatoire et directement applicable dans tout État membre pour coordonner les mesures à prendre concernant le patrimoine d'un débiteur insolvable, pour assurer le bon fonctionnement du marché intérieur et éviter que les parties ne soient incitées à déplacer des avoirs ou des procédures judiciaires d'un État à un autre en vue d'améliorer leur situation juridique (forum shopping).

[70] ZWEIGERT (K.), KÖTZ (H), *op. cit., supra* notre note n°63, p. 34.

[71] HUSA (J.), *op. cit., supra* notre note n°65, p. 1102.

[72] SAMUEL (G.), « Dépasser le fonctionnalisme », p. 409.

[73] V. MICHAELS (R.), « The Functional Method of Comparative Law », p. 339-382.

[74] Au comparatiste utilisant cette méthode de pallier ensuite à son principal défaut qui résiderait dans l'incapacité « *de rendre compte ni de la structure conceptuelle du droit étrangers, sauf de manière très limitée, ni des formes de raisonnement juridique qui y prévalent* » (SAMUEL (G.), *op. cit., supra* notre note n°73, spéc. pp. 411, 412 et 414.)

[75] SPURK (J.), *op. cit., supra* notre note n°12, p. 491.

[76] WHITE (A.-A.), « Max Weber and the Uncertainties of Categorical Comparative Law », p. 41-43 ; TRUBEK (D.), « Max Weber on Law and the Rise of Capitalism », p. 720.

[77] Un des projets pouvant rendre compte de l'utilité de la méthode fonctionnelle au sein de l'Union européenne est certainement le projet intitulé : « Common Core of European Private Law ». Ce Projet fut lancé par Ugo MATTEI et Mauro BUSSANI. A l'image de ce qui existe pour certaines branches du droit (la commission de droit européen des contrats (« commission LANDO»), le groupe européen sur le droit de la responsabilité civile (« groupe TILBURG»), la Society European Contract Law

rationnelles ou de ***l'analyse économique du droit***.

Selon le professeur Yves-Marie LAITHIER, « *c'est au droit comparé que l'on doit l'apparition de l'analyse économique du droit en France* »[78]. Il est vrai que le contexte économique caractérisé par une globalisation et une multiplication des échanges suscitent un intérêt grandissant pour les études comparatives afin de permettre d'identifier le droit le plus favorable ou le moins contraignant pour les acteurs économiques opérant sur un marché pertinent. Selon le professeur CHAPUT, « *avec l'internationalisation des échanges, chacun doit s'ouvrir à la diversité mondiale, sous peine d'être marginalisé* ».[79] Ainsi, l'essor du commerce international et les progrès de la comparaison dans les autres sciences sociales ont permis l'essor du droit comparé. Toutefois, l'universalité des échanges inciterait-elle les droits nationaux à rechercher l'universalité[80] d'un droit de l'insolvabilité des sociétés transnationales? Rien n'est moins sûr.

Si les questions en droit comparé se sont souvent tournées vers la « *puissante dimension culturelle du droit* »[81] force est d'admettre qu'aujourd'hui il est plus question de l'efficacité économique du droit. Certains ont avancé des propositions selon lesquelles, au cas où les recherches entreprises n'aboutiraient pas à un socle commun de principes, la démarche qui permettrait de combler ce « *vide comparatif* » consisterait à comparer l'efficacité économique des droits visés[82].

En effet, « *partant de la conviction qu'il existe un lien étroit entre le cadre institutionnel juridique et la prospérité de l'économie, cette stratégie repose sur le postulat selon lequel l'intégration dans l'économie d'accueil de standards uniformes ou d'un modèle national particulier ayant fait ses preuves dans un contexte*

(SECOLA), European Legal Studies Institute (dir. C. Von BAR et J.-P. SCHNEIDER), le groupe « the common core of European Private law ») (groupe de TRENTO») serait la manifestation d'une méthode « technique » qui permet de s'interroger sur l'opportunité ou non de la constitution d'un groupe de travail sur le droit européen (substantiel) de l'insolvabilité ? Pour plus de détails sur le projet « Common Core of European Private Law », V. BLANC-JOUVAN (X.), « Reflections on « The Common Core of European Private Law » Project », disponible en ligne. Les initiateurs de ce projet ont voulu insister sur le fait que ce dernier n'avait pour ambition de réformer les droits nationaux ni de supprimer les différences constatées ou silencieuses de chaque système mais au contraire de mettre à la disposition des juristes un état des lieux quant à l'existence et la progression d'un droit privé européen.

[78] LAITHIER (Y-M), *Droit comparé*, p. 17; MATTEI (U.), « Efficiency in legal transplants: an essay in comparative law and Economics », *International Review of Law and Economics*, 1994, Vol. 14, p. 3; MATTEI (U.), « Economic analysis of Company Law », *The International and Comparative Law Quarterly*, 1999, no. 48, p. 405; MATTEI (U.), *Comparative law and economics*, 266 p.

[79] CHAPUT (Y.), « Préface », *in* (J.-L.) VALLENS, *L'insolvabilité des entreprises en droit comparé*, 2011.

[80] Pour une appréciation critique de l'universalité par Max Weber, voir WHITE (A.-A.) , *op. cit., supra* notre note n°76, p. 43.

[81] LAITHIER (Y-M), *op. cit., supra* notre note n°78, p. 14.

[82] L'analyse économique du droit est née dans les années 1930 à l'initiative des américains COMMONS et VEBLEN qui ont proposé de mesurer empiriquement les effets économiques des choix juridiques. Ce courant de pensée, plus connu sous le vocable de « *Law and Economics* », reste d'essence principalement attaché à la tradition du droit du Common Law. Le fait que ce « *mouvement (...) a voulu se servir de l'efficience comme comparateur global des droits plutôt que d'évaluer les conséquences économiques afférentes à l'adoption de telle ou telle autre technique ou règle juridique particulière dans un droit donné (...) se révèle problématique au plus haut point. C'est d'ailleurs ce qui explique que le recours à l'efficience en matière de développement économique afin de calquer les réformes institutionnelles locales sur un modèle libéral prétendant à l'universalisme se soit soldé par un échec retentissant.* » (MUIR-WATT (H.), « Comparer l'efficience des droits? », p. 440).

économique déterminé est de nature à stimuler le développement »[83]. Dans cette perspective, l'analyse économique du droit permet de traiter « *l'efficience comme un indicateur de l'attractivité des droits* »[84]ou l'efficience comme un indicateur de mesure quant à la nécessité de réformer les droits.

Si les juristes entendent à souhait ce qu'une loi « effective »[85] signifie, il n'en est pas de même quant à une loi « efficiente »[86]. L'efficience renvoie à « *une idée d'économie de moyens, c'est à dire l'examen des procédés utilisés au regard du résultat optimal* »[87]. Si garantir la sécurité juridique des tiers est une préoccupation « quasi-exclusive » des juristes, l'analyse économique du droit reste enrichissante lorsqu'il convient de s'interroger sur le concept de « Justice » au cœur d'une économie de marché[88].

Au final, l'analyse économique du droit ne peut être complétement ignorée à l'égard de l'objectif visé par le règlement 1346/2000[89]: le bon fonctionnement du marché

---

[83] Cette proposition a reçu un écho plus d'une trentaine d'années après avec les travaux de Ronald COASE, Richard POSNER et Guido CALABRESI. Ces derniers ont suggéré de mesurer les coûts et les bénéfices (outil de la microéconomie néoclassique) que comportent les choix juridiques en partant du postulat que tout agent rationnel conditionne son comportement au regard d'une règle de droit examinée sous l'angle de ***l'efficacité*** et de la recherche de la ***justice sociale*** c'est à dire la redistribution des pertes et de la richesse (SACCO (R.), *La comparaison juridique au service de la connaissance du droit*, p. 162.). Ainsi à l'heure de l'intégration européenne « renforcée » (financiarisation du droit), force est d'admettre que les rapports *Doing Business* de la Banque Mondiale ont fait l'objet de nombreuses critiques de la part des juristes (DU-MARAIS (B.) (dir.), *Des indicateurs pour mesurer le droit ? Les limites méthodologiques des rapports Doing Business*, 2006.). V. également les rapports d'évaluation de la Banque Mondiale publiés sur son site internet. En effet, ces rapports sont publiés annuellement depuis 2004 pour évaluer et mesurer l'attractivité des droits nationaux au profit d'une part, et principalement, des investisseurs nationaux, et d'autre part, des droits nationaux eux-mêmes aux fins d'introduire en conséquence de nouvelles réformes.

[84] MUIR-WATT (H.), *op. cit., supra* notre note n°82, p. 448.

[85] En matière de droit européen l'effectivité d'une loi est facilitée par l'adoption d'un acte juridique communautaire obligatoire et directement applicable dans tout État membre, tel qu'un règlement européen.

[86] L'expansion du néo-libéralisme dans les années 1980 appelait une autre conception du droit. C'est pourquoi les juges ont souvent été chargés de la protection des marchés contre l'interventionnisme étatique et de l'arbitrage international afin de contribuer au « développement économique ». Puis progressivement, le vocable du « développement économique » fut remplacé par le principe de l' « efficience économique » illustrant le fait que « *le discours juridique renoue avec un certain formalisme dans le souci de promouvoir l'assurance de sécurité juridique* » (MUIR-WATT (H.), *op. cit., supra* notre note n°82, p. 444) face aux échecs du modèle néo-libéral, l'essor de la Chine et la reconnaissance de la Banque Mondiale de la « *dimension culturelle de l'économie à travers le « Cadre de développement intégré* » (CDI) instauré en 1999 (*Id.*, p. 444).

[87] CHAPUT (Y.), « La polysémie rationnelle de la gouvernance selon une science juridique de l'économie », *Colloque du 21 janvier 2010 : « Gouvernance financière, regards croisés des économistes et des juristes »,* LADEF (laboratoire de droit économique francophone) - espace science juridique de l'économie.

[88] Pour une critique de WEBER de l'influence de l'économie dans la comparaison des droits : WHITE (A.-A.) , *op. cit., supra* notre note n°76, p. 52.

[89] Pour un lien illusoire et inutile entre le droit et l'économie, v. RAYNOUARD (A.), « Evaluation du droit, des institutions ou des systèmes juridiques : opportunités et possibilités de mesurer le droit ». Par ailleurs, l'analyse économique du droit entraîne d'autres questions notamment au regard de la notion de « concurrence entre les droits ». Selon Horatia MUIR-WATT, « *s'il faut assurément reconnaître les bienfaits de la concurrence entre les droits dans des conditions déterminées comme, par exemple, dans l'Union européenne, l'on doit également en constater les effets néfastes en l'absence de régulateur supranational où cette concurrence ne peut que renvoyer à l'image d'une course législative, voire judiciaire, vers la production au moindre coût* ». Au sein de l'Union européenne, les facteurs de la

intérieur dans un espace de liberté, de sécurité et de justice[90].

Selon le professeur CHAPUT, « *l'intelligence même de ces lois, renouvelée par l'approche économique de comparaison des coûts de l'insolvabilité, (...) ne saurait primer sur l'intérêt général que privilégie une science juridique de l'économie.* »[91] C'est pourquoi la méthode de l'analyse économique du droit ne sera pas retenue de manière exclusive dans la présente étude. Celle-ci sera donc atténuée au profit d'autres méthodes pour clarifier la démarche adoptée et contribuer à rendre les résultats produits plus acceptables et donc plus facilement transposables[92].

La méthode conceptuelle est une approche du droit comparé fondée sur les concepts propres à chaque système juridique. Cette approche est largement utilisée dans les études comparatives ayant pour objectif l'harmonisation des législations. La méthode conceptuelle a pour principale fonction de rendre un concept juridique intelligible aux fins d'atteindre un certain degré de justice (au sens de la sécurité juridique et

---

concurrence entre les droits sont bien connus : les délocalisations des sociétés transnationales, la mise en œuvre de politiques exclusivement financières mais également les conséquences d'une mobilité croissante des sociétés dans l'espace européen. La « dérive » de la concurrence entre les droits engendre des problèmes d'essence économique « *sur le marché global du processus juridique transnational* » (MUIR-WATT (H.), *op. cit., supra* notre note n°82, pp. 447 et 449) ; *Id.*, « Concurrences d'ordres juridiques et conflits de lois de droit privé dans le droit international privé : esprit et méthodes », *in Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, p. 615-633 et *Id.*, « Aspects économiques du droit international privé », p. 253-277.

[90] Règlement 1346/2000, considérant n°2.
V. pour l'exemple de l'impact d'un code civil européen au regard du bon fonctionnement du marché intérieur : VON-BAR (C.), LANDO (O.), « Communication on European Contract Law : Joint Response of the Commission on European Contract Law and Study Group on a European Civil Code », *European Review of Private Law*, 2002, Vol. 10, p. 183 sqq. De même, cette analyse ne peut-être ignorée au regard de l'évolution du droit des sociétés dans le marché intérieur européen, et notamment s'agissant de la balance à opérer pour déterminer la loi applicable entre le lieu de l'immatriculation (« *incorporation place* ») et le lieu de l'exercice effectif des activités sociales (« *real seat* »). Pour Horatia Muir-Watt (MUIR-WATT (H.), *op. cit., supra* notre note n°82, p. 441.), « *même dans un domaine de la régulation économique comme le droit des sociétés où l'efficience trouve spontanément sa place légitime, l'on prend conscience de la nécessité d'une « lecture plus approfondie » des conditions historiques, politiques et socio-économiques locales qui doivent encadrer l'acclimatation de la greffe juridique* » (V. ZUMBANSEN (P.), « Global Forces of Corporate Change and European Path Dependencies », *American Journal of Comparative Law*, 2008, Vol. 56, p. 518 ; FAUVARQUE-COSSON (B.), « Comparative Law in France », p. 61; MAHONEY (P.-G.), « The Common Law and Economic Growth : Hayek might be right », *Journal of Legal studies*, 2001, Vol. 30, p. 503; HADFIELD (G.), « The levels of Legal design : institutional determinants of the quality of law », *Journal of comparative economics*, 2008, Vol. 36, p. 43.) Toutefois, selon cette dernière, « *le paramètre de l'efficience se voit aujourd'hui largement détrôné au profit d'une approche holistique du développement, qui porte désormais la plus grande attention aux conditions culturelles dans lesquelles évolue l'économie d'accueil* ». C'est à dire que l'efficience économique en tant que critère pour comparer les droits doit être éliminé en dépit de la persistance d'une certaine concurrence entre les systèmes juridiques visible aux yeux des investisseurs étrangers.

[91] CHAPUT (Y.), *op. cit., supra* notre note n°79.

[92] Voir en ce sens MENSBRUGGHE (F.-R.) (éd.) VAN DER, *L'utilisation de la méthode comparative en droit européen*, 2003 pour qui la méthodologie comparative « *a besoin d'être exposée, analysée, divulguée et critiquée. A défaut, le fruit de ces études manquera à jamais de légitimité et par conséquent d'efficacité* ». En définitive, la diversité culturelle juridique au sein de l'Union européenne à travers le principe du respect des traditions juridiques et des principes juridiques communs à tous les États membres par la Cour de Justice n'empêche pas l'usage du droit comparé (Pour une influence des idées issues de la tradition romaniste sur le droit anglais : V. SAMUEL (G.), *op. cit., supra* notre note n°72, p. 425.)

prévisibilité juridique)[93].

L'objet de cette méthode consiste à trouver des équivalents (« true equivalents ») dans les différents systèmes juridiques. Or pour certains auteurs, son principal inconvénient est un « *défaut de correspondance entre les notions et même entre les catégories juridiques admises ici et là* (…) »[94]. Selon K. ZWEIGERT, le droit comparé est par essence anti-conceptualiste préférant ainsi à la méthode conceptuelle la méthode dogmatique ou fonctionnelle. Pourtant pour B. GROSSFELD, le droit comparé n'est pas en compétition avec le conceptualisme mais lui est étroitement lié[95].

L'approche conceptuelle sera alors utile afin que « *le comparatiste ne réduit pas le droit à un ensemble de décisions judiciaires* » à défaut de se prêter à une analyse partielle voire partiale et incomplète du droit[96].

Après avoir fait le choix des méthodes comparatives qui seront utilisées pour répondre à la problématique posée, il convient maintenant de les mettre en œuvre.

Au-delà de l'amélioration des règles techniques rendue possible par l'évaluation d'un règlement au terme de douze années d'application, il est nécessaire de faire le ***bilan*** du règlement 1346/2000 à la lumière de son application aux groupes de sociétés par les juridictions nationales pour comprendre l'origine et la finalité des solutions dégagées. À ce titre, il conviendra de souligner le rôle décisif des professionnels qui, avec le soutien des juridictions nationales, ont très vite pris la mesure de la nécessité à imaginer des solutions que le législateur européen avaient pris soin d'écarter afin d'obtenir un consensus et l'adoption du texte. Toutefois, ***ce bilan permettra de mettre en exergue que le détournement de la fonction du critère du « centre des intérêts principaux », et en particulier en présence d'un groupe de sociétés, ne peut constituer une base solide à la construction d'un « véritable » droit européen du traitement transfrontière des groupes de sociétés*** (**PARTIE I**).

---

[93] GROSSFELD (B.), *The Strengh and Weakness of Comparative Law*, p. 10: « *it reveals the basic interconnections of the legal ideas on which the legal system rests ... It is a means of rationalizing decisions ... Furthermore, conceptualism assists in rendering justice systematic, as is indeed required by the very principle of justice ... conceptualism renders the legal system ... intelligible (as the rule of law requires), and meets our need for precise language and sharp ideation* » (traduction : le conceptualisme assure une cohérence au sein d'un système juridique en rationnalisant les jugements… De plus, le conceptualisme permet de rendre une justice systématique conforme à l'idée de justice… et rend le droit intelligible).

[94] DAVID (R.), JAUFFRET-SPINOSI (C.), *Les grands systèmes juridiques contemporains*, p. 12 ; V. également Otto KHAN-FREUND sur la différence entre le juge, la « court » et le tribunal : « *a tribunal is an inferior court whose powers are merely « statutory », not rotted in the common law. The difference is of very great practical importance and visible in the technique used by contemporary legislation. The linguistic quid pro quo resulting from the verbal identity of French « tribunal » and English « tribunal » is dangerous for any mutual understanding* ».

[95] GROSSFELD (B.), *op. cit., supra* notre note n°93, p. 11.

[96] SACCO (R.), *op. cit., supra* notre note n°83, p. 41.

Si certaines affaires ont pu créer une certaine émotion, le rôle de la pratique des juridictions nationales et des professionnels de l'insolvabilité ne doit toutefois pas être négligé car il apparait comme une véritable source d'inspiration pour la création d'un cadre juridique spécifique pour le traitement transfrontière des difficultés au sein d'un groupe de sociétés. ***Malgré la nature essentiellement économique des groupes de sociétés, il est nécessaire que le législateur européen se saisisse de la question de la défaillance des groupes de sociétés pour introduire dans le règlement « révisé » un ensemble de règles permettant d'assurer la sécurité juridique au sein du marché intérieur.*** Toutefois, des évolutions souhaitables ne peuvent être envisagées qu'après avoir défini de manière claire les objectifs à atteindre et surtout les limites à ne pas dépasser. Il faudra alors s'attacher à une démarche constructive pour que la comparaison des droits nationaux de l'insolvabilité soit une occasion de vérifier que chaque système présente des avantages et des inconvénients, et que chacun d'eux puisse constituer une source d'inspiration féconde dans laquelle le législateur européen pourra puiser (**PARTIE II**).

PARTIE I: UNE APPLICATION DÉTOURNÉE DU RÈGLEMENT 1346/2000 AUX GROUPES DE SOCIÉTÉS

Le règlement 1340/2000 vise à lutter contre le *forum shopping*, d'une part, en établissant des critères de compétence uniformes pour déterminer la juridiction compétente et, d'autre part, en consacrant des règles impératives de coordination des procédures d'insolvabilité visant les sociétés ayant des activités transfrontalières au sein de l'Union. Or depuis plus de douze ans, l'application du règlement par les juridictions nationales a suscité de nombreux contentieux et de vifs débats. Le plus virulent concerne l'application détournée du règlement aux fins de son application aux groupes de sociétés. Ce détournement résulte principalement de l'interprétation extensive des critères de compétence consacrés à l'article 3 du règlement 1346/2000 par les juridictions nationales en présence de telles entités exclues du champ d'application du règlement.

La jurisprudence anglaise relative à l'interprétation de l'article 3 du règlement a été présentée comme un modèle permettant de combler le vide juridique dont le législateur européen avait pourtant pleinement conscience lors de son adoption. Par ailleurs, l'interprétation extensive des critères de compétence par les juridictions nationales a entrainé un contournement des règles impératives de coordination prévues pour satisfaire « *l'unité nécessaire au sein de la communauté* ». En effet, la mise en oeuvre du critère des *head office functions* aux fins d'une centralisation de plusieurs procédures principales « délocalisées » (ouverture d'une procédure d'insolvabilité sur le territoire d'un État membre autre que celui sur lequel se situe le siège statutaire du débiteur) s'éloigne sensiblement des règles prévues par le règlement. Plus qu'un détournement, il s'agit d'un véritable contournement du système de coordination mis en place par le règlement. Cette jurisprudence a donc modifié de manière considérable la pierre angulaire du règlement reposant sur un système de coordination des procédures ouvertes à l'encontre d'un débiteur insolvable au sein de l'Union.

Ce modèle jurisprudentiel a été contesté, dans un premier temps, par les juridictions d'autres États membres. Preuve en est faite des nombreuses questions préjudicielles transmises à la Cour de justice. Dans le contexte particulier d'une société mère et de sa filiale ayant leurs sièges statutaires respectifs dans deux États membres différents, la Cour de justice a tenté de clarifier l'interprétation des dispositions du règlement dans son célèbre arrêt *Eurofood*. Malgré l'intervention de la Cour de justice, force est de constater que les recours contre les procédures principales ouvertes en fonction de la méthode d'interprétation initiée par les juridictions anglaises sont toujours d'actualité, démontrant ainsi la réalité d'une certaine opposition à cette influence dans ce contexte particulier.

La question du ***bilan*** de ce texte tel qu'il est actuellement interprété par les juridictions nationales est fondamentale. Pour mesurer les enjeux de l'application détournée du règlement aux groupes de sociétés, cette recherche comparative s'attachera à en analyser les causes du ***détournement des critères de compétence internationale*** (**TITRE I**) et à mesurer l'impact du ***contournement des règles impératives de coordination*** à la lumière des arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne (**TITRE II**).

TITRE I: UN DÉTOURNEMENT DES CRITÈRES DE COMPÉTENCE

L'application du règlement aux groupes de sociétés n'est plus une fiction en soi puisque les juridictions nationales ont très rapidement pris conscience de l'opportunité qu'offrait ce texte pour le traitement transfrontière de l'insolvabilité de sociétés appartenant à un groupe. En l'absence de règles spécifiques, le rôle des juridictions nationales est essentiel pour déterminer la compétence internationale du juge pour l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité en présence d'un groupe de sociétés.

Le ***centre des intérêts principaux*** du débiteur est un critère essentiel en ce qu'il détermine l'applicabilité même du règlement. Ce critère permet également aux juridictions de l'État membre sur le territoire duquel il est situé d'ouvrir une procédure principale de portée universelle. L'***établissement*** est quant à lui un critère permettant l'ouverture d'une ou plusieurs procédures secondaires parallèles et d'une ou plusieurs procédures territoriales indépendantes. Les effets des procédures d'insolvabilité ouvertes sur le fondement du critère d'un établissement se limitent aux actifs situés dans l'État membre d'ouverture. La coexistence de ces deux critères de compétence est la traduction juridique de la volonté politique des institutions européennes de réaliser un compromis entre la théorie de l'universalité et de la territorialité. Ces critères ont été choisis, d'une part, pour que les dispositions du règlement soient acceptables par tous les États membres, et d'autre part, pour lutter contre le *forum shopping*. ***Les critères de compétence internationale que sont le centre des intérêts principaux et l'établissement ont ainsi pour principale fonction d'assurer une répartition équitable des compétences juridictionnelles et législatives au sein de l'Union*** pour le traitement coordonné de l'insolvabilité d'un débiteur ayant des activités transfrontières.

Après plus de douze années d'application, force est de constater que les critères de compétence consacrés à l'article 3 du règlement ont été détournés de leur objectif initial. En lieu et place d'une répartition équitable des compétences au sein de l'Union, les juridictions nationales ont privilégié « *l'ouverture systématique de procédures délocalisées par rapport à l'État du siège statutaire des filiales* »[97]. ***L'ouverture de procédures principales « délocalisées » à l'égard de sociétés ayant leurs sièges statutaires respectifs dans deux ou plusieurs États membres différents*** a été principalement l'oeuvre des juridictions nationales qui se sont très largement inspirées de la jurisprudence anglaise (**Chapitre I**). Le détournement des critères de compétence par les juridictions anglaises, et ensuite par les juridictions françaises, ***a conduit la Cour de justice de l'Union européenne à se prononcer en faveur d'une interprétation plus restrictive des critères de compétence prévus par le règlement 1346/2000***. Toutefois, celle-ci n'ayant été que partiellement adoptée par les juridictions nationales, certaines incertitudes persistent quant à la prévisibilité pour les tiers de déterminer les juridictions compétentes pour ouvrir des procédures principales en présence d'un groupe de sociétés (**Chapitre II**).

[97] MENJUCQ (M.), *Droit international et européen des sociétés*, p. 534.

CHAPITRE I: UN DÉTOURNEMENT INITIÉ PAR LES JURIDICTIONS ANGLAISES

Face au silence du règlement quant aux éléments permettant de renverser la présomption en faveur du siège statutaire, et plus particulièrement à l'encontre de filiales, les juridictions anglaises ont rendu un certain nombre de décisions sur le fondement du critère des ***head office functions*** (« les fonctions du siège social »). Ce critère a permis de localiser un ***centre des intérêts principaux commun à plusieurs personnes morales juridiquement autonomes*** par le renversement de la présomption simple en faveur du siège statutaire de sociétés établies dans un ou plusieurs États membres différents de l'État d'ouverture. En privilégiant les objectifs poursuivis par un groupe de sociétés en difficulté, cette jurisprudence remet en cause d'une certaine manière le choix du siège social statutaire comme un critère objectivement vérifiable par les tiers. ***La recherche d'un traitement global pour les difficultés affectant un groupe*** étant ainsi favorisée, cette jurisprudence, présentée comme un modèle, a ensuite été adoptée par les juridictions d'autres États membres, dont les juridictions françaises (**Section I**).

Une fois la compétence d'un juge d'un des États membres établie sur le fondement du critère du centre des intérêts principaux, les juridictions des autres États membres ne sont compétentes qu'à la condition que le débiteur visé par la procédure principale possède un ou plusieurs établissements sur le territoire d'autres États membres. ***Les juridictions nationales se sont notamment interrogées si une procédure secondaire pouvait être ouverte dans l'État membre sur le territoire duquel se situe le siège statutaire d'une filiale***. En effet, le renversement de la présomption selon laquelle le centre des intérêts principaux d'une personne morale est le lieu de son siège statutaire soit renversée ne permet pas l'ouverture d'une procédure secondaire. Dans ce dernier cas, seule la localisation d'un établissement dans l'État membre où se situe le siège statutaire d'une personne morale permet l'ouverture d'une procédure parallèle, à l'exclusion de tout autre critère. C'est la raison pour laquelle, ***les juridictions nationales, et en particulier les juridictions françaises, ont interprété de manière extensive le critère de l'établissement afin de ne pas voir leur compétence juridictionnelle à l'encontre d'une société de droit national s'échapper au profit exclusif d'un juge étranger***, le juge de la procédure principale (**Section II**).

SECTION I: UNE INTERPRÉTATION DÉTOURNÉE DU CRITÈRE DU CENTRE DES INTÉRÊTS PRINCIPAUX

Pour éviter qu'une partie du patrimoine du débiteur n'échappe aux poursuites collectives de ses créanciers, une règle de compétence internationale directe et obligatoire est consacrée par le règlement 1346/2000. Cette règle vise à ***garantir spécifiquement le bon fonctionnement du marché intérieur en assurant la sécurité juridique quant au fonctionnement (ouverture, déroulement et clôture) des procédures d'insolvabilité aux effets transfrontaliers***. L'article 3, paragraphe 1, du règlement consacre ainsi un critère de compétence juridictionnelle qui se substitue aux différents critères institués par les États membres liés par la coopération judiciaire au sein de l'Union européenne en application de leur droit international privé. Si les conditions d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre d'un débiteur insolvable restent du domaine de compétence des droits nationaux (article 4 du règlement), la détermination du tribunal internationalement compétent (au sens du règlement) est essentielle. Pour cela, le règlement consacre un ***concept autonome et indépendant des législations nationales*** : le centre de ses intérêts principaux.

L'intérêt de ce critère est capital puisque qu'il détermine, outre l'application même du règlement, la loi applicable qui est la loi de l'État membre sur le territoire duquel la procédure est ouverte (la *lex fori concursus*). Ce critère conditionne ainsi la situation des personnes impliquées dans la procédure (principalement le débiteur et ses créanciers). Or ***il importe que les tiers puissent prévoir ou anticiper les effets de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans tel ou tel État membre*** (*effets tels que le dessaisissement du débiteur, l'arrêt des poursuites, la saisie de ses biens, la liquidation de son patrimoine ou encore les pouvoirs des syndics*). La façon dont les règles de procédure sont conçues joue un rôle crucial dans la répartition des risques entre les divers acteurs de la procédure d'insolvabilité. Au regard des enjeux de la localisation du critère du centre des intérêts principaux et du silence du règlement quant à son application en présence d'un groupe de sociétés, les interprétations divergentes du critère du centre des intérêts principaux par les juridictions nationales n'ont pu être évitées.

L'interprétation d'un concept inconnu des juridictions nationales a entraîné une incertitude juridique quant à son contenu. Ces incertitudes ont ainsi conduit les juridictions nationales à adopter une interprétation détournée du critère de compétence internationale en présence d'un groupe de sociétés. Cette démarche a été initiée par les juridictions anglaises par l'usage du concept des « *head office functions* » **(§1)**. Les juridictions françaises ont ensuite adopté cette jurisprudence fondée sur le concept des « *fonctions du siège social* », après (certes) une brève résistance **(§2)**.

§1. Le modèle jurisprudentiel anglais fondé sur le critère des *head office functions*

Pour ses auteurs, le règlement contient un ensemble de dispositions devant protéger tant le débiteur que ses créanciers d'un éventuel ***forum shopping*** lors de la présentation d'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité sur son fondement. C'est notamment sur ce point que le législateur européen a laissé une grande liberté d'appréciaton aux juridictions nationales. Ces dernières se sont alors retrouvées face à un choix crucial. Elles s'interrogèrent notamment pour savoir quel contenu donner au critère du centre des intérêts principaux (interprétation extensive *versus* interprétation littérale du règlement) et dans quelle mesure la présomption en faveur du siège statutaire d'une personne morale juridiquement autonome pouvait être renversée.

La réponse des juridictions nationales ne s'est pas fait attendre. Pour qu'un groupe de sociétés puisse être redressé dans des conditions plus favorables que dans la situation où des procédures principales distinctes seraient ouvertes dans des États membres différents, celles-ci ont estimé qu'une interprétation extensive des critères de compétence permettrait une protection plus appropriée. Cette jurisprudence protectionniste des intérêts des groupes de sociétés en difficulté a été initiée par les juges anglais.

La *jurisprudence Daisytek* n'est toutefois pas sans conséquences. D'une part, elle conduit à remettre en cause le choix du législateur européen de faire du siège social statutaire un critère de rattachement objectif et vérifiable par les tiers (**A**). D'autre part, elle permet de renverser de manière quasi-automatique la présomption en faveur du siège social statutaire de personnes morales juridiquement autonomes (**B**).

A. La remise en cause du choix du siège social statutaire comme un critère objectif et vérifiable par les tiers

Très tôt, les juges anglais ont mesuré l'opportunité que représentait l'application du règlement aux groupes de sociétés. Toutefois, pour ouvrir autant de procédures principales là où était situé le siège statutaire de la société mère (en Angleterre), les juges anglais devaient s'assurer qu'il existait des éléments suffisants pour permettre le renversement de la présomption en faveur du siège social statutaire des filiales relevant d'un droit étranger. En effet, pour pouvoir attraire autant de procédures principales que de filiales insolvables au sein d'un même État membre, les juges anglais devaient vérifier que le centre des intérêts principaux de chacune des filiales visées ne se confondait pas avec le lieu où se situaient leurs sièges sociaux respectifs.

On ne saurait reprocher aux juridictions nationales de renverser la présomption en faveur du siège social statutaire d'une personne morale, telle une filiale. En effet, le renversement du centre des intérêts principaux « présumé » est lui-même facilité tant par le choix de ce critère par le législateur européen (**1**) que par le silence du règlement quant à son application aux groupes de sociétés (**2**).

1. Une remise en cause facilitée par le législateur européen

Le centre des intérêts principaux du débiteur est un critère essentiel en ce qu'il a pour principale fonction d'assurer une répartition équitable des compétences au sein de l'Union et de lutter contre le *forum shopping*. Dans le dessein de contribuer au bon fonctionnement des procédures d'insolvabilité transfrontières, le règlement privilégie la compétence d'un ***seul*** État membre pour le traitement, à titre principal, de l'insolvabilité d'une personne morale opérant au sein du marché intérieur. Cette compétence de principe est accordée au juge de l'État membre sur le territoire duquel est situé le siège social statutaire du débiteur (a).
En consacrant le critère du centre des intérêts principaux, le législateur européen a favorisé un critère de compétence internationale pouvant s'adapter aux choix opérés par le débiteur quant à la conduite de ses affaires à travers le territoire de l'Union européenne. Les juridictions nationales peuvent ainsi prendre en compte la mobilité des sociétés dans l'espace européen. C'est pour cette raison que le règlement permet la localisation du centre des intérêts principaux du débiteur dans un État membre autre que celui où est immatriculé le débiteur (b).

a. Une présomption en faveur du siège social statutaire d'une personne morale

Pour les sociétés et personnes morales, le centre des intérêts principaux (« *lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est donc vérifiable par les tiers*[98] ») est présumé être le lieu du siège statutaire (jusqu'à preuve du contraire)[99]. Concrètement, pour déterminer la compétence internationale du juge de l'insolvabilité lorsqu'une personne morale est insolvable, il faudrait, en principe, se référer aux documents officiels émanant de la personne morale. L'insolvabilité étant un risque qui doit rester prévisible[100], la détermination du centre des intérêts principaux au lieu du siège social statutaire devrait ainsi être privilégiée[101] en fonction des mesures de publicité exigées lors de la constitution d'une personne morale.

Toutefois, il convient de ne pas négliger l'hypothèse où le débiteur, visé par une procédure d'insolvabilité, aurait volontairement adopté un lieu différent de celui de son siège statutaire pour conduire ses affaires au vu et au su des tiers, et notamment par l'usage d'une liberté prévue par le droit européen : la liberté d'établissement[102].

---

[98] Règlement 1346/2000, considérant n°13.
[99] *Id.*, article 3, paragraphe 1.
[100] VIRGOS (M.), SCHMIT (E.), *Report on the Convention of Insolvency Proceedings*, European Union, The Council, 6500/96, Brussels 3 May 1996, DRS 8 (CFC), paragraphe 75; *Geveran Trading Co Ltd/Skjevesland* [2003] BCC 209 (Registrar Jacques), pt. 223A.
[101] La désignation d'un siège social est une condition commune aux droits nationaux pour la création de toute personne morale (indépendamment du critère pertinent s'agissant du rattachement juridique à un ordre donné (siège social statutaire vs siège social réel)) et permet d'identifier le lieu d'accomplissement des formalités de publicité ainsi que de déterminer la l*ex societatis* applicable (et notamment les règles relatives à la constitution et au fonctionnement (pouvoirs et responsabilités) de la société).
[102] Choix que lui permettent les dispositions du Traité de l'Union européenne relatives à la liberté d'établissement. La liberté d'établissement énoncée à l'article 49 (ex-article 43 TCE) est une des libertés fondamentales et considérées comme essentielles au bon fonctionnement effectif du Marché Intérieur européen. Le principe de la liberté d'établissement permet à un opérateur économique de mener une activité économique de manière stable et continue dans un ou plusieurs États membres.

C'est pourquoi l'on ne peut qu'approuver le choix qui a été celui du législateur européen d'exiger que le centre des intérêts principaux du débiteur soit un lieu connu des créanciers[103].

Le critère du centre des intérêts principaux permet ainsi de désigner la juridiction compétente pour ouvrir une procédure d'insolvabilité principale (portée universelle) à l'égard d'un débiteur, qui en raison de son insolvabilité (au sens du règlement), pourrait être soumis à plusieurs procédures nationales différentes. Ce critère de compétence internationale permet ainsi une ***répartition équitable des compétences entre les juridictions nationales s'agissant de l'ouverture d'une procédure principale eu égard aux choix opérés par le débiteur quant à la conduite de ses affaires à travers le territoire de l'Union européenne***. La localisation du centre des intérêts principaux d'une société ou d'une personne morale dans un des États membres de l'Union européenne permet *in fine* de justifier qu'une procédure d'insolvabilité à titre principal soit ouverte sur le territoire d'un ***seul*** État membre.

La souplesse du critère du centre des intérêts principaux permet, ainsi que l'a prévu le législateur européen, de renverser la présomption en faveur du siège social statutaire du débiteur.

b. Le renversement de la présomption en faveur du siège statutaire d'une personne morale

Le renversement de la présomption consacrée à l'article 3, paragraphe 1, du règlement signifie que le règlement entend admettre la compétence d'une autre juridiction que celle du siège social statutaire. Le renversement de la présomption est alors un moyen pour les juridictions nationales de poursuivre l'objectif principal du règlement en favorisant les réalités fonctionnelles d'une personne morale au détriment de critères purement formels, et donc aisément manipulables. En effet, nul ne peut contester qu'un débiteur insolvable (au sens du règlement) puisse « manipuler » les critères de compétence juridictionnelle ou que ses créanciers puissent invoquer des motifs d'opportunité[104] en vue d'améliorer leur situation juridique (*forum shopping*[105]).

Le règlement propose de combattre ces situations en permettant le renversement de la présomption en faveur du siège social statutaire dès lors que la localisation du centre des intérêts principaux d'un débiteur insolvable en ce lieu ne reflèterait pas la réalité à laquelle les tiers sont en droit de s'attendre[106]. Le considérant n° 13 précise à cet

---

[103] Règlement 1346/2000, *op. cit., supra* notre note n°98.
À l'heure actuelle, la liberté d'établissement à titre principal permet d'affirmer que le lieu où se trouve le siège statutaire d'une société (place of incorporation) ne correspond pas toujours au lieu de son administration centrale (« *place of management* ») ni au lieu où elle exerce une activité économique (« *place of operations* ») ou encore où sont localisés ses principaux actifs (« *location of assets* »). Une appréciation purement objective du critère du centre des intérêts principaux permettrait ainsi de localiser celui-ci au lieu du siège statutaire, de l'administration centrale, de l'exercice effectif de l'activité économique ou encore où sont localisés les actifs du débiteur en fonction des circonstances de chaque espèce.
[104] DAMMANN (R.), « Droit européen des procédures d'insolvabilité: problématique des conflits de juridictions et de forum shopping », *Recueil Dalloz Sirey*, 2005, no. 26, p. 1782.
[105] Règlement 1346/2000, considérant n°4.
[106] BUREAU (D.), « La fin d'un îlot de résistance: le règlement du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité », *Revue Critique de Droit International Privé*, 2002, no 4, p. 613, n° 28 sqq.

égard que « *Le centre des intérêts principaux devrait correspondre au lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est donc vérifiable par les tiers.* »

Les conditions dans lesquelles la présomption en faveur du siège statutaire peut-être renversée peuvent toutefois poser problème selon que l'on se place du point de vue du débiteur ou du point de vue des tiers.

Lorsque le renversement de la présomption est invoqué par le ***débiteur***, le juge saisi aura l'obligation de constater le caractère vérifiable du centre des intérêts principaux auprès des tiers. Cette hypothèse vise les circonstances où les dirigeants d'une société insolvable solliciteraient volontairement la loi de l'État membre sur le territoire duquel elle gèrerait de manière habituelle ses intérêts au vu et au su des tiers et qui serait différent du lieu où se situe son siège social statutaire[107]. Il importe alors que les tiers aient été en mesure de localiser de manière objective le centre des intérêts principaux de leur débiteur dans cet État (au risque pour le débiteur insolvable de voir la décision d'ouverture contestée ultérieurement par ses créanciers).

À l'inverse, le fait que des ***tiers*** chercheraient à renverser la présomption en faveur du siège statutaire, par l'assignation de la personne morale insolvable devant une juridiction d'un État membre autre que celui dans lequel elle s'est constituée, laisserait supposer que ces derniers aient connu un lieu autre que le siège social statutaire à partir duquel le débiteur gérerait de manière habituelle ses intérêts. Autrement dit, l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans un État membre autre que celui où se situe le siège social statutaire de la personne morale (une procédure principale « délocalisée[108] ») à la demande de ses créanciers n'aurait pour autre objectif que de protéger leurs intérêts face à la dissociation volontaire du débiteur[109] entre son siège social statutaire et le centre de ses intérêts principaux (au sens du règlement).

Quelque soit l'hypothèse, force est de constater que la perception des tiers joue un rôle fondamental dans la détermination du centre des intérêts principaux d'une personne morale insolvable. Cette réalité est d'autant plus importante en présence de sociétés appartenant à un groupe.

---

[107] Dans cette hypothèse, sont visées les circonstances selon lesquelles, une société n'aurait été créée dans un État membre que dans le seul but de profiter d'une législation plus favorable tout en implantant son activité économique sur le sol d'un autre État membre. Autrement dit, elle viserait notamment les cas où les dirigeants d'une ***société mère*** insolvable solliciteraient volontairement la loi de l'État membre sur le territoire duquel elle gèrerait de manière habituelle *ses intérêts* au vu et au su des tiers et qui serait différent du lieu où se situe son siège social statutaire (par ex. au titre de son droit à l'établissement secondaire par la création de filiales, succursales ou agences). S'agissant d'une ***filiale***, serait visée l'hypothèse où les dirigeants de celle-ci solliciteraient volontairement la loi de l'État membre sur le territoire duquel où « elle gèrerait de manière habituelle ses intérêts au vu et au su des tiers » (par ex. au siège social statutaire de la société mère) et non pas la loi de l'État membre sur le territoire duquel la filiale a acquis une existence formelle et où, conformément au droit de l'Union européenne, elle exerce une activité économique réelle et effective.

[108] MENJUCQ (M.), *op. cit., supra* notre note n°97.

[109] Il en résulte que dans le cas spécifique d'une filiale insolvable, cela supposerait que les tiers aient entré dans leurs prévisions qu'en cas d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à son encontre, la loi d'un autre État membre que celui où elle s'est constituée et où en principe elle exerce une activité économique, trouve à s'appliquer.

2. Une remise en cause facilitée par le silence du règlement quant aux groupes de sociétés

Si le règlement fait primer la réalité du centre des intérêts principaux d'une personne morale en permettant le renversement de la présomption en faveur de son siège social statutaire, il ne consacre par pour autant un centre des intérêts principaux de groupe. En effet, à l'heure actuelle il n'existe pas de siège social statutaire d'un groupe de sociétés (a). L'absence de règles propres aux groupes de sociétés dans le règlement est également problématique lorsqu'il s'agit pour les juridictions nationales de renverser la présomption en faveur du siège social statutaire d'une filiale (b).

a. La présomption en faveur du siège social statutaire et le cas particulier des groupes de sociétés

S'agissant d'un ***groupe de sociétés***[110], le silence du règlement invite à mettre en oeuvre le critère du centre des intérêts principaux d'une manière individuelle, c'est à dire à l'égard de chaque personne morale composant le groupe. Par ailleurs, il serait inexact de prétendre qu'il existerait un centre des intérêts principaux de groupe car, à notre connaissance, il n'existe pas (ne fût-ce que par présomption simple) de siège social statutaire d'un groupe de sociétés.

Le choix de créer une société dans un État membre puis d'exercer ses activités économiques dans un autre par la création de filiales est un choix que tout acteur économique peut privilégier au sein du marché intérieur par la mise en oeuvre de la liberté d'établissement. C'est pourquoi le règlement fait primer la réalité du centre des intérêts principaux d'une personne morale (société mère ou filiale) en permettant le renversement de la présomption en faveur de son siège social statutaire. En effet, dans la pratique des groupes transfrontaliers, il est commun que différentes entités implantées à titre principal dans différents États membres connaissent une dissociation entre le lieu où elles exercent leurs activités économiques effectives respectives (le plus souvent par la création de filiales pour les plus grands groupes ou par la création de succursales ou agences pour les plus petits groupes) et le lieu où sont prises les décisions stratégiques, au nom d'une politique commerciale ou financière globale du groupe[111].

Une interprétation du règlement à la lumière de la liberté d'établissement consacrée par le droit de l'Union européenne (le choix de l'établissement secondaire soit par la création de filiales soit par l'immatriculation de succursales) impliquerait donc que le centre des intérêts principaux d'une société mère et d'une ou plusieurs de ses filiales soit situé sur le territoire duquel elles ont leurs sièges sociaux statutaires respectifs. Au final, il existerait autant de centre des intérêts principaux que de personnes morales composant un groupe de sociétés.

[110] En raison du caractère varié et évolutif des groupes de sociétés, les prochains développements seront limités aux situations visant une société mère et une ou plusieurs de ses filiales ayant leurs sièges statutaires respectifs dans des États membres différents.

[111] MENJUCQ (M.), « Premières applications du règlement sur les procédures d'insolvabilité et premières controverses », *La Semaine juridique (édition générale)*, 2004, II 10007, p. 91.

Or, il est aisément concevable, dans une telle hypothèse, que la simple localisation du siège social statutaire d'une filiale dans un État membre ne saurait, à elle seule, suffire[112].

b. Le renversement de la présomption en faveur du siège social statutaire et le cas spécifique des filiales

S'agissant d'une filiale créée par la voie de la liberté d'établissement à titre secondaire, il convient de rappeler que le traité européen subordonne la validité de son implantation à l'exercice d'une activité économique réelle et effective dans l'État membre de constitution. Autrement dit, la liberté d'établissement prévue par le traité indique qu'une filiale doit exercer une activité économique dans son État de constitution. Les fonctions du siège social ne sont donc plus limitées à des aspects traditionnels, mais sont étendues, dans le cadre d'un filiale créée à titre secondaire, à l'exercice d'une activité économique dans ledit État. En d'autres termes, la localisation du siège social statutaire d'une filiale créée à titre secondaire permet d'y localiser le lieu où elle exerce une activité économique réelle et effective.

Le renversement de la présomption en faveur du siège social statutaire d'une filiale insolvable reste toutefois un exercice délicat[113]. En effet, à ce stade deux conceptions s'opposent: la ***réalité fonctionnelle d'une filiale*** (l'exercice d'une activité économique dans son État de constitution) et la ***réalité économique du groupe*** dans son ensemble (un centre d'impulsion où se prennent les décisions stratégiques commerciales, techniques ou financières du groupe). Par ailleurs, une lecture littérale de l'article 3, paragraphe 1, du règlement ne pouvait qu'entrainer certaines incertitudes au regard de la faiblesse de la présomption en faveur du siège social statutaire. Cette faiblesse facilite également la survenance des conflits de juridictions entre ***l'État membre du siège statutaire de la société mère*** (juridiction renversant la présomption en faveur du siège social statutaire de la filiale) et ***l'État membre du siège statutaire de la société filiale*** (juridiction bénéficiant de la présomption en faveur du siège social statutaire de la filiale) et la question sous-jacente de l'opportunité de l'application d'une seule loi relative à l'insolvabilité à l'ensemble du groupe.

Précisons ici que les conflits de juridictions surviendront non pas suite à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité par une juridiction de l'État membre sur le territoire duquel est situé le siège social statutaire de la filiale[114] mais bien en raison du renversement de la présomption en faveur de ce dernier au profit des juridictions de l'État membre sur le territoire duquel est situé le siège social statutaire de la société mère[115]. Au final, ce sont bien les conditions d'admission de la preuve contraire aux fins d'une caractérisation objective du centre des intérêts principaux d'une filiale dans

---

[112] MEROVACH (I.), « Jurisdiction in insolvency: a study of european courts' decisions », *Journal of Private International Law*, 2010, Vol. 6, no. 2, spéc. p. 327.

[113] LIKILLIMBA (G.-A.), « Droit européen de la "faillite": confirmation du principe de "communautarisation" d'une procédure d'insolvabilité principale ouverte en Angleterre, en application du règlement 1346/2000 », *La Semaine juridique (édition entreprise)*, 2003, no. 50, p. 2014: « *Malgré la « Pauvreté du critère du « CIP présumé »* », une société soumise à une procédure d'insolvabilité principale dans un État membre où est établi son centre des intérêts principaux peut-elle faire l'objet d'une autre procédure principale dans un autre État membre où elle a son siège social statutaire?

[114] sauf ouverture antérieure d'une procédure d'insolvabilité à son encontre dans un autre État membre (cf. aff. *Daisytek*).

[115] MENJUCQ (M.), *op. cit., supra* notre note n°111, p. 91.

l'État membre de constitution de la société mère qui posent problème[116], comme nous l'indique les jurisprudences nationales dans leur mise en application du règlement 1346/2000[117].

B. Le renversement quasi-systématique de la présomption en faveur du siège statutaire d'une filiale par les juges anglais

Bien que le règlement ne contienne pas de règles propres aux groupes de sociétés, les juridictions anglaises ont été profondément convaincues de l'intérêt pratique de localiser le centre des intérêts principaux d'une société mère et de ses filiales ayant leurs sièges statutaires respectifs dans deux États membres différents en un même lieu. Si la désormais célèbre « affaire Daisytek » n'a certes pas donné lieu au premier jugement anglais ayant appliqué le règlement 1346/2000 en présence d'un groupe de sociétés[118], il est assurément le plus remarqué.

Dans cette affaire, les juges anglais ont considéré que la ***seule*** localisation des « *fonctions du siège social* » des filiales au siège statutaire de la société mère suffisait pour renverser la présomption en faveur du siège statutaire des filiales. La « jurisprudence Daisytek » constitue ainsi une des premières décisions dans laquelle un tribunal anglais s'est prononcé sur les éléments permettant de renverser la présomption en faveur du siège statutaire d'une personne morale, et en particulier sur le fondement des « *head office functions*[119] » (**1**) rendant contestable l'interprétation détournée du critère du centre des intérêts principaux dans le contexte d'une société mère et de ses filiales ayant leurs sièges statutaires respectifs dans deux États membres différents (**2**).

---

[116] VALLENS (J.-L.), « Première application du règlement européen sur les procédures collectives: premières atteintes à l'ordre public », *Recueil Dalloz Sirey*, 2003, no. 34, spéc. p. 2354 ; REMERY (J.-P.), « L'application à une filiale du règlement communautaire relatif aux procédures d'insolvabilité », *Revue des sociétés*, 2006, no. 2, p. 360, spéc. §1.

[117] VALLENS (J.-L.), « Le règlement européen sur les procédures d'insolvabilité à l'épreuve des groupes de sociétés : l'arbitrage de la CJCE », *La Semaine Juridique (édition entreprise)*, 2006, no. 27, p. 1220-1227 : « *La seule brèche existant dans le règlement communautaire concernait le choix d'une autre juridiction compétente que celles situées dans l'État où le débiteur (une des sociétés d'un groupe) avait localisé son siège social : le règlement communautaire, en adoptant le critère du centre des intérêts principaux du débiteur, permettait en effet de déroger à la compétence naturelle des juridictions dans le ressort desquelles une société a son siège statutaire, à condition de combattre la présomption attachée à ce siège » (...) « Les juridictions britanniques, françaises, allemandes, belges et italiennes se sont engouffrées dans cette brèche ».*

[118] V. la décision rendue par le juge Lightman dans l'affaire *Enron Directo Sociedad Limitada*. Cette décision, non publiée, met en exergue l'audace des juridictions britanniques lors de l'application du règlement 1346/2000 leur permettant d'ouvrir une procédure d'insolvabilité à l'égard d'une filiale de droit espagnol du Groupe Enron au principal motif que les « *headquarters functions* » de la société Espagnole étaient localisés à Londres. Pour plus de détails, V. FLETCHER (I.-F.), « "Living in interesting times" - reflections on the EC Regulation on insolvency proceedings: Part 2 », *Insolvency Intellignece*, 2005, Vol. 18, no. 5, p. 68-73.

[119] « *Head Office Functions* » ou « *Headquarters Functions test* » (*Enron Directo Sociedad Limitada*, High Court, Chancery Division, 4 July 2002, unreported. Un résumé est disponible à: http://www.iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/39/401.html) ou encore « *Command and Control test* » (FLETCHER (I.-F.), *Insolvency in Private International Law*, spéc. para. 7.75.).

1. Une jurisprudence basée sur le *head office functions test*

Dans un jugement du 16 mai 2003,[120] la *High Court of Leeds* (ci-après la Cour) devait répondre à la question de savoir si le tribunal anglais était compétent en vertu du règlement pour ouvrir une procédure d'*Administration* à l'encontre d'une filiale du groupe immatriculée en France[121]. À cette question, le juge a répondu par la positive et a ouvert une procédure d'insolvabilité à l'égard de la société *Isa Daisytek SAS*, filiale française de la société anglaise *ISA International Holdings Ltd* (société holding[122]), au motif que le centre des intérêts principaux de cette société se trouvait en Angleterre. Après avoir relevé que la ***filiale française*** était en état d'insolvabilité ou proche d'une insolvabilité imminente (au sens de l'*Insolvency Act 1986*) et que les conditions propres à l'ouverture d'une procédure d'*Administration* étaient réunies[123], la question de la compétence territoriale du juge anglais au regard du règlement s'était ensuite[124] posée[125].

Une étude approfondie de la *jurisprudence Daisytek* nous permettra d'identifier le contenu du concept des « *fonctions du siège social* » (a) et la méthode employée par le juge anglais pour s'assurer de son caractère vérifiable par les tiers (b).

a. Le contenu du concept des « fonctions du siège social »

Afin de fonder sa compétence internationale à l'encontre d'une filiale française, le juge anglais a relevé les éléments permettant de renverser la présomption établie à l'article 3, paragraphe 1, du règlement.

Il résulte ainsi de la décision anglaise que les éléments de faits ayant permis le renversement de la présomption en faveur de son siège statutaire[126] sont, d'une part, l'appartenance de la filiale à un groupe de sociétés[127] dont la coordination des activités économiques était opérée dans l'État membre sur le territoire duquel était situé le siège social statutaire de la société mère et, d'autre part, la dépendance financière de la filiale française vis-à-vis de sa société mère.

---

[120] *Re Daisytek-ISA Ltd & Ors*, Chancery Division (Leeds District Registry), 16 May 2003, [2003] B.C.C. 562; [2004] B.P.I.R. 30.
[121] et en Allemagne.
[122] *Re Daisytek-ISA Ltd & Ors, op. cit., supra* notre note n°120, pt 5.
[123] *Id.*, pts 1 et 9.
[124] Pour une appréciation de la compétence du juge anglais en vertu de l'article 3, paragraphe 1, du règlement 1346/2000 **antérieure** à l'appréciation de la compétence du juge anglais pour ouvrir une procédure d'administration, cf. notamment *Re Ci4net.com Inc,* Chancery Division (Companies Court) (Leeds District Registry), 8 June 2004, [2004] EWHC 1941 (Ch), [2005] B.C.C. 277 ; *Re Parkside Flexibles SA,* Chancery Division (Newcastle-upon-Tyne District Registry), 9 February 2005, [2006] B.C.C. 597.
[125] *Re Daisytek-ISA Ltd & Ors, op. cit., supra* notre note n°120, pt 11.
[126] Dans son jugement du 16 mai 2003, McGONIGAL J constate, d'une part, l'appartenance de la personne morale française insolvable à un groupe de sociétés et la coordination des activités économiques du groupe au lieu du siège social d'une société holding immatriculée en Angleterre (*Id.,* pt 3). D'autre part, il relève que 40% du temps du dirigeant de la société holding ISA International plc (*Id.,* pt 5) était consacré officiellement à la gestion de la société française qui bénéficiait de surcroît d'un soutien financier de la part de cette dernière. (*Id.,* pts 4 et 17)
[127] *Id.,* pts 3 à 5.

Le juge anglais a notamment motivé sa décision en retenant, en l'espèce, la gestion centralisée du personnel, de la comptabilité, de la gestion clientèle, du système informatique, de la politique financière, de la politique commerciale et de la politique d'achat du groupe[128]. Pour le juge anglais, Bradford était le lieu où étaient opérées les fonctions du siège social (*head office functions*) des filiales.

Le critère des fonctions du siège social (*head office functions*) a donc été, pour la Cour, un facteur déterminant permettant de renverser la présomption en faveur du siège social statutaire d'une personne morale juridiquement autonome. Fort de cette démonstration, le juge anglais a autorisé l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité principale en Angleterre à l'encontre d'une filiale[129] relevant d'un droit étranger. À l'inverse, le fait que la filiale française exerçait une activité économique sur le territoire duquel était également situé son siège statutaire (France) n'a pas été un élément déterminant pour renforcer la présomption en faveur de son siège statutaire.

Une fois les facteurs déterminants identifiés (appartenance à un groupe de sociétés, présence d'une « politique de groupe » et dépendance financière de la filiale vis-à-vis de la société mère), le juge saisi avait l'obligation de s'assurer du caractère vérifiable du centre des intérêts principaux de la filiale insolvable auprès des tiers.

b. La connaissance des tiers de la présence de *« fonctions du siège social délocalisées »*

Outre la dépendance financière de la filiale vis-à-vis de sa société mère, la localisation des banques créancières en Angleterre est un élément qui a été pris en compte dans la « balance[130] » opérée par le juge anglais. La domiciliation de ses principaux créanciers apparait ainsi comme un facteur important dans la décision de McGONIGAL J[131]. En effet, le juge anglais a clairement indiqué que la balance opérée entre deux possibles localisations potentiellement identifiables comme étant le centre des intérêts principaux d'une personne morale insolvable devait être vérifiée en fonction de sa visibilité pour les tiers[132].

En l'espèce, le juge anglais a estimé qu'***une grande majorité des créanciers*** des sociétés du groupe savait que la plupart des décisions importantes relatives à la gestion des filiales allemandes étaient prises à Bradford[133]. Il convient de préciser que la motivation du juge anglais, propre aux filiales allemandes, n'a pas été reproduite pour la filiale française. En effet, les motifs ayant conduit le juge anglais à constater la connaissance des tiers de la localisation du centre des intérêts principaux de la filiale française en Angleterre ne sont pas indiqués expressément dans le corps du jugement. Il en résulte une « localisation présumée » du centre des intérêts principaux par la majorité des créanciers potentiels de la filiale française du groupe en Angleterre. Il

[128] *Id.,* pts 13.
[129] FLETCHER (I.-F.), *op. cit., supra* notre note n°119. V. également MOSS (G.) , FLETCHER (I.-F.), ISAACS (S.), *The EC Regulation on Insolvency Proceedings: A Commentary and Annotated Guide*, Oxford: Oxford University Press, 2009, para.8.39, fn. 52.
[130] *Re Daisytek-ISA Ltd & Ors, op. cit., supra* notre note n°120, pt 14.
[131] Dans le même sens, LIKILLIMBA (G.-A.), *op. cit., supra* notre note n°113, p. 2016 ; LEGRAND (M.-N.), « Les risques de l'entreprise : de la responsabilité à la défaillance ; La défaillance de l'entreprise : le règlement 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité », *Revue des sociétés*, 2001, no. 2, spéc. p. 294.
[132] Règlement 1346/2000, considérants n°4 et n°13.
[133] *Re Daisytek-ISA Ltd & Ors, op. cit., supra* notre note n°120, pt 16.

nous faudra donc nous contenter de présumer (à notre tour) que c'est également sur ce constat que le juge en a conclu que les tiers savaient que la plupart des décisions importantes concernant la ***gestion des activités du groupe*** (et non des activités propres à la filiale française) étaient prises à Bradford.

S'agissant de l'***identification des tiers***[134], le jugement anglais dans l'affaire *Daisytek* est sans équivoque. En effet, en présence d'une société commerciale, les tiers sont identifiés par le juge anglais comme étant « *les créanciers potentiels les plus importants* », et plus précisément les créanciers financiers et fournisseurs[135]. Il résulte de ce jugement d'ouverture qu'une filiale débitrice de droit étranger ayant une activité économique dans l'État membre où est situé son siège social peut ainsi être soumise à la loi d'un autre État membre en fonction de l'appréciation objective de ses partenaires économiques quant au lieu où le ***groupe*** gère de manière habituelle ses intérêts. La méthode exposée dans le jugement d'ouverture prononcé par la Cour le 16 mai 2003 permet ainsi d'évaluer dans quelle mesure la présomption en faveur du siège social statutaire d'une personne juridiquement autonome peut être renversée par les juridictions anglaises en présence d'un groupe de sociétés.

Si les éléments de faits soumis à la perception des tiers, et plus spécialement le mode d'organisation interne du groupe, ont été, en l'espèce, déterminants, force est de constater que la *jurisprudence Daisytek* renferme toutefois certaines limites.

2. Les limites de la jurisprudence initiée par les juges anglais

La *jurisprudence Daisytek* est sans aucun doute la décision la plus remarquée s'agissant de la première localisation du critère du centre des intérêts principaux sur le territoire anglais d'une personne morale de droit français[136] faisant partie d'un groupe transnational de sociétés[137].

Cette décision apporte une illustration très éloquente quant à la méthode privilégiée par le juge anglais pour renverser la présomption simple en faveur du siège social statutaire en présence d'un groupe de sociétés. Cette méthode ayant été élevée au rang de précèdent, il convient d'en analyser les limites (a) afin d'en évaluer la pertinence au regard des dispositions du règlement (b).

---

[134] Dans sa décision *Enron Directo Sociedad Limitada* (*op. cit., supra* notre note n°119), Lightman J. avait fait référence aux principaux créanciers sans autre précision.

[135] *Re Daisytek-ISA Ltd & Ors, op. cit., supra* notre note n°120, pt 16.

[136] Pour la première (non) application en Angleterre du critère du centre des intérêts principaux à l'encontre d'une personne physique, voir *Skjevesland v Geveran Trading Co Ltd (No.3)* [2003] B.C.C. 209 (Ch D (Bankruptcy Ct)). Néanmoins cette décision est intéressante dans le sens où le centre des intérêts principaux n'ayant pas été localisé dans un État membre de l'Union européenne (en l'espèce en Suisse), le juge anglais a pu ouvrir une procédure d'insolvabilité à l'encontre de la personne physique sur le fondement de liens suffisants entre le débiteur et le territoire anglais ("*sufficient connection*") en vertu de l'article 221 de la loi de l'insolvabilité (1986) (s.221 of the Insolvency Act 1986). Cette compétence juridictionnelle lui a permis d'appliquer l'article 265(1)c)(i) de l'Insolvency Act 1986, selon lequel une procédure d'insolvabilité peut-être ouverte dès lors que le débiteur a, pendant une durée de 3 ans, avant la présentation de la demande d'ouverture, été résident ou disposait d'une résidence en Angleterre ou au Pays de Galles. Pour plus de détails, cf. FLETCHER (I.-F.), *op. cit., supra* notre note n°118).

[137] VALLENS (J.-L.), *op. cit., supra* notre note n°116, p. 2352-2357 ; MENJUCQ (M.), *op. cit., supra* notre note n°111, p. 90-92.

a. Les limites du *head office functions test*

Les limites du concept des *fonctions du siège social* tant dans ses origines que dans son application aux groupes de sociétés rendent sa stabilité bien fragile.

S'agissant des origines de ce concept, il convient de préciser que le critère connu sous le vocable des *head office functions* n'est pas un concept traditionnel en droit anglais de l'insolvabilité. En effet, ce critère serait apparu en premier lieu dans l'affaire *Re Enron Directo SA*[138] sous le vocable de « *Headquarters* » test. Deux remarques s'imposent. D'une part, la consécration du critère des *head office functions* démontre que les juridictions anglaises ont assez bien résisté à la tentation d'appliquer un critère de compétence qui leur était familier au regard du droit international privé anglais de l'insolvabilité. Confrontées à un critère privilégié par le législateur européen et qui leur était inconnu, celles-ci ont au contraire favorisé la construction d'une nouvelle méthode d'interprétation aux fins de localiser le centre des intérêts principaux d'un débiteur en Angleterre (ou plus précisément pour renverser la présomption en faveur du siège statutaire d'une personne morale relevant du droit d'un autre État membre). D'autre part, le *head office functions test*, tel que consacré dans la *jurisprudence Daisytek* est une notion qui pourrait trouver un écho familier en France à travers la notion de « siège réel », bien que le droit anglais soit traditionnellement attaché à la suffisance du siège social statutaire.

S'agissant de la stabilité de ce critère dans la jurisprudence anglaise dans l'appréciation du centre des intérêts principaux d'une filiale, force est de constater que le raisonnement du juge anglais s'éloigne quelque peu de la jurisprudence rendue quelques mois plus tôt dans l'affaire *Re BRAC Rent-A-Car International Inc*[139] (« *BRAC* »). En l'espèce, le juge n'a fait aucune référence explicite au critère des *fonctions du siège social*. Au contraire, pour localiser le centre de ses intérêts principaux, LLOYD J. avait accordé un poids non négligeable au fait que la société visée exerçait une activité économique réelle et effective en Angleterre[140].

Contrairement à l'assertion selon laquelle la localisation du centre des intérêts principaux d'une filiale insolvable se situe dans l'État membre où elle exerce une activité économique effective (affaire *BRAC*[141]), McGONIGAL J a de son côté

---

[138] *Enron Directo Sociedad Limitada, op. cit., supra* notre note n°119.

[139] *Re BRAC Rent-A-Car International Inc*, [2003] EWHC (Ch) 128 ; [2003] B.C.C. 248.

[140] *Id.*, pts 4-5.

[141] En effet, LLOYD J. a estimé dans l'affaire *BRAC* que le simple fait que le règlement prévoit l'ouverture d'une procédure principale dans un État membre autre que celui sur le territoire duquel se situe son siège social statutaire lui permettait de retenir sa compétence à l'encontre du débiteur visé (société immatriculée au Delaware, États-Unis) par la localisation du centre de ses intérêts principaux en Angleterre. En l'espèce, si la question était plus de savoir si les juridictions britanniques étaient compétentes pour ouvrir une procédure d'insolvabilité principale au sens du règlement 1346/2000 (bénéficiant d'une reconnaissance automatique et de plein droit de ses effets universels au sein de l'Union européenne) à l'encontre d'une société immatriculée en dehors de l'espace européen (*Id.*, pts 21 et 24), cette décision contient néanmoins quelques remarques intéressantes (*Id.*, pt 23 où Loyd J. a considéré que si une personne morale pouvait avoir deux sièges (« seats »), elle ne peut avoir qu'un seul centre des intérêts principaux). S'agissant de la localisation du centre des intérêts principaux de la société BRAC, LLOYD J. a considéré que le règlement n'interdisait pas la localisation du centre des intérêts principaux d'une société dans l'espace européen, et en particulier en Angleterre, au seul motif que son siège statutaire est en dehors des frontières de l'Union européenne (et de la coopération judiciaire). Selon le juge anglais, une interprétation contraire permettrait à certains débiteurs de s'immatriculer hors Union européenne tout en exerçant une activité réelle et effective sur le sol

considéré que des éléments tels que le ***contrôle*** et la ***direction*** des filiales ainsi que le ***mode d'organisation interne du groupe*** (la *jurisprudence Daisytek*) étaient suffisants pour renverser la présomption simple en faveur du siège social statutaire des filiales, supplantant d'une certaine manière le critère même du centre des intérêts principaux[142].

b. Les limites de la *jurisprudence Daisytek*

La *jurisprudence Daisytek* constitue ainsi un parfait exemple où le juge anglais a pu considérer, après un examen des éléments matériels soumis à son appréciation souveraine, que le lieu où est situé le siège statutaire d'une société de droit britannique (holding et elle-même filiale d'une société holding étrangère) peut correspondre au centre des intérêts principaux des sociétés filiales de droit étranger dès lors qu'est identifié sur ce même territoire les ***fonctions du siège social du groupe***. Si cette solution peut paraître logique d'un point de vue commercial ou organisationnel, nous exprimerons toutefois des réserves quant à l'existence de « *fonctions du siège social de groupe* » étant donné que le groupe de sociétés ne dispose pas de la personnalité morale. En effet, comment prétendre caractériser les fonctions du siège social d'un groupe alors que ce dernier ne peut prétendre à l'existence pure et simple d'un tel siège.

Il convient également de déplorer le fait qu'aucune conclusion n'ait été tirée s'agissant du fait que les filiales étaient des entités exerçant des activités économiques dans leur État de constitution[143] (motif pourtant déterminant dans d'autres jugements

---

européen en ayant l'assurance que le règlement ne s'appliquerait pas à leur égard. Une telle interprétation serait, selon le juge anglais, contraire aux objectifs du règlement (considérants 3 et 4) (*Id.,* pts 27 et 31).

La référence au « central management and control » « seat » fait içi référence à la dissociation de siège que permet le droit fiscal anglais tel qu'il a été interprété par la jurisprudence dans l'affaire *Swedish Central Railway v. Thompson (Dicey and Morris on The Conflict of Laws, 30-005/30-006: « The residence of a corporation is important in determining its liability to United Kingdom taxation. A company incorporated in the United Kingdom is to be regarded, for taxation purposes, as resident there. The place of residence of a foreign corporation is, however, the country wherein the central management and control of the corporate affairs is actually to be found. (...) Where a legislative provision refers to the « ordinary residence » of a corporation, the central management and control test is likely to be adopted to determine where this place is. The expression « ordinary » connotes a degree of continuity being required and is a reference to the way in which things are usually or habitually ordered. (...) The house of Lords held in Swedish Central Railway v. Thompson, that a corporation may have more than one residence. (...) Where it is necessary to determine the country in which a corporation is « ordinarily » resident, then other than in exceptional circumstances, application of the central management and control test is likely to lead to only one place of « ordinary » residence. »* (...)(fn 19) *« This place may also be described as the « place of effective management » (Income and Coporation Taxes Act 1988, s.749(3)(a), (b), as substituted by Finance Act 1998, s.113 and Sch.17, para.4). »*

[142] McKNIGHT (A.), « A review of developments in English law during 2003: Part 1 », *Journal of International Banking Law and Regulation*, 2003, Vol. 19, no. 4, p. 97-121 qui se réfère expressément au concept des « *group's headquarters* » en opposition aux « *sales activities* ». V. Également dans le même sens BURROW (A.), « Winding up the Europeans », *Journal of the Law Society of Scotland*, 2004, Vol. 49, no. 4, p. 50.

[143] *Re Daisytek-ISA Ltd & Ors, op. cit., supra* notre note n°120, pts 17-18; GRIFFITHS (T.), SMITH (E.), « Transatlantic insolvency jurisdiction - the interplay between Chapter 15 of US Bankruptcy Code and the EU Insolvency Regulation », *Journal of International Banking Law and Regulation*, 2006, Vol. 21, no. 8, p. 435-439: « *Unfortunately, like any balancing test, it is difficult to predict with certainty how it will be applied in any particular case* ».

anglais[144] tels que *BRAC Rent-A-Car International Inc*). Il est à noter que le renversement de la présomption invoqué par le débiteur ne vise aucunement la situation selon laquelle une société n'aurait été créée dans un État membre que dans le seul but de profiter d'une législation plus favorable lui permettant ultérieurement d'exercer une activité économique sur le sol d'un autre État membre. En effet, en l'espèce, si la filiale française exerçait une activité économique effective dans l'État membre où elle avait été constituée, la société mère n'était pas de son côté dépourvue de toute activité dans son État de constitution. Pourtant, le centre des intérêts principaux de la filiale française Daisytek a été localisé en Angleterre par le seul fait que le groupe de sociétés auquel elle appartenait ait mené une « politique de groupe ».

Au final, cette jurisprudence permet à tout débiteur, en application du règlement, de demander ***l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité devant une juridiction d'un État membre sur le territoire duquel il ne dispose ni d'un siège social statutaire ni d'une quelconque activité économique effective***. Ce qui nous conduit également à nous interroger sur la nature des éléments matériels fournis par le dirigeant de la filiale française, demandeur à l'ouverture d'une procédure principale[145] (tout en sachant qu'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité avait été également déposée en France par ce même dirigeant).

S'agissant enfin de la ***perception des tiers***, une généralisation de la *jurisprudence Daisytek* supposerait que ces derniers aient une connaissance (très) approfondie des liens liant une société aux autres sociétés d'un groupe. Il eût été souhaitable que le juge anglais favorisa en l'espèce le point de vue des créanciers ayant contribué au financement et à la conduite de l'activité économique de la personne morale débitrice aux fins de localiser le centre de ses intérêts principaux. Le fait que le juge anglais ait validé l'interprétation selon laquelle il convenait de déterminer, du point de vue des tiers, le territoire où les filiales étaient gérées et non le territoire où les filiales géraient leurs (propres) intérêts est contestable. En effet, par une telle interprétation, le juge saisi s'est placé au niveau du groupe de sociétés et non pas au niveau de chaque personne morale débitrice.

---

[144] *Re BRAC Rent-A-Car International Inc*, *op. cit., supra* notre note n°139; *Re 3T Telecom Limited*, High Court of Justice Chancery Division [2005] EWHC 275 (Ch) ; 2005 WL 588724 ou encore (dans un moindre mesure) dans l'arrêt *Re Abdul Ghani El-Ajou v Dollar Land (Manhattan) Ltd*., High Court of Justice Chancery Division, 2 November 2005, [2005] EWHC 2551 (Ch)).

[145] Ayant constaté que le siège social statutaire de la société Isa Daisytek SAS se situait en France, le juge anglais a estimé qu'il revenait ***aux dirigeants*** de celle-ci (les demandeurs) d'établir les éléments de preuve nécessaires afin de renverser la présomption établie par l'article 3, paragraphe 1, du règlement (V. dans le même sens, *Enron Directo Sociedad Limitada*, *op. cit., supra* notre note n°119).
En effet, le siège statutaire de la filiale se situant sur le sol français, la compétence du juge anglais était clairement soumise à la localisation de son centre des intérêts principaux en Angleterre (*Re Daisytek-ISA Ltd & Ors*, *op. cit., supra* notre note n°120, pt 12). Pour ce faire le juge anglais a rappelé qu'il appartient à tout demandeur de fournir tout élément permettant au juge de se prononcer sur la localisation du centre des intérêts principaux de la personne morale insolvable, pour tirer les conséquences d'une éventuelle dissociation, connue des tiers, entre son siège statutaire et le centre de ses intérêts principaux. Ce rappel (cf. *Enron Directo Sociedad Limitada*, *op. cit., supra* notre note n°119) est conforme aux dispositions du règlement 1346/2000 qui permet, en consacrant une présomption simple en faveur du siège statutaire, la dissociation entre ce dernier et le centre des intérêts principaux d'une personne morale. Il appartenait ainsi au juge anglais d'apprécier souverainement dans quelle mesure la présomption de l'article 3, paragraphe 1, du règlement pouvait être renversée en l'espèce au regard des éléments matériels fournis par le dirigeant de la filiale française, demandeur à l'ouverture d'une procédure principale.

En conclusion, la *jurisprudence Daisytek* révèle assez bien les difficultés éprouvées par les juridictions nationales à motiver le renversement de la présomption en faveur du siège social statutaire d'une filiale, et en particulier dans l'objectif de localiser le centre de ses intérêts principaux dans l'État membre du siège social statutaire de la société mère. L'admission de la preuve contraire par les juridictions nationales est d'autant plus importante qu'elle a pour conséquence l'application d'une loi relative à l'insolvabilité différente de la loi de l'État de constitution de la personne morale insolvable visée. Si cette désormais célèbre *jurisprudence Daisytek* a mis en exergue les difficultés issues de l'application du règlement aux groupes de sociétés, force est de constater qu'elle a pu servir de « modèle jurisprudentiel » pour les juridictions françaises.

§2. L'adoption du modèle jurisprudentiel anglais par les juridictions françaises

Le législateur européen ayant laissé aux juridictions nationales une totale liberté dans l'interprétation des critères de compétence propres au règlement, ces dernières ont profité de cette opportunité pour privilégier une méthode d'interprétation permettant d'appliquer le règlement aux groupes de sociétés. Cette jurisprudence, teintée d'un certain pragmatisme, a d'abord été l'oeuvre des juridictions britanniques. Toutefois, l'affirmation d'une compétence internationale à l'égard d'une société mère ainsi que de ses filiales établies dans différents États membres a eu pour principal effet, au moyen de la règle de priorité, de priver de toute compétence concurrente les juridictions des autres États membres.

Dans un premier temps, la réaction des juridictions nationales, et en particulier des juridictions françaises, s'est traduite par l'ouverture d'une procédure principale concurrente sur le fondement que le centre des intérêts principaux des filiales (françaises) se situait sur le territoire de leur État membre de constitution. Les juridictions françaises ont ainsi estimé que cette interprétation littérale du règlement permettrait une protection plus appropriée qu'en cas d'ouverture d'une procédure principale « délocalisée ». Toutefois, le règlement ayant prévu des dispositions claires s'agissant du règlement des conflits positifs de compétence (reconnaissance automatique de la décision d'ouverture prononcée en premier lieu), l'opposition des juridictions françaises était vouée à l'échec. C'est pourquoi les tribunaux français se sont ralliés à la *jurisprudence Daisytek* (**B**), après s'y être vivement opposés (**A**).

A. Une résistance française préalable à la *jurisprudence Daisytek*

Très tôt, les tribunaux français ont contesté l'application du règlement aux groupes de sociétés par les juridictions anglaises. Les juges français se sont plus précisément opposés à une lecture extensive du règlement dans le cas particulier des groupes de sociétés. Si au fil des demandes d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité intra-communautaires, d'autres décisions anglaises ont pu ultérieurement préciser la *jurisprudence Daisytek* dans un sens plus conforme au règlement, force est de constater que ces arrêts demeurent isolés. En effet, plusieurs jugements postérieurs à la *jurisprudence Daisytek* sont allés beaucoup plus loin en prenant en compte le ***seul*** mode d'organisation interne d'un groupe de société pour permettre, en application du règlement, l'ouverture de procédures principales « délocalisées » en Angleterre.

Si les décisions prises par les juridictions anglaises au nom de l'intérêt du groupe apparaissent ainsi comme un véritable « forçage » tant de la *jurisprudence Daisytek* que du règlement lui-même (**1**), il n'en reste pas moins qu'elles ont été une source d'inspiration pour les juridictions françaises[146] après, toutefois, une (brêve) période de résistance (**2**).

1. Une résistance au forçage de la *jurisprudence Daisytek* par les juges anglais

Faisant figure de précédent, l'application, parfois (trop) largement revisitée, de la *jurisprudence Daisytek* a toutefois permis l'ouverture en Angleterre de nombreuses procédures d'insolvabilité à titre principal pour résoudre les difficultés affectant les groupes de sociétés tels que *Ci4Net.com.Inc*[147], *Parkside Flexibles SA*[148], *MG Rover Ireland Ltd and other subsidiaries*[149] et *Collins & Aikman*[150]. Le « forçage » de la *jurisprudence Daisytek* est d'autant plus important à souligner que ces dernières décisions rayonneront également sur le territoire d'autres États membres et plus particulièrement en France[151].

Ces décisions ont notamment eu pour effet de reléguer la localisation du siège social statutaire au rang des éléments indifférents (a) au profit du mode d'organisation interne d'un groupe transnational de sociétés (b).

a. L'indifférence à la localisation du siège social statutaire d'une filiale de droit étranger

Parmi les décisions d'ouverture où la motivation des juges consistent en un véritable forçage de la *jurisprudence Daisytek*, *Parkside Flexibles S.A*[152] en est une parfaite illustration[153].

---

[146] Avant que la Cour de justice de l'Union européenne ne se prononce dans son arrêt *Eurofood*, les juges français ont également eu à connaître de l'interprétation du critère du centre des intérêts principaux en présence d'un groupe de sociétés immatriculées dans différents États membres, notamment dans les affaires *Daisytek*, *Emtec*, *Mpotech* et *Energotech*.

[147] *Re Ci4net.com Inc, op. cit., supra* notre note n°124.

[148] *Re Parkside Flexibles SA, op. cit., supra* notre note n°124.

[149] *MG Rover Ireland Ltd and other subsidiaries* [2005] EWHC 874 (Ch).

[150] *Re Collins & Aikman Corp Group***,** Chancery Division (Companies Court), 15 July 2005, [2005] EWHC 1754 (Ch), [2006] B.C.C. 606.

[151] Toutefois, il convient de noter que certaines décisions ont, au contraire, privilégié le fait que certaines filiales visées par une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité « délocalisée » exerçaient une activité économique effective dans l'État membre sur le territoire duquel se situait leur siège social.

[152] *Re Parkside Flexibles SA, op. cit., supra* notre note n°124. Dans cet arrêt, His Honour Judge Langan Q.C. (ci-après HHJ Langan) a ouvert une procédure principale à l'encontre d'une société filiale immatriculée en Pologne où cette dernière exerçait une activité économique. Avant d'examiner les éléments matériels soumis devant le juge par les dirigeants de la filiale polonaise, HHJ Langan a considéré qu'il convenait en présence d'une société exerçant une activité économique sur le sol où se situe son siège social statutaire de se référer à la *jurisprudence Daisytek*. V. *Re Parkside Flexibles SA, op. cit., supra* notre note n°124, pt 7 : « (…) *Re Daisytek-ISA is, I think, by far* ***the most useful guide****, because Judge McGonigal was there dealing with what is probably the* ***most common situation which will give rise to an Art.3 question. The situation to which I refer is that of a company which is trading in the country in which it is registered but which is, to a greater or lesser degree, controlled from a head office elsewhere****. Such is the position in the case which is before me*. »)
Reprenant la méthode décrite par McGONIGAL dans son arrêt *Daisytek* (*Re Daisytek-ISA Ltd & Ors*, *op. cit., supra* notre note n°120, et en particulier ses considérants 14, 15 et 16), et en dépit du fait que le

Dans cette affaire, le principe de l'absence de force probante du siège social statutaire alors que les sociétés débitrices exerçaient une activité économique dans l'État membre de leur État de constitution fut posé[154]. S'écartant d'une interprétation littérale du règlement, le juge anglais (*HHJ LANGAN QC)* ***confirme dans ce jugement que la prise en compte du siège social statutaire d'une personne morale de droit étranger n'est qu'un facteur parmi d'autres et n'est donc pas intrinsèquement déterminant.*** Plus qu' « affiner » la *jurisprudence Daisytek*, le juge semble prendre quelques libertés avec les dispositions du règlement[155].

Contrairement à l'arrêt *Ci4Net.Com Inc* où le (même) juge anglais avait précisé que l'absence d'activité économique dans l'État membre de constitution des filiales visées l'avait conduit à renverser la présomption en faveur du siège statutaire, dans l'affaire *Parkside*, le juge considère au contraire que le siège statutaire n'est qu'un facteur indifférent. Traiter le siège social statutaire comme un élément parmi d'autres pose toutefois un problème important. En effet, comment vérifier la dissociation permise par le règlement entre le siège social statutaire et le centre des intérêts principaux d'une personne morale si la référence au siège statutaire n'est plus l'indice de référence pour localiser le centre des intérêts principaux d'une personne morale?

Par ailleurs, la méthode par laquelle le juge est parvenu à localiser le centre des intérêts principaux d'une filiale opérationnelle est surprenante. En l'espèce, le juge anglais a estimé que dès lors que s'opposent d'un côté le contrôle de la filiale (polonaise) par sa société mère (anglaise[156]), et de l'autre, la conduite des affaires

---

juge anglais ait rappelé l'importance de la localisation du centre des intérêts principaux comme un lieu connu des tiers (*Re Parkside Flexibles SA, op. cit., supra* notre note n°124, pt 8) HHJ Langan a toutefois ajouté que (*Id.*, pt 9): « ***as I said in my judgment in Ci4Net.Com Inc, there seems to be no reason to suppose that this presumption is a particularly strong one. It is, rather, just one of the factors to be taken into account with the rest of the evidence which is before the court*** ». Ainsi le juge anglais a affirmé que la localisation du centre des intérêts principaux d'une personne morale devait être soumise à une appréciation casuistique en fonction des éléments propres à chaque affaire. S'écartant d'une interprétation littérale du règlement, HHJ Langan confirme dans ce jugement que la prise en compte du siège statutaire d'une personne morale de droit étranger n'est qu'un facteur parmi d'autres et n'est donc pas intrinsèquement déterminant. Or, et contrairement à l'arrêt *Ci4Net.Com Inc*, le juge anglais ne précise pas ici sa motivation (absence d'activité économique dans l'État sur le territoire duquel était situé le siège social des sociétés visées) l'ayant conduit à rendre une telle décision.

Considérer que le siège statutaire n'est qu'un facteur parmi d'autres semble contraire au devoir de tout juge saisi de soulever d'office son incompétence si le siège statutaire ne correspond pas au lieu où la société est effectivement gérée et pourrait constituer un motif d'ordre public car dans son arrêt Kombrach (CJCE, arrêt du 28 mars 2000, aff. C-7/98, *Kombrach,* Recueil de jurisprudence 2000 page I-01935), la Cour de justice ayant précisé que l'ordre public procédural était inclus dans cette notion générale d'ordre public.

[153] une « dérive » (FASQUELLE (D.), « Une nouvelle application controversée du règlement numéro 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité aux groupes de sociétés », *La Semaine Juridique (édition entreprise)*, 2005, no. 39, p. 1576-1582, spéc. pt 9).

[154] DAMMANN (R.), *op. cit., supra* notre note n°104, p. 1782 : « *certes, il est vrai que le règlement utilise comme règle de rattachement de base le critère du siège statutaire. Mais cette règle de rattachement n'est pas exclusive. En réalité, ces critères de rattachement et sans grande importance, puisque le justiciable peut apporter la preuve que le centre des intérêts principaux du débiteur est localisé dans 1 autre État membre que le siège statutaire* ».

[155] *Re Parkside Flexibles SA, op. cit., supra* notre note n°124, pt 32 où loin de s'attarder sur l'interprétation de l'article 3, paragraphe 1, du règlement et de la force qu'il convient de donner à la présomption consacrée par cet article, HHJ LANGAN QC a statué sur sa compétence au regard du considérant n°13 du règlement.

[156] *Id.*, pt 34.

courantes de la filiale (« *day-to-day business* ») dans l'État membre de son siège statutaire[157] (Pologne), il y a lieu de prendre en compte d'autres facteurs plus pertinents. Pour opérer la balance permettant d'identifier de manière objective le centre des intérêts principaux d'une filiale[158], le juge entend se placer du point de vue des créanciers (conformément au considérant n°13 du règlement), et plus spécialement de déterminer quelles sont les garanties (« *reassurance* ») auxquelles ces derniers s'attendaient à (ou désiraient) se voir appliquer[159]. En d'autres termes, le fait que les créanciers institutionnels polonais aient été désireux de traiter de l'insolvabilité d'une filiale en vertu des garanties que pourrait leur apporter la société mère (et surtout le droit anglais), pour veiller davantage à la préservation de ***leurs*** intérêts, a été déterminant pour localiser le centre des intérêts principaux de la filiale polonaise en Angleterre[160].

Si le juge anglais admet d'une certaine manière que la conclusion à laquelle il aboutit ne puisse être exempt de tout reproche notamment en fonction d'éléments qui n'auraient pas été soumis à son appréciation souveraine[161], se pose également, là encore, la question de l'examen par les juges de la présentation volontaire d'un débiteur aux fins d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité « délocalisée » alors que son siège statutaire et son activité économique seraient situés sur le territoire d'un État membre autre que celui devant laquelle la juridiction saisie doit se prononcer.

Les limites de l'exercice consistant à interpréter le critère du centre des intérêts principaux et *in fine* le localiser sans prendre en compte la situation du siège social statutaire d'une filiale dans l'État membre sur le territoire duquel elle y exerce une activité économique a donné lieu à d'autres décisions. C'est notamment le cas des affaires *Rover and other subsidiaries* et *Collins & Aikman* où le mode d'organisation interne du groupe et la localisation des principaux créanciers institutionnels furent des motifs déterminants pour déterminer la compétence internationale des juridictions anglaises à l'encontre des diverses filiales européennes du groupe.

---

[157] *Id.*, pt 35.
[158] *Id.*, pt 33.
[159] *Id.*, pt 36.
[160] Cela pourrait signifier, d'une part, que les créanciers n'aient vu en la filiale polonaise qu'un moyen pour la société mère de prolonger ses activités économiques et de limiter sa responsabilité en cas d'une éventuelle défaillance de celle-ci. En demandant l'ouverture d'une procédure principale en Angleterre, ils pouvaient ainsi veiller davantage à la préservation de ***leurs*** intérêts. D'autre part, cela pourrait également révéler le fait que les créanciers institutionnels préféreraient de loin un droit qui serait plus favorable à leurs intérêts sans prendre en compte les intérêts de ceux dont la créance est née en raison de l'activité économique de la filiale sur le sol polonais.
[161] *Re Parkside Flexibles SA, op. cit., supra* notre note n°124, pt 37: « *The decision of Kelly J. in Eurofood IFSC, seems to me to have been inevitable. The results arrived at in Daisytek and in Re Ci4Net.Com Inc were reached after detailed analysis of the facts, but if I may say so, with respect to Judge McGonigal's decision in the former case and without attempting to parade my own decision in the latter case, they do not, on rereading,* ***appear to be anything other than clearly right****.* ***In this case, however, I have reached my decision by the narrowest of margins. If that decision requires fuller justification, I can only add that it has been arrived at on the basis of an analysis of the evidence before the court and not as a mere matter of impression.*** »

b. La prise en compte du mode d'organisation interne d'un groupe transnational de sociétés comme un élément substantiel

Dans l'affaire *Rover*[162], la question de la compétence internationale du juge anglais a été résolue au regard d'une version quelque peu revisitée, là encore, de la *jurisprudence Daisytek*. Selon l'opinion du Juge NORRIS, la méthode d'interprétation consacrée dans l'affaire *Daisytek* permet de localiser le centre des intérêts principaux des filiales étrangères du groupe Rover en Angleterre[163].

En l'espèce, le juge anglais a considéré, comme principe bien établi (« *The jurisdictional questions are now fairly well defined* »), que la présomption selon laquelle le centre des intérêts principaux est situé dans l'État membre sur le territoire duquel est situé le siège social d'une personne morale n'est décisive que lorsqu'aucune preuve contraire est apportée ou lorsque le juge saisi ne peut faire un choix rationnel entre deux lieux pouvant correspondre alternativement au critère tel qu'il est consacré par le règlement[164]. La seconde option décrite par le juge se suffit à elle-même pour démontrer que les juges anglais privilégient une analyse rationnelle du critère du centre des intérêts principaux plutôt qu'une interprétation littérale du règlement.

Il est regrettable que cette analyse rationnelle soit conduite à partir du groupe et non pas à partir de chaque personne morale juridiquement autonome. En effet, au seul regard des éléments contenus dans la demande d'ouverture présentée par les dirigeants des différentes filiales[165], le juge NORRIS semble avoir diminué le poids qu'il convient d'attribuer au siège statutaire d'une personne morale pour en déterminer le centre de ses intérêts principaux.

Parmi les éléments déterminants identifiés par le juge NORRIS figurent le contrôle et la direction des filiales, la localisation des (seuls) créanciers financiers[166] et le mode

---

[162] *MG Rover Ireland Ltd and other subsidiaries*, *op. cit., supra* notre note n°149.

[163] *Id.*, pt 7.

[164] *Id.*, pt 5: « ***The jurisdictional questions are now fairly well defined*** *and only a brief reference to existing law is necessary. (...)* ***A presumption will rarely be determinative if there is either no evidence or all of the evidence which is adduced is evenly balanced and a court cannot make a rational choice between the two versions.*** *That is not the case before me. It is possible in this case to make a decision on the facts, one of the factors influencing which is the presumption provided for in the Regulation.* »

Dans cette affaire, pour justifier la compétence des juridictions anglaises pour ouvrir une procédure d'insolvabilité à l'égard de la filiale française du groupe Rover, le juge anglais a indiqué deux choses. La première consistait à souligner le fait que la présomption selon laquelle le centre des intérêts principaux d'une personne morale est situé dans l'État membre sur le territoire duquel est situé le siège social n'apparait décisive que lorsqu'aucune preuve contraire est apportée. Ensuite, le juge a affirmé que la présomption ne sera efficace que lorsque le juge saisi est dans l'impossibilité de faire un choix rationnel entre deux lieux pouvant alternativement correspondre à ce critère.

[165] *Id.*, pt 9 : « *In the instant case I have been assisted by clear and comprehensive evidence from Mr. S (the regional director for Southern Europe and (...) the director of sales and marketing for Europe in the MG Rover Group. (...) I have also been assisted by a report from the joint administrators of companies within the Rover Group already in Administration, one of whom is proposed to be a joint administrator of the national sales companies. (...) 10. This has enabled me to reach a clear view on the facts. That view is that the centre of main interests of the national sales companies is in England and Wales and not in the countries in which they are variously incorporated* »

[166] Dans l'affaire Rover, il s'agissait d'une des sociétés du « Groupe » (« Sété Exports »).

d'organisation interne ***du groupe***[167] au détriment de la localisation du siège social statutaire de ***chaque filiale***.

Il en résulte que l'arrêt *ROVER* semble aller plus loin que la *jurisprudence Daisytek*, non pas dans le résultat (qui est identique) mais dans la méthode qui est suivie pour déterminer le centre des intérêts principaux de filiales étrangères. En effet, on y apprend que le siège statutaire n'est pas un critère de référence mais seulement un facteur parmi d'autres (par ailleurs indéterminés).

Cette jurisprudence va donc encore plus loin que la *jurisprudence Daisytek*. Les juges anglais semblent alors s'éloigner de l'objectif rappelé dans le corps du jugement irlandais rendu dans l'affaire *Eurofood* (jugement d'ouverture du 23 mars 2004[168])

---

[167] En particulier, s'agissant des différents éléments retenus par le Juge NORRIS aux fins de localiser le centre des intérêts principaux de la filiale française en Angleterre, figurent le fait que les filiales étrangères du Groupe ROVER aient été dirigées et financées de Longbridge. Par ailleurs, il est également indiqué que les créanciers ne pouvaient s'attendre qu'à un traitement unitaire des difficultés du groupe ROVER en Angleterre étant donné que le réseau constitué par les filiales ROVER, disséminées sur le territoire européen, faisait partie d'un groupe ayant fait le choix (connu des tiers) de mener une **politique intégrée** (*MG Rover Ireland Ltd and other subsidiaries*, *op. cit., supra* notre note n°149, pts 11-16). À l'identique du jugement rendu dans l'affaire *Daisytek*, il est ici fait explicitement référence au critère des « ***head office functions*** » (« les fonctions du siège social ») qui seraient conduites en l'espèce de Longdridge, en Angleterre. Autrement dit, en dépit du fait que la filiale française visée exerçait une activité sur le territoire de l'État membre où était situé son siège social, fût-ce avec les moyens mis à la disposition par le « groupe », le fait que ses décisions managériales, économiques et financières soient contrôlées par sa société mère établie dans un autre État membre a suffit, en l'espèce, pour écarter la présomption prévue par le règlement. À noter que la dénomination de ROVER (la marque) a été également un élément substantiel dans la détermination du centre des intérêts principaux des filiales. Cette justification ne nous semble pas pertinente dans le sens où une marque n'est pas attachée à un territoire mais plutôt à ses propriétaires, qui au gré des fusions ou cessions ne sont pas toujours les mêmes. Au final, les facteurs ayant permis la localisation du centre des intérêts principaux des filiales du groupe ROVER sont d'une nature similaire à ceux qui ont été admis dans l'affaire Daisytek soit le **contrôle** et la **direction** des filiales, la **localisation des créanciers financiers** et le **mode d'organisation interne du groupe**.
Pour une énumération des éléments de faits ayant permis le renversement de la présomption établie à l'article 3, paragraphe 1, du règlement peuvent être résumés comme suit (tels qu'ils ont été reproduits par le Tribunal de Commerce de Nanterre dans son jugement du 19 mai 2005, n° 2005P00666, reproduit dans *Recueil Dalloz Sirey,* 2005 p. 1787 : « *(...) Que c'est à juste raison et sur la foi de documents et témoignages qui lui ont été apportés que le juge Norris a considéré que le centre des intérêts principaux de la SAS Rover France se situe en Angleterre à Longbridge. La filiale n'a effectivement aucune autonomie dans la direction quotidienne notamment en matière de gestion des ressources humaines, aucune autonomie financière et comptable, aucune autonomie en terme de décisions commerciales et de marketing, et les tiers savent bien que le centre des intérêts principaux de la SAS Rover France se trouve non à son siège social mais à Longbridge en Angleterre* ».
Une lecture attentive de la motivation du jugement anglais indique très clairement que d'autres éléments ont également été pris en compte pour justifier la compétence des juridictions anglaises, et notamment la caractérisation des filiales comme de simples extensions des opérations de sa société mère, dénuées d'existences autonomes. Selon le juge NORRIS, les filiales visées faisaient parties d'un groupe connu (des tiers) à un niveau international comme « implanté » en Angleterre étant donné que les sociétés commerciales de ROVER opérant sur le marché intérieur de l'Union européenne formaient un réseau de filiales intégrées au sein d'un groupe international de sociétés (justification pour indiquer que cette intégration étaient connu des tiers).

[168] *Re Eurofood IFSC Ltd*, Irish High Court, 23 March 2004, [2004] B.C.C. 383 (Kelly J.): « *Recital (13) to the Regulation provides that the centre of main interests should correspond to the place where the debtor conducts the administration of its interests on a regular basis and is therefore ascertainable by third parties. Moss, Fletcher and Issacs in their book entitled EC Regulation on Insolvency Proceedings – A Commentary and Annotated Guide (2002, Oxford University Press) say of this recital that it indicates that the centre of main interests: 'is intended to provide a test in which the attributes of*

selon lequel il convient de veiller à ce que le débiteur ne puisse se prévaloir de l'organisation interne de ses affaires au détriment de ses créanciers lors de la survenance de son insolvabilité.

Cette extension de la *jurisprudence Daisytek* est également celle qui a été consacrée pour déterminer le centre des intérêts principaux des filiales européennes du groupe *Collins & Aikman*.

Dans ce jugement[169], le juge COLLINS a mis en exergue le fait que les (24) filiales européennes (« operating susbsidiaries ») [170] du groupe américain, avaient été affectées par l'ouverture d'une procédure de Chapitre 11 du *US Bankruptcy Code*[171], en raison de liens intra-groupes liant les sociétés les unes aux autres[172]. Après avoir vérifié sa compétence matérielle au regard des critères d'ouverture selon le droit anglais de l'insolvabilité[173], le juge anglais s'est penché sur sa compétence territoriale. S'agissant de la détermination de sa compétence internationale pour ouvrir une procédure d'insolvabilité à titre principal à l'encontre des 24 filiales européennes du groupe, le juge anglais a indiqué qu'il entendait suivre les précédents jurisprudentiels rendus en application du règlement (sur la base du critère des « *head office functions* ») tout en s'assurant que le centre des intérêts principaux de ces différentes entités soient un lieu connu des tiers[174].

Pour atteindre ce résultat, le juge a admis comme un facteur déterminant pour localiser le centre des intérêts principaux de filiales étrangères en Angleterre le fait que ***les fonctions administratives des filiales européennes du groupe*** soient concentrées en Angleterre[175], en raison d'une très faible activité opérationnelle pour certaines d'entre elles[176] (« *minor operational business* ») dans l'État membre où elles étaient immatriculées. On aurait pu se réjouir que, pour le juge anglais, la présence ou non d'une activité opérationnelle dans l'État membre de constitution puisse constituer

---

transparency and objective ascertainability are dominant factors. This should enable parties who have dealings with the debtor to found their expectations on the reasonable conclusions to be drawn from systematic conduct and arrangements for which the debtor is responsible. ***In principle therefore it ought not to be possible for a debtor to gain advantages, at creditors' expense, from having resorted to evasive or confusing techniques of organising its business or personal affairs, in a way calculated to conceal the true location from which interests are systematically administered***. »

[169] *Re Collins & Aikman Corp Group*, *op. cit., supra* notre note n°150.

[170] *Id.*, pt 28.

[171] *Id.*, pt 5.

[172] *Id.*, pt 10.

[173] Pour des applications, cf. notamment *AIM Underwriting Agencies (Ireland) Limited***,** 2 July 2004, [2004] EWHC 2114 [2005] I.L.Pr. 22; *Sendo International Limited*, [2005] EWHC 1604 (Ch) ; *Re BRAC Rent-A-Car International Inc*, *op. cit., supra* notre note n°139 ; *Re 3T Telecom Limited*, *op. cit., supra* notre note n°144.

[174] *Re Collins & Aikman Corp Group*, *op. cit., supra* notre note n°150, pts 15-16.

[175] *Id.*, pt 22.

[176] Il est par ailleurs important de préciser que malgré les indications fournies dans les jugements d'ouverture concernant le groupe Aikman il ait été dit que les filiales européennes n'avaient que peu ou pas d'activité sur le territoire de leur constitution. Si tel était vraiment le cas on peut se poser la question de l'utilité pour la holding anglaise d'avoir créée des filiales et de les avoir implantées dans différents États membres. Cet argument nous parait quelque peu justifiable et peu respectueux de la législation européenne relative à la liberté d'établissement par la voie de la création de filiales dans d'autres États membres.

un élément décisif pour localiser le centre des intérêts principaux des filiales. Il n'en tire toutefois aucune conclusion quant à la situation inverse[177].

S'agissant de la localisation du centre des intérêts principaux de la filiale allemande qui exerçait une activité opérationnelle sur le territoire de son État de constitution, le juge fait prévaloir sur cette situation objective le fait que les *head office functions* de cette dernière étaient exercées depuis Londres[178]. Par ailleurs, s'agissant des filiales néerlandaises, italiennes, belges, espagnoles, suédoises, autrichiennes et tchèques, le juge n'a donné aucune indication précise, renvoyant à la situation des filiales allemandes[179], comme l'avait fait précédemment le juge anglais pour la filiale française dans l'affaire *Daisytek*.

À ce stade, nous ne pouvons que constater l'***importance de la qualité du demandeur à l'ouverture*** d'une procédure d'insolvabilité en vertu du règlement. Il semblerait que selon que la demande provient du débiteur ou du créancier (et en fonction de la catégorie à laquelle ce dernier appartient), l'interprétation du centre des intérêts principaux d'une personne morale étrangère sera différente.

---

[177] S'agissant des autres filiales du groupe, le juge a considéré que le centre de leurs intérêts principaux était en Angleterre. Il est intéressant à ce titre de mettre en exergue les motifs ayant conduit le juge à ce résultat. Pour ***la filiale de droit Luxembourgeois***, le juge anglais a considéré que le centre de ses intérêts principaux ne pouvait être au Luxembourg étant donné qu'elle n'y avait pas de salariés et qu'elle était gérée depuis Londres pour permettre la remontée des dividendes issues des filiales européennes aux États-Unis (*Id.*, pt 30). Pour ***les filiales allemandes***, le juge anglais a considéré là aussi que le centre des intérêts principaux ne pouvait se situer en Allemagne en raison d'une très faible activité opérationnelle de la part de celles-ci, excepté pour l'une d'entre elles. En effet, une des filiales allemandes était une filiale ayant une activité économique dans l'État sur le territoire duquel elle s'était constituée mais dont les « head office functions » était exercées à Londres. Autrement dit, le juge anglais a estimé que le fait que les filiales allemandes n'avaient qu'une très faible activité opérationnelle en Allemagne démontre que le centre de leurs intérêts principaux ne pouvait se trouvait sur ce territoire. Le défaut d'activité opérationnelle conséquente ("minor operational business") en Allemagne conduisant le juge anglais à constater que ces filiales étaient gérées depuis l'Angleterre, a donc suffit pour ce dernier pour y localiser le centre de leurs intérêts principaux. S'agissant de la filiale exerçant une activité économique sur le sol allemand, ce facteur est immédiatement supplanté par le fait que les dirigeants aient indiqué aux juges que les « head office functions » de cette dernière étaient exercées depuis Londres (*Id.*, pts 32-34). Ainsi, force est de constater que le facteur de l'exercice d'une activité économique sur le territoire où une filiale est immatriculée est différemment apprécié selon qu'une telle activité est constatée ou non dans l'État membre du siège statutaire des filiales. D'un côté, le juge anglais estime que l'absence d'activité économique sur ce territoire, corroboré par l'exercice des « head office functions » en Angleterre, est un élément à prendre en compte alors que la présence d'une activité économique sur ce même territoire est tout simplement écartée au profit du facteur des « head office functions » sans justification complémentaire. S'agissant des filiales néerlandaises, italiennes, belges, espagnoles, suédoises, autrichiennes et tchèques, le juge n'a donné aucune indication précise renvoyant à la situation des filiales allemandes (*Id.*, pts 35-36), comme l'avait fait précédemment le juge anglais dans l'affaire Daisytek. En conclusion, le fait que les filiales n'aient pas d'activités opérationnelles ou très peu ou encore le fait qu'elles exercent une activité économique sur le territoire de l'État membre de leur siège statutaire sont indifférents pour le juge anglais qui n'entend localiser le centre de leurs intérêts principaux en fonction du seul critère des « head office functions » , sans en détailler la pertinence pour toutes les filiales du groupe en dépit de l'importance des effets de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité sur le territoire d'un autre État membre que celui du siège statutaire (*Id.*, pts 35-36).

[178] *Id.*, pts 32-34.

[179] *Id.*, pts 35-36: « *The evidence in relation to the Dutch companies, which I will not rehearse, is essentially similar. So far as the Italian companies are concerned, their principal customer is Fiat, and the evidence as regards their management is substantially the same, as is the evidence in relation to the Belgian company, the Spanish company, the Swedish companies, the Austrian company and the Czech company.* »

Le fait que les juges considèrent que la demande présentée par une personne morale de droit étranger, et incontestée par les tiers, suffit à établir que le centre des intérêts principaux n'est pas situé sur le territoire de l'État membre du siège social statutaire est toutefois source d'insécurité juridique. Cette insécurité juridique issue de l'interprétation détournée du centre des intérêts principaux en présence d'un groupe de société explique que les juridictions françaises se soient, dans un premier temps, opposées à cette jurisprudence.

2. Une résistance française inefficace au regard du système de reconnaissance mis en place par le règlement

Ayant eu conscience de la possibilité d'une interprétation divergente du critère du centre des intérêts principaux entre les juridictions nationales, le règlement a prévu un système de reconnaissance efficace ayant pour objectif d'éliminer toutes procédures concurrentes à l'encontre d'un même débiteur.

Aux termes de l'article 16, le règlement dispose que « *Toute décision ouvrant une procédure d'insolvabilité prise par une juridiction d'un État membre compétente en vertu de l'article 3 est reconnue dans tous les autres États membres, dès qu'elle produit ses effets dans l'État d'ouverture*[180]. » L'article 17 précise quant à lui que « *La décision d'ouverture d'une procédure visée à l'article 3, paragraphe 1, produit, sans aucune autre formalité, dans tout autre État membre les effets que lui attribue la loi de l'État d'ouverture*[181] ».

Sur le fondement de la confiance mutuelle (« mutual trust »), le règlement permet une reconnaissance immédiate et prioritaire des décisions prises par la juridiction qui ouvre la première la procédure d'insolvabilité, sans que les autres États membres « *aient la faculté de soumettre la décision de cette juridiction à un contrôle*[182] » (considérant 22 du règlement).

Le mécanisme de reconnaissance mis en place par le règlement permet d'éviter les conflits directs de compétence, comme l'a notamment illustré le dossier Daisytek. Dans cette affaire, les juridictions françaises s'étaient clairement opposées à la méthode d'interprétation du critère du centre des intérêts principaux initiée par les juridictions anglaises en présence d'un groupe de sociétés (a). L'opposition des juges français avaient notamment été soutenue par la majorité de la doctrine française qui s'était efforcée de démontrer la « dérive » que constituait la *jurisprudence Daisytek* (b).

a. Une résistance préalable des juridictions françaises à l'application du règlement en présence d'un groupe de sociétés

Par un jugement en date du 26 mai 2003[183], le Tribunal de commerce de Pontoise avait ouvert une procédure de redressement judiciaire à l'encontre de la filiale française *Isa Daisytek SAS*. Cette procédure avait été ouverte suite à la déclaration de

[180] Règlement 1346/2000, article 16.
[181] *Id.*, article 17.
[182] *Id.*, considérant n°22.
[183] Trib. com. Pontoise, 26 mai 2003, non publié.

son état de cessation de paiements par son dirigeant. En conséquence, le tribunal avait désigné un administrateur judiciaire ainsi qu'un représentant des créanciers estimant qu'il était compétent pour ouvrir à l'égard de la filiale française une procédure d'insolvabilité sur le territoire duquel était situé son siège social statutaire. Estimant que la procédure d'insolvabilité principale ouverte par la *High Court of Justice of Leeds* interdisait l'ouverture d'une autre procédure d'insolvabilité en France, les co-administrateurs (« *joint administrators* ») désignés par le juge anglais avaient formé un recours au jugement d'ouverture prononcé par les juridictions françaises par la voie de la tierce opposition.

Par un jugement rendu le 1er juillet 2003[184], le Tribunal de commerce de Pontoise a rejeté la tierce opposition formée par les co-administrateurs anglais au principal motif que: « *si une procédure d'insolvabilité ouverte dans un Etat membre fait obstacle à l'ouverture d'une autre procédure d'insolvabilité, c'est à la condition que la première procédure ait été ouverte dans les conditions prévues par le règlement des Communautés européennes n° 1346/2000 du 29 mai 2000, et (...) que tel n'était pas le cas en l'espèce* ». Le Tribunal de commerce de Pontoise reprochait ainsi au juge anglais de s'être estimé compétent en raison de l'existence pure et simple d'un groupe de sociétés. Pour appuyer sa motivation, le tribunal français a alors rappelé que « *la notion de « groupe » n'a pas de portée juridique, et que chaque société du groupe dispose de la personnalité morale à part entière* ». Pour les juges français, le simple fait qu'*Isa Daisytek SAS* soit une filiale d'une société immatriculée en Angleterre (Daisytek-ISA Limited) ne constituait pas un motif suffisant pour justifier la compétence des juridictions anglaises pour ouvrir une procédure d'insolvabilité principale à l'égard de ladite filiale, étant entendu que les groupes de sociétés n'entrent pas dans le champ d'application du règlement.

Estimant que la décision anglaise d'ouvrir une procédure principale en Angleterre à l'égard d'une filiale de droit français revenait à « *nier la notion de personnalité morale des sociétés* », le Tribunal de commerce en avait conclu que les conditions exigées par le règlement n'étaient pas réunies. Les co-administrateurs anglais ont alors formé un second recours contre le jugement rendu le 1er juillet 2003. Ils ont estimé que le Tribunal de commerce de Pontoise n'avait pas la compétence pour ouvrir une procédure de redressement judiciaire à l'égard de la filiale française et que les organes de la procédure désignés par le jugement initial en date du 26 mai 2003 étaient dépourvus de toute qualité et du droit à agir vis-à-vis de cette dernière. Le représentant du ministère public français avait, quant à lui, demandé à la Cour d'appel de confirmer le jugement rendu le 1er juillet 2003 par le Tribunal de commerce de Pontoise aux motifs, d'une part, que le règlement 1346/2000 n'avait pas vocation à s'appliquer aux groupes de sociétés, celui-ci ne visant que « *le siège et les établissements du débiteur, et non ses filiales* » et, d'autre part, que le règlement n'assurait la reconnaissance dans tous les Etats membres que des seules décisions d'ouverture rendues « *par une juridiction compétente en vertu de l'article 3, paragraphe 1* ».

En refusant d'infirmer le jugement d'ouverture du 26 mai 2003 et en rejetant la tierce opposition formée par les co-administrateurs anglais, le Tribunal de commerce de Pontoise avait ainsi permis à deux procédures d'insolvabilité concurrentes de

[184] Trib. com. Pontoise, 1er juillet 2003, non publié.

coexister pendant plus de quatre mois. Le refus des juges français de reconnaitre la procédure d'insolvabilité ouverte en Angleterre constituait ainsi un ***échec flagrant du règlement 1346/2000, et plus particulièrement de la fonction de règle de conflit attribuée au critère du centre des intérêts principaux.*** L'enjeu est théoriquement très important mais l'est également en pratique au regard des implications consécutives à la coexistence de deux procédures d'insolvabilité ouvertes à l'encontre d'un même débiteur.

b. Une résistance affichée à l'application du règlement aux groupes de sociétés

L'opposition entre les juridictions françaises et les juridictions anglaises illustre le problème particulier de l'application du règlement à une hypothèse qui avait été expressément exclue : les groupes de sociétés[185].

La médiatisation des affaires transfrontalières ont notamment permis au ministre français de la justice de se prononcer, à l'occasion d'une question écrite au gouvernement, sur les enjeux de la *jurisprudence Daisytek* en France. La réponse ministérielle portait notamment sur la question de l'interprétation du critère du centre des intérêts principaux en présence d'un groupe de sociétés[186]. Précisant ne pas être en mesure de critiquer « *l'interprétation souveraine des cours et tribunaux* », le ministre avait clairement affirmé que le règlement « *n'a pas pour objet de résoudre les difficultés nées de l'insolvabilité de groupes internationaux de sociétés*[187] ».

Interrogé plus précisément sur l'arrêt rendu par la Cour de Versailles le 4 septembre 2003 qui avait reconnu la procédure d'insolvabilité ouverte à titre principal en Angleterre[188], le ministre avait estimé que « *La décision de la cour d'appel de Versailles, en date du 4 septembre 2003, dont il convient de remarquer qu'elle a fait l'objet d'un pourvoi en cassation de la part du ministère public, ne remet pas en cause ce principe. Elle se fonde sur le critère de compétence reconnu par le règlement.* »

En effet, statuant sur le second recours des co-administrateurs anglais contre le jugement confirmatif rendu le 1er juillet 2003 par le Tribunal de commerce de

---

[185] L'absence de dispositions applicables aux groupes n'est pas « oubli » de la part des législateurs européens qui ont volontairement écarté les groupes de sociétés du champ d'application de la convention de 1995 (et du règlement 1346/2000) estimant qu'il convenait de reporter les négociations sur ce sujet à une autre date (WESSELS (B.), *International Jurisdiction to open Insolvency Proceedings in Europe, in particular against (groups of) Companies*, Institute for Law and Finance, Working Paper Series n°17, disponible à www.ilf-frankfurt.de, spéc. §13). De nombreuses affaires ont mis en évidence « les difficultés d'application du règlement dans le cas de la faillite d'un groupe de sociétés à dimension européenne » (DAMMANN (R.), *op. cit., supra* notre note n°104, p. 1790).

[186] Réponse ministérielle du Garde des sceaux n°40288, JOAN, 3 août 2004, 6104, disponible à: http://questions.assemblee-nationale.fr/q12/12-40288QE.htm ; V. également WAUTELET (P.), *Some Considerations on the Center of the Main Interests as Jurisdictional Test Under the European Insolvency Regulation* (2006), disponible à http://ssrn.com/abstract=997983, spéc. §16.

[187] Réponse ministérielle du Garde des sceaux n°40288, *précité supra* notre note n°186: « *Tel que le précise son troisième considérant, il est établi pour coordonner les mesures à prendre à l'égard du patrimoine d'un débiteur insolvable, les activités des entreprises ayant de plus en plus souvent des effets transfrontaliers*. »

[188] CA Versailles, 4 septembre 2003, n° 220954 (*SAS Daisytek*).

Pontoise[189], la Cour d'appel a considéré « *qu'il est ainsi établi que la Haute Cour de Justice de Leeds s'est déclarée compétente pour prononcer l'administration order en date du 16 mai 2003 à l'égard de la SAS ISA Daisytek en se fondant sur le fait que le centre des intérêts principaux de cette société était situé à Bradford en Angleterre (et qu'il serait) donc inexact de prétendre que la Haute Cour de Justice de Leeds se serait fondée sur la notion d'établissement ou, encore, sur la notion de groupe de sociétés et de filiale* ». Ce point de vue est également celui qui a été retenu par la Cour d'appel de Versailles dans l'affaire Rover[190] et au plus haut degré par la Cour de cassation dans son arrêt du 27 juin 2006 qui a considéré que « *Conformément à l'article 16 § 1er du Règlement n° 1346/2000 du 29 mai 2000, tel qu'interprété par la Cour de justice des Communautés européennes dans un arrêt Eurofood du 2 mai 2006, c'est à bon droit, qu'après avoir constaté qu'une procédure principale d'insolvabilité avait été ouverte à l'égard d'une société ayant son siège social en France, par une juridiction d'un autre Etat membre, une cour d'appel, qui n'avait pas à contrôler les motifs ayant permis à cette juridiction de se déclarer compétente, a refusé d'ouvrir une procédure principale d'insolvabilité à l'égard de cette société*[191]. »

Si l'article 16 du règlement permet de régler les conflits positifs de juridiction entre États membres[192], il ne fait pourtant que déplacer (géographiquement) le contentieux

---

[189] Pour une comparaison entre l'interprétation extensive du critère du centre des intérêts principaux et la prudence des tribunaux français, cf. DAMMANN (R.), « L'évolution du droit européen des procédures d'insolvabilité et ses conséquences sur le projet de loi de sauvegarde », *Revue Lamy Droit des Affaires* (2005), p. 18.

[190] CA Versailles, 15 décembre 2005, n° 05/04273 (*SAS ROVER France*): « *Considérant qu'en l'espèce la Haute Cour de justice de Birmingham, pour se déclarer compétente, a constaté que le centre des intérêts principaux de 1a SAS Rover France se situait à Longbridge, en se fondant sur le jugement rendu le 16 avril 2005 par M. le juge Norris ; que ce faisant elle a examiné sa compétence en appliquant le critère pertinent ; que la condition nécessaire à la reconnaissance en France de l'administration order, tirée de la compétence de la juridiction qui l'a rendue, se trouve ainsi remplie ; (...) Considérant qu'en l'espèce le Tribunal de commerce n'avait pas le pouvoir d'infirmer l'appréciation, de M. Le juge Norris et de la Haute Cour de justice de Birmingham selon laquelle le centre des intérêts principaux se trouve situé à Longbridge ; qu'il a donc outrepassé ses pouvoirs en examinant si le centre des intérêts principaux de la SAS Rover France se trouvait au Royaume-Uni ou bien en France ; que la Cour ne peut pas plus, sauf à commettre elle-même un excès de pouvoir, procéder à l'examen de la demande de M. l'avocat général tendant à ce qu'il soit jugé que le centre des intérêts principaux n'est pas situé au Royaume-Uni mais en France ; que cette demande est irrecevable* ».

[191] Cass. com., 27 juin 2006, n° de pourvoi: 03-19863, Bulletin 2006 IV N° 149 p. 159 (*SAS Daisytek*).

[192] WAUTELET (P.), *Some Considerations on the Center of the Main Interests as Jurisdictional Test Under the European Insolvency Regulation* (2006), spéc. §16 pour un schéma quasi-similaire quant à la réaction des tribunaux allemands (refus de reconnaissance sanctionné par les Cours supérieures sur le fondement de l'article 16 du règlement 1346/2000: « *In Germany, the Amtsgericht of Düsseldorf at first reacted similarly and granted the petition of a local German creditor of one of the subsidiairies to open insolvency proceedings (AG Düsseldorf, 6 June 2003, ZIP 30/2003, at p. 1363). This decision was, however, revised thereafter by the same court (AG Düsseldorf, 12 March 2004, IPRax, 2004, 431; ZIP, 2004, 623). The latter judgment has been upheld in appeal (OLG Düsseldorf, 9 July 2004, RIW, 2005, 150), the court finding that the English judgment should be granted recognition in Germany. The reaction in the literature has been quite hostile. Both paulus (EWiR, 2003 at p. 709) and Mankowski (EWiR, 2003 at p.1767) have strongly criticized what they called the remarkably broad interpretation of the COMI by English courts* » ; RAIMON (M.), « Centre des intérêts principaux et coordination des procédures dans la jurisprudence européenne sur le règlement relatif aux procédures d'insolvabilité », *Journal de droit international (Clunet)*, 2005, no. 3, p. 758 pour qui « *l'affaire Isa Daisytek est sans aucun doute le reflet de l'un des excès du règlement communautaire (...) » tout en reconnaissant que « réintroduire le verrou du contrôle de la localisation du centre des intérêts principaux par le juge du siège statutaire (parait difficile) sans sérieusement écorner le système mis en place par le règlemen*t ».

relatif à la localisation du centre des intérêts principaux d'une personne morale. Le contentieux relatif à cette question devra alors se régler devant les juridictions qui se sont estimées compétentes à l'initiative des parties intéressées, avec les difficultés pratiques qui y sont attachées (langage, connaissance et coûts des voies de recours). En l'espèce, il appartenait aux tiers de contester la *jurisprudence Daisytek* devant les juridictions anglaises.

Plus précisément, ces derniers auraient dû démontrer en Angleterre que la localisation du centre des intérêts principaux d'une filiale au moyen des « *head office function*s » du groupe entraîne un détournement regrettable des dispositions du règlement susceptible de favoriser une certaine insécurité juridique. En raison de grandes divergences quant à l'interprétation du critère du centre des intérêts principaux entre les juridictions nationales, et en particulier en présence d'un groupe de sociétés[193], les objectifs poursuivis par le règlement sont donc loin d'être atteints.

L'efficacité de la contestation des décisions d'ouverture par les juridictions des autres États membres étant désormais limitée à la seule atteinte à l'ordre public[194] ou à la mise en oeuvre des voies de recours devant les juridictions s'étant estimées compétentes pour ouvrir une procédure d'insolvabilité, les juridictions françaises ne pouvaient qu'adopter ce modèle jurisprudentiel afin de ne pas voir leur compétence juridictionnelle à l'encontre d'une société de droit national s'échapper au profit exclusif d'un juge étranger, le juge d'une procédure principale « délocalisée ».

B. L'introduction de la *jurisprudence Daisytek* dans la jurisprudence française

Suite aux débats doctrinaux (et politiques[195]) consécutifs à la reconnaissance forcée de la *jurisprudence Daisytek* en France au nom du principe de confiance mutuelle, les tribunaux français ont su réagir très rapidement en adoptant/adaptant à leur tour ce modèle jurisprudentiel tel qu'il a pu être précisé ou étendu au fil des décisions rendues par les juridictions anglaises.

---

[193] Sur le fait que l'approche anglaise est problématique en ce qu'elle entraine une certaine insécurité juridique (TORREMANS (P.), « Coming to Terms with the COMI Concept in the European Insolvency Regulation », *in* (P.) OMAR (éd.), *International Insolvency Law: Themes and perspectives*. Ashgate Publishing Ltd, 2008, p. 180; MELIN (F.), « Conflits de juridictions et procédures européennes d'insolvabilité. Approche critique », *Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly*, 2005, août-septembre 2005, p. 934 pour qui « *le système mis en place par le règlement n'est pas satisfaisant , en ce qu'il laisse une trop grande latitude aux juridictions dans la détermination du siège du débiteur* » ; Pour le ministre français de la justice (Réponse ministérielle du Garde des sceaux n°40288, *précité supra* notre note n°186) : « *Retenir systématiquement que le centre principal des intérêts d'une société filiale serait le lieu où est établie sa société mère serait un détournement du texte communautaire. Ce détournement serait de nature à porter atteinte à l'ordre public, notamment en ce que les représentants du personnel de la personne morale concernée ne seraient pas entendus préalablement à l'ouverture de la procédure*. ». Comp. avec Cass. com., 27 juin 2006, *précité supra* notre note n°191.

[194] Cas où la décision d'ouverture produirait, conformément à l'article 26 du règlement 1346/2000, « *des effets manifestement contraires à son ordre public, en particulier à ses principes fondamentaux ou aux droits et aux libertés individuelles garantis par sa constitution* ».

[195] Réponse ministérielle du Garde des sceaux n°40288, *précité supra* notre note n°186 : « *Retenir systématiquement que le centre principal des intérêts d'une société filiale serait le lieu où est établie sa société mère serait un détournement du texte communautaire.* »

Cet emprunt jurisprudentiel s'est révélé à l'occasion de l'interprétation du critère du centre des intérêts principaux par les juridictions françaises en présence d'un groupe de sociétés immatriculées dans différents États membres dans les affaires telles que *Emtec*, *Mpotech* et *Energotech*. Une étude approfondie de la jurisprudence française nous permettra d'identifier dans quelle mesure les juridictions françaises ont été séduites par la jurisprudence anglaise basée sur le critère des *head office functions* ainsi que les effets de cet emprunt jurisprudentiel au regard des dispositions du règlement, et plus spécialement du point de vue des tiers.

Cette nouvelle position des juridictions françaises à l'égard de la *jurisprudence Daisytek* est la conséquence directe de la mise en place par le règlement de la règle de priorité en faveur de la juridiction saisie en premier lieu. Elle traduit également la volonté des juridictions françaises de ne pas être « dépossédée » de leur compétence juridictionnelle (**1**). Cette jurisprudence protectionniste des intérêts des groupes de sociétés en difficulté initiée par les juges anglais, a ensuite été adoptée par les tribunaux français. Ce faisant, les juridictions françaises ont-elles même contribué au rayonnement de la *jurisprudence Daisytek* au sein de l'Union européenne (**2**).

1. Une interprétation du critère du centre des intérêts principaux au niveau du groupe de sociétés

Dans plusieurs jugements, les juridictions françaises devaient répondre à la question de savoir si elles étaient compétentes en vertu du règlement pour ouvrir une procédure d'insolvabilité à l'encontre de filiales de droit étranger. Suite aux controverses nées de la reconnaissance de la compétence du juge anglais dans les affaires *Daisytek* et *Rover* à l'encontre de filiales immatriculées et ayant une activité économique en France, il appartenait aux juges saisis d'une première demande d'ouverture d'une procédure principale en France en application du règlement 1346/2000 de soigner leur motivation. À ce titre, les juridictions françaises ont procédé à une motivation remarquée.[196]

Dans un premier temps, les juges français ont indiqué la méthode qu'ils entendaient suivre pour déterminer leur compétence au regard de l'article 3, paragraphe 1, du règlement : une méthode d'interprétation basée sur la jurisprudence des tribunaux européens (a) et la jurisprudence de l'Union européenne (b).

a. L'impact de la jurisprudence des tribunaux européens

Dans un jugement en date du 15 février 2006, le Tribunal de commerce de Nanterre a statué sur la demande d'ouverture d'une procédure principale à l'encontre de sociétés établies dans des États membres différents. Pour les juges français, la question de l'interprétation du critère du centre des intérêts principaux ne peut qu'être délicate en raison, d'une part, du fait que cette notion n'est pas définie par le règlement et, d'autre part, en raison du caractère simple de la présomption en faveur du siège social statutaire.

En l'espèce, la demande d'ouverture avait été présentée par le représentant légal d'une société de droit belge ayant son siège statutaire à Bruxelles (Belgique) : la

[196] Trib. com. Nanterre, 15 février 2006, n° 2006P00148 (*EMTEC Magnetics Benelux N.V.*)

société *EMTEC Magnetics Benelux N.V.*.[197] À l'instar du jugement anglais dans l'affaire *Daisytek*, les juges français ont, tout d'abord, indiqué la méthode qu'ils entendaient suivre pour déterminer leur compétence au regard de l'article 3, paragraphe 1, du règlement.

Selon ces derniers, la « *question d'interprétation de l'article 3 (1) du règlement CE n° 1346-2000 du Conseil du 29 mai 2000 (… doit être…) tranchée en application de la jurisprudence qui s'est développée dans les différents pays membres de l'Union Européenne et du premier arrêt de la CJCE, du 17 janvier 2006, Staubitz-Schreiber, ainsi que des conclusions formulées par l'avocat général Jacobs dans le dossier Eurofood c/ Parmalat, en date du 27 septembre 2005* ».

Selon les juges français, « *la jurisprudence qui s'est développée dans les différents pays membres de l'Union Européenne* » ainsi que les arrêts et conclusions rendus au sein de l'Union européenne[198] « *éclairent la notion de « centre des intérêts principaux » du débiteur qui ne se confond pas nécessairement avec le lieu où le débiteur a son siège social ou le lieu où il exerce son activité économique*[199] ». En effet, après avoir relevé que « ***la mobilité internationale des groupes de sociétés*** *s'est considérablement accrue au cours des dernières années* », la difficulté à laquelle était confrontée le Tribunal de commerce de Nanterre était d'autant plus grande « *que la localisation du siège statutaire* ***d'une société*** *ne correspond pas toujours au lieu de son administration centrale ni au lieu où la société exerce ses activités principales ou encore où sont localisés ses principaux actifs (…) (et) que dans* ***la pratique des groupes internationaux****, il existe par conséquent une dissociation de plus en plus fréquente entre le lieu d'incorporation des différentes entités et celui du centre de leurs activités et de leur gestion*[200] ». S'agissant de la dissociation entre le siège statutaire et les lieux où le débiteur gère ses intérêts et/ou où il exerce une activité économique, elle est indiscutable au regard de la liberté d'établissement prévu par le droit de l'Union européenne. En effet, le droit d'établissement couvre le droit d'avoir accès et de s'adonner à des activités indépendantes et celui de créer et gérer des entreprises (et notamment par l'intermédiaire de filiales) en vue d'exercer une activité permanente dans un cadre stable et continu, aux mêmes conditions que celles énoncées par le droit de l'État membre d'établissement pour ses propres ressortissants[201]. Il est toutefois regrettable que les juges français n'aient pas fait la distinction entre l'exercice de la liberté d'établissement par une société contrôlante et son exercice par une société contrôlée[202].

---

[197] *Id.*

[198] *Id. : « ainsi que la jurisprudence qui s'est développée dans les différents pays membres de l'Union Européenne* ».

[199] C'est nous qui soulignons.

[200] C'est nous qui soulignons.

[201] Source : http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/fr/FTU_3.2.3.pdf

[202] À ce stade, si le règlement prévoit bien une possible dissociation entre le lieu où le débiteur a son siège social et le lieu où, du point de vue des tiers, est situé le centre de ses intérêts principaux, il ne fait toutefois aucune mention expresse quant à une possible dissociation entre le lieu où le débiteur a son siège social et le lieu où ce dernier exerce une activité économique. En tout état de cause, cette affirmation ne résulte en rien d'une interprétation des dispositions du règlement mais illustre simplement l'approbation par les juges français de la jurisprudence anglaise ayant forcé l'application du règlement aux groupes de sociétés (d'une manière juridiquement insatisfaisante) en considérant que la notion de *centre des intérêts principaux* se réfère exclusivement au lieu où sont gérés les intérêts du groupe indifféremment au territoire à partir duquel les filiales (insolvables) y exercent une activité économique et y sont immatriculées.

Pour faire face à la réalité d'un groupe de sociétés, le tribunal de commerce de Nanterre s'est donc contenté d'estimer que « *le recours à la notion objective du centre des intérêts principaux est seul de nature à prendre en compte ce phénomène* », tel qu'avait pu le rappeler l'avocat général Jacobs dans ses conclusions[203] rendues dans le cadre de l'affaire *Eurofood*.

b. Un renvoi aux arrêts et conclusions rendus au sein de l'Union européenne

Dans ses conclusions rendues à l'occasion de l'affaire Eurofood[204], l'avocat général met clairement en exergue le fait qu'il ne figure aucune disposition applicable aux groupes de sociétés dans le règlement. Il en conclut logiquement que « *d'après l'économie du règlement, la compétence existe pour chaque débiteur auquel se rattache une entité juridique distincte. La filiale et la société mère ont toutes deux des identités juridiques distinctes. Il s'ensuit donc que chaque filiale au sein d'un groupe doit être considérée individuellement[205]* » au regard du fait que « *le règlement (...) ne régit pas le rapport mère-fille[206]*". Par ailleurs, l'avocat général indique sans détour « *qu'il est certain que l'on ne peut nécessairement rien déduire du fait qu'une société débitrice est une filiale d'une autre société[207]* ».

Pourtant la question qui se posait en l'espèce était celle de savoir si, dans les circonstances soumises à son appréciation, la présomption selon laquelle le centre des intérêts principaux de la filiale se trouve dans l'État membre de son siège statutaire est renversée « *si, en plus, en raison de sa participation et de son pouvoir de nommer les administrateurs, la société mère est en mesure de contrôler et qu'elle contrôle effectivement la politique de la filiale[208]* ». Autrement dit, dans l'affaire *Eurofood*, il convenait de se positionner sur le fait de savoir si ***le mode de gestion interne d'un groupe de sociétés*** constitue un élément objectif et vérifiable par les tiers permettant de renverser la présomption établie à l'article 3, paragraphe 1, du règlement en faveur du siège social statutaire d'une filiale.

Si cette circonstance est suffisante pour renverser la présomption simple pour le syndic et le tribunal italiens, il est indiqué dans les conclusions de l'avocat général

---

[203] À noter que le Tribunal de commerce de Nanterre écarte la jurisprudence française relative au droit international privé pour l'interprétation du règlement 1346/2000. Plus précisément, le Tribunal français écarte la proposition de la doctrine française tendant à transposer la théorie de droit international privé français du « siège social réel » pour interpréter le critère du centre des intérêts principaux. Cette transposition aurait eu pour effet de limiter le renversement de la présomption simple en faveur du siège statutaire à la fictivité de ce siège.

[204] Conclusions de l'avocat général JACOBS présentées le 27 septembre 2005, affaire C-341/04, *Eurofood IFSC Ltd*, Recueil de jurisprudence 2006 page I-03813, pt 107 où il nous rappelle que le centre des intérêts principaux d'une personne morale est « *présumé, jusqu'à preuve contraire, être le lieu du siège statutaire* » et que « *cette disposition établit par conséquent une présomption juris tantum* » éclairée par le treizième considérant qui ajoute que le centre des intérêts principaux « *devrait correspondre au lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est donc vérifiable par les tiers*».

[205] *Id.*, pt 3.

[206] VIRGOS (M.), SCHMIT (E.), *op. cit., supra* notre note n°100, paragraphe 76; BALZ (M.), « The European Union Convention on insolvency proceedings », *American Bankruptcy Law Journal*, 1996, p. 503.

[207] Conclusions de l'avocat général JACOBS présentées le 27 septembre 2005, *précité supra* notre note n°204, pt 117.

[208] *Id.*, pt 117 ; C'est nous qui soulignons.

que « *les gouvernements allemand, autrichien, finlandais, français, hongrois, irlandais et tchèque ainsi que la Commission défendent la thèse contraire*[209] ». Pour l'avocat général, affirmer que « *le contrôle exercé par la société mère n'est pas suffisant pour réfuter la présomption énoncée à l'article 3, paragraphe 1, du règlement (...) semble découler de l'économie et des termes du règlement*[210] ».

En effet, la fonction même du critère du centre des intérêts principaux, détermination de la compétence internationale de la juridiction d'un État membre et du droit applicable à l'égard d'une société insolvable, impose la consécration d'un critère objectivement vérifiable[211]. Dans ses conclusions, l'avocat général admet d'une part, que « *la seule circonstance qu'une société soit, en raison de sa participation et de son pouvoir de nommer les administrateurs, en mesure de contrôler la politique d'une filiale, même de manière vérifiable par les tiers, ne démontre pas qu'elle contrôle effectivement cette politique*[212] ». D'autre part, l'avocat général précise que « *si, en revanche, une société mère contrôle effectivement la politique de sa filiale, il se peut que ce fait ne soit pas aisément vérifiable par les tiers »*. La question préjudicielle posée par la juridiction nationale n'indiquait pas que l'existence d'un tel contrôle était ainsi vérifiable. Enfin, il admet que « *s'il était par conséquent prouvé que la société mère du débiteur contrôlait ainsi ses politiques et que cette situation était transparente et vérifiable au moment pertinent (et donc pas seulement de manière rétrospective), le critère normal pourrait être supplanté* ».

Si l'avocat général JACOBS, précise que dans le contexte d'un groupe de société, le simple contrôle de la société en vue de désigner ou de révoquer ses dirigeants ne suffit pas pour écarter la présomption en faveur du siège statutaire, il n'exclut pas l'***hypothèse d'un contrôle plus intensif***[213]. En effet, l'avocat général pointe ainsi du doigt l'importance sur la ***perception des tiers*** quant à la localisation du centre des intérêts principaux de la filiale débitrice. L'avocat général précise, en effet, que dans la mesure où la désignation de la juridiction compétente détermine le droit applicable, les créanciers doivent être en mesure d'intégrer dans leurs analyses les risques du droit matériel applicable en cas d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité.

C'est sur ce dernier point (éléments objectifs permettant de localiser le centre des intérêts principaux comme un lieu connu des tiers) que la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne a pu donner quelques éclaircissements dans son arrêt *Staubitz-Schreiber*. ***S'agissant de l'interprétation du critère du centre des intérêts principaux en tant que lieu devant être connu des tiers, les juges français*** ont rappelé que l'insolvabilité du débiteur constitue un risque qui doit être prévisible pour les créanciers. En effet, dans son arrêt du 17 janvier 2006 (*Staubitz-Schreiber*), la ***Cour de justice*** a, en privilégiant la méthode téléologique d'interprétation, rappelé qu'un « *transfert de juridiction d'un Etat membre à un autre* » entre la demande d'ouverture et la décision d'ouverture serait contraire aux objectifs du Règlement.

Selon la Cour de justice, le règlement, qui a pour objectif de garantir la sécurité juridique et la prévisibilité des droits des créanciers, ne pouvait, en l'espèce, autorisé

[209] *Id.*, pt 108
[210] *Id.*, pt 109
[211] *Id.*, pt 110
[212] *Id.*, pt 121 sqq.
[213] *Id.*, pt 124.

un tel déplacement, contraire à l'évaluation des risques à assumer par les créanciers en cas de survenance de l'insolvabilité de leur débiteur.[214] Au final, la Cour de justice s'est prononcée en faveur du maintien de la compétence de la juridiction initialement saisie considérant qu'un tel transfert favoriserait le forum shopping que le règlement est sensé combattre.

S'agissant de la pertinence de cette jurisprudence en présence d'un groupe de sociétés, un rapprochement peut être suggéré. Il est en effet aisé d'en déduire qu'une interprétation téléologique du règlement n'autoriserait pas que la localisation du centre des intérêts principaux de la société mère dans un État membre entraîne automatiquement la localisation du centre des intérêts principaux de chacune de ses filiales en ce même lieu, pour autant qu'il donnerait lieu à un « *transfert de juridiction d'un Etat membre à l'autre* » que les tiers n'auraient pas été en mesure de prévoir. Reste à déterminer si la localisation du centre des intérêts principaux de chacune des filiales d'une personne morale qui les contrôle à partir d'un même lieu constitue un « *transfert de juridiction d'un Etat membre à l'autre* » que les tiers n'auraient pas été en mesure d'anticiper[215].

Il résulte donc des développements précédents que la détermination du centre des intérêts principaux doit être opérée de manière à s'assurer de la perception des tiers sur la situation de leur débiteur, indépendamment de toute volonté de faire prévaloir la nécessaire dimension européenne du traitement des difficultés d'un groupe de sociétés. Cette dernière conviction semble pourtant l'avoir emportée en France, comme en témoigne les premières décisions d'ouverture françaises de procédures d'insolvabilité principales sur le fondement du règlement.

2. La conviction des juridictions françaises de la nécessaire dimension européenne du traitement des difficultés d'un groupe de sociétés

En 2006, la situation est pour la première fois inversée avec les premières décisions d'ouverture des juridictions françaises fondées sur l'article 3, paragraphe 1, du règlement à l'encontre de filiales de droit belge, de droit allemand et de droit polonais. Autrement dit, il s'agit de la première interprétation par les juridictions françaises du critère du centre des intérêts principaux en présence d'un groupe de sociétés.

Tout en mettant en oeuvre la *jurisprudence Daisytek* en France (a), les tribunaux français semblent avoir franchi les limites que le règlement semblait imposer. En effet, les juridictions françaises, convaincues de la nécessaire dimension européenne du traitement des difficultés d'un groupe de sociétés, ont tout simplement apprécié le centre des intérêts principaux de chacune des filiales au niveau du groupe dès lors que les sociétés visées obéissaient à une « *véritable politique de groupe* » (b).

---

[214] CJUE, arrêt de la Cour (grande chambre) du 2 mai 2006, affaire C-341/04, *Eurofood IFSC Ltd*, Recueil de jurisprudence 2006, page I-03813, pts 27-28. En effet, il est primordial que les tiers puissent « *être en mesure d'intégrer dans leur analyse les risques du droit matériel applicable en cas d'ouverture de la procédure* ».

[215] *Re Abdul Ghani El-Ajou v Dollar Land (Manhattan) Ltd.*, *op. cit., supra* notre note n°144. Dans cet arrêt, l'accent est porté sur le caractère vérifiable du centre des intérêts principaux par les tiers pour refuser de renverser la présomption en faveur du siège statutaire.

a. La mise en oeuvre de la *jurisprudence Daisytek* par les juges français

S'agissant de l'ouverture d'une procédure principale en France (État membre sur le territoire duquel est situé le siège social statutaire de la société mère) à l'égard d'une filiale belge (*EMTEC Magnetics Benelux N.V.*) et polonaise (*Energotech*[216]), les juges saisis[217] ont indiqué que : « *L'interprétation de l'article 3 (1) du règlement CE n° 1346-2000 du Conseil du 29 mai 2000 a donné lieu à une jurisprudence abondante dans de nombreux Etats membres, notamment dans l'hypothèse d'une insolvabilité d'un groupe de sociétés, interprétant de manière extensive le critère du centre des intérêts principaux du débiteur.* » « *Pour localiser le centre des intérêts principaux des filiales au siège de la société contrôlante, les tribunaux se réfèrent à un faisceau d'indices tels que le concept des headquarter functions qui s'appuient notamment sur les éléments suivants : le lieu des réunions du conseil d'administration, le droit applicable aux principaux contrats, la localisation des relations d'affaires avec la clientèle, le lieu où est définie la politique commerciale du groupe, l'existence d'autorisation préalable de la société mère pour conclure certains engagements financiers, la localisation des banques créancières, la gestion centralisée de la politique d'achat du personnel de la comptabilité et du système informatique*[218] ».

Après avoir indiqué la méthode qu'ils entendaient suivre pour déterminer leur compétence au regard du règlement, les juges ont, dans chacune des affaires soumises à leur appréciation, localisé le centre des intérêts principaux des filiales de droit

[216] *Energotech* était une filiale polonaise d'un holding français. Dans son jugement du 29 mars 2006 (*Energotech SARL*, Court of First Instance of Lure (France), 29 March 2006, [2007] B.C.C. 123), le Tribunal de Grande instance de Lure a prononcé l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à son encontre, sur demande du représentant légal d'une société de droit polonais (la société *Energotech*). Le demandeur à l'ouverture de la procédure de l'insolvabilité a fait valoir devant le tribunal que le président et le vice-président de la société débitrice demanderesse résidaient en France. Ils ont également mis en avant le fait que ces derniers étaient également les dirigeants de la société holding d'un '***groupe français de sociétés***' ('ESAC') ainsi que d'une société française ('*Eurocooler*'), membre du même groupe. Il résulte plus précisément des faits exposés par le demandeur que la société *Eurocooler* était la société holding d'*Energotech* et fournissait à l'entreprise une assistance technique concernant la commercialisation de ses produits et assurait parfois la négociation de ses contrats en son nom ainsi que le suivi de ses relations clientèle. Il existait également une indépendance étroite entre la société Eurocooler et la société Energotech s'agissant de la fourniture des produits et de la conduite de sa politique commerciale. La défaillance d'*Eurocooler* et le refus des fournisseurs d'*Energotech* de lui accorder des facilités de paiement ne pouvaient lui permettre de continuer ses activités. Au regard des éléments exposés ci-dessus, les dirigeants de la société Energotech ont déclaré son état de cessation de paiements devant les juridictions françaises et demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité française en vertu du règlement 1346/2000 au motif que, malgré que le siège social statutaire de la société débitrice soit situé en Pologne, le centre de ses intérêts principaux était, quant à lui, situé en France.

[217] Trib. com. Nanterre, 15 février 2006, *précité supra* notre note n°196 ; TGI. Lure, 29 mars 2006, *précité supra* notre note n°216 où les juges français ont ouvert une procédure d'insolvabilité à titre principal à l'encontre de la filiale polonaise (Energotech) en considérant que « conformément à la jurisprudence ***et aux commentaires de doctrine*** », le centre des intérêts principaux d'une société débitrice doit être considéré comme le « *centre effectif où le débiteur gère ses affaires, vérifiables par des tiers* ».

[218] Trib. com. Nanterre, 15 février 2006, *précité supra* notre note n°196. C'est nous qui soulignons.
Les juges avaient également mentionné à l'appui de leur motivation : « *Que le dossier Rover constitue à cet effet un exemple topique qui a donné lieu à un jugement de ce Tribunal en date du 19 mai 2005 et un arrêt de la Cour d'appel de Versailles en date du 15 décembre 2005.* »

étranger en France[219]. S'agissant de la décision du Tribunal de Grande instance de Lure dans l'affaire *Energotech*[220], les juges français ont estimé que la société débitrice visée obéissant à une ***véritable politique de groupe***, leur compétence territoriale était ainsi remplie[221]. S'agissant de la décision du Tribunal de commerce de Nanterre dans l'affaire EMTEC, les juges français ont conclu leur raisonnement en indiquant « *Qu'à la lumière du caractère imbriqué d'EMTEC Benelux et sa dépendance commerciale et financière vis-à-vis du groupe,* ***seule l'ouverture d'une procédure de redressement de droit français permet d'élaborer un plan de redressement cohérent pour le groupe, pris dans son ensemble, au bénéfice de l'ensemble de ses créanciers et salariés***[222] ».

Il convient également de noter que si le ministère public avait soulevé l'incompétence du Tribunal de commerce de Pontoise pour ouvrir une procédure principale d'insolvabilité en application de l'article 3, paragraphe 1 du règlement à l'encontre de la filiale Belge du groupe EMTEC, ce dernier a émis un avis favorable à l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire en France contre la filiale polonaise *Energotech SARL*[223]. Force est de constater que, dans ces affaires, les juges français ne se contentent pas de « réceptionner » la *jurisprudence Daisytek* : ils affirment ouvertement leur compétence territoriale en application du règlement en raison de la présence d'un ***groupe*** de sociétés défaillantes dont les *head office functions* étaient exercées à partir d'un seul territoire : la France. Si la « jurisprudence Daisytek » est bel et bien appliquée par les tribunaux français, les décisions françaises s'en distinguent quelque peu en raison du fait que les sociétés visées par l'ouverture centralisée de plusieurs procédures principales en France ne concernaient pas la société mère (« ultimate parent company »), société holding de droit néerlandais qui détenait 100% des filiales françaises (*EMTEC International SAS* et *EMTEC France*) ainsi que la marque *EMTEC*[224]. Ces décisions d'ouverture nous invitent alors à

---

[219] S'agissant de la décision du Tribunal de commerce de Nanterre dans l'affaire EMTEC, les juges français ont souverainement apprécié les éléments soumis par le dirigeant de la filiale belge visée par la demande d'ouverture d'une procédure principale, à savoir: 1) son appartenance à un groupe de sociétés (groupe EMTEC); 2) sa détention à 100% au profit d'une société de droit français (EMTEC Magnetics France SAS); 3) la résidence en France de son président et le directeur général ; 4) l'ouverture, par trois jugements en date du 1er février 2006, d'une procédure de redressement judiciaire à l'encontre de chacune des sociétés de droit français du groupe EMTEC; 5) la survenance de son insolvabilité provoquée par ricochet à celle des sociétés mères, démontrant « une absence totale de son autonomie financière vis-à-vis du groupe »; 6) la connaissance des tiers du défaut d'autonomie commerciale de la filiale belge ».

[220] En l'espèce, les juges français ont considéré que, pour identifier le centre des intérêts principaux d'une filiale au siège social de sa société mère (*Eurocooler*), le tribunal devait se référer à une combinaison d'éléments tels que décrits ci-dessous et répondant au concept des « ***headquarter functions*** ».

[221] TGI. Lure, 29 mars 2006, *précité supra* notre note n°216 où les juges français ont noté que la société débitrice visée obéissait à une « véritable politique de groupe ».

[222] Trib. com. Nanterre, 15 février 2006, *précité supra* notre note n°196 : « *Qu'il ne fait dès lors aucun doute que les créanciers d'EMTEC Benelux savaient pertinemment au moment de la mise en place de leurs crédits que le remboursement de leurs créances dépendait de la bonne santé financière d'EMTEC International SAS et d'EMTEC France ; Qu'il était par conséquent parfaitement prévisible pour les principaux créanciers d'EMTEC Benelux que le centre des intérêts principaux d'EMTEC Benelux se situe à Levallois-Perret en France au siège d'EMTEC International SAS et d'EMTEC France* ».

[223] VALLENS (J.-L.), *op. cit., supra* notre note n°116, spéc. p. 2356.

[224] Notons également que dans l'affaire EMTEC (Trib. com. Nanterre, 15 février 2006, *précité supra* notre note n°196) « *la holding de droit néerlandais ne représentait pas un centre de direction effectif du groupe, de sorte que le tribunal n'a pas envisagé de considérer son siège comme étant le centre des intérêts principaux des sociétés du groupe.* » (VALLENS (J.-L.), « La maison mère d'un groupe,

dissocier « le centre d'intérêts principaux d'une société contrôlée » du siège social statutaire de la société contrôlante en application de l'article 3, paragraphe 1, du règlement. C'est au regard de cette « nouvelle approche » que l'analyse d'un second jugement rendu par le Tribunal de commerce de Nanterre est instructive. En effet, on y apprend que le centre des intérêts principaux d'une filiale insolvable peut être localisé au siège social statutaire d'une autre société faisant partie du groupe (société ***soeur***), sans qu'elle puisse être qualifiée d'une société « contrôlante ». Le glissement de l'interprétation du centre des intérêts principaux au niveau du groupe dans son ensemble rend, nous semble t-il, sa prévisibilité encore plus délicate vis-à-vis des tiers.

b. Le dépassement de la *jurisprudence Daisytek* par les juges français

Dans un jugement rendu le 15 février 2006, le Tribunal de commerce de Nanterre a statué sur la demande d'ouverture d'une procédure principale présentée par le représentant légal d'une société de droit allemand ayant son siège statutaire à Mannheim (la société MPOTEC GmbH[225]) et appartenant à un holding de droit néerlandais[226]. En recourant à une interprétation détournée du critère du centre des intérêts principaux au moyen du test des *head office functions*, la *jurisprudence Daisytek* a ainsi permis aux juges français de localiser, en France, le centre des intérêts principaux d'une société allemande, filiale à 100% d'une société holding de droit néerlandais (soit sur le territoire duquel est situé le siège social statutaire d'une société soeur). Il s'agit véritablement d'une ***jurisprudence reconnaissant un « centre des intérêts principaux de groupe »*** dans le but affiché de permettre l'élaboration d'un plan de redressement global pour l'ensemble des sociétés du groupe, étant donné

---

centre des intérêts principaux de ses filiales étrangères », *Recueil Dalloz Sirey*, 2006, no. 11, p. 793-800).

[225] *MPOTEC GmbH*, Commercial Court of Nanterre (Third Chamber), 15 February 2006, [2006] B.C.C. 681.

[226] En l'espèce, la société de droit allemand, ayant demandé par le biais de son représentant légal l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire en France, faisait également partie du groupe de sociétés EMTEC. MPOTEC GmbH était toutefois détenue par la société holding MLS Lorgerie B.V. (« MLS ») qui n'exerce aucune activité à l'exception de la prise de participations dans le capital de sociétés dont la société EMTEC International SAS et EMTEC Magnetics France SAS. Malgré son immatriculation aux Pays-Bas, la société holding est (selon les éléments de faits présentés au Tribunal de commerce de Nanterre par son dirigeant) dirigée à partir de la France. La société MPOTEC GmbH est donc, comme les sociétés EMTEC International SAS et EMTEC Magnetics France SAS (qui détient 100% de EMTEC Magnetics Benelux N.V.), une filiale à 100% (wholly-owned subsidiary) de la société holding de droit néerlandais (société holding MLS Lorgerie B.V.). Dans des termes similaires, voire identique, au jugement rendu contre la société EMTEC Magnetics Benelux N.V., le tribunal de commerce de Nanterre a, après avoir rappelé la méthode qu'il entendait appliquer pour l'interprétation du critère du centre des intérêts principaux : une « interprétation extensive » du critère du centre des intérêts principaux. En l'espèce, les juges français ont souverainement estimé: « *qu'il existe un faisceau d'indices selon lequel le centre des intérêts principaux de MPOTEC au sens de l'article 3 (1) du règlement CE n° 1346-2000 du Conseil du 29 mai 2000 est localisé en France* ». Ce faisceau d'indices résultent notamment de la prise en compte de la défaillance en chaîne résultant de l'insolvabilité des sociétés EMTEC International SAS et EMTEC France résultant d'une part, de l'absence totale de l'autonomie financière et la dépendance commerciale de la filiale allemande vis-à-vis du groupe. Selon les juges français, « *seule l'ouverture d'une procédure de redressement de droit français permet d'élaborer un plan de redressement cohérent pour le groupe, pris dans son ensemble, au bénéfice de l'ensemble de ses créanciers et salariés* ».

que la société holding était (selon les éléments de faits fournis par le dirigeant au Tribunal de commerce de Nanterre) également dirigée à partir de la France[227].

Force est de constater que les juges français vont encore plus loin encore que la *jurisprudence Daisytek*. En basant essentiellement leur jugement d'ouverture sur la dépendance commerciale et financière de la filiale vis-à-vis des sociétés françaises du groupe *EMTEC*, le tribunal de commerce de Nanterre ne semble pas avoir axé son argumentation sur le critère du contrôle[228]. De la même façon, les critères ayant permis d'ouvrir une procédure principale en France à l'encontre de la société de droit allemand étant similaires à ceux ayant permis d'ouvrir une procédure principale en France à l'encontre de la société de droit belge, il est permis de penser que le critère du contrôle n'a tout simplement pas été déterminant dans les jugements rendus par le tribunal de commerce de Nanterre le 15 février 2006. ***Au final, le système tel qu'il est présenté par le tribunal de commerce de Nanterre permet de démontrer qu'une interprétation du critère du centre des intérêts principaux, en présence d'un groupe de sociétés, indépendamment du critère du contrôle est également possible.*** Si les premières décisions d'ouverture d'une procédure principale en France à l'égard de sociétés de droit étranger sont justifiées en raison de l'existence d'une ***véritable politique de groupe***, les juges ont toutefois pris la précaution d'ouvrir pour chacune d'elle une procédure distincte[229].

Un auteur a pu estimer qu'« *Avec ces décisions, le Tribunal de Nanterre rejoint les tribunaux étrangers qui avaient jugé opportun de regrouper la gestion des difficultés financières d'un groupe au niveau de la procédure collective ouverte à l'égard de la ou, comme en l'espèce, des maisons mères du groupe, plutôt que de laisser prospérer des procédures parallèles sans coordination, générant un surcoût et des délais liés à la multiplicité des intervenants désignés dans chacune des procédures. (...) l'analyse*

[227] Le raisonnement des juges français dans l'affaire MPOTEC ne peut surprendre dans la mesure où il n'était pas envisagé de centraliser les procédures principales dans l'État membre sur le territoire duquel se situait la société mère (Pays-Bas). En effet, nous avons déjà souligné le fait que, malgré son immatriculation aux Pays-Bas, la société holding était (selon les éléments de faits fournis par le dirigeant au Tribunal de commerce de Nanterre) dirigée à partir de la France. Il n'était pas question pour les parties de démontrer que les filiales étaient gérées à partir du holding où seraient concentrées les fonctions du siège social des filiales étrangères.

[228] En effet, dans l'affaire EMTEC, EMTEC International SAS et EMTEC France sont des filiales à 100 % de MLS Lorgerie BV (« MLS »), société de droit néerlandais. Dans l'affaire MPOTEC, MPOTEC GmbH est détenue par la société holding MLS Lorgerie B.V. ('MLS') qui détient des participations dans le capital de la société EMTEC International SAS et EMTEC Magnetics France (« EMTEC France »). La société MPOTEC GmbH est donc, comme les sociétés EMTEC International SAS et EMTEC Magnetics France SAS, une filiale à 100% (wholly-owned subsidiary) de la société holding de droit néerlandais (société holding MLS Lorgerie B.V.). Pourtant, force est de constater que contrairement à EMTEC Benelux qui est une filiale belge détenue à 100% ('wholly owned subsidiary') par la société EMTEC Magnetics France SAS ('EMTEC France'), MPOTEC GmbH est une société soeur de la société EMTEC Magnetics France SAS ('EMTEC France'). Autrement dit, le Tribunal de commerce de Nanterre à dans l'affaire EMTEC Benelux permis d'ouvrir une procédure d'insolvabilité principale en France à l'encontre d'une filiale de droit belge dont la société mère à son siège social en France alors que dans l'affaire MPOTEC GmbH, les juges français ont ouvert une procédure principale en France à l'encontre d'une société de droit allemand dont le siège de la société holding se situait, non pas en France, mais aux Pays-Bas.

[229] VALLENS (J.-L.), *op. cit., supra* notre note n°224 : « *On relèvera que le tribunal n'a pas étendu les procédures aux filiales étrangères, mais ouvert des procédures distinctes, rendu prudent par la jurisprudence Metaleurop qui avait rappelé aux juges du fond que l'extension d'une procédure imposait de caractériser une véritable confusion des patrimoines des sociétés, condition particulièrement malaisée pour des sociétés de droits différents* ».

de la jurisprudence des différents Etats membres fait ressortir que les juridictions adoptent une démarche pragmatique visant à ***permettre la restructuration de groupes de sociétés fortement intégrés****.* »[230].

Pour éviter les voies de recours contre les décisions d'ouverture de la part des créanciers étrangers, les juges français ont en outre affirmé que cette « *approche pragmatique préserve la personnalité morale de la filiale qui n'est pas assimilée à un établissement de la maison mère au sens du règlement (…et…) permet surtout l'ouverture de procédures secondaires, indépendamment de la localisation du siège statutaire, pour mieux prendre en considération les intérêts des salariés et des créanciers locaux* ».

Si l'on ne peut que saluer la conviction qui a été celle des juges français de la nécessaire dimension européenne du traitement des difficultés d'un groupe de sociétés opérant au sein du marché intérieur, les critiques que l'on peut adresser à cette démarche pragmatique sont les mêmes que celles déjà exprimées à l'égard de la *jurisprudence Daisytek* (le caractère vérifiable des *head office functions* « délocalisées » des filiales vis-à-vis des tiers). Tout au plus, quatre remarques s'imposent.

En premier lieu, comment assurer aux créanciers la prévisibilité de leurs droits en affirmant que doit prévaloir la compétence d'un ***seul*** État membre alors qu'une « *démarche pragmatique visant la restructuration de groupes de sociétés fortement intégrés par la centralisation de procédures principales distinctes sous la houlette d'un tribunal unique pour permettre l'élaboration d'un plan de redressement global* » pourrait au contraire entrainer la compétence de différentes juridictions au gré du changement de résidence des « dirigeants du groupe » ?

En second lieu, cette jurisprudence ne creuserait-elle pas davantage le fossé existant entre les systèmes qui privilégieraient l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité au profit du recouvrement des créanciers (l'Angleterre dans la mesure où les décisions ont mis en avant le fait qu'il importait d'identifier le lieu qui permettrait aux créanciers de préserver leurs intérêts (ex. *Parkside Flexibles SA*)) et les systèmes qui privilégieraient l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité au profit du redressement d'une personne morale débitrice indifféremment au lieu où celle-ci est immatriculée (la France dès lors que cette procédure permettrait le redressement de « l'entreprise »)?

En troisième lieu, comment faire prévaloir l'idée selon laquelle « *l'ouverture de procédure principales distinctes sous la houlette d'un tribunal unique (permet) l'élaboration d'un plan de redressement global* » et dans le même temps encourager l'ouverture de procédures secondaires dans les États membres où les sociétés visées sont immatriculées nécessitant ***obligatoirement*** la coopération entre les syndics de la

[230] *Id.* Si l'objectif poursuivi est économiquement compréhensible voire souhaitable (la survie de l'entreprise et un meilleur retour pour les créanciers que dans le cadre d'une liquidation), les moyens juridiques pour y parvenir le sont moins. Pour preuve, dans l'affaire EMTEC, le Ministère public français avait soulevé l'incompétence du Tribunal pour ouvrir une procédure principale d'insolvabilité en application de l'article 3, paragraphe 1, du règlement au principal motif que le siège statutaire de la société EMTEC Magnetics Benelux N.V. se situait en Belgique.

procédures principales et secondaires dans un schéma conçu pour son application à un patrimoine unique ?

Enfin, comment faire admettre que l'ouverture de procédures principales délocalisées « *permet surtout l'ouverture de procédures secondaires, indépendamment de la localisation du siège statutaire, pour mieux prendre en considération les intérêts des salariés et des créanciers locaux* », alors qu'il est constant que la notion de filiale reste une notion distincte de la notion d'établissement et qu'au surplus une filiale ne peut être l'établissement d'une société soeur (*MPOTEC GmhH*).

Conclusion de la Section I

En l'absence de règles de compétence applicables en présence d'un groupe de sociétés, les juridictions anglaises ont vite compris que le critère du centre des intérêts principaux pouvait permettre le traitement unitaire des difficultés d'un groupe de sociétés.

L'étude de la jurisprudence anglaise démontre toutefois qu'une interprétation du critère du centre des intérêts principaux tantôt intellectuelle (*Daisytek*) tantôt matérielle (*BRAC*) ont été retenues par les juges anglais. Aussi pragmatiques soient ces décisions, il n'en ressort pas moins une divergence d'interprétation ou tout au moins une divergence quant à la « méthode » d'interprétation de ce critère au sein même des juridictions anglaises.

Après une brève résistance[231], les juridictions françaises ont également adopté la « méthode » reposant sur le critère des *head office functions*. La réception de la *jurisprudence Daisytek* en France a ainsi permis aux juridictions françaises de se prémunir contre les effets universels attachés aux procédures principales ouvertes en fonction de la localisation du centre des intérêts principaux d'un ensemble de sociétés appartenant à un groupe dans l'État membre du siège statutaire de la société mère.

Si cette divergence met en exergue l'échec du règlement quant au choix d'un critère uniforme et indépendant des législations nationales, il est également une source d'insécurité juridique importante pour les tiers.

C'est pourquoi le « forçage » du règlement 1346/2000 aux groupes de sociétés, combiné avec l'application de la règle de priorité, a alors conduit les juridictions nationales à ouvrir des procédures secondaires dans les États membres où étaient situés les sièges sociaux des filiales. Bien que le règlement ne prévoit l'ouverture de telles procédures qu'à l'égard d'un établissement dénué de la personnalité juridique, cette attitude traduit l'inquiétude des juridictions nationales de perdre leur compétence juridictionnelle et matérielle vis-à-vis des sociétés immatriculées dans leur territoire.

L'interprétation détournée du critère du centre des intérêts principaux au moyen du critère des fonctions du siège social (*head office functions*) a donc jeté un trouble sur le système de compétence mis en place par le règlement. ***Pour faire face à une interprétation du règlement conduisant à exclure la compétence (principale) des juridictions des États membres où se situe le siège social statutaire de personnes morales juridiquement autonomes, les juridictions nationales ont entendu rétablir l'équilibre prévu par le règlement par l'ouverture de procédures secondaires***. Cette réaction à la *jurisprudence Daisytek* pose néanmoins la question de savoir si une procédure secondaire peut être ouverte dans l'État membre sur le territoire duquel se situe le siège social statutaire d'une filiale.

[231] VALLENS (J.-L.), *op. cit., supra* notre note n°116, p. 2354: « *loin d'une approche uniforme, le critère du centre des intérêts principaux a été interprété différemment selon les juridictions saisies* ».

SECTION II: UNE INTERPRÉTATION DÉTOURNÉE DU CRITÈRE DE L'ÉTABLISSEMENT

Face au paradoxe entourant le traitement juridique des groupes de sociétés au sein de l'Union européenne, il est indéniable qu'il revenait aux juges de l'insolvabilité saisis de se prononcer quant à l'opportunité d'un traitement transfrontière de l'insolvabilité de sociétés appartenant à un groupe. En effet, face au silence du droit européen, ce sont les juridictions nationales qui ont proposé des solutions.

Il est intéressant alors de se pencher sur la façon dont l'article 3, paragraphe 2 du règlement a été interprété par les juridictions étudiées. Les juges nationaux ont eu en effet à opérer des choix pour consacrer une méthode d'interprétation du critère de compétence internationale pour l'ouverture d'une procédure principale universelle. Les juridictions nationales se devaient ainsi de tirer les conséquences d'une interprétation détournée du critère du centre des intérêts principaux sur la qualification d'*établissement*, critère qui permet l'ouverture de procédures secondaires subordonnées à la procédure principale.

L'objectif est simple : il fallait concilier les intérêts en présence suite à la centralisation des procédures d'insolvabilité principales ouvertes à l'encontre d'un groupe de sociétés défaillantes, et par conséquence les intérêts des créanciers locaux dans le cadre d'une procédure secondaire. Il faut alors s'interroger quant à l'interprétation du critère de l'établissement par les juridictions nationales en présence d'une filiale (**§2**) pour en évaluer la compatibilité au regard des dispositions du règlement (**§1**).

§1. Un critère uniforme défini par le législateur européen

En droit international privé, la théorie de l'unité et de l'universalité de la faillite selon laquelle une procédure unique produit ses effets dans tout État où le débiteur possède des biens s'oppose à la théorie de pluralité et de la territorialité de la faillite selon laquelle des procédures indépendantes sont ouvertes dans chaque État où le débiteur possède un bien. Le règlement est quant à lui le fruit d'un compromis entre ces deux théories justifiant qu'une procédure secondaire aux effets territoriaux soit subordonnée à une procédure principale aux effets universels. Dans le système mis en place par le règlement, la procédure d'insolvabilité principale et les procédures secondaires sont des procédures soumises à des règles impératives de coordination pour le traitement unitaire des difficultés d'un débiteur opérant au sein du marché intérieur.

Afin que le système de coordination des procédures puissent être mis en oeuvre par les juridictions nationales et par une action coordonnée des syndics, encore faut-il que le débiteur possède un ***établissement*** dans un État membre autre que celui où a été ouverte une procédure principale. Si ce critère autonome et indépendant des législations nationales est défini par le règlement, la Cour de justice de l'Union européenne est toutefois intervenue afin d'en préciser l'interprétation. Cette intervention est toutefois limitée car à ce jour la Cour de justice ne s'est toujours pas prononcée sur la qualification d'établissement au regard d'une filiale (**A**). Ce critère étant exclusif de tout autre chef de compétence secondaire, la compétence juridictionnelle traditionnelle des juridictions nationales en droit international privé de l'insolvabilité s'en est trouvée amoindrie, voire exclue dès lors que l'intensité du lien que le débiteur avait pu nouer avec un État autre que celui sur le territoire duquel se trouve son siège social statutaire (et par présomption son centre des intérêts principaux) ne revêt pas un volume suffisant pour permettre l'ouverture d'une procédure secondaire (**B**).

A. Un critère autonome et propre au règlement

Aux termes de l'article 2(h) du règlement, est considéré comme un établissement du débiteur « *tout lieu d'opérations où le débiteur exerce de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens*». L'identification d'un établissement (au sens du règlement) permet l'ouverture de procédures secondaires dans l'État membre où le débiteur dispose assez d'actifs pour justifier une limitation aux effets extraterritoriaux de la procédure principale.

Au regard de l'importance de ce critère dans la mise en oeuvre du règlement, il importe que la présence d'une « ***véritable*** » activité économique dans un État membre autre que celui sur le territoire duquel où est ouverte une procédure principale puisse permettre aux créanciers, partenaires économiques du débiteur dans cet État, de conforter leurs perspectives légitimes en cas de survenance de l'insolvabilité du débiteur. Face aux incertitudes au regard de la lettre du règlement malgré la présence d'une définition à l'article 2, sous h) du règlement (**1**), la Cour de justice de l'Union européenne est intervenue sans pouvoir toutefois répondre aux interrogations quant à l'appréciation de la notion d'établissement à l'égard d'une personne morale juridiquement autonome (**2**).

1. Une définition propre au règlement : l'article 2(h) du règlement

Aux termes de l'article 2(h) du règlement, est considéré comme un établissement du débiteur « *tout lieu d'opérations où le débiteur exerce de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens* ».

Le critère de l'établissement est donc crucial dans la mise en oeuvre du règlement car il permet l'ouverture de procédures secondaires, sans lesquelles un compromis en faveur du règlement n'aurait pu aboutir (a). La nécessité de cette « dose de territorialité » s'exprime également par le fait que ce critère déclenche le système de coordination mis en place par le règlement (b).

a. L'analyse du critère en fonction de l'économie du règlement

La définition de la notion d'établissement révèle la volonté du législateur européen d'écarter la possibilité d'ouvrir une procédure secondaire sur la base de la seule présence d'actifs isolés[232], au surplus non affectés à une activité économique.

Le critère de l'établissement s'identifierait donc par la réunion de moyens humains et techniques suffisants pour effectuer une activité de manière autonome excluant ainsi les hypothèses relatives à une simple « présence commerciale[233] » (par ex. par la voie

[232] DAMMANN (R.), *op. cit., supra* notre note n°104 ; VIRGOS (M.), SCHMIT (E.), *op. cit., supra* notre note n°100, paragraphe 70.

[233] Conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo COLOMER présentées le 3 juin 2008, aff. C-310/07, *Svenska staten contre Anders Holmqvist*, disponibles à http://curia.europa.eu, pt 19: « *En invoquant les arrêts Mosbæk ainsi que Everson et Barrass, le gouvernement italien souligne l'importance qu'il convient d'accorder aux liens que l'entreprise a pu nouer avec un État, de sorte que, dès lors qu'elle dispose d'une présence commerciale suffisamment permanente dans un autre État membre avec lequel elle conserve certains contacts (comme, par exemple, le paiement des cotisations de ses travailleurs), il y a lieu de présumer qu'elle déploie une activité transfrontalière.* »

d'une prestation de service). Il s'agirait alors pour le juge saisi d'évaluer l'intensité du lien que le débiteur a pu nouer avec un État autre que celui sur le territoire duquel se trouve son siège social (par ex. une activité de production délocalisée[234]). S'agissant de l'intensité de ce « lien », si l'on ne saurait comparer la présence d'une société de droit étranger (c'est à dire dans un État autre que son État de constitution), qui se limiterait à la création d'un bureau, d'une agence ou d'une succursale, à la constitution dans cet État d'une filiale disposant de la personnalité morale, force est d'admettre, toutefois, que la présence d'une filiale puisse répondre à la définition de l'article 2(h) en général, et au critère de permanence, en particulier. Cependant, le fait que le règlement ne traite actuellement que de l'insolvabilité transfrontalière à l'égard d'un débiteur unique ne nous permet pas d'envisager (à ce stade) cette dernière option. Cette analyse a notamment été partagée par de nombreux auteurs[235] et par certains législateurs nationaux.

Il résulte par ailleurs du rapport VIRGOS-SCHMIT relatif à la Convention européenne relative aux procédures d'insolvabilité (1996) (ci-après le « rapport Virgos-Schmit ») que lors des négociations entre États membres, ces derniers avaient consenti à abandonner leur compétence internationale sur le fondement de simples actifs présents sur leur territoire respectif[236] (par exemple, la présence de comptes bancaires) en contrepartie de l'affirmation d'une compétence internationale secondaire basée sur la présence d'une « véritable » activité économique sur leur territoire[237] (« *the need for a minimum level of organisation* »). Selon ce rapport, cette concession avait pour objectif de permettre aux créanciers d'un État membre sur le territoire duquel le débiteur exerçait une activité économique de conforter leurs perspectives légitimes en cas de survenance de l'insolvabilité du débiteur, qu'il relève d'un droit étranger ou non, pourvu qu'il ait une présence commerciale effective sur ce territoire en question[238].

---

[234] VALLENS (J.-L.), *Répertoire de droit communautaire – Faillite*, pt 44.

[235] *Id.*

[236] VIRGOS (M.), SCHMIT (E.), *op. cit., supra* notre note n°100, paragraphe 70: « *For the sake of an overall consensus on the Convention, those States agreed to abandon the presence of assets as a basis for international competence provided that the concept of establishment is interpreted in a broad manner but consistently with the text of the Convention. This explains the very open definition given in Article 2(H). In the Convention, the mere presence of assets (e.g. the existence of a bank account) does not enable local territorial proceedings to be opened. The presence of an establishment of the debtor within the jurisdiction concerned is necessary.* »

[237] *Id.*, paragraphes 70 et 71 (peu importe qu'elle fusse de nature commerciale, industrielle ou professionnelle).

[238] Id. Paragraphe 71: « *For the Convention on insolvency proceedings, `establishment' is understood to mean a place of operations through which the debtor carries out an economic activity on a non-transitory basis, and where he uses human resources and goods. Place of operations means a place from which economic activities are exercised on the market (i.e. externally), whether the said activities are commercial, industrial or professional. The emphasis on economic activity having to be carried out using human resources shows the need for a minimum level of organisation. A purely occasional place of operations cannot be classified as an `establishment'. A certain stability is required. The negative formula (`non-transitory') aims to avoid minimum time requirements. The decisive factor is how the activity appears externally, and not the intention of the debtor. The rationale behind the rule is that foreign economic operators conducting their economic activities through a local establishment should be subject to the same rules as national economic operators as long as they are operating in the same market.* ***In this way, potential creditors concluding a contract with a local establishment will not have to worry about whether the company is a national or foreign one. The information costs and legal risks in the event of insolvency of the debtor will be the same whether they conclude a contract with a national undertaking or a foreign undertaking with a local presence on that market. Naturally, the possibility of opening local territorial insolvency proceedings makes sense only if the***

b. L'analyse du critère en fonction du système de coordination mis en place par le règlement

Aux termes de l'article 29 du règlement, « *L'ouverture d'une procédure secondaire peut être demandée par le syndic de la procédure principale (ou) toute autre personne ou autorité habilitée à demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité en vertu de la loi de l'État membre sur le territoire duquel l'ouverture de la procédure secondaire est demandée*[239] ».

En effet, eu égard au système de coordination des procédures mis en place par le règlement, le législateur européen exige l'existence d'un ***établissement stable ayant « un volume suffisant***[240] ***» pour justifier l'ouverture d'une procédure secondaire.*** Cette volonté se justifie notamment par le fait que l'ouverture d'une procédure secondaire porte atteinte aux effets universels de la procédure principale et vise à résoudre les difficultés résultant de l'extension des effets de la loi de l'État d'ouverture régissant une procédure principale aux autres États où se trouvent les actifs. L'ouverture d'une procédure secondaire permet également d'assurer la protection des créanciers locaux, et plus particulièrement les créanciers titulaires de sûretés ou autres droits préférentiels (considérants n°11 et n°25).

Il importe ainsi que la notion d'établissement « colle » le mieux possible à la réalité économique. Compte tenu des intérêts en cause, et notamment ceux des créanciers locaux, chaque État membre a voulu conserver la possibilité de prononcer une procédure d'insolvabilité lorsque le débiteur dispose d'un établissement sur son territoire. Cette préoccupation justifie d'autant plus la volonté des juridictions nationales de garder le contrôle des procédures d'insolvabilité ouvertes à l'encontre de filiales régulièrement immatriculées dans leur ressort de compétence. L'on pense notamment à la protection des droits que les lois nationales réservent (ou non) aux créanciers fiscaux et sociaux[241].

C'est à ce stade que l'on perçoit de manière plus évidente la nature du règlement qui reste un texte de droit international privé. En effet, dès lors qu'un litige apparaît dans une affaire comportant un ou plusieurs éléments d'extranéité, il faut établir quels tribunaux sont directement compétents. Dans le cadre du règlement 1346/2000, il s'agit de s'intéresser à la compétence directe des tribunaux (en l'absence d'exequatur), en faisant application des règles de conflit de juridictions telles qu'elles ont été prévues par le législteur européen. Il ne faut pas oublier que le domaine des conflits de juridictions couvre également un autre aspect : celui de la reconnaissance

---

debtor possesses sufficient assets within the jurisdiction. Whether or not these assets are linked to the economic activities of the establishment is of no relevance. »

[239] Règlement 1346/2000, article 29.

[240] VIRGOS (M.), SCHMIT (E.), *op. cit., supra* notre note n°100, paragraphe 70 ; Conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo COLOMER présentées le 6 septembre 2005, aff. C-1/04, *Susanne Staubitz-Schreiber*, disponibles à http://curia.europa.eu, pt 66: « *Dans le litige au principal, compte tenu du peu de temps qui s'est écoulé entre la demande d'ouverture et le déplacement de Mme Staubitz-Schreiber en Espagne, il est peu probable que son patrimoine dans ce pays ait atteint un volume suffisant pour mériter la qualification d'«établissement» au sens précédemment indiqué.* »

[241] VALLENS (J.-L.), « Les procédures secondaires », *Revue des procédures collectives*, 2003, no. 1, p. 60 ; DAMMANN (R.), SÉNÉCHAL (M.), « La procédure secondaire du Règlement (CE) numéro 1346/2000 : mode d'emploi », *Revue Lamy Droit des Affaires*, 2006, no. 9, p. 81-87.

et de l'exécution des décisions rendues par des juridictions étrangères. À la différence des règles traditionnelles du droit international privé, le législateur européen a entendu simplifier les règles de conflit de lois en établissant le principe selon lequel la compétence du juge permet de déterminer quelle est la loi compétente pour régir le litige ('*lex fori concursus'*).

Pour permettre un partage équitable des compétences, le règlement 1346/2000 prévoit la possibilité pour le syndic de la procédure principale (considérant 12[242]), mais également à toute autre personne habilitée à cet effet par la législation nationale de cet État membre, de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire[243] (considérant 18[244]). Il convient de noter que le syndic de la procédure principale peut également demander l'ouverture d'une procédure secondaire dans l'intérêt d'une administration efficace du patrimoine (considérant 19). ***Le critère de compétence reposant sur la notion d'établissement conditionne ainsi le système de coordination entre une procédure principale et une ou plusieurs procédures secondaires mis en place par le règlement***.

Quelque soit la qualité du demandeur, le règlement impose que l'existence d'un établissement (au sens du règlement) soit démontrée à l'appui d'une demande d'ouverture d'une procédure secondaire. Face aux ***incertitudes*** relatives à la notion d'établissement, la Cour de justice est intervenue pour préciser cette notion sans toutefois apporter toutes les précisions souhaitées par les juges mais aussi par la pratique.

2. L'apport limité de l'arrêt *Interedil* de la Cour de justice de l'Union européenne

L'ouverture de procédures secondaires parallèles étant limitée dans le ou les États membres dans lesquels le débiteur a un établissement[245], la Cour de justice de l'Union européenne a été appelée à trancher les incertitudes relatives à la notion d'établissement. En effet, certaines juridictions nationales se sont notamment interrogées sur le lien qui doit exister entre les biens du débiteur et le lieu de l'ouverture d'une procédure (secondaire) afin de constituer la meilleure garantie pour que les créanciers locaux puissent calculer les risques juridiques encourus en cas d'insolvabilité[246] du débiteur. En outre, la notion d'établissement visée à l'article 2, sous h), du règlement comme « *tout lieu d'opérations où le débiteur exerce de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens* »

[242] CJUE, arrêt de la Cour (grande chambre) du 17 janvier 2006, aff. C-1/04, *Susanne Staubitz-Schreiber*, Recueil de jurisprudence 2006, p. I-00701, pt 4.
[243] Comp. *Eco Jet Ltd v Selafa MJA*, Court of Appeal of Paris (Third Chamber, Section B), 14 January 2005, [2005] B.C.C. 979 où la Cour d'appel de Paris a précisé que les conditions d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité territoriale sur le fondement de l'article 3, paragraphe 4 du règlement était strictement encadré. À ce titre, le juge français ne peut, d'office, demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité territoriale, ni même prétendre que la demande ait été présentée par un créancier dès lors que que ce dernier a simplement informé le tribunal d'incidents de paiements.
[244] Possibilité de *« toute personne habilitée par la législation nationale d'un État membre »*.
[245] Règlement 1346/2000, considérant n°17 ; CJUE (*Susanne Staubitz-Schreiber)*, *précité supra* notre note n°242, pt 28 ; CJUE (*Eurofood*), *précité supra* notre note n°214, pt 28 ; CJUE, arrêt de la Cour (grande chambre) du 21 janvier 2010, aff. C-444/07, *MG Probud Gdynia sp. z o.o.,* Recueil de jurisprudence 2010, p. I-00417).
[246] Conclusions AG COLOMER (*Susanne Staubitz-Schreiber)*, *précité supra* notre note n°240, pt 64.

exclurait ainsi l'ouverture de procédures secondaires en présence de simples actifs isolés[247].

Si la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne a eu l'occasion de préciser la notion d'établissement dans son arrêt *Interedil* du 20 octobre 2011[248], cet arrêt n'apporte toutefois pas toutes les réponses souhaitées en raison notamment des circonstances dans lesquelles l'arrêt a été rendu. En effet, la Cour de justice a rendu un arrêt en présence d'une personne morale dissoute et ayant cessé ses activités (a) et, d'autre part, en s'abstenant de se prononcer dans le contexte particulier d'un groupe de sociétés (b).

a. L'hypothèse restrictive d'une personne morale dissoute ayant cessé ses activités

Dans l'affaire *Interedil*, une des questions soumise à l'appréciation de la Cour de justice concernait l'interprétation de la notion d' « établissement » au sens de l'article 3, paragraphe 2, du règlement. En effet, le tribunal italien se posait la question de savoir si, dans l'hypothèse où la présomption instaurée par l'article 3, paragraphe 1, du règlement ne peut être renversée par la constatation d'une activité effective de l'entreprise dans un État membre autre que celui sur le territoire duquel se trouve le siège statutaire de la société débitrice, l'existence de ***biens immobiliers*** appartenant à la société, d'un ***contrat de location*** relatif à deux complexes hôteliers et d'un ***contrat conclu par la société avec une institution bancaire*** permettrait d'établir la présence d'un établissement au sens de l'article 3, paragraphe 2, du règlement[249].

S'agissant ainsi de l'interprétation de la notion d'établissement au sens de l'article 3, paragraphe 2, du règlement, la Cour a dit pour droit que cette notion doit être

---

[247] VIRGOS (M.), SCHMIT (E.), *op. cit., supra* notre note n°100, paragraphe 70 ; *Id.,* pt 66.

[248] CJUE, arrêt du 20 octobre 2011, aff. C-396/09, *Interedil Srl, en liquidation c/ Fallimento Interedil Srl, Intesa Gestione Crediti SpA.*

[249] Le 20 mai 2005, la Cour Suprême italienne, statuant par voie d'ordonnance, a rendu sa décision sur la question de la compétence des tribunaux italiens pour ouvrir une procédure d'insolvabilité (« fallimento ») à l'encontre d'Interedil. Elle a ainsi jugé que les juridictions italiennes étaient compétentes en considérant que la présomption prévue à l'article 3, paragraphe 1, seconde phrase, du règlement, selon laquelle le centre des intérêts principaux correspond au lieu du siège statutaire, pouvait être renversée en raison de diverses circonstances, à savoir la présence, en Italie, de biens immobiliers appartenant à Interedil, l'existence d'un contrat de location relatif à deux complexes hôteliers et d'un contrat conclu avec une institution bancaire ainsi que l'absence de communication du transfert du siège statutaire au registre des entreprises italien. En effet, la société débitrice constituée en vertu du droit italien, avait opéré le transfert de son siège statutaire en Angleterre (radiation du registre des entreprises de l'État italien le 18 juillet 2001 et inscription au registre des sociétés anglais en tant que « Foreign Company »). Selon ses déclarations, la société débitrice, a procédé simultanément au transfert de son siège à des opérations consistant en son acquisition par un groupe de droit anglais entraînant la conclusion de contrats de cession d'entreprises ainsi que sa radiation du registre des sociétés du Royaume-Uni le 22 juillet 2002. C'est pourquoi, la société débitrice a contesté la compétence du tribunal italien ayant ouvert une procédure d'insolvabilité à son égard au principal motif que, en raison du transfert de son siège statutaire au Royaume-Uni, seules les juridictions de ce dernier État membre étaient compétentes pour ouvrir une procédure d'insolvabilité. Il convient de noter que la légitimité du transfert du siège social n'était pas mise en cause en l'espèce par la juridiction italienne. Doutant du bien-fondé de la solution italienne au regard des critères dégagés par la Cour de justice dans son arrêt *Eurofood IFSC Ltd* (CJUE (*Eurofood*), *précité supra* notre note n°214), le tribunal italien a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour de justice quatre questions préjudicielles.

interprétée en ce sens qu'elle requiert ***la présence d'une structure comportant un minimum d'organisation (présence de ressources humaines) et une certaine stabilité en vue de l'exercice d'une activité économique***[250]. La seule présence de biens isolés ou de comptes bancaires ne répond pas, en principe, à cette définition. En effet, la Cour de justice a considéré que pour « *garantir la sécurité juridique et la prévisibilité concernant la détermination des juridictions compétentes, l'existence d'un établissement doit être appréciée, à l'instar de la localisation du centre des intérêts principaux, sur le fondement d'éléments objectifs et vérifiables par les tiers*[251] ».

Cet arrêt aligne ainsi la méthode d'interprétation des deux critères de compétence internationale : une appréciation « *sur le fondement d'éléments objectifs et vérifiables par les tiers* » ainsi que la date à laquelle se détermine la compétence internationale tant principale que secondaire (au moment de la demande d'ouverture). Ce qui retiendra néanmoins notre attention est le fait que cet arrêt est le premier arrêt de la Cour de justice statuant sur l'interprétation de la notion d'établissement au sens de l'article 2, sous h), du règlement s'agissant d'une société radiée du registre des sociétés ayant au surplus cessé toute activité. En effet, comme certains auteurs ont pu le souligner, l'originalité de cette question préjudicielle résidait dans le fait qu'*Interedil* avait été successivement radiée du registre des sociétés de deux États membres (l'Italie en juillet 2001 et l'Angleterre en juillet 2002) lors de l'introduction de la demande d'ouverture de la procédure par l'un de ses créanciers[252] (en octobre 2003). Si la Cour ne s'attarde malheureusement pas sur ce point, elle semble toutefois y donner une suite positive laissant penser que dans une telle situation, exclure la possibilité pour un créancier d'établir devant un juge l'existence d'un établissement serait contraire à ses intérêts, même « *s'il faut tout de même s'interroger sur l'idée même des « intérêts » existants lorsque l'activité a cessé*[253]*…* ». Encore faut-il préciser ce dernier point en rappelant que le droit italien permettrait certaines mesures de désintéressement des créanciers par une procédure spécifique dans ce genre de situations, de sorte qu'une procédure d'insolvabilité dans un cas comme celui de l'espèce pouvait effectivement être envisagée[254].

---

[250] CJUE (*Interedil Srl*), *précité supra* notre note n°248, pt 62; CJUE, arrêt de la Cour (première chambre) du 15 décembre 2011, aff. C-191/10, *Rastelli Davide e C. Snc contre Jean-Charles Hidoux,* pt 18.

[251] CJUE (*Interedil Srl*), *précité supra* notre note n°248, pt 63. La Cour a rejoint l'opinion de l'AG KOKOTT qui estimait, à propos des éléments d'actifs évoqués plus haut, « *ne sont suffisantes pour considérer que la société possède un «établissement» dans cet État au sens de l'article 3, paragraphe 2, du règlement n° 1346/2000 que si ces éléments sont, dans le cadre d'une structure créée de manière stable sur le plan de l'organisation, intégrés, seuls ou de manière globale, dans un lieu d'opérations où le débiteur exerce de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens.* »

[252] HENRY (L.-C.), « Compétence internationale du tribunal pour ouvrir une procédure d'insolvabilité en cas de transfert de siège statutaire », *Bulletin Joly Entreprises en Difficulté*, 2012, no. 1, p. 34.

[253] VALLENS (J.-L.), « Transfert du siège statutaire et transfert du centre des intérêts principaux », *Recueil Dalloz Sirey*, 2011, no. 42, p. 2915-2919.

[254] *Id.*, p. 2915 :« *Une telle réponse peut paraître peu satisfaisante en ce qu'elle repose sur une simple hypothèse, l'éventuelle existence de règles locales permettant un paiement des créanciers alors que l'absence de la société fait disparaître le sujet de droit capable de répondre de ses dettes. Comme la clôture des opérations et la disparition de la personne morale radiée du registre du commerce présupposent la réalisation complète des actifs, on imagine mal l'effectivité de l'ouverture d'une procédure collective à son encontre. A cette question, quelles réponses le droit français apporterait-il ? Il existe deux hypothèses dans lesquelles une telle option est envisageable : la réouverture d'une procédure de liquidation judiciaire déjà clôturée par la désignation d'un nouveau liquidateur, comme*

b. L'absence d'indications quant à l'interprétation de la notion d'établissement en présence d'un groupe de sociétés

Tout au plus, il faut retenir de l'arrêt *Interedil* que le critère d'« établissement » tel que le consacre le règlement s'apprécie, du point de vue des tiers, par la présence d'éléments d'actifs et des moyens humains « *dans le cadre d'une structure créée de manière stable sur le plan de l'organisation, intégrés, seuls ou de manière globale, dans un lieu d'opérations où le débiteur exerce de façon non transitoire une activité économique*[255] *(…)* ». Autrement dit, les actifs perdent leur qualificatif de « biens isolés » dès lors qu'ils sont (ou en l'espèce étaient) d'une quelconque utilité à l'exercice de l'activité économique par le débiteur.

S'agissant enfin de l'apport de cet arrêt ***en présence d'un groupe de sociétés*** (ce qui n'était pas le cas en l'espèce), la question reste sans réponse. Comme il a été très justement remarqué, si « *une structure comportant un minimum d'organisation et une certaine stabilité en vue de l'exercice d'une activité économique* » est indiscutablement applicable à l'encontre d'une succursale, la question de son applicabilité à l'encontre d'une filiale ne semble pas encore tranchée[256].

Au final, si la Cour semble exiger « *une certaine rigueur dans le maniement des notions communautaires par les juridictions nationales*[257] », là encore, il reviendra aux juridictions nationales d'en tirer les enseignements afin de parvenir à une approche uniforme du critère de compétence internationale secondaire en présence d'un groupe de sociétés.

L'interprétation du critère de l'établissement par les juridictions nationales est aussi délicate que l'interprétation du critère du centre des intérêts principaux. En effet, le droit international privé français et anglais permettait de manière traditionnelle une compétence internationale secondaire assez étendue au profit des juridictions nationales statuant en matière d'insolvabilité. Avec l'entrée en vigueur du règlement, cette compétence s'est fortement amoindrie et justifiera la tentation des juridictions nationales de rechercher la compétence dont ils ont été privé par l'ouverture de procédures principales « délocalisées » à l'égard de personnes morales régulièrement immatriculées sur leur territoire de compétence.

---

mandataire ad hoc, suivie de la reprise des opérations, ou la mise en cause de la responsabilité du liquidateur du fait d'une faute personnelle dans les opérations dont il avait la charge. Seule la première nous intéresse ici. Elle suppose une réouverture des opérations de liquidation à l'égard de la société dissoute. On peut, néanmoins, s'étonner que la Cour de justice n'ait pas considéré comme hypothétique la particularité d'un litige impliquant une société n'ayant plus de biens ni d'existence légale après sa radiation des registres du commerce italien et anglais. » (...) « En l'espèce, les seules activités poursuivies par la société étaient, semble-t-il, liées à la liquidation de ses biens, mais la Cour de justice admet que de telles activités constituent des critères pertinents pour localiser cette activité du moment que ces éléments sont visibles et apparents aux yeux des tiers : c'est une appréciation « globale », comme la Cour le précise au point 52 de l'arrêt, qui doit être opérée par les tribunaux nationaux. N'est-ce pas là aussi la simple consécration du principe contenu à l'article L. 210-3 du code de commerce selon lequel les tiers peuvent faire prévaloir le siège réel sur le siège statutaire ? »

[255] *supra* notre note n°251.

[256] MENJUCQ (M.), « Centre des intérêts principaux: les apports de l'arrêt Interedil de la CJUE du 20 octobre 2011 », *Revue des procédures collectives*, 2011, no. 6, étude 32.

[257] LIENHARD (A.), « Procédure d'insolvabilité : notion de « centre des intérêts principaux » », *Recueil Dalloz Sirey*, 2011, no. 42, p. 2915.

B. Un critère excluant tout autre critère de compétence secondaire

En l'absence de conventions internationales, le droit international privé de l'insolvabilité propre à chaque État doit s'appliquer afin que les compétences nationales puissent notamment protéger les droits des créanciers locaux. Toutefois, lorsqu'une convention internationale est conclue (tel que le règlement), le système de distribution des compétences est fondé sur des objectifs différents. L'objectif principal ne sera plus de liquider les biens du débiteur pour désintéresser ses créanciers mais bien de coordonner les mesures à prendre concernant le patrimoine d'un débiteur insolvable, c'est à dire d'instaurer une certaine coopération entre les États signataires pour permettre aux juridictions compétentes d'organiser un plan destiné à redresser l'entreprise même dans le cas où le débiteur n'aurait pas son siège social statutaire dans l'État membre sur le territoire duquel la procédure principale est ouverte. Pour ce faire, le règlement prévoit, outre l'ouverture dans un État membre d'une procédure principale à l'encontre du débiteur, l'ouverture de procédures secondaires dans d'autres États membres à condition que le débiteur y possède un ***établissement*** au sens du règlement. Les États membres ayant ainsi consenti à abandonner leur compétence internationale secondaire en application de leurs règles de droit international privé, le règlement a été en mesure d'unifier les règles de compétence internationale pour renforcer la sécurité juridique des tiers confrontés à l'insolvabilité transfrontalière du débiteur. Cette démarche est conforme avec l'objectif du règlement visant à ce que « *les procédures d'insolvabilité transfrontalières fonctionnent efficacement et effectivement* » (considérant n°3). L'unification des critères de compétence devait également permettre de lutter contre le *forum shopping* (considérant n°4) en réduisant les possibilités pour le débiteur et ses créanciers de solliciter une juridiction permettant aisément l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'égard d'un débiteur étranger.

En réduisant le nombre de critères permettant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité transfrontalière, le règlement a voulu mettre fin à l'ouverture désordonnée des procédures d'insolvabilité à l'encontre d'un patrimoine unique. Par la-même, le règlement a sensiblement réduit la compétence territoriale tant des juridictions anglaises (**1**) que françaises (**2**).

1. Une restriction au pragmatisme jurisprudentiel anglais

Avec l'entrée en vigueur du règlement, les règles du droit international privé anglais de l'insolvabilité ne sont plus applicables. En limitant la compétence internationale des juridictions nationales à deux critères (le centre des intérêts principaux et l'établissement), le règlement a fortement réduit la compétence territoriale traditionnelle des juges anglais de l'insolvabilité à l'égard des personnes morales immatriculées sur le territoire d'autres États membres.

Les États membres ayant consenti à abandonner leur compétence internationale à l'égard des débiteurs étrangers ayant de simples actifs présents sur le sol anglais (a), le pragmatisme jurisprudentiel anglais tendant à la protection des intérêts locaux s'en ait trouvé considérablement réduit (b).

a. Le principe de la compétence du juge anglais à l'encontre d'une personne morale non immatriculée en Angleterre

Le droit anglais ayant adopté la théorie de l'« incorporation », toute société valablement constituée dans un autre État est reconnue par les juridictions anglaises (*Foreign Corporations Act 1991)* sans que les juges aient besoin de localiser le lieu de l'administration centrale (ou « siège réel ») de celle-ci. S'agissant de la compétence du juge anglais pour l'ouverture d'une procédure de liquidation à l'encontre d'une personne morale qui n'est pas immatriculée en Angleterre (« *unregistered company*[258] »), le législateur anglais a consacré des règles de compétence qui sont contenues dans la cinquième partie de l'*Insolvency Act 1986* (« *IA 1986* »). Il convient de noter préalablement que ces dispositions avaient pour principal objectif de permettre la liquidation, en l'absence de toutes dispositions spécifiques, des sociétés qui ne sont pas soumises à l'immatriculation pour bénéficier de la personnalité morale en Angleterre (ex: « *statutories companies incorporated by private Act of Parliament* »).[259]

Néanmoins, la jurisprudence a progressivement élaboré un certain nombre de règles pour permettre au juge anglais de l'insolvabilité d'exercer sa compétence à l'égard de sociétés immatriculées dans d'autres États. Il résulte des nombreuses décisions rendues sur le fondement de *IA 1986 s. 221* que le juge anglais dispose d'un pouvoir discrétionnaire selon les circonstances propres à chaque espèce pour déterminer sa compétence en fonction des critères exposés par l'*IA 1986 s. 221(5)*. Selon cette jurisprudence, les juges anglais sont compétents pour ouvrir une procédure de liquidation judiciaire à l'égard de sociétés immatriculées dans d'autres États lorsque la personne morale débitrice exerce ou avait exercé une ***activité économique*** (le cas échéant par l'implantation d'une succursale (« *branch* »)) en Angleterre ou lorsque des ***actifs*** se trouvent sur ce territoire[260]. La jurisprudence anglaise a également consacré la compétence du juge de l'insolvabilité à l'encontre d'une ***personne morale dissoute*** ou ***ayant cessé toute activité*** en considérant que celle-ci pouvait subsister pour les besoins des opérations de liquidation[261].

b. Le pragmatisme jurisprudentiel anglais en présence de sociétés de droit étranger

D'autres facteurs ont pu être avancés pour que la compétence des juges anglais soit justifiée. Ainsi le fait que l'ouverture d'une procédure de *winding-up*[262] (liquidation) puisse profiter à des salariés licenciés par cette société en leur ouvrant un droit à

[258] Insolvency Act 1986, s. 220.
[259] *Id.*, s. 225.
[260] *Banque des Marchands de Moscou (Koupetschesky) v Kindersley* [1951] Ch. 112; [1950] 2 All E.R. 549.
[261] « *the doctrine of corporate reincarnation* » (FLETCHER (I.-F.), *op. cit., supra* notre note n°119, para. 3.50) ; *Russian and English Bank and Florence Montefiore Guedalla v. Baring Bros. & Co. Ltd.* [1936] A.C. 405 (H.L), esp. At 425-428 ; cf. *Re Tea Trading Company, K. & C. Popoff Brothers* [1933] Ch. 647 qui admet l'action en justice dès lors que l'assignation a été délivrée au dernier lieu connu où la personne morale visée a exercé une activité.
[262] Il faut préciser que la procédure d'*Administration* ne s'applique pas aux sociétés étrangères sauf en du localisation du « COMI » en Angleterre. Cf. WOOD (P.), *Principles of International Insolvency* (2007) n°27-032.

indemnisation[263] ou encore que la naissance d'une créance ainsi que son régime soit soumis au droit anglais[264] ont pu suffire à établir la compétence du juge anglais. Placé dans le contexte d'aujourd'hui, il convient de déduire de ces dispositions, que le seul fait qu'une créance ait pu naître de l'activité de la société au profit d'un créancier local suffit pour retenir la compétence des juridictions anglaises. Les juges ont également considéré que la présence d'actifs n'est pas une condition nécessaire pour établir leur compétence[265] à partir du moment où il est démontré devant les juridictions anglaises qu'il existe une ***perspective raisonnable et réaliste de recouvrement au profit des créanciers (locaux[266])***). À défaut, les juges anglais sont invités à décliner leur compétence. Il en résulte que si la présence d'actifs n'est pas une condition nécessaire, leur absence ou leur faiblesse peut toutefois être interprétée en faveur d'un lien insuffisant pour établir la connexion entre la personne morale visée et l'Angleterre[267]). Il revient ainsi au juge d'être intimement convaincu qu'il existe un ***lien suffisant*** (« *a sufficiently close connection*[268] ») au delà des apparences (ex: personnes morales immatriculées à l'étranger[269]), de sorte qu'il n'existe pas d'autre forum approprié pour l'ouverture d'une procédure de liquidation permettant de désintéresser les personnes ayant un intérêt à agir (« *over whom the court can exercise jurisdiction* »).

Cette jurisprudence révèle ainsi le ***pragmatisme des juridictions anglaises*** (« *judicial resourcefulness*[270] ») ***au profit des créanciers locaux***.[271] À l'inverse, les juges sont invités à décliner leur compétence dès lors qu'un forum apparaîtrait plus approprié pour la liquidation d'une personne morale (« *doctrine of jurisdictional abstention*[272] »). Ce n'est toutefois pas une condition préalable pour l'ouverture d'une

---

[263] *Re Eloc Electro-Optieck and Communicatie BV* [1982] Ch. 43; [1981] 2 All E.R. 1111.

[264] *Re a Company* (No.00359 of 1987) [1988] Ch. 210; (1987) 3 B.C.C. 160 (also known as *Re Okeanos Maritime Corp*).

[265] *Re a Company* (No.003102 of 1991) Ex p. Nyckeln Finance Co Ltd [1991] B.C.L.C. 539.

[266] *Re Compania Merabello San Nicholas SA* [1973] Ch. 75; [1972] 3 All E.R. 448 où Megarry J. a pu affirmer que le juge anglais était compétent pour ouvrir une procédure de liquidation ; *Re Real Estate Development Co* [1991] B.C.L.C. 210; *Atlantic & General Investment Trust Ltd v Richbell Information Services Inc* [2000] B.C.C. 111; *Re Latreefers Inc* [2001] B.C.C. 174; *Re Westminster Property Management Ltd, Official Receiver v Stern (No.2)* [2001] B.C.C. 305; *Re OJSC Ank Yugraneft* [2008] EWHC 2614 (Ch); [2010] B.C.C. 475

[267] cf. *Real Estate Development Co, Re* [1991] B.C.L.C. 210; *Re Wallace Smith & Co Ltd* [1992] B.C.L.C. 970; *Re Wallace Smith Group Ltd* [1992] B.C.L.C. 989; *Banco Nacional de Cuba v Cosmos Trading Corp* [2000] 1 B.C.L.C. 813, 819 (CA)

[268] *Atlantic and General Investment Trust Ltd v Richbell Information Services Inc* [2000] B.C.C. 111 Ch.

[269] *Koupetschesky*, *précité, supra* notre note n°260, pp. 125–126 (par Lord Evershed): « *As a matter of general principle, our courts would not assume, and Parliament should not be taken to have intended to confer, jurisdiction over matters which naturally and properly lie within the competence of the courts of other countries* »

[270] FLETCHER (I.-F.), *op. cit., supra* notre note n°119, para. 3.50.

[271] En effet, certaines décisions ont pu mettre en avant que seuls suffisaient pour établir la compétence des juges anglais: la conclusion d'un contrat de prêts régi par le droit anglais (*Re a Company, précité, supra* notre note n°260), la présence de salariés licenciés pour lesquels la liquidation pourrait leur permettre de recevoir des indemnités du Fonds de la Direction de l'Emploi (Department of Employment (*Re Eloc Electro-Optieck BV, précité, supra* notre note n°263), la demande d'une action en responsabilité contre les dirigeants pour fautes de gestion (*Re a Company, précité, supra* notre note n°260) pour la mise en oeuvre de la responsabilité des dirigeants pour 'fraudulent or wrongful trading under ss. 213 and 214 of the Insolvency Act'),

[272] FLETCHER (I.-F.), *op. cit., supra* notre note n°119, para. 3.56.

procédure de liquidation à l'encontre d'une société non immatriculée en Angleterre.[273] Au final, nul ne pourrait retenir une règle générale de ces décisions. Seule une appréciation de chaque situation par les juges saisis leur permet de pouvoir justifier ou non de leur compétence (par ex. une affaire où le juge avait considéré l'existence d'un lien suffisant en raison de l'intérêt qu'aurait pu revêtir la nomination d'un liquidateur provisoire pour agir dans une procédure anglaise afin de permettre l'indemnisation du débiteur[274]).

Avec l'entrée en vigueur du règlement[275], ces règles d'origine jurisprudentielles très favorables aux créanciers locaux[276] ne sont plus applicables[277]. Cette restriction a été subie dans des proportions similaires par les juridictions françaises.

---

[273] Sur ce point, la Cour d'appel dans l'affaire *Re Titan International Inc* [1998] 1 B.C.L.C. 102 (CA) a mis en exergue le fait qu'une société ait été impliquée indirectement dans un montage pour la circulation illégale de devises alors qu'elle n'avaient aucun actif, qu'elle n'avait effectué aucune transaction en Angleterre où aucun de ces dirigeants ne résidaient et qu'elle ne jouait aucun rôle en Angleterre étaient des éléments suffisants pour que les juges anglais ne s'estiment pas compétents pour l'ouverture d'une procédure de liquidation sauf à ce que la demande d'ouverture soit effectuée sur le fondement de l'intérêt public.

[274] *OJSC Ank Yugraneft, Re* [2008] EWHC 2614 (Ch); [2010] B.C.C. 475; [2009] 1 B.C.L.C. 298; [2009] Bus. L.R. D33.

[275] Pour une distinction avec la loi type de la CNUDCI telle qu'intégrée en droit interne anglais, cf. McCORMACK (G.), « Jurisdictional competition and forum shopping in insolvency proceedings », *Cambridge Law Journal*, 2009, Vol. 68, no. 1, spéc. p. 177 *« In the UK, however, the Cross-Border Insolvency Regulations 2006 depart somewhat from this regime. While local proceedings opened up after foreign main proceedings have been recognised are limited to assets in the UK, there is no restriction on the jurisdictional base for opening such proceedings. Effectively, the position under existing law is preserved and this allows a foreign company to be wound up in the UK where there is « sufficient nexus » with the UK.* ».

[276] WOOD (P.), *op. cit., supra* notre note n°262, n°27-002: « *Here and there may be found a xenophobic protection of local ordinary creditors and a distrust of foreign legal systems, coupled sometimes with a popular resentment at foreign debtors who have caused loss to local creditors or resentment of foreign creditors who have bankrupted local debtors and put people out of their jobs. The conflicts are exacerbated by corporate rehabilitation laws which have as their object the rescue of the debtor and which must therefore curtail creditor rights more savagely than a final liquidation in the interests of the resurrection. Most advanced countries have these plus a great many others. When these rehabilitation proceedings in one jurisdiction collide with a final bankruptcy proceeding over the same debtor in another, the conflict will often be sharper by reason of the diverging objectives - an extra layer of difference on top of different underlying pro-creditor or pro-debtor cultures* ».

[277] Le droit international privé anglais de l'insolvabilité a donc dû s'adapter. Si la compétence matérielle des juges anglais de l'insolvabilité s'est élargie (une modification de l'*IA 1986, s. 221(4)* ayant permis à une société n'ayant pas son siège statutaire en Angleterre de demander une liquidation volontaire (ce qui était auparavant impossible)), la restriction de la compétence territoriale des juges anglais de l'insolvabilité est réelle, notamment par la réduction des critères leur permettant d'être compétents (la localisation du centre des intérêts principaux ou d'un ou plusieurs établissements dans l'État membre sur le territoire duquel les juges sont saisis). En effet, auparavant il était impossible pour une société de droit étranger de faire l'objet d'une liquidation volontaire en Angleterre (IA 1986, Part IV) quels que soient les liens qui pouvaient rattacher d'une manière ou d'une autre la société au territoire britannique. Une modification de l'*IA 1986*, s. 221(4) a toutefois permis à une société n'ayant pas son siège statutaire en Angleterre de demander une liquidation volontaire. À défaut, un tel refus aurait constitué une discrimination fondée sur la nationalité contraire à l'article 12 du traité CE. Depuis l'entrée en vigueur du règlement, les personnes morales immatriculées à l'étranger peuvent donc faire l'objet d'une procédure de liquidation volontaire dont l'ouverture est effective par le vote d'une résolution excluant toute intervention judiciaire.

2. Une restriction à l'extension des règles de compétence interne françaises à l'ordre international

Avec l'entrée en vigueur du règlement, tout critère de compétence autre que le centre des intérêts principaux du débiteur ou l'établissement est exclu pour ouvrir une procédure d'insolvabilité. Cette situation dénote avec celle qui prévalait en droit international privé français de la faillite. En effet, en l'absence d'un texte spécifique, c'est en application des principes généraux du droit international privé que la jurisprudence française s'est construite et a apporté des solutions[278].

Le droit international privé français relatif à la faillite a progressivement construit une jurisprudence permettant de déterminer la compétence des juges français sur le fondement de la localisation du centre principal des intérêts du débiteur en France (a) mais également au moyen de nombreux autres critères[279] (b).

a. Compétence fondée sur la localisation du centre principal des intérêts en France

S'agissant du champ d'application matériel, le droit français est compétent tant à l'égard d'une personne physique qu'à l'égard d'une personne morale[280]. Le Code de commerce précise néanmoins que les dispositions du livre VI ne s'appliquent qu'à l'égard des personnes morales de droit privé. Dans le silence de la loi, il est depuis longtemps admis par la Cour de cassation que les tribunaux français sont compétents pour prononcer le redressement et liquidation judiciaire d'un débiteur étranger[281] et ce quelque soit la nationalité ou le domicile des associés ou de ses membres[282]. En effet, la Cour de cassation a eu l'occasion d'affirmer que l'extranéité des parties n'étant « *pas une cause d'incompétence des juridictions françaises* », la compétence internationale des juges français quant à l'ouverture des procédures contenues au livre VI du Code de commerce se déterminant « *par extension des règles de compétence*

[278] Toutefois, le livre VI du Code de commerce (« *Des difficultés des entreprises* ») contient des dispositions s'agissant des procédures impliquant des créances en monnaie étrangère. En effet, l'article L622-25 alinéa 2 dispose que « *Lorsqu'il s'agit de créances en monnaie étrangère, la conversion en euros a lieu selon le cours du change à la date du jugement d'ouverture.* » De même, l'article L643-1 dispose (à propos des créances non échues en cas de liquidation judiciaire): « *Lorsque ces créances sont exprimées dans une monnaie autre que celle du lieu où a été prononcée la liquidation judiciaire, elles sont converties en la monnaie de ce lieu, selon le cours du change à la date du jugement.* » (Article R626-58 al. 2 ; Article R628-6 (idem)). De la même façon, l'article L626-32 (modifié par l'Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 (art. 68) dispose que: « *Lorsqu'il existe des obligataires, une assemblée générale constituée de l'ensemble des créanciers titulaires d'obligations émises en France ou à l'étranger est convoquée dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat, afin de délibérer sur le projet de plan adopté par les comités de créanciers.* ».

[279] MELIN (F.), « Conflits de juridictions et procédures européennes d'insolvabilité. Approche critique », *Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly*, 2005, août-septembre 2005, p. 927-935, spéc. p. 930.

[280] Toutefois, la compétence juridictionnelle est principalement basée sur la localisation de ses biens en France plutôt qu'en fonction de sa nationalité.

[281] Cass. Req., 24 nov. 1857 ; Cass. Civ., 1885 ; Cass. Req., 11 avr. 1927: Gaz. Pal. 1927, 2, p. 459

[282] CA Paris , 5 mai 1983: JCP G 1964, IV, 120 qui écarte l'incompatibilité soulevée des textes français au principe de la liberté d'établissement en France posée par le traité de Rome du 25 mars 1957 au motif qu'il existe dans chaque État membre des dispositions législatives analogues et que ces dispositions ne pouvaient donc être considérées comme de nature à rendre l'établissement en France plus difficile que dans les autres États européens

territoriale interne[283] ». S'agissant de la compétence territoriale des juges français[284], l'article R. 600-1 alinéa 1 du Code de commerce[285] dispose que : « *(...) le tribunal territorialement compétent pour connaître des procédures prévues par le livre VI de la partie législative du présent code est celui dans le ressort duquel le débiteur, personne morale, a son* ***siège*** *(...). A défaut de siège en territoire français, le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel le débiteur a* ***le centre principal de ses intérêts*** *en France.* » Ainsi à défaut de « siège » en France, le juge français est compétent dès lors que le centre principal des intérêts de la personne morale débitrice est situé en France, nonobstant le fait qu'une procédure ait été ouverte à l'étranger au lieu du siège social statutaire de cette société (sous réserve de l'exequatur ou des effets des traités internationaux[286]). Dans cette dernière hypothèse, les deux procédures sont complètement indépendantes l'une de l'autre. Il s'ensuit que les créanciers français peuvent donc déclarer leurs créances à la faillite française et à la faillite étrangère[287].

Au sens de la jurisprudence, ***le centre principal des intérêts*** correspond à l'activité du débiteur en France sous la forme d'une succursale, une agence ou tout autre établissement non dotée de la personnalité morale. Pour certains auteurs, le centre principal des intérêts fait référence à la notion de « centre des affaires[288] ». Or il existe une question récurrente s'agissant de savoir s'il s'agit du lieu où le débiteur gère ses intérêts professionnels entendu comme son « *centre d'action et de décision*[289] » ou s'il s'agit du lieu correspondant au centre d'exploitation. Cette indécision justifie l'ouverture d'une procédure par le fait qu'une personne morale possède en France un centre d'activité distinct de son siège social. La terminologie varie néanmoins. Les tribunaux constatent souvent l'existence d'une succursale, d'un établissement commercial, d'un siège commercial, d'un établissement distinct, d'un magasin ou d'un bureau. Dès lors qu'un établissement français d'une société étrangère dispose d'actifs disponibles qui ne permettent pas de faire face au passif exigible alors le juge français est compétent pour constater la cessation des paiements ***de la société***[290].

Ainsi ***la présence d'un établissement secondaire*** permet de déterminer une règle de compétence directe du juge français à l'encontre non pas du seul établissement secondaire, mais de la société débitrice elle-même. En effet, un établissement secondaire est par hypothèse dépourvu de toute personnalité morale et se trouve insusceptible d'être l'objet en tant que tel d'une procédure. Il sert uniquement à

---

[283] Cass. Civ., 19 oct. 1959, Pelassa c/ Cherrière et a., D. 1960, jurispr. P. 37, note G. Holleaux; Rev. Crit. DIP 1960, p. 215, note Y. L.; Cass. Civ. , 30 oct. 1962, Scheffel, D. 1963, jurispr. P. 109, note Holleaux; Rev. Crit. DIP 1963, p. 387, note Franscescakis.

[284] L'article L. 610-1 du Code de commerce dispose que « *Un décret en Conseil d'Etat détermine, dans chaque département, le tribunal ou les tribunaux appelés à connaître des procédures prévues par le présent livre, ainsi que le ressort dans lequel ces tribunaux exercent les attributions qui leur sont dévolues* ». Ainsi, le décret n° 2005-1756 du 30 décembre 2005 détermine les juridictions qui peuvent connaître des procédures contenues dans le livre VI du Code de commerce.

[285] codifié par le Décret n°2007-431 du 25 mars 2007 (JORF 27 mars 2007).

[286] Cass. Req., 5 juill. 1897 ; Cass. Com., 11 avr. 1995, *BCCI.*

[287] La Cour de Cassation a admis qu'un créancier (français) pouvait poursuivre en France l'ouverture d'une autre faillite à l'encontre d'un débiteur qui a fait précédemment l'objet à l'étranger d'une faillite et à laquelle il a déjà produit (Cass. Com., 19 janvier 1988, Bull. Civ. IV, n°47).

[288] REMERY (J.-P.), « La compétence juridictionnelle pour ouvrir une faillite », *Droit et Pratique du Commerce International*, 1994, no. 4, spéc. p. 558.

[289] Cass. Req., 18 et 26 avr. 1932: Gaz Pal. 1932, 2, p.14

[290] Cass. Com., 19 janv. 1988 Bull. Civ. IV, n°47

déterminer le *for*. L'on comprend aisément alors qu'une faillite ouverte en France dans ces conditions avait peu de chance d'être reconnue ou exécutée à l'étranger. Au final l'intérêt réel résidait dans le fait de savoir si un établissement secondaire (dépourvu de personnalité morale) implanté en France peut, seul, justifier la compétence internationale du juge français à l'égard du débiteur lui-même. La Cour de cassation a répondu de manière affirmative à cette dernière question[291].

Si le droit international privé français de la faillite permet la compétence des juridictions françaises fondée sur la localisation du centre principal des intérêts en France, il a également permis de fonder cette compétence sur la localisation de simples liens d'affaires ou de simples actifs en France.

b. Compétence fondée sur la localisation des liens d'affaires ou de simples actifs en France

La jurisprudence relative au droit international privé français a également étendu la compétence des juges français lorsque le débiteur a des liens d'affaires ou de simples actifs en France. En effet, « *(...) territoire situé à la frontière du droit des biens, des personnes, des contrats et des sociétés, (...) le droit de la faillite suscite de multiples rattachements*[292] ».

En l'absence de siège ou d'établissement secondaire en France, les juges français retiennent leurs compétences à l'égard d'un débiteur étranger sur le fondement de la présence de ***biens*** ou d'***activités*** en France. Ainsi la jurisprudence a pu retenir sa compétence dès lors qu'étaient identifiés en France l'émission d'obligations, la conclusion de marché, la réalisation d'affaires, l'existence d'obligations contractuelles, l'existence d'actifs, la présence d'un agent mandataire[293], la prise en crédit-bail de locaux situés en France[294] ou encore la souscription de prêt pour les besoins d'une activité consistant dans la location de biens immeubles situés en France[295]. Cette jurisprudence est extrêmement ***protectrice des intérêts des créanciers locaux*** (quelque soit leur nationalité) et vise prioritairement la réalisation des biens du débiteur selon le droit local puisqu'elle ne permet pas, par définition, de redresser la situation financière ou économique du débiteur, implanté à l'étranger, un même débiteur faisant alors l'objet de deux procédures, l'une à l'étranger et l'autre en France. Pour certains auteurs, « *la recherche de fondement juridique sérieux à cette jurisprudence est vaine* » puisque sa raison d'être tient davantage à la « *réalité économique pressante* » de *la faillite internationale*. En l'absence de droit conventionnel, la jurisprudence avait donc admis la compétence du *for* de l'établissement secondaire du débiteur (voire de ses actifs lorsqu'ils sont situés en France) étant donné que l'ouverture en France d'une faillite ne se justifiait pas aisément lorsque le siège du débiteur est situé à l'étranger. L'objectif est alors de ***protéger les intérêts des créanciers locaux*** et sûrement pas le redressement de l'entreprise qui est en jeu (et qui faisait de la question de la non-reconnaissance de la

[291] Cass. Com., 19 janv. 1988: Bull. Civ. IV, n°47 pour une réponse affirmative.
[292] COVIAUX (J.-C.), *J.Cl Doit international*, Fasc. 569-10.
[293] *Id.*, n°43.
[294] Cass. Com., 26 oct. 1999, *Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly* 2000 p. 385, note Menjucq
[295] Cass. Com., 1er oct. 2002: *Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly*, 2003, no 2, n°152.
Pour l'expression « les fors exorbitants » (COVIAUX (J.-C.), *op. cit., supra* notre note n°292).

décision française ou de sa non-exécution un « *intérêt marginal*[296] »). Désormais, ces critères de compétence sont exclus dès lors que le règlement à 1346/2000 s'applique[297] et ne subsistent que pour les situations non régies par ce texte ou conventions bilatérales.

En conclusion, il est évident que la définition de l'établissement contenue à l'article 2, sous h) du règlement est un critère ayant eu pour effet de « brider » la compétence internationale secondaire des juridictions françaises et anglaises. L'application du règlement aux groupes de sociétés ayant eu pour effet de priver certaines juridictions nationales de leur compétence internationale principale suite à une interprétation détournée du critère du centre des intérêts principaux, une telle situation ne pouvait que conduire les juridictions « dépossédées » de leur compétence principale à favoriser une interprétation large du critère de l'établissement (au sens du règlement) en présence d'un groupe de sociétés.

---

[296] COVIAUX (J.-C.)*, op. cit., supra* notre note n°292, n°39.

[297] Il est à noter que la jurisprudence admet la compétence des juridictions françaises sur le fondement de la nationalité française de l'un des plaideurs (compétence fondée sur la nationalité). Le privilège de juridiction des articles 14 et 15 du Code civil permet à un Français d'assigner devant une juridiction française un étranger ou de se défendre en France. La jurisprudence a admis l'applicabilité du privilège de juridiction des articles 14 et 15 du Code civil en matière de faillite internationale. La Cour de Cassation a ainsi retenu la compétence des juridictions françaises sur ce fondement invoqué par un « demandeur français » pour ouvrir une procédure de faillite à l'encontre d'une société étrangère qui n'avait pas d'établissement en France (Cass. 2e Civ., 12 juill. 1962, *Germain*, Bull. Civ. II, n°854 (art. 14)) ou pour ouvrir à la demande de créanciers étrangers une procédure de faillite à l'encontre d'un débiteur français domicilié en France alors que son principal établissement commercial n'était pas situé en France (Cass. 2e civ., 7 juin 1962, Bull. Civ. II, n°506; JDI 1963, p. 106, note Ponsard). « La doctrine a estimé que la loi du 25 janvier 1985 n'était pas de nature à entraîner une évolution de la jurisprudence en dépit du fait que la notion d'entreprise y apparaisse encore plus important que par le passé. (…) On n'en a déduit que ce texte condamnait la jurisprudence permettant aux tribunaux français de prononcer la faillite d'un débiteur n'ayant en France qu'une succursale ou un centre d'activités, voire de simples actifs. Rien n'est cependant moins sûr. En effet, l'article 1e du décret est un texte définissant les règles de compétence interne. Il est vrai que les règles de compétence interne sont étendues, en l'absence de dispositions spéciales, à l'ordre international, et sous réserve qu'il n'existe aucun chef de compétences internationales spécifiques. Or les articles 14 et 15 du Code civil d'une part, l'article 3 du Code civil autre part, outre qu'ils sont des lois, pose précisément des règles spécifiques. On peut donc penser que les tribunaux continueront, comme par le passé, à se référer à ces textes pour fonder la compétence internationale du juge français en matière de procédure collective, nonobstant les dispositions du décret." (COVIAUX (J.-C.)*, op. cit., supra* notre note n°292, n°52) ». Quoiqu'il en soit, ces dispositions, là encore, ne sont pas favorables à un redressement ou à une restructuration de la situation du débiteur et sont clairement fondées sur la nationalité et sont donc contraires à l'esprit du règlement 1346/2000. De même, le juge français se déclare compétent alors qu'aucun critère ordinaire de compétence territoriale n'est présent en France. Il en résulte une « *multiplication des chefs de compétences et (...) des chevauchements entre procédures préjudiciables* » (COVIAUX (J.-C.)*, op. cit., supra* notre note n°292, n°48). Par ailleurs, on voit mal l'intérêt pour un créancier local de faire ouvrir une procédure à l'encontre d'une entreprise étrangère qui, par hypothèse n'a pas d'actifs sur le territoire.
Notons également que la jurisprudence admet la compétence des juridictions françaises sur le fondement d'une ***bonne administration de la justice (l'intérêt général)*** (Cass. Com., 19 mars 1979: Bull. Civ., n°104 : En l'absence d'établissement principal, le juge compétent sera celui choisi par le créancier agissant sans fraude ; pour un rattachement de la faillite aux lois de police et de sûreté au sens de l'article 3 du Code civil : CA Paris, 23 nov. 1895 : JDI 1896, p. 610 ; COVIAUX (J.-C.)*, op. cit., supra* notre note n°292, n°51 : « *L'application territoriale des lois de police entrait naturellement la compétence juridictionnelle. Cela permettra notamment au juge français de prononcer le redressement judiciaire chaque fois que le débiteur a fait appel au crédit en France, ce qui est presque toujours le cas* ».

§2. Un critère détourné par les juridictions nationales « dépossédées » de leur compétence internationale principale

Le règlement ayant réduit de manière significative la compétence territoriale traditionnelle des juridictions nationales en application de leur droit international privé, ces dernières ont cherché des solutions pour ne pas voir leur compétence juridictionnelle s'échapper au profit exclusif d'un juge étranger : le juge de la procédure principale.

Les juridictions anglaises ayant adopté une interprétation détournée du critère du centre des intérêts principaux, celles-ci ont logiquement adopté une interprétation restrictive du critère de l'établissement (**A**). Après quelques hésitations, les juridictions françaises, soutenues par une partie de la doctrine, ont considéré qu'une interprétation extensive du critère de compétence internationale secondaire consacré par le règlement permettrait une protection plus appropriée des créanciers locaux, en particulier dans le contexte où des procédures principales « délocalisées » sont ouvertes à l'égard de filiales relevant d'un droit étranger au droit de la procédure principale (**B**).

A. Une interprétation restrictive de la notion d' « établissement » au sens du règlement par les juridictions anglaises

Le critère de l'établissement, tel qu'il est défini par le règlement, a réduit de manière significative la compétence internationale (secondaire) des juridictions anglaises. La nécessaire démonstration d'une activité économique dans l'État membre sur le territoire duquel la demande d'ouverture est déposée révèle une fois de plus la volonté du législateur européen de limiter les cas d'ouverture d'une procédure secondaire.

Cette volonté européenne a été entendue par les juridictions anglaises qui ont favorisé une interprétation littérale de l'article 2, sous h) du règlement en refusant d'une part, de reconnaître la présence d'un établissement dans l'État membre du siège statutaire de la personne morale visée par l'ouverture d'une procédure secondaire (**1**) et en empêchant d'autre part, l'ouverture d'une telle procédure en présence de seuls biens isolés sur le territoire d'un État membre autre que celui où la société débitrice est immatriculée (**2**).

1. L'exclusion de la présence d'un « établissement » au siège statutaire d'une personne morale

La volonté européenne de limiter les cas d'ouverture d'une procédure secondaire n'est pas restée sans écho comme en témoigne la jurisprudence anglaise relative à l'article 2, sous h) du règlement. La jurisprudence anglaise s'est en effet prononcée en faveur d'une lecture restrictive de la notion d'établissement en excluant une telle qualification aux filiales anglaises dont la société mère était immatriculée dans un autre État membre (a) ainsi qu'aux sociétés de droit anglais ayant transféré le centre de leurs intérêts principaux dans un autre État membre (b).

a. Exclusion de la qualification d'établissement à l'égard d'une filiale immatriculée en Angleterre

Les juridictions anglaises ont été très tôt confrontées à la tentation de caractériser la notion d'établissement à l'égard d'une filiale immatriculée en Angleterre, comme nous le démontre l'affaire *Telia AB v Hilcourt (Docklands) Ltd*[298].

Le 16 octobre 2002, le juge anglais (PARK J.) a décliné sa compétence en rejetant l'argument selon lequel une filiale anglaise d'une société suédoise puisse être qualifiée d'établissement au sens de l'article 2, sous h) du règlement[299] : « *(...) I ought specifically to say that* ***I do not think that there is any force in the submission that business premises of Telia's UK subsidiary company can rank as an 'establishment' of Telia for the purposes of Art.3(2) of the Regulation. I refer also in this connection to the definition of 'establishment' in Art. 2(h)***[300] *(...)* ».

Le juge anglais a ainsi considéré que l'établissement commercial exploité par une filiale anglaise ne pouvait être considérée comme un établissement de la société mère. La filiale étant une personne juridiquement autonome vis-à-vis de la société qui la contrôle, le juge anglais a estimé, qu'en l'absence de preuve contraire[301], l'exercice d'une activité économique par une société de droit suédois par le biais d'une filiale implantée en Angleterre ne pouvait s'assimiler, comme la poursuite d'une quelconque activité économique de la société mère en Angleterre, l'autonomie juridique de la filiale devant être respectée.

Malgré une argumentation très sommaire, les juges anglais semblent donc s'attacher à la lettre du règlement lorsqu'il s'agit d'interpréter la notion d'établissement. Cette lecture est également celle qui a été retenue plus récemment par Mr Justice MANN le 9 Mai 2012 dans l'affaire *Office Métro Limited*. Cette affaire est particulière en ce qu'elle pose la question de savoir si une société immatriculée en Angleterre pouvait faire l'objet d'une procédure de liquidation sur ce territoire sur le fondement de l'article 3, paragraphe 2, du règlement dès lors que le centre de ses intérêts principaux avait été transféré au Luxembourg.

---

[298] *Telia AB v Hilcourt (Docklands) Ltd* [2002] EWHC 2377 (Ch); [2003] B.C.C. 856 (Ch D).
En l'espèce, une société immatriculée en Suède (Telia) avait sollicité l'obtention d'une injonction (« *injunction* ») devant les juridictions anglaises dans le but d'empêcher un de ses créanciers (Hilcourt (Docklands) Ltd (« Hilcourt »)) de déposer à son encontre une demande d'ouverture d'une procédure de liquidation en Angleterre. Dans son jugement du 16 octobre 2002, PARK J. Déclina sa compétence internationale sur le fondement de l'article 2, sous h) du règlement.

[299] Practice Note 1/2002: Insolvency Proceedings, Chancery Division, 10 May 2002, [2002] B.C.C. 572, Chief Bankruptcy Registrar JAMES : « *Evidence - The new forms of petition require statements to be made and verified regarding: (1) the whereabouts of the debtor's centre of main interests (Regulation 1346/2000, art. 3(1)) and, if the latter is not in the UK, his establishment (art. 3(2)); (2) whether or not the EC Regulation will apply; and (3) whether the proceedings will be main, secondary or territorial proceedings as defined in art. 3 of the EC Regulation.* »

[300] *Telia AB v Hilcourt (Docklands) Ltd, précité, supra* notre note n°298, pts 2-3.

[301] Voir en particulier *Shierson v Vlieland-Boddy* [2005] EWCA Civ 974; [2005] B.C.C. 949 où le juge anglais à lever l'écran de la personne morale pour atteindre le débiteur personne physique et actionnaire unique en considérant que celui-ci disposait bien d'un établissement au sens du règlement.

b. La nécessaire présence d'un établissement en Angleterre en cas de transfert du centre des intérêts principaux d'une société de droit anglais dans un autre État membre

Dans l'affaire *Re Office Metro Ltd*,[302] le juge nous livre une analyse détaillée de ce qu'il faut entendre par la notion d'établissement au sens du règlement. En l'espèce, la question qui était posée au juge anglais était celle de savoir si une société immatriculée en Angleterre pouvait faire l'objet d'une procédure de liquidation sur ce territoire sur le fondement de l'article 3, paragraphe 2, du règlement dès lors que le centre de ses intérêts principaux avait été transféré au Luxembourg.[303] Autrement dit, il revenait au juge anglais de vérifier la présence d'un établissement au sens du règlement dans l'État membre sur le territoire duquel se situait le siège social statutaire du débiteur mais dont le centre des intérêts principaux se trouvait dans un autre État membre[304]. Dans son jugement du 9 mai 2012, MANN J. (Chancery Division) a examiné l'éventuelle présence d'un établissement au sens du règlement en Angleterre.[305] À cette fin, il a tout d'abord estimé qu'il revenait d'apprécier le bien fondé de cette prétention à la date du dépôt de la demande d'ouverture de la procédure secondaire. Le juge rejette en conséquence l'argument du créancier selon lequel l'existence d'un établissement doit être apprécié lors de la conclusion des engagements entre le créancier et son débiteur.[306] Pour refuser de caractériser un établissement au lieu de son siège social statutaire (en Angleterre), le juge anglais a agi en trois temps. Selon ce dernier, il convenait de vérifier la présence (1) d'une activité économique en Angleterre, (2) de moyens humains et de biens et (3) d'une activité non transitoire.

S'agissant de la présence d'une activité économique en Angleterre, le juge a considéré que le lieu du siège statutaire de la société ne pouvait, en l'espèce, être requalifié en un établissement en raison du fait que les opérations menées sur place (« *place of operations* [307]») par une autre société du groupe à son profit (« *an agent* [308]») ne pouvait satisfaire à une telle qualification.[309] Pour le juge anglais, les

[302] *Re Office Metro Ltd* [2012] EWHC 1191 (Ch); [2012] B.C.C. 829 ; [2012] I.L.Pr. 30; [2012] B.P.I.R. 1049.

[303] Le transfert de l'administration centrale d'Angleterre au Luxembourg avait été réalisé 3 ans avant la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité au Luxembourg.

[304] Le 5 octobre 2011, un créancier d'une société immatriculée en Angleterre (1998) avait assigné cette dernière en liquidation judiciaire (« winding-up ») pour le non paiement de son loyer. Celle-ci s'opposa à cette requête en faisant valoir qu'elle faisait déjà l'objet d'une procédure d'insolvabilité au Luxembourg depuis le 21 septembre 2011 (État membre où avait été transféré le centre de ses intérêts principaux le 14 octobre 2008 par la voie d'une « résolution »). Le 28 novembre 2011, le créancier assigna de nouveau la société débitrice en demandant, cette fois-ci, l'ouverture d'une procédure secondaire en Angleterre. Le créancier invoquait notamment le fait que la société débitrice disposait d'un établissement en Angleterre au moment où les engagements avaient été conclus.

[305] Le juge anglais avait également examiné d'une part, les motifs pour lesquels le siège statutaire avait été maintenu en Angleterre, et d'autre part, les opérations de re-localisation des fonctions du siège social au Luxembourg.

[306] *Re Office Metro Ltd, précité, supra* notre note n°302, pt 21.

[307] *Id.*, pt 28: « *The first relevant inquiry is where the "place of operations" might be* ».

[308] *Id.,* pt 30.

[309] En effet, le fait que la société n'ait plus « d'intérêts » dans les locaux qu'elle continuait d'occuper en Angleterre après le transfert du centre de ses intérêts principaux au Luxembourg semble avoir été déterminant. À ce titre, l'argument selon lequel la présence d'un établissement antérieur (« historic establishment ») pourrait satisfaire la définition de l'article 2, sous h) du règlement a été inopérant. En effet, la seule présence d'actifs consécutifs à la poursuite antérieure d'une activité économique, c'est à

actifs résultant de l'exercice d'une activité économique antérieure en Angleterre[310] devaient nécessairement tomber sous le coup de la procédure principale et de ses effets universels, comme le prévoit le règlement. À ce titre, l'argument selon lequel la présence d'un établissement antérieur (« *historic establishment* [311]») pourrait satisfaire la définition de l'article 2, sous h) du règlement a été inopérant en dépit du fait que ce raisonnement ait pu trouver un écho jurisprudentiel dans d'autres États membres [312](Estonie)[313]. En d'autres termes, le juge a refusé en l'espèce de se référer à une décision judiciaire nationale et étrangère ayant interprété de manière extensive le critère de l'établissement.

S'agissant de la présence de moyens humains et de biens, si le juge identifie la présence de moyens humains,[314] il n'en conclut pas pour autant en la présence d'un établissement en raison notamment de l'absence du caractère non transitoire des activités résiduelles exercées en Angleterre.[315] À l'opposé, le juge anglais justifie sa décision en citant le jugement rendu par le tribunal de Munich le 5 février 2007 dans l'affaire *BenQ* qui avait pris en compte la nécessaire présence d'employés (quelque soit leur rattachement effectif) et d'actifs pour la conduite des activités économiques de la société débitrice.[316]

S'agissant de l'exercice d'une activité non transitoire, le juge anglais, en s'appuyant sur le « rapport Virgos-Schmit [317]», considére qu'est susceptible de caractériser un établissement au sens du règlement, le lieu où le débiteur exerce une « véritable » activité économique d'un volume suffisant, peu importe qu'elle fut de nature commerciale, industrielle ou professionnelle.

En conclusion, la localisation d'un établissement au sens du règlement suppose un examen objectif,[318] réaliste et concret quant à la présence commerciale du débiteur sur

---

dire antérieurement à la re-localisation de son administration centrale (« headquarters and place of administration ») dans un autre État membre n'a pas convaincu le juge anglais, pas plus que l'argument selon lequel ce raisonnement (exercice d'une activité économique antérieure) avait pu trouver un écho jurisprudentiel tant en Angleterre que dans d'autres États membres (Estonie). En d'autres termes, le juge a refusé en l'espèce de se référer à une décision judiciaire nationale et étrangère ayant interprété de manière extensive le critère de l'établissement.

[310] *Id.*, pt 26.

[311] *Id.*

[312] Le juge anglais a par ailleurs rejeté cet argument fondé sur un jugement émanant des autorités judiciaire en Estonie *: R AB*, unreported, June 14, 2006 (CA Tallinn).

[313] *Re Office Metro Ltd, précité, supra* notre note n°302, pts 22-23.

[314] *Id.*, pt 18, 30.

[315] À l'opposé, le juge anglais justifia sa décision en citant le jugement rendu par le tribunal de Munich le 5 février 2007 dans l'affaire BenQ en prenant en compte la nécessaire présence d'employés (quelque soit leur rattachement effectif) et d'actifs pour la conduite des activités économiques de la société débitrice (*BenQ Mobile Holding BV* NZI 2007, 358 (District Court, Munich, February 5, 2007).

[316] *Id.*

[317] VIRGOS (M.), SCHMIT (E.), *op. cit., supra* notre note n°100, paragraphes 70-71.

[318] Autrement dit, la sous-traitance d'activités résiduelles consistant au transfert des documents sociaux et comptables ainsi que le courrier postal vers le Luxembourg (où se situait le centre de ses intérêts principaux) ainsi que l'existence de contrats de garantie ne sont pas des éléments suffisants pour caractériser un établissement au sens du règlement, faute de constituer une activité économique non transitoire: « (…) *The concept of "establishment" was the one chosen as the touchstone of sufficient presence to justify the opening of insolvency proceedings. There were three ingredients for these purposes: (i) a place where things happen, and (ii) sufficient things (iii) of sufficient quality happening there. The concept of non-transitoriness went to the third of them. The activities of procuring payment*

le territoire visé par le demandeur à l'action tendant à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire. En l'espèce, le juge anglais a refusé d'ouvrir une procédure secondaire en Angleterre à l'encontre d'une société « délocalisée » tant dans ses fonctions administratives (transfert de son administration centrale au Luxembourg) que dans ses activités économiques (détention d'actions de filiales et activités financières au profit du groupe)[319]. En clair, la société disposait de son siège statutaire en Angleterre et exerçait ses fonctions de siège social au Luxembourg où elle avait transféré la quasi-majorité de ses actifs. Le fait que la société n'ait plus « d'intérêts » dans les locaux [320]qu'elle continuait d'occuper en Angleterre après le transfert du centre de ses intérêts principaux au Luxembourg semble avoir été déterminant dans le raisonnement du juge.

2. L'insuffisance de simples actifs isolés subsistant pour les besoins des opérations de liquidation

Dans une décision du 6 juin 2013, les juges anglais ont rappelé qu'il convenait d'examiner dans quelle mesure l'existence d'un établissement entendu comme ayant un « volume suffisant » peut justifier l'ouverture d'une procédure secondaire dans un État membre autre que celui sur le territoire duquel se trouve le centre des intérêts principaux du débiteur.

À ce titre, les juges anglais ont refusé de caractériser un établissement dans les situations où celui-ci ne survivrait qu'à raison des opérations de liquidation ou constituerait une cellule dormante (a). Cette décision a été justifiée par une comparaison judicieuse entre la notion d'établissement au sens de la loi type de la CNUDCI (Commission des Nations Unies pour le droit commercial international) et la notion d'établissement au sens règlement 1346/2000 afin de combler les lacunes de l'arrêt *Interedil* de la Cour de justice (b).

a. L'indifférence à une présence résiduelle de la société en Angleterre pour les besoins de la procédure de liquidation initiée dans un autre État membre

En l'espèce, le juge anglais avait été saisi d'une demande d'ouverture d'une procédure secondaire en Angleterre à l'encontre d'un débiteur (*Olympic Airlines SA*) pour lequel une procédure d'insolvabilité à titre principal avait été ouverte en Grèce (et où se situait le centre de ses intérêts principaux au sens du règlement 1346/2000). Cette demande avait été accueillie en première instance au motif principal que les juges ne pouvaient exiger la présence d'une activité économique au moment de la demande d'ouverture d'une procédure secondaire en raison des effets immédiats de l'ouverture d'une procédure de liquidation à titre principal.[321]

---

on the guarantees was transitory (or not non-transitory) for the purposes of the Regulation. » (*Re Office Metro Ltd, précité, supra* notre note n°302, pt 33).

[319] En effet, la société débitrice avait pour principal activité la détention d'actions et la fourniture de crédit au bénéfice d'autres sociétés d'un groupe ('Regus'). En clair, la société n'avait pas d'activité propre en dehors de ces deux dernières fonctions.

[320] *Re Office Metro Ltd, précité, supra* notre note n°302, pt 29: « *The company itself did not occupy the Chertsey premises—it had neither a lease nor a licence of the premises, and apparently did not have any means which would be the physical manifestation of occupation either*. »

[321] En première instance, Sir Andrew MORITT (Chancellor of the High Court) accueillit cette demande en considérant d'une part, que le règlement prévoyait expressément la possibilité d'ouvrir une

Le 6 juin 2013, la *Court of Appeal* (la Cour) a infirmé la décision rendue en première instance. À l'appui du « rapport Virgos-Schmit [322]», les juges ont motivé leur décision sur le fondement de l'article 2, sous h) du règlement [323]ainsi que sur le mécanisme de coordination prévue par le règlement.[324] Pour ces derniers, il revient ainsi aux juges anglais d'examiner dans quelle mesure l'existence d'un établissement au sens du règlement est avérée pour permettre la protection des créanciers locaux. Ainsi les juges doivent relever tout élément leur permettant d'identifier un « volume suffisant » pour caractériser un établissement pouvant faire l'objet d'une procédure secondaire dans un État membre autre que celui sur le territoire duquel se trouve le centre des intérêts principaux du débiteur. À ce titre, sont exclues les situations où l'établissement ne survivrait qu'à raison des opérations de liquidation ou constituerait une cellule dormante,[325] par définition non vérifiable par les tiers.

En l'espèce, la Cour a conclu que la société ne disposait pas d'un établissement, au sens du règlement, à la date de la demande d'ouverture d'une procédure secondaire. Les juges ont considéré, d'une part, que l'ouverture d'une procédure principale de liquidation en Grèce plus de 10 mois (2 octobre 2009) avant le dépôt de la demande litigieuse (20 juillet 2010), et d'autre part, que l'absence d'activité économique malgré la présence d'un établissement secondaire (un bureau occupé par deux employés liés par un contrat de court terme) en Angleterre, ne pouvaient satisfaire les conditions relatives à la présence d'un établissement au sens du règlement. En effet, le fait que la société avait déjà procédé au licenciement de la quasi-totalité de ses derniers employés (27) et cessé toutes opérations commerciales en Angleterre au jour du dépôt de la demande d'ouverture d'une procédure secondaire semble avoir été déterminant. Tout au plus, l'existence d'une présence résiduelle de la société en Angleterre pour les besoins de la procédure de liquidation initiée en Grèce et dirigée par un liquidateur grec avait été relevée, présence toutefois insuffisante pour pouvoir être qualifiée d'activité économique au sens de l'article 2, sous h) du règlement.[326]

---

procédure de liquidation à titre principal dans un autre État membre et l'ouverture d'une procédure de liquidation à titre secondaire en Angleterre (*Re Office Metro Ltd, précité, supra* notre note n°302, pt 20), d'autre part, que l'on ne pouvait exiger la présence d'une activité économique au moment de la demande d'ouverture d'une procédure secondaire en raison des effets immédiats de l'ouverture d'une procédure de liquidation à titre principal (*Re Office Metro Ltd, précité, supra* notre note n°302, pt 22). La société forma un appel de cette décision.

[322] Pour motiver sa décision, Sir Bernard RIX a tout d'abord déploré l'absence de prise en compte par le juge de première instance du « rapport Virgos-Schmit » qualifié par ce premier comme un commentaire ayant autorité (« as an authoritative commentary on the Regulation »).

[323] *The Trustees of the Olympic Airlines SA Pension & Life Insurance Scheme v Olympic Airlines SA* [2013] EWCA Civ 643 ; 2013 WL 2299970.

[324] Le juge a ensuite déploré toute référence au mécanisme de coordination prévue par le règlement. En effet, le critère de l'établissement au sens du règlement permet l'ouverture de procédures locales soit après l'ouverture d'une procédure principale dans l'État membre sur le territoire duquel se situe le centre des intérêts principaux du débiteur (procédure secondaire), soit avant l'ouverture de toute procédure principale (procédure territoriale). L'ouverture d'une procédure locale n'entraînant pas automatiquement l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire avec suspension de l'activité du débiteur (articles 2, sous c) et article 34 interprétés à la lumière du considérant 20 du règlement), le juge d'appel considère que c'est à tort que le juge de première instance a affirmé le fait que l'on ne pouvait exiger la présence d'une activité économique au moment de la demande d'ouverture d'une procédure secondaire en raison des effets immédiats de l'ouverture d'une procédure de liquidation à titre principal.

[325] *Olympic Airlines SA, précité, supra* notre note n°323, pt 33.

[326] *Id.*, pt 35.

Cette solution tranche quelque peu avec la solution rendue dans l'arrêt *Interedil* de la Cour de justice de l'Union européenne. Or il convient de préciser que la Cour de justice avait rendu sa décision à la lumière des possibilités qu'offrait le droit italien. En effet, le droit italien permet certaines mesures de désintéressement des créanciers par une procédure spécifique dans ce genre de situations, de sorte qu'une procédure d'insolvabilité dans un cas comme celui qui lui était soumis pouvait effectivement être envisagée.

b. L'insuffisance de l'arrêt *Interedil* de la Cour de justice de l'Union européenne à la lumière l'arrêt *Re Olympic Airlines SA*

Dans son arrêt *Interedil* (*Interedil Srl*) du 20 octobre 2011,[327] la Cour de justice de l'Union européenne a eu l'occasion de préciser la notion d' « établissement » au sens de l'article 3, paragraphe 2, du règlement.[328] Comme nous l'avons déjà souligné, cet arrêt fut le premier arrêt de la Cour de justice statuant sur l'interprétation de la notion d'établissement au sens de l'article 2, sous h), du règlement s'agissant d'une société radiée du registre des sociétés ayant au surplus cessé toute activité.

En effet, l'originalité de cette question préjudicielle résidait dans le fait qu'*Interedil* avait été successivement radiée du registre des sociétés de deux États membres (l'Italie en juillet 2001 et l'Angleterre en juillet 2002) lors de l'introduction de la demande d'ouverture de la procédure par l'un de ses créanciers [329](en octobre 2003). Ce n'est seulement parce que le droit italien permet certaines mesures de désintéressement des créanciers par une procédure spécifique dans de ce genre de situations, qu'une procédure d'insolvabilité dans un cas comme celui de l'espèce pouvait effectivement être envisagée.

En effet, la Cour a rappelé que « *la question de la recevabilité d'une demande de déclaration de faillite à l'égard d'un débiteur demeure régie par le droit national applicable* [330]». Pour la Cour de justice, le fait que la juridiction de renvoi ait été informée par la société débitrice de sa radiation du registre des sociétés du Royaume-Uni au mois de juillet 2002 n'est pas une circonstance qui « *soit, selon le droit national, de nature à empêcher l'ouverture d'une procédure de faillite. En effet, il ne saurait être exclu que le droit national prévoie la possibilité d'ouvrir une telle procédure aux fins d'organiser le paiement des créanciers d'une société dissoute.*[331] »

Cette précision explique pourquoi le juge anglais dans son jugement du 6 juin 2013 a considéré que cette jurisprudence n'était pas directement liée à l'affaire en cause

[327] CJUE (*Interedil Srl*), *précité supra* notre note n°248.
[328] Pour mémoire, la Cour a dit pour droit que la notion d' « établissement » doit être interprétée en ce sens qu'elle requiert la présence d'une structure comportant un minimum d'organisation (présence de ressources humaines) et une certaine stabilité en vue de l'exercice d'une activité économique (*Id.,* pt 62; CJUE (*Rastelli*), *précité supra* notre note n°250, pt 18). La seule présence de biens isolés ou de comptes bancaires ne répond pas, en principe, à cette définition. En effet, la Cour de justice a considéré qu'afin de « *garantir la sécurité juridique et la prévisibilité concernant la détermination des juridictions compétentes, l'existence d'un établissement doit être appréciée, à l'instar de la localisation du centre des intérêts principaux, sur le fondement d'éléments objectifs et vérifiables par les tiers* » (CJUE (*Interedil Srl*), *précité supra* notre note n°248, pt 63).
[329] HENRY (L.-C.), *op. cit., supra* notre note n°252.
[330] CJUE (*Interedil Srl*), *précité supra* notre note n°248, pt 24.
[331] *Id.*, pt 25.

(*Olympic Airlines SA*) en raison des circonstances spécifiques entourant l'affaire *Interedil*: « *it is not of direct relevance because it treats its subject-matter at a higher level of abstraction* [332]». Sans prendre en compte les circonstances particulières de cet arrêt, le juge anglais précisa toutefois ce qu'il entendait retenir de l'arrêt *Interedil :* le fait que la seule présence de biens isolés ou de comptes bancaires ne constitue pas des éléments suffisants pour caractériser un « établissement » au sens de l'article 3, paragraphe 2, du règlement.

Pour combler les lacunes de la jurisprudence de la Cour de justice, le juge anglais s'est directement référé à la jurisprudence des tribunaux d'autres États membres relative à l'interprétation de la notion d' « établissement » au sens de l'article 2, sous e) de la loi type de la CNUDCI (1997). En effet, l'Angleterre ayant intégré la loi type de la CNUDCI par l'adoption du Cross-Border Insolvency Regulations 2006 (ci-après « CBIR 2006 ») en droit interne, le juge anglais était en mesure de trouver un appui non négligeable pour motiver sa décision dans la jurisprudence des tribunaux nationaux liés par la loi type[333]. Toutefois, un appel à été interjeté contre cette décision.

En puisant ses arguments tantôt dans les décisions judiciaires prononcées dans d'autres États membres tantôt dans le guide d'interprétation du règlement que constitue le « rapport Virgos-Schmit», la démarche du juge anglais démontre que les « bonnes pratiques judiciaires » s'exportent de manière remarquable au sein de l'Union mais que le chemin à parcourir pour des décision judiciaires « harmonisées » est encore long. L'interprétation du critère de l'établissement par les juridictions françaises en est un parfait exemple.

[332] *Id.*, pt 24.

[333] Dans le corps du jugement, l'on trouve notamment des réfèrences aux décision de justice américaines qui ont pu interprété le critère de l'établissement au sens de l'article 2, sous e) de la loi modèle comme « a « seat for local business activity » for the debtor » (*re British American Insurance Company Limited* 425 BR 844 (SD Florida, 2010)) ; « a local effect on the marketplace, more than mere incorporation and record-keeping and more than just the maintenance of property. » (as) « it does not comport with traditional notions of economic activity in the marketplace » (*re Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd.*, 374 B.R. at 131.)

B. Les incertitudes françaises quant à la qualification d'un *établissement* à l'égard d'une filiale

La définition de la notion d'établissement consacrée par le règlement ne précise pas sa nature juridique. Si son assimilation à une simple succursale ne pose aucune difficulté, une telle qualification en présence d'une filiale ne peut cependant pas être radicalement exclue[334].

Si le gouvernement français a refusé l'idée qu'une procédure secondaire puisse être ouverte dans l'État membre sur le territoire duquel se situe le siège social statutaire d'une filiale dans l'hypothèse où une procédure principale a été ouverte à son encontre dans l'État membre sur le territoire duquel se situe le siège social statutaire de sa société-mère (**1**), une partie de la doctrine ainsi que certains juges défendent toutefois l'idée contraire en réaction au « forçage » de la « jurisprudence Daisytek » (**2**).

1. Le refus d'assimiler une filiale comme un établissement de sa société mère

La notion d'*établissement* semble *a priori* conçue pour une succursale et non pas pour une filiale. En conséquence, l'ouverture d'une procédure secondaire dans l'État membre sur le territoire duquel est situé le siège social statutaire d'une filiale semble exclue lorsqu'une procédure principale a été ouverte dans l'État membre sur le territoire duquel est situé le siège social statutaire de la maison-mère.

C'est cette interprétation restrictive de l'article 2, sous h) du règlement qui a tout d'abord été retenue par les autorités françaises (a). Les premières décisions d'ouverture démontreront que les juridictions françaises[335] se sont alignées sur cette position clairement affichée des autorités françaises (b).

a. Une position clairement affichée des autorités françaises

La circulaire française du 15 décembre 2006 ne reconnaît pas la personnalité morale[336] à l'établissement (au sens du règlement). Selon ses auteurs, la présence d'une personnalité juridique doit conduire à l'ouverture d'une procédure autonome.

La circulaire de 2006 reprend ainsi largement les dispositions de son prédécesseur (la circulaire du 17 mars 2003[337]) qui considérait que « *l'établissement n'est pas une*

[334] MONSÈRIÉ-BON (M.-H.), *JurisClasseur Procédures collectives*, Fasc. 3125, §45.

[335] Voir, par exemple, la décision rendue par le tribunal de Milan refusant d'ouvrir une procédure secondaire à l'égard de la société italienne *Criss Cross s.r.l.*, après l'ouverture d'une procédure principale en Angleterre. Aux yeux des magistrats italiens, le siège et les éléments d'actifs ne permettaient pas de conclure à l'existence d'un « lieu d'opérations où le débiteur exerce de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens » au sens de l'article 2 h (Décision citée par RAIMON (M.), *op. cit., supra* notre note n°191, *spéc.* p. 761). V. également DAMMANN (R.), *op. cit., supra* notre note n°104, *spéc.* p. 1785.

[336] Circulaire de la DACS n° 2006-19 du 15 décembre 2006 relative au Règlement n° 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, article 1.2.2. V. également POILLOT-PERUZETTO (S.), « Le créancier de la " faillite européenne " : commentaire du règlement des Communautés européennes relative aux procédures d'insolvabilité », *Journal de droit international (Clunet)*, 1997, p. 776.

[337] Circulaire JUS C 03 20 134 C du 17 mars 2003 (art. 2.2 « La compétence à raison d'un établissement du débiteur (art. 3, paragraphe 2) »).

société filiale, dotée de la personnalité morale ». Pour le gouvernement français, un établissement au sens du règlement correspondrait ainsi à la présence en France d'une activité économique et de moyens présentant une certaine permanence sans que le choix de la création d'une personne morale juridiquement autonome n'ait été retenu. Par voie de conséquence, la circulaire précisait que seuls « *une succursale, un bureau de représentation, une agence répondront à ces conditions* » car « *ni la détention de simples avoirs en compte, ni l'existence de biens isolés en France, ne constituent un critère de compétence suffisant pour qu'y soit ouverte une procédure* ».

La position du Ministère de la justice n'a donc pas évolué entre la publication de ces deux circulaires. Tout au plus, la circulaire de 2006[338] précise que « *Lorsqu'une procédure principale a été ouverte hors du territoire français à l'égard d'une société dont le siège statutaire est en France, une procédure secondaire peut être ouverte en France pour le ou les établissements de cette société, dans les conditions prévues pour l'ouverture d'une procédure territoriale (cf. chapitre 4). Dans ce cas, même si les deux entités semblent identiques, c'est à l'égard du ou des établissements que la procédure doit être ouverte. Le siège réel de la société a en effet été considéré comme situé à l'étranger.* »

À ce stade, une lecture rapide de cette nouvelle précision aurait pu laisser entendre que dans l'hypothèse où une procédure principale est ouverte dans un autre État membre à l'égard d'une société dont le siège statutaire est en France, une procédure secondaire peut-être ouverte en France. Or la circulaire de 2006 précise que « *(...) le règlement entend sauvegarder la diversité des lois internes, notamment en ce qui concerne les sûretés, et protéger certains créanciers en leur permettant de bénéficier de l'application de la loi locale (cf. considérants n° 11, 19, 25 à 28). Le texte s'attache à concilier ces objectifs. C'est pourquoi il adopte le schéma suivant : plusieurs procédures d'insolvabilité peuvent être ouvertes contre un même débiteur, l'une par la juridiction de l'Etat où est situé son siège, l'autre par la juridiction de chaque Etat où il possède un établissement*[339] *(art. 3)* ».

Il en résulte qu'en l'absence d'établissement distinct où s'exercerait une activité économique et de moyens présentant une certaine permanence autre que celle qui s'exercerait au lieu du siège statutaire (au lieu duquel il a été souverainement apprécié par un juge étranger que la filiale n'y disposait pas de son centre des intérêts principaux), les juridictions françaises ne seraient pas compétentes pour ouvrir une procédure d'insolvabilité secondaire. En effet, en l'absence d'établissement distinct, les moyens et biens attachés au siège statutaire font d'ores et déjà partie intégrante de la procédure principale ouverte à l'étranger (sauf à priver la procédure principale de tous les actifs du débiteur en cas d'ouverture d'une procédure secondaire dans l'État membre du siège statutaire[340]).

---

[338] Circulaire DACS (2006), *op. cit., supra* notre note n°336.

[339] *Id.,* article 2.2.

[340] MENJUCQ (M.), « Droit européen de la "faillite": confirmation du principe de "communautarisation" d'une procédure d'insolvabilité principale ouverte en Angleterre, en application du règlement 1346/2000 », *La Semaine Juridique (édition générale)*, 2004, no. 3, spéc. p. 92 ; DAMMANN (R.), *op. cit., supra* notre note n°104, spéc. p. 1785 : « *L'ouverture d'une procédure secondaire permettrait de sauvegarder les intérêts locaux dans la mesure où le droit matériel français trouverait à s'appliquer. Ceci serait particulièrement intéressant pour les salariés et autres créanciers de l'entreprise qui bénéficieraient alors des règles protectrices du droit français. Cette procédure*

Autrement dit, les juridictions françaises ne seraient compétentes pour ouvrir une procédure d'insolvabilité secondaire si en plus du siège statutaire s'y ajouteraient une succursale, un bureau de représentation ou une agence. Cette lecture (très) restrictive du règlement est privilégiée par la circulaire française (2006) s'agissant de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité territoriale au sens de l'article 3, paragraphe 4 du règlement. En effet, la circulaire précise (chapitre 4[341]), que « l*e tribunal devra vérifier avec attention qu'un* ***véritable*** *établissement, au sens du règlement, est situé dans son ressort. Il n'est pas lié, sur ce point, par la qualification donnée par le demandeur*[342]*. »*

Cette interprétation restrictive s'explique par la volonté affichée du ministère de la justice française d'une lecture respectueuse du règlement visant à ne pas assimiler la notion d'établissement à une filiale juridiquement autonome[343], pour qui l'ouverture d'une procédure principale s'impose au lieu du centre de ses intérêts principaux. Cet argument a d'ailleurs, été retenu par certains auteurs[344] et juges français.

b. La position préalable de la jurisprudence française en réaction à la *jurisprudence Daisytek*

Dans l'affaire *Daisytek*, les juges français ont par deux fois refusé de reconnaître l'ouverture d'une procédure principale en Angleterre à l'égard d'une société ayant son siège statutaire en France. En effet, dans son jugement du 1er juillet 2003, le Tribunal de Commerce de Pontoise[345] avait considéré, d'une part, que « *la notion de « groupe » n'a pas de portée juridique, et que chaque société du groupe dispose de la personnalité morale à part entière* ». D'autre part, le tribunal avait précisé, conformément à la circulaire d'interprétation (2003) qu'un ***établissement est dénué de la personnalité morale*** et ne donne que la faculté d'ouvrir une procédure d'insolvabilité secondaire sur le territoire d'un État membre autre que celui où se trouve le centre de ses intérêts principaux.

En appel[346], les juges avaient considéré que « *La notion de groupe de sociétés, ou de filiale, n'a aucune vocation à commander la compétence de la juridiction » et que « La notion d'établissement n'est appelée à jouer que pour l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire (de l'article 3, § 2), ce qui est étranger au présent litige* ». La Cour d'appel avait alors refusé d'étudier la possibilité d'ouvrir une procédure secondaire en France (ce qui ne lui était d'ailleurs pas demandé) au

---

comprendrait tous les actifs en France. Au-delà des frontières de l'Hexagone, les intérêts de la procédure principale primeraient ».

[341] Circulaire DACS (2006), *op. cit., supra* notre note n°336, pt 4.1.

[342] *Id.*

[343] MENJUCQ (M.), *op. cit., supra* notre note n°340, spéc. p. 92: *« Ce résultat aboutit à la situation pour le moins paradoxale selon laquelle plusieurs procédures principale et secondaires peuvent être ouvertes contre une société n'appartenant pas à un groupe alors que s'agissant des sociétés membres d'un groupe dont le centre des intérêts principaux serait, comme dans la présente espèce, localisé au siège de la société mère, seule la procédure principale pourrait être ouverte dans l'État de la société mère contre chacune des filiales à l'exclusion de toute procédure secondaire dans l'État où elles sont immatriculées. »*

[344] VALLENS (J.-L.), *op. cit., supra* notre note n°116, spéc. p. 2354.

[345] Trib. com. Pontoise, *précité supra* notre note n°183.

[346] CA Versailles, 4 septembre 2003, *précité supra* notre note n°188.

principal motif qu'une société de droit français ne pouvait être considérée comme un établissement de sa société mère (de droit anglais).

De la même façon, un arrêt rendu par la Cour d'appel d'Amiens du 28 octobre 2010 a rappelé qu'une société filiale ne pouvait être caractérisée comme le simple établissement de sa société mère[347]. En l'espèce, les juridictions françaises se sont déclarées compétentes pour ouvrir une procédure ***principale*** à l'égard de la filiale française (*Meridien Logistics SARL*) d'une société mère de droit anglais (*Meridien Logistics Ltd*) en relevant que le centre des intérêts principaux de la filiale se situait en France, État membre sur le territoire duquel se situaient son siège social, son personnel et ses clients et où elle y exerçait une activité effective. Autrement dit, les juridictions françaises ont ainsi rejeté l'argument selon lequel la société débitrice ne serait que le simple établissement de la société de droit anglais. Au final, « *La filiale n'est pas l'établissement secondaire de la société mère, auraient-elles chacune le même centre des intérêts principaux*[348]. »

À ce stade, nous ne pouvons que constater une convergence entre la jurisprudence française (décrite ci-dessus) et la jurisprudence rendue par les juges anglais qui ont posé comme principe qu'une société filiale ne peut être considérée comme un établissement de sa société mère[349]. Par ailleurs, la position des juridictions françaises est conforme aux circulaires d'interprétation publiées par le ministère de la justice française.

Toutefois, la position des juridictions françaises a évolué en réaction à la *jurisprudence Daisytek* qui se caractérise par le renversement quasi-systématique de la présomption en faveur du siège statutaire des filiales en raison du peu de poids accordé à ce dernier.

---

[347] En l'espèce, le créancier d'une société de droit anglais (MERIDIEN LOGISTICS Ltd) avait saisi les juridictions françaises ayant ouverte une procédure de liquidation judiciaire à l'encontre de sa filiale (*MERIDEN LOGISTICS SARL)* pour faire reconnaître la validité et l'opposabilité d'un acte soumis à la loi anglaise et lui conférant un droit réel. La Cour d'appel d'Amiens (CA Amiens, 28 octobre 2010, 09-02472, non publié, *MERIDEN LOGISTICS SARL*) a estimé que la procédure de liquidation judiciaire ayant été ouverte sur le fondement de la localisation du centre des intérêts principaux de la filiale en France en ce qu'elle y avait son siège social, son personnel et ses clients et qu'elle y exerçait une activité effective, cette dernière ne pouvait être considérée comme le simple établissement de la société MERIDIEN LOGISTICS Ltd, société de droit anglais. Par voie de conséquence, les juridictions françaises ayant ouvertes une procédure principale, et non pas une procédure secondaire, le droit français était applicable en la cause en tant que loi de l'État d'ouverture s'agissant des conditions de revendication des biens par un tiers, pour en apprécier le bien fondé ou la nullité ou l'inopposabilité des droits invoqués portant préjudice aux créanciers du débiteur. Sur le fond du litige, la Cour d'appel a considéré qu'à défaut de validité de la clause "commissoire" et en l'absence de publication du contrat de gage, le créancier ne pouvait se voir reconnaître la qualité de créancier gagiste et donc de son droit d'être payé, par préférence aux autres créanciers, sur la vente des biens objets du litige. Par ailleurs, la juridiction d'appel avait également rejeté l'applicabilité d'une clause qui prévoyait la mise en œuvre de la garantie par la mise en liquidation judiciaire du débiteur ***selon le droit anglais***.

[348] CHAPUT (Y.), « Centre des intérêts principaux et catégories juridiques de l'insolvabilité des entreprises (à propos de l'arrêt de la CJCE du 2 mai 2006 », *Revue Lamy Droit des Affaires*, 2006, no. 6, p. 26-32..

[349] *Telia AB v Hilcourt (Docklands) Ltd, précité, supra* notre note n°298, spéc. pt 3 où les juridictions anglaises ont considéré qu'une société filiale ne peut être considérée comme un établissement de sa société mère.

La *jurisprudence Daisytek* a ainsi conduit les tribunaux français à interpréter de manière plus large le règlement, afin que le pragmatisme des juridictions anglaises devienne une arme tout aussi efficace entre les mains des juridictions françaises.

2. L'extension de la notion d'établissement à une filiale

Eu égard à l'absence d'indication s'agissant de la nature juridique d'un établissement au sens de l'article 2, sous h) du règlement, une partie de la doctrine française a défendu l'idée qu'une interprétation plus large de la notion d'établissement pouvait permettre à ce qu'une procédure secondaire puisse être ouverte envers une filiale à l'encontre de laquelle une procédure principale « délocalisée » a été ouverte (a).

Cette position doctrinale a été entendue et a permis à la jurisprudence française de réagir face à la jurisprudence relative à l'interprétation détournée du critère du centre des intérêts principaux en Angleterre, éloignant cependant la possibilité d'aboutir à une interprétation harmonisée de l'article 2, sous h) du règlement entre les juridictions françaises et anglaises (b).

a. Une réaction de la jurisprudence française à la *jurisprudence Daisytek*

Suite aux échos de la *jurisprudence Daisytek* en France, les juges français ont souhaité réagir en démontrant que les tribunaux de commerce français pouvaient également faire preuve d'un certain pragmatisme dans le traitement de l'insolvabilité d'un groupe de sociétés opérant sur le marché intérieur.

L'illustration la plus éloquente est sans nul doute la motivation (remarquée) des juges français à l'occasion de l'ouverture de plusieurs procédures principales à l'égard des sociétés du groupe *EMTEC*. En effet, dans son jugement du 15 février 2006, le Tribunal de commerce de Nanterre a considéré « *Que le regroupement des procédures permet d'éviter les effets du cloisonnement lié à l'ouverture de plusieurs procédures principales dans différents Etats membres ; Qu'il est en effet souhaitable que la gestion des différentes sociétés continue d'être assurée grâce à une certaine centralisation des différentes procédures principales distinctes sous la houlette d'un tribunal unique pour permettre l'élaboration d'un plan de redressement global ; Que* ***cette approche pragmatique préserve la personnalité morale de la filiale qui n'est pas assimilée à un établissement de la maison mère*** *au sens du règlement CE n° 1346-2000 du Conseil du 29 mai 2000*[350]*… ».*

[350] Trib. com. Nanterre, 15 février 2006, *précité supra* notre note n°196 : « *Que cette démarche* ***permet surtout l'ouverture de procédures secondaires, indépendamment de la localisation du siège statutaire****, pour mieux prendre en considération les intérêts des salariés et des créanciers locaux. Que cette interprétation a été retenue par la jurisprudence allemande et autrichienne dans les affaires Daisytek, Automold, Hettlage et Rover et plus récemment dans l'arrêt du 15 décembre 2005 de la Cour d'appel de Versailles. Qu'il résulte de l'architecture du règlement CE n° 1346-2000 du Conseil du 29 mai 2000 que, le cas échéant,* ***il appartient au mandataire de justice français ou aux créanciers locaux de solliciter, en application dudit règlement, l'ouverture d'une procédure secondaire*** *en Belgique. Que l'ouverture éventuelle d'une procédure secondaire par les juridictions d'un autre Etat membre permettrait aux salariés et créanciers locaux de retrouver leur juge et leur loi.* ***Une procédure secondaire restitue à ces créanciers leurs rangs et leurs privilèges et aux salariés le bénéfice de leur protection sociale locale****. De plus,* ***les créanciers conservent la faculté de déclarer leurs créances dans le cadre de la procédure principale*** ».

Pour mieux comprendre la portée de cet attendu de principe, il convient d'en faire une lecture en deux temps.

En premier lieu, la motivation des juridictions françaises est très intéressante dans la mesure où l'ouverture d'une pluralité de procédures principales en France a été justifiée sur le fondement que seule l'ouverture d'une procédure principale à l'égard d'une filiale permettrait de préserver « *la personnalité morale de la filiale qui n'est pas assimilée à un établissement de la maison mère au sens du règlement (...) ».* En l'espèce, les juges français ont considéré que l'ouverture d'une procédure principale à l'égard d'une filiale belge (filiale d'une société française, elle-même filiale à 100% d'un holding de droit néerlandais) permet de préserver sa personnalité juridique. Il est vrai que l'ouverture d'une procédure principale à l'égard d'une personne morale est conforme aux dispositions du règlement.

En second lieu, les juges français ont considéré que la présence du siège statutaire dans l'État membre où se situent les salariés et les créanciers locaux (concédant ainsi l'existence d'une activité économique effective au lieu du siège statutaire) est indifférente pour l'ouverture d'une procédure secondaire. Autrement dit, l'absence d'un établissement distinct du siège statutaire où serait exercée une activité économique réelle et effective n'empêcherait pas les juridictions locales (en l'espèce, belges) d'ouvrir une procédure secondaire à l'égard de la filiale dont la procédure principale serait « délocalisée » en France (par une interprétation large du critère du centre des intérêts principaux). Or, comme nous l'avons déjà souligné, l'ouverture d'une procédure secondaire a pour principal effet de limiter les effets universels de la procédure principale sur les actifs du débiteur. L'ouverture d'une procédure secondaire en raison de la présence d'une activité économique réelle et effective au lieu du siège statutaire d'une filiale aurait ainsi pour effet de priver la procédure principale de ses effets à l'égard des actifs situés sur le même territoire que le siège social statutaire, actifs pourtant nécessaires dans l'optique d'une restructuration du groupe dans son ensemble. Sous réserve d'une coordination effective et efficace entre les syndics français et les syndics belges (en cas d'ouverture d'une procédure secondaire), ce système de coordination des procédures est par ailleurs étranger à ce que prévoit le règlement.

Un tel pragmatisme démontre une fois de plus que l'application du règlement aux groupes de sociétés s'est opérée par un véritable détournement du règlement[351].

---

[351] Allant plus loin encore, une Cour d'appel a ainsi relevé l'absence d'autonomie économique (et non pas l'absence d'autonomie juridique) de la filiale pour justifier leur décision d'ouvrir (et, en l'espèce, étendre) une procédure d'insolvabilité territoriale (liquidation judiciaire) à l'encontre d'une société de droit Luxembourgeois (une procédure d'insolvabilité principale ne pouvait être ouverte à l'encontre de la société mère au lieu de son siège social (Luxembourg) faute pour cette dernière d'être en état de cessation des paiements). En effet, dans un arrêt du 27 avril 2010, la Cour d'appel de Dijon s'est estimé compétente en estimant que « *la SARL Mediapack France, bien qu'ayant une personnalité juridique distincte de la société mère, apparaît comme n'ayant pas une réelle autonomie économique ; qu'elle doit donc être considérée comme un établissement de la société Mediapack International au sens du règlement du 29 mai 2000 (...)* » (CA Dijon, 27 avril 2010, n° 09-01708). En l'espèce, la Cour d'appel de Dijon a ainsi ouvert une procédure territoriale à l'égard d'une filiale, en la requalifiant d'établissement, afin d'en étendre les effets à sa société mère dont le siège social était situé au Luxembourg (Mediapack International) au regard du caractère anormal des relations entre les deux société caractérisant une confusion de patrimoines. Si une telle jurisprudence ne saurait toutefois persister suite à l'arrêt Rastelli de la Cour de justice de l'Union européenne s'agissant de la compatibilité de la notion de « jugement d'ouverture » au sens du règlement et de l'action française en

Toutefois, celle solution a été soutenue par une partie de la doctrine française.

b. Un soutien d'une partie de la doctrine française

Plusieurs auteurs se sont prononcés en faveur de la solution selon laquelle une procédure secondaire pourrait être ouverte à l'égard d'une filiale juridiquement autonome pour laquelle une procédure principale a été ouverte dans un autre État membre. Selon ces derniers, la lettre même de l'article 2, sous h) du règlement n'exclut pas une interprétation plus large de la notion d'établissement afin d'y inclure les filiales.

Maître Reinhard DAMMANN milite en effet activement en faveur de l'ouverture de procédures secondaires françaises dans les hypothèses où une procédure principale a été ouverte dans un autre État membre alors que le siège statutaire de la filiale est situé en France[352]. Au soutien d'autres auteurs en Europe[353], il soutient notamment « *que les concepts d' « établissement » et de « personne morale » ne se recoupent pas. Une société personne morale exploite nécessairement au moins un « établissement ». En revanche, une société peut exercer une activité économique dans le cadre d'un établissement secondaire, immatriculé en tant que tel, qui n'a pas une personnalité morale distincte*[354] ». Il ajoute également que la définition de l'article 2, sous h) du règlement « *définit les critères a minima de l'activité nécessaire pour être qualifié d' « établissement », sans instituer un « plafonnement ».* » Selon cet auteur, si « *les rédacteurs du règlement ont simplement voulu écarter l'ouverture de procédures secondaires sur la base d'actifs isolés* », ils n'auraient toutefois pas voulu exclure les filiales.

Cet argument est selon nous incorrect en ce sens qu'il résulte des travaux préparatoires (notamment le commentaire de la Convention de 1995 dont les dispositions ont été reprises par le règlement) que les rédacteurs ont volontairement exclu les groupes de sociétés du champ d'application du règlement: « *La convention ne prévoit pas de règles particulières pour les groupes de sociétés parentes (du type mère-filiale). La règle générale est alors la suivante : pour ouvrir ou étendre une procédure d'insolvabilité contre une des sociétés parentes au titre de débiteur principal ou solidaire, il faut respecter la règle de compétence édictée par la*

---

extension d'une procédure d'insolvabilité, il n'en reste par moins que la présence d'un établissement a été retenue par les juges français ***faute pour la filiale d'être économiquement autonome***. Cette justification ne nous parait pas opportune en raison du fait que selon la structure des groupes de sociétés, il n'est pas rare que certaines filiales ne dépendent que de la bonne santé financière de leurs sociétés parentes (au sens large).
Si cette décision a été rendue sous la seule approche économique, il n'en reste pas moins que l'assimilation d'une filiale en un établissement de la société mère nous parait exiger la démonstration d'autres facteurs (MENJUCQ (M.), *op. cit., supra* notre note n°340, spéc. p. 92).

[352] DAMMANN (R.), *op. cit., supra* notre note n°104.

[353] *Id.*, spéc. p. 1785: « *Nous penchons pour une interprétation différente qui est partagée par une partie de la doctrine en Europe (V. en Allemagne Paulus, ZIP 2003, 1728. Lors du séminaire de l'ENM du 19/20 mai 2005, M. Wautelet, professeur à l'université de Liège, M. Taylor, administrateur anglais, et M. Panzani, conseiller à la Cour de cassation italienne, se sont prononcés en faveur d'une telle interprétation.).* »

[354] Me DAMMANN cite à l'appui de son argument le fait que « *Cette évidence est d'ailleurs reconnue par le décret n° 84-406 du 30 mai 1984 relatif au registre du commerce et des sociétés. Au moment de son immatriculation une société doit fournir un certain nombre d'informations s'agissant de sa personne et s'agissant de son établissement (art. 8 du décret).* »

convention à l'égard de chacun des débiteurs en cause ayant une personnalité juridique distincte[355] ».

Comme il a été très justement remarqué, « *si la convention et donc le règlement communautaire n'ont pas entendu régler l'insolvabilité des groupes de sociétés c'est, à la fois, en raison de l'absence d'un droit harmonisé des groupes et des difficultés juridiques que créerait le regroupement de procédures collectives applicables à des personnes juridiques distinctes relevant de droits différents*[356] ».

Dans de telles circonstances, comment pourrait-on prétendre que le règlement ait entendu permettre l'ouverture de procédures secondaires à l'égard de filiales ? Pourtant l'auteur persiste en ajoutant au soutien de la jurisprudence rendue par quelques tribunaux étrangers que « *Le règlement n'exclut donc pas la possibilité, dans le cadre d'un groupe de sociétés, d'ouvrir une procédure secondaire au siège de la filiale quand bien même le tribunal d'un autre État membre aurait ouvert pour la même société une procédure principale, au motif que la filiale est contrôlée par la société mère. Cette interprétation a été retenue par la jurisprudence allemande, autrichienne et hollandaise dans les affaires Daisytek (CA Düsseldorf 9 juill. 2004, RIW 2005, 150.), Automold (Tribunal de Cologne 23 janv. 2004, NZI 2004, 152.), Hettlage (Smid DZWIR 2004, 402.) et Rover (le jugement de la High Court of Justice de Birmingham en date du 11 mai 2005.).* »

Pour cet auteur, admettre l'hypothèse contraire (impossibilité d'ouvrir une procédure secondaire dans l'État membre sur le territoire duquel est situé le siège social statutaire de la filiale et à l'encontre de laquelle une procédure principale est ouverte dans un autre État membre) serait « *discriminatoire*[357] ».

Selon le Professeur Daniel FASQUELLE, « *La meilleure issue serait, bien évidemment, de modifier le règlement. En attendant une telle évolution, souhaitable mais peu probable à court terme, une solution pourrait consister à ouvrir des procédures secondaires là où se trouvent des filiales de la société mère, l'article 16 § 2 disposant expressément que la reconnaissance d'une procédure principale ne fait pas obstacle à l'ouverture d'autres procédures dans l'Union européenne*[358] ». À l'appui de son argumentation, le Professeur Daniel FASQUELLE[359] mentionne un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne qui a admis qu'une personne morale soit traitée comme un « établissement[360] ». Quoiqu'il en soit, nous partageons l'opinion de l'auteur selon laquelle si l'assimilation d'une filiale à un établissement de sa société mère peut permettre de trouver une « *solution partiellement satisfaisante* » (…) « *il n'en ira pas forcément de même pour d'autres groupes de sociétés, en particulier si la filiale est in bonis ou si est décidé le redressement et non la liquidation du groupe. On ne peut, en tout état de cause, abandonner le sort de filiales, de leurs salariés et de leurs créanciers, à des solutions négociées au cas par*

---

[355] VIRGOS (M.), SCHMIT (E.), *op. cit., supra* notre note n°100, paragraphe 76.
[356] VALLENS (J.-L.), *op. cit., supra* notre note n°116 ; FASQUELLE (D.), *op. cit., supra* notre note n°153.
[357] DAMMANN (R.), *op. cit., supra* notre note n°104, spéc. p. 1785.
[358] FASQUELLE (D.), *op. cit., supra* notre note n°153.
[359] FASQUELLE (D.), « Les entreprises en difficulté dans l'Union européenne », *Les Petites Affiches*, 2001, no. 231, p.4 sqq.
[360] DAMMANN (R.), *op. cit., supra* notre note n°104, spéc. p. 1785.

cas au bon vouloir du juge de la procédure et des professionnels désignés par celui-ci[361] ».

Cette opinion rejoint également celle défendue par le Professeur Michel MENJUCQ qui, dans son commentaire de l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Versailles dans le dossier *Daisytek*[362], avait estimé que l'interprétation extensive de la notion d'établissement aux seuls fins d'éviter « *une application uniquement extra-territoriale de la procédure principale* » (…) serait *« une « interprétation dénaturante » du règlement sur les procédures d'insolvabilité*[363] » mais qui constituerait « *une solution de moindre mal (...) si la jurisprudence persistait dans son interprétation large du centre des intérêts principaux*[364]. »

Nous partageons cette analyse pour deux raisons. D'une part, l'ouverture d'une procédure principale dans un État membre où la filiale n'aurait ni son siège social statutaire ni ses actifs entraînerait une application purement extraterritoriale de la loi de la procédure principale, sous réserve des exceptions expressément prévues par le règlement. Cette situation porte atteinte à la sécurité juridique des tiers faute pour ces derniers d'avoir pu anticiper l'ouverture d'une procédure principale « délocalisée » à l'égard d'une filiale exerçant son activité économique dans son État membre de constitution. D'autre part, l'ouverture systématique d'une procédure secondaire au siège social statutaire d'une filiale permettrait en pratique aux sociétés dominantes de créer des filiales dans plusieurs États membres en ayant la certitude de lier le sort des sociétés au sort du groupe en frappant à la porte de la juridiction de leur choix : la juridiction où elles auraient décidées d'exercer les « fonctions du siège social » d'un groupe.

---

[361] FASQUELLE (D.), *op. cit., supra* notre note n°153 : « *Pour éviter tout débat à l'avenir, une solution consisterait à considérer que la procédure principale concurrente ouverte en violation de la règle de priorité devrait être automatiquement convertie en une procédure secondaire (J.-L. Vallens, La mise en oeuvre du règlement communautaire sur les procédures d'insolvabilité : questions de procédure : D. 2003, chron. p. 1422). Cela suppose cependant que les actes adoptés alors qu'il s'agissait d'une procédure principale ne soient pas affectés. Pour éviter toute incertitude à ce sujet à l'avenir, on pourrait faire évoluer la circulaire du 17 mars 2003 en prenant pour exemple le droit allemand (Cf. EGInsO § 4 qui prévoit la non-rétroactivité d'une annulation du jugement d'ouverture.).* »

[362] *JCP G 2004, II, 10007, note M. Menjucq.*

[363] MENJUCQ (M.), « Les groupes de sociétés », *in L'effet international de la faillite : une réalité ?*, p. 174.

[364] MENJUCQ (M.), « Compétence de La High Court of Justice pour ouvrir une procédure d'insolvabilité à l'égard de la filiale française d'une société britannique », *La Semaine Juridique (édition générale)*, 2005, no. 36, II 10116: « *On ne peut donc que regretter que le tribunal de commerce de Nanterre, comme la cour d'appel de Versailles dans l'affaire Daysitek, n'ait pas, après avoir reconnu la procédure anglaise, requalifié la demande du mandataire français en ouvrant une procédure secondaire française.* » ; MENJUCQ (M.), « La coordination des droits nationaux par le droit communautaire (Conclusion) », *Les Petites Affiches*, 2006, no. 209, p. 21: « *Si les juridictions françaises, dans les affaires SAS Rover France et Daysitek, n'ont pas saisi l'opportunité de requalifier la demande du mandataire français en ouvrant une procédure secondaire française après avoir reconnu la procédure principale anglaise, en revanche le Tribunal de Cologne est déjà allé en ce sens dans l'affaire Automold du 23 janvier 2004 en ouvrant une procédure secondaire au siège de la filiale allemande*. » ; Voir dans le même sens, FASQUELLE (D.), « Les faillites des groupes de sociétés dans l'Union européenne : la difficile conciliation entre approches économique et juridique », *Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly*, 2006, no. 2, p. 151.

Quoiqu'il en soit, la question de savoir si une procédure secondaire peut-être ouverte dans l'État membre sur le territoire duquel se situe le siège statutaire d'une filiale sera bientôt tranchée par la Cour de justice. En effet, une demande de décision préjudicielle à été déposée par la Cour d'appel de Bruxelles (Belgique) le 17 juin 2013 dans l'affaire *Burgo Group SpA / Illochroma SA* (aff. C-327/13). La question est rédigée en ces termes : « *« l'établissement » dont il est question à l'article 3.2 doit s'entendre comme une succursale du débiteur à l'encontre duquel la procédure principale a été ouverte et s'oppose à ce que, dans le cadre de la mise en liquidation concomitante de plusieurs sociétés appartenant à un même groupe, celles-ci puissent faire l'objet d'une procédure secondaire dans l'État membre dans lequel elles ont leur siège social, au motif qu'elles sont dotées d'une personnalité juridique ?* ».

La Cour de justice aura ainsi l'occasion de se prononcer sur cette question brûlante avant l'entrée en vigueur du règlement révisé (mais il sera alors peut-être trop tard pour que cette décision puisse peser sur le processus de révision).

Conclusion de la Section II

L'interprétation détournée du critère de l'établissement est la conséquence directe de l'interprétation extensive du critère du centre des intérêts principaux par les juridictions nationales. En effet, la notion d'établissement a ainsi été instrumentalisée pour réagir à la généralisation de la pratique jurisprudentielle consistant en l'ouverture de procédures principales « délocalisées ».

Il faut donc reconnaitre l'échec flagrant du législateur à vouloir favoriser l'interprétation de concepts propres aux règlements et indépendamment des législations nationales. ***L'interprétation de ces concepts étant variable selon les juridictions nationales saisies, il en résulte une grande source d'insécurité juridique pour les tiers.***

L'interprétation extensive du critère de l'établissement ne peut être assimilée comme un retour aux pratiques antérieures qui permettait d'ouvrir une procédure d'insolvabilité en fonctions de liens très tenus. En effet, elle révèle au contraire une volonté des juridictions nationales dépossédées de leur compétence internationale principale d'ouvrir une procédure secondaire afin de renouer les liens entre la procédure d'insolvabilité et le siège social des sociétés visées. Voici ce qui constitue *in fine* un retour à la volonté du législateur européen de privilégier l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité au lieu du siège social statutaire.

Si l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire au siège statutaire d'une filiale permet l'application de la loi du siège statutaire, les moyens pour y parvenir rendent toutefois cette situation juridiquement très insatisfaisante.

Conclusion du Chapitre I

Le détournement du critère du centre des intérêts principaux par les juridictions nationales au moyen du *head office functions test* s'explique par l'absence de règles applicables aux groupes de sociétés. Cette concentration de la compétence résulte également du souhait de la pratique de favoriser le traitement global des difficultés affectant un groupe de sociétés. L'interprétation détournée des critères de compétence prévus par le règlement 1346/2000 est toutefois source d'insécurité juridique.

En réaction à ce que certains ont pu dénoncer comme un signe d'impérialisme judiciaire, les juridictions françaises ont elles aussi « forcé » le règlement pour permettre l'ouverture d'une procédure secondaire dans l'État membre sur le territoire duquel est situé le siège social de chacune des filiales visées par l'ouverture d'une procédure principale « délocalisée[365] ». La question de savoir si le règlement permet l'ouverture d'une procédure secondaire dans l'État membre du siège statutaire d'une filiale n'est, en l'absence d'une décision préjudicielle sur ce point, toujours pas résolue.

Au final, sous couvert de la prise en considération de la réalité économique du groupe comme condition nécessaire pour mettre en place des mesures cohérentes, il en résulte une méfiance non dissimulée de certains juges quant à la capacité des juges étrangers à trouver des solutions cohérentes pour traiter l'insolvabilité d'un groupe.

C'est dans ce contexte que la Cour de justice est intervenue dans un arrêt du 2 mai 2006. Cet arrêt devait répondre aux attentes des juridictions, des praticiens ainsi que des commentateurs en ce qu'il avait pour objet principal de répondre à des questions visant l'application du règlement à un groupe de sociétés dans le cas de l'insolvabilité du groupe Parmalat.

[365] Les juridictions nationales ont « forcé » le règlement 1346/2000 pour en faire application en présence d'un groupe de sociétés, et en particulier pour éviter que plusieurs procédures principales ne soient ouvertes dans différents États membres. Si « *l'appartenance de la société à un groupe de sociétés implique dans les faits un pouvoir de direction économique de la société mère, plus ou moins affirmé selon les cas, sur l'action de l'ensemble de ses filiales* » (MENJUCQ (M.), *op. cit., supra* notre note n°340, spéc. p. 91), il conviendra d'en apprécier l'influence sur la (re)qualification d'une filiale en établissement de sa société mère.

CHAPITRE II : UN DÉTOURNEMENT INSUFFISAMMENT ENCADRÉ PAR LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE

Au 1er juillet 2014, dix-neuf demandes de décisions préjudicielles portant sur l'interprétation du règlement 1346/2000 ont été publiées. Parmi les douze questions préjudicielles examinées par la la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après « la Cour de justice »)[366], l'article 3 du règlement a totalisé pas moins de dix questions préjudicielles, dont quatre visent spécifiquement l'interprétation du critère du centre des intérêts principaux[367].

Il est pourtant indéniable que l'apport essentiel de la Cour de justice quant à l'interprétation de ce critère dans le contexte d'une société mère et d'une filiale établies dans des États membres différents, reste confiné à son arrêt *Eurofood.*

---

[366] Deux questions préjudicielles ont été retirées du rôle : Demande de décision préjudicielle présentée par Juzgado de lo Mercantil de Málaga (Espagne) le 9 avril 2008, Affaire C-148/08, *Finn Mejnertsen/Betina Mandal Barsoe*, JO C 142 du 7.6.2008, p. 19 et Demande de décision préjudicielle présentée par le Landgericht Essen le 15 octobre 2010, aff. C-494/10, *Dr. Biner Bähr, administrateur judiciaire de la société Hertie GmbH/HIDD Hamburg-Bramfeld B.V. 1*, JO C 30 du 29.1.2011, p. 13–14).
Cinq questions préjudicielles sont en cours : Demande de décision préjudicielle présentée par le Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Lituanie) le 26 mars 2013, aff. C-157/13, Nickel & Goeldner Spedition/Kintra, JO C 156 du 01.06.2013, p. 23–24; Demande de décision préjudicielle présentée par le Landgericht Darmstadt (Allemagne) le 28 mai 2013, aff. C-295/13, *Rechtsanwalt H (curateur à la faillite de G.T. GmbH) contre H. K.*, JO C 226, 3.8.2013, p. 4–5; Demande de décision préjudicielle présentée par la cour d'appel de Bruxelles (Belgique) le 17 juin 2013, Affaire C-327/13, *Burgo Group SpA/Illochroma SA, en liquidation*, JO C 226 du 03.08.2013, p. 9; Demande de décision préjudicielle présentée par le Bundesgerichtshof (Allemagne) le 29 octobre 2013, aff. C-557/13, *Hermann Lutz/Elke Bäuerle, en qualité de mandataire liquidateur de ECZ Autohandel GmbH*, JO C 15, 18.1.2014, p. 9–9; Demande de décision préjudicielle présentée par le tribunal de commerce de Versailles (France) le 6 décembre 2013, aff. Affaire C-649/13, *Comité d'entreprise de Nortel Networks SA e.a., Me Rogeau liquidateur de Nortel Networks SA/Me Rogeau liquidateur de Nortel Networks SA, Alan Robert Bloom e.a.*, JO C 39, 8.2.2014, p. 14.

[367] Quatre visent spécifiquement l'interprétation du critère du centre des intérêts principaux : l'arrêt *Staubitz-Schreiber (*CJUE, arrêt de la Cour (grande chambre) du 17 janvier 2006, aff. C-1/04, *Susanne Staubitz-Schreiber*), l'arrêt *Eurofood (*CJUE, arrêt de la Cour (grande chambre) du 2 mai 2006, affaire C-341/04, *Eurofood IFSC Ltd*), l'arrêt *Interedil* (CJUE, arrêt du 20 octobre 2011, aff. C-396/09, *Interedil Srl, en liquidation c/ Fallimento Interedil Srl, Intesa Gestione Crediti SpA)* et l'arrêt *Rastellli (*CJUE, arrêt de la Cour (première chambre) du 15 décembre 2011, aff. C-191/10, *Rastelli Davide e C. Snc contre Jean-Charles Hidoux)*. L'arrêt *Staubitz-Schreiber* ne fera l'objet que de quelques observations étant donné qu'il concerne l'interprétation du centre des intérêts principaux d'une personne physique. Si les arrêts *Rastelli* du du 15 décembre 2011 et *Interedil* du 20 octobre 2011 constituent incontestablement des décisions permettant de clarifier le débat sur le concept même du centre des intérêts principaux d'une personne morale (non contrôlée), il est pourtant indéniable que l'apport essentiel de la Cour de justice quant à l'interprétation de ce critère dans le contexte d'une société mère et d'une filiale établies dans des États membres différents reste confiné à son arrêt Eurofood du 2 mai 2006.

Face aux conflits de compétence résultant de l'interprétation extensive du critère du centre des intérêts principaux en présence d'un groupe de sociétés, la Cour de justice est en effet intervenue dans un arrêt du 2 mai 2006 (*Eurofood*) pour interpréter les dispositions du règlement.

Dans cet arrêt, la Cour de justice a tranché en faveur d'un renforcement de la présomption en faveur du siège statutaire pour l'ouverture d'une procédure principale. Le modèle jurisprudentiel anglais basé sur les *head office functions*, tel qu'il a été ensuite adopté par les juridictions françaises, n'a donc pas été retenu par la Cour de justice. Au contraire, la Cour de justice a retenu une interprétation restrictive des critères de compétence (**Section I**).

La réponse de la Cour de justice n'a toutefois pas répondu à toutes les attentes car l'étude de la jurisprudence des tribunaux nationaux rendue après l'arrêt *Eurofood* démontre que cette interprétation restrictive n'a été que partiellement adoptée par les juridictions nationales. En effet, certaines décisions de jurisprudence ont démontré qu'une interprétation divergente du centre des intérêts principaux entre les juridictions de deux États membres était encore possible, même après l'arrêt *Eurofood*. Toutefois, ces décisions sont peu nombreuses et l'étude de la jurisprudence ultérieure démontrera que les juridictions ont plutôt recherché la voie de la convergence pour favoriser une application uniforme du règlement au sein de l'Union (**Section II**).

SECTION I : UNE INTERPRÉTATION RESTRICTIVE DES CRITÈRES DE COMPÉTENCE EN PRÉSENCE D'UN GROUPE DE SOCIÉTÉS PAR LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE

Nombreux étaient les universitaires et les praticiens qui attendaient de la Cour de justice une réponse décisive aux différentes difficultés d'interprétation du règlement[368]. En effet, la présence de divergence d'interprétation est source d'une importante insécurité juridique. Il s'agissait également de mettre fin à des conflits de compétence internationale opposant les juges de l'insolvabilité en Europe mettant à mal l'objectif de simplification des procédures transfrontalières voulu par le règlement lui-même. Des clarifications étaient attendues, entre autres, sur la question de la définition de la notion de *centre des intérêts principaux* au sens du règlement et sur la question de son application aux multinationales implantées au sein de l'Union européenne menant leurs activités sous forme d'un groupe. En effet, si l'enjeu est théorique, il l'est également au niveau pratique pour les sociétés qui devront, à partir des différentes décisions rendues au sein de l'Union, mener une réflexion stratégique sur la localisation de leur centre de décision afin de profiter au mieux des avantages « découverts » lors de l'application du règlement.

En présence d'un groupe de sociétés, il peut être aisément identifié une multiplicité de centres de décision.[369] Dans l'affaire *Eurofood*, la Cour de justice était plus particulièrement interrogée sur l'interprétation qu'il convenait de retenir du critère du centre des intérêts principaux s'agissant de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité principale lorsque les sièges statutaires respectifs d'une société mère et de sa filiale sont situés dans deux États membres différents.

L'interprétation de l'article 3, paragraphe 1 du règlement par la Cour de justice était attendue avec grande impatience, tant par les juridictions nationales[370] que par la doctrine européenne[371] (**§1**). Seule à même d'imposer une lecture uniforme du règlement détachée des critères nationaux, la jurisprudence de la Cour de justice devait prendre position notamment au regard de la pertinence de la « jurisprudence Daisytek » et de son influence au sein de l'Union européenne[372] (**§2**).

---

[368] FASQUELLE (D.), « D'importantes précisions de la Cour de justice sur l'application du règlement n° 1346/2000 sur les procédures d'insolvabilité », *Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly*, 2006, no. 7, p. 907; DAMMANN (R.), « L'application du règlement CE n° 1346-2000 après les arrêts Staubitz-Schreiber et Eurofood de la CJCE », *Recueil Dalloz Sirey*, 2006, no. 25, p. 1752-1760.

[369] VALLENS (J.-L.), *op. cit., supra* notre note n°224, spéc. pt 6.

[370] FASQUELLE (D.), *op. cit., supra* notre note n°153 : « *le tribunal de Nanterre [dans l'affaire Rover] a pris le risque de fonder la solution retenue sur une jurisprudence qui pourrait être remise en cause à très brève échéance aussi bien en Europe qu'en France.* ».

[371] *Id.* ; RAIMON (M.), *op. cit., supra* notre note n°191, spéc. 758-760 pour un exposé de la situation avant l'arrêt *Eurofood* de la CJUE.

[372] FASQUELLE (D.), *op. cit., supra* notre note n°153.

§1. Une interprétation restrictive du critère du centre des intérêts principaux

L'arrêt *Eurofood* est la seconde décision que la Cour de justice de l'Union européenne a rendu s'agissant de l'interprétation du règlement 1346/2000. Cet arrêt devait éclairer la notion de *centre des intérêts principaux* au sens du règlement, dans le contexte spécifique d'une société mère et de sa filiale ayant leurs sièges statutaires respectifs dans deux États membres différents.

C'est à l'occasion du « scandale Parmalat » que la Cour de justice a pu contribuer à la construction de l'espace judiciaire européen en faisant prévaloir la présomption attachée au siège statutaire dès lors que la filiale exerce une activité dans l'État membre de son siège statutaire (**B**). En rappelant que la notion du centre des intérêts principaux est propre au règlement, la Cour de justice a ainsi exclu les critères familiers à la jurisprudence française (« *siège réel* ») et devenus familiers à la jurisprudence anglaise (*head office functions*) (**A**).

A. Le renforcement de la présomption en faveur du siège statutaire d'une filiale

Dans son arrêt du 2 mai 2006, la Cour de justice a eu l'occasion de statuer en vertu d'une demande de décision préjudicielle introduite par la *Supreme Court of Ireland.* Celle-ci s'inscrit dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité ouverte à l'encontre d'une société de droit irlandais (*Eurofood IFSC Ltd* ci-après « *Eurofood* »). La Cour de justice était notamment interrogée sur « *la pondération à opérer entre, d'une part, le fait que la filiale gère habituellement ses intérêts, de manière vérifiable par les tiers et dans le respect de son identité propre en tant que société, dans l'État membre où se trouve son siège statutaire et, d'autre part, le fait que la société mère est en mesure, en raison de sa participation dans le capital et de son pouvoir de nommer les dirigeants de la filiale, de contrôler la politique de cette dernière* ». Plus précisément, il était demandé à la Cour de justice de trancher un conflit de juridictions opposant les juridictions irlandaises aux juridictions italiennes à propos de la localisation du centre des intérêts principaux d'une filiale irlandaise membre du groupe Parmalat. En effet, le 27 juillet 2004, la *Supreme Court of Ireland* a posé plusieurs questions préjudicielles à la Cour de justice[373].

À la question de savoir si le règlement 1346/2000 est applicable en présence d'un groupe de sociétés, la réponse de la Cour de justice est limpide. En effet, elle considère qu'indépendamment des éléments portés à sa connaissance (**1**) le règlement prévoit une compétence juridictionnelle propre pour chaque filiale, fut-elle membre d'un groupe (**2**).

[373] S'agissant de l'interprétation du critère du centre des intérêts principaux en présence d'un groupe de société, la *Supreme Court of Ireland* a posé la question suivante (quatrième question): « *Lorsque les sièges statutaires respectifs d'une société mère et de sa filiale sont situés dans deux États membres différents, que la filiale gère habituellement ses intérêts d'une manière vérifiable par les tiers et dans le respect total et permanent de sa propre identité sociale dans l'État membre où est situé son siège statutaire et que, en raison de sa participation et de son pouvoir de nommer des administrateurs, la société mère est en mesure de contrôler et qu'elle contrôle effectivement la politique de la filiale, lors de la détermination du « centre des intérêts principaux », les facteurs déterminants sont-ils ceux mentionnés au point b) ci-dessus ou, au contraire, ceux mentionnés au point c) ci-dessus ?* ».

1. Les incertitudes soumises à la Cour de justice dans l'affaire *Eurofood*

L'exposé des faits de l'affaire reflète un certain malaise quant à l'application du règlement à un groupe de sociétés. En l'espèce[374], la Cour de justice devait se prononcer quant à la prise en compte du mode d'organisation interne d'un groupe de sociétés et son caractère objectivement vérifiable par les tiers afin de localiser le critère du centre des intérêts principaux (b) d'une filiale contrôlée à 100% par une société établie dans un autre État membre (a).

a. Les incertitudes quant aux facteurs déterminants permettant l'identification du centre des intérêts principaux d'une personne morale contrôlée (à 100%)

Il résulte des faits de l'espèce qu'*Eurofood* était une personne morale immatriculée en Irlande et dont le siège statutaire se situait à Dublin (Irlande). *Eurofood* était également une filiale à 100 % d'une société de droit italien (Parmalat SpA ci après « Parmalat »). La filiale avait été localisée en Irlande pour des raisons fiscales, en vue de faciliter les opérations financières dans l'intérêt des différentes entités du groupe. La société occupait à ce titre des locaux appartenant à un cabinet d'avocats au sein d'un centre d'affaires international. Après l'admission de la société Parmalat, le 27 décembre 2003, à la procédure d'administration extraordinaire dans le cadre des mesures urgentes en vue de la restructuration industrielle des grandes entreprises en état d'insolvabilité[375], la question de l'ouverture d'une telle procédure en Italie à l'encontre de la filiale irlandaise fût évoquée (le 9 février 2004). Toutefois un syndic provisoire (« *provisional liquidator* ») avait été préalablement désigné par les juridictions irlandaises (le 27 janvier 2004) suite au dépôt d'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité par l'un des créanciers d'*Eurofood* (Bank of America NA).

En vertu de droit irlandais[376], ce liquidateur était habilité à appréhender les biens et geler le patrimoine de la société débitrice sans que le juge irlandais n'ait eu à se prononcer sur sa compétence territoriale. Malgré cette nomination, un tribunal italien (Tribunale civile e penale di Parma), considérant que le centre des intérêts principaux de la société *Eurofood* se trouvait en Italie, s'est également estimé internationalement compétent pour constater l'état d'insolvabilité de cette société (le 20 février 2004) et prononcer l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité principale. Par jugement du 23 mars 2004, les juridictions irlandaises ont, au contraire, considéré que la procédure d'insolvabilité ouverte en Irlande à l'encontre de la filiale irlandaise (à la date de la présentation de la demande par un de ses créanciers[377], soit le 27 janvier 2004) constituait une procédure principale au sens du règlement étant donné que le centre des intérêts principaux de celle-ci se trouvait, non pas en Italie, mais en Irlande.

Écartant ainsi la décision d'ouverture prononcée par les tribunaux italiens ultérieurement à la nomination du syndic provisoire en Irlande, une ordonnance de liquidation a été prononcée à l'égard de la filiale par le juge irlandais entrainant par voie de conséquence la nomination d'un syndic (« *liquidator* ») pour la liquidation de

[374] MENJUCQ (M.), note sous arrêt, *La Semaine Juridique (édition générale),* 2006, II, 10089.
[375] Décret-loi n° 347, du 23 décembre 2003, GURI n° 298, du 24 décembre 2003, p. 4.
[376] Companies Act, § 226.
[377] « *La liquidation d'une société par le tribunal est réputée débuter à la date de présentation de la demande de liquidation* » (Companies Act § 220).

ses biens en vertu du droit irlandais. L'affaire *Eurofood* révèle ainsi l'existence d'un conflit positif de compétence entre les juridictions irlandaises et italiennes. La *Supreme Court of Ireland*, saisie par l'appel interjeté par le syndic italien, a estimé nécessaire, avant de se prononcer sur le litige dont elle était saisie, de surseoir à statuer et de poser à la Cour de justice pas moins de quatre questions préjudicielles. S'agissant du système de détermination de la compétence des juridictions des États membres mis en place par le règlement dans le contexte spécifique d'une société mère et de sa filiale ayant leurs sièges statutaires respectifs dans deux États membres différents, ***il était demandé à la Cour de justice de donner des indications sur les facteurs déterminants permettant l'identification du centre des intérêts principaux d'une personne morale contrôlée (à 100%)***.

En d'autres termes, il s'agissait de savoir si le centre des intérêts principaux d'une société, régulièrement immatriculée en Irlande et qui était chargée des opérations financières du groupe Parmalat, devait s'apprécier soit au niveau de la filiale (soit le lieu des réunions du conseil d'administration (Irlande)) soit au niveau du groupe (soit le lieu de la direction commerciale et stratégique du groupe (Italie)). La Cour de justice devait également se prononcer sur la pertinence du critère du contrôle d'une société mère comme facteur déterminant pour l'identification du centre des intérêts principaux d'une de ses filiales gérant « *habituellement ses intérêts, de manière vérifiable par les tiers et dans le respect de son identité propre en tant que société, dans l'État membre où se trouve son siège statutaire* ».

La question théorique est importante mais la question pratique l'est encore plus, puisqu'il s'agit de savoir si le règlement permet qu'une filiale de droit irlandais puisse se voir appliquer le droit de l'insolvabilité italien, droit à laquelle était soumise sa société mère.

b. Les incertitudes quant à la prise en compte du mode d'organisation interne d'un groupe de sociétés et son caractère objectivement vérifiable par les tiers

Avant que la Cour ait eu à statuer sur les questions préjudicielles posées par *Supreme Court of Ireland* dans l'affaire *Eurofood,* les conclusions de l'avocat général rendues à l'occasion de cette affaire avaient déjà pu nous indiquer quelques éléments supplémentaires permettant de clarifier les termes du débat.

S'agissant de la présence d'une filiale contrôlée à 100% par sa société mère, l'avocat général met clairement en exergue le fait qu'il ne figure aucune disposition applicable aux groupes de sociétés dans le règlement 1346/2000. Il en conclut logiquement que « *d'après l'économie du règlement, la compétence existe pour chaque débiteur auquel se rattache une entité juridique distincte. La filiale et la société mère ont toutes deux des identités juridiques distinctes. Il s'ensuit donc que chaque filiale au sein d'un groupe doit être considérée individuellement*[378] » au regard du fait que « *le règlement (...) ne régit pas le rapport mère-fille*[379] ». Par ailleurs, l'avocat général indique sans détour « *qu'il est certain que l'on ne peut nécessairement rien déduire du fait qu'une société débitrice est une filiale d'une autre société*[380] ».

[378] VIRGOS (M.), SCHMIT (E.), *op. cit., supra* notre note n°100, paragraphe 76.
[379] Conclusions AG JACOBS (*Eurofood*), *précité supra* notre note n°204, pt 117.
[380] *Id*.

S'agissant des conditions permettant le renversement de la présomption d'une filiale, l'avocat général est plus nuancé. Loin d'affirmer que la présomption en faveur du siège statutaire ne pourrait en tout état de cause être renversée dans de telles circonstances, l'avocat général met en avant le fait qu'il convient de trancher la question de la juridiction internationalement compétente en fonction des circonstances de chaque espèce, « *les décisions de juridictions nationales évoquées dans les observations de différentes parties ne* [*contribuant*] *pas à instaurer des règles d'application générale*[381] ». Si l'avocat général ne cite pas la « jurisprudence Daysitek », nul doute qu'il y fait implicitement référence. Pour l'avocat général, « *Un aspect inhérent à la notion de «centre des intérêts principaux» [étant] d'assurer que les réalités fonctionnelles soient susceptibles de supplanter des critères purement formels* » (…) « *Toute partie cherchant à réfuter la présomption selon laquelle le siège statutaire détermine la compétence en matière d'insolvabilité doit toutefois démontrer que les éléments invoqués satisfont aux exigences de transparence et de possibilité de vérification. L'insolvabilité étant un risque prévisible, il est important que la compétence internationale (qui entraîne l'application des lois d'un État donné relatives à l'insolvabilité) repose sur un lieu connu des créanciers potentiels du débiteur leur permettant ainsi de calculer les risques juridiques qu'ils devraient supporter en cas d'insolvabilité*[382] ».

Pour l'avocat général, la question qu'il convenait donc de se poser en l'espèce était celle de savoir si, dans les circonstances soumises à l'appréciation de la Cour de justice, la présomption selon laquelle le centre des intérêts principaux de la filiale se trouve dans l'État membre de son siège statutaire pouvait être renversée « s*i, en plus, en raison de sa participation et de son pouvoir de nommer les administrateurs, la société mère est en mesure de contrôler et qu'elle contrôle effectivement la politique de la filiale* ».[383] Autrement dit, dans l'affaire *Eurofood*, il convenait de se positionner sur le fait de savoir si ***le mode de gestion interne du groupe*** Parmalat était objectivement vérifiable par les tiers et permettait de renverser la présomption établie à l'article 3, paragraphe 1, du règlement afin de localiser le centre des intérêts principaux d'une filiale établie en Irlande en Italie.

2. Un centre des intérêts principaux propre à chaque filiale

Dans son arrêt du 2 mai 2006, la Cour de justice affirme très clairement que, « *dans le système de détermination de la compétence des juridictions des États membres mis en place par le règlement, il existe une compétence juridictionnelle propre pour chaque débiteur constituant une entité juridiquement distincte*[384] » et que « *le centre des intérêts principaux doit être identifié en fonction de critères à la fois objectifs et vérifiables par les tiers (...) afin de garantir la sécurité juridique et la prévisibilité concernant la détermination de la juridiction compétente pour ouvrir une procédure d'insolvabilité principale*[385] ».

La Cour de justice écarte ainsi toute influence particulière vis-à-vis du critère du centre des intérêts principaux d'une filiale en raison de sa seule appartenance à un groupe de sociétés. Le règlement prévoyant l'existence d'une compétence

[381] *Id.,* pt 125.
[382] *Id.,* pt 122.
[383] *Id.,* pt 108.
[384] CJUE (*Eurofood*), *précité supra* notre note n°214, pt 30.
[385] *Id.,* pt 33.

juridictionnelle propre pour chaque filiale (a) la Cour de justice réaffirme et renforce le poids de la présomption en faveur du siège statutaire de celle-ci (b).

a. L'affirmation de l'existence d'une compétence juridictionnelle propre pour chaque filiale

Pour la Cour de justice, le règlement ne s'applique, d'une part, que pour les sociétés en tant que ***personnes morales juridiquement distinctes.*** Ainsi si la Cour de justice n'exclut pas que le règlement puisse s'appliquer à une société membre d'un groupe, elle affirme toutefois que « *dans le système de détermination de la compétence des juridictions des États membres mis en place par le règlement, il existe une compétence juridictionnelle propre pour chaque débiteur constituant une entité juridiquement distincte*[386] » et que pour les « *pour les sociétés, le centre des intérêts principaux est présumé, jusqu'à preuve du contraire, être le lieu du siège statutaire* ».[387] La Cour de justice se refuse ainsi d'étendre le champ d'application du règlement aux groupes de sociétés sans tenir compte de la personnalité juridique des filiales, et surtout de l'existence de droits différents[388]. Cette interprétation nous semble conforme aux dispositions et à l'esprit du règlement ainsi qu'au commentaire de la Convention de 1995[389]. En effet, la Cour de justice confirme implicitement que ***le groupe de sociétés n'est pas un « débiteur[390] » au sens du règlement***.

La Cour de justice n'entend pas ainsi modifier l'économie du règlement en fonction des stratégies transnationales des groupes de sociétés. Une telle attitude ouvrirait incontestablement une sorte de concurrence procédurale permettant à une société mère de choisir la juridiction et, par conséquent, le droit applicable à l'ensemble du groupe en fonction de ***ses*** propres intérêts. On ne peut qu'être convaincu par cette démonstration et approuver, par conséquent, la Cour de justice qui nous indique les circonstances dans lesquelles la présomption peut-être écartée : « *la présomption simple prévue par le législateur communautaire au bénéfice du siège statutaire de cette société ne peut être écartée que si des éléments objectifs et vérifiables par les tiers permettent d'établir l'existence d'une situation réelle différente de celle que la localisation audit siège statutaire est censée refléter*[391] ».

La Cour de justice réaffirme et renforce ainsi très clairement la présomption en faveur du siège statutaire d'une filiale.

---

[386] *Id.,* pt 30.
[387] *Id.,* pt 29.
[388] VALLENS (J.-L.), *op. cit., supra* notre note n°116..
[389] VIRGOS (M.), SCHMIT (E.), *op. cit., supra* notre note n°100, paragraphe 76.
[390] Cette analyse est conforme avec une récente décision de la Cour de cassation en droit interne où il a été décidé par les juges du droit qu' « *en cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde à l'égard d'une filiale, la situation de la filiale doit être appréciée en elle-même, sans que soient prises en compte les capacités financières du groupe auquel elle appartient* ». En effet, dans cette affaire, le pourvoi posait la question de savoir « *si une filiale qui pourrait surmonter ses difficultés grâce au soutien promis par le groupe était éligible à la sauvegarde* ». Dans son arrêt de rejet du 26 juin 2007, la chambre commerciale de la Cour de cassation a approuvé la cour d'appel qui a considéré qu'il était indifférent de savoir quelle sera la position que pourrait prendre une société mère dans le cadre de la période d'observation et l'éventuelle élaboration d'un plan de sauvegarde de sa filiale (Cass. com. 26 juin 2007, n° 06-20.820 ; Voir également le commentaire au Bulletin d'information de la Cour de cassation n° 670 du 1er novembre 2007.)
[391] CJUE (*Eurofood*), *précité supra* notre note n°214, pt 34.

b. Le renforcement de la présomption en faveur du siège statutaire d'une filiale

En réaffirmant et en renforçant la présomption en faveur du siège statutaire, la Cour de justice entend nettement rétablir le siège social statutaire comme un facteur déterminant permettant d'identifier le centre des intérêts principaux d'une filiale. Le lieu du siège statutaire d'une filiale est en effet aisément vérifiable par les tiers en ce qu'il est le lieu indiqué dans les statuts de la société et où la société effectue les formalités légales de publicité. Il est également le lieu connu pour les correspondances entre le débiteur et ses créanciers. À cet égard, le lieu du siège statutaire a l'avantage de la simplicité : il fait l'objet d'une publicité et par conséquent est connu de tous.

Le poids du siège statutaire étant renforcé, il ne devrait plus être considéré comme un simple facteur parmi tant d'autres[392]. En considérant que le siège statutaire d'une filiale est un facteur à la fois objectif et vérifiable par les tiers, la Cour de justice entend garantir la sécurité juridique et la prévisibilité concernant la détermination de la juridiction compétente pour l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité principale. Elle fait bénéficier au siège statutaire d'une sorte de « *présomption limitativement réfragable*[393] *(juris tantum)* ».

Il est vrai que privilégier le lieu où est situé le siège social de la filiale permet aux créanciers d'évaluer les risques à assumer en cas d'insolvabilité du débiteur. Affirmer le caractère objectivement vérifiable de ce critère permet en outre à la Cour de justice de préserver une certaine flexibilité, voulue par le règlement, permettant aux juridictions nationales de s'adapter aux diverses circonstances pouvant se présenter devant elles.

C'est ainsi que la Cour de justice a encadré très étroitement les conditions dans lesquelles la présomption en faveur du siège statutaire d'une filiale pouvait être renversée : l'absence de toute activité dans l'État membre de son siège statutaire.

B. Une situation que le siège statutaire d'une filiale est censé refléter

Dans son arrêt *Eurofood*, la Cour de justice encadre très étroitement les conditions dans lesquelles la présomption en faveur du siège statutaire d'une filiale peut-être renversée. Tel est le cas dès lors que la filiale visée n'exercerait aucune activité sur le territoire de l'État membre où est situé son siège social. A contrario, dès lors que la filiale exercerait une activité dans l'État de son siège statutaire, toute autre localisation du centre de ses intérêts principaux contreviendrait au principe de sécurité juridique et à la prévisibilité du droit des tiers.

La Cour de justice limite toutefois les cas de renversement de la présomption en faveur du siège statutaire d'une filiale à une hypothèse « extrême » : « le cas d'une société « boîte aux lettres » (**1**). La Cour de justice estime que le renversement de la

[392] *Re Ci4net.com Inc, op. cit., supra* notre note n°124; *Re Parkside Flexibles SA, op. cit., supra* notre note n°124.
[393] CHAPUT (Y.), *op. cit., supra* notre note n°348.

présomption dans une telle hypothèse contribuerait à atteindre l'objectif du règlement consistant à préserver les droits des créanciers (**2**).

1. Le recours aux sociétés « boîte aux lettres »

C'est au moyen d'une interprétation conforme à la finalité du règlement (interprétation téléologique) que la Cour de justice permet de renforcer la présomption en faveur du siège statutaire prévue à l'article 3, paragraphe 1, du règlement en présence d'un groupe de sociétés (b).

En effet, pour la Cour de justice, la présomption en faveur du siège statutaire d'une filiale ne peut être renversée que dans le cas où celle-ci n'exercerait aucune activité sur le territoire de l'État membre où est situé son siège social. Une lecture *a contrario* de cet arrêt nous permet donc d'affirmer que le centre des intérêts principaux d'une filiale se situe sur le territoire de l'État membre où est situé son siège social statutaire et où elle y exerce une activité (a).

a. Une détermination *a contrario* du centre des intérêts principaux d'une filiale

Dans son arrêt du 2 mai 2006, la Cour de justice a dit pour droit que « *lorsqu'un débiteur est une filiale dont le siège statutaire et celui de sa société mère sont situés dans deux États membres différents,* ***la présomption*** *énoncée à l'article 3, paragraphe 1, seconde phrase, du règlement, selon laquelle le centre des intérêts principaux de cette filiale est situé dans l'État membre où se trouve son siège statutaire,* ***ne peut être réfutée que si des éléments objectifs et vérifiables par les tiers permettent d'établir l'existence d'une situation réelle différente de celle que la localisation audit siège statutaire est censée refléter. Tel pourrait être notamment le cas d'une société qui n'exercerait aucune activité sur le territoire de l'État membre où est situé son siège social.*** *»*

Avec l'arrêt *Eurofood*, les juridictions nationales sont ainsi outillées pour répondre à la question suivante: quel est, dans le contexte d'une société mère et de sa filiale ayant leurs sièges statutaires respectifs dans deux États membres différents, le facteur déterminant pour l'identification du centre des intérêts principaux de la filiale ? Selon une interprétation *a contrario* de l'arrêt Eurofood[394], la présence du siège statutaire et d'une activité réelle et effective au sein d'un même État membre permet, selon la Cour de justice, d'y localiser, avec certitude, le centre des intérêts principaux d'une filiale.

En visant l'absence totale d'activité et non pas l'exercice d'une activité secondaire ou résiduelle, la Cour semble avoir fait le choix de ne pas opposer l'établissement principal à l'établissement secondaire. Ce qui est regrettable. En effet, il aurait été souhaitable que la Cour de justice précise la nature de l'activité requise sur le même territoire pour que s'impose le siège statutaire. Si l'on comprend à la lecture de cette décision que la Cour de justice souhaite surtout éviter qu'une procédure ne soit ouverte dans un État ne présentant aucun lien réel avec le lieu où est immatriculée une filiale, sa motivation est insuffisante.

[394] CJUE (*Eurofood*), *précité supra* notre note n°214, pt 35.

En dépit de cette critique, il convient toutefois de saluer cette décision en ce qu'elle impose une simplification conceptuelle et une visibilité du centre des intérêts principaux vis-à-vis des tiers.

b. Une simplification conceptuelle et une visibilité du centre des intérêts principaux vis-à-vis des tiers

Il faut saluer le fait que la Cour de justice ait procédé dans son arrêt *Eurofood* à une interprétation téléologique du règlement en restaurant ainsi le poids de la présomption posée par le législateur communautaire. Cet arrêt a au moins le mérite d'assurer la prévisibilité des solutions quant à la détermination du centre des intérêts principaux au siège social statutaire d'une filiale. Parce que la compétence juridictionnelle entraîne la compétence législative, et plus généralement l'organisation de la procédure collective, ce sont bien les tiers, les fournisseurs, les clients et les salariés d'une filiale que la Cour de justice entend protéger en favorisant un lieu publiquement reconnaissable par ses différents partenaires.

Lorsque les sièges statutaires respectifs d'une société mère et de sa filiale sont situés dans deux États membres différents, les éléments permettant au juge saisi de vérifier sa compétente envers une filiale sont désormais connus. Cette solution garantie par ailleurs la reconnaissance des procédures d'insolvabilité ouvertes à l'égard d'une filiale qui exercerait une activité réelle et effective sur le territoire de l'État d'ouverture où est situé son siège social.

Cette solution favorise également les voies de recours de la part des parties intéressées qui pourront ainsi invoquer la « jurisprudence Eurofood » dès lors qu'une procédure d'insolvabilité serait ouverte dans l'État où est situé son siège social d'une filiale où elle n'y exercerait aucune activité. De la même manière, la localisation quasi-automatique du centre des intérêts principaux de chacune des filiales d'un groupe dans l'État du siège statutaire de la société mère pourrait être perçue par les tiers, dès lors que chacune d'elle exerce une activité réelle et effective sur le territoire de l'État membre où est situé son siège social, comme un « *transfert de juridiction d'un Etat membre à l'autre*[395] » (« *forum shopping* »), leur permettant d'exercer les voies de recours applicables.

Toutefois une question subsiste : est-ce bien le critère des *head office functions* qui semble être sanctionné par la Cour de justice?

2. Un critère autonome et objectivement vérifiable par les tiers

Dans son arrêt *Eurofood*, la Cour de justice indique aux juridictions nationales la méthode à suivre pour interpréter la notion de centre des intérêts principaux en présence d'une filiale.

En premier lieu, la Cour de justice précise que le critère du centre des intérêts principaux d'une personne morale est une notion propre au règlement. Elle condamne ainsi implicitement toute référence au droit international privé des États membres (a). En second lieu, la Cour de justice insiste sur le fait que cette interprétation doit être

[395] GRELON (B.), DESSUS-LARRIVÉ (C.), « La confusion des patrimoines au sein d'un groupe », *Revue des sociétés*, 2006, no. 2, p. 281-303.

fondée sur la base de critères objectifs et vérifiables par les tiers afin d'assurer la sécurité juridique au sein de l'Union européenne (b).

a. Une interprétation uniforme et indépendante des législations nationales

Dans son arrêt *Eurofood*, la Cour de justice rappelle que « *la notion de centre des intérêts principaux est propre au règlement. Partant, elle revêt une signification autonome et doit donc être interprétée de manière uniforme et indépendante des législations nationales* ».[396]

Par là même, la Cour de justice répond aux questions laissées sans réponses dans son arrêt du 17 janvier 2006 (*Staubitz-Schreiber*). Il faut s'en féliciter. En effet, la Cour de justice était restée muette sur ce point, contrairement aux conclusions de l'avocat général DAMASO (6 septembre 2005), qui, en s'appuyant sur le « rapport Virgos-Schmit » relatif à la Convention relative aux procédures d'insolvabilité (1995), avait souligné le caractère autonome du critère du « centre des intérêts principaux » afin de lui donner une signification uniforme et indépendante des ordres juridiques nationaux. S'il est vrai que la question ne lui avait pas été directement posée[397], le silence de la Cour de justice sur ce point avait permis à certains auteurs de considérer que le « centre des intérêts principaux » devait être interprété selon le droit interne en raison de la nature du règlement : un instrument de droit international privé. Au contraire, pour d'autres, la nécessaire interprétation uniforme du centre des intérêts principaux s'imposait[398].

Depuis l'arrêt *Eurofood*, tout raisonnement par analogie aux règles de rattachement en droit international privé des Etats membres doit désormais être écarté. Tant la théorie du siège réel, chère aux systèmes de droit continentaux, que le critère des *head office functions*, symbole du pragmatisme de la jurisprudence anglaise, seraient ainsi inopérants lors de l'appréciation du critère du centre des intérêts principaux.

En indiquant que la « *notion de centre des intérêts principaux est propre au règlement* », la Cour de justice indique que son interprétation par les juridictions nationales doit être opérée à la lumière du treizième considérant du règlement qui indique que le « *centre des intérêts principaux devrait correspondre au lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est donc vérifiable par les tiers* ».[399]

b. Une interprétation basée sur des critères objectifs et vérifiables par les tiers

Pour la Cour de justice, « *le centre des intérêts principaux doit être identifié en fonction de critères à la fois objectifs et vérifiables par les tiers.* ***Cette objectivité et cette possibilité de vérification par les tiers sont nécessaires afin de garantir la sécurité juridique et la prévisibilité concernant la détermination de la juridiction compétente pour ouvrir une procédure d'insolvabilité principale.*** *Cette sécurité*

[396] CJUE (*Eurofood*), *précité supra* notre note n°214, pt 31.
[397] La question qui était posée à la Cour de justice était celle de savoir si la juridiction initialement saisie demeure compétente lorsque le débiteur a déplacé le centre de ses intérêts principaux après la présentation de la demande d'ouverture de la procédure mais avant l'intervention de la décision d'ouverture. Le règlement étant muet sur cette question, l'interprétation de la Cour de justice était nécessaire.
[398] VALLENS (J.-L.), *op. cit., supra* notre note n°117.
[399] CJUE (*Eurofood*), *précité supra* notre note n°214, pt 32.

juridique et cette prévisibilité revêtent une importance d'autant plus grande que la détermination de la juridiction compétente entraîne, conformément à l'article 4, paragraphe 1, du règlement, celle de la loi applicable ».[400]

À ce stade, si la Cour de justice confirme les conclusions de l'avocat général, elle ne nous indique guère plus de ce que l'on doit entendre par « centre des intérêts principaux » que le règlement lui-même. Tout au plus, peut-on déduire une certaine hiérarchie s'agissant des deux critères contenus dans le considérant n°13 du règlement. Cela impliquerait que pour définir le centre des intérêts principaux qui doit « *correspondre au lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et est donc vérifiable par les tiers* », ce sont bien les éléments permettant d'établir son caractère vérifiable pour les tiers qui l'emporterait, même si « *la caractérisation des éléments objectifs et vérifiables par des tiers, suppose un approfondissement, afin d'éviter le paradoxe apparent entre l'objectivité des éléments et la subjectivité des tiers*[401]. »

La Cour de justice estime ainsi que les tiers (et non pas seulement certains d'entre eux) sont en mesure de vérifier (ou ne pouvaient ignorer) la présence du centre des intérêts principaux d'une filiale dès lors que *des « **éléments objectifs et vérifiables par les tiers permettent d'établir l'existence d'une situation réelle différente de celle que la localisation audit siège statutaire est censée refléter** »*.[402]

Dans un tel cas, la Cour de justice refuse que la présomption en faveur du siège statutaire soit renversée. Des interrogations subsistent toutefois, d'une part, quant à l'identification des (autres) facteurs permettant le renversement de la présomption « renforcée » en faveur du siège social statutaire et, d'autre part, quant à l'attitude à adopter par les juridictions nationales en présence d'un groupe de sociétés.

[400] *Id.*, pt 33.
[401] CHAPUT (Y.), *op. cit., supra* notre note n°348.
[402] CJUE (*Eurofood*), *précité supra* notre note n°214, pt 34.

§2. L'absence d'une condamnation ferme du critère des « head office functions »

Les réponses de la Cour de justice aux questions préjudicielles posées par la *Supreme Court of Ireland* étaient très attendues puisqu'elles devaient permettre de confirmer ou au contraire de mettre fin à la très contestée *jurisprudence Daisytek*. Elles constituaient également une opportunité pour la Cour de justice de consacrer une interprétation uniforme du critère du centre des intérêts principaux et, par là-même, mettre fin à toutes ces querelles doctrinales relatives à l'interprétation « extensive » du centre des intérêts principaux par les instances juridictionnelles européennes.

Force est de constater toutefois que la Cour de justice ne répond que partiellement aux attentes de la doctrine européenne et des juridictions nationales. En effet, bien que le simple fait que les choix économiques d'une filiale soient ou puissent être contrôlés par une société mère établie dans un autre État membre ne suffise pas pour écarter la présomption prévue par le règlement (**A**), l'arrêt *Eurofood* constitue incontestablement une occasion manquée pour la Cour de justice en faveur d'une interprétation convergente du critère du centre des intérêts principaux au sein de l'Union (**B**).

A. L'indifférence au critère du contrôle aux fins de la localisation du centre des intérêts principaux d'une filiale

La Cour de justice affirme très clairement dans son arrêt *Eurofood* que le simple fait qu'une société mère contrôle la politique de sa filiale n'est pas un élément probant pour renverser la présomption en faveur du siège statuaire de cette dernière.

Le fait qu'une société mère soit en position de contrôler les choix de sa filiale est, aux yeux de la Cour de justice, un élément indifférent (**1**). La Cour de justice semble ainsi condamner, certes de manière indirecte, la « jurisprudence Daisytek » (**2**).

1. Le « contrôle » et le renversement de la présomption en faveur du siège statutaire

La Cour de justice insiste très nettement sur la réunion de facteurs objectifs vérifiables par les tiers en rejetant le critère fondé sur le contrôle d'une société sur une autre société.

La Cour rejette ainsi l'argument du syndic et du gouvernement italien qui tendait à établir que les juridictions italiennes s'étaient basées non pas sur le simple fait que la filiale appartienne à un groupe de sociétés (a) mais bien en raison du contrôle effectif de la société mère sur la politique économique de sa filiale (b).

a. Le rejet du (simple) contrôle de la filiale par sa société mère

Selon l'avocat général, il résulte de « *l'économie et des termes du règlement* » que les liens de capital existant entre une société mère et une filiale ne sont pas suffisants pour renverser la présomption énoncée à l'article 3, paragraphe 1, du règlement selon laquelle le centre des intérêts principaux d'une société filiale est situé dans l'État membre où se trouve son siège statutaire.

L'argument principal du syndic et le gouvernement italien consistait à affirmer « *Dans les activités transnationales, le siège statutaire est souvent choisi pour des raisons fiscales ou réglementaires et ne présente aucun lien réel avec le lieu où sont effectivement exercées les fonctions relevant du siège social.* ». Si ces arguments décrivent une situation réelle et reconnue par le droit européen des sociétés lui-même, il n'en reste pas moins que l'avocat général dénonce le fait qu'ils ne permettent pas de répondre à la question qui est posée à la Cour de justice. En particulier, l'avocat général estime qu'ils « *ne démontrent pas que le contrôle exercé par une société mère sur la politique d'une filiale détermine le «centre des intérêts principaux» de cette filiale au sens du règlement*[403]. » La Cour de justice reprendra cette affirmation à son compte.

L'appartenance d'une société à un groupe, qui a été parfois retenue comme un facteur déterminant, ne doit donc plus, en principe, avoir d'influence sur la détermination de la compétence du juge saisi. Désormais, le sort de chaque société juridiquement autonome doit être envisagé séparément. Autrement dit, la présomption d'identité entre le siège statutaire et le centre de leurs intérêts principaux d'une filiale doit être renforcée, contrairement à ce que pouvaient laisser croire certaines décisions rendues par les juridictions nationales. La compétence juridictionnelle doit désormais reposer sur des critères objectifs permettant, avec certitude, de localiser matériellement, du point de vue des tiers, le centre des intérêts principaux de la filiale. La Cour de justice semble ainsi rejeter l'existence d'un « centre de décision « managériale » unique » où serait menée la direction de « l'entreprise » comme un facteur déterminant pour localiser le centre des intérêts principaux d'une filiale. Autrement dit, la Cour de justice rejette l'argument selon lequel le « siège réel » (au sens du droit français étant entendu comme le centre de direction de la filiale ou comme le « centre de la vie juridique de la société ») serait un élément suffisant pour caractériser le centre des intérêts principaux. Au final ni le critère des *head office functions* ni le critère de *siège réel* ne semble avoir retenu les faveurs de la Cour de justice[404].

Si la Cour de justice rejette sans aucune difficulté l'argument tiré du contrôle de la filiale par sa société mère qui serait établie dans un autre État membre comme motif suffisant pour renverser la présomption, elle semble même aller beaucoup plus loin. Elle ajoute que le contrôle de la politique économique de la filiale par sa société mère

---

[403] Il ajoute également que « *M. Bondi et le gouvernement italien soutiennent que, si l'on doit démontrer que le centre des intérêts principaux est ailleurs que dans l'État où se trouve le siège statutaire d'une société, il est par conséquent nécessaire de prouver que les fonctions qui relèvent du «siège social» sont exercées ailleurs. Il convient de se concentrer sur les fonctions qui relèvent du siège social plutôt que de se concentrer sur l'emplacement du siège social parce qu'un «siège social» peut être simplement tout aussi nominal qu'un siège statutaire si les fonctions qui en relèvent n'y sont pas exercées.* ***Dans les activités transnationales, le siège statutaire est souvent choisi pour des raisons fiscales ou réglementaires et ne présente aucun lien réel avec le lieu où sont effectivement exercées les fonctions relevant du siège social.*** *Tel est particulièrement le cas des groupes de sociétés dans lesquels les fonctions du siège social pour la filiale sont souvent exercées là où sont exercées celles concernant la société mère du groupe.* » Si ces arguments décrivent une situation réelle et reconnue par le droit européen des sociétés lui-même, il n'en reste pas moins que l'avocat général dénonce le fait qu'ils ne permettent pas de répondre à la question qui est posée à la Cour de justice. En particulier, l'avocat général estime qu'ils « *ne démontrent pas que le contrôle exercé par une société mère sur la politique d'une filiale détermine le «centre des intérêts principaux» de cette filiale au sens du règlement.* »

[404] Sur une assimilation entre le siège réel et le centre des intérêts principaux, V. KHAIRALLAH (G.), « Note sous Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE), 2 mai 2006, Eurofood, affaire C-341/04 », *Journal du droit international (Clunet)*, 2007, no. 1, p. 151-163.

ne constitue pas non plus un élément permettant de renverser la présomption en faveur du siège statutaire. L'argument selon lequel la société mère contrôlait la politique économique de la filiale n'a donc guère convaincu la Cour de justice qui semble distinguer la gestion habituelle des intérêts du groupe et la gestion habituelle des intérêts propres à la filiale.

b. Le rejet du contrôle de la société mère sur les choix économiques de sa filiale

Dans son arrêt *Eurofood*, la Cour de justice rejette expressément l'argument fondé sur la présence d'un contrôle (réel ou supposé) de la société mère sur les choix économiques de sa filiale établie dans un autre État membre.

Par là, la Cour de justice rejette non pas un argument mais plusieurs. Si l'on poursuit son raisonnement, devraient également être écartés, non seulement les arguments en faveur d'une identification du centre des intérêts principaux au seul constat que la filiale fait partie d'un groupe de société, mais encore les hypothèses où la filiale dépendrait financièrement de sa société mère. En effet, le centre des intérêts principaux ne peut, après *Eurofood*, s'apprécier au regard de l'intérêt du groupe ou au niveau du groupe. La Cour de justice semble alors avoir été sensible à l'argumentation de la *Hight Court of Justice of Ireland* dans l'affaire qui lui était soumise. En effet, dans son jugement du 23 mars 2004[405], les juridictions irlandaises avait estimé qu'une procédure principale avait été valablement ouverte en Irlande à l'encontre de la filiale du groupe italien et que la présomption ne pouvait être renversée que par des preuves particulièrement convaincantes (« cogent proof »).

Quoique ce raisonnement pourrait être discutable en raison de la naturelle défaillance en chaîne des sociétés ayant des liens financiers très étroits entre elles, il n'en reste pas moins que la *jurisprudence Eurofood* opére un « *coup d'arrêt* » de principe à la localisation du centre des intérêts principaux d'une filiale au moyen du critère des *head office functions*. Les cas dans lesquels la localisation du centre des intérêts principaux ne serait pas vérifiée au lieu du siège statutaire de la filiale devraient être plutôt rares ou, en tout cas, plus rares que ne le pensaient la plupart des juges nationaux ayant eu jusque-là à se prononcer sur l'ouverture d'une procédure principale. La motivation des jugements d'ouverture s'en trouvera d'autant plus accrue. Les incertitudes devant s'estomper après l'arrêt du 2 mai 2006, le règlement devait permettre l'efficacité et l'effectivité des procédures transfrontalières par la condamnation implicite de la « jurisprudence Daisytek » par la Cour de justice[406] comme « méthode d'interprétation » du centre des intérêts principaux d'une personne morale juridiquement autonome.

---

[405] High Court of Ireland, 23 mars 2004 : [2004] B.C.C. 383.

[406] DEHARVENG (J.), « Bilan de quatre années d'application du règlement no 1346/2000/CE : influence réciproque des législations et conséquences de la jurisprudence de la CJCE », *Revue Lamy Droit des Affaires*, 2006, no. 10, p. 108-109 : « *Même si peu de décisions ont été rendues en application du règlement du 29 mai 2000, la jurisprudence française ne peut qu'être caractérisée par un « avant » et un « après » l'arrêt EUROFOOD . Les décisions retenant la compétence du juge français à l'égard d'une société de droit étranger devront être motivées avec une grande précision pour éviter d'être infirmées. Ainsi, peu à peu, le droit français prenant en compte le droit européen, et la jurisprudence de la Cour de Luxembourg éclairant le sens du règlement, la complexité de la mise en oeuvre de celui-ci tend-elle à s'estomper.* »

2. Une condamnation implicite de la *jurisprudence Daisytek*

À la première lecture de l'arrêt *Eurofood*, il semblait évident que la *jurisprudence Daisytek* était condamnée à disparaitre. En effet, la Cour de justice ayant rayé l'appartenance à un groupe de sociétés ainsi que le contrôle (réel ou supposé) d'une société mère sur sa filiale, il y avait de bonnes raisons de croire que le critère des *head office functions* n'était plus pertinent pour localiser le centre des intérêts principaux à l'égard de filiales établies dans un autre États membres.

Si la *jurisprudence Eurofood* semble condamner la localisation du centre des intérêts principaux d'une la filiale en vertu de la méthode fondée d'interprétation basée sur les *head office function*» du groupe (a), c'est également le système de centralisation des procédures principales au sein d'un même État membre qui est visé par la Cour de justice (b).

a. Les conséquences de la *jurisprudence Eurofood* sur le devenir du critère des *head office functions*

Pour mémoire, le critère des *head office functions* permet de favoriser l'État membre où se situe le siège social statutaire d'une autre société du groupe (société mère, soeur ou sociétés liées par des liens capitalistiques), c'est à dire le lieu où seraient exercées les fonctions qui relèvent du siège social statutaire d'un ensemble de sociétés afin d'y localiser le centre de leurs intérêts principaux.

Si le critère des *head office functions* permet d'évincer le siège statutaire qui ne serait qu'une « coquille vide » (connue en droit français comme la fictivité du siège statutaire) et qui aurait été choisi pour permettre à la personne morale débitrice de bénéficier d'un droit (fiscal par exemple) plus favorable, il a pour principal inconvénient de ne pas tenir compte du lieu où est exercée l'activité **économique** du débiteur. Or dans le cadre d'un groupe de sociétés, une société mère décide généralement d'implanter une ou plusieurs filiales dans d'autres États membres pour mener une activité économique ciblée dans l'État d'accueil, entrant ou non, dans une stratégie commerciale plus globale. Ainsi, la société mère opère un choix stratégique lui permettant de répartir les risques liés à une activité transfrontalière, soit par l'intermédiaire d'entités non pourvues de la personnalité juridique (agences, bureaux ou succursales) soit par l'intermédiaire d'entités disposant de la personnalité morale (filiales). S'agissant des groupes constitués en vertu d'un schéma vertical (c'est à dire où les filiales sont des holding intermédiaires), la situation est encore plus complexe. Or, comme nous l'avons déjà souligné, la prise en compte du mode d'organisation interne d'un groupe n'est pas un argument convaincant en raison d'une appréciation trop subjective du critère du centre des intérêts principaux qu'elle entrainerait au regard de la prévisibilité du droit des tiers.

Pour la Cour de justice, la situation qui doit conduire à l'identification du critère du centre des intérêts principaux d'une filiale doit être « *objective et vérifiable par les tiers* », comme par exemple l'exercice d'une activité réelle et effective dans l'État de son siège social. Tout au plus, peut-on rappeler l'existence d'une certaine hiérarchie s'agissant des deux critères contenus dans le considérant n°13 du règlement. En définitive, ce sont bien les éléments permettant d'établir son caractère vérifiable pour

les tiers qui l'emporterait pour définir le centre des intérêts principaux qui doit « *correspondre au lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et est donc vérifiable par les tiers* ». Poser ce principe permet de douter de la pertinence du critère des *head office functions* pour renverser la présomption en faveur du siège statutaire d'***une filiale opérationnelle***, quand bien même il aurait été appliqué en pratique par une majorité des tribunaux des États-membres. Et ce même par les tribunaux français, qui semblent avoir découvert une utilité certaine à ce critère pourtant initialement très critiqué plus tôt par les mêmes juges. En raison de sa trop grande subjectivité, le critère des *head office functions* ne peut pas être en adéquation avec le système de compétence privilégié par le règlement.

La Cour de justice rejette opportunément une « conception intellectuelle[407] » du centre des intérêts principaux fondée sur le contrôle exercé par la société mère (« conception intellectuelle »). La détermination d'un centre de décision propre à un groupe nous semble en effet trop subjective et difficilement vérifiable par les tiers. Par là, « *la Cour marque sa préférence pour la sécurité juridique*[408] ».

b. Une condamnation indirecte de la centralisation des procédures principales au sein d'un seul État membre

Force est d'admettre que l'arrêt du 2 mai 2006 ne signifie pas pour autant qu'il exclut purement et simplement les groupes de sociétés du champ d'application du règlement. Seule l'ouverture systématique d'une procédure « délocalisée » au seul motif que le contrôle est exercé par une autre société établie dans un autre État membre semble être critiquée.

En effet, la Cour de justice entend très nettement mettre fin aux tentatives par lesquelles certaines juridictions nationales cherchaient à appréhender au siège de la société mère, dans le cadre d'une procédure principale, les procédures applicables à l'ensemble de ses filiales. En effet, en considérant que « *dans le système de détermination de la compétence des juridictions des États membres mis en place par le règlement, il existe une compétence juridictionnelle propre pour chaque débiteur constituant une entité juridiquement distincte*[409] », la Cour de justice entend préserver la structure des groupes et l'autonomie patrimoniale de chacun de leurs membres en cas de survenance d'une procédure collective.

Privilégier la liberté pour les opérateurs économiques d'organiser une entreprise à dimension européenne comme bon leur semble constitue incontestablement une garantie juridique efficace face aux risques de remise en cause systématique de la structure des groupes et de leur autonomie patrimoniale[410]. En matière d'insolvabilité, la Cour de justice condamne toutefois les pratiques consistant à ce que le déplacement ou une localisation volontairement erronée (ou tout au moins inexacte) du centre des

[407] MENJUCQ (M.), « Notion autonome du centre des intérêts principaux d'une filiale étrangère d'un groupe », *La Semaine Juridique (édition générale)*, 2006, no. 23, II 10089.
[408] CHAPUT (Y.), *op. cit., supra* notre note n°348.
[409] CJUE (*Eurofood*), *précité supra* notre note n°214, pt 30.
[410] GRELON (B.), DESSUS-LARRIVÉ (C.), « La confusion des patrimoines au sein d'un groupe », *Revue des sociétés*, 2006, no. 2, p. 281: « *Alors que les juges du fond des différents pays de l'Union prenaient acte des effets de groupe et de la nécessité d'adapter les procédures judiciaires aux stratégies transnationales des groupes, la Cour de justice des Communautés, soucieuse des intérêts traditionnels des Etats, a clairement voulu éviter d'ouvrir la porte à une concurrence procédurale permettant aux acteurs transnationaux de choisir leur juridiction et leur droit applicable en fonction de leur adaptation à leurs besoins propres.* »

intérêts principaux aboutissent à un déplacement des procédures. Comme le fait remarquer la Cour de justice, les auteurs du règlement avaient pleinement conscience de cette problématique. Le souci d'éviter le *forum shopping* ressort clairement du quatrième considérant du règlement où le législateur européen y affirme son intention d'éviter que les parties à la procédure ne soient incitées à déplacer des avoirs ou des procédures judiciaires d'un État-membre à un autre en vue d'améliorer leur situation juridique. Étudier les différentes possibilités où le débiteur jugerait bon de s'établir de manière plus ou moins définitive serait également contraire à l'objectif, rappelé aux deuxième et huitième considérants du règlement, d'un fonctionnement efficace, amélioré et accéléré des procédures transfrontalières.

Pour certains auteurs, la *jurisprudence Eurofood* apporte une solution face à une « *jurisprudence systématique, d'un sentiment de désordre judiciaire, chaque juge essayant d'imposer aux autres, à partir de l'implantation dans son ressort du siège de la société mère, l'ouverture globale, décidée par lui (...) qui a paru présenter l'avantage économique d'offrir, depuis ce siège, un cadre unique de traitement des difficultés du groupe*[411] ». On ne peut qu'être convaincu par la démonstration et approuver, par conséquent, la conclusion à laquelle la Cour parvient. Pour cette dernière, il convient d'examiner la situation de la filiale sans prendre en compte le mode d'organisation interne du groupe auquel elle appartient. Au final, l'ouverture de procédures principales centralisées par les juridictions de l'État sur le territoire duquel se situe le siège de la société mère devrait être désormais limitée à l'hypothèse de filiales sans activité réelle dans leur État de constitution.

En dépit des développements précédents, force est d'admettre que la Cour de justice a, dans cet arrêt, manqué une occasion de faire prévaloir une interprétation uniforme du critère du centre des intérêts principaux.

B. Une occasion manquée pour la Cour de justice en faveur d'une interprétation convergente du critère de centre des intérêts principaux

L'arrêt *Eurofood* a globalement dégagé une « *impression d'ensemble positive*[412] » pour la doctrine française. Souvent perçu comme « *pédagogique* », cet arrêt était censé « *éclairer le futur, sans incidence sur un passé qui semble maintenant consommé*[413] ». En effet, dans son arrêt du 2 mai 2006, la Cour de justice a entendu favoriser la sécurité juridique au sein de l'Union en favorisant une interprétation restrictive du critère du centre des intérêts principaux, c'est à dire en faisant prévaloir le point de vue des tiers. Cette jurisprudence condamne donc implicitement l'existence d'un centre des intérêts principaux commun à un groupe de sociétés (**1**).

Toutefois nombreux sont les auteurs qui ont regretté que la Cour de justice n'ait pas profité de l'occasion qui lui était donnée pour s'extraire du contexte dans lequel étaient inscrites les questions préjudicielles posées par la *High Court of Ireland.* Au final, la Cour de justice n'a malheureusement pas saisi l'opportunité qui lui était offerte de résoudre toutes les interrogations qui agitent pourtant avec toujours autant de vigueur la doctrine s'agissant de l'application du règlement aux groupes de sociétés (**2**).

---

[411] REMERY (J.-P.), *op. cit., supra* notre note n°116, p. 360, §20.
[412] *Id.,* §3.
[413] *Id.*

1. Les conséquences directes de la *jurisprudence Eurofood*

S'agissant en particulier d'une filiale, la Cour de justice a clairement affirmé que la présomption en faveur du siège statutaire ne pouvait être renversée que par la démonstration que les tiers avaient connaissance que la société visée n'exerçait aucune activité sur le territoire de l'État membre où est situé son siège social.

Ainsi, une première lecture de cet arrêt nous permettrait d'affirmer que l'arrêt *Eurofood* constitue un « *coup d'arrêt*[414] » à la *jurisprudence Daisytek* (a) par la rigueur apparente de la Cour de justice quant aux circonstances permettant de renverser la présomption en faveur du siège social statuaire d'une filiale (b).

a. Une hostilité à la reconnaissance d'un centre des intérêts principaux commun à un groupe de sociétés

Pour une majorité de la doctrine française, la Cour de justice semble avoir porté un coup fatal à la *jurisprudence Daisytek*. En effet, les décisions des différentes juridictions nationales avaient pu laisser une « *impression d'anarchie jurisprudentielle conduisant à un « détricotage » du règlement n° 1346/2000* »[415] et à une déformation de l'économie du règlement conduisant à des décisions très critiquables[416]. Nombreux sont donc les auteurs à avoir accueilli très favorablement une interprétation du règlement « *plus claire, prévisible et conforme à l'esprit du règlement*[417] ».

Il est vrai que l'on ne peut qu'approuver cette interprétation du règlement qui est plutôt favorable à la sécurité juridique et au crédit. En effet, « la prévisibilité du droit contribue aussi à la sécurité du crédit[418]. » Par ailleurs, en présence d'un groupe de sociétés, le fait que la filiale en difficulté soit plus ou moins soumise au contrôle de sa maison mère n'est pas forcément connu des tiers. La Cour de justice semble ainsi rejeter la pratique de « *nombreux juges nationaux, (qui) par une application plus ou moins acceptable du critère du centre des intérêts principaux dans le cas d'une filiale, ont poussé l'intégration dans les groupes de sociétés jusqu'à estimer, par une motivation qui apparaît passe-partout, que ce centre correspondait en fait, pour chaque filiale, au siège de la société mère*[419]. »

Au final, il convient de faire remarquer que ce « *coup d'arrêt* » a été salué par la majorité de la doctrine française y compris par les partisans d'une interprétation du règlement en fonction du droit international privé français[420]. La « jurisprudence Eurofood » permettrait ainsi de mettre fin à des « dérives » issues de la jurisprudence

---

[414] MENJUCQ (M.), *op. cit., supra* notre note n°407: « *Coup d'arrêt à l'application extensive du règlement n° 1346/2000 aux groupes de sociétés.* »
[415] *Id.*
[416] Sur les conséquences « très critiquables » de la jurisprudence favorisant l'ouverture de procédures délocalisées par rapport au siège social du débiteur (cf. T. com. Nanterre, 19 avr. 2005, aff. SAS Rover : JCP G 2005, II, 10116, note M. Menjucq).
[417] MENJUCQ (M.), *op. cit., supra* notre note n°407 ; FASQUELLE (D.), *op. cit., supra* notre note n°368.
[418] VALLENS (J.-L.), *op. cit., supra* notre note n°117.
[419] REMERY (J.-P.), *op. cit., supra* notre note n°116.
[420] KHAIRALLAH (G.), *op. cit., supra* notre note n°404.

des tribunaux nationaux qui n'étaient pas « éclairés » par la jurisprudence de la Cour de justice.

b. Une certaine « rigueur » de la *jurisprudence Eurofood*

Certains auteurs ont pu souligner la rigueur de la Cour de justice dans l'interprétation du critère du centre des intérêts principaux. Cette rigueur permet surtout de rassurer les opérateurs économiques en raison de la stabilité et de la prévisibilité de la jurisprudence européenne[421] qui privilégie l'autonomie de la personne morale et le libre choix dans l'organisation des groupes de sociétés à travers l'Union.

La solution rigoureuse de la Cour de justice est ainsi saluée car en revenant à l'esprit et à la lettre du règlement n° 1346/2000, elle met fin à une « *jurisprudence désordonnée* ». Pour le Professeur Michel MENJUCQ, elle restitue en quelque sorte une « *cohérence d'interprétation* » en consacrant une conception matérielle de la notion du centre des intérêts principaux.

Cette rigueur entraîne pourtant des conséquences pratiques importantes. En effet, certains auteurs défendent la thèse selon laquelle l'arrêt *Eurofood* permettrait une « *interprétation large du champ d'application du règlement 1346/2000* » et notamment « *l'ouverture de procédures secondaires dans chaque État où se trouve une filiale* ». Cette thèse, qui a le mérite de réduire le décalage entre le droit et la réalité économique des groupes de sociétés en Europe, n'est toutefois pas conforme, au regard de ce qui vient d'être décrit dans les développements précédents. Nous partageons plutôt l'opinion selon laquelle « *Le groupe, dans son ensemble, n'accédant pas directement à la personnalité juridique ainsi entendue, il n'est évidemment pas possible de lui appliquer le schéma des procédures secondaires dépendantes d'une procédure principale qui serait celle de la société mère. En revanche, chaque société du groupe, si les conditions en sont réunies, pourrait être l'objet d'une procédure principale et de procédures secondaires selon des lois nationales qui ne sont pas nécessairement les mêmes, les conflits de lois se réglant société par société.* »

Si la *jurisprudence Eurofood* permet la démonstration selon laquelle les opérations de la filiale impliquant des tiers se font toutes ou généralement au siège de la société mère pour établir que la filiale n'a aucune activité réelle dans l'État de son siège statutaire, la Cour de justice ne vise toutefois pas les hypothèses où le critère des « head office functions » a permis de mettre en avant le fait que les fonctions du siège social des sociétés du groupe étaient exercées au sein d'un même État membre.

[421] CHAMPAUD (C.), DANET (D.), note sous arrêt (Com. 15 sept. 2009) », *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, 2009, p. 756 : « *Cette rigueur n'a toutefois pas que des inconvénients. Du fait de sa stabilité et de sa prévisibilité, la jurisprudence relative aux groupes sociétaires forme un cadre juridique stable permettant de gérer rationnellement les ressources, les activités et les risques*. »

2. Les insuffisances de la *jurisprudence Eurofood*

Pour certains auteurs, l'arrêt *Eurofood* aurait pu « être d'un grand secours[422] ». Toutefois, certaines interrogations qui agitent pourtant avec toujours autant de vigueur la doctrine s'agissant de l'application du règlement aux groupes de sociétés ne sont toujours pas résolues.

Les insuffisances de la Cour de justice peuvent être examinées en deux temps : quant au contenu du critère du centre des intérêts principaux (a) et quant à l'attitude à adopter par les juridictions nationales en présence d'un groupe de sociétés (b).

a. Les insuffisances de la Cour de justice quant au contenu du critère du centre des intérêts principaux

Les insuffisances de la Cour de justice quant au contenu du critère du centre des intérêts principaux sont de trois ordres : l'absence d'indications précises sur le contenu du critère du centre des intérêts principaux (i), quant à l'identification des tiers (ii); quant à la nature des activités permettant d'imposer le siège statuaire d'une filiale comme le centre de ses intérêts principaux (iii).

i. L'absence d'indications précises sur le contenu du critère du centre des intérêts principaux

Dans son arrêt du 2 mai 2006, la Cour de justice ne nous fournit malheureusement pas une définition précise du critère du centre des intérêts principaux d'une filiale, sauf à préciser que toute tentative de définition doit s'affranchir de toute référence à une quelconque notion de droit national. Comme dans son arrêt du 17 janvier 2006, la Cour évite de donner un sens à la notion de « centre des intérêts principaux » préférant se cantonner aux questions qui lui étaient posées. Elle ne nous indique pas plus comment identifier les tiers dont il convient d'assurer la sécurité juridique et la prévisibilité des droits. À ce stade, on ne peut que regretter l'absence d'une définition de la part de la Cour de justice car qui mieux que la Cour de justice aurait pu en délimiter les contours ?

ii. L'absence d'indications précises quant à l'identification des tiers

Comme il a été souligné à juste titre, « *Il est légitime de faire prévaloir la prévisibilité des règles de compétence et la sécurité juridique des tiers sur l'organisation interne d'un groupe, les relations entre les entités qui le composent, et le degré variable d'intégration des filiales. Il est plus délicat de privilégier un élément essentiellement subjectif comme la connaissance des tiers*[423]. » Par ailleurs, il convient de noter que « *La notion de créancier est à géométrie variable. La situation du banquier professionnel bénéficiant des informations précises et celle du créancier local non informé n'est pas comparable. Ainsi, la perception de la localisation effective du*

[422] FASQUELLE (D.), *op. cit., supra* notre note n°153 ; DAMMANN (R.), *op. cit., supra* notre note n°104, p. 1784: « *Afin de garantir la sécurité juridique et la prévisibilité de la désignation des juridictions compétentes (et donc de la lex fori concursus), il appartient à la CJCE de fixer les critère objectifs pour définir le « centre des intérêts principaux »* ».
[423] VALLENS (J.-L.), *op. cit., supra* notre note n°117.

centre des intérêts principaux du débiteur peut être différente pour chaque catégorie de créanciers[424]. »

De même, l'appréciation du juge est importante. Par exemple, selon les décisions d'ouverture prononcée par les juridictions anglaises, force est de constater que la prise en compte du point de vue des tiers a varié selon les circonstances : les « créanciers principaux » (*Enron* ; *Ci4net.com*), les « créanciers ayant leur résidence, leur domicile ou leur siège statutaire sur le territoire de l'Union européene » (*BRAC*), « une large majorité de créanciers potentiels « by value » » (*Daisytek, Sendo International Limited*), « les créanciers ayant négocié la dette du débiteur » (*Ci4net.com)*, « le seul créancier connu » (*AIM Underwriting Agencies (Ireland) Limited*), les « créanciers fournisseurs » (*3T Telecom Limited*) ou encore « tous les créanciers » (*Re Parkside Flexibles S.A*).

iii. L'absence d'indications précises quant à la nature des activités permettant d'imposer le siège statuaire d'une filiale comme le centre de ses intérêts principaux

Si « *des éléments objectifs et vérifiables par les tiers* » permettent d'identifier « *une situation réelle différente de celle que la localisation audit siège statutaire est censée refléter* », nulle référence n'est faite sur la pertinence du faisceau d'indices constitués d'éléments tels que le lieu des réunions du conseil d'administration, le droit applicable aux principaux contrats, la localisation des relations d'affaires avec la clientèle, le lieu où est définie la politique commerciale, la localisation des banques créancières, le domicile des dirigeants et la localisation du centre de décision.

À ce titre, il est regrettable que la Cour de justice se soit contentée « d'*évoquer, à titre d'exemple, deux types de situations remplissant la fonction de « bornes » extrêmes*[425]. » Autrement dit, la pertinence du critère des *head office functions* aux fins de renverser la présomption en faveur du siège statuaire d'une filiale n'est pas débattue dans l'arrêt *Eurofood*, alors que la Cour de justice en aurait eu l'occasion. En effet, il ressort du jugement de la *Irish High Court* que les créanciers interrogés par le tribunal avaient clairement conditionné leur participation à la solution de la procédure collective à l'application du droit irlandais, solution qui aurait par ailleurs permis à tous les créanciers de la filiale d'obtenir un meilleur désintéressement que dans le cas d'un procédure menée sous l'autorité des juridictions italiennes. *Eurofood* n'ayant aucun salarié, ce sont en vérité ses créanciers américains qui « *souhaitaient immédiatement recouvrer leurs créances au lieu d'attendre l'issue de la procédure d'observation d'une durée maximale de deux ans en droit italien (Il existait, de surcroît, un risque d'extension de la procédure, ce qui aurait porté un préjudice considérable aux créanciers d'Eurofood.). Incidemment, l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité de droit italien aurait été de nature à compromettre l'efficacité de l'ensemble des montages de défiscalisation de droit irlandais*[426]*...* ».

L'absence d'une condamnation ferme du critère des « *head office functions* » pour déterminer le centre des intérêts principaux d'une filiale constitue ainsi une véritable brèche dans l'oeuvre interprétative du règlement par la Cour de justice.

---

[424] DAMMANN (R.), *op. cit., supra* notre note n°368.
[425] *Id.*
[426] *Id.*

b. Les insuffisances de la Cour de justice quant à l'attitude à adopter par les juridictions nationales

i. Les insuffisances en présence d'un groupe de sociétés

En présence de groupes de sociétés, la tentation de fixer le centre des intérêts principaux des filiales au siège de la société-mère était infiniment grande. L'étude des premières décisions rendues par les juridictions anglaises se sont montrées très tôt particulièrement favorables à cette approche. Empreinte d'un certain pragmatisme, cette solution ne pouvait que séduire les autres juridictions nationales appelées elles aussi à se prononcer sur l'ouverture de procédures principales à l'encontre d'un groupe de sociétés.

Le règlement n'envisageant pas l'application du règlement à un groupe de société, l'interprétation de la Cour de justice nous semble donc conforme aux dispositions et à l'esprit du règlement. Il serait pourtant difficile d'admettre que cette situation est tout à fait satisfaisante. En effet, l'arrêt *Eurofood* aurait pu être l'occasion, pour la Cour de justice, de condamner la pratique consistant à centraliser les procédures principales sur le ***seul*** constat de la présence d'un groupe de sociétés parfois étayé par la présence d'un centre de direction unique sans pour autant que celui-ci corresponde au siège social statutaire d'une société dominante (qui n'est pas toujours la société « contrôlante [427] »). Bien que la Cour de justice ait réaffirmé le caractère nécessairement autonome et uniforme des critères de compétences et soustrait cette notion aux interprétations nationales (dont les divergences sont à l'origine des difficultés d'application du règlement), force est de constater qu'elle n'a pas saisi l'opportunité qui lui était donnée de condamner la centralisation de procédures « délocalisées », stratégie que le syndic italien entendait pratiquer dans l'affaire *Eurofood* en se basant sur le concept des *head office functions*.

Ce silence peut toutefois s'expliquer au regard des insuffisances tenant à la rédaction des questions préjudicielles. Comme il a été à juste titre souligné, la juridiction de renvoi a posé quatre questions préjudicielles à la Cour de justice sur le postulat que « *la filiale gère habituellement ses intérêts d'une manière vérifiable par les tiers et dans le respect total et permanent de sa propre identité sociale dans l'État membre où est situé son siège statutaire*[428] ». Il est donc vrai que la Cour de justice n'était pas interrogée expressément sur la pertinence du critère des « fonctions du siège social » exercées au sein d'un groupe de sociétés. Nul ne peut toutefois déduire que l'affirmation selon laquelle « *le simple fait que ses choix économiques soient ou puissent être contrôlés par une société mère établie dans un autre État membre* » puisse recouvrir les différentes hypothèses qui peuvent se présenter devant les juridictions nationales (dépendance économique *versus* dépendance financière). En ne condamnant pas expressément la possibilité pour une juridiction de constater que le centre des intérêts principaux d'une société soit situé dans l'État membre sur le territoire duquel est situé le siège social statutaire d'une autre société du même groupe (société mère ou société soeur ou toute autre société liée par les liens capitalistiques) alors la jurisprudence consistant à localiser le centre des intérêts principaux d'une

[427] Trib. com. Nanterre, 15 février 2006, *précité supra* notre note n°225 (*MPOTEC GmbH)*.
[428] Conclusions AG JACOBS (*Eurofood*), *précité supra* notre note n°204.

filiale au siège social statutaire d'une autre société du groupe ne s'en trouve pas dénuée de tout intérêt (d'autant plus que les procédures judiciaires préventives sont souvent à l'initiative exclusive des débiteurs). Ce qui revient quelque peu à renier l'affirmation initiale de la Cour de justice selon laquelle la circonstance qu'un débiteur fasse partie d'un groupe de sociétés n'est pas en soi décisive pour la détermination de la compétence internationale au sens de l'article 3, paragraphe 1, du règlement.

En l'absence d'une condamnation ferme et explicite du critère des « fonctions du siège social » comme critère permettant de renverser la présomption simple en faveur du siège statutaire d'une filiale, la question reste délicate et le problème du traitement unitaire des groupes de sociétés en matière d'insolvabilité n'est pas résolu. L'appréciation des juridictions nationales au cas par cas est donc préservée en l'absence de toute solution de principe. En pratique, les juridictions nationales continueront probablement à appliquer la *jurisprudence Daisytek* dans le cadre des groupes de sociétés afin de minimiser les coûts liés à l'ouverture d'une pluralité de procédures et de maximiser la valeur des actifs de l'ensemble du groupe. La concurrence entre les juridictions des États membres qui appliquent ainsi une étude d'impact économique pour résoudre un conflit avant tout de nature juridique n'est pas réduite[429].

ii. Les insuffisances au regard du principe fondamental de la sécurité juridique

Si la Cour de Justice a eu l'occasion de qualifier de manière diverse le principe de sécurité juridique au grè de ses différentes décisions[430], l'assimilant le plus souvent au au concept de « confiance légitime »[431], le principe de sécurité juridique est désormais un « principe fondamental de l'ordre juridique communautaire »[432].

Si le principe de sécurité juridique permet plus globalement de sanctionner un défaut du droit à un accès concret et effectif à un tribunal, pallier à l'absence de prévisibilité des normes est également une de ses composantes. Assurer l'effectivité du droit et contribuer à simplifier les solutions complexes afin d'en améliorer la lisibilité est un facteur premier de la bonne application de ce principe.

Au final, la sécurité juridique pourrait être définie comme un outil permettant de concilier la nécessaire stabilité des normes et l'effectivité des décisions de justice.

---

[429] GRIFFITHS (T.), SMITH (E.), *op. cit., supra* notre note n°143: « *The judgment does not preclude parental control being a factor in establishing COMI (as many continental EU Member States may have wished). But neither does the judgment wholly endorse the « control » test. Accordingly, it is likely that the UK courts' preference to consider groups of companies and much wider issues than location of registered office will continue to conflict with the more restrictive interpretation favoured by continental courts* ».

[430] « règles de droit à respecter dans l'application du traité » (CJCE, 27 mars 1980, *Robert Bosch GmbH et autres* (aff. 13/61), Rec. p.104), « principe général (…) inhérent à l'ordre juridique communautaire » (CJCE, 27 mars 1980, *Administrazionz delle Finanze dello Stato c/ Salumi* (aff. 66, 127 à 128/79), Rec. p. 1261), d'« exigence fondamentale » (CJCE, 12 juill. 1972, *Azienda Colori Nazionali* (aff. 57/69) Rec. p. 934) ou encore de « principe fondamental » (CJCE, 6 févr. 1973, *Brasserie de Hecht c/ Wilkin-Janssen* (aff. 48/72) Rec. p.99).

[431] CJCE, 13 juill. 1965, *Lemmerz-Werke GmbH* (aff. 111/63), Rec. p. 835.

[432] CJCE, 5 mai 1981, *Dürbeck* (aff. 112/80) Rec. p. 1095.

Autrement dit, à la nécessaire continuité des règles s'ajoute l'impérative limpidité des règles et des décisions afin que les justiciables ne soient prisonniers d'une maladresse législative qui briderait, d'une part, les facultés d'adaptation du droit dans le sens voulu par le législateur et, d'autre part, un système de coordination des droits et des procédures visant à lutter contre un mal reconnu au sein de l'Union européenne et que le règlement 1346/2000 se proposait de combattre: le *forum shopping*.

En effet, il importe de rappeler à ce stade que les insuffisances de la Cour de Justice dans son arrêt *Eurofood* ne sont pas cantonnées à la seule application de ce texte aux groupes de sociétés mais de manière plus large à la réalisation des objectifs du règlement 1346/2000 : contribuer à l'établissement d'un espace de liberté, de sécurité et de justice au sein du marché intérieur. Pour contribuer à cet objectif, le législateur européen avait décidé de rendre la reconnaissance de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité transfrontière moins difficile en Europe en unifiant des règles de compétence internationale et en encourageant une collaboration internationale pour apporter un remède « efficace » (en terme de sécurité juridique) aux problèmes engendrés par les procédures d'insolvabilité transfrontières.

Les insuffisances de l''arrêt *Eurofood* démontrent ainsi que l'alliance souhaitée par le législateur européen entre deux objectifs majeurs (le bon fonctionnement du marché intérieur dans un espace de liberté, de sécurité et de justice) est d'une application délicate, et en particulier en présence d'un groupe de sociétés en difficulté.

Conclusion de la Section I

Face à l'interprétation extensive du critère du centre des intérêts principaux par les juridictions nationales, la Cour de justice s'est au contraire prononcée pour le renforcement de la présomption en faveur du siège social statutaire de filiales membres d'un groupe de sociétés.

Si la Cour de justice privilégie une interprétation restrictive du critère du centre des intérêts principaux en présence d'une filiale contrôlée à 100%, l'arrêt *Eurofood* n'a pu apporter toutes les réponses espérées en terme de sécurité juridique quant à l'application du règlement aux groupes de sociétés, faute d'une condamnation ferme de l'usage des *head offfice functions* aux fins d'interprétation du critère du centre des intérêts principaux.

C'est notamment la raison pour laquelle les juridictions nationales ont eu une grande peine à abandonner leur jurisprudence antérieure, eu égard à la nouvelle fonction du critère du centre des inérêts principaux en présence d'un groupe de sociétés (permettre un traitement global du groupe en difficulté), bien que certaines décisions tendent à affirmer le contraire.

SECTION II: UNE INTERPRÉTATION RESTRICTIVE PARTIELLEMENT ADOPTÉE PAR LES JURIDICTIONS NATIONALES

Dans son arrêt *Eurofood*, la Cour de justice devait répondre à la question substantielle de savoir qui du juge de l'État membre du siège statutaire de la filiale ou du juge de l'État membre du siège statutaire de la société mère était internationalement compétent pour ouvrir une procédure d'insolvabilité principale. Il convient également de noter préalablement que la situation du groupe Parmalat ne se limitait pas à une simple difficulté juridique tenant à l'application du règlement à un groupe de sociétés. Cette affaire traduisait une réelle inquiétude politique de la part des autorités italiennes, qui avaient pris des mesures législatives pour pouvoir traiter globalement des difficultés des grands groupes de sociétés.

Cette volonté politique de favoriser le traitement unitaire d'un groupe de sociétés défaillantes s'est traduite (en application du règlement) par une interprétation détournée du critère du centre des intérêts principaux par les juridictions nationales. L'étude des jugements rendus après l'arrêt *Eurofood* démontreront toutefois que les juges nationaux ont entendu la volonté de la Cour de justice de favoriser une interprétation restrictive du critère de compétence internationale prévu à l'article 3, paragraphe 1, du règlement. Malgré ses imperfections, la *jurisprudence Eurofood* constitue indubitablement un socle sur lequel peuvent s'appuyer les juges aux fins de motiver leur décision quant à l'appréciation du centre des intérêts principaux en présence d'un groupe de sociétés (**§1**).

Certaines décisions se démarquent pourtant de la *jurisprudence Eurofood* sans pour autant s'en écarter. Ainsi dans l'affaire *Eurotunnel*, les juridictions françaises ont considéré que l'existence en France de négociations antérieures relatives à un endettement commun, dont les sociétés du groupe *Eurotunnel* visées par l'ouverture d'une procédure française de sauvegarde était les garantes, pouvait conduire à satisfaire l'exigence de la Cour de justice quant à la localisation d'un centre des intérêts principaux pour chaque filiale comme un lieu connu des créanciers. L'affaire *Eurotunnel* a également permis de mettre en exergue les difficultés transfrontalières de la procédure française de sauvegarde (**§2**).

§1. L'application de la *jurisprudence Eurofood* par les juridictions nationales

Tirant les conséquences de l'arrêt *Eurofood,* les juridictions nationales ont privilégié, après quelques signes de résistance, une application appropriée de la « jurisprudence Eurofood ».

En Angleterre, la *jurisprudence Eurofood* a été « réceptionnée » par les juridictions anglaises à l'occasion d'une affaire rendue en application de la loi type de la CNUDCI. C'est en invoquant la nécessaire interprétation uniforme d'un critère de compétence consacré tant par un instrument de droit européen directement applicable (le règlement 1346/2000) que par un instrument de droit international du domaine de la *soft law* que les juridictions anglaises ont opéré un véritable revirement de jurisprudence. En effet, le jugement rendu dans l'affaire *Stanford* est sans équivoque : l'appréciation du critère du centre des intérêts principaux d'une personne morale juridiquement autonome au moyen du seul critère du *head office functions* n'est pas conforme à l'esprit du règlement 1346/2000 (**A**).

En France, l'ouverture d'une procédure de sauvegarde dans l'affaire *Eurotunnel* a permis une application opportune du règlement tel qu'interprété par la Cour de justice dans son arrêt *Eurofood*. Si les particularités de la *jurisprudence Eurotunnel* démontrent qu'une application appropriée du règlement en présence d'un groupe de sociétés est possible, elles influenceront également les juridictions anglaises dans leur appréciation concrète du critère du centre des intérêts principaux (**B**).

A. L'application de la *jurisprudence Eurofood* en Angleterre

Les décisions d'ouverture ultérieures à l'arrêt *Eurofood* révèlent une certaine résistance à l'arrêt du 2 mai 2006 de la Cour de justice. Cette réticence a été plus ou moins soutenue par les juridictions anglaises selon la volonté à peine voilée des juges saisis de ne pas laisser s'échapper leur compétence internationale en application du règlement 1346/2000 (**1**).

Cette résistance a toutefois été anéantie par un jugement rendu dans le cadre des *Cross-Border Insolvency Regulations 2006.* L'interprétation de la notion du centre des intérêts principaux en application de la loi type de la CNUDCI, transposée en droit interne anglais, va ainsi permettre à la *jurisprudence Eurofood* de retrouver un second souffle. L'arrêt *Stanford* constitue ainsi la première interprétation judiciaire des *Cross-Border Insolvency Regulations »* où les juges anglais ont consacré une interprétation objective du concept du centre des intérêts principaux du débiteur au sens de la Loi type conformément aux impératifs de transparence, de sécurité et de prévisibilité juridique du règlement 1346/2000 (**2**).

1. Une résistance préalable des juges anglais à la *jurisprudence Eurofood*

Trois mois après l'arrêt *Eurofood* de la Cour de justice, les juges anglais ont eu à se prononcer de nouveau sur l'interprétation du critère du centre des intérêts principaux. Les juridictions anglaises avaient été saisies d'une demande d'ouverture à titre principal d'une procédure d'insolvabilité en l'absence d'actifs dans l'État membre où se situait le siège social statutaire du débiteur. Face à un conflit de juridictions les opposant aux juridictions allemandes, les juridictions anglaises ont consenti à décliner

leur compétence en favorisant une localisation concrète du centre des intérêts principaux d'une société de droit anglais dans un autre État membre. Conformément à la *jurisprudence Eurofood*, cette décision a été justifiée au regard de la dissociation entre le lieu du siège social statutaire et le lieu de l'exercice de son activité *économique* (a).

L'appréciation des juges anglais quant à l'interprétation du centre des intérêts principaux est toutefois incertaine. Si les juridictions anglaises ont favorisé une localisation concrète du centre des intérêts principaux d'une société de droit anglais dans un autre État membre, elles ont également pu considérer que dans certaines hypothèses il convenait de retenir une conception intellectuelle du centre des intérêts principaux, marquant ainsi un certain retour à la *jurisprudence Daisytek* (b).

a. La reconnaissance du poids lié à l'absence d'une activité *économique* réelle et effective dans l'État du siège social statutaire du débiteur

Dans un jugement du 15 août 2006[433], WARREN J. a eu l'occasion de se prononcer sur l'interprétation du critère du centre des intérêts principaux seulement 3 mois après l'arrêt *Eurofood* rendue par la Cour de justice.

En l'espèce, *Hans Brochier Holdings Ltd*, filiale d'un holding immatriculé à l'île Maurice, était une société de droit anglais (« *a company incorporated in England and Wales under the Companies Act 1985* ») exerçant principalement une activité économique en Allemagne (suite à une acquisition d'une société allemande par le groupe en 2005 (« HB GmbH »)). Suite à des incidents survenus après le non paiement des salaires (grève des employées et blocage du site allemand), les dirigeants de la société débitrice désignèrent, le 4 août 2006, la nomination d'un administrateur anglais (en vertu de l'*Insolvency Act 1986,* Sch.B1, para.22 (« *out-of-court appointment* »)). À l'appui de leur demande visant à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité en Angleterre, les dirigeants avaient notamment indiqué aux syndics anglais, d'une part que le centre des intérêts de la société était situé en Angleterre (au siège statutaire de *Hans Brochier Holdings Ltd*) et d'autre part, qu'un faisceau d'indices concordants permettait de vérifier cette localisation.

---

[433] *Hans Brochier Holdings Ltd v Exner*, Chancery Division, 15 August 2006, [2006] EWHC 2594 (Ch) [2007] B.C.C. 127.
Pour des commentaires, « National policy objectives from an EU perspective: UK corporate rescue and the European Insolvency Regulation: a note on Hans Brochier Holdings Ltd v Exner and Re Collins & Aikman Europe SA », *European Business Organization Law Review*, 2007, Vol. 8 no. 4, p. 605-619; ROSE (R.), « Main and Territorial Proceedings under the EC Regulation - The matter of Hans Brochier Holdings Limited (in administration) (unreported) Mr Justice Warren, 15 August 2006 », *Insolvency Law and Practice Journal*, 2006, no. 22, p. 225.
À noter que le même jour (le 4 août 2006), les salariés allemands ont fait preuve d'un mécontentement conduisant à la séquestration et au déplacement des actifs de la société débitrice.
Au titre du faisceau d'indices concordants, il était avancé que a) les contrats de travail étaient en possession de la société au lieu de son siège social, b) le compte bancaire de la société se situait au Royaume-Uni, c) les rapports financiers étaient préparés au Royaume-Uni en vue de la consolidation des comptes des branches allemandes du groupe, et que d) un créancier avait procédé à des formalités laissant présager une prochaine demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité de sa part (« *a statutory demand* »), e) les salariés avaient expressément demandé la nomination d'un syndic anglais au regard du rattachement de la société au droit anglais, et que f) les créanciers avaient connaissance que les dettes incombaient à une société de droit anglais.

Suite à leur nomination, les syndics anglais découvrirent que les éléments fournis par les dirigeants ne correspondaient pas à la réalitéet qu'un syndic allemand (« preliminary administrator ») avait été nommé en Allemagne moins de 45 minutes après la nomination du syndic anglais[434]. En conséquence, les syndics anglais demandèrent au tribunal anglais d'établir que le centre des intérêts principaux de la société débitrice n'était non pas en Angleterre, comme l'urgence de la situation leur avait laissé croire, mais en Allemagne, et en conséquence de révoquer leurs nominations. Face aux éléments révélés par les syndics anglais, de surcroît confirmés et précisés par le syndic provisoire allemand, le juge anglais accéda à la requête des syndics anglais en localisant le centre des intérêts principaux, non pas en Angleterre, mais en Allemagne. Se basant sur l'arrêt *Eurofood* de la Cour de justice, le juge anglais a ensuite évoqué le jugement allemand[435] ayant considéré que le centre des intérêts principaux de la société débitrice était en Allemagne. Bien que précisant qu'un tel jugement ne le liait pas dans son appréciation souveraine du centre des intérêts principaux de la société débitrice[436] en raison du système de reconnaissance prévu par le règlement 1346/2000 (en l'espèce le jugement indique qu'un syndic provisoire allemand avait été nommé en Allemagne moins de 45 minutes après la nomination du syndic anglais par les dirigeants[437]), le juge anglais considéra que le centre des intérêts principaux de *Hans Brochier Holdings Ltd* était bien situé en Allemagne[438] (au lieu où était exercée son activité économique[439]). En bref, le juge anglais estime que le fait que les principaux documents, rédigés en allemand et soumis à la législation allemande, appartenant à la société étaient situés à Nuremberg, lieu de l'exercice de l'activité économique de l'entreprise, ne pouvait que renforcer la localisation du centre de ses intérêts principaux en Allemagne, et plus précisément à Nuremberg.

---

[434] Après un déplacement en Allemagne, les syndics anglais n'ont pu que constater que a) la société disposaient de comptes bancaires en Allemagne et que la plupart des transactions étaient effectuées à partir de ces comptes, b) la plupart des salariés avaient demandé la nomination d'un syndic provisoire allemand considérant qu'un syndic anglais n'était pas à même de prendre en compte leurs intérêts dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité anglaise, c) les rapports financiers n'étaient pas tous préparés en Angleterre et que d) la majorité des employés de la société travaillait en Allemagne où se situait la majeure partie de l'activité économique. Le syndic allemand a pu faire valoir, pour sa part, a) qu'en dépit du fait que la société visée ait son siège social statutaire en Angleterre, celle-ci n'avait ni d'établissements stables (« *branches* ») ni d'activité économique en Angleterre, b) que la majeure partie des transactions financières journalières s'effectuaient en Allemagne, c) que les créanciers principaux du débiteur étaient domiciliés en Allemagne, d) que les contrats de travail de plus de 700 salariés allemands étaient soumis au droit allemand, e) que le principal créancier avait entretenu une correspondance avec le débiteur en utilisant ses coordonnées en Allemagne (Nuremberg) en non celles relatives à son siège statutaire le laissant croire à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité en Allemagne, et que f) le tribunal allemand avait souverainement estimé que le centre des intérêts principaux étaient en Allemagne entendu comme le lieu où le débiteur exerçait son activité économique et géraient ses intérêts.
A noter que le droit allemand applicable au litige prévoyait que la prise effective de fonction par le syndic allemand ne prenait effet que 3 mois après la nomination préliminaire.
[435] *Hans Brochier Holdings Ltd v Exner, précité, supra* notre note n°430, pt 26.
[436] *Id.,* pt 27.
[437] sans que l'on sache si la nomination correspond à la décision des dirigeants ou au dépôt des documents requis portant nomination du syndic anglais au greffe du tribunal anglais.
[438] *Hans Brochier Holdings Ltd v Exner, précité, supra* notre note n°430, pt 28.
[439] par la société HB GmbH.

La ***réalité des faits constatés*** par les syndics anglais désignés par les dirigeants de *Hans Brochier Holdings Ltd* dans le cadre d'une procédure (volontaire) d'*Administration* appelle plusieurs remarques.

En premier lieu, cette affaire confirme qu'il convient de faire preuve d'une très grande prudence s'agissant d'une ***demande d'ouverture à titre principal d'une procédure d'insolvabilité en l'absence d'actifs dans l'État membre où se situe le siège social statutaire du débiteur***. Ici, le fait que le débiteur ait été un membre d'un groupe de sociétés ne joue en aucune façon car il n'était pas question de localiser le centre des intérêts principaux de la société débitrice au lieu du siège social de la société mère du groupe (« ultimate parent company ») (démonstration inutile en raison de sa localisation à l'île Maurice) mais de confronter les éléments corroborant le centre des intérêts principaux au lieu du siège statutaire du débiteur et les éléments permettant de renverser la présomption. Sur ce point, force est de constater que le jugement anglais est conforme à la jurisprudence *Eurofood* en ce que la dissociation entre le lieu du siège social statutaire et le lieu de l'exercice d'une activité réelle et effective a pu permettre de renverser la présomption édictée à l'article 3, paragraphe 1 en total accord avec son considérant n°13. Plus intéressants encore sont les paragraphes qui, en substance, justifient en quoi l'ouverture d'une procédure principale serait plus opportune en Allemagne plutôt qu'en Angleterre. Pour ce faire, le juge anglais reprend essentiellement les observations émises par le syndic allemand pour qui l'ouverture d'une procédure principale en Allemagne rejoindraient les attentes légitimes des tiers, et en particulier, celles des salariés qui bénéficieraient des connaissances d'un syndic expérimenté au regard des règles nationales complexes en la matière[440] en comparaison à un traitement de leurs droits dans le cadre d'une procédure d'*Administration* [441] (« *only an experienced German insolvency administrator will be able adequately to address those rights and interests*[442] »). Par là, le juge anglais a privilégié l'ouverture d'une ***procédure principale*** au lieu de l'exercice d'une activité réelle et effective considérée comme la ***localisation la plus appropriée du centre des intérêts principaux au regard des prévisions légitimes de ses créanciers*** (la « jurisprudence *Eurofood* »).

---

[440] Amtsgericht Nuremberg, 15 Août 2006 (8004 IN 1326-1331/06, 2007 NZI 185) sur le fondement de l'atteinte à l'ordre public) avait notamment entrainé comme conséquence, outre un conflit positif de compétence en application du règlement 1346/2000, le refus, en l'absence d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité en Allemagne, pour l'institution allemande de garantie des créances salariales de verser les salaires sur une période de trois mois qui aurait permis au débiteur la continuité de son activité dans l'objectif de trouver un repreneur.

[441] GEVA (E.-Z.), *op. cit., supra* notre note n°430.

[442] *Hans Brochier Holdings Ltd v Exner, précité, supra* notre note n°430, pts 29-31*: « **For completeness, I should mention some of the benefits that are perceived as accruing if the main proceedings are in Germany**. Herr Exner lists these in his witness statement, I summarise them very briefly. There is a large advantage in relation to German social security law, which will give the employees a significant advantage as compared with an English administration. The vast majority of the company's employees are located in Germany and are subject to German employment and social security laws and it is clear, in Herr Exner's view and I agree with this, that only an experienced German insolvency administrator will be able adequately to address those rights and interests. The company's entire business operations are run out of its headquarters in Nuremberg so that all the relevant information and documents are located in Germany. The vast majority of the documents are in the German language and most of the legal and contractual relationships of the company are subject to German law. I think that is probably enough to list, the other benefits being less important. The result of that conclusion, that the centre of main interests is in Germany, is that no main insolvency proceedings are possible in this country ».* C'est nous qui soulignons.

En second lieu, cette affaire démontre également la nécessaire intervention d'un juge s'agissant de vérifier les facteurs permettant d'identifier le centre des intérêts principaux d'une société immatriculée dans un État membre (en Angleterre) mais conduisant l'essentiel de ses activités économiques dans un autre État membre (en l'espèce, en Allemagne). ***L'affaire Hans Brochier Holdings Ltd révèle ainsi que, même après l'arrêt Eurofood, l'interprétation du centre des intérêts principaux avait pu faire l'objet de deux interprétations divergentes*** : une localisation de celui-ci en Angleterre en vertu de la présomption simple en faveur du siège statutaire (et d'autres éléments dont la véracité restaient à démontrer) et une localisation en Allemagne en raison de la présence de l'essentiel voire de l'intégralité de son activité économique sur le sol allemand (présence d'une adresse locale connue de son principal créancier et présence de la quasi-totalité de ses employés). Il conviendrait dès lors de s'assurer de la véracité des éléments présentés aux fins d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité entrant dans le champ du règlement que le demandeur soit la société débitrice, par l'intermédiaire de ses dirigeants, ou les créanciers de celle-ci.

En troisième lieu, il convient de remarquer la ***résolution quelque peu originale du conflit de juridictions (indirect) entre le juge anglais et le juge allemand***. En effet, le conflit de juridictions n'est ici qu'indirect car la procédure d'*Administration* a été ouverte, en l'espèce, par la simple nomination d'un administrateur par les dirigeants (faculté prévue par l'*Insolvency Act 1986*). En réalité, il n'y avait aucune opposition entre les juridictions anglaises et allemandes. Tout au plus, la réalité de la situation de *Hans Brochier Holdings Ltd* a été rétablie par l'intervention du syndic provisoire allemand et par le jugement d'un tribunal allemand[443]. En vérité, cette affaire démontre la seule volonté (non mentionnée mais toutefois non démentie par le juge anglais) des dirigeants de ***bénéficier d'une procédure de droit anglais au lieu du siège social de la société débitrice sans prendre en compte la réalité économique de son activité en Allemagne*** (au regard des informations inexactes présentées par les dirigeants aux syndics anglais (confrontés très tôt à des conflits sociaux)). Au final, ces derniers seront doublement sanctionnés : l'ouverture (postérieure) d'une procédure en Allemagne a été reconnue par le juge anglais et les dirigeants ont engagé leur responsabilité en raison de la non conformité des informations fournies aux fins de désigner des syndics anglais[444] (« *as administrators invalidly appointed they should under Sch. B1, para.34(2) to the Insolvency Act 1986 be indemnified for their costs by the persons who appointed them, the directors of HBH* »).

En conclusion, il convient de saluer le fait que le juge anglais ait appliqué de manière appropriée l'arrêt *Eurofood* de la Cour de justice en reconnaissant le poids lié à l'absence de l'exercice d'une activité économique dans l'État du siège social statutaire du débiteur comme un élément stable[445] permettant de renverser la présomption consacré à l'article 3, paragraphe 1 du règlement.

---

[443] *Hans Brochier Holdings Ltd v Exner, précité, supra* notre note n°430, pt 26 : « *In Nuremberg there are all functions located necessary for an operative business, such as the financial and personnel administration.* »
[444] *Id.*
[445] PORTWOOD (T.), « Synthèse des jurisprudences européennes en matière de centre des intérêts principaux (COMI) », *Cahiers de droit de l'entreprise*, 2009, no. 5, p. 44-51.

b. Une résistance affichée des juridictions anglaises à la *jurisprudence Eurofood*

Dans son jugement du 20 juin 2008[446], LEWISON J. a eu l'occasion de se prononcer sur l'interprétation du critère du centre des intérêts principaux en présence d'un groupe de sociétés.

En l'espèce, une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité (« *Administration* ») avait été diligentée à l'encontre d'une société de droit anglais (*Lennox*) et de ses trois filiales, dont deux d'entre elles (*European Supplies SL* & *Milenio Foods*) étaient immatriculées en Espagne. Si leur insolvabilité au regard du droit anglais de l'insolvabilité (« *likely to be unable to pay its debts as they fell due* ») ne présentait aucune difficulté, et que la procédure d'*Administration* se révélait la procédure la plus appropriée,[447] le juge anglais devait préalablement s'assurer de sa compétence internationale au regard de l'article 3, paragraphe 1 du règlement[448]. À cette fin, la société mère avait considéré que le centre des intérêts principaux de ses filiales de droit espagnol était situé en Angleterre au motif principal que les opérations stratégiques et financières étaient menées, pour chacune d'entre elles, au Royaume-uni. Le juge anglais considéra, conformément au règlement tel qu'il a été interprété par la Cour de justice, que la présomption édictée par l'article 3, paragraphe 1 pouvait être renversée par des éléments objectifs et vérifiables par les tiers. Si ce dernier exprima l'opinion selon laquelle, en vertu de la jurisprudence *Eurofood*, le contrôle de la société mère vis-à-vis de ses filiales ne constitue pas un élément suffisant, **à lui seul**, pour renverser la présomption, d'autres éléments permettaient, au contraire, d'arriver à une telle conclusion[449] : « *S and M were controlled by their **boards of directors** from the UK. Neither company had a commercial undertaking that was separate from that of L; their **board and management meetings** were held in the UK; their **accounts** were prepared by English auditors; and their **financing** and **administration** was conducted in the UK through English **suppliers** and directors and with English **funding**. That was sufficient to rebut the presumption*. »

Pour parvenir à cette conclusion, le juge anglais a procédé en trois temps.

D'une part, le juge anglais a souligné ***les insuffisances de la Cour de justice*** **dans son arrêt *Eurofood***. En conséquence, il jugea nécessaire de poursuivre son examen des faits à la lumière des conclusions de l'avocat général rendues dans cette même affaire[450] : « *9 The two particular examples which were given by the court are, if I may respectfully say so, at two opposite and extreme ends of the spectrum. The facts of the present case, as I rather suspect the facts of most cases, lie somewhere between those two extremes. It is for that reason that the approach of the Advocate General is a particularly helpful one.* »

D'autre part**,** le juge anglais a motivé la méthode qu'il entendait suivre. Selon lui, il importait de prendre en compte plus précisément le fait que l'avocat général ait pu

[446] *Re Lennox Holdings Plc,* Chancery Division, 20 June 2008, [2009] B.C.C. 155.
[447] *Id.* pts 2-3.
[448] *Id.* pts 4.
[449] *Id.* pt 5.
[450] *Id.* pts 8.

trouver convaincant l'argument (du syndic italien) selon lequel si le règlement consacre la compétence de la juridiction dans l'État membre sur le territoire duquel se situe le siège social statutaire du débiteur, alors le renversement de la présomption devrait être possible par la démonstration que les fonctions du siège social sont exercées dans un autre État membre. Ainsi, pour le juge anglais, ***la (simple) localisation des fonctions du sièges social dans un autre État membre que l'État du siège social statuaire permettrait, à elle seule, de renverser la présomption***. Fort de cette conviction, le juge anglais s'est attaché à localiser où étaient exercées les fonctions du siège social des deux filiales espagnoles[451].

Enfin, si le juge anglais rejette expressément le fait que la société mère de droit anglais (*Lennox*) contrôlait effectivement ses filiales, en raison du fait que les filiales espagnoles exerçaient une activité économique réelle et effective en Espagne, il estime, au contraire, que le contrôle des filiales par ses dirigeants doit être pris en compte pour la localisation de leurs centres des intérêts principaux respectifs. ***En clair, si le juge anglais écarte le contrôle de la société mère vis à vis de ses filiales, il n'exclut pas l'hypothèse du contrôle des filiales par leurs dirigeants[452]***. Afin de localiser le centre des intérêts principaux de chaque filiale espagnole en Angleterre, le juge s'attacha à identifier dans quel État membre étaient localisées les fonctions du siège social de ces dernières. Considérant que les filiales étaient financées, dirigées et gérées en Angleterre et où, au surplus, étaient domiciliés leurs fournisseurs de biens et de crédit et leurs dirigeants, le juge conclût que le centre de leurs intérêts principaux était bien en Angleterre[453].

Dans l'affaire *Lennox*, le raisonnement du juge anglais aux fins de renverser la présomption en faveur du siège statutaire, quoique permis par l'article 3, paragraphe 1 du règlement, est au regard de la *jurisprudence Eurofood* contestable pour plusieurs raisons. En premier lieu, la ***référence ciblée aux conclusions de l'avocat général*** Jacobs dans l'affaire *Eurofood* est inadéquate au regard de l'ensemble des arguments qui ont été soulevés à cette occasion. En second lieu, ***la substitution du critère du contrôle de la société mère par le critère du contrôle des dirigeants des filiales*** est peu convaincante au regard du fait que les éléments présentés par le dirigeant

---

[451] *Id.* pts 6 et 9: « *in other words, it is because the corporation's head office functions are exercised in a particular Member State that the centre of main interests is ascertainable there." The Advocate General again agreed with that submission.* » (…) « *What I should concentrate on is the head office functions of the two Spanish companies.* ». C'est nous qui soulignons.

[452] *Id.* pt 9: « *(...) It is, I should say, clear that the two Spanish companies do carry on business in the Member State where their registered offices is situated and consequently the « mere fact » that its economic choices are or can be controlled by a parent company is not enough to rebut the presumption. That is not what is relied on in the present case. It is not control by a parent company that is relied on in the present case. It is control of the companies themselves by their boards of directors. »*

[453] Indifféremment au fait que le créancier unique d'une des filiales *Milenio Foods* soit espagnol « ES Spain») (*Id.* pt 12). *Id.* pts 10-11: « *Lennox is the ultimate parent of the company although as the ECJ pointed out in the Eurofood case, that by itself is not enough to rebut the presumption. The company does not have a commercial undertaking which is separate from that of Lennox. Lennox provides the working capital to enable the company to trade. A substantial majority of the company's creditors are in this jurisdiction and indeed amongst those creditors is Lennox itself. Thus the financing of the company, its major decisions and the administration of the company itself is conducted in this country and through English suppliers, English directors and with English funding. On that basis, I am satisfied that its centre of main interests in the sense of its head office functions are carried out within the jurisdiction, notwithstanding that it also carries on business in Spain »*. ». C'est nous qui soulignons.

commun aux deux filiales espagnoles ne permet pas de faire la lumière sur sa propre position au sein de la direction de la société mère (*Lennox*). Par ailleurs ces éléments, qui relèvent du mode d'organisation interne du groupe, ne paraissent pas pertinents au regard des impératifs de transparence, de sécurité et de prévisibilité juridique en faveur des tiers qu'impose le règlement (considérant n°13). En troisième lieu, ***la référence explicite à la seule pertinence du critère des head office functions*** pour la localisation du centre des intérêts principaux de filiales faisant partie d'un groupe de sociétés est en totale contradiction avec l'arrêt *Eurofood* de la Cour de justice.

Bien que certaines décisions anglaises ont su intégrer les apports de l'arrêt *Eurofood* dans leur motivation, force est de constater que la résistance de certains juges à la jurisprudence de la Cour de justice est réelle. Cette situation a toutefois été prise en compte par les juridictions anglaises à l'occasion de l'application des *Cross-Border Insolvency Regulations 2006.* En application de la loi type de la CNUDCI, la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne a été considérée comme un modèle à suivre aux fins d'interprétation d'un concept similaire au règlement 1346/2000. L'affaire *Stanford* a alors été l'occasion pour les juridictions anglaises de se repentir d'une localisation trop automatique du centre des intérêts principaux d'une pluralité de personnes morales au moyen du « *head office functions* » test.

2. La consécration de l'« ascertainability test » par les juges anglais

Si après l'arrêt *Eurofood* de la Cour de justice de l'Union européenne un consensus avait tardé à émerger quant à une interprétation harmonisée du critère du centre des intérêts principaux par les juges anglais, il résulte de l'examen de la jurisprudence anglaise relative à l'interprétation des règlements sur l'insolvabilité internationale (*Cross-Border Insolvency Regulations 2006)*, fruits de la transposition libre dans le droit interne anglais de la loi type de la CNUDCI, une jurisprudence riche en enseignements. En effet, rien ne peut justifier qu'une interprétation uniforme du concept du centre des intérêts principaux consacré dans les deux textes soit impossible en raison de leur champ d'application respectif, au regard notamment de leurs nombreux points communs : le rôle du « centre des intérêts principaux » pour identifier la procédure qui sera « prioritaire » sur les autres, son rôle pour déterminer avec précision la loi applicable à la procédure d'insolvabilité ouverte à l'encontre du débiteur visé, et son interprétation par les juges anglais (appliquant tant la Loi type que le règlement 1346/2000). Admettre le contraire serait contraire aux objectifs de ces deux textes[454].

L'arrêt « *Stanford* » a été décrit comme la première interprétation judiciaire des *Cross-Border Insolvency Regulations* depuis leur adoption en 2006.[455] Le jugement

[454] Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (1997), article 8.

[455] CHAN HO (L.), « Cross-border Fraud and Cross-border Insolvency: Proving COMI and Seeking Recognition under the UK Model Law », *Journal of International Banking Law and Regulation*, 2009, no. 9, p. 537.

Toutefois, les juges anglais avait déjà eu l'occasion précédemment de se prononcer à deux reprises sur l'interprétation du « centre des intérêts principaux d'un débiteur » au sens de la Loi type (arrêts *re Rajapakse (re Rajapakse*, High Court of Justice, Chancery Division, (2007) B.P.I.R. 99 à propos d'un débiteur personne physique) et *re European Insurance Agency AS (re European Insurance Agency AS,* High Court of Justice, Chancery Division, Registry No. 6-BS30434.)). Dans l'arrêt « *re European Insurance Agency AS* », il s'agissait d'une société dont le siège statutaire se situait en Norvège et où une procédure d'insolvabilité avait été ouverte. Le débiteur ne menait pas d'activité économique («

Stanford a ainsi été l'occasion pour les juges anglais de consacrer une interprétation objective du concept du centre des intérêts principaux du débiteur au sens de la Loi type (a) conformément aux impératifs de transparence, de sécurité et de prévisibilité juridique en faveur des tiers chers au règlement 1346/2000 (b).

a. Une prise en compte accrue du point de vue des tiers

Une des questions principales de l'affaire *Stanford* était de déterminer le « centre des intérêts principaux » de la société débitrice (*Stanford)* aux fins de reconnaissance d'une procédure d'insolvabilité antiguaise en Angleterre. Le 3 juillet 2009, le Juge Lewison (le même juge que dans l'affaire *Lennox*) rendit sa décision.[456] En l'espèce, le Juge Lewison a pris le soin de déterminer avant de rendre sa décision comment il comptait procéder. Ce dernier a considéré qu'il convenait de procéder en plusieurs étapes pour déterminer le « centre des intérêts principaux » d'un débiteur.

La première étape de « sa méthode » consiste à rechercher le « centre des intérêts principaux » de la société *Stanford* en tant qu'entité autonome. L'hypothèse est donc ici réduite : il s'agit bien de rechercher le « centre des intérêts principaux » d'un débiteur, personne morale autonome et indépendante et non le « centre des intérêts principaux » de toute autre entité ou groupe d'entités. À cet égard, le juge anglais aura l'occasion de faire référence à l'arrêt *Eurofood* de la Cour de justice de l'Union européenne et plus précisément à son point 30 selon lequel: « *dans le système de détermination de la compétence des juridictions des États membres mis en place par le règlement, il existe une compétence juridictionnelle propre pour chaque débiteur constituant une entité juridiquement distincte* ».[457] La seconde étape vise à considérer que la présomption qui doit prévaloir est celle selon laquelle le « centre des intérêts principaux » de la société *Stanford* doit être présumé au lieu de son siège statutaire sauf preuve du contraire. À ce titre, le juge anglais fait une lecture littérale de l'article 16 (3) de la Loi type selon lequel « *sauf preuve contraire, le siège statutaire, ou, dans le cas d'un particulier, la résidence habituelle du débiteur est présumé être le centre de ses intérêts principaux*[458] ». L'étape suivante consiste à consacrer le fait que seuls des facteurs objectifs et vérifiables peuvent, et ce cumulativement, entrainer le renversement de la présomption en faveur du siège statutaire.

Cette dernière étape est la plus novatrice en ce sens qu'elle précise que ***les facteurs sont considérés comme objectifs et vérifiables par les tiers en tant qu'ils « se situent dans le domaine public et qu'ils correspondent à ce que des tiers pourraient***

---

place of business ») en Angleterre mais y disposait toutefois d'actifs. Les syndics Norvégiens avaient donc demandé la reconnaissance de la procédure norvégienne en Angleterre en tant que « procédure principale étrangère » au sens de la Loi type. Les juges anglais considérant que le « centre des intérêts principaux » du débiteur n'était pas dissociable de son siège statuaire, ces derniers ont reconnus la procédure d'insolvabilité norvégienne en Angleterre.

[456] In *re Stanford International Bank Ltd and others* [2009] EWHC 1441 (Ch); [2009] WLR (D) 230. Outre le fait de ne pas avoir reconnu la procédure ouverte par la « *Securities and Exchange Commission* » (SEC) américaine, dont il ne sera pas fait l'écho dans les prochaines lignes, le Juge Lewison a constaté en premier lieu que la société SIB a été enregistrée à Antigua et que son siège social y était également implanté.

[457] CJUE (*Eurofood*), *précité supra* notre note n°214, pt 30.

[458] Article repris à l'identique à l'article 16 (3) (numérotation identique avec celle de la Loi type) des *Cross-Border Insolvency Regulations 2006.*

apprendre dans le cours de relations d'affaires normales avec la société[459] ». Cette décision nous rappelle ainsi que la localisation du « centre des intérêts principaux » d'un débiteur reste casuistique et qu'il revient, à cette fin, à chaque tribunal concerné[460] d'identifier avec une certaine précision les « intérêts » du débiteur, de distinguer les intérêts « principaux » de ceux qui ne le sont pas, et enfin d'en identifier le « centre » en l'absence d'une définition juridique de la part tant du règlement européen[461] que de la Loi type.[462]

Outre la consécration d'une interprétation objective du concept du centre des intérêts principaux du débiteur au sens de la Loi type, la « nouvelle méthode » initiée par le juge anglais se justifie par la volonté d'atteindre une interprétation uniforme du « centre des intérêts principaux » du débiteur tant au sens du règlement européen que de la Loi type. À ce propos, le Juge LEWISON a rappelé l'importance pour lui de tendre vers une interprétation uniforme du centre des intérêts principaux telle que souhaitée par la CNUDCI[463] et envisagée par le règlement 1346/2000[464], même si le considérant

---

[459] *Stanford International Bank Ltd and others, précité, supra* notre note n°456, pt 70: « (...) (vi) *What is ascertainable by third parties is what is in the public domain, and what they would learn in the ordinary course of business with the company* ».

[460] Des jugements ont été rendus aux Etats-Unis et en Angleterre depuis l'arrêt *Eurofood* de la Cour de Justice de l'Union Européenne à propos des éléments permettant de réfuter la présomption simple en faveur du siège statutaire pour déterminer le centre des intérêts principaux du débiteur tant au titre du règlement européen que pour la Loi type : *Re SPhinX Ltd* (2006) 351 BR 103 où les juges américains ont considéré comme le « meilleur choix » le fait de reconnaître des procédures ouvertes aux îles Caïmans comme des procédures étrangères non principales étant donné que le « centre des intérêts principaux » de chaque débiteur ne pouvait y être localisé, sans toutefois vérifier l'existence d'un ou plusieurs établissements sur ce territoire; *Re Tri-Continental Exchange Ltd* (2006) 349 BR 627 où le Juge KLEIN a affirmé que la charge de la preuve des facteurs (« place of business » en l'espèce le lieu des bureaux du débiteur d'où étaient expédiés aux Etats-Unis et au Canada les contrats d'assurance) permettant de renverser la présomption simple en faveur du siège statutaire repose sur la partie qui demande la reconnaissance de la procédure d'insolvabilité comme « procédure principale étrangère » en raison de la modification des dispositions de la Loi type par le Congrès américain à l'article 16 (3) qui a préféré aux termes « in the absence of 'proof' to the contrary » les termes « in the absence of 'evidence' to the contrary » (V. pt 635); *Re Bear Stearns High Grade Structured Strategies Master Fund Ltd* (2008) 389 BR 325 où le Juge SWEET a exprimé l'opinion selon laquelle lorsqu'il existe des doutes sur la localisation du « centre des intérêts principaux » du débiteur, il convient de tenir compte de la présomption en faveur du siège statutaire sauf preuve contraire constituée en l'espèce par la localisation de la « place of business » aux Etas-Unis (localisation des activités d'investissement aux Etats-Unis et l'absence de bureaux, d'employés ou d'activités commerciales et d'affaires aux Iles Cayman); *Re Basis Yield Alpha Fund* (2008) 381 BR 37 où le juge américain a rappelé que le « centre des intérêts principaux » d'un débiteur est présumé être le lieu où se situe son siège statutaire sauf preuve du contraire même dans le cas où les parties ne font pas état de leur opposition à localiser le « centre des intérêts principaux » du débiteur dans un état autre que celui où se situe le siège social de ce dernier ou encore *Re Ernst & Young* (2008) 383 BR 773 où la procédure canadienne fut reconnue comme une procédure étrangère principale étant donné que le « centre des intérêts principaux » du débiteur se situait au Canada (lieu des opérations, de la localisation des principaux actifs et du système de gestion et de trésorerie).

[461] V. toutefois, Règlement 1346/2000, considérant n°13.

[462] V. le Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa trentième session, 12 - 30 mai 1997, Supplément n° 17 (A/52/17) où il a été clairement indiqué que selon l'avis où « *l'expression « centre des intérêts principaux », figurant à l'alinéa b), n'était pas claire et son utilisation serait source d'incertitudes. Il a été répondu que ce terme était utilisé dans la Convention de l'Union européenne relative aux procédures d'insolvabilité et que l'interprétation du terme dans le contexte de ladite convention serait également utile dans le contexte des Dispositions types* ».

[463] Loi Type (1997), *op. cit., supra* notre note n°454, pt 31.

[464] Règlement 1346/2000, considérant n°13.

n°13 de ce dernier texte n'est pas mentionné en tant que tel dans le texte de la Loi type.[465] Aux fins d'une interprétation uniforme de ce concept, le juge Lewison a également mentionné avoir eu naturellement recours au « Rapport Virgos-Schmit[466] » (et plus précisément à son paragraphe 75) qui reste un outil d'interprétation non négligeable du règlement 1346/2000. Ainsi une des préoccupations principales du juge anglais était non seulement de déterminer le « centre des intérêts principaux » de la société *Stanford* mais plus précisément de tenter de « cristalliser » son sens et son contenu aux fins d'une interprétation uniforme en Europe et au delà.

L'arrêt *Stanford* apparaît ainsi comme un véritable « *coup d'arrêt* » à l'automatisation de l'application de la *jurisprudence Dasisytek* au sein des juridictions anglaises.

b. La fin de la suprématie du *head office functions test* en application du règlement 1346/2000

Dans son arrêt *Stanford,* le Juge LEWISON a évoqué la jurisprudence dominante antérieure au Royaume-Uni selon laquelle l'élément décisif était non pas la localisation physique du siège statutaire mais la localisation du lieu « *where the company's head office functions were carried out* » citant, en particulier, la jurisprudence *Collins & Aikman*.[467] Ainsi le juge anglais reconnaît que les décisions précédentes n'accordaient que peu de force à la présomption simple en faveur du siège statutaire, relayant parfois la localisation du siège statutaire à un simple élément parmi tant d'autres, ce qui fut notamment le cas dans l'affaire *Ci4net.com Inc*[468] et dans l'affaire and *Re Lennox Holdings Ltd*.[469] Très rapidement, le Juge Lewison fit référence, et de manière très détaillée, à l'arrêt *Eurofood*[470] de la Cour de justice de l'Union européenne (et en particulier à la quatrième question qui lui était posée) ainsi qu'aux conclusions de l'avocat général JACOBS rendues dans le cadre de la même affaire[471]. Pour le juge LEWISON, l'étude de l'opinion de l'avocat général Jacobs permet de déduire qu'il place comme élément central pour caractériser le centre des intérêts principaux d'un débiteur insolvable la ***transparence et la prévisibilité des tiers*** comme un facteur essentiel sinon déterminant.[472] Force est de constater que, dans son arrêt *Stanford*, le juge LEWISON a repris pour étoffer son raisonnement le considérant 13 du règlement européen[473] ainsi que les points 33 à 36 de l'arrêt *Eurofood*[474].

---

[465] *Stanford International Bank Ltd and others, précité, supra* notre note n°456, pt 45.
[466] VIRGOS (M.), SCHMIT (E.), *op. cit., supra* notre note n°100, paragraphe 70.
[467] *Re Collins & Aikman Corp Group, op. cit., supra notre note n°150.*
[468] *Re Ci4net.com Inc, op. cit., supra notre note n°124.*
[469] *Re Lennox Holdings Plc, précité, supra notre note n°446.*
[470] *Stanford International Bank Ltd and others, précité, supra* notre note n°456, pt 51. Après avoir brièvement rappelé les faits applicables en l'espèce, le juge anglais se concentra en particulier sur la quatrième question posée aux juges de la Cour de Justice, c'est à dire au regard de l'attitude qu'il convient d'adopter face à l'insolvabilité d'une société appartenant à un groupe. Plus précisément, il s'agissait de savoir quels sont les éléments déterminants à prendre en considération dans une telle hypothèse pour déterminer le « centre des intérêts principaux » d'une filiale par opposition à celui de la société mère.
[471] Conclusions AG JACOBS (*Eurofood*), *précité supra* notre note n°204, pts 111-114, 121).
[472] *Id.*, pts 123-124; *Stanford International Bank Ltd and others, précité, supra* notre note n°456, pt 58.
[473] Règlement 1346/2000, considérant n°13.
[474] CJUE (*Eurofood*), *précité supra* notre note n°214.

Pour justifier son raisonnement dans l'affaire *Stanford*, le juge a rappelé que conformément à un précédent jurisprudentiel[475], son tribunal devait être satisfait du fait que le « centre des intérêts principaux » d'un débiteur est dans l'état où se situe son siège social. Dans le cas contraire, seuls des facteurs pertinents peuvent permettre de renverser la présomption simple en faveur du siège statutaire. En l'espèce, le juge Lewison a rappelé que ce n'est qu'à la condition que le centre des intérêts principaux de la société *Stanford* soit localisé à Antigua que la procédure de liquidation pourra être reconnue comme « procédure principale étrangère » en Angleterre et produire ses effets.[476]

En premier lieu, le juge anglais a souligné le fait que ***la société Stanford n'était pas une simple « société boites aux lettres »*** et qu'il convenait à ce titre de présumer que le « centre des intérêts principaux » de cette dernière soit à Antigua, le lieu où se situe son siège social. On retrouve ici encore une référence à l'arrêt *Eurofood* de la Cour de Justice. L'application de la méthode désignée comme l'« ascertainability test » a donc eu pour effet, en l'espèce, de permettre de renforcer la présomption selon laquelle le « centre des intérêts principaux » de la Stanford International Bank se situe au lieu de son siège statutaire, c'est à dire à Antigua[477]. Ainsi le Juge LEWISON a pu estimer que ***les différents arguments avancés pour réfuter la présomption en faveur du siège statutaire étaient insuffisants***. Au regard des faits de l'espèce, cela revient concrètement à affirmer que le juge anglais a, dans cette affaire, jugé insuffisants, pour renverser la présomption simple en faveur du siège statutaire, les arguments selon lesquels les principaux dirigeants résidaient aux Etats-Unis ou qu'il y ait des réunions téléphoniques ou des investissements en dehors du territoire d'Antigua.[478] En effet, le juge anglais justifie sa décision sur l'argument principal que ***la connaissance de ces facteurs ne serait pas possible sans des investigations minimales de la part des créanciers intégrant de ce fait une trop grande part de subjectivité pour être pris en compte*** en application des *Cross-Border Insolvency Regulations* 2006 pour être des éléments suffisants pour renverser la présomption en faveur du siège statutaire. En effet, il convient de rappeler que la dernière étape de la méthode du juge LEWISON (qui est la plus novatrice) précise que les facteurs sont considérés comme objectifs et vérifiables par les tiers en tant qu'ils « *se situent dans le domaine public et qu'ils correspondent à ce que des tiers pourraient apprendre dans le cours de relations d'affaires normales avec la société*[479] ».

---

[475] *Bols Distilleries BV (Trading as Bols Royal Distilleries) and Another v Superior Yacht Services Ltd* [2006] UKPC 45, [2007] 1 WLR 12, V. notamment le paragraphe 28.

[476] *Stanford International Bank Ltd and others, précité, supra* notre note n°456, pt 96.

[477] Pour appuyer cette affirmation, le juge anglais a relevé plusieurs éléments déterminants en ce sens : d'une part, que les bureaux de la société ainsi que la plupart des employés étaient localisé à Antigua, d'autre part, que tous les contrats d'investissement et financiers étaient gouvernés par le droit Antiguais, et enfin, que toute documentation relative à la société *Stanford* soulignait son rattachement à Antigua. Ainsi, et malgré la constitution intégrée du Groupe Stanford, ces éléments ont renforcé la présomption en faveur du siège statutaire plus qu'ils ne l'ont affaibli. En effet, le Juge LEWISON a dans le point 98 de son jugement répondu point par point à la question de savoir si les facteurs soutenus par les parties au litige étaient, d'une part, pertinents et d'autre part, objectifs et vérifiables pour les tiers. Huit arguments, avancés pour démontrer que la localisation du « centre des intérêts principaux » de la société *Stanford* n'était pas à Antigua, ont été examinés successivement par le juge Lewison.

[478] Cette décision nous confirme par ailleurs que le « centre des intérêts principaux » est un critère utile pour pouvoir ***relocaliser*** les procédures d'insolvabilité qui seraient (l'usage du conditionnel est à noter) ouvertes en fraude des droits des créanciers (*Stanford International Bank Ltd and others, précité, supra* notre note n°456, pt 23).

[479] *Stanford International Bank Ltd and others, précité, supra* notre note n°456, pt 70 (vi).

En second lieu, le juge LEWISON a clairement indiqué que ***localiser le « centre des intérêts principaux » du débiteur en fonction du lieu où étaient exercées les « head office functions » sans vérifier dans quelle mesure elles sont objectivement vérifiables par les tiers est une mauvaise méthode*** (« *the wrong test*[480] »). Dans l'affaire *Stanford*, cette méthode est bannie (« *I was wrong to do so* »). Il s'agirait ainsi d'un véritable revirement de jurisprudence. En effet, le juge LEWISON considère que la jurisprudence anglaise antérieure à l'arrêt *Eurofood* de la Cour de Justice doit être abandonnée (« *pre-Eurofood decisions by English courts should no longer be followed in this respect* »), l'accent devant être davantage porté sur la présence d'éléments objectifs et vérifiables par les tiers, méthode déjà exprimée dans la jurisprudence anglaise à l'occasion de l'arrêt *Shierson v Vlieland-Boddy.*[481]

Toutefois, il est vrai qu'il est particulièrement difficile d'appréhender précisément des éléments, non pas objectifs, mais « *vérifiables* » par les tiers, qui est plutôt d'une appréciation par nature subjective. À cette question, le juge LEWISON apporte une réponse claire : pour lui, ***les facteurs objectifs et vérifiables par les tiers peuvent être considérés comme tels en tant qu'ils « se situent dans le domaine public et qu'ils correspondent à ce que des tiers pourraient apprendre dans le cours de relations d'affaires normales avec la société*[482] *».***

Le plus important réside donc dans la perception des tiers (en tant que créanciers potentiels) et la prévisibilité de leurs droits pour leur garantir une sécurité juridique suffisante. Pour asseoir ses propos, le Juge LEWISON, en se référant une fois de plus à l'arrêt *Eurofood* de la Cour de justice de l'Union européenne, affirme clairement que ***la localisation du siège statutaire ne doit plus être prise comme un facteur parmi d'autres***[483] mais bien le fondement de la présomption simple consacrée tant par le règlement 1346/2000 que par la Loi type de la CNUDCI[484] telle qu'elle a été transposée librement dans le droit interne anglais (« *it follows from Eurofood that the location of a company's registered office is a true presumption, and the burden lies on the party seeking to rebut it* »).

Ce jugement, qui fut confirmé en appel le 25 février 2010[485], condamne ainsi fermement l'application du ***seul*** *head office functions test* pour localiser le centre des

---

[480] Cet aveu est à première vue étonnante. En effet, dans sa jurisprudence antérieure, le juge LEWISON avait eu l'occasion de retenir cette méthode. Il en fût ainsi dans l'affaire *Lennox Holdings* pourtant rendu après la publication des conclusions de l'avocat général Jacobs dans l'affaire *Eurofood*.

[481] *Shierson v Vlieland-Boddy* [2005] EWCA Civ 974, [2005] 1 WLR 3966, [2005] BPIR 1170, pt 55.

[482] *Stanford International Bank Ltd and others, précité, supra* notre note n°456, pt 62: « *This leads on to the next question: what is meant by « ascertainable* »? » , pt 70: « (vi) *What is ascertainable by third parties is what is in the public domain, and what they would learn in the ordinary course of business with the company* ».

[483] *Id.,* pt 63.

[484] Quelque soit l'interprétation du « centre des intérêts principaux » par la jurisprudence américaine, même si elle garde de son importance au regard de sa concordance supposée avec l'arrêt *Eurofood,* il importe que les juridictions anglaises se réfèrent à l'arrêt *Eurofood* de la Cour de Justice de l'Union européenne aux fins d'une interprétation convergente de ce concept en Europe et au delà.

[485] *re Stanford International Bank Ltd (in liquidation)*, 25 février 2010, 2010] EWCA Civ 137 (25 February 2010), ([2010] 3 WLR 941, [2010] BPIR 679, [2010] Bus LR 1270, [2010] EWCA Civ 137, [2010] Lloyd's Rep FC 357, [2011] 1 Ch 33., pt 55 : « *I see nothing in the US cases to suggest any different conclusion to that dictated by Eurofood.* » ; *Id.,* pt 56 « (5) *the definitive test has to be that to which the (EU) court referred* ». Le Juge MORRITT entérina donc l'interprétation du « centre des

intérêts principaux d'une personne morale juridiquement autonome (et invoquée[486] encore quelques temps après l'arrêt Eurofood (*Lennox*)).

Si l'on ne peut que saluer cette décision en ce qu'il est conforme en tout point avec la *jurisprudence Eurofood*, la portée de cet arrêt est toutefois limitée pour le sujet à traiter puisque l'arrêt *Stanford* n'entendait pas examiner l'insolvabilité d'un ***groupe de sociétés fortement intégré***. Sur ce point, les décisions d'ouverture prononcées par les juridictions françaises à l'égard des sociétés *Eurotunnel* ont apporté quelques pierres à l'édifice.

---

intérêts principaux » du débiteur tel que l'avait mis en exergue le Juge LEWISON en première instance en mettant en avant « *the good sense of this conclusion* » (reconnaissance d'une procédure d'insolvabilité étrangère par référence à des facteurs objectifs et vérifiables par les tiers, tel que la Cour de Justice a pu l'affirmer dans sa décision *Eurofood,* c'est à dire sans que soit **seule** prise en compte la localisation des fonctions de management du débiteur (*head office functions test*). Dans sa décision du 25 février 2010, le Juge MORITT a confirmé en tout point le jugement du 3 juillet 2009 rendu par le Juge Lewison et a également précisé qu'il convenait de parvenir à une interprétation uniforme du concept du « centre des intérêts principaux » contenu tant dans le règlement européen que dans la Loi type de la CNUDCI qui sont deux textes applicables en Angleterre. Autrement dit, il revient à ce que l'interprétation du « centre des intérêts principaux » soit opérée de la même manière, sinon d'une manière compatible, tant pour le règlement européen que pour la Loi type en prenant en compte tant les travaux préparatoires que le Guide pour l'incorporation de la Loi type. Il semblerait que les juges anglais aient pris conscience de la nécessité d'une interprétation uniforme de ce concept et conforme aux impératifs de prévisibilité et de sécurité juridique même si certaines résistances persistent.
À ce propos, le Juge MORITT exprima l'opinion selon laquelle rien ne peut justifier qu'une interprétation uniforme du concept du « centre des intérêts principaux » consacré dans les deux textes soit impossible en raison de leur champ d'application respectif au regard notamment de leurs nombreux points communs : (1) le rôle du « centre des intérêts principaux » pour identifier la procédure qui sera « prioritaire » sur les autres, (2) son rôle pour déterminer avec précision la loi applicable à la procédure d'insolvabilité ouverte à l'encontre du débiteur visé, et (3) son interprétation par les juridictions anglaises (appliquant tant la Loi type que le règlement européen). En effet, il ne serait pas logique que le centre des intérêts principaux d'un débiteur dont le siège se situe en Italie puisse permettre d'ouvrir une procédure d'insolvabilité en Angleterre alors que cette procédure ne serait pas reconnue aux Etats-Unis, par exemple, en application de la Loi type, au seul motif que l'interprétation du « centre des intérêts principaux serait divergente entre les tribunaux britanniques et les tribunaux américains. Cet état de fait serait contraire aux objectifs tant de la loi type que du règlement européen.
Dans une opinion dissidente, le Juge ARDEN a ainsi émis l'opinion selon laquelle le test des « fonctions sociales du siège social » reste un test plus opportun où il est plus aisé d'identifier le « centre des intérêts principaux » du débiteur que celui qui consiste à rechercher la « principal place of business » qui entrainerait plus d'insécurité quant à sa localisation. Le test du *head office functions* permettrait de désigner plus facilement et plus rapidement le « centre des intérêts principaux » (« *the test is designed to achieve speed and ease of recognition* »). Selon le Juge ARDEN: « *I agree with the Chancellor that this is likely to lead to fewer conflicts between the decisions of courts of the member states of the European Union. However, it does not entirely eliminate the risk of conflict since the question of where the COMI is situated depends in part on the facts, and the evidence placed before different national courts may be different* ». Toutefois, il convient de souligner que le Juge Arden fait lui-même référence à des difficultés d'application du test des « fonctions sociales du siège social » qui ont été largement dénoncées par la doctrine (McCORMACK (G.), « Reconstructing European Insolvency Law », *Journal of Legal Studies*, 2010, Vol 30, no. 1, p. 126).

[486] *Re Lennox Holdings Plc, précité, supra* notre note n°446 ; *Re Collins & Aikman Corp Group*, *op. cit., supra* notre note n°150, pt 16.

B. L'application de la *jurisprudence Eurofood* en France

« Baptême de feu »[487] de la procédure de sauvegarde sur la scène internationale, l'application du règlement 1346/2000 à l'affaire *Eurotunnel* et à ses dimensions exceptionnelles est d'un intérêt certain. Dans cette affaire, les juges français avaient été saisis d'une demande d'ouverture à titre principal de la « nouvelle » procédure française de sauvegarde à l'égard de 17 sociétés du groupe Eurotunnel, établies dans différents États membres.

Si après quelques hésitations, les juridictions anglaises ont appliqué de manière appropriée le règlement tel qu'il a été interprété par la Cour de justice dans son arrêt *Eurofood*, les juridictions françaises ont tout de suite pris la mesure de l'opportunité que leur offrait cette décision préjudicielle afin de déterminer le centre des intérêts principaux de chacune des entités confrontées à un endettement commun. Les juridictions françaises ont ainsi fait une application appropriée de la « jurisprudence Eurofood » en France au regard de la place accordée à la prévisibilité des droits des tiers (**1**). Les particularités de la « jurisprudence Eurotunnel » influenceront également les juridictions anglaises dans leur appréciation concrète du critère du centre des intérêts principaux (**2**).

1. Une application appropriée de la *jurisprudence Eurofood* en France : l'affaire *Eurotunnel*

Dans un jugement du 2 août 2006, le Tribunal de commerce de Paris a relevé quelques particularités qu'il convient de souligner pour mesurer l'influence de l'arrêt *Eurofood* dans la motivation des juges français quant à l'ouverture en France d'une procédure de sauvegarde à l'encontre de 17 sociétés établies dans différents États membres.

Les particularités de l'affaire *Eurotunnel* tiennent, d'une part, à la localisation de l'essentiel des activités, des salariés et des actifs comme des « facteurs objectifs et vérifiables par les tiers » (a) ainsi qu'à la présence d'un accord préalablement négocié pour la restructuration d'une dette garantie solidairement par les entités visées (b).

a. La localisation de l'essentiel des activités, des salariés et des actifs en France

En l'espèce, *Eurotunnel SA*[488] (société de droit français) était l'une des deux sociétés holding de « l'entreprise » Eurotunnel. *Eurotunnel SA* avait été créée essentiellement pour prendre des participations dans des sociétés ayant directement ou indirectement pour objet la construction et l'exploitation de la liaison ferroviaire du Tunnel sous la Manche. La société *Eurotunnel Plc*[489] était quant à elle une société de droit anglais dont le siège social était situé au Royaume-Uni (la seconde société holding du groupe Eurotunnel aux actions jumelées). *Eurotunnel Plc* était une « public limited

[487] DAMMANN (R.), PODEUR (G.), « L'affaire Eurotunnel, première application du règlement CE n° 1346/2000 à la procédure de sauvegarde », *Recueil Dalloz Sirey*, 2006, no. 33, p. 2329.
[488] Trib. com. Paris, 2 août 2006, *SA Eurotunnel*, n° 2006047530.
[489] Trib. com. Paris, 2 août 2006, *Eurotunnel Plc*, n°2006047554.

company[490] » dont le représentant légal n'était autre que celui d'*Eurotunnel SA* (Monsieur Jacques GOUNON).

Eurotunnel Plc et *Eurotunnel SA* assuraient pour le compte des concessionnaires les relations avec les actionnaires. En outre, *Eurotunnel Plc* détenait 100 % du capital de *The Channel tunnel Group Limited*, l'une des deux sociétés concessionnaires (avec la société française *France-Manche SA*), qui, elle-même, détenait 75% du capital d'*Eurotunnel Services Limited* chargée de recruter les salariés d'Eurotunnel en Angleterre. La société *Eurotunnel Services GIE* était quant à elle chargée de gérer le personnel recruté en France.

Une procédure de mandat ad-hoc régie par le Code de commerce avait tout d'abord été sollicitée pour résoudre de manière amiable les difficultés résultant d'une dette très conséquente. En effet, la dette dont *Eurotunnel SA* était garante solidaire, à l'instar des seize autres entités de « l'entreprise Eurotunnel » qui ont sollicité l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, se montait à 9.099.346.264 euros. Ensuite, un accord préliminaire de restructuration financière avec un « Comité ad hoc » des créanciers représentant plus de 50% de la dette totale avait été conclu le 23 mai 2006 entre les créanciers bancaires et les obligataires. Cet accord complété par un autre accord signé le 30 mai 2006 devait assurer le financement intégral de la restructuration par diverses institutions financières. Toutefois, ces deux accords étaient soumis à la condition suspensive d'un accueil favorable de la part de la majorité des détenteurs d'obligations subordonnées. Cette condition suspensive n'ayant pu être remplie, les entités constitutives de « l'entreprise Eurotunnel » et membres de l' « Owning Group » (groupe réunissant les emprunteurs comprenant des sociétés de droit français, anglais, belge, allemand, néerlandais et espagnol) avaient choisi de se placer sous la protection des tribunaux français et de solliciter l'ouverture de procédures de sauvegarde à l'égard de chaque société garante solidaire de la totalité de la dette financière[491].

Au regard des 17 entités[492] du « groupe » Eurotunnel ayant sollicité du Tribunal de Commerce de Paris l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, il semblerait qu'il ait été fait une application conforme de la jurisprudence *Eurofood* de la Cour de Justice.

En effet, après avoir rappelé la nécessité « *d'examiner le sort de chaque entité du groupe prise séparément* » et que « *la notion de centre des intérêts principaux revêt*

---

[490] C'est-à-dire une société de droit anglais faisant appel public à l'épargne.

[491] Suite à l'échec de ces négociations informelles, le représentant légal d'Eurotunnel S.A. (Monsieur Jacques Gounon) a, par déclaration du 11 juillet 2006 auprès du Greffe du Tribunal de Commerce de Paris, demandé l'ouverture d'une procédure de sauvegarde.

[492] 17 jugements ont été rendu par le Tribunal de Commerce de Paris le 2 Août 2006 dont six à l'encontre des ***sociétés de droit français*** : SA Eurotunnel N° RG 2006/47530 ; GIE eurotunnel services N° RG 2006/47543 ; SAS Eurotunnelplus distribution N° RG 2006/47545 ; SA France manche N° RG 2006/47539 ; SAS Eurotunnelplus N° RG 2006/47539 ; SAS Europorte 2 m N° RG 2006/47550 ; sept à l'encontre de ***sociétés de droit anglais*** : Societe Eurotunnel plc N° RG 2006/47554 ; The Channel Tunnel Group Limited N° RG 2006/47557 ; Societe Eurotunnel Finance Limited N° RG 2006/47559 ; Societe Eurotunnel Services Limited N° RG 2006/47561 ; Societe Eurotunnelplus Limited N° RG 2006/47572 ; Eurotunnel Trustees Limited N° RG 2006/47607 ; The Shuttle Holidays Limited N° RG 2006/47609 ; un à l'encontre ***d'une société de droit espagnol*** : Eurotunnelplus SL N° RG 2006/47610 ; un à l'encontre d'une ***société de droit néerlandais*** : Eurotunnelplus B.V N° RG 2006/47612 ; un à l'encontre d'une ***société de droit allemand*** : Eurotunnelplus Gmbh N° RG 2006/47613 et un à l'encontre d'une ***société Européenne*** domiciliée à Bruxelles : Eurotunnel SE N° RG 2006/47614.

une signification autonome et doit être interprétée de manière uniforme et indépendante des législations nationales », les juges parisiens ont insisté sur le fait qu'il convenait « *selon une jurisprudence européenne désormais bien établie, de s'appuyer sur des éléments objectifs et vérifiables par les tiers permettant de prouver l'existence d'une situation réelle différente de celle que la localisation au dit siège statutaire est censée refléter* ».

Aux juges parisiens d'ajouter ensuite « *qu'un faisceau d'indices concordants et vérifiables par les tiers démontre que le centre des intérêts principaux des différentes entités d'Eurotunnel est en France et plus particulièrement à Paris, puisque (1) la direction stratégique et opérationnelle des différentes entités d'Eurotunnel est exercée par un Conseil commun composée de personnes de nationalité française et se situe à Paris au siège d'Eurotunnel SA ;(2) les sièges sociaux des deux principales sociétés françaises de groupe – Eurotunnel SA et France Manche – sont à Paris ;(3) la direction financière est également située en France (56 salariés sur 63) et tient la comptabilité des diverses entités ;(4)* ***l'essentiel des activités, des salariés et des actifs est également localisé en France***.»

En refusant de considérer les 17 entités du « groupe Eurotunnel » comme une seule et même « entreprise[493] » (rejetant ainsi les réquisitions du ministère public[494]) et en prenant soin de relever que « ***l'essentiel des activités, des salariés et des actifs étaient localisé en France*** », le Tribunal de commerce de Paris tire les conséquences de l'arrêt *Eurofood* rendu trois mois (jour pour jour) avant la présente décision d'ouverture. S'agissant de la motivation des juges aboutissant à la centralisation de dix-sept procédures de sauvegarde en France, les juges parisiens ont mis l'accent sur la présence d'un autre facteur : ***la présence d'un accord négocié et conclu pour la restructuration d'une dette garantie solidairement par les entités visées***.

b. La présence d'un accord préalablement négocié pour la restructuration d'une dette garantie solidairement par les entités visées

Dans ses jugements du 2 août 2006, le Tribunal de commerce de Paris retient sa compétence au motif essentiel qu'il « *est d'une bonne administration de la justice de trouver une solution unique à la même difficulté financière qui menace les dix-sept entités requérantes toutes garantes solidaires d'une dette qui excède leur capacité de remboursement* ». Une première lecture nous indique qu'en raison de leur appartenance à « *l'Owning group* » le Tribunal de commerce de Paris en aurait déduit la nécessité de traiter de manière similaire des sociétés confrontées à un « mal

[493] En l'espèce, le dirigeant du « Groupe Eurotunnel » qui précisait à l'appui de sa requête que « *l'actuelle structure du groupe, en multiples sociétés qui se répartissent les diverses tâches de l'entreprise Eurotunnel était le fruit d'un montage juridique résultant de l'histoire de l'entreprise et des conditions de sa création, mais que toutes ces entités ne constituent qu'une seule et même entreprise Eurotunnel, dont le centre des intérêts principaux est parisien* ».

[494] Pour sa part, le vice-Procureur, représentant le Ministère Public, s'était également déclaré favorable à l'ouverture d'une procédure de sauvegarde. Selon ce dernier, « *au regard des dispositions du règlement européen relative aux procédures d'insolvabilité et des règles de compétence qui s'imposent à lui, le Tribunal de commerce de Paris est compétent pour ouvrir des procédures de sauvegarde* » [étant précisé que] « *les dix-sept entités requérantes constituent en réalité une seule entreprise qui a une vocation de service public et dont les centres d'intérêts sont en France* ».

commun[495] ». L'intégration « renforcée » des sociétés ayant déposé le même jour une demande pour l'ouverture d'une procédure de sauvegarde se justifie donc à la seule lumière de la garantie solidaire supportée vis-à-vis de la dette contractée par les deux sociétés concessionnaires (*France-Manche SA* et *The Channel Tunnel Group Ltd*). ***Seules les entreprises appartenant à « l'Owning Group » et ayant une fonction vitale dans l'exploitation du Tunnel sous la Manche ont fait l'objet d'une procédure de sauvegarde***.[496]

L'objectif était clair, il fallait sauver l'activité en trouvant un moyen de pression efficace à la mesure de l'ampleur du projet réalisé pour obtenir des différents types de créanciers un accord raisonnable. Il fallait parvenir à tout prix à un équilibre des « sacrifices financiers » après des débuts difficiles en raison d'une sous-estimation des coûts de construction[497] et de la prorogation des délais entrainant un nid à contentieux important entre partenaires contractuels. De plus, face à l'inquiétude des actionnaires (en particulier, français), il était grand temps de remettre l'exploitation du Tunnel sous la Manche et la question de son financement « sur les rails ». À ce titre, le dernier critère pris en considération par les juges français dans leur jugement du 2 août 2006, et pas le moindre, prend toute son importance : ***la localisation des négociations de restructuration de la dette*** se déroulaient essentiellement à Paris, et ne pouvaient, à ce titre, être ignorée des tiers. En effet, il résulte du jugement d'ouverture qu'un accord préliminaire de restructuration financière avec un « Comité ad hoc » des créanciers bancaires et obligataires représentant plus de 50% de la dette totale avait été conclu et complété par un autre accord signé le 30 mai 2006. Faute d'un accueil favorable de la part de la majorité des détenteurs d'obligations subordonnées (termes de la condition suspensive), les accords conclus n'ont pu être revêtus de la force obligatoire attachée à la matière contractuelle en droit français.

À ce stade, nous sommes donc bien loin d'une application pure et simple du critère des « *head office functions* », ce que nous ne pouvons que saluer en raison de son inadéquation avec la jurisprudence *Eurofood* de la Cour de justice de l'Union européenne[498]. Au contraire, la « jurisprudence Eurotunnel » a mis en avant l'importance de la prévisibilité des droits des tiers dans la localisation du centre des intérêts principaux de sociétés d'un groupe dont la restructuration d'un endettement commun était devenu vital pour la survie des entités visées. C'est notamment sur ce dernier point que cette jurisprudence connaitra un écho non négligeable en Angleterre.

---

[495] Toutefois, si l'on jette un coup d'œil à l'organigramme en vigueur au jour du jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde, celle-ci a été demandée par chaque entité intervenant d'une manière ou d'une autre dans l'exploitation du Tunnel sous la Manche.

[496] Par exemple, une société du « groupe » comme Eurotunnel Developments Limited, filiale responsable des activités de développement des biens immobiliers au Royaume-Uni qui ne sont pas affectés à l'exploitation du Tunnel sous la Manche, n'a ainsi pas été inclus dans la processus français de sauvegarde.

[497] Le budget initial était de 51 milliards de francs alors que le coût en 1994 était estimé à 105 milliards de francs.

[498] Il est vrai que « le coup d'arrêt à l'application extensive du règlement aux groupes de sociétés » (MENJUCQ (M.), « Notion autonome du centre des intérêts principaux d'une filiale étrangère d'un groupe », *La Semaine Juridique (édition générale)*, 2006, no. 23, II 10089) n'est possible qu'à raison d'une correcte application de l'arrêt *Eurofood* alors que les juridictions nationales semblent s'en être librement affranchies.

2. L'influence de la *jurisprudence Eurotunnel* en Angleterre

L'affaire Eurotunnel est d'un intérêt certain en ce qu'elle a permis de prendre en considération la localisation des négociations en vue de la restructuration d'un endettement commun comme un facteur permettant de peser sur l'appréciation du centre des intérêts principaux de plusieurs sociétés d'un groupe.

En Angleterre, la *jurisprudence Eurotunnel* a eu une certaine influence, reconnue par les juges anglais qui ont également pu prendre en compte la présence de négociations préalables menées dans le cadre d'une restructuration entre la société et ses créanciers (a) ainsi que la présence de négociations préalables menées dans le cadre d'un comité de restructuration (b).

a. La présence de négociations préalables menées dans le cadre d'une restructuration entre la société et ses créanciers

Dans un jugement du 26 novembre 2009[499], les juridictions anglaises étaient invitées à se prononcer sur la validité du transfert en Angleterre du centre des intérêts principaux d'un holding immatriculé au Luxembourg (*Hellas Telecommunications II SCA (Luxembourg)* (« *Hellas II* ») et ayant pour objet social le financement de participations.

En l'espèce, le transfert du centre des intérêts principaux de la société d'un des plus grands groupes grecs de la télécommunication avait été « transféré avec succès[500] » du Luxembourg au Royaume-Uni. Malgré le fait que la société Hellas II soit enregistrée au Luxembourg, LEWISON J. estima que la présomption selon laquelle son « centre des intérêts principaux » se situe au lieu de son siège social (Luxembourg) pouvait être renversée aux motifs que (1) l'adresse postale du siège statutaire avait été transférée à Londres, (2) que les créanciers avaient été informés de ce changement d'adresse, (3) que cette information avait été relayée dans la presse, (4) que les paiements ultérieurs avaient été effectués depuis le compte bancaire depuis lors domicilié à Londres, (5) que la société avait été enregistrée comme un établissement de droit anglais d'une société de droit étranger, et enfin (6) ***que toutes les négociations menées dans le cadre d'une restructuration entre la société et ses créanciers l'avaient été depuis Londres.***

On retrouve ici essentiellement les arguments ayant prévalu pour l'ouverture de procédures de sauvegarde parallèles au bénéfice de 17 sociétés du Groupe Eurotunnel devant le tribunal de commerce de Paris ainsi que pour l'ouverture d'une procédure principale à l'égard d'une société de droit Luxembourgeois du groupe PIN en Allemagne[501]. L'ouverture d'une procédure d'insolvabilité en Angleterre avait pour

[499] *Hellas Telecommunications (Luxembourg) II SCA, Re*, Chancery Division, 26 November 2009, [2009] EWHC 3199 (Ch); [2010] B.C.C. 295.

[500] Pour certains auteurs, le transfert du « centre des intérêts principaux » est un des aspects du forum shopping (RUTSTEIN (M.), « A wind blows through an English brothel », *International Corporate Rescue*, 2010, no. 4, p. 156: « *COMI migration is one example of 'forum shopping'* ».

[501] Le jugement fait référence à une autre affaire, l'affaire PIN où le tribunal allemand a considéré que le « centre des intérêts principaux » d'une société de droit Luxembourgeois faisant partie du Groupe PIN était en Allemagne en raison du fait que les principales négociations visant à restructurer le

objectif de conclure un accord sous le vocable d'« *English pre-packaged administration*[502] ».

Ainsi LEWISON J. a reconnu que « le centre des intérêts principaux » d'une société pouvait valablement émigrer en tant que ce transfert soit clairement visible pour les tiers.[503] Cela signifie que les éléments objectifs vérifiables par les tiers doivent être caractérisés en fonction d'opérations courantes de la part de la société visée avec ses créanciers sans conduire à des investigations détaillées touchant à l'organisation interne de la société ou à la localisation « réelle » de la prise de décisions. Cette décision tranche avec celle qui avait été rendue dans l'affaire *Re Ci4net.com* quelques années auparavant et est conforme en tout point à « l'arrêt de revirement » rendu par le juge LEWISON en 2009 dans l'affaire *Stanford*. En effet, le simple fait qu'une société (le plus souvent une société mère) contrôle la politique ou les choix économiques de ses filiales n'est plus suffisant, seul, pour permettre de localiser le « centre des intérêts principaux » de la filiale insolvable. En effet, ce fait ne peut faire partie du faisceau d'indices permettant de renverser la présomption simple en faveur du siège statutaire que si et seulement si ce fait est objectivement vérifiable par les tiers, entendus comme les partenaires ordinaires ou encore créanciers-partenaires (« *third party dealings with the debtor in the ordinary course of business* »).

Ce jugement appelle à plusieurs remarques. D'une part, nous rejoignons l'opinion selon laquelle le droit européen des sociétés permet à une société opérant au sein du marché intérieur d'user de la liberté de s'établir dans un État membre tout en décidant de mener son activité principale dans le territoire d'un autre État membre dans les mêmes conditions que les ressortissants nationaux. En matière d'insolvabilité, et plus particulièrement ***s'agissant de la localisation du centre des intérêts principaux, nul ne peut nier que ce dernier puisse être transféré d'un État à un autre au cours de la vie sociale d'une personne morale***. D'autre part, il est regrettable que le juge n'ait pas indiqué dans quelle mesure les créanciers auraient consenti à ce transfert du centre des intérêts principaux aux fins de conclure ultérieurement une cession « pre-pack ». On ignore également dans quelle mesure les créanciers auraient consenti à ce que les ***négociations*** (quant à leur nature et leur objet) soient « ***délocalisées*** » et si tous les créanciers avaient été conviés à celles-ci. Par ailleurs, nulle mention n'est faite s'agissant de savoir si un délai de trois mois est un délai raisonnable pour que les créanciers puissent (re)calculer avec précision leurs droits pour ceux d'entre eux qui éventuellement voudraient renégocier leur créance en vertu de la nouvelle loi applicable en cas d'insolvabilité.

Sous réserve de ces dernières remarques, il semblerait que le juge ait accordé l'ouverture d'une procédure principale à l'encontre d'un holding qui dispose, il est

---

Groupe étaient menées en Allemagne. V. également *Hellas Telecommunications (Luxembourg) II SCA, précité, supra* notre note n°499.

[502] Cette pratique plus connue sous le phénomène du « COMI migration » n'est pas nouvelle à l'image de la jurisprudence *Schefenacker*. Schefenacker était une société de droit allemand qui a transféré « avec succès » son « centre des intérêts principaux » d'Allemagne pour l'Angleterre comme première étape à son processus de restructuration au moyen d'un « company voluntary arrangement » de droit anglais (CVA). Toutefois, une autre affaire (*Hans Brochier Holdings Ltd v Exner, précité, supra* notre note n°430), il a été considéré que le simple fait pour une société allemande de transférer son siège statutaire en Angleterre ne suffit pas en soi à en établir le « centre des intérêts principaux » sur le territoire Anglais.

[503] *Hans Brochier Holdings Ltd v Exner, précité, supra notre note n°430.*

vrai, en raison de ses activités (financement de participations), d'une ***faculté plus aisée s'agissant du transfert du centre de ses intérêts principaux d'un État à un autre, sans encourir les griefs habituels des créanciers d'une société opérationnelle ayant des salariés ou des fournisseurs*** et dont la mobilité, force est de le reconnaître, bien plus réduite.

b. La présence de négociations préalables menées dans le cadre d'un comité de restructuration

Dans un jugement du 6 décembre 2010, les juridictions anglaises ont de nouveau l'occasion de se prononcer sur la méthode permettant l'interprétation du critère du centre des intérêts principaux en présence de sociétés appartenant au groupe *European Directories*[504].

En l'espèce, une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité (« *Administration » under the provisions of paragraphs 10 to 13 of Sch.B1 to the Insolvency Act 1986*) a été présentée par les dirigeants de la société débitrice (*European Directories DH6 BV*) immatriculée aux Pays-Bas. Le débiteur visé était une société holding intermédiaire d'un groupe de sociétés détenue par *European Directories DH5* dont la société mère (« ultimate parent company ») était une société immatriculée au Luxembourg (*Europan Directories SA*). Les dirigeants, appuyés du soutien des syndics pre-désignés (« proposed administrators »), des créanciers prioritaires (« priority creditors ») et du « security trustee » (l'ensemble visé comme « first lien lenders »),[505] ont justifié leur requête au motif que le centre des intérêts principaux de la société avait été transféré en Angleterre en août 2009 en dépit du maintien de son siège statutaire au Luxembourg. En renversant la présomption attachée au siège statutaire, demande par ailleurs non constestée devant la *Hight Court of Justice*, le juge anglais (His Honour Judge Raynor QC) s'est estimé compétent pour ouvrir une procédure d'insolvabilité prévue par le droit anglais, l'insolvabilité de cette dernière ayant été souverainement appréciée. En dépit de l'absence d'opposition, le juge anglais a pris soin de motiver sa décision de renverser la présomption en faveur du siège statutaire de la société visée afin d'éviter toute contestation ultérieure, et en particulier pour éviter toute accusation qui serait relative à une appréciation complaisante des juridictions anglaises à l'égard des débiteurs étrangers[506].

Dans un premier temps, le juge a donné une ***analyse très détaillée de la situation du débiteur au jour de l'introduction de la demande d'ouverture***[507]. Relevant les éléments fournis par le demandeur à l'ouverture de la procédure d'*Administration* en Angleterre, désigné quelques mois plus tôt comme « *chief restructuring officer*[508] » de la société visée, le juge anglais précisa tout d'abord que la société exerçait des activités purement financières. Ensuite, il indiqua que la société débitrice était garante

[504] *European Directories (DH6) BV, Re*, Chancery Division, 06 December 2010, [2010] EWHC 3472 (Ch); [2011] B.P.I.R. 408.
[505] *Id.,* pt 4.
[506] *Id.,* pts 4 et 8.
[507] Le juge anglais affirma que la société visée disposant de la personnalité morale en raison de son immatriculation aux Pays-bas lui permettait d'être compétent pour statuer sur l'ouverture d'une procédure de droit anglais à son égard, et en particulier une procédure d'*Administration.*
[508] *Id.,* pts 21-25.

des dettes substantielles de sa filiale et de ses sous-filiales. Enfin, il mentionna le fait que son créancier principal, sinon unique, avait consenti à sa restructuration en dépit du désintéressement peu probable qu'il espérait en retirer en raison de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité[509].

Dans un second temps, le juge indiqua ***la méthode qu'il entendait suivre pour localiser le centre des intérêts principaux d'une personne morale établie en Angleterre***. La motivation sur ce point est éloquente. Prenant comme point de départ que le centre des intérêts principaux est présumé se situer au lieu du siège statutaire d'une personne morale débitrice, le juge anglais s'intéresse ensuite aux conditions dans lesquelles le renversement de la présomption est envisageable. Selon ce dernier, il existerait des principes généraux pouvant être déduits des précédents jurisprudentiels (« *For the purpose of determining whether the presumption is rebutted the following general principles are, I am satisfied, to be derived from the authorities* »). À ce titre, la *jurisprudence Daisytek* est citée en ce que le juge avait considéré en l'espèce qu'une balance devait être opérée entre les éléments désignant le lieu où est situé le centre des intérêts principaux (le lieu du siège social statutaire) avec les éléments désignant un autre lieu où pourrait être situé le centre des intérêts principaux. S'appuyant ensuite sur la *jurisprudence Eurofood*, le juge rappela que le centre des intérêts principaux d'une société faisant partie d'un groupe devait être apprécié à l'égard de la seule personnalité juridiquement indépendante concernée par la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité[510]. Plus étrange, le juge anglais semble ignorer la *jurisprudence Staubitz-Schreiber* en indiquant que la date à laquelle le centre des intérêts principaux devait être apprécié est la date à laquelle l'ouverture de la procédure est envisagée[511] (cette erreur à également été commise en France par la Cour d'appel de Paris statuant sur renvoi dans l'affaire *Eurotunnel*). S'agissant en particulier d'une espèce où une société avançait que le centre de ses intérêts principaux avait fait l'objet d'un transfert d'un État membre (Pays-bas) à un autre (Angleterre), le juge se refera à la décision du Juge LEWISON dans l'affaire *Hellas*[512].

Dans un troisième temps, le juge se livra à un examen concret de la situation du débiteur afin d'en isoler les éléments objectifs déterminants aux fins de localisation du centre de ses intérêts principaux en Angleterre. En bref, le juge releva que la société se contentait d'offrir des facilités de financement aux sociétés du groupe et qu'elle ne disposait pas de liens substantiels avec son État d'immatriculation[513] (Pays-Bas). Le juge mît ensuite l'accent sur le fait qu'un ***comité de restructuration avait été crée à Londres*** afin de conduire, à partir de ce lieu, les négociations avec les principaux créanciers financiers du débiteur[514]. Selon le juge, ces derniers avaient été conviés aux négociations et avaient été dûment informés[515] des opérations à venir pour permettre le transfert du centre des intérêts principaux en Angleterre[516].

---

[509] *Id.,* pt 13-15, 19 et 26 à 35.
[510] *Id.,* pt 36.
[511] *Id.,* pt 37.
[512] *Id.,* pt 8.
[513] *Id.,* pt 39.
[514] *Id.,* pt 40.
[515] *Id.,* pt 43 : « *Creditors communicate with the company and its advisors in London.* »
[516] *Id.,* pts 41-42.

Le juge en conclut que le centre des intérêts principaux était bien en Angleterre et qu'il était compétent en vertu de l'article 3, paragraphe 1, du règlement pour ouvrir une procédure d'Administration à l'encontre de la société néerlandaise[517].

La demande d'un ***traitement unitaire des dettes financières*** des sociétés défaillantes est une réelle nécessité au sein du marché intérieur. La motivation du juge anglais relève de manière implicite les efforts de transparence quant à la volonté pour les sociétés débitrices de désigner un juge et une loi applicable à la résolution de leurs difficultés financières.

La communication entre les créanciers et les conseillers du débiteur pour conduire des négociations en vue de la restructuration de la dette litigieuse à Londres est, dans cette affaire, un élément clé. Elle nous rappelle d'ailleurs que cette argumentation a été pour la première fois invoquée devant les juridictions française dans la très médiatisée affaire *Eurotunnel*.

Si l'affaire *Eurotunnel* apporte une contribution essentielle dans l'application du règlement aux groupes de sociétés, elle a également permis de révéler les difficultés transfrontalières de la procédure de sauvegarde française, et de manière plus générale, l'accroissement du contentieux quant à la compétence matérielle des juridictions nationales en présence d'un groupe de sociétés.

[517] *Id.,* pt 44; *Id.,* pt. 55-56 : « *There is no possible argument for suggesting that this application is an abuse of process. The application has received very considerable consideration by those who have been professionally retained, and I am perfectly satisfied that it is right to make the order.* »

§2. Le contentieux relatif à la contestation des décisions d'ouverture par les créanciers étrangers

À l'image de la *jurisprudence Daisytek* en Angleterre, la *jurisprudence Eurotunnel* a été interprétée de manière extensive par les tribunaux français, démontrant une volonté appuyée de ces derniers de centraliser les procédures d'insolvabilité ouvertes à titre principal à l'encontre d'un groupe de sociétés, indifféremment au sort propre à chaque filiale.

Si la *jurisprudence Eurotunnel* constitue un exemple remarquable et notoire de l'application du règlement 1346/2000 à la « nouvelle » procédure de sauvegarde française[518], il n'en reste pas moins que l'élargissement de la *jurisprudence Eurotunnel* par les juges français, et en particulier aux fins d'ouverture d'une procédure de sauvegarde en application du règlement 1346/2000 reste délicate (**A**) conduisant inévitablement à des contestations de la part des créanciers des sociétés établies en dehors du territoire français (**B**).

A. Le « forçage » de la *jurisprudence Eurotunnel* en France

Suite à l'échec des négociations informelles, l'ouverture de dix sept procédures de sauvegarde à l'encontre des entités du groupe Eurotunnel garantes et co-obligées d'un endettement commun a permis de poursuivre les négociations avec les créanciers afin d'obtenir un accord par la voie judiciaire.

Toutefois, la *jurisprudence Eurotunnel* a ensuite été interprétée de manière extensive par les juges français (à l'image de la *jurisprudence Daisytek* en Angleterre), démontrant ainsi une volonté des tribunaux français de centraliser les procédures d'insolvabilité ouvertes à titre principal en retenant soit la ***seule*** présence d'une garantie solidaire à la charge des membres d'un groupe sans prendre en compte la localisation des actifs des sociétés visées (**1**) soit la ***seule*** volonté d'identifier d'un « siège » commun favorable à la restructuration d'un groupe de sociétés défaillantes sans prendre en compte la visibilité de ce « siège » par les tiers (**2**).

1. La seule prise en compte de la présence de filiales garantes et co-obligées

L'élargissement de la *jurisprudence Eurotunnel* s'illustre dans la motivation des juges français par le poids décisif accordé au fait que les sociétés membres d'un groupe puissent être garantes solidairement d'une dette contractée par un membre du groupe sans prendre en compte la localisation concentrée des actifs des sociétés visées.

La volonté des juridictions de centraliser les procédures d'insolvabilité ouvertes à titre principal à l'encontre d'un groupe de sociétés, indifféremment au sort propre à chaque filiale s'illustre notamment à travers l'affaire *Belvedere* où les sociétés débitrices avaient demandé l'ouverture d'une procédure principale en France dans le seul but de modifier le rapport de force avec leurs créanciers (a). Contrairement à l'affaire *Eurotunnel*, nulle référence n'est faite à un accord qui aurait été préalablement

[518] SOINNE (B.), « Le laboratoire de la loi de sauvegarde, du règlement communautaire européen et du droit des sûretés: l'affaire Eurotunnel », *La Semaine Juridique (édition entreprises)*, 2006, no. 50, act. 543.

négocié entre les sociétés visées et une partie de leurs créanciers (les créanciers financiers). Tout au plus, ce n'est qu'un souhait exprimé par les sociétés du groupe *Belvedere* dans le cadre d'une procédure de sauvegarde (b).

a. L'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans le seul but de modifier le rapport de force avec les créanciers

Dans l'affaire *Belvédère*, la pression exercée par les créanciers obligataires sur certaines sociétés du groupe Belvédère conduisirent un holding français ainsi que sept de ses filiales (dont six filiales polonaises) à demander la protection des juridictions françaises. À ce titre, le Tribunal de commerce de Beaune fut saisi le 16 juillet 2008 par le représentant légal d'une société de droit polonais (appartenant au groupe Belvédère spécialisé dans le commerce des vins et spiritueux) aux fins d'ouverture en France d'une procédure de sauvegarde[519].

Afin de parer au péril imminent que constituait pour la filiale polonaise (en tant que garante) le risque d'exigibilité immédiate de créances obligataires souscrites par sa société mère (SA Belvédère[520]), et normalement inscrites en 2013 et 2014, son représentant légal sollicita du Tribunal de commerce de Beaune l'ouverture d'une procédure de sauvegarde conformément aux dispositions de l'article L. 620-1 alinéa 1 du Code de Commerce (dans son ancienne rédaction). Il appartenait ainsi aux juges français d'estimer dans quelle mesure y faire droit pour les sociétés françaises du groupe (Belvédère SA (société holding ayant son siège social à Beaune) et la société Marie Brizard et Roger International (filiale à 100 % ayant son siège statutaire à Bordeaux)) mais également, sur le fondement du règlement 1346/2000, pour ses six filiales polonaises[521].

S'agissant de l'examen des conditions d'ouverture, le tribunal estima qu'elles étaient pleinement remplies. Les juges consulaires ont en premier lieu estimé que la société Destylernia Polmos W. Krakowie SA avançait à l'appui de sa demande, ***en tant que garante et co-obligée***, des risques réels et sérieux[522] démontrant des difficultés avérées et insurmontables de nature à la conduire à la cessation des paiements. Pour

[519] Trib. com. Beaune, 16 juillet 2008, *Destylernia Polmos W. Krakowie SA (Revue des sociétés, 2009, p. 891, note Michel Menjucq).*

[520] La SA Belvédère (inscrite au registre du commerce et des sociétés de Beaune) avait pour activité l'import export de tous produits alimentaires et industriels et de tous produits et articles manufacturés pour son compte ou comme mandataire. Plusieurs de ses filiales (dont certaines, ayant leur siège social en Pologne) assuraient la production, la distribution et la commercialisation de spiritueux.

[521] En 2006, une opération de financement pour le développement du groupe avait été mise en place afin de pouvoir faire bénéficier au groupe Belvédère de fonds de la part d'investisseurs mondiaux.En 2008, devant faire face à certaines difficultés financières (et face au non respect des termes du contrat FRN relatifs aux ratios financiers relatifs à l'endettement, à la couverture des frais financiers et au rachat maximum d'actions propres pour lesquels la SA Belvédère s'était engagée), les dirigeants du groupe Belvédère (Le dirigeant de la SA Belvédère était commun à la filiale française et aux filiales polonaises à l'exception des sociétés *Destylernia Polmos W. Krakowie SA* et *Fabrika Wodek Polmos Lancut SA)* prirent l'initiative de requérir l'ouverture de procédures de sauvegarde en France pour la société débitrice ainsi que pour les filiales garantes de cet emprunt. En effet, l'objectif poursuivi était de suspendre les poursuites que le *trustee* américain envisageait à l'encontre de la société débitrice (une mise en demeure déclenchant un délai de soixante jours à l'expiration duquel interviendrait la déchéance du terme pour la totalité de la dette FRN, augmentée des intérêts restant dus, et des OBSAR).

[522] Tels qu'analysés en détail dans la décision rendue le même jour au profit de la société holding Belvédère SA.

les juges français, la filiale étrangère justifiait de l'existence de « *risques réels et sérieux menaçant potentiellement les sociétés débitrices jusque dans leur existence* [523] ». En second lieu, les juges français relevèrent le « *dommage considérable* » qui résulterait de l'absence de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde « *tant pour les intérêts financiers de la société Belvédère et de l'ensemble du groupe que pour la communauté de travail formée par ceux qui y exercent un emploi* ». En troisième lieu, il eût été illogique, pour les juges français, de refuser l'ouverture d'une procédure de sauvegarde au profit des filiales (garantes et coobligées) d'une société bénéficiant d'une telle procédure (Belvédère SA en raison de la localisation de son sièges social en France) alors que la demande d'ouverture avait pour ***objectif la restructuration de la dette au profit de l'ensemble des sociétés du groupe***[524].

Pour le tribunal de commerce de Beaune, « *la philosophie qui sous-tend l'ensemble de la législation relative aux entreprises en difficulté, et singulièrement la procédure de sauvegarde, consiste, tant en droit communautaire qu'en droit français, à favoriser, dans toute la mesure du possible, la poursuite de l'activité économique des sociétés en difficulté. La continuité de « l'entreprise en péril » passe par l'apurement de son passif et sa restructuration financière*[525]. »). ***Autrement dit, les juges français se sont positionnés en faveur d'un droit français de la sauvegarde permettant à toute société débitrice la restructuration financière de ses dettes, et plus largement à un droit à la restructuration d'une dette solidairement garantie par des sociétés, quelque soit la localisation de leurs activités et de leur siège social respectif.*** En l'espèce, le Tribunal de commerce de Beaune constata que le financement en cause ayant été octroyé en contrepartie de nantissements et garanties accordées non seulement par la SA Belvédère, mais par ses filiales principales, un même risque pesait, dès lors, sur chacune d'entre elles, en cas d'exigibilité immédiate des créances obligataires. Aux termes de huit jugements en date du 16 juillet 2008, l'ouverture d'une procédure de sauvegarde à l'égard de chaque société du groupe, garantes et coobligées, devait ainsi leur permettre de bénéficier du principe de la suspension des poursuites individuelles attaché au jugement d'ouverture et de restructurer leurs dettes en élaborant ***un plan commun*** destiné à recueillir l'accord des ***mêmes créanciers***[526].

---

[523] Par ailleurs, le tribunal indiqua clairement (dans le jugement d'ouverture d'une procédure de sauvegarde au profit de la société holding de droit français) que « *la faculté laissée à la discrétion d'une minorité de créanciers obligataires d'exercer une procédure pouvant conduire à l'exigibilité anticipée des créances obligataires qui placerait la société dans des difficultés devant logiquement aboutir à la cessation des paiements* » était un motif propre pour que soit fondée la demande d'ouverture d'une procédure de sauvegarde.

[524] Trib. com. Beaune, 16 juillet 2008, n°2008001585, *Belvédère SA :* « *le but de la présente procédure de sauvegarde étant notamment de permettre à une société de disposer du temps nécessaire à la réussite de sa restructuration financière, il serait incohérent que la situation des sociétés filiales se trouvant tant en Pologne que sur le territoire français mais hors du ressort de la juridiction de céans soit traitée de manière séparée et dissociée.* »

[525] À noter qu'en l'espèce, le représentant du ministère public avait rendu un avis favorable à l'ouverture d'une procédure de sauvegarde.

[526] Si la demande d'ouverture d'une procédure de sauvegarde par chacune des requérantes a fait l'objet d'un jugement particulier, la motivation des juges du Tribunal de commerce est identique dans chacun d'entre eux.

b. L'absence d'un plan préalablement négocié et conclu avec les créanciers

Si l'on peut approuver la volonté des juges français de sauvegarder les intérêts de sociétés ayant une cause unique de défaillance en facilitant un accord avec leurs créanciers communs, l'on ne saurait approuver le moyen sur lequel la décision est fondée. En effet, il résulte du jugement d'ouverture[527] que l'examen des juges s'est porté, d'une part, sur « *l'opportunité de concentrer devant un même tribunal l'ensemble des procédures initiées par la sa belvédère et ses filiales* » et, d'autre part, sur « *le choix particulier du tribunal de commerce de Beaune, comme point de convergence des demandes émanant des diverses sociétés appartenant au groupe belvédère* ».

S'agissant du premier point, les juges français ont indiqué en substance que ***le critère du centre des intérêts principaux peut « s'apprécier de façon globale et unitaire, pour l'ensemble des sociétés du groupe »***. Cette affirmation est à l'opposé de la *jurisprudence Eurofood* rendu par la Cour de justice près de 2 ans après son prononcé et ne reflète que la volonté des juridictions françaises de privilégier un traitement global visant la restructuration financière de l'ensemble du groupe, « *dans le cadre d'une bonne administration de la justice, tant pour optimiser l'efficacité propre de la procédure que dans un simple souci de cohérence, au niveau du plan proposé*[528]. »

S'agissant du second point, les juges ont estimé que «*La localisation du pouvoir décisionnaire à Beaune est amplement connue des salariés de la demanderesse, comme des* ***tiers, en particulier des partenaires financiers*** » en raison du fait que le siège social du holding constituait « *non seulement le lieu où sont regroupés les centres de décision du groupe en son ensemble, mais de chaque entité en particulier ; S'y côtoient les directions stratégique, opérationnelle et financière ; Il s'agit bien du centre névralgique où sont traitées les opérations de gestion et d'administration de la demanderesse*[529] ».

---

[527] Trib. com. Beaune, 16 juillet 2008, *précité supra* notre note n°519 (*Destylernia Polmos W. Krakowie SA).*

[528] *Id.,* :« *Si le droit commun, tant national que communautaire, retient pour principe la compétence ordinaire du tribunal dans le ressort duquel chaque société concernée a son siège social, par exception, le droit communautaire, dont l'application prévaut sur la législation nationale, reconnaît aussi la compétence du tribunal dans le ressort duquel la personne morale a le centre principal de ses intérêts ; Ce critère peut d'abord s'apprécier de façon globale et unitaire, pour l'ensemble des sociétés du groupe ;* ***Les difficultés traversées par les sociétés requérantes procèdent d'une cause unique, et il convient en conséquence d'appliquer un traitement global, qui vise la restructuration financière de l'ensemble du groupe*** *; La concentration de toutes les requêtes en un même lieu parait s'imposer d'elle-même dans le cadre d'une* ***bonne administration de la justice****, tant pour optimiser l'efficacité propre de la procédure que dans un* ***simple souci de cohérence****, au niveau du plan proposé.* » C'est nous qui surlignons.

[529] *Id., « Le siège social de la SA Belvédère est non seulement le* ***lieu où sont regroupés les centres de décision du groupe en son ensemble, mais de chaque entité en particulier*** *; S'y côtoient les directions stratégique, opérationnelle et financière ; Il s'agit bien du* ***centre névralgique*** *où sont traitées les opérations de gestion et d'administration de la demanderesse" ; « La localisation du pouvoir décisionnaire à Beaune est amplement* ***connue des salariés de la demanderesse, comme des tiers, en particulier des partenaires financiers*** *;* ***Chacune des co-requérantes est totalement captive de la holding,*** *et que son autonomie est de ce fait notablement réduite » ; « Il n'existe au sein du groupe, selon toute apparence, aucune autre place susceptible de disputer sa prééminence au siège de Beaune, comme centre des Intérêts principaux de chacune des filiales dudit groupe" ;* C'est nous qui surlignons.

Outre le fait, à l'instar de l'affaire *Eurotunnel*, que les filiales aient été reconnues comme garantes et co-obligées du holding français, force est de constater que le tribunal de commerce de Beaune méconnaît la *jurisprudence Eurofood* en omettant de vérifier si les filiales polonaises exerçaient (ou non) une activité dans l'État de leur siège social. De plus, et contrairement à l'affaire *Eurotunnel*, nulle référence n'est faite à un accord qui aurait été négocié (et non pas seulement envisagé) entre les sociétés visées et une partie de ses créanciers. Tout au plus, ce n'est qu'un souhait exprimé par les sociétés du groupe *Belvédère* dans le cadre d'une procédure de sauvegarde.

L'élargissement de la *jurisprudence Eurotunnel* devient donc un moyen pour les juges français de rechercher l'existence d'un « siège » commun favorable à la restructuration d'un groupe de sociétés défaillantes sans que soit prise en compte la réalité économique des filiales prises individuellement.

2. L'identification d'un « siège » commun favorable à la restructuration d'un groupe de sociétés défaillantes

L'élargissement de la *jurisprudence Eurotunnel* s'illustre également par le poids décisif accordé par les juges français à la recherche d'un « siège » commun favorable à la restructuration d'un groupe de sociétés défaillantes.

Cette tendance s'illustre notamment à travers l'affaire *Illochroma* où contrairement à l'affaire Eurotunnel aucune considération n'est accordée à la localisation de l'essentiel des activités, des salariés et des actifs de sociétés visées (a) et où il n'est nullement invoquée la présence d'un endettement commun aux sociétés visées par l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire en France (b).

a. L'absence de référence à la localisation de l'essentiel des activités, des salariés et des actifs

Le 21 avril 2008, le tribunal de commerce de Roubaix-Tourcoing a été saisi d'une demande d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire (articles L 631-1 et s. du code de commerce résultant de la loi du 26 juillet 2005) à l'initiative d'un administrateur d'une société de droit belge (*Illochroma SA*)[530]. Tout en citant l'arrêt du 2 mai 2006 de la Cour de justice de l'Union européenne (*Eurofood)*, les juges français ont estimé que pour écarter la présomption simple du siège social comme le centre des intérêts principaux de la filiale belge, il faut « *contrôler si tant dans les faits qu'aux yeux des tiers Illochroma SA dont le siège social est situé en Belgique est effectivement dirigée depuis la société Illochroma France dont le siège est en France* ».

Cette motivation est, selon nous, incorrecte vis-à-vis de la jurisprudence « Eurofood ». Comme dans l'affaire *Belvedere*, aucun poids n'est accordé au fait que la filiale étrangère exerce une activité dans l'État de son siège statutaire (Belgique). En effet, les juges ont apprécié leur compétence à l'égard du groupe et non au niveau

[530] Trib. com. Roubaix-Tourcoing, 21 avril 2008, n°20081062 (*Illochroma SA*).

de chaque filiale prise individuellement. Et contrairement à l'affaire *Eurotunnel*, nulle référence n'est faite à la localisation des actifs des sociétés visées.

Afin de localiser le centre des intérêts principaux de la filiale belge en France, soit au siège social de sa **société sœur** (et non sa société mère[531]), les juges ont notamment pris en compte, d'une part, le lieu où s'exerçait la direction générale, financière et commerciale de la société visée et, d'autre part, la nécessaire restructuration globale du groupe. En effet, pour ces derniers « *Il est de bonne justice de centraliser les procédures au lieu du siège effectif où s'exerce la direction de ces sociétés et cela dans l'intérêt évident de l'ensemble des acteurs de l'entreprise dont celui des salariés mais aussi de celui de créanciers*[532] ».

Cet arrêt constitue donc une lecture erronée de la *jurisprudence Eurotunnel* ayant pour conséquence de faire une application de la *jurisprudence Daisytek*, telle qu'elle avait été réceptionnée par les juridictions françaises (*MPOTEC GmbH*) et dont la méthode d'interprétation a pourtant été écartée par la Cour de justice dans son arrêt *Eurofood*, faute pour le critère des *head office functions* de constituer un critère suffisamment vérifiable par les tiers.

b. L'absence de la présence d'un endettement commun aux sociétés visées

Contrairement à l'affaire *Eurotunnel* et à l'affaire *Belvedere*, il n'est nullement allégué dans l'affaire *Illochroma* que les filiales aient été reconnues comme garantes et co-obligées du holding belge ou, en particulier, de la société française (*Illochroma* France). Au contraire, les juges français se sont contentés d'indiquer que la France serait le lieu à partir duquel serait centralisée la direction générale, effective, stratégique, commerciale, financière et opérationnelle pour l'ensemble des entités du groupe et où seraient prises l'essentiel des décisions intéressant le groupe et chaque filiale (lieu des réunions des responsables opérationnels des entités étrangères).

Il convient également de noter que le demandeur a indiqué que « *la restructuration du groupe est gérée depuis la France en collaboration avec les différents directeurs techniques et les Conseils français du Groupe*». Contrairement à l'affaire *Eurotunnel*, nulle référence n'est faite à un accord qui aurait été ***préalablement négocié*** entre les

---

[531] Il résulte du jugement d'ouverture que la filiale belge (à 100% par la société *Illochroma Groupe,* pure holding financière ayant son siège social à Bruxelles) est dirigée principalement de la France, lieu de résidence de son président directeur général, lieu de résidence du président des sociétés *Illochroma France* et *Illochroma Central Europe* (Pologne) qui détenait 93 % de la société *Illochroma Groupe.* Selon les indications fournies lors du dépôt de la demande d'ouverture, il était mis en exergue que la société *« Illochroma France centralise pour l'ensemble des entités du groupe la direction générale, effective, stratégique, commerciale, financière et opérationnelle. L'essentiel des décisions intéressant le groupe et chaque filiale est prise en France, là où se réunissent les responsables opérationnels des entités étrangères ; La restructuration du groupe est gérée depuis la France en collaboration avec les différents directeurs techniques et les Conseils français du Groupe ; La trésorerie disponible des filiales est gérée sous les directives du directeur financier du groupe, basé en France. Les relations avec les banques locales de chacune des filiales sont gérées à partir de la France ; Chaque société du groupe a ses propres agents commerciaux, néanmoins les agents commerciaux d'Illochroma France travaillent pour Illochroma S.A ; L'approvisionnement des filiales en matière premières s'effectue depuis la France. »*

[532] Cette jurisprudence n'est pas sans rappeler celle qui avait consacré pour le groupe *EMTEC* (à propos de la société *MPOTEC GmbH* où une procedure principale à été ouverte au siege social statutaire d'une de ses societies soeurs).

sociétés visées et une partie de ses créanciers. Tout au plus, ce n'est qu'un souhait exprimé par les sociétés du groupe *Illochroma* dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire.

En conclusion, les affaires *Belvédere* et *Illochroma SA* démontrent que les juges français n'ont, ni dans l'une, ni dans l'autre, pris en compte la *jurisprudence Eurofood* (localisation d'une activité dans l'État du siège statutaire des filiales) ni tenu compte de la spécificité de la *jurisprudence Eurotunnel* (existence préalable d'un accord préalablement négocié entre les débitrices et leurs créanciers).

Ces dernières décisions semblent se résumer à la volonté de mettre en place un plan global en prenant en compte le ***mode d'organisation interne du groupe***, ce qui, de notre point de vue, ne constitue pas un « critère objectif et prévisible par les tiers » suffisant pour la détermination du centre des intérêts principaux des sociétés d'un groupe.

Au final, la *jurisprudence Eurotunnel* a ses limites, et en particulier lorsqu'il s'agit, non pas de poursuivre des négociations préalables dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité entrant dans le champ du règlement mais de provoquer l'ouverture de négociations par l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité. Cette distinction est importante puisqu'elle a notamment conduit à ce que certaines décisions ayant interprété un peu trop rapidement la *jurisprudence Eurotunnel* soient ultérieurement contestée par les tiers par la mise en oeuvre des voies de recours prévues par les droits nationaux.

B. La contestation de la *jurisprudence Eurotunnel* par les tiers

Si la *jurisprudence Eurotunnel* a démontré que le traitement unitaire d'un groupe de sociétés en application du règlement (c'est à dire en tenant compte du caractère vérifiable par les tiers de la localisation du centre des intérêts principaux de chacune des sociétés visées) est possible, l'extension incontrôlée d'une telle jurisprudence peut être problématique. En effet, dans les décisions d'ouverture où les juridictions ont admis l'ouverture d'une pluralité de procédures principales sans prendre en compte le point de vue des tiers (*jurisprudence Eurofood*), ou en le présumant, ont quasiment toutes été contestées par les créanciers domiciliés en dehors de l'État d'ouverture.

Malgré les précautions prises par les juges du Tribunal de Paris pour justifier de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde à l'encontre des 17 sociétés du groupe *Eurotunnel*, les jugements d'ouverture prononcés à l'égard des sociétés anglaises du groupe ont été contestés par les créanciers domiciliés à l'étranger. En raison des difficultés liées à l'exercice des voies de recours en droit français (**1**), ce n'est qu'au terme d'une longue procédure que les juges français statuèrent enfin sur les tierces oppositions formées par les créanciers domiciliés à l'étranger (**2**).

1. Les difficultés liées à l'exercice des voies de recours en droit français

Dans l'affaire *Eurotunnel*, les créanciers (domiciliés à l'étranger) ont entendu contester l'ouverture d'une procédure de sauvegarde prononcée à l'encontre des sociétés ***anglaises*** du groupe *Eurotunnel*. Les créanciers sont parvenus à contester les décisions d'ouverture litigieuses mais au terme d'un long contentieux tenant à

l'absence d'une règle matérielle prévue par le règlement 1346/2000 (a) qui, à défaut, renvoie les modalités d'exercice des voies de recours au droit national applicable, c'est à dire le droit applicable à la procédure dont l'ouverture est contestée (b).

a. L'absence de règles matérielles dans le règlement 1346/2000

« Baptême de feu[533] » de la procédure de sauvegarde sur la scène internationale, l'affaire *Eurotunnel*, s'est notamment illustrée par son envergure et sa notoriété (Eurotunnel étant une « entreprise » cotée sur un marché réglementé). Certains créanciers ont toutefois formulé des objections auprès du Tribunal de commerce de Paris au principal motif que ce dernier n'avait pas la compétence territoriale pour ouvrir une procédure de sauvegarde à l'encontre des « activités britanniques » du « groupe Eurotunnel ». Des tierces oppositions ont ainsi été formées à l'encontre du jugement rendu le 2 août 2006 par le Tribunal de commerce de Paris. Cette voie de recours ne comportant aucun caractère suspensif, la procédure de sauvegarde a pu suivre son cours et aboutir à l'adoption d'un plan (qui a toutefois posé un certain nombre de difficultés face aux insuffisances de la loi du 26 juillet 2005 et que la pratique puis le législateur (2008) se sont efforcés de combler[534]). L'ouverture d'une procédure de sauvegarde à l'égard d'*Eurotunnel Plc*[535] fut notamment contestée par ses créanciers (domiciliés en Angleterre et au Luxembourg) en raison de l'incompétence des juridictions françaises[536] à l'encontre d'une société dont le siège social était situé en Angleterre.

Pour cela, il appartenait aux créanciers domiciliés à l'étranger d'exercer les voies de recours prévues par le droit français. En effet, l'arrêt *Eurofood* de la Cour de justice a dit pour droit que « *Si une partie intéressée, considérant que le centre des intérêts principaux du débiteur se situe dans un État membre autre que celui dans lequel a été ouverte la procédure d'insolvabilité principale, entend contester la compétence assumée par la juridiction qui a ouvert cette procédure, il lui appartient d'utiliser, devant les juridictions de l'État membre où celle-ci a été ouverte, les recours prévus par le droit national de cet État membre à l'encontre de la décision d'ouverture*[537]. »

Autrement dit, la motivation du juge de l'État d'ouverture ne peut-être contrôlée de manière indirecte, c'est à dire par la saisie d'un tribunal d'un autre État membre par le débiteur ou par une assignation de la part de ses créanciers. Un tel contrôle, fut-il indirect, irait à l'encontre du principe de confiance mutuelle sur lequel repose le règlement. Il revient donc à la partie qui entend contester la compétence assumée par

[533] DAMMANN (R.), PODEUR (G.), « L'affaire Eurotunnel, première application du règlement CE n° 1346/2000 à la procédure de sauvegarde », *Recueil Dalloz Sirey*, 2006, no. 33, p. 2329-2335.
[534] Notons toutefois que la mise en œuvre de la procédure de sauvegarde dans une telle configuration a permis de délivrer des enseignements non négligeables en mettant en avant certaines difficultés pratiques que le législateur aura pris le soin de corriger dans la dernière réforme du droit français des entreprises en difficulté.
[535] Trib. com. Paris, 15 janvier 2007, n° 2006058718.
[536] Les créanciers demandèrent au tribunal statuant sur la tierce opposition, d'une part, de prononcer l'arrêt de l'exécution provisoire de la décision ordonnant l'ouverture de la procédure de sauvegarde, et d'autre part, de surseoir à statuer et de saisir la Cour de Justice des l'Union européenne de la question préjudicielle suivante : « *une procédure qui bien que listée à l'annexe A du règlement CE n° 1346/2000 du 29 mai 2000 n'est pas fondée sur l'état de cessation des paiements du débiteur et n'entraîne aucun dessaisissement du débiteur constitue-t-elle une procédure d'insolvabilité au sens dudit Règlement et entre t-elle dans son champ d'application ?* ».
[537] Trib. com. Paris, 15 janvier 2007, *précité supra* notre note n°535 (*Eurotunnel),* pt 43.

la juridiction qui a ouvert la procédure contestée d'utiliser les recours prévus par le droit national de l'État d'ouverture. L'application du droit national n'est qu'une application de l'article 4 du règlement. Encore faudrait-il que le droit applicable à la procédure permette l'exercice d'un tel recours devant les juridictions de l'État membre où celle-ci a été ouverte. C'est sur ce dernier point que les contestations élevées dans l'affaire *Eurotunnel* sont particulièrement instructives.

b. Le renvoi au droit national s'agissant des voies de recours à l'encontre des décisions d'ouverture

Compte tenu de la place particulière des procédures collectives en droit français, les voies de recours prévues par le Code de commerce sont très restrictives.

En effet, l'article L 661-2 du code du commerce (dans son ancienne rédaction applicable au litige) énonçait que « *Les décisions statuant sur l'ouverture d'une procédure de sauvegarde sont susceptibles de tierce opposition* ». La tierce opposition est une voie de recours extraordinaire visant à faire rétracter ou réformer un jugement ayant conduit à une décision lésant les intérêts de celui qui n'a pas participé à la procédure. Cette voie de recours est réglementée par les articles 582 et 583 du code de procédure civile. L'article 583 du code de procédure civile dispose que « *Est recevable à former tierce opposition toute personne qui y a intérêt, à la condition qu'elle n'ait été ni partie ni représentée au jugement qu'elle attaque. Les créanciers et autres ayant cause d'une partie peuvent toutefois former tierce opposition au jugement rendu en fraude de leurs droits ou s'ils invoquent des moyens qui leurs sont propres* ». Autrement dit, la voie de la tierce opposition est en principe fermée aux créanciers du débiteur. Toutefois, l'alinéa 2 de l'article 583 du code de procédure civile admet une exception à ce principe dès lors que les droits des créanciers « *ont été atteints à raison d'une fraude ou s'ils ont un moyen propre à faire valoir, qu'il ne leur suffit donc pas d'être intéressés par la procédure* ». C'est dans ce contexte que les contestations des créanciers dans l'affaire *Eurotunnel* ont été examinées successivement par les juridictions françaises, et jusque devant la Cour de cassation.

Le 15 janvier 2007, le Tribunal de commerce de Paris a déclaré ***recevables***[538] ***mais mal fondées*** les tierces oppositions formulées par les créanciers étrangers[539].

[538] S'agissant de la recevabilité du recours formulé par les créanciers étrangers contre le jugement d'ouverture d'une procédure de sauvegarde par la voie de la tierce opposition, le Tribunal de Commerce de Paris, dans son jugement du 15 janvier 2007, a estimé que si les tiers opposants avaient fait valoir à bon droit qu'elles n'avaient été ni parties ni représentées au jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde, ces derniers n'avaient ni démontré leur intérêt direct et personnel ni invoqué des moyens propres, distincts de ceux d'autres créanciers obligataires qui justifieraient leur recours contre le jugement plaçant Eurotunnel Plc en sauvegarde. En effet, l'article 583 du Nouveau Code de procédure Civile (NCPC) prévoit qu'est recevable à former une tierce opposition au jugement d'ouverture toute personne qui y a intérêt, à condition qu'elle n'ait été ni partie ni représentée au jugement qu'elle attaque. Cet article ajoute que « *Les créanciers et autres ayant cause d'une partie peuvent toutefois former tierce opposition au jugement rendu en fraude de leurs droits ou s'ils invoquent des moyens qui leur sont propres*. » Les juges consulaires en déduisirent que la recevabilité de la tierce opposition formulée en l'espèce était donc contestable en droit. N'étant pas contestée par la société débitrice ni par ses mandataires, le tribunal reçu toutefois les créanciers dans leur tierce opposition. Par voie de conséquence, le Tribunal de commerce de Paris examina les critiques formulées par les tiers opposants s'agissant de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde à l'encontre de la société *Eurotunnel Plc*.

Insatisfaits de ce jugement, les tiers opposants déboutés interjetèrent appel. Dans un arrêt du 29 novembre 2007[540], la Cour d'appel de Paris infirma les cinq jugements du Tribunal de commerce de Paris rendus le 15 janvier 2007 en déclarant les tierces oppositions[541] ***irrecevables***.

Pour la Cour d'appel de Paris, la voie de la tierce opposition n'est ouverte aux créanciers du débiteur que si leurs droits ont été atteints à raison d'une fraude[542] ou s'ils ont un moyen propre à faire valoir étant donné qu'il ne leur suffit pas d'être intéressés par la procédure[543]. Un pourvoi ayant été formé contre cette décision[544], la

---

[539] S'agissant du fondement de la tierce opposition au regard de l'ouverture de la procédure de sauvegarde, il semblerait que les juges consulaires parisiens, statuant sur la tierce opposition au jugement d'ouverture, aient omis de statuer sur l'interprétation du critère d'ouverture de la procédure de sauvegarde ouverte à l'encontre de la société débitrice. Seule l'affirmation selon laquelle « *Eurotunnel PLC n'a pas d'autre passif propre significatif que la garantie qu'elle a accordée pour l'ensemble de la dette du groupe* » semble avoir été la réponse apportée par les juges français à l'interrogation, il est vrai implicite, formulée par les tiers opposants.

V. CA Paris, 3ème Chambre, Section B, 25 octobre 2007, n° 07/08950 statuant sur le contredit formé contre le jugement du 15 Janvier 2007 rendu par le Tribunal de commerce de Paris. Dans cet arrêt, la Cour d'appel de Paris avait estimé que le jugement du 11 janvier 2007, qui avait été rendu sur la tierce opposition formée contre le jugement du 2 août 2006, a, bien qu'il apparaît n'avoir statué que sur la compétence du tribunal, objet du recours, confirmé implicitement et nécessairement le jugement du 2 août 2006 en ce qu'il avait ouvert une procédure de sauvegarde. Le jugement n'étant pas visé par les dispositions de l'article 80 du nouveau code de procédure civile, les juges d'appel ont considéré que le jugement du 2 août 2006 ne pouvait être attaqué par la voie du contredit.

[540] CA Paris, 3ème Chambre - Section B, 29 novembre 2007, n° 07/05754 statuant sur l'appel interjeté contre le jugement du 15 Janvier 2007 rendu par le tribunal de Commerce de Paris, 1ère Chambre A, RG n° 200658718 qui avait jugé les tiers opposants recevables mais mal fondées en leur tierce opposition contre le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde de la société *Eurotunnel Plc* rendu le 2 août 2006.

[541] Ainsi, les juges du second degré ont estimé que la tierce opposition n'était pas recevable, faute de réunir les conditions exigées à l'article 583 du nouveau code de procédure civile (L'article L. 661-2 C. Com. énonçant seulement que « *Les décisions statuant sur l'ouverture de la procédure sont susceptibles de tierce opposition* », il convient de se référer aux articles 582 et suivants du nouveau code de procédure civile. Les deux premiers alinéas de l'article 583 du nouveau code de procédure civile disposent: « *Est recevable à former tierce opposition toute personne qui y a intérêt, à la condition qu'elle n ait été ni partie ni représentée au jugement qu'elle attaque. Les créanciers et autres ayants cause d'une partie peuvent toutefois former tierce opposition au jugement rendu en fraude de leurs droits ou s'ils invoquent des moyens qui leurs sont propres*. »). En effet la Cour d'appel a rappelé qu'il ne suffisait pas aux créanciers du débiteur d'être intéressés par la procédure mais qu'il leur revenait de démontrer que leurs droits avaient été atteints à raison d'une fraude ou qu'ils avaient un moyen propre à faire valoir pour que leur tierce opposition soit recevable. Fort de ce rappel, la Cour d'appel a estimé en l'espèce que la question de la compétence du tribunal « *à supposer qu'elles soient admises à la poser, a été examinée dans le jugement d'ouverture; qu'il ne peut dès lors s'agir d'un moyen qui leur est personnel ou encore qu'elles seules auraient pu faire valoir* ».

[542] S'agissant de la ***fraude***, la Cour d'appel considéra en l'espèce que les appelantes ne prétendaient pas que la société Eurotunnel Plc « *aurait à dessein, pour porter atteinte à leurs droits, fait le choix du Tribunal de commerce de Paris pour obtenir l'ouverture d'une procédure de sauvegarde* » et de ce fait ne démontraient pas une fraude « *qu'elles ne sous entendaient d'ailleurs pas* ». Pour la Cour d'appel, « *il ne leur suffit pas d'exciper de leurs documents contractuels soumis au droit anglais et à la compétence des juridictions anglaises pour que soit démontrée une fraude* ».

[543] Tout en déclarant les tierce oppositions irrecevable, la Cour d'appel a confirmé le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde à l'égard de la société de droit anglais en relevant d'une part, la présence d'un endettement excédant la capacité de remboursement de la société débitrice et, d'autre part, la survenance imminente de son insolvabilité (au sens de l'état de cessation des paiements) en raison de l'exigibilité de la dette à échéance. Plus important encore pour la Cour d'appel, ces éléments établissaient également la nécessité d'une restructuration financière de la totalité de la dette solidairement garantie par 17 sociétés du groupe (« *la restructuration financière de l'entreprise était seule susceptible de permettre la poursuite de son activité économique et l'apurement de son passif* »).

Cour de cassation a pu trancher la question par cinq arrêts rendus le 30 juin 2009 en des termes identiques[545].

Au visa du règlement 1346/2000 et de l'article 6, paragraphe 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la Cour de cassation considère que les créanciers domiciliés dans un État membre autre que celui de la juridiction qui a ouvert une procédure principale d'insolvabilité ne peuvent être privés de la possibilité effective de contester la compétence assumée par cette juridiction. En retenant que la voie de la tierce opposition n'était ouverte aux créanciers du débiteur que si leurs droits avaient été atteints à raison d'une fraude ou s'ils avaient un moyen propre et qu'il ne leur suffisait donc pas d'être intéressés par la procédure, la cour d'appel est sanctionnée en ce qu'elle a méconnu le droit d'accès au juge.
En définitive, les sociétés créancières domiciliées au Royaume-Uni et au Luxembourg furent déclarées recevables à former tierce opposition au jugement d'ouverture d'une procédure de sauvegarde dans le cadre du règlement 1346/2000. La Cour de cassation reconnaît ainsi que l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité en France puisse leur causer un préjudice particulier. À ce titre, les juges du quai de l'Horloge tiennent compte de l'intérêt propre et distinct des créanciers étrangers à contester la compétence des juges français.

Le 26 juin 2012[546], la Cour d'appel de Paris, statuant sur renvoi déclare recevable la tierce opposition des créanciers étrangers visant à contester la compétence ***territoriale*** des tribunaux français.

2. La motivation limitée des juges statuant sur la tierce opposition des créanciers domiciliés à l'étranger

Près de six ans après l'ouverture d'une pluralité de procédures principales à l'égard des sociétés faisant l'objet d'un endettement commun au profit du groupe Eurotunnel, les juges français rendirent leur décision.

La Cour d'appel de Paris statuant sur renvoi a ainsi confirmé les jugements d'ouverture contestés en rappelant que les juges consulaires avait localisé le centre des intérêts principaux des sociétés visées en prenant en compte le point de vue des tiers (a). Cette décision ne nous apporte toutefois pas les éléments nécessaires pour tirer les conséquences de la jurisprudence française rendue dans le cadre de l'application élargie de la *jurisprudence Eurotunnel* (b).

---

[544] Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir déclaré irrecevable la tierce opposition formée par les requérants contre le jugement du tribunal de commerce de Paris, du 2 août 2006, ouvrant une procédure de sauvegarde à l'égard de la société de droit anglais *Eurotunnel Plc*, dont le siège social est à Folkestone, Royaume Uni. En l'espèce, la Cour d'appel a pu estimé que « *les appelantes, qui ont ainsi un droit effectif au juge, discutent essentiellement la compétence du tribunal ; que cette question, à supposer qu'elles soient admises à la poser, a été examinée dans le jugement d'ouverture ; qu'il ne peut dès lors s'agir d'un moyen qui leur est personnel ou encore qu'elles seules auraient pu faire valoir ; que, s'agissant de la fraude, il ne leur suffit pas d'exciper de leurs documents contractuels, soumis au droit anglais et à la compétence des juridictions anglaises, pour que soit démontrée une fraude qu'elles ne sous-entendent d'ailleurs pas ; que le jugement déféré sera infirmé et la tierce opposition sera déclarée irrecevable* ».
[545] Cass. com. 30 juin 2009, n° de pourvois: 08-11902; 08-11903; 08-11904; 08-11905; 08-11906.
[546] CA Paris, 26 juin 2012, n° 09/29113.

a. Une prise en compte du caractère vérifiable du centre des intérêts principaux par les tiers

S'agissant de l'interprétation du critère du centre des intérêts principaux dans l'affaire *Eurotunnel*, les juges d'appel statuant sur renvoi ont estimé que « *l'analyse des premiers juges (...) mérite d'être pleinement approuvée* » en fonction de l' « *organisation centralisée du groupe Eurotunnel*[547] » et du ***caractère notoire vis-à-vis des créanciers du déplacement du centre des intérêts principaux à Paris des sociétés initialement établies hors du territoire français***.

En effet, les juges estiment que les tiers opposants ne pouvaient invoquer le fait que l'organisation interne du groupe[548] leur était inconnu en qualité de « *créancières de dette subordonnée dont toutes les sociétés du groupe Eurotunnel était les garantes,* [ayant] *participé directement ou indirectement aux discussions ainsi ouvertes à Paris, lesquelles ont au demeurant fait l'objet d'une très large médiatisation tant dans la presse généraliste que spécialisée*[549]. » Autrement dit, les juges d'appel soulignent à cet égard que les tiers opposants ne pouvaient ignorer que Paris était devenu le centre des intérêts principaux des sociétés visées par la demande d'ouverture d'une procédure de sauvegarde en France. Pour les juges parisiens, ***l'existence en France de négociations antérieures relative à l'endettement d'Eurotunnnel*** ne pouvait conduire les juges français à décliner leur compétence. Outre le fait que « *le très haut niveau d'intégration des sociétés du groupe, placées sous l'autorité d'un conseil commun unique et d'un comité exécutif unique, constituait une donnée publique, régulièrement rappelée dans les rapports annuels d'activité d'Eurotunnel*[550] », les juges ont notamment relevé que ***des mandataires ad hoc avaient été désignés par le Tribunal de commerce de Paris en 1996 et en 2004 pour faciliter la restructuration de la totalité de la dette financière d'Eurotunnel au profit des sociétés concernées***.

---

[547] *Id.,* « *Il résultait de cette organisation centralisée du groupe Eurotunnel, s'agissant de la société Eurotunnel Services Limited à la date d'ouverture de la procédure de sauvegarde, que le président de son conseil d'administration était français comme l'ensemble des autres membres de son conseil d'administration, qu'elle ne disposait d'aucune autonomie de gestion ni d'aucune autonomie financière, que l'ensemble des décisions la concernant étaient prises à Paris, où se trouvaient regroupés la direction financière, les services de comptabilité et de consolidation des comptes ainsi que la 'gestion des tiers' (clients, fournisseurs, comptes bancaires). Il résulte d'une telle situation que le centre des intérêts principaux de la société Eurotunnel Services Limited se situait en France.* »

[548] *Id.*

[549] *Id.* « *Les sociétés appelantes soutiennent encore que cette organisation interne leur était inconnue et qu'elle ne saurait leur être opposée, la localisation du centre des intérêts principaux ailleurs que dans l'Etat d'établissement du siège social devant être vérifiable par des tiers. (...) Il résulte de l'ensemble de ces faits qu'à la date d'ouverture de la procédure de sauvegarde à l'égard de la société Eurotunnel Services Limited, le déplacement du centre de ses intérêts depuis son siège statutaire dans le Kent à Paris était notoire depuis plusieurs années, vérifiable par les tiers et 'prévisible' au sens de la législation européenne. La localisation à Paris du centre des intérêts principaux de la société Eurotunnel Services Limited, différente de son siège statutaire dans le Kent, est dès lors établie et c'est par une juste application des dispositions du règlement 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité que le tribunal de commerce de Paris a retenu sa compétence. Aussi, le jugement déféré sera-t-il confirmé en toutes ses dispositions.* »

[550] *Id.* « *face aux difficultés liées à l'endettement du groupe, et aux restructurations que cet endettement imposait, le* ***centre de gravité de l'organisation****, initialement conçue comme bi-nationale (franco-anglaise) s'est, à compter de l'année 2004, déplacé vers la France, et singulièrement à* ***Paris, où se sont trouvés réunis à la fois les centres décisionnels et stratégiques mais aussi toutes les directions opérationnelles, intégrées, des sociétés du groupe*** ». C'est nous qui surlignons.

Au final, la Cour d'appel de renvoi confirme le jugement du 2 août 2006 relatif à la compétence du Tribunal de Commerce de Paris.

b. Une motivation limitée aux circonstances de l'espèce

Les fondements des tierces oppositions formées à l'encontre des jugements d'ouverture prononcé par le Tribunal de commerce de Paris le 2 août 2006 ne nous permettent malheureusement pas de tirer des conséquences sur l'interprétation du critère du centre des intérêts principaux par les juges français dans le cadre de l'application élargie de la *jurisprudence Eurotunnel*. Quoiqu'il en soit, au regard de la *jurisprudence Eurofood*, nous continuons de penser que cet élargissement est inopportun au regard de l'insuffisante prise en compte du point de vue des tiers.

Quoiqu'il en soit, nous ne pouvons que saluer la décision de la Cour d'appel de renvoi qui a déclaré recevable les tierces oppositions des créanciers domiciliés à l'étranger s'agissant de la contestation de la localisation du centre des intérêts principaux des sociétés visées. En effet, si la Cour d'appel de renvoi avait refusé le droit aux créanciers domiciliés à l'étranger de contester la compétence ***territoriale*** des juridictions françaises (peu probable au regard des arrêts du 30 juin 2009 de la Cour de cassation), elle aurait incité les créanciers à faire usage du système de reconnaissance mis en oeuvre par le règlement.

Autrement dit, refuser cette faculté aux créanciers concernés leur aurait permis de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à titre principal dans un autre État membre au motif que la décision d'ouverture française ne doit pas y être reconnue faute pour le droit français de leur accorder le droit de participer à la procédure « *dans le respect du principe de l'égalité des armes*[551] ». En effet, l'arrêt *Eurofood* de la Cour de justice de l'Union européenne a rappelé que l'article 26 du règlement permet aux juridictions des États membres de refuser de reconnaître une décision d'ouverture rendue par une juridiction d'un autre État membre au motif qu'elle heurterait l'ordre public entendu comme « *violation manifeste du droit fondamental d'être entendue dont une personne concernée par une telle procédure*[552] ».

Au final, les contestations relative aux décisions d'ouverture à l'égard des société du groupe *Eurotunnel* auront permis à la Cour de cassation de se prononcer sur les conditions relatives à la contestation des créanciers, et en particulier les créanciers domiciliés hors du territoire français, démontrant l'impact certain du règlement en droit interne.

[551] CJUE (*Eurofood*), *précité supra* notre note n°214, pt 66.
[552] CJUE (*Eurofood*), *précité supra* notre note n°214, pt 67; Cass. com., 27 juin 2006, n°03-19863, Bulletin 2006, IV, N° 149 p. 159 (*Daisytek*).

Conclusion de la Section II

L'étude de la *jurisprudence Eurofood* et de son application par les juridictions nationales démontre qu'***une interprétation matérielle du critère du centre des intérêts principaux en présence d'un groupe de sociétés est possible***. C'est ainsi que les juridictions anglaises et françaises ont privilégié une application du règlement conforme à la *jurisprudence Eurofood*.

À l'impératif de sécurité juridique des tiers peut également correspondre une nécessaire restructuration d'un groupe de sociétés défaillantes. C'est pourquoi la *jurisprudence Eurotunnel* a pu rayonner au sein des juridictions anglaises, démontrant une fois de plus ***l'influence réciproque entre les juridictions françaises et anglaises***.

Toutefois, pour que celle-ci soit efficace, c'est à la condition qu'elle soit parfaitement maîtrisée. En effet, la jurisprudence française ultérieure a démontré qu'une interprétation large de la *jurisprudence Eurotunnel* n'était pas conforme à la *jurisprudence Eurofood* qui consacre une interprétation restrictive des critères de compétence internationale[553].

Toutefois, tant que la question de savoir si le critère des *head office functions* est ou non déterminant pour la localisation du centre des intérêts principaux en présence d'un groupe de sociétés ne sera pas soumise à la Cour de justice, des incertitudes demeureront. Cette question reste importante afin que les juridictions nationales puissent faire ***prévaloir une interprétation « européenne » « harmonisée » du concept du centre des intérêts principaux, notamment au regard de la jurisprudence qui se développe en application de la Loi Type de la CNUDCI***.

[553] Jurisprudence qui entendait mettre fin à la très contestée *jurisprudence Daisytek* basée sur le seul critère des *head office functions* pour déterminer le centre des intérêts principaux de personnes morale juridiquement autonomes dans un État membre où elles n'avaient ni siège social ni activité.
V. sur ce point la demande de décision préjudicielle présentée par la cour d'appel de Bruxelles (Belgique) le 17 juin 2013, Affaire C-327/13, *Burgo Group SpA/Illochroma SA, en liquidation*, JO C 226 du 3.8.2013, p. 9.

Conclusion du Chapitre II

La réception de la *jurisprudence Eurofood* en France et en Angleterre a permis aux tiers de se prémunir contre les effets universels attachés aux procédures principales ouvertes en fonction d'une localisation hasardeuse du centre des intérêts principaux d'un ensemble de sociétés appartenant à un groupe (dans un autre État membre où elles n'auraient ni activités ni actifs). La *jurisprudence Eurofood*, tel qu'elle a pu être mise en oeuvre (de manière appropriée) par les juridictions nationales ne permet toutefois pas de répondre à toutes les interrogations.

Après les conflits relatifs à la compétence territoriale, il semblerait que ***le contentieux se déplace progressivement sur la question de la compétence matérielle des juridictions nationales***. En rejetant le modèle jurisprudentiel anglais (tel qu'il a été ensuite adopté par les juridictions françaises) qui favorisait une interprétation restrictive des critères de compétence, c'est bien le système de coordination tel qu'il est prévu par le règlement que la Cour de justice privilégie.

Or en présence d'un groupe de sociétés, la question de la coordination des procédures reste problématique. En effet, les interventions de la Cour de justice n'ont pu résoudre l'insécurité juridique qui persiste quant au rôle des syndics et des juges dans le système de coordination privilégié par les juridictions nationales. C'est dans ce contexte que ***le système de coordination des procédures a laissé la place à un système de centralisation des procédures et, de ce fait, à une centralisation des compétences. Il en résulte un véritable contournement des règles de coordination prévues par le règlement.***

TITRE II : UN CONTOURNEMENT DES RÈGLES DE COORDINATION

En lieu et place d'un système reposant sur l'ouverture d'une pluralité de procédures principales et secondaires coordonnées pour le traitement d'un patrimoine unique, les juridictions nationales lui ont préférées l'ouverture centralisée de procédures principales parallèles pour le traitement d'une pluralité de patrimoines liées par des liens divers. Autrement dit, les mécanismes de coordination et de coopération mise en place par le règlement souffrent d'une approche pragmatique « *loin d'être homogène* » au sein de l'Union européenne[554].

L'ouverture de procédures d'insolvabilité principales « délocalisées » à l'encontre de filiales juridiquement autonomes (c'est-à-dire sur le territoire de l'État membre autre que celui où se situe leur siège social statutaire respectif ainsi que l'exercice de leur activité économique) devait permettre l'élaboration d'un plan global destiné soit à la liquidation soit au redressement du groupe. C'est une vision (très) ***économique*** du traitement des défaillances à l'échelle européenne qui a été privilégiée par les juridictions nationales. En effet, les juridictions nationales n'ont pas retenu une approche éclatée du groupe de sociétés en difficulté qui conduirait à traiter le sort des filiales en toute autonomie par rapport au sort des autres sociétés du groupe. Si cette approche est pertinente, il n'en reste pas moins qu'elle a suscité un certain nombre de difficultés ***juridiques*** en pratique.

En favorisant une approche globale du groupe, le sort des filiales est géré en relation avec le sort des autres sociétés du groupe par une juridiction, un droit et un syndic qui leur est étranger. Cette approche conduit également à multiplier les procédures extraterritoriales en dehors de l'État d'ouverture (**Chapitre I**). Les juridictions françaises ont, quant à elles, encouragé l'ouverture de procédures secondaires dans chacun des États membres de constitution des membres du groupe à l'égard desquelles ont été ouvertes des procédures principales « délocalisées ». Ce système marque la volonté affichée des juridictions françaises de rétablir un certain équilibre dans la répartition des compétences au sein de l'Union, volonté qui s'est toutefois heurtée à certaines difficultés en pratique (**Chapitre II**).

[554] RAIMON (M.), *op. cit., supra* notre note n°191.

CHAPITRE I: LA CENTRALISATION DE PLUSIEURS PROCÉDURES PRINCIPALES PARALLÈLES AU SEIN D'UN MÊME ÉTAT MEMBRE

En appliquant le règlement aux groupes de sociétés, les juridictions nationales ont entendu transposer des règles qui étaient prévues pour le traitement transfrontière du patrimoine d'un débiteur unique. Les décisions d'ouverture prononcées sur le fondement de l'article 3, paragraphe 1, du règlement avaient clairement pour objectif de permettre le traitement unitaire d'un groupe de sociétés ayant des activités transfrontalières au sein de l'Union. Pour certains juges nationaux, seule l'ouverture de plusieurs procédures principales parallèles sur un même territoire pour le traitement d'une pluralité de patrimoines distincts permettrait l'élaboration d'un plan global destiné soit à la liquidation soit au redressement du groupe.

En favorisant une approche globale du groupe, le sort de personnes morales juridiquement autonomes est géré en relation avec le sort des autres sociétés du groupe et par une juridiction, un droit et un syndic qui leur sont étranger. Cette approche conduit également à multiplier les procédures extraterritoriales en dehors de l'État d'ouverture.

L'examen des difficultés issues du détournement des règles de coordination prévues par le règlement au regard des expériences anglaises et françaises est essentiel. Il sera intéressant de comparer les solutions (communes ou divergentes) qui ont pu être apportées face à la volonté de résoudre des problèmes communs résultant soit de l'application extraterritoriale de la loi principale **(Section I)** soit de la portée extraterritoriale de l'action du syndic de la procédure principale (**Section II**).

SECTION I : LES DIFFICULTÉS ISSUES DE LA PORTÉE EXTRATERRITORIALE DE LA PROCÉDURE PRINCIPALE DELOCALISÉE

Le règlement permet d'ouvrir une procédure d'insolvabilité principale dans l'État membre où se situe le centre des intérêts principaux du débiteur[555]. En conditionnant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité principale en fonction d'un concept propre au règlement, le législateur européen a consacré une règle de conflit de lois uniforme permettant de déterminer la loi applicable à la procédure. Aux termes de l'article 1er, paragraphe 1, le règlement s'applique « *aux procédures collectives fondées sur l'insolvabilité du débiteur qui entraînent le dessaisissement partiel ou total de ce débiteur ainsi que la désignation d'un syndic* ». Cet article précise ainsi que l'ouverture des procédures collectives prévues par les droits nationaux doit être fondée sur l'***insolvabilité*** du débiteur. Or il n'existe nulle part dans le corps du texte du règlement une définition de la notion d'insolvabilité ou d'un terme équivalent. Le règlement se limite seulement à affirmer son applicabilité aux procédures d'insolvabilité visant un débiteur qu'il « *soit une personne physique ou morale, un commerçant ou un particulier*[556] ». Autrement dit, les sociétés disposant de la personnalité morale, appartenant ou non à un groupe de sociétés, ne sont pas exclues du champ d'application du règlement.

C'est donc le droit national tel qu'interprété par la jurisprudence qui s'applique pour déterminer l'état d'insolvabilité du débiteur aux fins d'ouverture d'une procédure principale (**§1**). Les aléas quant à l'appréciation casuistique des juges entrainent une certaine insécurité juridique déplaçant le contentieux relatif à l'application du règlement aux groupes de sociétés du terrain de la compétence territoriale à la compétence matérielle des juridictions nationales (**§2**).

§1. La portée extraterritoriale de la notion d'insolvabilité

Faute pour le règlement de donner une définition de la notion d'insolvabilité, c'est au juge saisi d'une demande d'ouverture d'une procédure principale qu'il appartient de vérifier cet État à l'encontre des débiteurs visés. En présence d'un groupe de sociétés, les juges sont traditionnellement hostiles à caractériser cet état au niveau du groupe (**A**). L'application du règlement aux groupes de sociétés a toutefois mis en évidence une certaine souplesse des juges nationaux en fonction des circonstances de chaque espèce (**B**).

A. La détermination de l'état d'insolvabilité du débiteur par le juge de la procédure principale

S'agissant des critères permettant de constater concrètement l'insolvabilité du débiteur, le règlement renvoie, faute de donner une définition de la notion d'insolvabilité, aux droits nationaux. Il s'ensuit que l'ouverture d'une procédure principale sur le fondement de l'article 3, paragraphe 1, du règlement requiert que la juridiction saisie vérifie l'état d'insolvabilité du débiteur au regard de son droit national (**1**).

---

[555] Règlement 1346/2000, article 46; *Id.,* considérant n°12; *Id.* article 3, paragraphe 1.
[556] Règlement 1346/2000, considérant n°9.

En l'absence d'un droit français et anglais des groupes, c'est l'oeuvre créatrice des juges qui a permis de pallier aux différentes interrogations posées en pratique (**2**).

1. Un renvoi de la notion d'insolvabilité aux droits nationaux

La place importante que le règlement laisse au droit de l'insolvabilité de chaque État membre impose un effort particulier d'articulation entre les règles uniformes issues du règlement et les règles propres à chacun des États membres.

S'agissant de la notion d'insolvabilité, le règlement renvoit ainsi la notion d'insolvabilité au droit applicable à la procédure principale. N'ayant pu faire face à la divergence des droits nationaux (b), le règlement n'a pas défini la notion de débiteur « insolvable » (a).

a. L'absence de définition de la notion d'insolvabilité par le législateur européen

S'agissant des critères permettant de constater concrètement l'insolvabilité du débiteur, le règlement renvoie, faute de donner une définition de la notion d'insolvabilité, au droit national. Il s'ensuit que l'ouverture d'une procédure principale requiert préalablement la vérification par la juridiction saisie de l'état d'insolvabilité du débiteur au regard de son droit national. Afin d'éluder toute incertitude quant aux « procédures d'insolvabilité » susceptibles d'être ouvertes par le juge saisi d'une demande d'ouverture d'une procédure principale, l'article 2, sous a) (qui renvoie à l'article 1, paragraphe 1) limite ainsi le champ d'application matériel du règlement 1346/2000 aux procédures d'insolvabilité mentionnées à l'annexe A[557].

Les juridictions françaises seront alors compétentes pour ouvrir une procédure principale aux effets universels sous la forme d'une procédure de *sauvegarde*, de *redressement judiciaire* ou de *liquidation judiciaire*[558]. De la même manière, les juridictions anglaises seront compétentes pour ouvrir une procédure principale aux effets universels sous la forme d'une procédure de liquidation judiciaire (« *Winding-up by the court* »), d'une procédure de liquidation volontaire sous le contrôle des créanciers (« *Creditors' voluntary winding-up (with confirmation by the court*) », d'une procédure de réorganisation sous le contrôle d'un administrateur (non obligatoirement désigné par une décision judiciaire) (« *Administration, including appointments made by filing prescribed documents with the court* ») ou d'une procédure permettant la renégociation amiable des dettes d'un débiteur avec ses créanciers (« *Voluntary arrangements under insolvency legislation*[559] »).

---

[557] L'article 2, sous b) du règlement définit un « syndic » comme « *toute personne ou tout organe dont la fonction est d'administrer ou de liquider les biens dont le débiteur est dessaisi ou de surveiller la gestion de ses affaires. La liste de ces personnes et organes figure à l'annexe C.* »

[558] Règlement d'exécution (UE) n ° 583/2011 du Conseil du 9 juin 2011 modifiant les listes des procédures d'insolvabilité, des procédures de liquidation et des syndics figurant aux annexes A, B et C du règlement (CE) n ° 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité et codifiant les annexes A, B et C de ce règlement, JO L 160 du 18.6.2011, p. 52–64.

[559] *Id.* Seule la procédure de Company Voluntary arrangment (CVA) sera étudiée au titre des Voluntary arrangements under insolvency legislation en ce qu'elle s'applique aux personnes morales contrairement à l'Individual Voluntary arragment (IVA) qui s'applique aux seules personnes

Pour chaque procédure, le droit national prévoit des conditions d'ouverture spécifiques, y compris s'agissant de la situation du débiteur. En conséquence, il existe autant de définition de l'insolvabilité « au sens du règlement » que de critères prévus pour l'ouverture des procédures d'insolvabilité nationales.

b. Un silence justifié par la diversité des droits nationaux

Faute pour le règlement d'en donner une définition, la notion d'insolvabilité se caractérise en fonction des critères prévus pour l'ouverture des procédures d'insolvabilité dont la liste figure à l'annexe A. En effet, l'article 27 du règlement permet qu'une procédure secondaire d'insolvabilité soit ouverte en vertu de l'article 3, paragraphe 2, (compétence fondée sur la démonstration selon laquelle le débiteur possède un établissement au sens de l'article 2, sous h), du règlement) sans que l'insolvabilité du débiteur soit examinée dans l'État d'ouverture. Les procédures nationales visées à l'annexe B feront donc l'objet d'une discussion ultérieure, bien qu'elles soient pour la plupart déjà mentionnées à l'annexe A. En dépit du fait que cette étude soit limitée aux droits anglais et français, un examen rapide des critères pouvant exister dans ces deux systèmes démontre la lourde tâche que pourrait représenter la recherche d'un critère uniforme dans cette matière.

Au delà des aspects techniques (que nous verrons plus tard), une comparaison franco-anglaise des critères d'ouverture permettant l'ouverture d'une procédure principale en application du règlement s'impose. En partant du postulat que les procédures figurant à l'annexe A correspondent aux procédures d'insolvabilité définies à l'article 1er, paragraphe 1, du règlement, la comparaison des critères exigés pour l'ouverture de tels procédures nous permet d'approcher la notion d'insolvabilité « au sens du règlement » en deux temps.

D'une part, l'insolvabilité « au sens du règlement » vise l'***incapacité du débiteur à faire face à ses dettes***. Cette incapacité doit être formellement invoquée à l'appui de la demande d'ouverture des procédures de *redressement judiciaire*, *liquidation judiciaire*, *Winding-up by the court*, *Administration*, *Company Voluntary Arrangment* à la demande d'un administrateur ou d'un liquidateur et *Creditors' voluntary winding-up* sur conversion d'une procédure de *Members' voluntary winding up* (à la demande du liquidateur amiable).

D'autre part, l'insolvabilité « au sens du règlement » vise l'***incapacité du débiteur à faire face à des difficultés nécessitant un accord amiable avec ses créanciers*** (*sauvegarde*, *Company Voluntary Arrangment* sur demande des dirigeants, et *Creditors' voluntary winding-up* sans l'ouverture préalable d'une procédure de *Members' voluntary winding up*).

À ce stade, le droit français des entreprises en difficulté et l'*Insolvency Act 1986* ne sont pas si différents. En effet, ils opèrent une même distinction entre un critère d'ouverture formel dont l'interprétation jurisprudentielle est plutôt stable[560] et un

physiques) ; Les procédures de Bankruptcy or sequestration seront exclues de la présente analyse qui ne traite que de l'insolvabilité des personnes morales.

[560] État de cessation des paiements (*France*) et une incapacité du débiteur à payer ses dettes « *inability to pay debts as they fall due* » (*Angleterre*).

critère d'ouverture informel (« *des difficultés* ») basé sur une appréciation casuistique des juridictions saisies. Le diable étant dans les détails, il nous faut toutefois signaler que l'insolvabilité entendue en Angleterre comme l'incapacité du débiteur à faire face à ses dettes peut être différemment appréciée dans le temps (immédiate, imminente ou survenue dans une période donnée) dans le cadre d'une procédure d'*Administration*.

L'étude des critères d'ouverture prévus par les droits nationaux nous permet donc d'identifier la notion d'insolvabilité « au sens du règlement ». Les procédures figurant à l'annexe A permettent également de déterminer les débiteurs susceptibles de faire l'objet, du fait de leur qualité, d'une procédure d'insolvabilité entrant dans le champ d'application du règlement[561]. Au final, ni le droit anglais ni le droit français ne reconnaissent à ce stade l'insolvabilité d'un groupe de sociétés en tant que tel.

2. L'application du droit de l'État d'ouverture de la procédure principale

Les droits français et anglais ayant consacré le principe de l'autonomie des personnes morales, ces derniers posent comme fait établi que l'insolvabilité d'une personne morale, fut-elle membre d'un groupe doit s'apprécier de manière individuelle (a). Ce n'est lorsque le défaut d'autonomie juridique est avéré que les juges des deux côtés de la Manche consentent à traiter de manière unitaire l'insolvabilité d'un groupe de sociétés (b).

a. L'absence d'une notion d'insolvabilité propre à un groupe de sociétés

Le droit anglais, consacrant le principe de l'autonomie patrimoniale des personnes morales, ne reconnaît pas le groupe de sociétés comme un « débiteur » au sens de l'IA 1986. Il résulte des termes de l'arrêt *Salomon v A. Salomon & Co Ltd*[562] (ci-après « l'arrêt Salomon ») qu'une personne morale est, dès son immatriculation (« incorporation »), dotée d'attributs prévus par la loi. Ces attributs persistent tant que les prescriptions légales relatives à l'immatriculation sont respectées ultérieurement.

Une personne morale constituée conformément au droit anglais[563] est donc seule tenue des dettes qui lui incombe, limitant ainsi la responsabilité de ses membres (« limited liability »). Hormis les hypothèses d'un usage abusif de la personnalité morale[564], le droit anglais de l'insolvabilité doit donc être appliqué au regard de

---

[561] Explanatory Memorandum to the Insolvency Act 1986 (Amendment) Regulations 2005 No 879, disponible à http://www.legislation.gov.uk/uksi/2005/879/pdfs/uksiem_20050879_en.pdf (09 03 2012), pt 4.3: « *(...) The EC Regulation does not change the type of debtor to which the various insolvency proceedings of a Member State apply*. »

[562] *Salomon v Salomon & Co Ltd*, House of Lords, 16 November 1896, [1897] A.C. 22. Cf. également *Charterbridge Corp v Lloyds Bank Ltd* [1970] Ch. 62 (Pennycuick J.) ; *Woolfson v Strathclyde Regional Council* 1978 S.L.T. 159 (qui réaffirme le principe de l'autonomie juridique des filiales vis-à-vis de la société mère) ; *Adams v Cape Industries Plc* [1990] Ch. 433 ; *Ord v Belhaven Pubs Ltd* [1998] 2 B.C.L.C. 47, CA (sous réserve des dispositions prévues par la loi ou de dispositions contractuelles spéciales entre elles, cf. *Glasgow City Council v Caststop Ltd* 2002 S.L.T. 47).

[563] Le droit anglais prévoit la possibilité de créer une personne morale par l'opération de l'enregistrement (« *registration* » (Company Act 2006, s.14) qui, suite à la délivrance d'une certificat de constitution (« *certificate of incorporation* » (Company Act, s.15(1)) lui permettra de jouir de la personnalité morale (Company Act, s.16).

[564] Les juges anglais ne disposent pas du pouvoir judiciaire de lever l'écran de la personnalité morale d'une société (« *lifting the corporate veil of incorporation* ») au regard de prétentions impropres telles que celles fondées sur la ***propriété*** (« *ownership* ») (*Lee v Lee's Air Farming Ltd* [1961] A.C. 12 où les

chaque entité juridiquement distincte. Les circonstances permettant de renverser ce principe (« *jurisdiction to pierce the veil of corporateness* ») restent exceptionnelles[565] en dehors des cas expressément prévus par la loi[566]. Il en résulte qu'un groupe de sociétés ne peut être considéré, en droit anglais, ni comme une société (« company ») ni comme une personne morale (« legal person »), faute de pouvoir disposer de la personnalité juridique.

La jurisprudence française refuse également de prononcer le redressement judiciaire de toutes les sociétés d'un groupe sans constater que le montant des actifs disponibles à la date retenue comme étant celle de la cessation des paiements ne permettait pas à chacune des sociétés de faire face à son (**propre**) passif exigible[567]. En effet, le droit français consacrant le principe de l'autonomie juridique des personnes morales[568] (personnalité juridique dont bénéficie les filiales constituées sous une forme autre que des sociétés en participation[569]), la jurisprudence considère de manière constante

---

juges anglais ont reconnu que la veuve d'un associé, détenant l'intégralité des parts sociales d'une société, agissant en tant que dirigeant ainsi qu'en tant qu'employé de celle-ci, pouvait se voir accorder une compensation au titre du Workers' Compensation Act 1956 à la charge de la société, personne morale indépendante de ses membres) ou sur le ***contrôle*** (« control »)(*Adams and others v Cape Industries plc and another* [1990] BCLC 479).

Par contre, ces derniers retrouvent ce pouvoir judiciaire lorsque d'une part, une interprétation de la loi ou d'un document contractuel est nécessaire, d'autre part, lorsqu'une société est un ***alias*** (« agent »). Par société *alias* il faut entendre une société qui agit ni en son nom propre ni pour son propre compte) de ses associés, et enfin lorsque des circonstances exceptionnelles indiquent que la société est une société de façade (« a ***sham*** ») masquant la réelle apparence d'une société telle qu'elle est prévue par la loi. Ces critères, parmi d'autres permettent aux juges anglais de révéler l'existence d'un usage abusif du principe de l'autonomie de la personne morale justifiant ainsi la levée de l'écran de cette dernière. À l'examen de la jurisprudence anglaise, il peut être affirmé que s'il n'existe pas de règles stables pré-établies en ce qui concerne la méthode judiciaire anglaise permettant de lever l'écran de la personnalité morale, l'usage d'une personnalité morale aux fins pour les associés de profiter de la responsabilité limitée (« limited liability ») telle qu'elle est prévue par la loi ne saurait en tant que telle être condamnée. La méthode judiciaire anglaise consistant à lever l'écran de la personnalité morale s'est donc construite progressivement au fil des arrêts. Cette technique judiciaire est et doit donc rester exceptionnelle.

[565] Sur la distinction entre la doctrine de la levée de l'écran de la personne morale et les solutions du Common law (« law of agency », « law of torts », « estoppel »), cf. Palmers Company Law, Volume 1, Part 2, Chapter 2.15, n°2.1533 et n°2.1543.

À noter également que dans l'affaire *Adams v Cape Industries Plc*, l'intensité du contrôle de la société mère à l'égard de sa filiale sur son autonomie stratégique, financière, commerciale n'a pas été considéré comme suffisant pour établir l'existence d'une relation d'agent (« agency relationship ») en raison du fait que subsistait une autonomie de la filiale dans la conduite de ses affaires courantes (« day-to-day business ») et que sa structure n'avait pas fait l'objet d'un usage abusif (spéc. pts 760-763), et quelque soit l'identité (commune) de leurs dirigeants (*Gross v Rackin*, [2004] EWCA Civ 815).

La jurisprudence anglaise a pu estimer que les juges ne sont pas fondés à lever l'écran de la personne morale dès lors qu'il n'est pas démontré que la personnalité juridique d'une société serait utilisée de manière abusive ou que l'intérêt de la justice le justifierait (*Adams v Cape Industries Plc* pts 657-758 qui refuse le motif tiré de « l'intérêt de la justice » ***contra***. *Hayes (Valuation Officer) v Loyd* (1985) 82 L.S.G. 2016: *« the court will use its power to pierce the corporate veil if it is necessary to achieve justice irrespective of the legal efficacy of the corporate situation under consideration* ». C'est nous qui soulignons.

[566] Cf. notamment Companies Act 2006, s.1162 et Sch.7 (comptes consolidés).

[567] Cass. com., 20 juin 1995, *Revue des sociétés*, 1995, no 162, obs. CHAPUT.

[568] Code civil, art. 1842 : « *Les sociétés autres que les sociétés en participation visées au chapitre III jouissent de la personnalité morale à compter de leur immatriculation.* »

[569] Code civil, article 1871 : « *Les associés peuvent convenir que la société ne sera point immatriculée. La société est dite alors "société en participation". Elle n'est pas une personne morale et n'est pas soumise à publicité. Elle peut être prouvée par tous moyens.* »

qu'une société mère n'est pas tenue des dettes de sa filiale[570], quelque soit sa participation dans le capital de cette dernière (même en cas de détention à 100[571]%). Dans cette dernière hypothèse, le droit français des entreprises en difficulté semble indifférent au fait que la société mère puisse être, en raison du contrôle exercé sur la filiale, en mesure de nommer ou révoquer ses dirigeants ou de prendre des décisions lors de ses assemblées générales. L'autonomie patrimoniale des personnes morales impliquant qu'une filiale soit considérée comme un sujet de droit distinct de sa société mère[572], alors, à défaut de toute disposition contraire[573], et faute pour un groupe de sociétés d'être doté de la personnalité morale (de droit privé), l'état de cessation des paiements d'un groupe de sociétés n'existe pas en droit français[574]. Il convient alors de relever cet état au regard de la société débitrice sans que les capacités financières d'autres sociétés du groupe puissent être prises en compte[575].

En conclusion, ni le droit anglais ni le droit français ne reconnaissent à ce stade l'insolvabilité d'un groupe de sociétés en tant que tel. Les juges anglais et français sont toutefois loin d'être insensibles à la présence d'un groupe de sociétés lors de l'appréciation de leur compétence matérielle à l'égard d'un de ses membres. De manière exceptionnelle, ces derniers peuvent ouvrir une procédure unique pour une ou plusieurs sociétés d'un même groupe.

b. Une compétence unique du juge en présence d'un groupe de sociétés

Les hypothèses permettant que plusieurs débiteurs défaillants soient traités par ***le même juge***, ***la même loi*** et par ***les mêmes syndics*** sont strictement limitées tant par la jurisprudence anglaise (« *piercing the corporate veil* ») que par la jurisprudence française (« *confusion de patrimoines* »).

En premier lieu, la jurisprudence relative à ***la levée de l'écran de la personne morale*** cible souvent l'hypothèse d'une fictivité d'une ou plusieurs sociétés liées entre elles.

Sur la notion de filiale, l'article L. 233-1 du Code de commerce prévoit que lorsqu'une société possède plus de la moitié du capital d'une autre société, la seconde est considérée comme filiale de la première.

[570] Cf. Cass. com., 5 avril 1994, Jeandet c/ Lafont, *Revue des sociétés*, 1994, p. 318, note Y. GUYON ; 4 mai 1993, *Revue des sociétés*, 1993, p. 662.

[571] CA Paris, 16 novembre 1993, Sté Amspar Finance et Cie c/ Me Schmitt ès qual., *Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly*, 1994, p. 73, 12, note P. Diener.

[572] Cass. com., 24 mai 1982, Sté C.T.C. Myson c/ Sté Emafu, *Revue des sociétés*,1983, p. 361, note J. BEGUIN.

[573] En effet, certaines sociétés appartenant à un groupe peuvent avoir à répondre des dettes de la filiale en difficulté, soit parce qu'elles ont commis une faute (responsabilité civile en qualité d'associé ou de dirigeant (de droit ou de fait) ou en cas d'abus de la personnalité morale d'une filiale), soit en raison d'une obligation contractuelle (obligation en tant qu'associé d'une société à risque illimité (obligation indéfinie et solidaire au passif social qui se traduit par une obligation de contribuer aux pertes lorsque la filiale est en difficulté ou par une obligation aux dettes sociales en cas d'insolvabilité de la filiale ou obligation en tant d'une garantie souscrite au profit d'une filiale à un tiers), soit en raison de l'apparence créée par la société mère vis à vis des tiers de la filiale (gommant ainsi l'efficacité du droit français des contrats qui prévoient l'effet relatif des conventions).

[574] « Seuls les groupements de droit privé dotés de la personnalité morale peuvent être soumis à la procédure de redressement judiciaire », V. Cass. com., 30 mars 1993: Bull. civ. IV, no 126; *Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly*, 1993. 775, note Le Nabasque et CA Paris, 13 sept. 1994: *Droit des sociétés,*1994, no 191, obs. CHAPUT.

[575] Toutefois, ces dernières peuvent, dans le cadre d'un accord, contrat ou de l'octroi d'une garantie, entendre soutenir la société débitrice visée ou menacée par une procédure d'insolvabilité (sous réserve de l'octroi d'un crédit « anormal et artificiel » ayant eu pour seul objectif de retarder la constatation de la cessation des paiements d'une filiale).

Dans ce cas, la personnalité morale fictive, dénuée de toute autonomie juridique, permet par exemple aux créanciers trompés par l'apparente personnalité juridique d'une filiale de poursuivre une autre société (le plus souvent la société mère), sous réserve du respect des règles de compétence juridictionnelle. En effet, la fictivité au sein d'un groupe de sociétés a pour effet de faire « renaître « l'effet de groupe[576] » » et permet l'extension du gage des créanciers victimes d'une apparence trompeuse voire frauduleuse. Au contraire, dans le cas d'une centralisation des procédures principales sur un même territoire, l'étanchéité juridique des **« véritables » filiales**[577] n'est pas remise en cause. Ainsi la stratégie des opérateurs économiques consistant à répartir des activités économiques par la création de personnes morales juridiquement autonomes afin de limiter les poursuites des créanciers en cas de difficultés financières ne semble pas être remise en cause. En dépit du contrôle qu'une ou plusieurs sociétés du groupe peuvent exercer sur d'autres membres, les personnes morales sont juridiquement indépendantes les une des autres. Cet état de droit interdit de ce fait les poursuites des créanciers d'une filiale défaillante sur les biens d'une autre personne morale appartenant au groupe (par exemple la société mère), sous réserve des actions en responsabilité. Dans ce dernier cas, la *lex concursus* (la loi de la procédure principale « délocalisée ») régirait les conditions de la responsabilité (par exemple faute du dirigeant, action en confusion de patrimoines, action en comblement de passif, « *wrongful trading* ») alors que la *lex sociétatis* (la loi du siège social) préciserait l'étendue de cette responsabilité[578].

En second lieu, l'étanchéité juridique des ***filiales*** peut être remise en cause lorsqu'il existe une ***« solidarité » entre sociétés d'un même groupe*** qu'il existe ou non une « véritable politique de groupe ». En effet, en l'absence de dispositions spécifiques[579], (c'est-à-dire en l'absence de droit matériel au niveau européen) c'est le droit international privé propre à chaque État membre qui s'applique[580]. Jusqu'à présent, il n'est pas permis à un juge saisi de condamner la société mère d'une filiale défaillante au paiement solidaire des sommes dûes par celle-ci au créancier demandeur au seul constat que les sociétés font partie d'un groupe de sociétés, en dépit de la démonstration de l'existence d'une « entreprise commune[581] ». En effet, adopter une

[576] BOTTIAU (A.), *Faillite internationale et groupe de sociétés*, p. 40.
[577] *Id.*, p. 58.
[578] *Id.*, p. 64 : « l'application cumulative des lois en présence ouvre la porte à l'idée de défense commune des systèmes ».
[579] V. le projet allemand « Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen » (Janvier 2013).
[580] Règlement (CE) n° 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE), Journal officiel n° L 294 du 10/11/2001 p.1-21, considérants n°15-18.
[581] Par des arrêts très commentés du 18 janvier 2011, la Cour de cassation a jugé qu'en dehors de l'hypothèse où un lien de subordination juridique existe, une ***situation de co-emploi*** peut également naitre en cas de confusion « *d'intérêt, d'activité et de direction* ». Cette confusion « *d'intérêt, d'activité et de direction* » peut être caractérisée à l'aide de la technique du faisceau d'indices, tel le fait que la société mère intervienne de manière constante dans les décisions relatives à la gestion financière et sociale de la cessation d'activité de sa filiale (Cass. soc. 18 janvier 2011) ou encore qu'elle s'immisce dans la gestion de son personnel (Cass. soc. 28 septembre 2011), sans qu'il soit nécessaire de prouver que le salarié était effectivement placé sous la subordination de la société mère. Cette jurisprudence est souvent considérée comme permettant de sanctionner les groupes ayant provoqué volontairement la fermeture d'une filiale et de trouver un employeur solvable capable de prendre en charge la dette de sa filiale. Si la Cour de cassation a jugé que la seule appartenance à un groupe de sociétés ne suffit pas à caractériser une situation de coemploi (Cass. soc. 6 juillet 2011; Cass. soc. 12 décembre 2012), certaines décisions de première instance considérent qu'un groupe peut être considéré comme le co-

telle règle matérielle (évacuant ainsi les difficultés liées à l'application cumulative de la *lex concursus* et la *lex societatis*) aboutirait à la même solution qu'en cas de fictivité alors même qu'elle n'aurait pas été démontrée. Par ailleurs, l'adoption d'une telle règle supposerait la démonstration que les créanciers seraient mieux protégés face à un groupe de sociétés que face à une société unique. En l'absence de critères précis (ingérence ou immixtion), imposer une telle solidarité conduirait à mettre en péril la raison d'être même des groupes de sociétés (une compartimentalisation des risques en cas d'insolvabilité).

En conclusion, les juridictions nationales font preuve d'une grande prudence dès lors qu'il s'agit d'attraire une ou plusieurs sociétés d'un même groupe à une loi unique applicable par un seul syndic et sous le contrôle d'un même juge. Cette prudence fondée sur le principe juridique de l'autonomie du patrimoine a toutefois été quelque peu remise en cause par l'application du règlement aux groupes de sociétés.

B. L'appréciation casuistique de l'état d'insolvabilité du débiteur par les juridictions nationales

L'entrée en vigueur du règlement a permis aux juridictions nationales d'évaluer souverainement la situation des filiales en difficulté. Ne pouvant ignorer la réalité économique des groupes et de leurs difficultés dans un contexte de crise financière, les juges ont ainsi fait preuve d'un certain pragmatisme (a) aboutissant de manière regrettable, dans certains cas, à une motivation très sommaire (b).

1. La prise en compte de la réalité économique des groupes de sociétés

Les juridictions nationales ont le plus souvent recherché à entériner le « meilleur résultat » pour les sociétés ayant demandé l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans le ressort soumis à leur compétence juridictionnelle (a) ou à justifier leur décision au regard des « éléments dynamiques de la vie de l'entreprise » (b).

a. La prise en compte de la « recherche d'un meilleur résultat » par les juridictions anglaises

Dans l'affaire *Daisytek*[582], les juges anglais avaient estimé que les filiales anglaises du groupe Daisytek ainsi que leurs filiales d'exploitation (« trading subsidiaires ») implantées sur le territoire d'autres États membres[583] étaient insolvables (« *as they cannot pay their respective liabilities as they fall due*[584] ») faute de pouvoir échapper à la limitation des délais de paiements de leurs fournisseurs et à la baisse consécutive des ventes et de leurs revenus. Une procédure d'*Administration* fut donc ouverte en

---

employeur de sa filiale (française) dans la mesure où ses « *interventions (...) dans le fonctionnement de la (filiale) dépassent le degré normal des règles de fonctionnement d'un groupe de société* ».
V. également Cass. soc. 25 septembre 2013 où la Cour de cassation a considéré que « *le fait qu'une société mère place au sein de sa filiale un cadre dirigeant sur lequel elle conserve un pouvoir de direction ou que le président de la société mère annonce que le groupe ne présenterait pas de plan de continuation de la filiale ne permettent pas en soi de caractériser une situation de coemploi* ».

[582] *Re Daisytek-ISA Ltd & Ors*, *op. cit., supra* notre note n°120.

[583] En effet, les difficultés des filiales européennes du groupe *Daisytek* étaient dûes notamment à la défaillance de la société mère (« ultimate parent company ») implantée aux USA et à l'ouverture à son encontre d'une procédure sous le régime du Chapitre 11 du Bankruptcy Code ('USBC').

[584] *Id.,* pt 9.

Angleterre à l'égard de chacune d'entre elles. Il convient de noter que le juge a également précisé que la réalisation des actifs de ces filiales produirait un meilleur résultat sous le régime de droit anglais de l'insolvabilité plutôt que dans le cadre d'une procédure de liquidation de droit national (allemande ou française). ***Au final, cet arrêt met en exergue une décision ayant (a priori) évalué le contenu des droits nationaux pour conclure que le droit de l'insolvabilité anglais permettrait un meilleur « résultat ». Cette décision démontre ainsi qu'au delà d'une concurrence juridictionnelle, le règlement entraîne une certaine législative axée sur l'efficacité des droits nationaux quant au traitement des difficultés des personnes morales faisant partie d'un groupe.***

Les mêmes remarques peuvent être émises au regard des décisions d'ouverture qui furent rendues après la *jurisprudence Daisytek*. En effet, dans l'affaire *Re Parkside Flexibles SA*[585], le juge nota qu'en raison de nombreuses dettes (fournisseurs) impayées, la société débitrice, une filiale (« wholly-owned subsidiary ») polonaise d'un groupe de sociétés implantées en Angleterre, n'avait pu survivre que par l'octroi de crédits et d'avances substantielles de la part des autres sociétés du groupe. Le juge anglais vit, dans la cession envisagée, l'occasion d'assurer le paiement de tous les créanciers et de désendetter la filiale, d'assurer le rachat des actions de la société mère (en tant qu'actionnaire de la filiale) ainsi que le maintien de ses employés[586]. Si le juge estima que les relations intra-groupes (le fait pour la filiale d'avoir bénéficié de crédits et d'avances substantielles de la part des autres sociétés du groupe, en raison notamment des restrictions des délais fournisseurs), permettaient de révéler en l'espèce l'insolvabilité (avérée ou imminente) de la filiale[587], le résultat recherché par l'ouverture d'une telle procédure (permettant en autre que la procédure soit menée sous le contrôle des administrateurs désignés par les dirigeants des sociétés anglaises placées sous le régime de la procédure d'*Administration*) joua un rôle, selon nous, déterminant.

Dans l'affaire *Collins & Aikman Corp Group*[588], le juge nota, dans le contexte d'une crise financière menaçante (outre le fait que la société mère ait été placée sous le régime du *Chapter 11 du Bankruptcy Code* aux États-Unis en raison d'une conjoncture économique difficile et d'une faiblesse de ses liquidités), que les sociétés du groupe opérant en Europe (Luxembourg, Angleterre, Espagne, Autriche, Allemagne, Suède, Italie, Belgique, Pays-Bas et République Tchèque) ne seraient pas en mesure de faire face à leurs dettes ***en raison des relations financières liant les sociétés du groupe***. En effet, il résulte de l'examen des faits, que l'incapacité de l'une des sociétés à payer ses dettes exigibles (cash flow insolvency[589]) dues à une autre société du groupe ne semblait pouvoir exclure la survenance d'une défaillance en

[585] *Re Parkside Flexibles SA, op. cit., supra* notre note n°124.
[586] Force est de constater qu'en l'espèce, l'insolvabilité de la filiale a été constatée (plus que caractérisée) pour favoriser la survie de son activité économique indépendamment de la qualité de ses actionnaires. Cela démontre que le juge anglais a pris le parti dans cette affaire de privilégier l'activité économique de l'entreprise plutôt que la protection des actionnaires de la filiale.
[587] *Id.,* pts 38 et 40.
[588] *Re Collins & Aikman Corp Group*, *op. cit., supra* notre note n°150.
[589] *Id.,* pts 7-9.

chaîne, caractérisant ainsi pour chacune d'elle la survenance imminente de leur insolvabilité[590].

Si les juridictions anglaises ont pris en compte la « recherche d'un meilleur résultat », les juges français ont, quant à eux, pris en compte les « éléments dynamiques de la vie de l'entreprise » afin de pouvoir ouvrir une pluralité de procédures principales au bénéfice des sociétés membres d'un groupe. Plusieurs décisions d'ouverture prises par les juridictions françaises sont à ce titre éloquentes (liste non exhaustive).

b. La prise en compte des « éléments dynamiques de la vie de l'entreprise » par les juges français

Quatre ans après l'entrée en vigueur du règlement, les juridictions françaises ont eu l'occasion d'ouvrir une procédure principale d'insolvabilité, sur le fondement de l'état de cessation des paiements d'une personne morale de droit étranger appartenant à un groupe de sociétés.[591] Si en principe le droit français des entreprises en difficulté ne prend pas en compte les capacités financières des sociétés d'un groupe pour déterminer l'état de cessation des paiements d'une filiale, le défaut d'autonomie financière des filiales, qui résulte d'une politique stratégique, commerciale, financière et logistique fortement intégrée d'un groupe de sociétés, a été au coeur de la motivation des juges français.

Dans l'affaire *EMTEC*,[592] les juges français ont pu prononcer le redressement judiciaire de la filiale belge en raison d'une ***défaillance de sa trésorerie, résultant notamment de l'insolvabilité*** (terme employé par les juges français) ***des sociétés françaises du groupe EMTEC*** (filiales d'une société à 100% d'une société de droit néerlandais), placées elles-mêmes en redressement judiciaire (en France) quinze jours plus tôt. La défaillance des sociétés françaises ayant pesé sur l'ensemble des sociétés (opérationnelles) du groupe,[593] les juges ont alors ouvert une procédure principale à l'encontre de la filiale belge. La prise en compte des « éléments dynamiques de la vie de l'entreprise [594]» pour évaluer la situation réelle des filiales en difficulté reposerait bien ainsi sur ***l'existence et l'organisation (« intégrée ») d'un groupe de sociétés.*** Cette motivation est loin d'être exceptionnelle et d'autres exemples nous permettent d'étayer nos propos.

En effet, dans son jugement du 29 mars 2006, le Tribunal de grande instance de Lure a prononcé l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire à l'égard d'une

---

[590] *Id.,* pt 10. Le juge fonda également sa décision sur le fait qu'il était opportun, en l'espèce, de proposer une stratégie reposant sur une cession globale des activités menées par chacune des filiales sur le territoire européen.

[591] Pour une première application (à notre connaissance) du règlement 1346/2000 aux fins d'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire immédiate à l'encontre à une société de droit étranger (en dehors du contexte d'un groupe de sociétés), cf. CA Douai, 2 mai 2006, ct0039, *Trading Logistics Mediations International Ltd*.

Notons toutefois que les juridictions françaises avaient eu à connaître des ***effets*** du règlement 1346/2000 peu après son entrée en vigueur dans la désormais célèbre affaire *Daisytek*.

[592] Trib. com. Nanterre, 15 février 2006, *précité supra* notre note n°196 (*EMTEC Magnetics Benelux N.V.*).

[593] Estimant que les prévisions de trésorerie permettaient toutefois de montrer que la filiale belge était en mesure de poursuivre son activité, les juges français ont permis l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire en France à son égard.

[594] CA Aix-en-Provence, 5 juin 1987: Recueil Dalloz Sirey, 1988, Somm. 41, obs. HONORAT.

société de droit polonais faisant partie d'un groupe de sociétés [595](*Energotech SARL*). Après avoir relevé que, ***faute du soutien de sa société mère insolvable (placée en redressement judiciaire en France)***, la filiale présentait un passif représentant près de trois fois la valeur de son actif disponible, trésorerie et actifs réalisables à court terme inclus, les juges français prononcèrent l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire à l'encontre de la filiale polonaise. Or le refus de ses créanciers fournisseurs (polonais) aurait également pu, en l'espèce, établir l'origine de ses difficultés.[596]

Si l'étude de la jurisprudence française et anglaise démontre que les juges consentent volontiers à prendre en compte « ***l'effet de groupe*** » dès lors que le débiteur visé par l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité est une filiale, une société mère ou toute autre société liée au groupe par des liens capitalistiques, globalement, la motivation de ces décisions d'ouverture, et plus spécialement en présence d'un groupe de sociétés défaillantes, reste largement insuffisante.

2. Une motivation des juridictions anglaises et françaises globalement insuffisante

La nécessité de regrouper les procédures d'insolvabilité sous la houlette d'une même juridiction a parfois conduit les juges à négliger la caractérisation de l'insolvabilité de chacune des filiales d'un groupe en difficulté comme le démontre les décisions d'ouverture prononcées tant en Angleterre (a) qu'en France (b).

a. Une motivation insuffisante des juridictions anglaises

S'agissant en particulier des filiales allemandes et de la filiale française du groupe *Daisytek* [597] à l'encontre desquelles le juge anglais a ouvert une procédure d'*Administration*, le juge avait considéré qu'il avait été suffisamment établi que ces dernières étaient insolvables (« ***are*** *insolvent* ») ou le seraient dans un futur proche (« *are* ***likely to become*** *insolvent* ») sans toutefois distinguer le critère applicable à l'encontre de chacune d'elles [598](en raison notamment de la rédaction de la section 8(1) de l'IA 1986 applicable en la cause).

---

[595] TGI. Lure, 29 mars 2006, *précité supra* notre note n°216 (*Energotech SARL*).

[596] Les juges français saisis avait par ailleurs relevé que, *faute du soutien de sa société mère insolvable (placée en redressement judiciaire en France)*, la filiale présentait un passif représentant près de trois fois la valeur de son actif disponible, trésorerie et actifs réalisables à court terme inclus. Sur ce fondement, les juges français prononcèrent l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire à l'encontre de la filiale polonaise. Si la jurisprudence française considère de manière traditionnelle qu'une société mère n'est pas tenue des dettes de sa filiale quelque soit sa participation dans le capital de cette dernière (même en cas de détention à 100%), à l'inverse la défaillance de cette dernière semble ainsi faciliter la démonstration selon laquelle la filiale est insolvable aux fins d'application du règlement 1346/2000 (déniant ainsi l'autonomie patrimoniale de cette dernière, et ce, à défaut de toute obligation contractuelle conclue dans le cadre d'un accord, contrat ou par l'octroi d'une garantie au profit de la société mère). Tout au plus le refus de ses créanciers fournisseurs (polonais) aurait également pu, en l'espèce, établir l'origine de ses difficultés.

[597] *Re Daisytek-ISA Ltd & Ors*, *op. cit., supra* notre note n°120.

[598] *Id.*, pt 11. L'ouverture d'une procédure d'*Administration* fut donc ouverte sur le fondement de l'insolvabilité (actuelle et imminente) des « filiales européennes » du groupe qui n'étaient pas constituées en vertu du droit anglais des sociétés. Il convient de noter que le juge a également précisé que la réalisation des actifs de ces filiales produirait un meilleur résultat qu'une procédure de liquidation de droit national (allemande ou française) (« *the assets of those companies would probably be realised for a greater amount in administration than would be the case in the German or French equivalent of liquidation* ».

Dans l'affaire *Collins & Aikman Corp Group*,[599] le juge releva que, dans le contexte d'une crise financière menaçante, les sociétés du groupe opérant en Europe (Luxembourg, Angleterre, Espagne, Autriche, Allemagne, Suède, Italie, Belgique, Pays-Bas et République Tchèque) ne seraient pas en mesure de faire face à leurs dettes ***en raison des relations financières liant les sociétés du groupe***. En effet, il résulte de l'examen des faits, que l'incapacité de l'une des sociétés à payer ses dettes exigibles dues à une autre société du groupe ne semblait pouvoir exclure la survenance d'une défaillance en chaîne, caractérisant ainsi pour chacune d'elle la survenance imminente de leur insolvabilité.[600] À l'image de la motivation du juge anglais dans l'affaire *Daisytek*, nous regrettons que le juge anglais n'ait pas caractérisé l'insolvabilité imminente pour chaque filiale, dotée d'une personnalité juridique propre.

De même, dans l'affaire *Lennox Holdings Plc*, le juge estima qu'il était suffisamment établi devant la Cour (sans aucune autre précision) que les trois sociétés du groupe Lennox (y compris les deux filiales de droit espagnol) étaient insolvables sur le fondement du cash flow insolvency test.[601] Là encore, nous déplorons ***le défaut de motivation du juge quant à la caractérisation (individuelle) de l'insolvabilité imminente à l'égard tant d'une société mère que de ses filiales***.

Enfin, dans l'affaire *Hellas Telecommunications (Luxembourg) II SCA*,[602] les représentants légaux d'un holding immatriculé au Luxembourg, présentèrent une demande d'ouverture d'une procédure *d'Administration* en Angleterre. Cette procédure avait pour principal objectif de permettre une cession pré-négociée (« pre-pack sale ») de ses actifs. ***Le juge a accueilli cette demande sur le fondement que la société avait été déclarée insolvable par ses dirigeants.[603] En l'absence de toute contestation,*** le juge anglais s'estima compétent pour ouvrir une procédure d'*Administration* à l'encontre du holding de droit Luxembourgeois.[604] Que la demande d'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire ou d'*Administration* soit initiée par un créancier ou par le débiteur lui-même, l'étude de la jurisprudence anglaise démontre une admission facilitée de la preuve de l'insolvabilité du débiteur, en l'absence de toute contestation, indifféremment au fait que la société visée soit une personne morale de droit anglais ou constituée en vertu de la loi d'un autre État.[605]

---

[599] *Re Collins & Aikman Corp Group*, *op. cit., supra* notre note n°150.

[600] Id., pt 10. Le juge fonda également sa décision sur le fait qu'il était opportun, en l'espèce, de proposer une stratégie reposant sur une cession globale des activités menées par chacune des filiales sur le territoire européen.

[601] *Re Lennox Holdings Plc, précité, supra* notre note n°446, pts 2,4 et13.

[602] *Hellas Telecommunications (Luxembourg) II SCA, précité, supra* notre note n°499.

[603] *Id.,* pt 1.

[604] Le juge justifia notamment sa décision sur le fait que la cession pré-négociée conditionnait le consentement des créanciers à la vente des actifs du holding (*Id.*, pt 9).

[605] Toutefois, il convient de noter que, dans un jugement rendu le 6 décembre 2010 (*European Directories (DH6) BV, Re, précité, supra* notre note n°504), le juge anglais a pris un soin méticuleux à vérifier l'état d'insolvabilité des débiteurs au regard des critères prévus par le droit anglais de l'insolvabilité (en dépit du fait que l'insolvabilité n'était pas contestée en l'espèce). Ce jugement tranche sensiblement avec les premiers arrêts ayant non pas apprécié mais seulement constaté l'insolvabilité de sociétés étrangères en l'absence de contestation. Pour être tout à fait complet, cette remarquable motivation n'est (malheureusement) justifiée qu'au regard de la finalité de la procédure conduisant à la vente pré-négociée des actifs du débiteur (« pre-pack sales »). En effet, cette pratique ayant été abondamment critiquée Outre-Manche, les juges ont ainsi considéré qu'il convenait de motiver leur décision pour éviter que l'ouverture de la procédure ne soit ultérieurement contestée sur le

b. Une motivation insuffisante des juridictions françaises

Des exemples issus de la jurisprudence française achèveront notre démonstration.

Le 21 avril 2008, l'un des administrateurs d'une société de droit belge (*Illochroma SA*) a déclaré l'état de cessation de ses paiements devant les juridictions françaises.[606] S'agissant de caractériser l'état de cessation des paiements de la filiale de droit belge, les juges français ont relevé qu' « *aucune information contradictoire ne figure au dossier et n'est apparu lors des débats* [607]». Se basant sur les indications fournies par l'administrateur de la filiale belge, indications non contestées à l'audience, les juges saisis se sont donc déclarés compétents pour ouvrir une procédure de redressement judiciaire en France à l'égard de la filiale belge. Dans ce dernier cas, ***il ne s'agit plus ici de prendre seulement en compte les « éléments dynamiques de l'entreprise » mais également l'absence de contestation au cours de l'audience où est examinée l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire***. En écartant une interprétation trop rigide du critère de l'état de cessation des paiements, les juges français ont permis à une filiale faisant partie d'un groupe de sociétés défaillantes de bénéficier au plus tôt des outils de redressement prévus par le droit français des entreprises en difficulté.

Dans l'affaire *Coeur Défense*, une filiale française (*Heart of La Défense*) ainsi que sa société mère Luxembourgeoise (*Dame Luxembourg*) avaient demandé le 28 octobre 2008 l'ouverture d'une procédure de sauvegarde au profit de chacune d'elles. Le Tribunal de commerce de Paris avait, dans son jugement du 3 novembre 2008, avait accueilli ces demandes et avait ultérieurement arrêté le plan de sauvegarde (par jugement du 9 septembre 2009). Contestant l'ouverture d'une procédure de sauvegarde à l'encontre de chacune des deux sociétés, un créancier avait formé des tierces oppositions à l'encontre des jugements d'ouverture. Le litige fut finalement porté devant la Cour de cassation. Dans son arrêt du 8 mars 2011, la Cour de cassation a considéré que constituent des « difficultés insurmontables », en l'espèce, l'impossibilité conjoncturelle de trouver une nouvelle contrepartie financière exigée d'un créancier (soit un changement de circonstances au regard du coût de couverture du risque de variation des taux d'intérêts[608]) et le risque du remboursement anticipé d'un prêt figurant au bilan du débiteur (en l'absence d'exigibilité) en raison de la défaillance d'une filiale qui constitue son unique actif social. En prenant en compte le poids des contraintes exigées par les créanciers des sociétés impliquées dans un

---

fondement d'un détournement de procédure (« abuse of process »). Cette motivation très remarquée avait ainsi pour objectif d'éviter que ne soit soulevées d'éventuelles critiques quant à, d'une part, l'usage abusif de la compétence des juridictions anglaises s'agissant de l'application du règlement 1346/2000 à une société de droit étranger (y compris à l'égard d'un holding de droit étranger) et d'autre part, un éventuel usage abusif de la technique du pre-pack (*Id.*, pt 55).

[606] Trib. com. Roubaix-Tourcoing, 21 avril 2008, *précité supra* notre note n°530 (*Illochroma SA*).

[607] Ils ont alors fixé provisoirement la date de cessation des paiements à la date de la déclaration effectuée par ses dirigeants qui indiquaient « *l'existence d'un passif exigible supérieur à son actif disponible permettant d'ouvrir à son égard une procédure de redressement judiciaire* ».

[608] La Cour de cassation confirme également que la procédure de sauvegarde est applicable aux sociétés de type holding, et plus précisément aux sociétés impliquées dans un montage juridique sous forme de « leveraged buy-out» ('LBO'). Au final, constitue une difficulté que le débiteur ne peut surmonter, l'impossibilité pour le débiteur, au regard de la conjoncture économique (« caractère aléatoire du marché concerné »), de fournir une nouvelle couverture de taux avant le (bref) délai imparti.

montage juridique sous forme de « leveraged buy-out » ('LBO'), les juges français ont ainsi ouvert une procédure de sauvegarde à l'encontre de sociétés menacées par une conjoncture économique et financière défavorable (défaillance du groupe Lehman Brothers), en excluant tout examen des motifs subjectifs des sociétés débitrices, dont la volonté implicite était d'échapper aux dispositions contractuelles conclues avec leurs créanciers.

À travers les différents cas jurisprudentiels exposés ci-dessus (liste loin d'être exhaustive), force est de constater que dans la majorité des cas, sinon dans tous les cas (sous réserve des jugements non publiés), l'insolvabilité (au sens du règlement), lorsqu'elle est déclarée par les dirigeants de sociétés étrangères et qu'elle n'est pas contestée lors des débats, permet l'ouverture de procédures principales à leur encontre dans un même État membre, influençant de manière incontestable la localisation de leur centre des intérêts principaux.

En conclusion, la défaillance de certaines sociétés appartenant à un groupe dont le sort commercial, financier ou plus globalement stratégique est lié [609]permettra le plus souvent l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans l'État membre où ces dernières auront déclaré de manière volontaire leur état d'insolvabilité.

[609] Dans l'affaire EMTEC, l'insolvabilité de sociétés françaises (filiales d'une société mère de droit néerlandais) avait permis de caractériser l'insolvabilité d'une filiale de droit belge. Pour un exemple relatif à la jurisprudence française relative à ***l'immixtion*** d'une société mère dans la gestion de sa filiale et dans ses relations contractuelles, cf. CA Versailles, 7 janvier 2010, n° 08-07984, *Latitude Paper & Board* (non insolvable) où était invoqué le défaut d'autonomie de la filiale et la présence d'une communauté d'intérêts entre des sociétés française, anglaise et canadienne pour retenir l'immixtion d'une société mère dans la gestion de la filiale. La Cour d'appel de Versailles après avoir rappelé que la notion d'autonomie de la personnalité morale d'une société interdit qu'on puisse poursuivre une autre société du même groupe sauf à démontrer qu'il existe des faits suffisamment graves conférant aux structures d'un même groupe l'apparence d'une entité unique doublée d'une confusion d'intérêts, a estimé que le fait qu'un dirigeant d'une maison mère préside la filiale et qu'un cadre du groupe soit détaché dans la filiale pour en assurer la direction commerciale sont insuffisants pour caractériser une immixtion dans la gestion de la filiale. Par ailleurs, la Cour d'appel a ajouté que l'usage du logo du groupe dans les documents commerciaux de la filiale n'a pas plus d'incidence. Enfin, l'existence de flux de marchandises ou de services entre une société mère et ses filiales ne peuvent caractériser une immixtion de la société mère dans les affaires de ses filiales dés lors que ces mouvements ont fait l'objet de contreparties financières équilibrées et comptablement constatées.

§2. Les variations de la notion d'insolvabilité au niveau national

La présence d'un groupe de société n'est pas sans influence lorsque le juge saisi doit statuer sur une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité (au sens du règlement) à l'encontre d'un ou plusieurs de ses membres. Le juge national fait preuve dans la plupart des cas d'un certain pragmatisme permettant de protéger les intérêts du ou des membres visés ou ceux de ses créanciers. Les décisions sont casuistiques et conduit logiquement à exclure tout principe d'application générale.

L'application du règlement aux groupes de sociétés par les juridictions nationales a démontré que dans le contexte d'une concurrence juridictionnelle, les juges ont souvent fait preuve d'un certain « laxisme » en basant parfois leurs décisions sur la seule présence de liens étroits entretenus entre plusieurs membres d'un groupe (**A**). L'interprétation parfois « libérale » de la notion d'insolvabilité (au sens du règlement) par les juridictions nationales a ainsi contribué au déplacement du contentieux. D'un contentieux relatif à la compétence territoriale a succédé un contentieux relatif à la compétence matérielle des juridictions nationales saisies de l'ouverture de procédures principales « délocalisées » (**B**).

A. L'appréciation casuistique de la notion d'insolvabilité par les juges nationaux

Ni le droit anglais ni le droit français ne reconnaissent l'insolvabilité d'un groupe de sociétés en tant que tel. Les juges anglais et français sont pourtant loin d'être insensibles à la présence d'un groupe de sociétés lors de l'appréciation de leur compétence matérielle à l'égard d'un de ses membres (**1**). L'interprétation quelque peu libérale de la notion d'insolvabilité en application du règlement au regard d'un groupe de sociétés fortement intégré laisse toutefois planer une certaine insécurité juridique au sein du marché intérieur (**2**).

1. Des juridictions nationales « attentives » à la présence d'un groupe de sociétés

En raison des liens étroits qui peuvent lier plusieurs sociétés entre elles, les juridictions françaises ont su faire preuve d'un certain pragmatisme aux fins de déterminer l'insolvabilité « au sens du règlement » en présence d'un groupe de sociétés. Cette intervention judiciaire repose sur le constat que les critères d'ouverture relèvent parfois plus d'une interprétation économique que juridique (b). En matière de procédures amiables, l'appartenance à un groupe de sociétés a également pu être pris en compte par les juridictions anglaises lorsqu'un accord volontaire conclu entre le débiteur et ses créanciers majoritaires cause un préjudice injuste aux créanciers minoritaires (a).

a. La prise en compte de l'appartenance à un groupe de sociétés par le juge anglais dans un contentieux relatif à un *Company Voluntary arrangement*

S'agissant d'une procédure de *CVA*, il convient de rappeler que le législateur anglais ne requiert pas que le demandeur (dirigeant) soit insolvable au sens de l'*Insolvency Act 1986 s.123*. Toutefois, le législateur anglais a eu l'occasion de rappeler que l'adoption du règlement n'avait eu ni pour objet ni pour effet de modifier les législations internes s'agissant des débiteurs susceptibles de faire l'objet d'une

procédure d'insolvabilité du fait de leur qualité. Si le règlement permet aux juridictions anglaises d'ouvrir des procédures d'insolvabilité à l'encontre d'entités de droit étranger, quelque soient leur forme, c'est à la condition toutefois que celles-ci disposent de la personnalité juridique. Le droit anglais ne permet donc pas l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre d'un groupe de sociétés (sauf circonstances exceptionnelles [610]). Toutefois la méconnaissance, par certains créanciers, des liens que les sociétés entretiennent entre elles, ou la suspicion que certaines relations connues des créanciers peuvent susciter sont généralement à l'origine de recours devant les juges anglais.

À la suite de l'ouverture d'une procédure de *Company Voluntary arrangment*, les juridictions anglaises ont eu notamment l'occasion de rappeler que la présence d'un groupe de sociétés ne peut être un moyen suffisant en soi pour qu'un créancier puisse demander la suspension ou l'annulation de la décision approuvant l'accord conclu entre une filiale débitrice et les créanciers majoritaires, fussent-ils des membres de ce groupe[611]. En d'autres termes, l'accord (« volontaire ») conclu entre le débiteur et la majorité de ses créanciers ne peut être contesté par les créanciers minoritaires sauf à justifier que ce dernier leur cause un préjudice injuste (« unfair prejudice »), ce dernier motif étant entendu strictement par la jurisprudence anglaise, même en présence d'un groupe de sociétés. Cela ne signifie pas pour autant que ce type de recours ne puisse pas être accueilli en présence d'un groupe de sociétés. En effet, un arrêt *Mourant & Co Trustees Ltd v Sixty UK Ltd*[612], HENDERSON, J. considéra que lorsque les dispositions d'un *Company Voluntary arrangment* permettent à une société mère d'être libérée de ses engagements (en l'espèce, des garanties) consentis au profit du bailleur de sa filiale débitrice, alors l'approbation de cet accord par la majorité des créanciers (dont les droits n'étaient pas, en l'espèce, remis en cause) doit être annulée. La présence d'un groupe de sociétés entraîne donc incontestablement une réponse casuistique et pragmatique de la part des juges anglais.

---

[610] Explanatory Memorandum to the Insolvency Act 1986 (Amendment) Regulations 2005, *op. cit., supra* notre note n°561.
Il appartient ainsi au droit anglais de l'insolvabilité de déterminer les « companies » et les « legal persons » susceptibles de faire l'objet d'une procédure d'insolvabilité mentionnées à l'annexe A du règlement du fait de leur qualité (article 4, paragraphe 2, sous a) du règlement) (a). Nous verrons toutefois qu'une intervention du législateur anglais fut nécessaire pour neutraliser une interprétation jurisprudentielle du règlement 1346/2000 ayant eu pour effet d'élargir la notion de débiteur en droit interne (notamment pour contrer la « jurisprudence *Salvage Association* »).

[611] En effet, dans l'arrêt *Sisu Capital Fund Ltd v Tucker*, Warren, J. a pu considérer que l'accord négocié entre la filiale débitrice et ses créanciers ayant pour effets (entre autres) d'effectuer des paiements au titre d'un accord commercial (« power purchase agreements ») conclu entre la société débitrice et d'autres sociétés du groupe, de procéder au paiement intégral des dettes de la filiales dues à sa société mère et d'envisager la mise en oeuvre potentielle d'une garantie au regard d'un accord financier étendu au groupe, ne peut être qualifié comme un accord préjudiciable (« unfair prejudice ») aux droits des créanciers non majoritaires (par ailleurs non membres du groupe de sociétés). En l'espèce, le juge était saisi d'une demande de révocation ou de suspension de l'accord conclu entre deux sociétés débitrices (dont l'une était placée en procédure d'Administration, et l'autre en procédure de liquidation) et la majorité de leurs créanciers ainsi que du remplacement (« removal ») des syndics désignés dans les deux procédures respectives au regard des liens financiers liant ces dernières (« inter-company indebtedness in the group").

[612] *Mourant & Co Trustees Ltd v Sixty UK Ltd (In Administration)*, Chancery Division (Companies Court), 23 July 2010, [2010] EWHC 1890 (Ch); [2010] B.C.C. 882; [2011] 1 B.C.L.C. 383; [2010] B.P.I.R. 1264; [2010] 2 E.G.L.R. 125.

Le juge français tient également compte de la présence d'un groupe de sociétés, et notamment lorsqu'il s'agit des éléments permettant de démontrer l'absence d'état de cessation des paiements d'une société liée au groupe.

b. La prise en compte de l'appartenance à un groupe de sociétés par le juge français dans l'appréciation de l'actif disponible du débiteur

En France, si la déclaration d'insolvabilité du débiteur permet de présumer l'état de cessation de ses paiements, l'assignation par un créancier devra comporter tous les éléments de preuve permettant de caractériser l'insolvabilité (au sens de l'état de cessation des paiements) du débiteur.[613] Le code de commerce définit la cessation des paiements (C. com., art. L. 631-1) comme la situation dans laquelle le débiteur est « *dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible* ». Cet article ajoute que « *le débiteur qui établit que les réserves de crédit ou les moratoires dont il bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face au passif exigible avec son actif disponible n'est pas en cessation des paiements* [614] ». Autrement dit, être insolvable au sens de l'état de cessation des paiements signifie que le débiteur est dans l'incapacité de faire face à ses dettes échues et exigées avec ses actifs immédiatement réalisables.[615] En dépit de l'« *objectivation de la notion de cessation des paiement*s [616]», la jurisprudence française a considéré qu'une analyse purement comptable des éléments du bilan n'est pas de nature à établir l'existence de la cessation des paiements,[617] faute de pouvoir prendre en compte les « ***éléments dynamiques de la vie de l'entreprise*** [618]». Cette justification a souvent permis aux juridictions françaises de faire face aux critiques de la doctrine qui conçoit de manière générale la cessation des paiements comme une notion comptable trop rigide et mal adaptée à la situation réelle des entreprises en difficulté.[619]

Cette prise en compte des éléments dynamiques de la vie de « l'entreprise » a par ailleurs été particulièrement remarquée en présence d'un **groupe de sociétés.**[620] C'est

---

[613] S'agissant de la preuve de l'insolvabilité, il convient de préciser qu'en France si le ***débiteur*** qui prend l'initiative de saisir la juridiction compétente aux fins d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire est présumé être en état de cessation des paiements, ce n'est pas le cas lorsque le débiteur est assigné par l'un de ses créanciers. En tant que demandeur à l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, le ***créancier*** doit établir, outre son intérêt à agir, l'état de cessation des paiements du débiteur.

[614] La seconde phrase de l'article L. 631-1 consacre la jurisprudence qui incluait dans l'actif disponible les réserves de crédit du débiteur pour ne pas retenir la cessation des paiements (Cass. com., 17 juin 1997, Bull.civ. IV, n° 193).

[615] Le droit français prévoit en outre que le débiteur qui est en état de cessation des paiements depuis **moins** de 45 jours peut également demander l'ouverture d'une procédure de conciliation. Précisons toutefois que la procédure de conciliation n'est pas une procédure mentionnée à l'annexe A du règlement. En effet, l'ouverture d'une procédure de conciliation n'entraine pas la suspension des poursuites individuelles et le traitement des créanciers dans le cadre de cette procédure n'est pas collectif

[616] Cass. com., 27 févr. 2007, Bull. civ. IV, no 65.

[617] Cass. com., 2 févr. 1999, *Revue des procédures collectives*, p. 235, obs. BACH.

[618] CA Aix-en-Provence, 5 juin 1987, *Recueil Dalloz Sirey*, 1988. Somm. 41, obs. HONORAT.

[619] V. dans ce sens, VALLENS (J.-L.), « De la cessation des paiements à l'insolvabilité », *La Semaine Juridique (édition générale)*, 2008, no. 23, p. 148.

[620] S'agissant de la détermination de l'actif disponible en présence d'un groupe de sociétés, la jurisprudence a considéré que des participations dans des filiales ainsi que des créances sur celles-ci ne peuvent être prises en compte pour la détermination de l'actif disponible d'une société mère (Cass. com., 8 juin 1999, Bull. civ. IV, no 120 ; *Revue Droit des sociétés*, 1999, no 166, obs. CHAPUT).

ainsi que la Cour de cassation a pu juger qu'une avance de trésorerie [621]d'une société mère au profit d'une société filiale qui n'est pas bloquée (qui est donc affectée d'un terme incertain) ou dont le remboursement n'a pas été demandé constitue un actif disponible et non pas une dette à rembourser.[622] En d'autres termes, seule une demande expresse en remboursement empêcherait qu'une avance en trésorerie de la société mère soit qualifiée de réserve de crédit permettant à une filiale de faire face à son passif exigible.[623] La présence d'un groupe de sociétés contribue donc à la construction de la jurisprudence française quant à l'appréciation de l'état de cessation des paiements en présence d'un groupe de sociétés.

Quoiqu'il en soit, la présence d'un groupe de sociétés nécessite inévitablement l'intervention d'un juge permettant de trancher les différentes questions qui lui sont posées au regard des circonstances spécifiques de chaque espèce.

2. Une interprétation « libérale » de la notion d'insolvabilité en application du règlement

L'étude de certaines décisions d'ouverture de procédures d'insolvabilité principales à l'égard de plusieurs filiales étrangères d'un groupe démontre que la motivation des juges reste largement insuffisante au regard des enjeux de l'application du règlement qui se propose de garantir un espace de sécurité juridique au sein du marché intérieur.

S'agissant de l'application du règlement à l'égard de personnes morales étrangères, la preuve de l'insolvabilité de ces dernières semble être facilitée par la reconnaissance d'une défaillance systémique au sein d'un groupe de sociétés (a). L'interprétation « libérale » de la notion d'insolvabilité par les juridictions nationales constitue un élément supplémentaire facilitant les procédures principales « délocalisées » (b).

a. La prise en compte des défaillances en chaîne au sein d'un groupe de sociétés par les juridictions nationales

En vertu des développements précédents, la jurisprudence des anglaise et française ne conduit-elle pas, in fine, à la ***reconnaissance implicite d'une insolvabilité de groupe?*** Une réponse positive remettrait en cause la jurisprudence traditionnelle en France et en Angleterre selon laquelle l'état de cessation des paiements doit être constaté, en principe, au regard de la société débitrice sans que les capacités financières d'autres sociétés du groupe ne puissent être prises en compte. Force est de reconnaître toutefois que si la réalité de l'insolvabilité des sociétés d'un groupe est invoquée ou constatée, autant de procédures différentes seront ouvertes en raison du principe de l'autonomie patrimoniale des personnes morales. Il ne s'agira donc pas à proprement parler d'une insolvabilité du groupe.

---

[621] C. mon. et fin., art. L. 511-7, alinéa 3 qui autorise les « *sociétés ayant avec elle, directement ou indirectement, des liens de capital conférant à l'une des entreprises liées un pouvoir de contrôle effectif sur les autres* » de « *procéder à des opérations de trésorerie* ».

[622] Cass. com., 12 mai 2009, pourvoi n° 08-13471.

[623] De même, seule une demande expresse en remboursement empêcherait que l'avance de trésorerie soit considérée comme une dette faisant l'objet d'un « *moratoire tacite de la part du créancier* » (Cass. com., 24 mars 2009, n° 08-12212, Sté Smoby, *Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly*, 2009, p. 691, note F.-X. LUCAS, n° 140, spéc. para. 13) et qui justifierait qu'elle soit prise en compte dans la détermination du passif exigible (et exigé).

En fait, la question est toute autre : ***faut-il admettre si aisément l'état de cessation des paiements d'une filiale étrangère appartenant à un groupe dès lors que celui-ci connaitrait des cas de défaillances en chaîne*** en l'absence d'un accord contractuel ou de toute autre garantie liant les sociétés visées ou menacées par une procédure d'insolvabilité?

Le cas des défaillances en chaîne au sein d'un groupe de sociétés pose légitimement la question de savoir si le simple constat d'une politique intégrée de groupe suffit pour que le juge français s'estime compétent à l'encontre d'un groupe de sociétés ? ***Si les liens étroits entretenus entre une filiale et une ou plusieurs autres sociétés d'un groupe peuvent évidemment faciliter la caractérisation de son insolvabilité (insolvabilité en cascade), rien ne permet d'exclure que l'appréciation des mêmes éléments de faits par un autre juge (étranger) aurait pu être différente***.

En effet, nous pouvons aisément imaginer que si les représentants légaux de la filiale belge du groupe *EMTEC* avaient déclaré la société débitrice insolvable en Belgique, le juge belge n'aurait pu aboutir à une conclusion contraire[624] à celle à laquelle le juge français est parvenu. Dans l'affaire *Energotech SARL*, il semblerait, là encore, que l'insolvabilité de la filiale polonaise, telle que déclarée par ses représentants légaux, n'aurait pu échapper à l'examen d'un juge polonais. Réservons toutefois l'hypothèse selon laquelle ni le droit belge ni le droit polonais ne prévoirait pas une cause d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité similaire à la notion d'état de cessation des paiements au sens français du terme (ce qui n'est pas le cas). L'affaire *Illochroma* est plus épineuse en ce sens où la seule déclaration spontanée de la filiale belge semble avoir suffi, en l'absence de toute contestation, pour ouvrir à son égard une procédure d'insolvabilité en France. Cet état de fait est d'autant plus contestable que les voies de recours sont limitées en droit français des entreprises en difficulté. De plus, l'état de cessation des paiements, lorsqu'il est déclaré par le débiteur lui-même, est rarement combattu devant les juridictions (françaises) saisies qui, nous semble t-il, se contentent des indications fournies dans ladite déclaration. Cette quasi-présomption est alors un moyen efficace pour les dirigeants de filiales étrangères à l'appui de leur demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans un État membre autre que l'État de constitution de la filiale, et ce au détriment de leurs créanciers.

Faute pour le critère du centre des intérêts principaux de remplir de manière efficace sa fonction (une répartition équitable des compétences), la comparaison de la jurisprudence anglaise et française permet de conclure qu'une personne morale peut volontairement déclarer son insolvabilité au sens du droit d'un État membre alors qu'elle ne serait pas « insolvable » selon la loi de son État de constitution. Une telle pratique permet de traiter au plus tôt les difficultés d'une personne morale et accroître ainsi ses chances de redressement (ainsi que le redressement des sociétés défaillantes du groupe (« intégré ») auquel elle appartient). Si les juridictions françaises ont déjà eu l'occasion de sanctionner une déclaration abusive d'état de cessation des paiements de la part d'un débiteur[625], n'est-ce pas là toutefois une source d'insécurité juridique ?

---

[624] Par ailleurs, un juge belge se serait sûrement déclaré territorialement compétent en ce qu'il semblerait que la société belge exerçait une activité économique sur le territoire de l'État membre sur lequel était situé son siège social (Bruxelles) en raison de son approvisionnement en marchandises auprès des sociétés françaises du groupe.

[625] CA Grenoble, 23 octobre 2002, Revue de Droit Bancaire et Financier, 2003, n°115, obs. F.-X. LUCAS pour un cas de déclaration abusive.

N'est-ce pas également faciliter la pratique du forum shopping que le règlement a précisément pour objectif de combattre?

b. Les implications d'une appréciation « laxiste » de la notion d'insolvabilité de la part des juridictions nationales

Si le traitement global de l'insolvabilité d'un groupe de sociétés défaillantes peut se justifier pour des raisons pratiques évidentes notamment en raison de leur organisation interne (une loi unique, un juge unique et un corps unique de professionnels permettant d'éviter une multitude d'interlocuteurs pour mener des négociations tendant à une cession globale de « l'entreprise » formée par le groupe), il n'en reste pas moins que certaines décisions peuvent être source d'insécurité juridique en ce qu'elles faciliteraient le « forum shopping » que le règlement est sensé combattre.

La définition légale de l'insolvabilité laissée à la discrétion des droits nationaux, tels qu'interprétés par les juges nationaux, amplifierait alors une certaine concurrence législative au sein de l'Union européenne. Là encore, le rôle qu'***aurait pu jouer*** l'article 3, paragraphe 1, du règlement, qui prévoit que l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité principale doit être ouverte dans l'État membre sur le territoire duquel chaque personne morale a le centre de ses intérêts principaux, pour répondre à cette problématique, est à souligner. Or la caractérisation (facilitée) de l'insolvabilité d'une personne morale débitrice ayant des activités transfrontalières et appartenant à un groupe de sociétés semble avoir autorisé implicitement les juges nationaux à interpréter de manière extensive une notion propre au règlement 1346/2000 : le centre des intérêts principaux.

Il résulte toutefois des développements précédents qu'une tendance convergente (au delà de la reconnaissance du principe fondamental de l'autonomie patrimoniale des personnes morales) se dessine au regard de la jurisprudence française et anglaise. Une intervention au plus tôt pour traiter des difficultés est avant tout recherchée, favorisant ainsi l'ouverture de procédures de réorganisation telles que la procédure de *la sauvegarde* ou de *Company Voluntary arrangement*. Ainsi, les jurisprudences française et anglaise admettent plus facilement l'insolvabilité du débiteur lorsque celui-ci se présente volontairement devant les juridictions pour le traitement judiciaire (*sauvegarde*) et extra-judiciaire de ses difficultés (*Company Voluntary arrangment* et *Administration* pour les cas où l'administrateur est nommé en dehors de toute intervention (« interventionnisme ») judiciaire). En effet, les juridictions des deux côtés de la Manche prennent souvent acte de la volonté du débiteur de redresser sa situation avant qu'il ne soit trop tard.

La prise en compte de la réalité économique des groupes de sociétés est une approche privilégiée tant par les juges français que les juges anglais, et qui permet la plupart du temps, sinon dans tous les cas, de révéler la situation réelle d'une personne morale au regard de ses éventuelles faiblesses (économiques, commerciales, financières ou stratégiques) à l'égard des autres sociétés du groupe auquel elle appartient. À l'inverse les relations intra-groupes peuvent également révéler l'avantage pour une filiale d'appartenir à un groupe en cas de défaillance ponctuelle face à une conjoncture économique difficile. Cette réalité économique tranche parfois avec les principes classiques du droit des sociétés français et anglais conférant à la personnalité morale une existence distincte de celles de ses membres et une

autonomie patrimoniale, ayant pour but premier de protéger le gage de ses propres créanciers. En effet, l'étude des critères d'ouverture prévus par les droits nationaux tels qu'interprétés par les juridictions nationales démontre qu'un groupe de sociétés ne peut être insolvable (et est, en tant que tel, exclu du champ d'application du règlement 1346/2000). Néanmoins, en raison des liens financiers qu'entretiennent les sociétés d'un groupe « fortement intégré » et lorsque l'une d'elles connait des difficultés, il en résulte inévitablement une défaillance en chaîne que les juges ne peuvent ignorer en dépit de l'existence juridique distincte de principe des sociétés au sein d'un tel groupe. Du côté des créanciers, le défaut d'information quant à l'existence de liens entres les différentes entités juridiques peut également susciter quelques réserves quant à la remise de dettes ou de moratoires au profit d'une personne morale en difficulté, étant entendu que celle-ci pourra à tout moment demander la protection de la justice contre les poursuites individuelles de certains ou de tous ses créanciers.

Cette convergence amplifie toutefois la course à la flexibilité (normative) par la multiplication des procédures préventives ou anticipatives, encouragées par le droit européen et justifiées au regard d'une efficacité économique ayant pour but principal d'empêcher le phénomène de l'insolvabilité en chaîne ou les cas de défaillances systémiques. Si, en présence d'un groupe de sociétés confronté à des difficultés communes, la faculté pour un seul tribunal de constater leur état d'insolvabilité est compréhensible en raison de l'origine unique de ces difficultés, il est cependant nécessaire d'éviter les dérives qui violeraient ouvertement les prévisions des créanciers face à la pratique des tribunaux consistant à concentrer les différentes procédures (la plupart du temps de même nature[626]) ouvertes à l'encontre des sociétés d'un groupe au sein d'une même juridiction.

L'admission facilitée de l'insolvabilité du débiteur n'est pas critiquable au regard de l'intérêt à ouvrir une procédure d'insolvabilité pour une filiale débitrice de droit étranger opérant sur le territoire où elle a conclu des contrats et où elle emploie des salariés… Elle met souvent en exergue la volonté des juridictions nationales de faciliter l'ouverture, pour des sociétés opérant dans leur ressort (quelque soit leur État de constitution), de procédures d'insolvabilité leur permettant la poursuite de leur activité, le maintien de l'emploi et l'apurement des dettes. L'ouverture d'une procédure d'insolvabilité au lieu de l'exploitation bénéficiera aussi le plus souvent aux créanciers domiciliés dans l'État membre où la procédure d'insolvabilité est ouverte (procédure régie par un droit qui ne leur est pas inconnu). À l'inverse, dans des cas où les principaux actifs ne seraient pas situés dans l'État membre sur le territoire duquel la procédure d'insolvabilité est ouverte, l'administration facilitée de la preuve de l'état de cessation des paiements d'une filiale étrangère lui permettrait ainsi de choisir de se placer sous le régime d'un droit national qu'elle estime plus avantageux, et souvent au détriment de ses créanciers (forum shopping).

À une compétition législative incontestable, s'ajoute ainsi la question de la délocalisation des procédures d'insolvabilité ouvertes à l'encontre des débiteurs au regard de leurs actifs situés le plus souvent sur le territoire d'un État membre autre que celui de l'État d'ouverture. En effet, « *(…) dans un cadre transfrontalier, l'enjeu de la décision d'ouverture n'est pas seulement le choix d'une procédure, mais est*

[626] Contra. *Re Ci4net.com Inc, op. cit., supra* notre note n°124.

avant tout le choix d'un juge national et par voie de conséquence d'un système juridique national[627] ».

B. Le déplacement du contentieux vers la compétence matérielle des juridictions nationales

La multiplication des contestations à l'encontre des jugements d'ouverture de procédures principales « délocalisées » démontre également un déplacement du contentieux. Après l'arrêt *Eurofood* de la Cour de justice de l'Union européenne, il semblerait que les contestations relatives à la compétence territoriale des juridictions françaises en application de l'article 3, paragraphe 1 du règlement 1346/2000 ait laissé la place aux contestations nées de l'ouverture même d'une procédure judiciaire collective préventive à l'égard de sociétés de droit étranger (**1**). Cette évolution du contentieux est inquiétante dans la mesure où les législations nationales évoluent et qu'elles admettent de plus en plus tôt l'ouverture d'une procédure préventive, tel que l'a notamment voulu le législateur français en réformant la procédure de sauvegarde dans son ordonnance du 18 décembre 2008[628] (**2**).

1. La contestation de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde prononcée par les juges français

Les créanciers étrangers ont connu des difficultés à s'opposer aux jugements français en raison de la condition spécifique exigée pour l'ouverture d'une procédure collective judiciaire préventive en France (a) et en raison des conditions requises pour exercer les voies de recours à l'encontre des jugements d'ouverture d'une procédure française en application du droit national (b).

a. La contestation de la compétence matérielle des juges français par les créanciers domiciliés à l'étranger

La Loi du 26 juillet 2005 a institué la procédure de sauvegarde dans le droit français des entreprises en difficulté. Dans sa rédaction initiale, l'article L. 620-1 du code de commerce avait prévu l'ouverture d'une telle procédure à l'initiative exclusive d'un débiteur qui justifiait de ***difficultés qu'il n'était pas en mesure de surmonter et de***

---

[627] MENJUCQ (M.), « Affaire Eurotunnel: une cassation bienvenue ! », *Revue des procédures collectives*, 2009, no. 4, repère 4: « *C'est d'ailleurs la raison pour laquelle, les créanciers étrangers n'avaient pas exercé de tierce-opposition contre les dix-sept jugements d'ouverture de sauvegarde du 2 août 2006 du tribunal de commerce de Paris, mais seulement contre cinq d'entre eux qui concernaient des sociétés du groupe Eurotunnel, à l'égard desquelles la compétence des juges français leur paraissait discutable*. »

[628] Dans les affaires *Eurotunnel* et *Belvédère*, les jugements d'ouverture furent contestés par les créanciers des sociétés étrangères à l'égard desquelles une procédure de sauvegarde avait été ouverte.Toutefois, tous les problèmes n'en sont pas pour autant résolus. En effet, le débat tend à se déplacer. De plus en plus, il ne s'agit pas seulement pour les créanciers (domiciliés à l'étranger) de contester la localisation du centre des intérêts principaux d'une société de droit étranger en France mais, plus précisément, de contester l'ouverture même d'une procédure de sauvegarde à son égard. Ce point est d'autant plus important que dans son arrêt du 26 juin 2012, la Cour d'appel de renvoi déclare, de manière très surprenante, la tierce opposition irrecevable s'agissant de la contestation au fond des conditions d'ouverture de la procédure de sauvegarde par les créanciers (domiciliés à l'étranger).
Dans le même sens, V. MENJUCQ (M), « Soumission de la procédure de sauvegarde au règlement européen, détermination de la juriidction compétente et voies de recours des créanciers étrangers », *Revue des procédures collectives*, 2012, no. 6, comm. 186.

nature à le conduire à la cessation des paiements. La « nouvelle » procédure de sauvegarde était ainsi destinée à éviter l'imminence de la cessation des paiements, à poursuivre normalement l'exploitation et à faciliter la conclusion d'un accord consensuel de restructuration. En effet, l'ouverture d'une telle procédure suspend les poursuites individuelles des créanciers afin de permettre au débiteur de continuer son activité économique pendant que les négociations avec ces derniers se poursuivent dans un cadre judiciaire via la constitution de comités de créanciers. Cette procédure a été ajoutée à l'annexe A du règlement quelques mois après son entrée en vigueur.

Dans l'affaire *Eurotunnel*, le tribunal de commerce de Paris a prononcé l'ouverture d'une procédure de sauvegarde à l'égard de chacune des sociétés visées[629] sur le fondement qu'elles n'étaient pas en mesure de surmonter les difficultés de nature à les conduire à l'état de cessation des paiements (C. com., ancien art. L. 620-1). Pour ce faire, les juges français ont relevé, d'une part, le fait que les entités visées étaient confrontées à une difficulté commune, soit l'existence d'un endettement qui excédait leurs capacités de remboursement[630], et d'autre part, la certitude que celles-ci ne pourraient honorer leurs engagements à échéance, faute pour les garantes solidaires d'être parvenues, par leurs propres moyens, à une restructuration de la totalité de la dette financière. Pour le tribunal de commerce de Paris, la cessation des paiements étant inévitable, l'ouverture d'une procédure de sauvegarde se justifiait.

Dans son arrêt du 26 juin 2012, la Cour d'appel de Paris, statuant sur renvoi après cassation des arrêts rendues à l'occasion des tierces oppositions formées par les créanciers des sociétés *Eurotunnel* de droit étranger à l'égard desquelles une procédure de sauvegarde avait été ouverte[631], a déclaré la contestation au fond des conditions d'ouverture d'une procédure de sauvegarde ***irrecevable***. En effet, pour la Cour de renvoi : « *Les sociétés Elliott International contestent, subsidiairement, en appel, l'ouverture d'une procédure de sauvegarde à l'égard de la société Eurotunnel Services Limited, en soutenant que les conditions prévues par l' article L 610-1 du code de commerce n'étaient pas réunies à cet égard. Mais c'est à juste titre que les sociétés intimées concluent à l'irrecevabilité de ce moyen, la voie de recours extraordinaire que constitue la tierce opposition n'ayant été ouverte aux sociétés Elliott International qu'en raison de leurs qualités de créanciers domiciliés dans un Etat membre autre que celui de la juridiction ayant ouvert la procédure principale*

[629] Aux termes de l'article L. 620-1 du code de commerce, dans son ancienne rédaction, il pouvait être ouvert une procédure de sauvegarde destinée à faciliter la réorganisation de l'entreprise, afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif à la demande de tout débiteur qui justifiait de difficultés qu'il n'était pas en mesure de surmonter et de nature à le conduire à la cessation de ses paiements. Le critère d'ouverture d'une procédure de sauvegarde a été modifié (et assoupli) par l'Ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 (entrée en vigueur le 15 février 2009) qui a supprimé cette seconde condition et n'exige plus du débiteur que la démonstration de l'existence de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter.

[630] Trib. com. Paris, 2 août 2006, *précité supra* notre note n°492 (*Eurotunnel)* : « *L'entreprise Eurotunnel, toutes structures confondues, a pris les mesures nécessaires à l'amélioration de sa rentabilité opérationnelle en modifiant son offre de services pour accroître le taux de remplissage de ses navettes, en réduisant ses effectifs ou en résiliant certains contrats de sous-traitance ; mais la progression significative du résultat opérationnel, lequel est environ de 300 millions d'euros par an, ne lui confère pas la possibilité de rembourser une dette de 9 milliards d'euros.* »

[631] En fait, l'ouverture d'une procédure de sauvegarde permettait aux sociétés anglaises de se placer sous la protection de la justice française étant donné que la procédure de CVA ne permet pas la suspension des poursuites (sauf si elle est engagée après l'ouverture d'une procédure d'Administration).

d'insolvabilité et aux seules fins de leur permettre de contester la compétence assumée par cette juridiction. Aussi le moyen tiré de la méconnaissance des conditions légales d'ouverture d'une procédure de sauvegarde est-il irrecevable par application des dispositions de l'article 583, alinéa 2, du code de procédure civile. » Cette lecture restrictive des arrêts du 30 juin 2009 rendus par la Cour de cassation est contestable. En effet, comme il a été à juste titre souligné, « *rien ne permet de déduire de ces arrêts que la Cour de cassation avait entendu limiter la tierce opposition des créanciers étrangers à la seule contestation de la compétence*[632] [*territoriale*] ».

Les arrêts rendus par la Cour d'appel de renvoi dans l'affaire *Eurotunnel* sont lourds de conséquences. En premier lieu, ces arrêts réduisent de manière significative la force des arguments des juges du Tribunal de commerce de Paris quant à l'appréciation du critère d'ouverture d'une procédure de sauvegarde en France. En second lieu, en refusant le droit aux créanciers domiciliés à l'étranger de contester la compétence matérielle des juridictions françaises, ils inciteraient les créanciers à faire usage du système de reconnaissance mis en oeuvre par le règlement. Autrement dit, cette faculté conduirait à permettre aux créanciers concernés de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à titre principal dans un autre État membre au motif que la décision d'ouverture française ne doit pas y être reconnue faute pour le droit français de leur accorder le droit de participer à la procédure « *dans le respect du principe de l'égalité des armes*[633] ». En effet, l'arrêt *Eurofood* de la Cour de justice de l'Union européenne a rappelé que l'article 26 du règlement permet aux juridictions des États membres de refuser de reconnaître une décision d'ouverture rendue par une juridiction d'un autre État membre au motif qu'elle heurterait l'ordre public entendu comme « *violation manifeste du droit fondamental d'être entendue dont une personne concernée par une telle procédure*[634] ». En troisième lieu, cette jurisprudence s'inscrit dans un sens contraire à la décision de la Cour de cassation qui venait « *de la sorte briser une jurisprudence qui était en train de se répandre auprès des juges du fond*[635] ».

En effet, l'exemple de l'affaire Belvédère est sur ce point précis éloquent.

Dans l'affaire *Belvedere*, le tribunal de commerce de Beaune a prononcé l'ouverture d'une procédure de sauvegarde à l'égard des deux sociétés françaises et des six filiales polonaises face au « *dommage considérable* » pouvant résulter de la faculté laissée à la discrétion d'une minorité de créanciers obligataires d'exercer « *une procédure pouvant conduire à l'exigibilité anticipée des créances obligataires [qui] placerait la société dans des difficultés devant logiquement aboutir à la cessation des paiements*[636] ». En effet, le représentant de la SA Belvédère avait sollicité l'ouverture d'une procédure de sauvegarde afin de parer « *au péril imminent que constitue pour elle le risque d'exigibilité immédiate de dettes normalement inscrites en 2013 et 2014* ». En l'espèce, les juges français avaient estimé qu'il convenait d'appliquer un traitement global, visant la restructuration financière de l'ensemble du groupe, par une voie préventive destinée à empêcher l'ouverture ultérieure d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, considérant que les difficultés

[632] MENJUCQ (M.), *op. cit., supra* notre note n°628.
[633] CJUE (*Eurofood*), *précité supra* notre note n°214, pt 66.
[634] *Id.,* pt 67.
[635] MENJUCQ (M.), *op. cit., supra* notre note n°627.
[636] T. Com. Beaune, 16 juillet 2008, n°2008001585 (*Belvédère SA).*

traversées par les sociétés requérantes procédaient d'une cause unique. Dans un jugement du 24 octobre 2008, le tribunal de commerce de Beaune, statuant sur la tierce opposition au jugement d'ouverture[637], a jugé irrecevables et subsidiairement non fondées les demandes des tiers-opposants.

S'agissant de la procédure (recevabilité des tierces oppositions), les juges consulaires ont considéré, d'une part, que les tiers opposants n'avait pas démontré leur intérêt à agir en raison du manque de précision entourant tant les titres dont ils se prévalent que la manière dont ils viennent aux droits des créanciers initiaux[638]. D'autre part, les juges français ont estimé que les tiers opposants ne disposaient pas de moyens propres, seule l'exigibilité anticipée de leur créance, non encore mise à exécution, était susceptible de distinguer leur cas particulier de celui des autres créanciers[639]. Enfin, les tiers opposant ne pouvaient, selon les juges, se prévaloir d'aucune fraude à leurs droits dans la mesure où « *quitte à devoir négocier, on ne saurait reprocher à la Direction du Groupe d'avoir opté pour la sauvegarde de l'entreprise*[640]*...* ».

S'agissant de l'absence de condition permettant l'ouverture de la procédure de sauvegarde, il fut jugé que la réalité des difficultés pouvant conduire Belvédère SA et ses filiales à la cessation des paiements étant clairement avérées pour les juges français, ils rejetèrent ainsi l'opposition aux jugements de sauvegarde en ajoutant que « s*i Belvédère et ses filiales n'avaient pas sollicité en temps utile une mesure de sauvegarde, il devient manifeste que la mise en demeure notifiée un peu plus tard, bien loin de garantir la survie de ces sociétés, n'aurait pu qu'aboutir à une déclaration de cessation des paiements, bientôt suivie de liquidations judiciaires en chaîne. À l'inverse, l'intérêt économique et social de la soixantaine de sociétés composant la holding et l'emploi des 4.600 salariés qui y travaillent justifient pleinement le choix d'un traitement préventif des difficultés* ». Ils ajoutèrent que « *la volonté affichée par le créancier de poursuivre des négociations après la notification de la mise en demeure ne suffit pas à occulter leur caractère manifestement léonin* » (c'est à dire la présence d'un avantage disproportionné ou excessif au détriment du débiteur[641]).

---

[637] Trib. com. Beaune, 24 octobre 2008, n°2008001673 (Belvédère SA),(jugement statuant sur la tierce opposition au jugement d'ouverture)
[638] *Id.*
[639] *Id.*
[640] S'agissant du bien fondé des tierces oppositions (au fond), les juges raisonnèrent en plusieurs temps. En premier lieu, s'agissant de la localisation du centre des intérêts principaux des sociétés du groupe à Beaune, ils estimèrent que « *le Droit européen [permettant] le regroupement des procédures collectives visant les sociétés d'un groupe au centre des intérêts principaux, la concentration des procédures en un même lieu paraît étroitement conforme à une bonne administration de la Justice, vu l'origine unique des difficultés évoquées et l'éparpillement géographique des différentes filiales. L'étude attentive de l'architecture du groupe pousse à conclure que le centre d'intérêts principaux, d'où rayonnent les impulsions majeures reçues par chaque société entrant dans la composition du groupe, se situe effectivement à Beaune, également siège de BELVEDERE SA, plutôt qu'à tout autre lieu. La compétence du Tribunal de Beaune se verra ainsi confirmée.* »
En second lieu, s'agissant de la vérification des tiers quant à la localisation du centre des intérêts principaux des sociétés visées, les juges ont estimé que « *il est manifeste que les créanciers FRN n'ont jamais éprouvé le moindre doute devant l'écran représenté par les filiales, puisqu'ils ont toujours su trouver dans la société BELVEDERE leur interlocuteur exclusif.* »
[641] CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, p. 533.

Déboutés de leurs prétentions, les créanciers obligataires interjetèrent appel des jugements statuant sur les tierces oppositions. Dans ses arrêts du 30 juin 2009, la Cour d'appel de Dijon a tout d'abord considéré que, les déclarations de tierce opposition effectuées par des entités dépourvues de la personnalité morale devaient être déclarées nulles[642]. Ensuite, s'agissant du bien fondé des tierces oppositions non entachées par une irrégularité de fond, la Cour d'appel de Dijon ne nous offre pas d'indications en ce que les appelants ont par la suite renoncé à leur contestation s'agissant de l'ouverture de procédures de sauvegardes à l'égard de la société Belvédère[643]. Force est de constater toutefois que les décisions des juges du fond vont à l'encontre des arrêts rendus par la Cour de cassation le 30 juin 2009 dans le cadre de l'affaire *Eurotunnel* qui admettent « *la recevabilité de la tierce opposition dans les hypothèses où cette voie était traditionnellement considérée comme fermée*[644] ».

Ces deux jugements démontrent que la procédure de *sauvegarde* se prêterait assez bien aux difficultés des groupes de sociétés dans la mesure où, lorsque certaines d'entres elles sont garantes et/ou co-obligées envers le débiteur principal, elles ne pourront (quelque soit l'hypothèse) surmonter ***seules*** la difficulté résultant d'un endettement commun. Ce constat fut également celui que les juridictions françaises convinrent d'adopter dans l'affaire *Belvédère* où l'existence de « *risques réels et sérieux menaçant potentiellement les sociétés débitrices jusque dans leur existence* » permît d'ouvrir autant de procédures de sauvegardes que de sociétés garantes d'une même dette. Dans ces deux affaires, les juges français ont estimé que constituait des « *difficultés de nature à conduire à la cessation des paiements* » le fait que les sociétés débitrices soient dans l'impossibilité à court (*Belvédère*) ou à moyen terme (*Eurotunnel*) d'honorer leurs engagements à échéance. Toutefois le contexte dans lequel ces deux affaires évoluent n'est pas identique. Dans l'affaire *Eurotunnel*, l'ouverture d'une procédure de sauvegarde avait pour principal objectif d'aboutir à un plan par voie judiciaire suite au blocage de certains créanciers empêchant l'accord qui avait été trouvé avec les créanciers représentant plus de 50% de la dette totale d'être définitivement conclu. Au contraire, dans l'affaire *Belvedere*, l'ouverture d'une procédure de sauvegarde avait pour principal objectif d'imposer aux créanciers une

---

[642] CA Dijon, 30 juin 2009, n° 08/01987 (*Belvédère SA*), n°08/01986 (*Destylernia Polmos W. Krakowie SA)*.

[643] *Id.* La Cour d'appel de Dijon évite soigneusement d'aborder la question de la localisation du centre des intérêts principaux des filiales polonaises en France en estimant d'une part, que *« les moyens soulevés en l'espèce, qui sont indépendants de la situation particulière des tiers opposants, ne leur sont donc pas propres »* et *« que par ailleurs les appelants ne peuvent prétendre être privés de tout recours au juge puisque la possibilité de former une tierce opposition, voie de recours exceptionnelle, ne leur est pas systématiquement refusée mais dépend de l'objet et du fondement de leur contestation.* » L'intérêt de ces arrêts se situe donc ailleurs, et plus spécialement quant à la recevabilité des tierces oppositions formées par des créanciers étrangers (capacité à agir et de leur intérêt à agir). V. Cass. com., 13 septembre 2011, nos 10-25533, 10-25731 et 10-25908 (Belvédère) disponible à http://www.legifrance.gouv.fr.
S'agissant de l'arrêt d'appel statuant sur les tierces oppositions formées contre les jugements d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité en France (la nature de la procédure de sauvegarde n'étant plus contestée à l'encontre des filiales polonaises, la Cour d'appel de Dijon a donc eu l'occasion de se prononcer sur la recevabilité des tierces oppositions aux jugements d'ouverture, non pas sur l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, mais plus spécialement sur la localisation du centre des intérêts principaux des filiales polonaises en France.

[644] MÉLIN (F.), « Affaire Eurotunnel: la tierce-opposition des créanciers étrangers est recevable », *Revue Lamy Droit des Affaires*, 2009, no. 42, p. 25-29.

renégociation des termes des engagements initialement pris par la société Belvedere SA et ses filiales.

Face à l'attractivité de la procédure de sauvegarde, d'autres recours ont pu être déposés, non pas pour contester la compétence des juridictions françaises, mais à l'inverse, pour contester le jugement d'ouverture prononçant l'incompétence de celles-ci.

b. La contestation de l'incompétence des juges français par les débiteurs étrangers

Dans un arrêt du 26 novembre 2009, la Cour d'appel de Paris était invitée à statuer sur un jugement rendu par le Tribunal de commerce de Paris qui s'était estimé **incompétent** pour ouvrir une procédure de sauvegarde en faveur de douze sociétés luxembourgeoises du Groupe *Mansford*.

En l'espèce, le groupe *Mansford* était constitué d'une société de tête de droit britannique, de deux SARL de prise de participations (*Mansford France Fund 1* détenant elle même 100 % du capital de la société *Mansford Industrial Investments*) et de dix SARL d'acquisition d'immeubles (détenues à 100 % du capital de la société *Mansford Industrial Investments*), toutes de droit luxembourgeois, ayant leur siège social à la même adresse à Luxembourg et co-dirigées par un gérant commun. Le capital social de chaque société était détenu, à chaque niveau, à 100 % par la société de niveau immédiatement supérieur. Toutes les sociétés d'acquisition détenaient des immeubles tous situés en France. Le 9 juin 2009, les douze sociétés luxembourgeoises ont déposé une demande d'ouverture d'une procédure de sauvegarde auprès du tribunal de commerce de Paris en soutenant que le centre de leurs intérêts principaux était situé à Paris. Le 24 juin 2009[645], le tribunal s'est déclaré incompétent au profit du juge luxembourgeois au principal motif que l'endettement bancaire négocié avec un établissement financier parisien (filiale d'une banque néerlandaise) et les immeubles situés en France, n'établissaient pas l'existence à Paris du lieu habituel de gestion des intérêts, vérifiable par un « *tiers normalement informé* ». La localisation des sièges sociaux au Luxembourg ayant été notamment inspirée par des motifs d'optimisation fiscale car elles n'y détenaient aucun actif et n'y employaient aucun salarié, le dirigeant commun, étant par ailleurs, domicilié au Royaume-Uni.

Les douze sociétés luxembourgeoises ont formé contredit de compétence le 29 juin 2009 en affirmant qu'il convenait de renverser la présomption simple en faveur du siège social statuaire des douze sociétés visées qui n'exerçaient aucune activité sur le territoire de cet État membre (absence d'actifs et d'employés au Luxembourg) et que les discussions actuelles avec le représentant du prêteur avaient lieu à Paris[646]. Les demanderesses ont également justifié leur demande d'ouverture d'une procédure de sauvegarde en raison des stipulations de la convention cadre de crédit qui les liaient à leurs créanciers qui, avec la chute du marché immobilier, et corrélativement de la valeur de leurs immeubles, conduisait au dépassement mécanique du plafond autorisé d'un des ratios pouvant entraîner une exigibilité anticipée du crédit principal, générant ainsi des difficultés qu'elles ne seraient pas en mesure de surmonter seules

[645] Trib. com. Paris, 24 juin 2009 et 1er juillet 2009, nos 2009036389 et 2009042355 (*Mansford*).
[646] *Id.*

immédiatement, lesquelles les conduiraient inévitablement à la cessation des paiements.

Les réquisitions du Ministère public tendaient à l'infirmation de la décision des juges de première instance et invitaient la Cour d'appel de Paris à retenir la compétence des juges français. Ce fut chose faite le 26 novembre 2009. Dans cet arrêt[647], les juges accueillirent les prétentions des demanderesses et ouvrirent douze procédures de sauvegarde au motif que, bien que les sièges sociaux statutaires soient tous situés au Luxembourg, les sociétés visées n'avaient aucune activité sur le territoire luxembourgeois[648].

2. L'opposition à la légitimité de la procédure française de sauvegarde à l'annexe A du règlement

En exerçant les voies de recours prévues par le droit français des entreprises en difficulté, les créanciers des sociétés de droit étranger, à l'égard desquelles une procédure principale « délocalisée » sous la forme d'une procédure de sauvegarde avait été prononcée, ont alors entendu élargir leur champ de contestation. Ils tentèrent ainsi, sans succès, de remettre en cause la validité de l'inscription de la procédure de sauvegarde à l'annexe A du règlement. Si la force obligatoire de l'annexe A est indiscutable (a), le règlement reste toutefois silencieux quant à l'impact des réformes opérées par les législateurs nationaux au regard des procédures inscrites à cette annexe (b).

a. La force obligatoire de l'annexe A du règlement

Le 27 avril 2006, le règlement a été modifié pour permettre à la France d'inscrire, en autre, la procédure de sauvegarde (nouvelle procédure issue de la Loi n°2005-845 du 26 juillet 2005[649]) à l'annexe A[650]. Les conditions d'ouverture d'une procédure de sauvegarde ont évolué depuis la réforme opérée par l'Ordonnance du 18 Décembre 2008[651]. Il n'est désormais plus nécessaire pour le débiteur sollicitant l'ouverture d'une procédure de sauvegarde de démontrer qu'il justifie de « difficultés de nature à conduire à la cessation des paiements » à partir du moment où le débiteur qui, sans être en cessation des paiements, démontre (simplement) qu'il éprouve « des difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter ». Si au niveau national, une telle

[647] CA Paris, 26 novembre 2009, RG n° 09/17248.

[648] Les juges ont recherché le lieu habituel de prise des décisions et de direction effective des affaires à partir duquel elles géraient habituellement leurs intérêts et qui était vérifiable par les tiers. Pour cela, les juges ont utilisé la méthode du faisceau d'indices concordants, leur permettant de rechercher *in concreto* le lieu où les organes de direction traitaient les principales affaires et prenaient les décisions essentielles à la marche de la société. Le fait que les sociétés mères ne détenaient qu'un portefeuille de titres et que les uniques actifs immobiliers les filiales étaient situés en France, sont apparus suffisants pour situer à Paris le lieu principal d'impulsion de sa stratégie et celui des décisions concernant sa gestion financière est situé à Paris d'où elles gèrent habituellement leurs intérêts principaux, ce qui est vérifiable par les tiers dont particulièrement l'ensemble de leurs co contractants.

[649] Loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 (JORF 27 juillet 2005 en vigueur le 1er janvier 2006).

[650] Règlement (CE) n° 694/2006 du Conseil du 27 avril 2006 modifiant les listes des procédures d'insolvabilité, des procédures de liquidation et des syndics figurant aux annexes A, B et C du règlement (CE) n°1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, Journal officiel n° L 121 du 06/05/2006, p. 1-13.

[651] Ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 (entrée en vigueur le 15 février 2009) et complétée par le Décret du 12 Février 2009.

évolution a été saluée en ce qu'elle permettait d'outiller le droit français d'une procédure collective judiciaire de nature préventive permettant de traiter au plus tôt des difficultés d'un débiteur défaillant, son application aux débiteurs ayant le centre de leurs intérêts principaux en France a été une source d'inquiétudes pour les créanciers étrangers, qui n'ont pas manqué de saisir les voies de recours françaises pour contester la compétence des juges français.

Dans l'affaire *Eurotunnel*, les tiers opposants avaient demandé au tribunal de commerce de Paris, statuant sur les tierces oppositions aux jugements d'ouverture, de rétracter pour incompétence les jugements du 2 août 2006 et « *si besoin est de surseoir à statuer et de saisir la Cour de Justice des Communautés Européennes de la question préjudicielle suivante : « une procédure qui bien que listée à l'annexe A du règlement CE 1346/2000 du 29 mai 2000 n'est pas fondée sur l'état de cessation des paiements du débiteur et n'entraîne aucun dessaisissement du débiteur constitue-t-elle une procédure d'insolvabilité au sens dudit Règlement et entre t-elle dans son champ d'application ?* ». Autant dire que la question de la légitimité de la procédure de sauvegarde en tant que « procédure d'insolvabilité au sens du règlement » n'est pas récente. Le tribunal de commerce de Paris avait répondu à cette prétention en indiquant que le champ d'application du règlement étant clairement défini par ses articles 1 et 2 (la liste des procédures collectives entrant dans le champ d'application du règlement figure à l'annexe A) et la procédure de sauvegarde ayant été ajoutée à l'annexe A par « *le vote d'un règlement modificatif n°694/2005 du 27 avril 2006 paru le 6 mai 2006 au J.O.C.E., cette seule présence à l'annexe A s'impose au juge national qui n'a pas à contrôler la conformité de la procédure aux conditions prescrites par l'article 1er paragraphe 1 du règlement ni à saisir la CJCE d'une question préjudicielle y relative.* »

Il convient de noter que la circulaire française du 15 décembre 2006 avait confirmé l'inscription de la procédure de sauvegarde à l'annexe A tout en indiquant que les procédures d'insolvabilité devaient répondre aux critères de l'article 1, du règlement[652]. C'est un raisonnement similaire que le juge anglais a adopté lorsque la question de la validité de l'inscription de la procédure de sauvegarde à l'annexe A lui fut posée[653]. Cette réponse est conforme aux arrêts *MG Probud* et *Bank Handlowy* dans lesquels la Cour de justice de l'Union européenne a eu l'occasion de se prononcer sur cette question[654]. La réponse à l'interrogation dans le cadre du renvoi

---

[652] Sur la validité de l'inscription de la sauvegarde à l'annexe A, cf. Circulaire DACS (2006), *op. cit., supra* notre note n°336 article 1.1.2 : « *Le champ d'application effectif du règlement est déterminé par l'application combinée de l'article 1er et de l'annexe ; seule une procédure répondant aux critères énoncés dans cet article et figurant à l'annexe y est soumise*. »

[653] *Merrill Lynch International Bank Ltd v Winterthur Swiss Insurance Co.*, Queen's Bench Division (Commercial Court) 20 April 2007 [2007] EWHC 893 (Comm), [2007] 1 C.L.C. 671 par Gloster J., pt 10: « *The evidence demonstrates that the procédure de sauvegarde is a new statutory procedure under French bankruptcy or insolvency law intended to offer interim protection to allow for reorganisation of the companies experiencing insurmountable financial difficulties of such a nature as to lead to any inability on the part of the company to meet its debts as they fall due. The procédure de sauvegarde is, at the request of the French authorities, listed in Annex A of the EC Regulation on Insolvency Proceedings (No 1346/2000 of 29 May 2000) ('the Regulation') with the effect that it is to be treated as a 'Main Insolvency Proceeding' for the purpose of Article 3 of the Regulation*. »

[654] CJUE (*MG Probud Gdynia sp. z o.o.*), *précité supra* notre note n°245, pt 40 : « *Dans la mesure où la procédure d'insolvabilité ouverte à l'égard de MG Probud se trouve énumérée à l'annexe A du règlement, il résulte de l'application de l'article 3 de ce règlement que les juridictions polonaises sont compétentes pour ouvrir une procédure principale d'insolvabilité et pour prendre toutes les décisions*

dans l'affaire *Eurotunnel* ne pouvait être différente. En effet, la Cour d'appel de Paris a estimé que l'argument des demanderesses tendant à démontrer que « *les procédures de sauvegarde avec une seule mission de surveillance seraient, en tout état de cause mais nécessairement, exclues* » du champ d'application du règlement ne saurait être accueilli. Considérant que la procédure de sauvegarde avait précisément « *été ajoutée par l'effet d'un règlement 694/2006 du 27 avril 2006 aux procédures françaises entrant dans le champ d'application du règlement 1346/2000* » et que « *L'énumération en annexe, pays par pays, des procédures qui relèvent de ce règlement, lequel a force obligatoire et s'applique directement dans tout Etat-membre, ayant précisément vocation à assurer la sécurité juridique de son application, le débat entretenu par les sociétés appelantes sur le point de savoir si la sauvegarde satisferait ou non aux critères d'insolvabilité et de dessaisissement partiel ou total mentionnés à l'article premier est inopérant et vain, l'ajout en 2006 à cette annexe, dans la rubrique France, de la sauvegarde aux côtés du redressement judiciaire et de la liquidation judiciaire qui, jusqu'alors, seuls y figuraient, ayant définitivement tranché le problème. Il résulte de la mention sans réserve ni distinction de la sauvegarde dans cette annexe que cette procédure relève du champ d'application du règlement européen 1346/2000, que la mission confiée à l'administrateur soit de surveillance ou d'assistance* ».

Au final, la seule mention de la procédure d'insolvabilité à l'annexe A vaut « force obligatoire » et s'impose comme entrant dans le champ d'application du règlement. Si l'on ne peut que se satisfaire de ce système de reconnaissance automatique mis en place par le règlement 1346/2000, une fois inscrite, toute modification législative ne serait pas soumise au contrôle du Conseil ou de la Commission[655]. Autrement dit, toute procédure inscrite, indépendamment de toute modification législative, permet au débiteur ou à ses créanciers (dès lors que l'initiative de la procédure ne serait pas réservée au débiteur) d'en demander l'ouverture dans l'État membre du centre des intérêts principaux du débiteur.

C'est dans ce contexte que la Cour de cassation a été de nouveau confrontée à la difficulté tenant à l'ouverture d'une procédure de sauvegarde suite à l'assouplissement des conditions d'ouverture par l'Ordonnance du 18 décembre 2008.

---

relatives au déroulement ainsi qu'à la clôture de cette dernière » ; CJUE, arrêt de la Cour (première chambre) du 22 novembre 2012, aff. C-116/11, *Bank Handlowy w Warszawie SA et PPHU «ADAX» / Ryszard Adamiak contre Christianapol sp. z o.o.*, disponible à http://curia.europa.eu, pts 33-35 : « *Il s'ensuit que, dès lors qu'une procédure est inscrite à l'annexe A du règlement, elle doit être considérée comme relevant du champ d'application du règlement. Cette inscription bénéficie de l'effet direct et obligatoire attaché aux dispositions d'un règlement. Il est constant que la procédure de sauvegarde ouverte, dans l'espèce au principal, par le tribunal de commerce de Meaux figure parmi les procédures inscrites, pour la France, à l'annexe A du règlement. Il découle de cette inscription, dont le bien-fondé ne fait pas l'objet d'une question préjudicielle, d'une part, que la procédure française de sauvegarde relève du champ d'application du règlement et, d'autre part, que la situation d'un débiteur tel que Christianapol, à l'égard duquel une procédure de ce type a été ouverte, doit être considérée comme une situation d'insolvabilité aux fins de l'application de ce règlement.* »

[655] Règlement 1346/2000, article 45.

b. L'assouplissement des conditions d'ouverture d'une procédure française de sauvegarde par le législateur français (Ordonnance du 18 décembre 2008)

Les conditions d'ouverture d'une procédure de sauvegarde ayant évolué depuis la réforme opérée par l'Ordonnance du 18 Décembre 2008[656], il n'est désormais plus nécessaire pour le débiteur sollicitant l'ouverture d'une procédure de sauvegarde de démontrer qu'il justifie de « *difficultés de nature à conduire à la cessation des paiements* » (C. com., ancien art. L. 620-1). Depuis le 15 février 2009, est fondé à demander l'ouverture d'une procédure de sauvegarde tout débiteur qui, sans être en cessation des paiements, démontre (« simplement ») qu'il éprouve « *des difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter* ». La suppression de la mention « *de nature à conduire le débiteur à la cessation des paiements* » a de ce fait réalimenté les contestations quant à la nature même de la procédure de sauvegarde et à son ouverture à l'égard de filiales étrangères. La désormais célèbre affaire « Coeur défense » en est une parfaite illustration[657].

En l'espèce, une société par actions simplifiée (*Heart of La Défense*), dont le capital était entièrement détenu par un holding (la société *Dame Luxembourg*) avait acquis par l'intermédiaire d'une société civile immobilière un ensemble immobilier à usage de bureaux destiné à la location. Pour les besoins du financement de cette acquisition, la filiale avait contracté auprès d'un établissement bancaire deux prêts, garantis par une hypothèque inscrite sur l'immeuble, par une cession de créances professionnelles portant sur l'ensemble des créances de loyers et charges au titre des baux existants ou futurs conclus par la filiale et par le nantissement de la totalité des actions de celle-ci consenti par la société mère avec pacte commissoire. Les prêts portant intérêt à taux variable, la société filiale avait également conclu deux contrats de couverture du risque de leur variation avec un autre établissement de crédit, en qualité de contrepartie. Dans le cadre d'une opération de titrisation (transformation de créances en titres négociables), la créance du prêteur avait été ensuite cédée au fonds commun de titrisation (FCT) dont la Société *Eurotitrisation* (ci-après le créancier) en était le gestionnaire. Les établissements de crédit ayant respectivement conclu les contrats de couverture et garanti ces derniers ayant fait l'objet, au Royaume-Uni et aux États-Unis, de procédures collectives, le créancier avait demandé une nouvelle contrepartie en indiquant que les contrats de couverture n'étant plus conformes aux critères de notation, cette circonstance constituait un cas de défaut. Au regard de cet événement, la filiale française (*Heart of La Défense*) ainsi que sa société mère Luxembourgeoise (la société Dame Luxembourg) avaient demandé le 28 octobre 2008 l'ouverture d'une procédure de sauvegarde au profit de chacune d'elles. Le Tribunal de commerce de Paris avait, dans son jugement du 3 novembre 2008, accueilli ces demandes et avait ultérieurement arrêté le plan de sauvegarde (par jugement du 9 septembre 2009).

Contestant l'ouverture d'une procédure de sauvegarde à l'encontre de chacune des deux sociétés, le créancier avait formé des tierces oppositions à l'encontre des jugements d'ouverture. Ces voies de recours furent pourtant rejetées le 7 octobre 2009 par le Tribunal de Paris, statuant sur les tierces oppositions. À l'inverse, la Cour d'appel de Paris dans ses arrêts du 25 février 2010 avait déclaré recevables les tierces

[656] Ordonnance n° 2008-1345*, op. cit., supra* notre note n°650.
[657]Cass. com., 8 mars 2011, pourvois nos 10-13.988, 10-13.989 et n° 10-13.990, n° 240 (*Heart of La Défense*).

oppositions formées par le créancier et avait rétracté les jugements d'ouverture d'une procédure de sauvegarde à l'égard de la filiale française et de sa société mère luxembourgeoise. La doctrine française s'était alors interrogée sur les incertitudes résultant de la sévérité des arrêts de la Cour d'appel de Paris au regard des conditions relatives à l'ouverture d'une procédure de sauvegarde[658]. La Cour de cassation a alors eu à connaître du pourvoi formé contre les arrêts de la Cour d'appel de Paris ayant admis les tierces oppositions. En dépit du fait que cette jurisprudence est rendue sous le visa de l'article L. 620-1, alinéa 1er, du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008, son apport nous semble applicable à la nouvelle rédaction de l'article L. 620-1, alinéa 1er qui a eu pour effet d'assouplir ce critère d'ouverture.

Outre le fait que le pourvoi formé contre l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris dans l'affaire « Cœur Défense » ait permis à la Cour de cassation, dans son arrêt du 8 mars 2011[659], de se prononcer sur la question de la recevabilité de la tierce opposition formée à l'encontre du jugement d'ouverture d'une procédure de sauvegarde par des **créanciers domiciliés en France[660]**, la solution de la Cour de cassation est importante au regard de son interprétation (en présence d'une société mère et de sa filiale) de **la notion de « difficultés insurmontables »** qui conditionne l'ouverture de la procédure de sauvegarde[661].

Pour la Cour de cassation, constituent des « difficultés insurmontables », en l'espèce, l'impossibilité conjoncturelle de trouver une nouvelle contrepartie financière exigée d'un créancier et le risque du remboursement anticipé d'un prêt (en l'absence d'exigibilité) figurant au bilan du débiteur en raison de la défaillance d'une filiale qui constitue son unique actif social. Pour la Cour de cassation, la prise en compte de critères subjectifs tels que des motifs (supposés ou réels) des sociétés débitrices aux fins d'ouverture d'une procédure de sauvegarde sont à exclure dès lors que ces dernières justifient de difficultés insurmontables sont réelles et non provoquées (et de nature à les conduire à la cessation des paiements (C. com., ancien art. L. 620-1)). Au final, seul le critère objectif tel qu'il est défini par la loi (« difficultés que le débiteur n'est pas en mesure de surmonter ») doit être pris en compte par les juridictions ayant à statuer sur une demande d'ouverture d'une procédure de sauvegarde sous réserve d'une fraude aux droits des tiers. Selon un auteur, le moyen tiré de la fraude pourrait prospérer dans la création d'une apparence de difficultés, voire la création volontaire

---

[658] MENJUCQ (M.), « Affaire Heart of La Défense: incertitudes sur le critère d'ouverture de la procédure de sauvegarde », *Revue des procédures collectives*, 2010, no. 3, page(s) 13-18.

[659] Vu leur connexité, la Cour de cassation a joint les trois pourvois et a rendu une décision unique.

[660] Dans son arrêt du 8 mars 2011, au visa des articles L. 661-2 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008, et 583, alinéa 2, du code de procédure civile, la Cour de cassation affirme clairement que les créanciers ne sont recevables à former une tierce opposition aux jugements d'ouverture qu'à la condition toutefois de faire valoir des moyens qui leur « sont propres ».

[661] La Cour de cassation a considéré que constituent, en l'espèce, « *des difficultés insurmontables (de nature à conduire le débiteur à la cessation des paiements* » (ancienne rédaction de C. com., art. L. 620-1)) l'impossibilité conjoncturelle de trouver une nouvelle contrepartie financière exigée d'un créancier (changement de circonstances au regard du coût de couverture du risque de variation des taux d'intérêts) et le risque du remboursement anticipé d'un prêt (en l'absence d'exigibilité) figurant au bilan du débiteur en raison de la défaillance d'une filiale qui constitue son unique actif social.
À noter que, statuant sur renvoi après cassation (CA Versailles, 19 janv. 2012), la cour d'appel de Versailles a confirmé l'ouverture d'une procédure de sauvegarde à l'égard des sociétés visées.

de difficultés afin d'échapper à des obligations contractuelles[662]. La Cour de cassation confirme enfin que la procédure de sauvegarde est applicable aux sociétés de type holding[663], et plus précisément aux **sociétés impliquées dans un montage juridique sous forme de LBO[664]**. En l'espèce, il s'agissait de sociétés pour lesquelles un montage juridique sous forme de leveraged buy-out (« LBO ») avait été opéré. Un tel montage consiste principalement pour une société holding (de nature purement financière) à acheter des titres sociaux d'une société d'exploitation (filiale) qui, par le versement de ses dividendes à son unique associé (le holding), lui permettra de rembourser la dette résultant de ce montage. Il en résulte que la société holding étant dans une dépendance totale vis-à-vis de la santé économique et financière de sa filiale, leur sort mutuel est alors étroitement lié.

La Cour de renvoi (Versailles[665]) confirme ainsi qu'un cas de défaut (lié à la défaillance de la société Lehman Brothers, soit un défaut lié à la crise financière mondiale) pouvant entraîner l'exigibilité des prêts (l'exigibilité étant élevée au rang d'une probabilité sérieuse ou un « risque réel et sérieux ») conduisant la filiale débitrice (*Heart of La Défense*) à une prochaine cessation des paiements (les sommes encaissées au titre des loyers étant affectées au remboursement des intérêts des emprunts) constitue une difficulté (incapacité de faire face au remboursement du capital emprunté) qu'elle ne pouvait surmonter. Cet arrêt confirme également que constitue une difficulté que le débiteur ne peut surmonter, l'impossibilité pour le débiteur, au regard de la conjoncture économique (« caractère aléatoire du marché concerné »), de fournir une nouvelle couverture de taux avant le (bref) délai imparti (changement de circonstances au regard du coût de couverture du risque de variation des taux d'intérêts). Enfin, et de manière indiscutable, la Cour d'appel de Versailles, estime qu'un débiteur ayant la forme d'un holding peut également faire l'objet d'une procédure de sauvegarde au principal motif que ce débiteur ne peut surmonter la

---

[662] MENJUCQ (M.), « Universalité de la procédure principale ouverte dans le cadre du règlement (CE) n° 1346/2000 », *La Semaine Juridique (édition entreprise)*, 2011, no. 39, p. 16.

[663] C'est pourquoi la Cour de cassation (arrêt du 8 mars 2011) évoque la possibilité que la procédure de sauvegarde ne puisse poursuivre qu'un seul des objectifs prévus par la loi. Ce constat résulte notamment de l'admission d'un holding dépourvu d'activité commerciale (la gestion de titres sociaux est une activité civile) en tant que débiteur éligible à la procédure de sauvegarde. En effet, un holding disposant de la personnalité morale de droit privé sans distinction quant à la nature de l'activité exercée (C. com., art. L. 620-2), son éligibilité à être qualifié comme « débiteur » au regard du Livre VI du Code de commerce ne posait aucune difficulté. *Comp.* avec la jurisprudence antérieure où il avait été jugé qu'une société dont l'activité consistait en la location d'un immeuble, ne constituait pas une entreprise susceptible d'être redressée (CA Chambery, 15 décembre 1997, *La Semaine Juridique (Procédures)*, 1998, comm. n° 40 ; CA Chambery, ch. civ., sect. 1, 30 mars 1998, n° : 97/02261, *La Semaine Juridique (Procédures)*, 1998, comm. n° 145).

[664] *Comp.* avec Cass. com. 26 juin 2007 (2 arrêts): Bull. civ. IV, nos 176 et 177 où « *Justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter, de nature à le conduire à la cessation des paiements, le débiteur exerçant une activité de développement de photographies argentiques exploitant 280 magasins et employant 2 000 personnes qui, du fait de l'expansion de la photographie numérique et de la diminution corrélative de son chiffre d'affaires, a vu son exploitation devenir largement déficitaire et qui se trouve dans l'obligation de modifier son activité et pour cela de procéder à des investissements importants qu'il n'est pas en mesure d'assumer.* » Il a été également précisé en l'espèce que *« les difficultés doivent être insurmontables pour le débiteur, avec ses seules ressources, sans qu'il y ait à y ajouter les capacités financières du groupe auquel il appartient, sauf à vérifier que les actionnaires n'ont pas diminué leurs concours* ». À noter toutefois que dans son second arrêt (*Schlumberger*), la Cour de cassation ne fait pas référence à la réserve relative à une éventuelle diminution des concours des actionnaires.

[665] CA Versailles, 19 janvier 2012, n°11-03.519 (*Heart of La Défense*).

défaillance de sa filiale dont il détient les actions et qui constituent son seul et unique actif.

En conclusion, ***en raison du silence du règlement quant à l'impact des modifications des droits nationaux sur la liste des procédures inscrites à l'annexe A, l'interprétation des dispositions législatives par la jurisprudence nationales s'impose*** aux ***juges*** des autres États membres, mais également aux ***syndics*** de la procédure principale qui disposent alors de pouvoirs assez étendus pour agir sur le territoire d'autres États membres où le débiteur disposerait d'actifs.

Conclusion de la Section I

L'interprétation extensive des critères de compétence internationale par les juridictions nationales a profondément marqué l'application du règlement ces dernières années. Il est important d'insister sur le rôle des juridictions nationales qui ont su révéler les implications pratiques de ces concepts juridiques propres au règlement.

Les méthodes d'interprétation qui se sont construites au fur et à mesure de l'application du règlement ont également permis de donner un nouveau sens (ou une nouvelle fonction) aux critères du centre des intérêts principaux et de l'établissement dans le système de coordination mis en place par le règlement, et en particulier en présence d'un groupe de sociétés. Sous réserve de l'ouverture ultérieure d'une procédure secondaire (aux effets territoriaux), le règlement permet ainsi que l'insolvabilité d'un débiteur (unique) puisse être traitée au niveau européen par une seule loi applicable par un seul syndic et sous le contrôle d'un seul juge.

C'est donc ***une vision (très) économique du traitement des défaillances à l'échelle européenne*** qui a été privilégiée par les juridictions nationales. En effet, celles-ci n'ont pas retenu une approche éclatée du groupe de sociétés en difficulté qui aurait conduit à traiter le sort des filiales en toute autonomie par rapport au sort des autres sociétés du groupe. Si cette approche est pertinente, il n'en reste pas moins qu'elle suscite ***un certain nombre de difficultés juridiques en pratique***.

L'interprétation parfois « libérale » de la notion d'insolvabilité (au sens du règlement) par les juridictions nationales a ainsi contribué au déplacement du contentieux. ***D'un contentieux relatif à la compétence territoriale a succédé un contentieux relatif à la compétence matérielle des juridictions nationales saisies de l'ouverture de procédures principales « délocalisées »***.

Or, au-delà de la question des questions relatives aux juges compétents, c'est également la coordination des actions des syndics, qui ne sont pas familiers avec le droit applicable aux sociétés immatriculées sur un autre territoire, qui doit être posée.

SECTION II: LES DIFFICULTÉS ISSUES DE LA PORTÉE EXTRATERRITORIALE DES ACTIONS DU SYNDIC DE LA PROCÉDURE PRINCIPALE

Aux termes de l'article 1er, paragraphe 1, le règlement s'applique « *aux procédures collectives fondées sur l'insolvabilité du débiteur qui entraînent le dessaisissement partiel ou total de ce débiteur ainsi que la désignation d'un syndic* ». Cet article précise ainsi que si l'ouverture des procédures collectives prévues par les droits nationaux doit être fondée sur l'insolvabilité du débiteur, elle doit également entraîner la désignation d'un syndic en raison du dessaisissement partiel ou total du débiteur. La liste de ces syndics figure à l'annexe C du règlement.

En favorisant l'ouverture de procédures d'insolvabilité principales « délocalisées » à l'encontre de personnes morales juridiquement autonomes (c'est à dire sur le territoire de l'État membre autre que celui où se situe leur siège social statutaire et où elles exercent leur activité), les juridictions nationales ont favorisé une approche globale du groupe, liant ainsi le sort des diverses sociétés au groupe dont le traitement unitaire est dirigé par une juridiction, un droit et un syndic qui leur est étranger.

La liste des syndics figurant à l'annexe C du règlement permet toutefois d'identifier dans chaque État membre « *toute personne ou tout organe dont la fonction est d'administrer ou de liquider les biens dont le débiteur est dessaisi ou de surveiller la gestion de ses affaires* ». En effet, il importe que les syndics ayant vocation à intervenir dans les autres États membres puissent être clairement identifiés afin de faire valoir les pouvoirs étendus que leur accorde le règlement (**§1**). S'agissant des pouvoirs du syndic dans le déroulement de la procédure principale, l'application extraterritoriale de la loi de l'État d'ouverture a parfois nécessité l'intervention des juges (**§2**).

§1. L'extension des pouvoirs du syndic dès l'ouverture d'une procédure principale

Dès l'ouverture d'une procédure principale, « *toute personne ou tout organe* » inscrit à l'annexe C du règlement et dont « *la fonction est d'administrer ou de liquider les biens dont le débiteur est dessaisi ou de surveiller la gestion de ses affaires* » doit être reconnue comme un syndic de la procédure principale au sens du règlement. L'inscription des syndics à l'annexe C suppose ainsi que les législateurs nationaux aient pris en compte la définition de l'article 2, sous c) du règlement.

Le règlement renvoie ensuite aux droits nationaux s'agissant des différentes fonctions que le « syndic » peut exercer dans le cadre de la procédure principale. Les autres États membres doivent ainsi reconnaître les pouvoirs que leur attribue la loi de l'État d'ouverture. En raison de la diversité des droits nationaux, la reconnaissance des pouvoirs du « syndic de la procédure principale » n'est pas aisée (**A**). En dépit d'une reconnaissance automatique des décisions d'ouverture, l'examen des jugements d'ouverture a permis de mettre en exergue l'influence des syndics dans l'ouverture de procédures principales « délocalisées » à l'encontre d'une société appartenant à un groupe de sociétés (**B**).

A. La reconnaissance des pouvoirs des « syndics » de la procédure principale

L'annexe C permet d'identifier les « syndic » au sens du règlement. Au regard des pouvoirs qu'ils tirent du règlement, l'action des syndics est fondamentale pour le bon fonctionnement des procédures d'insolvabilité transfrontalières. À défaut d'un statut européen des syndics, le règlement renvoie l'identification de ces derniers aux droits nationaux (**1**).

Selon la nature de la procédure envisagée, l'intervention des « syndics » inscrits à l'annexe C peut varier. Outre la difficulté de déterminer quel syndic est autorisé par le droit national à intervenir dans telle ou telle procédure (et à quel stade), la reconnaissance extraterritoriale de leur nomination lors de l'ouverture d'une procédure principale a également suscité certaines incertitudes en pratique (**2**).

1. L'identification des « syndics » au sens du règlement

Le terme de « syndic » est une notion propre au règlement. Aux termes de l'article 2 (b) du règlement, un « *syndic* » (« *liquidator* » dans la version anglaise) est « *toute personne ou tout organe dont la fonction est d'administrer ou de liquider les biens dont le débiteur est dessaisi ou de surveiller la gestion de ses affaires. La liste de ces personnes et organes figure à l'annexe C* ». Dans la dernière version codifiée des annexes du règlement[666], sont inscrits à l'annexe C du règlement, pour la France, le mandataire judiciaire, le liquidateur, l'administrateur judiciaire et le commissaire à l'exécution du plan. Pour l'Angleterre, l'annexe C mentionne le « Liquidator », le

[666] Règlement d'exécution (UE) n°583/2011, *op. cit., supra* notre note n°558, considérant n°4 : *Compte tenu des modifications à apporter aux annexes A, B et C du règlement (CE) no 1346/2000 à la suite des notifications susvisées communiquées par l'Autriche et par la Lettonie,* ***il y a lieu de codifier les annexes A, B et C dudit règlement afin d'apporter la sécurité juridique nécessaire à toutes les parties concernées par les procédures d'insolvabilité visées par ledit règlement.*** »

« Supervisor of a voluntary arrangement », l' « Administrator », l' « Official Receiver », le « Trustee[667] », le « Provisional Liquidator[668] » et le « Judicial factor ».

Cette liste ne permet pas de déterminer avec précision les fonctions que le droit national attribue à chacun d'eux dès l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité. Pour éclaircir ce point, il convient d'identifier de manière plus précise les fonctions des personnes autorisées à agir dans le cadre des procédures dont la liste figure aux annexes A et B du règlement tant pour la France (a) que pour l'Angleterre (b).

a. Les fonctions des « syndics » français inscrits à l'annexe C du règlement

Figurent à l'annexe C du règlement, pour la France, le mandataire judiciaire, le liquidateur, l'administrateur judiciaire et le commissaire à l'exécution du plan.

En premier lieu, ***le mandataire judiciaire*** est désigné par le tribunal pour exercer ses fonctions de mandataire judiciaire dans les procédures de sauvegarde ou de redressement judiciaire[669] ou de liquidateur judiciaire dans la procédure de liquidation[670]. Il est chargé d'une mission générale de défense de l'intérêt collectif des créanciers. Quelque soit la procédure, le mandataire judiciaire est chargé de vérifier le passif antérieur et postérieur non privilégié. Il exerce également un rôle important dans la détermination, la conservation et la reconstitution de l'actif du débiteur.

Le liquidateur, désigné par le tribunal, est choisi sur la liste des mandataires judiciaires[671]. Il est chargé de conduire les opérations de liquidation, c'est-à-dire la réalisation des actifs du débiteur (dessaisi) pour désintéresser les créanciers. Il est chargé d'intenter les actions dans l'intérêt commun des créanciers et de vérifier les créances régulièrement déclarées ainsi que d'effectuer les actes les plus graves qui « intéressent collectivement les créanciers » (avec l'autorisation du juge-commissaire[672]).

Si le Code de commerce prévoit la désignation d'un ***administrateur judiciaire*** dans le cadre des procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire[673], contrairement au mandataire judiciaire, sa désignation est facultative lorsque la procédure est ouverte au bénéfice d'une entreprise ne dépassant pas certains seuils (soit 20 salariés et

---

[667] *Insolvency Act 1986*, s.305 sqq.

[668] En 2005, l'Angleterre a usé de la possibilité offerte par l'article 45 du règlement en notifiant à la Commission européenne en 2005 sa volonté de modifier les listes figurant aux annexes. S'agissant de l'annexe C, la fonction de « *provisional liquidator* » a été ajoutée à la liste des syndics. Cf. Règlement (CE) n° 603/2005 du Conseil du 12 avril 2005 modifiant les listes des procédures d'insolvabilité, des procédures de liquidation et des syndics figurant aux annexes A, B et C du règlement (CE) n° 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité.

[669] Le mandataire judiciaire a notamment pour mission importante de consulter les créanciers dans le cadre de l'élaboration du projet de plan de sauvegarde ou de redressement.

[670] Dans le cadre de la procédure de liquidation, le liquidateur exerce un rôle important en matière de passif postérieur privilégié et est chargé de la réalisation des actifs et du règlement du passif. Il procède aux licenciements et représente le débiteur (dessaisi de l'administration et de la disposition de ses biens), décide du sort des contrats en cours et administre l'entreprise en cas de poursuite de l'activité.

[671] Depuis la loi du 3 janvier 2003, leur compétence est nationale.

[672] En France, le juge commissaire est présenté comme « *le chef d'orchestre* » de la procédure collective (C. com., article L. 621-9 : « *Le juge-commissaire est chargé de veiller au déroulement rapide de la procédure et à la protection des intérêts en présence.* »

[673] C. com., art. L. 621-4, alinéa 3 ; C. com., art. L. 631-9.

3 000 000 euros de chiffre d'affaires hors taxes). Dans ce cas, il est fait application d'un régime spécifique dérogatoire[674]. Toutefois, comme le mandataire judiciaire, il exerce une profession réglementée. Les administrateurs ont pour rôle de gérer l'entreprise au cours de la période d'observation. Ils se prononcent sur le sort des contrats en cours et ont également pour mission, de préparer le plan de sauvegarde ou de redressement.

Le ***commissaire à l'exécution du plan*** est désigné par le tribunal qui arrête le plan de sauvegarde ou de redressement et pour toute la durée de ce plan. Le commissaire à l'exécution du plan est choisi parmi les administrateurs ou mandataires judiciaires[675]. Son rôle est de veiller à la bonne mise en oeuvre du plan tout en continuant à exercer les actions entreprises par les mandataires de justice. Il peut aussi introduire de nouvelles actions dans l'intérêt collectif des créanciers. En cas d'inexécution par le débiteur des engagements pris dans le plan dans les délais prévus, le commissaire à l'exécution du plan peut demander au tribunal qui a ouvert la procédure de prononcer la résolution du plan de sauvegarde[676]. En tant qu'« organe de la procédure[677] », il peut agir en nullité des actes frauduleusement effectués par le débiteur au cours de la période suspecte[678].

Le droit français des entreprises en difficulté attribue ainsi des pouvoirs différents aux « syndics » selon le type de procédure envisagé. Il en est de même pour les « syndics » inscrits à l'annexe C pour l'Angleterre.

b. Les fonctions des « syndics » anglais inscrits à l'annexe C du règlement

Pour l'Angleterre, figurent à l'annexe C du règlement le « Liquidator », le « Supervisor of a voluntary arrangement », l' « Administrator », l' « Official Receiver », le « Trustee[679] », le « Provisional Liquidator[680] » et le « Judicial factor ». Les fonctions de l' « ***Official Receiver*** », du « ***Trustee*** » et du « ***Judicial factor*** » ne seront pas examinées en ce qu'elles concernent plus particulièrement le traitement des difficultés des personnes physiques, objet exclu de ce travail de recherche[681].

---

[674] Chapitre VII intitulé « *Dispositions particulières en l'absence d'administrateur judiciaire* ».
[675] Le tribunal peut désigner l'administrateur ou le mandataire judiciaire mais il ne peut plus faire appel à une autre personne depuis l'entrée en vigueur de la loi du 26 juillet 2005.
[676] Si l'inexécution provient d'un défaut de paiement de dividendes par le débiteur, c'est le commissaire à l'exécution du plan qui procède à leur recouvrement et lui seul depuis l'adoption de l'ordonnance du 18 décembre 2008 (C. com. Article L. 626-27).
[677] Notion inédite et propre à la matière (sur la qualité d'organe de la procédure, CROZE (H.), « Les organes de la procédure », spéc. n°19) défini comme « *une personne identifiée, désintéressée en ce qu'elle n'est pas personnellement partie au litige, en charge d'une mission concourant à l'exercice de la justice et doté à ce titre de prérogatives adéquates* » (FRISON-ROCHE (M.-A.), « Le contrôleur », *Les Petites Affiches*, 1995, n° spécial, no. 8, p. 8).
[678] Les actions en nullité de la période suspecte permettant d'éviter que le débiteur, sachant que son entreprise est en difficulté, ne cherche à organiser son insolvabilité pour mettre ses biens à l'abri des poursuites de ses créanciers.
[679] *supra* notre note n°667.
[680] *supra* notre note n°668.
[681] À noter que l' « Official receiver » est appelé à jouer un rôle dans les premières phases de la procédure de *Winding up by the court*. Toutefois si les actifs sont suffisants, un « insolvency pratitionner » est désigné (*IA 1986*, s.399).

Le « ***liquidator*** » désigné par un tribunal dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire (« *Winding-up by the court* ») est principalement chargé de réaliser les actifs du débiteur et de désintéresser les créanciers. Il peut en outre intenter des actions en justice pour le paiement d'une créance impayée[682], agir contre les dirigeants au titre de fautes de gestion (« fraudulent/wrongful trading[683] ») ou de demander l'annulation d'un contrat déséquilibré[684]. Sur autorisation du tribunal (ou le cas échéant du « liquidation committee[685] »), il sera également en mesure de payer certaines dettes[686], d'obtenir un étalement des dettes[687], d'introduire des instances judiciaires[688] et de conduire l'activité du débiteur si elle s'avère nécessaire à la procédure de liquidation. Ces actions sont également ouvertes au « ***Provisionnal Liquidator***[689] » dans la mesure où le juge l'y autorise expressément[690].

L'administrateur (« ***administrator*** ») est nommé par le tribunal lorsque celui-ci ouvre une procédure d'*Administration*. Il lui est confié la tâche de gérer les actifs et d'accomplir tout acte nécessaire à la conduite des affaires de la société (emprunter, exécuter tel contrat ou tel autre, …). L'administrateur est également chargé d'une mission générale de veiller à l'intérêt collectif des créanciers[691]. Depuis l'adoption de la l'*Enterprise Act 2002*, les objectifs que la loi assigne à la procédure de l'administration (et par là les missions de l'administrateur) sont hiérarchisés comme suit : (1) la survie de l'entreprise, (2) un meilleur désintéressement de tous les créanciers que dans le cadre d'un liquidation et (3) la distribution des actifs entre les seuls créanciers privilégiés ou détenteurs de sûretés[692]. L'administrateur peut également être nommé en dehors de toute décision judiciaire (« *out of court appointment* »). Les dirigeants d'une personne morale peuvent ainsi nommer un administrateur de leur choix sous réserve de conditions de formes et de fond. L'administrateur nommé sans ordonnance du juge entrera en fonction une fois les documents régulièrement enregistrés au greffe de la juridiction compétente[693].

Dans une procédure de *Company Voluntary Arrangment* (ci-après « CVA »), le dirigeant dispose de l'initiative de proposer un plan de restructuration de ses dettes. Un « ***nominee***[694] » sera tout d'abord chargé de veiller à ce que l'accord proposé par la société en difficulté soit susceptible d'être adopté, c'est-à-dire devant être susceptible de recueillir la majorité des votes des créanciers. Ensuite, un « ***supervisor***[695] » (« ***supervisor of a voluntary arrangement*** ») sera chargé de veiller à la bonne mise en oeuvre de l'accord conclu entre le débiteur et ses créanciers. Le superviseur peut être un liquidateur, un administrateur ou toute autre personne dont les fonctions sont

---

[682] Insolvency Act 1986, s.239
[683] *Id.,* ss.213,214.
[684] *Id.,* s.127
[685] *Id.,* s. 141 sqq.
[686] *Id.,* Schedule 4, Part I, para. 1
[687] *Id.,* Schedule 4, Part I, para. 2
[688] *Id.,* Schedule 4, Part I, para. 3A
[689] *Id.,* s.135
[690] *Id.,* s.135(4)
[691] IA 1986, sch.B1 para 3(2)
[692] *Id.,* sch.B1 para 3(1)
[693] L'administrateur nommé doit pouvoir être en mesure de se prononcer sur la faisabilité des objectifs de la procédure d'*Administration* au regard de la situation de la société avant d'être officiellement reconnu.
[694] IA 1986, s.1(2)
[695] *Id.,* s.7(2)

compatibles avec une telle mission (« *turnaround specialists* »). Lorsqu'une procédure de CVA est demandée par un « *administrator* » ou un « *liquidator* », un règlement amiable des dettes[696] entre la société débitrice et ses créanciers pourra être adopté comme issue de la procédure d'*Administration* ou de *Winding up* ouverte préalablement. Une telle combinaison (ouverture préalable d'une procédure d'*Administration* ou de *Winding up* dans l'objectif de conclure ultérieurement un CVA) présente l'avantage principal de pouvoir opposer aux créanciers du débiteur l'arrêt des poursuites individuelles[697], qui n'est pas prévue pour la procédure de CVA « de droit commun[698] ».

Selon la nature de la procédure envisagée, l'intervention des « syndics » inscrits à l'annexe C peut varier. Outre la difficulté de déterminer quel syndic est autorisé par le droit national à intervenir dans telle ou telle procédure, la reconnaissance extraterritoriale de leur nomination à l'ouverture d'une procédure principale a également suscité certaines difficultés en pratique.

2. Les difficultés issues de la reconnaissance des pouvoirs des syndics de la procédure principale

L'application du règlement par les juridictions nationales a démontré que l'annexe C, à elle seule, est insuffisante pour une reconnaissance automatique des pouvoirs des « syndics ».

En pratique, ces difficultés se sont exprimées à deux niveaux : lors de la nomination des syndics par le juge de la procédure principale (a) et lors de la désignation des syndics en dehors de toute décision judiciaire (b).

a. La reconnaissance des pouvoirs des syndics nommés par le juge de la procédure principale

La reconnaissance de plein droit du jugement d'ouverture de la procédure principale dans tous les États membres permet au syndic d'agir, dès sa nomination, dans tous les États de l'Union européenne. En l'absence de disposition contraire, l'article 4, paragraphe 2, sous c) précise que la loi de l'État d'ouverture détermine (…) notamment « *les pouvoirs respectifs du débiteur et du syndic* ». En effet, le règlement ne mentionne pas les pouvoirs propres à un syndic désigné dans le cadre d'une procédure principale. Le syndic principal sera chargé de mettre en oeuvre un traitement global de l'insolvabilité du débiteur en vertu des pouvoirs que lui accorde la loi de l'État d'ouverture (cas du droit anglais) ou de la mission qui lui a été confiée par la juridiction[699] (cas du droit français).

Si le règlement favorise l'information des tiers et la preuve de la nomination du syndic (article 19 du règlement[700]), l'absence de publication automatique des

[696] *Id.,* s.1(1)
[697] *Id.,* Sch.B(1) paras. 40-44. À noter que la suspension des poursuites individuelles prend effet dès la présentation de la demande d'ouverture (« interim moratorium »)).
[698] *Id.,* Sch.A1. À noter que la procédure de CVA ne bénéficie pas de la suspension des poursuites individuelles (« moratorium ») qui n'est applicable qu'en présence des petites entreprises (« smaller companies »).
[699] au sens du règlement.
[700] Règlement 1346/2000, article 19.

jugements d'ouverture rend toutefois la reconnaissance des pouvoirs du syndic vis-à-vis des ***tiers*** plus difficile. En effet, l'article 21, paragraphe 2[701], du règlement précise que « *la publication obligatoire* [[du] contenu essentiel de la décision ouvrant la procédure d'insolvabilité et, le cas échéant, de la décision qui le nomme] ***peut*** *être prévue par tout État membre sur le territoire duquel le débiteur a un établissement* ». En l'absence d'établissement, la publicité n'est donc que facultative (article 21, paragraphe 1[702]).

En France, la question de la publication du jugement ouvrant une procédure principale s'était notamment posée dans l'affaire *Daisytek*. S'agissant des conditions de formes, le syndic français désigné dans la procédure principale concurrente (T. com. Pontoise, 26 mai 2003) avait fait notamment valoir que l'*Administration order* du 16 mai 2003 n'avait fait l'objet d'aucune publicité au greffe du Tribunal de commerce de Pontoise, ni même d'une demande écrite d'inscription au registre du commerce et des sociétés. À cet argument, les syndics anglais avaient rétorqué, qu'outre le fait que le Tribunal de commerce de Pontoise ait été parfaitement informé de l'existence de la procédure d'insolvabilité ouverte en Angleterre (« *puisqu'il cite cette décision dans son jugement du 26 mai 2003* »), que la demande de publication de l'*Administration Order* au greffe du Tribunal de commerce de Pontoise, conformément à l'article 22 du règlement, leur avait été refusée par le greffe, d'une part, et, qu'en vertu de l'article 17 du règlement, l'absence d'une publication conforme aux lois des Etats membres ne pouvait empêcher l'*Administration Order* de produire, sans aucune formalité, ses effets dans l'ensemble des États membres, d'autre part.

Sur le fondement de l'article 17 du règlement, la Cour d'appel de Versailles reconnaît que « *si la loi française exige que la décision d'ouverture de la procédure d'insolvabilité soit publiée au registre du commerce et des sociétés, l'absence de cette publication n'est d'aucune conséquence sur le fait que cette décision a pour effet d'interdire à la juridiction française d'ouvrir ultérieurement une autre procédure d'insolvabilité principale ; qu'en effet l'article 17 du règlement précise que la décision d'ouverture produit ses effets « sans aucune autre formalité » [et] « exclut également la nécessité de produire un « affidavit »* ».

En réaction aux problèmes révélés par l'affaire *Daisytek* s'agissant de la reconnaissance de la nomination et des pouvoirs du syndic de la procédure principale dans les autres États membres, certaines précautions ont été prises par les législateurs qui ont alors demandé la modification de l'annexe C.

S'agissant de la France, le législateur a notifié à la Commission son désir de modifier les annexes du règlement suite à l'adoption de la loi sur la sauvegarde des entreprises (2005). Le Conseil de l'Union européenne a arrêté, le 27 avril 2006, un règlement modifiant les annexes A, B et C du règlement. Cette modification est entrée en vigueur le 7 mai 2006, soit cinq mois après l'entrée en vigueur de la loi instituant une procédure de sauvegarde. Outre le changement dans l'appellation du « représentant des créanciers » devenu « mandataire judiciaire » et la mention du « liquidateur », la procédure de sauvegarde et celle de redressement judiciaire sans administrateur sont reconnues comme procédures d'insolvabilité au sens du règlement. Cela ne signifie pas que les autorités françaises entendaient obtenir la reconnaissance de procédures

[701] *Id.,* article 21, paragraphe 2.
[702] *Id.,* article 21, paragraphe 1.

qui ne seraient pas accompagnées de la désignation d'un syndic (au sens du règlement) puisque ***le mandataire judiciaire*** est désigné par le tribunal pour exercer ses fonctions de mandataire judiciaire dans les procédures de sauvegarde ou de redressement judiciaire ou de liquidateur judiciaire dans la procédure de liquidation.

L'Angleterre a également souhaité modifier les annexes du règlement suite à l'adoption de l'*Enterprise Act 2002* qui a notamment instauré la possibilité qu'un administrateur soit nommé en dehors de tout décision judiciaire (« *out of court appointment*[703] »)

b. La reconnaissance des pouvoirs des syndics désignés en dehors de toute décision judiciaire

Le Schedule B1 de l'*Insolvency Act 1986* prévoit que la nomination d'un administrateur permet de déterminer si le débiteur est, ou non, sous *Administration*[704]. L' « *out-of-court appointment*[705] » désigne la possibilité pour les actionnaires (réunis en assemblée générale ordinaire[706]) ou les dirigeants[707] d'une personne morale de nommer eux-mêmes un administrateur.

Depuis l'entrée en vigueur de l'*Enterprise Act 2002* (15 septembre 2003[708]), une société peut dorénavant choisir d'entrer en procédure d'*Administration* avec[709] ou sans une ordonnance du juge (« *self-certifying route* »). En effet, avant le 15 septembre 2003, un administrateur ne pouvait être désigné que par une ordonnance judiciaire (« *court order* »). Prenant en compte les éventuelles difficultés quant à la reconnaissance de cette nomination volontaire par les autres États membres dans le cadre de l'application du règlement, le législateur anglais est intervenu. Sur le fondement de l'article 45 du règlement, le législateur anglais a, d'une part, notifié à la Commission européenne en 2005 sa volonté de modifier les listes figurant aux annexes, et plus particulièrement à l'annexe A.

Au titre des modifications opérées par l'Angleterre[710], figure désormais la mention « *including appointments made by filing prescribed documents with the court* » pour la procédure d' *Administration*[711]. Cette modification a été opérée en raison de l'introduction d'un nouveau régime applicable à la procédure d'*Administration* suite à l'entrée en vigueur de l'*Enterprise Act 2002*[712]. Dans ces circonstances, les pouvoirs

---

[703] La modification des annexes par la France et l'Angleterre traduit toutefois la volonté des législateurs de faire de leur droit de l'insolvabilité respectif un droit compétitif au niveau européen.
[704] Elle permet également de déterminer la période pendant laquelle la nomination volontaire d'un « second » administrateur est impossible, c'est à dire 12 mois à partir de la « clôture » de la première procédure (soit la date à laquelle la fonction de l' « administrator » a pris fin). À l'inverse, *l'IA 1986* n'interdit pas que pendant cette période, la société puisse déposée une demande d'ouverture (« application ») d'une procédure d'Administration auprès des juges anglais. En effet, cette restriction semble limitée à la nomination successive et volontaire de deux administrateurs en fonction de *IA 1986*, SchB.1, para. 22. Pour une limitation similaire en matière de CVA, cf. Sch.A1 para.4(1)(f), (g).
[705] *IA 1986,* SchB.1, paras 14 (« appointment of administrators by holder of floting charge ») et 22 (« appointment of administrators by company or directors »).
[706] *Id.,* SchB.1, para.22(1).
[707] *Id.,* para.22(2).
[708] EA 2002, s.248n (1) et (2).
[709] *IA 1986*, SchB.1, para.2.
[710] *supra* notre note n°668.
[711] *Id.*
[712] *EA 2002*, s.248n (1) et (2) ; *IA 1986*, SchB.1, paras 14 et 22.

des administrateurs nommés de manière extra-judiciaire doivent désormais être reconnus dans les autres États membres[713].

L'*Insolvency Act 1986* prévoit toute une série de formalités nécessaires[714] afin que la nomination de l'administrateur sans ordonnance du juge puisse être effective[715], à charge pour celui qui désigne un administrateur, alors que les conditions n'étaient pas réunies, d'engager sa responsabilité[716]. Toute nomination qui ne respecterait pas les formes prévues ou les délais exigés pour le dépôt de ces documents au greffe du tribunal serait donc invalide (*Re Kaupthing Capital Partners II Master LP Inc*[717]). Afin de parer à toute difficulté résultant de la méconnaissance de ses formalités par les praticiens ou les juges étrangers, les syndics anglais ont néanmoins pu solliciter des juridictions anglaises un « certificat judiciaire » (« supplemental order »). Les syndics anglais désignés dans une procédure d'*Administration* en vertu du Sch.B1 para.22 de l'*IA 1986* (« out-of-court appointment ») ont ainsi su faire preuve de réactivité (et de prudence) afin de s'assurer de la reconnaissance de leurs pouvoirs dans les autres États membres. En effet, dans l'affaire *Re MG Rover España SA*[718], les syndics anglais avaient demandé au juge anglais de rendre une ordonnance complémentaire décrivant les effets de l'ouverture d'une procédure d'*Administration* ainsi que les pouvoirs et devoirs respectifs des administrateurs (« *supplemental order summarising the effect of an administration order and the administrator's responsibilities and powers* »).

Cette action à un double niveau est judicieuse. En effet, elle dépasse la simple suggestion du règlement de publier « l'essentiel » du jugement d'ouverture, au frais de la procédure principale, lorsque qu'existent des tiers étrangers et que l'actif du débiteur le permet. Comme il a été justement remarqué, une telle publication « *devrait éviter l'exercice de poursuites individuelles par les créanciers dans les autres États membres et ainsi dispenser le syndic d'avoir à obtenir restitutions de la part de ces mêmes créanciers*[719] » sur le fondement de l'article 20 du règlement[720].

Le législateur, les juridictions et les syndics anglais ont ainsi pu tirer parti des premières applications douloureuses du règlement [721] afin de faciliter la

---

[713] Cette modification explique ainsi qu'au titre des modifications opérées par l'Angleterre aux annexes du règlement 1346/2000, figure désormais la mention « *including appointments made by filing prescribed documents with the court* » pour la procédure d'*Administration*. Cette mention inclut à elle seule l'ouverture d'une procédure d'*Administration* par un « *out-of-court appointement* » du syndic anglais.

[714] *IA 1986*, Sch.B1, paras 29-30

[715] *Id.,* Sch.B1, para 31

[716] *Id.,* para 34

[717] *In Re Kaupthing Capital Partners II Master LP Inc* [2010] EWHC 836 (Ch); [2011] B.C.C. 338.

[718] *Re MG Rover España SA,* Re Chancery Division, 11 May 2005 [2005] B.P.I.R. 1192 ; [2006] EWHC 3426 (Ch); [2006] B.C.C. 599; [2005] B.P.I.R. 1162 (Rover Espana SA, Re ; MG Rover Deutschland GMBH, Re ; MG Rover Nederland BV, Re ; Rover Ireland Ltd, Re ; MG Rover Portugal-Veiculos E Pecas Lda, Re ; MG Rover Italia SpA, Re ; MG Rover Group Belux SA/NV, Re ; Rover France SA, Re).

[719] MENJUCQ (M.), « Les apports du règlement du 29 mai 2000 concernant le rôle des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires au redressement et à la liquidation des entreprises dans les procédures communautaires d'insolvabilité », *Les Petites Affiches*, 2003, no. 248, p. 10.

[720] Règlement 1346/2000, article 20.

[721] En réaction aux problèmes révélés par l'affaire *Daisytek* s'agissant de la reconnaissance des pouvoirs des syndics anglais vis-à-vis des juridictions françaises (de première instance) et des syndics

reconnaissance des pouvoirs des syndics désignés dans les procédures d'insolvabilité de droit anglais entrant dans son champ d'application. Une fois que la reconnaissance des pouvoirs des syndics désignés dans le cadre d'une procédure principale est assurée, ces derniers ont pu user de leur influence pour permettre l'ouverture de procédures principales « délocalisées » à l'encontre de sociétés appartenant à un groupe.

B. L'influence du syndic de la procédure principale dans l'ouverture de procédures principales « délocalisées » à l'encontre d'une société appartenant à un groupe de sociétés

En consacrant l'universalité de la procédure principale, le règlement attribue aux syndics de la procédure principale des pouvoirs importants dès son ouverture. L'application du règlement par les juridictions nationales a mis en exergue cette réalité, et plus particulièrement en présence d'un groupe de sociétés.
L'intervention des syndics de la procédure principale en faveur de l'ouverture de procédures principales « délocalisées » a notamment été remarquée à deux niveaux: lors d'une demande d'ouverture d'une procédure principale à l'encontre de sociétés établies dans des États membres différents (**1**) ou lors de contestations relatives à l'ouverture d'une procédure principale concurrente dans un autre État membre (**2**).

1. Un soutien à la demande d'ouverture d'une procédure principale « délocalisée »

En présence d'un groupe de sociétés, il n'est pas rare que la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre d'une société opérationnelle ait été déposée quelques jours après l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre de la société mère.

À la lecture des jugements d'ouverture, il est alors aisé d'identifier les raisons pour lesquelles les juridictions nationales ont succombé à la tentation de centraliser autant de procédures principales que de sociétés composant un groupe. Le rôle des syndics est à ce stade important. Dans la perspective d'être désignés lors de l'ouverture de procédures principales « délocalisées », les syndics désignés par le juge de la procédure principale ont pu présenter de manière convaincante la stratégie qu'ils entendaient suivre en faveur du groupe (a). Il en résulte une concurrence d'ordre professionnel tendant à ce que les procédures d'insolvabilité ouvertes dans le cadre d'un groupe de sociétés défaillantes soient coordonnées par les mêmes syndics au sein d'un seul État membre (b).

a. Le rôle des syndics désignés par le juge de la procédure principale

En présence d'un groupe de sociétés, ce sont souvent les syndics qui ont souvent convaincu les juridictions nationales de l'opportunité de l'ouverture d'une pluralité de procédures principales à l'encontre de sociétés appartenant à un groupe et établies dans des États membres différents. Deux exemples permettront d'illustrer notre propos.

---

français, certaines précautions ont été prises tant par le législateur anglais que par les syndics anglais eux-mêmes.

Dans l'affaire *Collins & Aikman*[722], le dépôt simultané de vingt quatre demandes d'ouverture à l'encontre des filiales opérationnelles du groupe avait pour principal objectif de présenter la stratégie du groupe dans le cadre de l'ouverture d'une procédure d'*Administration*. Avant de procéder à la localisation du centre des intérêts principaux des filiales européennes, le juge Collins a indiqué la stratégie des dirigeants du groupe qui contenait deux branches alternatives. En effet, la première option visait à céder la branche européenne du groupe à un repreneur (Ford) alors que la seconde consistait à céder l'entreprise européenne branche par branche à différents repreneurs (à Ford pour les filiales belges, à Fiat pour les filiales italiennes ou à General Motors pour les filiales suédoises[723]). Il est certain qu'à la vue de ces deux options (conseillés par un professionnel de l'insolvabilité), le juge anglais ne pouvait qu'opérer une balance entre les différentes localisations potentielles du centre des intérêts principaux[724] des filiales opérationnelles[725] dans le seul objectif de permettre un traitement unitaire des difficultés affectant un groupe de sociétés. Par là, le juge semble clairement indiqué qu'il serait impossible de parvenir à un plan de redressement global par la voie de la coordination de procédures d'insolvabilité parallèles ouvertes dans différents États membres permettant de protéger les différents intérêts en présence (soit un des objectifs poursuivis par le règlement 1346/2000!). Or cette affirmation, reste, nous semble-t-il, à démontrer.

Dans l'affaire *Rover*, il convient également de préciser que dans le jugement d'ouverture prononcé à l'égard de la filiale française du groupe, le juge anglais s'est essentiellement, voire intégralement, basé sur les seuls éléments fournis, d'une part, par le directeur commercial de la « branche européenne » du groupe Rover, et d'autre part, par les administrateurs anglais désignés dans les procédures d'*Administration* préalablement ouvertes à l'encontre des sociétés anglaises du groupe. Autrement dit, il était demandé au juge anglais de confirmer l'opinion des dirigeants et des administrateurs (nommés pour conduire les procédures d'*Administration* ouvertes préalablement à l'encontre des entités anglaises du groupe) selon laquelle le centre des intérêts principaux des filiales implantées sur le territoire d'autres États membres était en Angleterre. Par ailleurs, il semblerait que dans le cadre de la procédure principale ouverte à l'encontre de *MG Rover Group*, les syndics aient déjà engagés des négociations avec leur principal créancier permettant aux concessionnaires MG Rover de reprendre « *l'activité commerciale* » et assurer la réalisation des stocks de véhicules Rover « *dans des conditions meilleures que celles qui pourraient être obtenues dans le cadre de ventes aux enchères hors réseau* ». C'est au regard de cet accord conclu dans le cadre de la procédure principale que ces derniers avaient notamment pu prendre des engagements relatifs à « *la protection des intérêts des salariés de SAS Rover France* » devant le Tribunal de commerce de Nanterre[726]. Les juges français avaient en conséquence refusé l'ouverture d'une procédure secondaire

[722] *Re Collins & Aikman Corp Group*, *op. cit., supra* notre note n°150.
[723] *Id.,* pts 26-27, 37
[724] *Id.*
[725] La localisation du centre des intérêts principaux des filiales anglaises du groupe ne semble pas avoir posé de problème au juge anglais qui a considéré qu'à défaut de preuve contraire, il convenait de reconnaitre aux sociétés constituées sur le territoire anglais qu'elles y avaient également leurs centres des intérêts principaux (*Id.,* pts 28-29).
[726] Trib. com. Nanterre, 19 mai 2005, n°2005P00666 (*SAS ROVER France*).

en France, et par là l'application du droit français aux actifs de la filiale française du groupe Rover[727] pourtant situés sur le sol français[728].

Si les syndics anglais ont su convaincre de la nécessité de l'application d'une loi unique par les mêmes syndics et sous le contrôle d'un seul juge, d'autres affaires ont pu démontrer que leur rôle est tout aussi important lorsque ces derniers ont été nommés dans le cadre de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre d'une autre société du groupe en dehors de toute décision judiciaire.

b. Le rôle des syndics nommés en dehors de toute décision judiciaire

Le rôle important des syndics nommés en dehors de toute décision judiciaire a été mis en exergue dans l'affaire *Re Parkside Flexibles SA*[729].

En l'espèce, le dirigeant de la filiale polonaise avait présenté une demande d'ouverture d'une procédure d'*Administration* en souhaitant que soient désignés deux des trois administrateurs nommés dans le cadre des procédures ouvertes à l'encontre des sociétés de droit anglais du groupe (« *out-of court appointements* ») à la fin de l'année 2004. La principale raison de cette requête résidait dans le fait qu'une société ***tierce*** avait émis le souhait d'acquérir la filiale polonaise à condition que soit ouverte une procédure d'*Administration* en Angleterre et que la cession de l'activité de celle-ci soit ratifiée par ses dirigeants par l'intermédiaire des administrateurs qu'ils avaient désignés (en dehors de toute intervention judiciaire[730]).

Ainsi cette décision révèle la préoccupation des juges anglais de permettre que les procédures d'insolvabilité affectant les sociétés d'un groupe implantées dans différents États membres soient conduites sous le contrôle des mêmes syndics. À la concurrence au regard du contenu des droits nationaux de l'insolvabilité quant à la réunion des conditions d'ouverture et leur « résultat » s'ajoute une concurrence d'ordre professionnel tendant à ce que les procédures d'insolvabilité ouvertes dans le cadre d'un groupe de sociétés défaillantes soient coordonnées par les mêmes syndics au sein d'un même État membre. Elle démontre enfin le pouvoir des tiers (repreneurs) quant aux choix de la compétence d'un juge et de l'intervention de ***certains*** syndics au sein de l'Union européenne.

---

[727] *Id.,* « *Par ces motifs, le Tribunal (...) Prend acte des engagements souscrits par MM. Antony Lomas, Robert Hunt et Steven Pearson pour la protection des intérêts des salariés de SAS Rover France et des accords qu'ils ont conclus avec le réseau français des concessionnaires MG Rover.* »

[728] Avec le jugement du tribunal de Nanterre, la compétence d'une juridiction anglaise est reconnue, pour ouvrir, selon ses propres règles, une procédure à l'encontre d'une société de droit français n'ayant aucun élément d'actif ni aucun établissement en Angeterre. La seule solution pour appliquer le droit local reste alors l'ouverture d'une procédure secondaire.

[729] *Re Parkside Flexibles SA, op. cit., supra* notre note n°124.

[730] Cette requête fût acceptée par le juge qui vit, dans cette cession, l'occasion d'assurer le paiement de tous les créanciers et de désendetter la filiale, d'assurer le rachat des actions de la société mère (en tant qu'actionnaire de la filiale) ainsi que le maintien de ses employés. Si le juge a estimé que les relations intra-groupes (le fait pour la filiale d'avoir bénéficié de crédits et d'avances substantielles de la part des autres sociétés du groupe, en raison notamment des restrictions des délais fournisseurs), permettaient de révéler en l'espèce l'insolvabilité (avérée ou imminente) de la fililale, le résultat de l'ouverture d'une telle procédure (permettant en autre que la procédure soit menée sous le contrôle des administrateurs désignés par les dirigeants des sociétés anglaises placées sous le régime de la procédure d'*Administration*) a joué un rôle, selon nous, déterminant.

2. La contestation relative à l'ouverture d'une procédure principale concurrente dans un autre État membre

Si le rôle des syndics auprès du juge compétent pour ouvrir une procédure principale est important, il l'est encore plus auprès du juge étranger ayant ouvert une procédure principale concurrente.
Dans une telle hypothèse, le syndic de la procédure principale peut intervenir dans l'État membre où la reconnaissance de l'ouverture de ladite procédure est requise afin de contester l'ouverture même de la procédure principale concurrente (a) et de remettre en cause les actes effectués depuis le jugement d'ouverture prononcé par une juridiction en méconnaissance du système de reconnaissance prévu par le règlement (b).

a. Le rôle des syndics dans la procédure principale ouverte en second lieu

Une fois l'ouverture d'une procédure principale prononcée à l'étranger, celle-ci doit être reconnue dans tous les États membres conformément à l'article 16 du règlement. Le rôle des syndics d'une procédure principale « délocalisée » face à l'ouverture d'une procédure principale concurrente en méconnaissance du principe de reconnaissance de la procédure ouverte en premier lieu a notamment été illustrée dans l'affaire *Daisytek*.

En l'espèce, le Tribunal de commerce de Pontoise avait ouvert une procédure de redressement judiciaire à l'encontre de la filiale française *Isa Daisytek SAS* suite à la déclaration de son état de cessation de paiements par son dirigeant[731]. Estimant que la procédure d'insolvabilité principale ouverte par la *High Court of Justice of Leeds* interdisait l'ouverture d'une autre procédure d'insolvabilité en France, les syndics anglais (« *joint administrators* ») désignés par HHJ McConigan avaient formé un recours contre le jugement d'ouverture prononcé par les juridictions françaises par la voie de la tierce opposition. Le Tribunal de commerce de Pontoise ayant rejeté la tierce opposition formée par les co-administrateurs anglais[732], ces derniers ont alors interjeté appel du jugement confirmatif en estimant que le Tribunal de commerce de Pontoise n'avait pas la compétence pour ouvrir une procédure de redressement judiciaire à l'égard de la filiale française et que les organes de la procédure désignés par le jugement initial en date du 26 mai 2003 étaient dépourvus de toute qualité et du droit à agir vis-à-vis de cette dernière[733].

Dans l'affaire *Daisytek*, les syndics de la procédure principale ouverte en premier lieu avaient exercé les voies de recours prévues par le droit français afin de mettre un terme à la coexistence de procédures principales concurrentes[734] et surtout afin de « prendre possession » du dossier français resté entre les mains des syndics français désignés par le tribunal de commerce de Pontoise le 26 mai 2003. Cette reprise du

[731] Trib. com. Pontoise, *précité supra* notre note n°183.
[732] Trib. com. Pontoise, *précité supra* notre note n°184.
[733] Le représentant du ministère public français avait, quant à lui, demandé à la Cour d'appel de confirmer le jugement rendu le 1er juillet 2003 par le Tribunal de commerce de Pontoise aux motifs, d'une part, que le règlement 1346/2000 n'avait pas vocation à s'appliquer aux groupes de sociétés, celui-ci ne visant que « *le siège et les établissements du débiteur, et non ses filiales* » et, d'autre part, que le règlement n'assurait la reconnaissance dans tous les Etats membres que des seules décisions d'ouverture rendues « *par une juridiction compétente en vertu de l'article 3, paragraphe 1* ».
[734] CJUE (*Eurofood*), *précité supra* notre note n°214, pt 52.

dossier a nécessité un dialogue, certes difficile, mais fructueux permettant de ne pas remettre en cause les actes effectués par les syndics français depuis le jugement d'ouverture prononcé en France à l'égard de la filiale française du groupe.

b. La question de la remise en cause des actes effectués depuis le jugement d'ouverture de la procédure principale concurrente

En refusant d'infirmer le jugement d'ouverture du 26 mai 2003 et en rejetant la tierce opposition formée par les co-administrateurs anglais, le Tribunal de commerce de Pontoise avait ainsi permis à deux procédures d'insolvabilité concurrentes de coexister pendant plus de quatre mois. En conséquence, le tribunal avait désigné un administrateur judiciaire ainsi qu'un représentant des créanciers estimant qu'il était compétent pour ouvrir à l'égard de la filiale française une procédure d'insolvabilité sur le territoire duquel était situé son siège social statutaire. Or, pendant ce délai, ***un plan de redressement par voie de cession*** de la filiale avait pu être arrêté par le tribunal suite aux actions de l'administrateur judiciaire français tandis que les déclarations des créances avaient été effectuées entre les mains du représentant des créanciers de la procédure française (mandataire judiciaire).

Après l'infirmation du jugement d'ouverture par la Cour d'appel de Versailles (4 septembre 2003), la question de la remise en cause des actes effectués depuis le jugement d'ouverture s'est posée. En effet, le changement de droit applicable entre le jugement d'ouverture de la procédure française de redressement judiciaire et l'infirmation de ce dernier par la Cour d'appel de Versailles imposait la reprise du dossier français par les administrateurs anglais désignés dans la décision de la *High Court of Justice of Leeds* le 16 mai 2003. Face aux difficultés pratiques soulevées par quatre mois d'administration française du dossier, les incertitudes étaient nombreuses (validité des actes de cession négociés, du plan social, des déclarations de créances ou encore du sort des sommes consignées à la Caisse des Dépôts et Consignations). Après d'âpres négociations, un ***protocole*** fut conclu entre l'administrateur français et les co-administrateurs anglais. Parmi les dispositions les plus importantes, il convient de mentionner le retrait de la tierce opposition des co-administrateurs anglais à l'encontre du jugement du Tribunal de Commerce de Pontoise arrêtant le plan de redressement par voie de cession, le transfert des fonds de France vers l'Angleterre après visa et autorisation du juge anglais ou encore la prise en compte des déclarations de créances effectuées entre les mains du mandataire judiciaire français, la rétention par les syndics de la procédure française de leurs honoraires respectifs ainsi que la communication du protocole au Tribunal de commerce de Pontoise et à la *High Court of Justice of Leeds*[735].

[735] L'opposition flagrante entre ces deux juridictions n'a pu être résolue que par une application littérale du règlement, et en particulier de son article 16 qui dispose que « *Toute décision ouvrant une procédure d'insolvabilité prise par une juridiction d'un État membre compétente en vertu de l'article 3 est reconnue dans tous les autres États membres, dès qu'elle produit ses effets dans l'État d'ouverture.* » Cet article prévoit que les décisions d'ouverture doivent être reconnues automatiquement et de plein droit par les États membres de l'Union liés par les dispositions du règlement. Le législateur européen avait en effet pris soin de régler en amont les difficultés liées aux potentiels conflits de juridictions résultant d'une interprétation divergente des critères de compétence internationale par les juridictions nationales. La résistance des juridictions françaises sur ce point était donc vouée à l'échec face à la mise en oeuvre combinée de la règle de priorité et du principe de confiance mutuelle contenu dans le règlement en vertu desquels la reconnaissance de la compétence juridictionnelle (compétence du tribunal d'ouverture) entraîne la reconnaissance de la compétence

En conclusion, le rôle des syndics de la procédure principale ouverte en premier lieu est important. Par la voie d'un ***protocole***, les ***syndics de procédures principales concurrentes*** ont su trouver une solution permettant d'une part, de confirmer la compétence des juridictions anglaises au regard du système de reconnaissance prévu par le règlement, et d'autre part, pour permettre à ce que les actes effectués par les syndics français (plan de redressement par voie de cession) puissent être mis en oeuvre dans le cadre de la procédure principale en Angleterre. En dehors de ce cas particulier, force est de constater que le règlement permet aux syndics de disposer de pouvoirs étendus pour mettre en oeuvre la portée extraterritoriale de la loi de la procédure principale dans les autres États membres, sous réserve des exceptions expressément prévues par le règlement.

---

législative (la loi d'ouverture) et de la compétence des professionnels de l'insolvabilité (les syndics). Par ailleurs, cette résistance ne se justifiait plus dans la mesure où la *jurisprudence Daisytek* avait fait l'objet d'une certaine évolution, dans un sens plus conforme à l'esprit du règlement.

§2. L'encadrement des pouvoirs du syndic dans le déroulement de la procédure principale

Le règlement entend protéger le droit des créanciers en consacrant des règles matérielles que le syndic de la procédure principale doit combiner avec les règles issues de son droit national. La portée extraterritoriale des pouvoirs du syndic de la procédure principale est donc encadrée par le règlement (tel qu'interprété par les juges) pour garantir un traitement identique des créanciers du débiteur visé (**A**).

Toutefois, le règlement a entendu protéger les droits particuliers de certains créanciers en limitant la portée extraterritoriale de l'action du syndic principal. Le règlement exclu du périmètre de la procédure principale les biens du débiteur grevés de droits réels situés dans un autre État membre ou lorsque ces biens sont situés dans un État membre où le débiteur possède un établissement (**B**).

A. L'encadrement de la portée extraterritoriale des pouvoirs du syndic de la procédure principale

L'article 25 du règlement prévoit que « *Les décisions relatives au déroulement et à la clôture d'une procédure d'insolvabilité rendues par une juridiction dont la décision d'ouverture est reconnue conformément à l'article 16 ainsi qu'un concordat approuvé par une telle juridiction sont reconnus également sans aucune autre formalité. (...) Le premier alinéa s'applique également aux décisions qui dérivent directement de la procédure d'insolvabilité et qui s'y insèrent étroitement, même si elles sont rendues par une autre juridiction*[736]. »

Cette disposition démontre l'étendue des pouvoirs extraterritoriaux du syndic de la procédure principale. Bien que limités par le règlement, ces pouvoirs ont également été précisés par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (**1**). Le règlement impose également un devoir particulier au syndic de la procédure principale d'informer les créanciers du débiteur de sa nomination et des formalités à accomplir devant lui pour le recouvrement de leurs créances. En dépit de règles matérielles prévues par le règlement, les juridictions nationales sont intervenues pour rappeler aux créanciers le droit applicable à la déclaration des créances (**2**).

1. L'application extraterritoriale de la loi de l'État d'ouverture

En privilégiant un traitement transfrontière et global de l'insolvabilité du débiteur, le règlement étend de manière considérable le champ d'intervention des syndics de la procédure principale. Le règlement lui accorde des pouvoirs importants en lui permettant de faire une application extraterritoriale de la loi d'ouverture. L'ouverture d'une procédure principale en l'absence de procédures secondaires conduit également à multiplier les actions extraterritoriales de syndics en dehors de l'État d'ouverture, et par voie de conséquence les contentieux au regard de la diversité des lois applicables.

C'est pour cette raison que le règlement encadre l'action des syndics de la procédure principale (a). Au regard des difficultés posées en pratique par cette règle, la Cour de

[736] Règlement 1346/2000, article 25.

justice de l'Union est intervenue pour en préciser l'application, notamment au regard du règlement Bruxelles I (b).

a. L'encadrement des pouvoirs du syndic de la procédure principale par le règlement

L'article 18, paragraphe 1 du règlement dispose que « *Le syndic désigné par une juridiction compétente en vertu de l'article 3, paragraphe 1, peut exercer sur le territoire d'un autre État membre tous les pouvoirs qui lui sont conférés par la loi de l'État d'ouverture (...). Il peut notamment déplacer les biens du débiteur hors du territoire de l'État membre sur lequel ils se trouvent, sous réserve des articles 5 et 7.* » Le paragraphe 3 encadre toutefois ces pouvoirs en indiquant que « *Dans l'exercice de ses pouvoirs, le syndic doit respecter la loi de l'État membre sur le territoire duquel il entend agir, en particulier quant aux modalités de réalisation des biens. Ces pouvoirs ne peuvent inclure l'emploi de moyens contraignants, ni le droit de statuer sur un litige ou un différend*[737]. »

En l'absence de dispositions contraires[738], le syndic de la procédure principale est donc le seul maître à bord pour mettre en oeuvre un traitement global de l'insolvabilité transfrontalière du débiteur. Pour ce faire, il doit agir sur les biens du débiteur en vertu des pouvoirs que lui attribue la loi de l'État d'ouverture. En effet, dès sa nomination, le syndic de la procédure principale gère tous les biens du débiteur, y compris ceux situés dans les autres États membres. Le règlement lui permet ainsi d'inclure tous les actifs du débiteur, même ceux localisés à l'étranger, pour le traitement transfrontière et global de l'insolvabilité du débiteur. Il peut les transférer de l'État membre où ils sont localisés vers un autre État membre et les réaliser en respectant toutefois les modalités locales. Il lui sera nécessaire d'obtenir l'exequatur lorsque la loi de l'État d'ouverture de la procédure principale exige une autorisation expresse d'une autorité judiciaire pour vendre un bien du débiteur[739]. À ce titre, le droit français exige une autorisation du juge-commissaire. Toutefois, le règlement lui facilite la tâche en lui permettant d'obtenir l'exequatur dans les conditions prévues par le règlement 44/2001 du 22 décembre 2000 qui a remplacé la Convention de Bruxelles depuis le 1er mars 2002.

La portée extraterritoriale de la mission du syndic de la procédure principale a parfois posé des difficultés en pratique. La Cour de justice de l'Union européenne a ainsi été saisie de plusieurs questions préjudicielles afin de clarifier le champ et l'étendue des compétences du syndic de la procédure principale. Pour savoir si une action du syndic peut-être considérée comme une « *action dérivant directement de la procédure initiale et s'y insérant étroitement* », il convient donc tout naturellement de se référer aux décisions de la Cour de justice ayant déjà statué sur ce point.

---

[737] Règlement 1346/2000, article 18.

[738] Ouverture d'une procédure secondaire ou nomination d'un syndic provisoire

[739] MOSS (G.), « More than COMI: update on EC Regulation case law: Part 1 », *Insolvency Intelligence*, 2013, Vol. 26, no. 1, p. 14-15 à propos de *Handelsveem BV v Hill* [2011] B.P.I.R. 1024 (HR (NL)): « *The net result is that if a liquidator (as defined in the Regulation, including an administrator) is appointed in a main proceeding, he cannot exercise any coercive powers he may have under the law of the main proceedings without a court order. However, if he obtains a court order from his home court containing a coercive measure, that can be enforced in other Member States.* »

b. L'encadrement des pouvoirs du syndic de la procédure principale par la Cour de justice de l'Union européenne

Dans son arrêt ***Seagon vs Deko Marty Belgium NV*** du 12 Février 2009, la question posée par la juridiction de renvoi allemande portait sur la compétence internationale des tribunaux en matière d'actions révocatoires fondées sur l'insolvabilité[740]. Après avoir rappelé que le règlement « *devrait se limiter à des dispositions qui règlent la compétence pour l'ouverture de procédures d'insolvabilité et la prise des décisions qui dérivent directement de la procédure d'insolvabilité et s'y insèrent étroitement*[741] », la Cour de justice a constaté que le droit allemand applicable au litige prévoyait que seul un syndic pouvait exercer une action révocatoire ayant pour but l'accroissement de l'actif de l'entreprise faisant l'objet d'une procédure d'insolvabilité, et ce dans l'intérêt exclusif de la masse des créanciers.

En l'espèce, la Cour de justice a dit pour droit qu'au regard de la compétence internationale des tribunaux en matière d'actions révocatoires fondées sur l'insolvabilité, « *l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 1346/2000 doit être interprété en ce sens que* ***les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel la procédure d'insolvabilité a été ouverte sont compétentes pour statuer sur une action révocatoire fondée sur l'insolvabilité et dirigée contre un défendeur ayant son siège statutaire dans un autre État membre***[742]. »
La Cour de justice a motivé sa décision au regard, d'une part, de l'effet utile du règlement européen[743], d'autre part, au regard de l'objectif tenant à améliorer l'efficacité et la rapidité des procédures d'insolvabilité ayant des effets transfrontières, et enfin, au motif qu'il convient de prendre en compte le bon fonctionnement du marché intérieur en évitant « *que les parties ne soient incitées à déplacer des avoirs ou des procédures judiciaires d'un État à un autre en vue d'améliorer leur situation juridique (forum shopping*[744]*)* ». Par ailleurs, la Cour de justice a justifié l'« *interprétation utile* » de l'article 3, paragraphe 1 du règlement européen en se référant à l'article 25, paragraphe 1, de ce même texte. L'article 25 du règlement européen institue une obligation de reconnaissance tant « *des décisions relatives au déroulement et à la clôture d'une procédure d'insolvabilité rendues par une juridiction compétente en vertu de l'article 3, paragraphe 1,* » que des « *décisions qui dérivent directement de la procédure d'insolvabilité et qui s'y insèrent étroitement* ». Sur ce même fondement, la Cour de justice a considéré que rien dans les termes du règlement européen n'impliquait que « *le législateur communautaire ait voulu exclure*

---

[740] CJUE, arrêt de la Cour (première chambre) du 12 févr. 2009, aff. C-339/07, *Seagon contre Deko Marty Belgium NV*, Recueil de jurisprudence 2009 page I-00767.
[741] *Id.,* pt 20.
[742] *Id.,* pt 28.
[743] *Id.,* pt 21.
[744] *Id.,* pt 22-23 : « *une telle* ***concentration de l'ensemble des actions*** *directement liées à l'insolvabilité d'une entreprise devant les juridictions de l'État membre compétent pour l'ouverture de la procédure d'insolvabilité apparaît également conforme à l'objectif d'amélioration de l'efficacité et de la rapidité des procédures d'insolvabilité ayant des effets transfrontaliers, visé aux deuxième et huitième considérants du règlement n° 1346/2000. (...) En outre, cette interprétation est confirmée par le quatrième considérant dudit règlement, selon lequel il est nécessaire, pour assurer le bon fonctionnement du marché intérieur, d'éviter que les parties ne soient incitées à déplacer des avoirs ou des procédures judiciaires d'un État à un autre en vue d'améliorer leur situation juridique (forum shopping).* »

une compétence des juridictions de l'État sur le territoire duquel la procédure d'insolvabilité a été ouverte pour le type d'actions en question[745]. »

Quelques mois plus tard, la Cour de Justice rendait un autre arrêt en la matière : l'arrêt ***SCT industri AB***[746]. Dans cet arrêt, la question portait sur le point de savoir si une décision par laquelle une juridiction d'un autre État membre a prononcé l'***annulation d'une cession de parts sociales effectuée dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité***[747], reflète l'intensité du lien requis au sens de la « jurisprudence *Gourdain* » entre une action juridictionnelle et une procédure d'insolvabilité pour décider si une telle décision « d*érive directement de cette procédure et s'y insère étroitement* » de sorte qu'elle n'entre pas dans le champ d'application du règlement n° 44/2001. Les juges ont dit pour droit qu'en l'espèce « *la cession en cause au principal et l'action en revendication de propriété à laquelle elle a donné lieu constituent la conséquence directe et indissociable de l'exercice par le syndic, à savoir un sujet de droit n'intervenant qu'à la suite de l'ouverture d'une procédure collective, d'**une prérogative qu'il tire spécifiquement de dispositions du droit national régissant ce type de procédure**. D'autre part, (...) le motif pour lequel la juridiction autrichienne a (...) prononcé la nullité de la cession des parts sociales en cause au principal a trait précisément et uniquement à l'étendue des pouvoirs dudit syndic dans le cadre d'une procédure de faillite et, en particulier, à la possibilité pour celui-ci de disposer de biens sis en Autriche. Le contenu et la portée de cette décision sont donc intimement liés au déroulement de la procédure de faillite.* »

En conclusion, les syndics disposent de pouvoirs extraterritoriaux importants que le règlement leur réserve dès lors que leurs actions peuvent être qualifiées de « *décisions qui dérivent directement de la procédure d'insolvabilité et s'y insèrent étroitement* ». Toutefois, pour protéger les différents intérêts en présence, le règlement prévoit certaines obligations à la charge des syndics de la procédure principale, et en particulier un devoir particulier d'information des créanciers résidant dans les autres États membres.

2. Un devoir particulier d'information des créanciers résidant dans les autres États membres

S'agissant de l'information des créanciers « ***connus*** *qui ont leur résidence habituelle, leur domicile ou leur siège dans les autres États membres* » (article 40), le syndic est tenu de les informer « ***sans délai*** » « *dès qu'une procédure d'insolvabilité est ouverte dans un État membre*[748] ». En effet, l'article 4, paragraphe 2, sous h) du règlement prévoit que la loi de l'État d'ouverture détermine notamment « *les règles concernant la production, la vérification et l'admission des créances* ». Si une obligation d'information est à la charge des syndics, le règlement prévoit en contrepartie l'***obligation pour le créancier informé*** de renseigner un certain nombre de champs obligatoires (la date de naissance, la nature et le montant de la créance et l'existence d'éventuelles garanties) ainsi que l'envoi des pièces justificatives[749]. Toute

[745] *Id.,* pts 25-27.
[746] CJUE, arrêt de la Cour (première chambre) du 2 juillet 2009, aff. C-111/08, *SCT industri AB*, Recueil de jurisprudence 2009 page I-05655.
[747] *Id.,* pt. 27.
[748] y compris ceux dont les droits ne sont pas affectés par l'ouverture de la procédure par application des articles 5 à 7 du règlement
[749] Règlement 1346/2000, article 41.

déclaration de créance dans la langue officielle de l'État dans lequel le créancier réside devra être acceptée par le syndic, à charge de réclamer une traduction à ce dernier[750]. Ces spécifications imposent ainsi que la déclaration de créances soit effectuée par écrit[751].

Toutefois, en l'absence de sanctions spécifiques quant au non respect des dispositions de l'article 42 du règlement, ce sont les juridictions nationales qui ont contrôlé, au regard de leur droit national, la validité de la déclaration des créanciers bénéficiaires des mesures protectrices des articles 40 et 42 du règlement (conformément à l'article 4, paragraphe 2, sous h) du règlement). En France, les juges ont dû intervenir pour préciser les règles françaises s'agissant des délais (a) ainsi que des modalités de déclaration des créances (b).

a. L'information quant au délai de déclaration des créances

Selon l'article 40 du règlement, « *dès qu'une procédure d'insolvabilité est ouverte dans un État membre, la juridiction compétente de cet État ou le syndic nommé par celle-ci informe sans délai les créanciers connus qui ont leur résidence habituelle, leur domicile ou leur siège dans les autres États membres*[752] ». S'il existe à la charge des syndics une obligation d'informer individuellement l'ensemble des créanciers visés à l'article 40 du règlement au moyen d'un document intitulé « *invitation à produire 1 créance - Délais à respecter* », les conditions de déclaration sont celles définies par la *lex concursus*. S'agissant du délai pour la déclaration des créances, si la position de la jurisprudence anglaise n'appelle pas de remarques particulières, la position de la jurisprudence française a évolué sur ce point.

Dans un premier temps, la Cour d'appel d'Orléans a, dans un arrêt du 9 juin 2005[753], jugé que bien que le délai légal de déclaration de créance soit expiré, le créancier étranger chirographaire devait être autorisé à déclarer sa créance à la procédure collective[754]. Au contraire, dans un arrêt du 8 octobre 2009, la même juridiction a considéré que « *Si tout créancier connu demeurant dans un autre État membre doit être avisé, dans les formes prévues aux articles 40 et 42§1 du Règlement communautaire n°1346/2000 du 29 mai 2000 sur les procédures d'insolvabilité, de son obligation de déclarer sa créances à une procédure collective ouverte en France, la sanction du défaut d'un tel avertissement est, par application de l'article 4§2h du Règlement, celle du droit français qui n'ouvre aux créanciers chirographaires*

Comp. avec *Insolvency Rules* 4.75(2) qui n'exige pas que la déclaration de créance soit automatiquement accompagnée des pièces justificatives, sauf pour le liquidateur d'en faire expressément la demande.

[750] Règlement 1346/2000, article 42, paragraphe 2.

[751] Règlement 1346/2000, article 39.

Comp. avec *Insolvency Rules* r.4.73(2) qui prévoit la faculté (« may ») pour le liquidateur d'exiger un écrit pour la déclaration de créance d'un créancier dans le cadre d'un liquidation volontaire.

[752] Règlement 1346/2000, article 40.

[753] *R Jung GmbH v SIFA* [2006] B.C.C. 678

[754] Faute pour le représentant des créanciers de s'être conformé aux prescriptions du règlement, la Cour d'appel a estimé que le créancier établi dans un autre pays que l'État d'ouverture ne pouvait pas se voir opposer le délai de forclusion applicable aux déclarations tardives. La Cour d''appel a ainsi déclaré le délai de forclusion inopposable au créancier étranger qui, en l'espèce, avait déclaré sa créance dans les délais mais sans mentionner l'identité de l'auteur de la déclaration. Une rectification avait été faite ultérieurement mais le délai de déclaration ayant expiré, le juge commissaire avait rejeté la déclaration de créance.

étrangers que l'action en relevé de forclusion, sans différer le point de départ du délai de forclusion à la délivrance d'un avertissement conforme[755]. » En l'espèce, le créancier étranger avait contesté le rejet de sa déclaration de créance (tardive) au motif que le syndic français ne l'avait pas informé de son droit à déclarer sa créance, dans les formes prescrites par le règlement.

La précision selon laquelle le droit français « *n'ouvre aux créanciers chirographaires étrangers que l'action en relevé de forclusion, sans différer le point de départ du délai de forclusion à la délivrance d'un avertissement conforme* » est importante car le Code de commerce prévoit que les créanciers titulaires d'une sûreté publiée sont, pour leur part, avertis personnellement par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. En effet, dans une telle hypothèse, l'avertissement en la forme simple ne vaut pas avertissement. En conséquence, le délai de déclaration de créance ne court que du jour de la réception d'un avertissement conforme aux dispositions de la loi[756].

Si le règlement prévoit que le syndic est tenu d'informer les créanciers quant au délai de déclaration des créances, il doit également les informer s'agissant des modalités de déclaration des créances. Ce point a été une source de contentieux, et en particulier en France.

b. L'information quant aux modalités de déclaration des créances

S'agissant de la capacité de déclarer une créance au nom et pour le compte d'une personne morale créancière, les juridictions françaises ont eu l'occasion de rappeler que les règles françaises relatives aux modalités de déclaration de créances s'imposent aux créanciers étrangers.

En France, la déclaration de créance peut être effectuée par tout préposé titulaire d'une délégation de pouvoirs à cet effet. En effet, une jurisprudence constante exige que la délégation en question émane d'un organe habilité par la loi à représenter la personne morale créancière ou d'un préposé ayant lui-même reçu d'un organe habilité le pouvoir de déclarer les créances ainsi que la faculté de sub-déléguer. En d'autres termes, c'est au regard de la *lex societatis* du créancier qu'il convient de vérifier la régularité de la déclaration de créance à la procédure collective française.

C'est notamment en raison de cette jurisprudence exigeante que plusieurs créanciers étrangers invités à produire leur créance à une procédure collective française se sont

---

[755] CA Orléans, 8 octobre 2009, RG n°: 07-02272, Insolvency Regulation Case Register, n°210, obs. M. MAILLY.

[756] Pour une application, Cass. Com., 7 juillet 2009, n° 07-17028 et 07-20220, Bulletin 2009, IV, n° 99 : « *Prive sa décision de base légale au regard des articles L. 621-43, alinéa 1er, L. 621-46, alinéa 2, du code de commerce, dans leur rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, 31-1 et 66 du décret du 27 décembre 1985 et 42 § 1 du Règlement CE n° 1346-2000 du 29 mai 2000, la cour d'appel qui s'abstient de rechercher si l'avertissement personnel, adressé par le liquidateur judiciaire à une* ***banque titulaire de sûretés publiées*** *à son siège social situé à Amsterdam, l'a été au moyen d'un formulaire, portant dans toutes les langues officielles des institutions de l'Union européenne le titre "Invitation à produire une créance. Délais à respecter" et si cet avertissement qui indiquait un délai de déclaration erroné et ne reproduisait pas les dispositions de l'article L. 621-43 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises ni celles des articles 31-1 et 66 du décret du 27 décembre 1985, a pu faire courir le délai de forclusion à son encontre.* »

vus refuser l'admission de leur créance[757], faute de pouvoir se prévaloir d'un pouvoir spécial. Il convient de noter que la Cour de cassation a néanmoins pu considérer qu'« *une attestation, fût-elle postérieure à l'expiration du délai de déclaration des créances par laquelle celui ou ceux qui exercent actuellement les fonctions d'organe habilité par la loi nationale de la société créancière à la représenter certifiant que le préposé déclarant bénéficiait, à la date de la déclaration, d'une délégation de pouvoirs à cette fin, suffit à établir que celle-ci émanait d'un organe ayant qualité pour la donner*[758] ».

Au regard de ces dernières précisions, il importe que les créanciers étrangers soient informés des exigences du droit applicable à la procédure d'insolvabilité ouverte à l'encontre du débiteur. Si selon l'article 32, paragraphe 1 du règlement, « *Tout créancier peut produire sa créance à la procédure principale et à toute procédure secondaire* » en l'absence d'ouverture d'une procédure secondaire, seules les règles applicables d'un seul système juridique s'appliquent. En dépit du principe d'égalité des créanciers, il appartiendra aux créanciers « étrangers » (article 40 du règlement), soit de prendre connaissance au plus vite des « spécificités locales », soit d'engager la responsabilité du syndic de la procédure principale en l'absence d'une information conforme aux prescriptions du règlement.

Toutefois, le règlement prévoit certaines limites aux pouvoirs extraterritoriaux du syndic de la procédure principale en excluant du périmètre de la procédure principale les biens du débiteur soumis à des droits réels et situés dans un autre État membre ou lorsque ces biens sont situé dans un État membre sur le territoire duquel le débiteur possède un établissement.

B. Les limites à la portée extraterritoriale des pouvoirs du syndic de la procédure principale

En raison des divergences considérables entre les droits matériels, les rédacteurs du règlement ont estimé que « *l'application sans exception du droit de l'État d'ouverture susciterait dès lors fréquemment des difficultés* » (considérant n°11).

Le règlement entend protéger différents intérêts en permettant de prendre en compte des droits « particulièrement importants » grevant les biens du débiteur dans les États membres autres que celui où la procédure principale a été ouverte, mais également dans les États membres où le débiteur dispose d'un établissement. Selon que le siège social statuaire d'une filiale peut être requalifié en un établissement d'une autre société du groupe, les créanciers ne pourront s'opposer aux actions d'un syndic que dans le cas où l'ouverture d'une procédure secondaire n'est pas envisagée.

[757] Cass. com., 22 juin 2010, n° de pourvoi: 09-65.481, Bulletin 2010, IV, n° 113, European Insolvency Regulation Case Register, n°30, obs. J.-L. VALLENS.
[758] Cass. com., 15 décembre 2009, n° de pourvoi 08-14949, Bulletin 2009, IV, n°164, European Insolvency Regulation Case Register, n°211, obs. M. MAILLY.

1. Les exceptions à l'application du droit de l'État d'ouverture pour la protection des différents intérêts en présence

Pour le règlement, il importe de protéger les différents intérêts en présence, indifféremment à la présence d'un ***établissement***. Autrement dit, le règlement n'exige pas la démonstration d'un établissement sur le territoire des États membres où se situent les biens pour lesquels le débiteur a consenti des droits préférentiels en faveur de certains de ses créanciers. C'est notamment la raison pour laquelle le règlement impose une série d'exceptions limitant la portée extraterritoriale de l'action du syndic de la procédure principale (a), limite clairement réaffirmée par la Cour de justice de l'Union européenne (b).

a. Les exceptions prévues par le règlement

Il existe une limite importante à la portée extraterritoriale des pouvoirs du syndic de la procédure principale[759]. En effet, les droits préférentiels dont jouissent certains créanciers étant, dans certains cas, conçus de manière très différente selon les droits nationaux, le règlement prévoit des « *règles spéciales relatives à la loi applicable pour certains droits et situations juridiques particulièrement importants (par exemple, les droits réels et les contrats de travail[760])* (…) ». Il en résulte qu'en présence d'un groupe de sociétés, les droits réels des créanciers ainsi que les droits des salariés seront donc protégés dans l'hypothèse d'une procédure principale « délocalisée ».

L'article 18, paragraphe 1, du règlement dispose que « *Le syndic désigné par une juridiction compétente en vertu de l'article 3, paragraphe 1, peut (...) notamment déplacer les biens du débiteur hors du territoire de l'État membre sur lequel ils se trouvent, sous réserve des articles 5 et 7.* »

Les droits des créanciers visés aux articles 5 et suivants du règlement doivent être respectés par le syndic de la procédure principale. Ces articles visent plus précisément les créanciers titulaires de droits réels ou les bénéficiaires d'une clause de réserve de propriété sur des biens du débiteur qui se trouvent au moment de l'ouverture de la procédure principale sur le territoire d'un autre État membre. Dans cette hypothèse, leurs droits ne sont pas affectés par l'ouverture de la procédure d'insolvabilité. Tout au plus le syndic de la procédure principale pourra exercer une action en nullité contre certains actes accomplis à l'étranger. Toutefois, l'action des syndics sera encadrée par les effets que la loi de la procédure principale attache à cette période (article 18, paragraphe 3, du règlement[761]).

---

[759] VALLENS (J.-L.), *op. cit., supra* notre note n°224, p. 793 et s. : « *C'est ainsi que des tribunaux ont prononcé des mesures d'administration ou de faillite à l'égard de sociétés relevant de droits étrangers, et attiré dans leur sphère de compétence le traitement des actifs et des dettes des sociétés étrangères, dont le siège statutaire était purement et simplement ignoré. De ce fait, la compétence juridictionnelle entraînant la compétence législative, c'est le droit de l'insolvabilité de l'Etat d'ouverture qui se trouve applicable de plein droit au traitement des sociétés relevant d'un autre droit, sous les réserves prévues par le règlement communautaire, telles que le respect des règles locales pour les mesures d'exécution, l'obligation de faire exécuter les décisions prises dans l'Etat d'ouverture par les juridictions étrangères et le respect des règles d'ordre public applicables dans les autres Etats.* »

[760] Règlement 1346/2000, considérant n°11.

[761] *Id.*, article 18 (3).

En effet, l'article 4, paragraphe 2, sous m) du règlement prévoit l'application de la loi d'ouverture s'agissant « *des règles relatives à la nullité, à l'annulation ou à l'inopposabilité des actes préjudiciables à l'ensemble des créanciers* ». Cet article vise notamment les règles françaises relatives aux nullités de la période suspecte et les règles anglaises relatives à la nullité des actes préjudiciables à l'ensemble des créanciers (« *avoidance of legal acts detrimental to all the creditors*[762] »). En présence d'un groupe de sociétés, selon qu'une procédure secondaire est ouverte ou non au siège social statutaire d'une filiale, le droit applicable aux règles relatives à la nullité, à l'annulation ou à l'inopposabilité des actes préjudiciables à l'ensemble des créanciers ne sera pas le même (2 ans pour l'Angleterre[763] contre 6 mois en France).

Toutefois, l'action en restitution d'un bien par le titulaire d'une réserve de propriété n'entre pas dans le domaine des pouvoirs extraterritoriaux du syndic de la procédure principale, comme a pu le rappeler la Cour de justice dans un arrêt *German Graphics*.

b. Les précisions de la Cour de justice de l'Union européenne

Dans un arrêt ***German Graphics***[764], la Cour de justice a dit pour droit que le fait pour une société de demander la restitution des biens dont elle est propriétaire est une action en justice indépendante de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité en tant que, d'une part, l'action engagée a pour seul objectif de garantir l'application de la ***clause de réserve de propriété*** litigieuse et, d'autre part, que l'action en cause ne trouve pas son fondement dans le droit des procédures d'insolvabilité et ne requérait ni l'ouverture d'une procédure de ce type ni l'intervention d'un syndic[765]. Elle en déduit que « *dans ces conditions, l****e seul fait que le syndic soit partie au litige n'apparaît pas suffisant pour qualifier la procédure (…) de procédure dérivant directement de la faillite et s'insérant étroitement dans le cadre d'une procédure de liquidation de biens*** » et qu'en conséquence le règlement n° 44/2001 a vocation à s'appliquer.

En raison du silence du règlement européen, la Cour de justice se prononce généralement en faveur de la compétence internationale des tribunaux de l'état d'ouverture pour connaître d'une « *action insérée dans la procédure collective* ». Le règlement opérerait ainsi « *une exportation des conceptions du système juridique de l'État d'ouverture de la procédure principale, y compris en ce qui concerne les pouvoirs et plus généralement le rôle du syndic*[766] ». En présence d'une procédure principale « délocalisée », le droit de la procédure principale ne pourra s'appliquer à l'encontre d'un bien pour lequel le débiteur a consenti une clause de réserve de propriété.

La seconde limite à la portée extraterritoriale de la mission du syndic de la procédure principale (outre les exceptions prévues expressément par le règlement) résulte de l'ouverture d'une procédure secondaire parallèle.

---

[762] *IA 1986*, s.238 et seq (*Administration* et *liquidation*); IA 1986, s.423-245 ('*transactions defrauding creditors'*)
[763] Pour les « connected persons ».
[764] CJUE, arrêt de la Cour (première chambre) du 10 septembre 2009, aff. C-292/08, *German Graphics Graphische Maschinen GmbH contre Alice van der Schee,* Recueil de jurisprudence 2009 page I-08421.
[765] *Id.,* pt. 31-32.
[766] MENJUCQ (M.), *op. cit., supra* notre note n°719.

2. Les exceptions à l'application du droit de l'État d'ouverture pour la protection des intérêts locaux

Aux termes de l'article 18, paragraphe 1, du règlement, « *Le syndic désigné par une juridiction compétente en vertu de l'article 3, paragraphe 1, peut exercer sur le territoire d'un autre État membre tous les pouvoirs qui lui sont conférés par la loi de l'État d'ouverture,* ***aussi longtemps qu'aucune autre procédure d'insolvabilité n'y a été ouverte ou qu'aucune mesure conservatoire contraire n'y a été prise à la suite d'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans cet État***. »

Par cet article, le règlement entend protéger les droits nés de l'exploitation d'un établissement du débiteur dans un autre État membre en empêchant le syndic de la procédure principale de remettre en cause les mesures conservatoires prises par le « syndic provisoire » nommé par le juge compétent pour ouvrir une procédure principale (a). Le règlement entend également protéger les créanciers « locaux » en permettant l'ouverture d'une procédure secondaire dans l'État membre sur le territoire duquel le débiteur possède un établissement (b).

a. Les mesures conservatoires prises par le « syndic provisoire » nommé par le juge compétent pour ouvrir une procédure principale

Selon le considérant n°16 du règlement, « *La juridiction compétente pour ouvrir une procédure d'insolvabilité principale devrait être habilitée à ordonner des mesures provisoires et conservatoires dès le moment de la demande d'ouverture de la procédure*[767] ».

Une lecture combinée du considérant n°16 et de l'article 18, paragraphe 3, du règlement indique que le syndic de la procédure principale ne peut remettre en cause les mesures conservatoires qui ont été prises suite au dépôt de la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans cet État.

La nomination d'un syndic provisoire à l'annexe C du règlement a pris une importance considérable depuis l'arrêt *Eurofood* où la Cour de justice a dit pour droit que « *constitue une décision d'ouverture de la procédure d'insolvabilité au sens de l'article 16, paragraphe 1, premier alinéa, du règlement, la décision rendue par une juridiction d'un État membre saisie d'une demande à cet effet, fondée sur l'insolvabilité du débiteur et tendant à l'ouverture d'une procédure visée à l'annexe A du même règlement, lorsque cette décision entraîne le dessaisissement du débiteur et porte nomination d'un syndic visé à l'annexe C dudit règlement. Ce dessaisissement implique que le débiteur perde les pouvoirs de gestion qu'il détient sur son patrimoine*[768] ». L'enjeu de la question préjudicielle était donc de savoir si la décision portant nomination d'un syndic provisoire pour la période séparant la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité de la décision d'ouverture pouvait toutefois correspondre à une « *décision ouvrant une procédure d'insolvabilité* » au sens de l'article 16 du règlement. Pour répondre à cette question, la Cour de justice a

[767] Règlement 1346/2000, article 16. V. également OMAR (P.), « New initiatives on Cross-Border Insolvency in Europe », *Insolvency Lawyer*, 2000, p. 211.
[768] CJUE (*Eurofood*), *précité supra* notre note n°214.

tout d'abord admis que le règlement ne définissait pas cette notion avec suffisamment de précision.

Pour la Cour de justice, une telle qualification ne peut être admise qu'après un examen des conditions et formalités requises pour l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité relèvent du droit national[769] et plus précisément au regard de « *l'objectif visant à assurer l'efficacité du système instauré par le règlement*[770] ». Pour la Cour de justice, le fait que la nomination d'un syndic provisoire irlandais inscrit à l'annexe C ait entrainé le dessaisissement du débiteur et tendait à protéger ses biens avant l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire de droit irlandais prévue l'annexe A[771], la décision portant nomination de ce syndic constitue bien « une décision d'ouverture » au sens du règlement[772].

L'arrêt *Eurofood* démontre que la Cour de justice ait entendu faire prévaloir la notion de « décision d'ouverture » dans les stades les plus avancés de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité.

En France[773], l'article R. 662-7, dernier alinéa, du Code de commerce prévoit que le tribunal (dans le cas d'un renvoi de procédure) peut nommer un administrateur ayant le pouvoir d'accomplir les actes nécessaires à la conservation des droits de l'entreprise et à la préservation des capacités de production[774]. En application du règlement, cet article permettrait aux juridictions françaises de nommer un syndic avant d'ouvrir la procédure principale avec pour pouvoir essentiel de conserver le patrimoine du débiteur situé sur autre État membre. Toutefois, la France n'a pas inscrit à l'annexe C la fonction relative au « syndic provisoire ». Au contraire, le législateur anglais a pris la précaution d'inscrire à l'annexe C la fonction de syndic

---

[769] *Id.,* pt 51.
[770] *Id.,* pt 53.
[771] *Id.,* pts 54-57.
[772] *Id.,* pts 58.
[773] En France, la récente loi « Petroplus » (L. n° 2012-346, 12 mars 2012 (JO 13 mars), relative aux mesures conservatoires en matière de procédures de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire et aux biens qui en font l'objet) permet la mise en oeuvre des mesures conservatoires afin d'éviter la fuite des actifs. Ces mesures doivent résulter d'une action en justice fondée soit sur la confusion des patrimoines (article L. 620-1 du Code de commerce), soit sur une responsabilité pour faute ayant contribué à la cessation des paiements (*Id.,* article L. 631-10-1). Cela suppose donc l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité et n'évitera malheureusement pas « l'évasion » des sommes déposées sur les comptes bancaires de la filiale avant l'ouverture de la procédure. En effet, avec cette loi, le législateur avait voulu réagir contre la pratique ayant conduit à ce que les comptes en banque d'une filiale appartenant à un groupe Suisse et placée en redressement judiciaire (171 millions d'euros) soient transférés dans un autre État membre avant l'ouverture de la procédure française sans que le groupe ait entendu prendre leur part de responsabilité liée à l'exploitation du site (les salariés et la dépollution du site). Inspiré d'un souci d'efficacité, le législateur a également souhaité permettre la vente de certains biens objet de mesures conservatoires (*Id.,* article L. 663-1-1) en dépit du fait que certains biens ne puissent pas faire partie du patrimoine du débiteur et l'affectation de ces sommes au paiement des frais de gestion des biens objet de mesures conservatoires pour « *assurer le respect des obligations sociales et environnementales résultant de la propriété de ces biens, si les fonds disponibles du (« véritable ») débiteur n'y suffisent pas* ». Comme l'a relevé à juste titre, le professeur Laurence-Caroline HENRY (« La loi de sauvegarde et l'Europe », *Droit et Patrimoine*, 2013, no. 223, p. 87-91). : « *La conjoncturelle loi « Petroplus », pour novatrice qu'elle veuille être, n'en est pas moins sujette à critique au regard du respect du droit de la propriété garanti par l'article 1 du protocole n° 1. Prévoir des cessions sur le fondement de mesures conservatoires interroge. Il reste à jauger la proportionnalité des intérêts en cause. La question est en suspens, si tant est que la loi trouve un jour à s'appliquer* ».
[774] C. Com., article L. 622-4.

provisoire (« **Provisionnal Liquidator** ») évitant ainsi toute incertitude quant à la reconnaissance extraterritoriale de ses pouvoirs[775]. En présence d'un groupe de sociétés, cette décision est importante en ce que la nomination d'un syndic provisoire tendant à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité entrant dans le champ d'application du règlement à l'égard des biens situés au siège social statutaire d'une filiale permettrait d'éviter l'ouverture d'une procédure principale « délocalisée » à son égard.

Le règlement restreint également les pouvoirs extraterritoriaux du syndic de la procédure principale en permettant l'ouverture d'une procédure secondaire dans l'État membre sur le territoire duquel le débiteur possède un établissement.

b. L'ouverture d'une procédure secondaire

Selon l'article 29 du règlement, le syndic de la procédure principale peut demander l'ouverture d'une procédure secondaire dans l'État membre sur le territoire duquel le débiteur dispose d'un ***établissement***. Le syndic de la procédure principale dispose ainsi de certaines prérogatives dont le droit de demander l'ouverture d'une procédure secondaire. Or l'ouverture d'une procédure secondaire entraînant l'application de la loi différente de la loi applicable à la procédure principale, les pouvoirs extraterritoriaux s'en trouvent grandement diminués quant aux biens se trouvant sur le territoire duquel une procédure secondaire a été ouverte (article 3, paragraphe 2[776]).

Toutefois, le syndic de la procédure principale ne perd pas toute influence car, l'article 31 prévoit un devoir de coordination et de coopération réciproque à la charge des syndics de la procédure principale et des syndics de la procédure secondaire tout en garantissant la primauté de la procédure principale. À ce titre, l'article 31, paragraphe 3 du règlement dispose que « *Le syndic d'une procédure secondaire doit en temps utile permettre au syndic de la procédure principale de présenter des propositions relatives à la liquidation ou à toute utilisation des actifs de la procédure secondaire.* » En outre, l'article 35 du règlement prévoit également que « *Si la liquidation des actifs de la procédure secondaire permet de payer toutes les créances admises dans cette procédure, le syndic désigné dans cette procédure transfère sans délai le surplus d'actif au syndic de la procédure principale*[777]*.* »

Cette règle de droit matériel impose au syndic de la procédure secondaire le transfert du surplus d'actif qui serait éventuellement dégagé par la procédure secondaire à la suite de la réalisation des actifs de cette procédure et après paiement des créanciers locaux admis à cette procédure. Cette mesure peut-être utile dans le cas où l'entité représentant le débiteur dans un autre État membre est *in bonis* au sens de cet État. En effet, l'article 27 du règlement prévoit que « *La procédure visée à l'article 3, paragraphe 1, qui est ouverte par une juridiction d'un État membre et reconnue dans un autre État membre (procédure principale) permet d'ouvrir, dans cet autre État membre, dont une juridiction serait compétente en vertu de l'article 3, paragraphe 2, une procédure secondaire d'insolvabilité sans que l'insolvabilité du débiteur soit examinée dans cet autre État. Cette procédure doit être une des procédures*

[775] Règlement 1346/2000, article 2, sous e).
[776] *Id.*, article 3, paragraphe 2.
[777] *Id.*, article 35.

mentionnées à l'annexe B. Ses effets sont limités aux biens du débiteur situés sur le territoire de cet autre État membre. » À ce stade, il n'est concevable que ces règles puissent s'appliquer en présence d'un groupe de sociétés au regard de l'autonomie juridique des sociétés composant un groupe.

Au final, ***si le syndic de la procédure principale perd ses pouvoirs sur les biens situés dans l'État membre sur le territoire duquel est ouverte une procédure secondaire, le règlement lui accorde des pouvoirs sur cette procédure subordonnée pour organiser, cette fois-ci de manière indirecte, le traitement de l'insolvabilité du débiteur***. Dans une telle hypothèse, le règlement prévoit des obligations communes pesant tant sur les syndics de la procédure principale que sur les syndics des procédures secondaires. Toutefois, l'application de ces règles a entrainé certaines difficultés en pratique, et en particulier en présence d'un groupe de sociétés.

Conclusion de la Section II

La portée extraterritoriale de l'action des syndics a posé un certain nombre de difficultés que l'inventivité de la pratique a tenté de résoudre (et notamment par la oie de ***protocoles***).

Le ***rôle du juge*** ayant procédé à leur nomination est alors fondamental pour garantir les droits des différents créanciers propres à chaque personne morale juridiquement autonome au sein d'un groupe.

Les difficultés liées à l'extraterritorialité des pouvoirs du syndic de la procédure principale a également démontré la nécessité que le droit de l'État de constitution des membres d'un groupe soit appliqué.

Conclusion du Chapitre I

La centralisation des procédures principales est un « corps étranger » dans le système mis en place par le règlement. La centralisation de plusieurs procédures principales au sein d'un même État membre par les juridictions nationales avait vocation à simplifier le traitement unitaire des difficultés des sociétés appartenant à un groupe. Or, si la portée universelle des procédures principales conforte cette idée, il n'en reste pas moins que les exceptions prévues de manière expresse par le règlement révèlent les ***inconvénients d'une application purement extraterritoriale de la loi de l'État d'ouverture d'une procédure principale à une ou plusieurs entités dont l'essentiel des biens serait situé dans un autre État membre***.

C'est notamment la raison pour laquelle les juridictions nationales, et en particulier ***les juridictions françaises, ont tenté de rétablir le compromis privilégié par les rédacteurs du règlement*** en ouvrant une pluralité de procédures principales « délocalisées » en France tout ***en encourageant l'ouverture de procédures secondaires dans les États membres des sièges sociaux de filiales*** étrangères n'ayant peu ou pas de biens sur le sol français.

Cette ***volonté de rétablir un partage équitable des compétences au sein de l'Union*** comporte toutefois des inconvénients en l'absence d'un cadre juridique spécifique applicable aux groupes de sociétés au niveau européen.

CHAPITRE II: L'OUVERTURE DE PROCÉDURES SECONDAIRES AU SIÈGE SOCIAL STATUTAIRE DE FILIALES JURIDIQUEMENT AUTONOMES

Le règlement exige la coordination des mesures à prendre concernant le patrimoine d'un débiteur insolvable (considérant n°3). À ce titre, il n'entend nullement règlementer la coordination des mesures prises à l'égard d'une pluralité de personnes morales juridiquement autonomes. Pour cette raison, ***les juridictions nationales ont tenté de reproduire le système de coordination mis en place par le règlement*** afin de permettre un traitement unitaire d'un groupe de sociétés défaillantes par une seule juridiction tout en garantissant l'ouverture d'une ou plusieurs procédures secondaires dans l'État membre sur le territoire duquel se trouve le siège social statutaire d'une ou plusieurs sociétés du groupe. Afin de réduire les difficultés juridiques et pratiques résultant à la fois de l'ouverture et de la gestion centralisée des procédures principales parallèles au sein d'un seul État membre, les juridictions nationales, et en particulier les juridictions françaises, ont soutenu que l'interprétation détournée du critère du centre des intérêts principaux à l'égard d'une des sociétés du groupe devait conduire à l'ouverture d'une procédure secondaire dans l'État membre du siège statutaire de cette dernière (soit à la demande du syndic de la procédure principale, soit à la demande des personnes habilités selon le droit national de l'État membre d'ouverture de la procédure secondaire). L'ouverture d'une procédure secondaire dans l'État membre du siège statutaire de la société visée devait permettre le traitement de ses difficultés par ***un juge, une loi et un syndic aisément identifiables pour les créanciers locaux*** (**Section I**).

Cependant, la ***nature liquidative de principe de la procédure secondaire*** reste un obstacle majeur pour le redressement des sociétés appartenant à un groupe dans le « nouveau » système mis en place par les juridictions nationales. De plus, le sort d'une personne morale juridiquement autonome est étroitement associé au sort de tout un groupe de sociétés. Cet obstacle a également posé ***un certain nombre de problèmes aux fins d'une coordination entre plusieurs procédures principales « délocalisées » axées sur la prévention ou le redressement et une ou plusieurs procédures secondaires subordonnées visant la liquidation des biens du débiteur***. Au final, les difficultés résultant de la volonté des juridictions nationales d'appliquer le règlement à une hypothèse qu'il n'avait pas prévu laissent planer quelques incertitudes favorisant l'effet inverse des objectifs recherchés par le législateur européen : le *forum shopping* au sein de l'Union **(Section II**).

SECTION I : UN OBJECTIF CLAIREMENT AFFICHÉ EN FAVEUR DE LA PROTECTION DES DROITS LOCAUX

Si le règlement permet l'ouverture de procédures principales à l'encontre de chaque personne morale juridiquement autonome, rien ne laissait présager que les juridictions nationales puissent procéder à un regroupement de ces procédures dans un seul État membre en présence d'un groupe de sociétés.

Cette approche pragmatique a été celle des juridictions anglaises qui entendaient apporter une solution juridique à un problème essentiellement économique. Cette approche ayant privé d'autres juridictions de leur compétence au regard de société de droit national, celles-ci ont proposé de transposer aux groupes de sociétés le système de coordination mis en place par le règlement afin de rétablir le compromis ayant permis l'adoption du règlement 1346/2000 qui garantissait un partage équitable des compétences au sein de l'Union (**§1**).

L'application du règlement aux groupes de sociétés par les juridictions nationales tend également à démontrer que les parties sont de plus en plus encouragées à choisir la loi la plus favorable à leurs intérêts dans le cadre d'une procédure principale[778]. Or, l'expérience démontrera que les tentatives d'évasion de certaines sociétés entraineront des contentieux, soit faute de transparence, soit faute de soutien de la part de leurs créanciers (**§2**).

[778] L'intérêt des parties consistera le plus souvent à éviter l'ouverture de procédures secondaires dans les États membres qui auraient retenu une approche restrictive de la procédure de liquidation au sens de l'article 2 sous c) du règlement.

§1. Une application du règlement en fonction du juge compétent

À la lecture du règlement, l'ouverture de procédures principales à l'encontre de chaque personne morale composant un groupe n'est pas de *facto* contraire à la lettre ou à l'esprit de celui-ci. Au contraire, le règlement semble même privilégier l'ouverture de procédures principales distinctes pour chaque personne morale juridiquement autonome. C'est plus précisément l'ouverture d'une pluralité de procédures principales pour le traitement unique de plusieurs personnes morales sur un même territoire qui pose problème[779]. En effet, en l'absence d'un système de coordination entre plusieurs procédures principales, une application littérale du règlement ne permet que l'ouverture de procédures principales sur le territoire de chaque État membre où se situe le siège social de chaque société visée, sauf à démontrer une réelle dissociation entre leur siège statutaire et le centre de leurs intérêts principaux[780].

Face à la volonté affichée de certains tribunaux de privilégier l'application d'une seule loi par un seul syndic sous le contrôle d'un seul juge (**A**), d'autres juges ont au contraire favorisé un rétablissement de l'équilibre voulu par le règlement (**B**).

A. Une volonté affichée en faveur de l'application d'une seule loi par un seul syndic sous le contrôle d'un seul juge

Sous couvert d'un certain pragmatisme économique, les juridictions anglaises ont centralisé les compétences sur le sol anglais par une application détournée du règlement aux groupes de sociétés (**1**). Si cette démarche revêt un certain intérêt au stade de l'ouverture des procédures principales, les problèmes juridiques que cette pratique entraîne lors du déroulement de procédure principale « délocalisée » rend l'application détournée du règlement aux groupes de sociétés problématique (**2**).

1. Le système de coordination privilégié par les juridictions anglaises

Les juridictions anglaises ont très tôt privilégié la centralisation des procédures principales ouvertes à l'encontre d'un groupe de sociétés défaillantes. Si le pragmatisme des juges anglais a permis de préserver la personnalité morale des filiales (a), c'est plutôt le souci d'évincer la loi relative à l'insolvabilité de l'État membre du siège social statutaire des filiales qui a guidé la motivation des juges anglais (b).

---

[779] MENJUCQ (M.), *op. cit., supra* notre note n°111, *spéc.* p. 91 : « *L'opposition aux objectifs poursuivis par le règlement communautaire est aussi flagrante puisqu'une semblable appréciation extensive de la notion de centre des intérêts principaux revient à remettre en cause l'équilibre établi par le règlement. (...) Ce résultat aboutit à la situation pour le moins paradoxale selon laquelle plusieurs procédures principale et secondaires peuvent être ouvertes contre une société n'appartenant pas à un groupe alors que s'agissant des sociétés membres d'un groupe dont le centre des intérêts principaux serait (...) localisé au siège de la société mère, seule la procédure principale pourrait être ouverte dans l'état de la société mère contre chacune des filiales, à l'exclusion de toute procédure secondaire dans l'État où elles sont immatriculées.* »

[780] VALLENS (J.-L.), *op. cit., supra* notre note n°116, *spéc.* p. 2355 : « *le règlement communautaire n'a pas entendu régler l'insolvabilité des groupes de sociétés, à la fois en raison de l'absence d'un droit harmonisé des groupes et des difficultés juridiques que créerait le regroupement de procédures collectives applicables à des personnes juridiques distinctes relevant de droits différents.* »

a. Un pragmatisme judiciaire permettant de préserver la personnalité morale des filiales

Il faut admettre que dans l'affaire *Daisytek*, tant les dispositions du règlement que l'autonomie patrimoniale de la filiale française avaient été respectées.

D'une part, ***une procédure principale indépendante*** avait été ouverte à son encontre. En l'espèce, le juge anglais n'avait pas eu l'intention (ni l'ambition) d'ouvrir une procédure unique à l'encontre de l'ensemble des sociétés du groupe[781]. En effet, la jurisprudence anglaise a depuis longtemps élaboré des règles jurisprudentielles permettant la levée de l'écran de la personnalité morale pour sanctionner différents montages complexes qui avaient pour objectif de déjouer les règles applicables an cas de survenance de l'insolvabilité.

D'autre part, ***la filiale n'a pas été considérée comme un établissement de sa société mère***[782] en l'absence d'ouverture d'une procédure secondaire dans l'État membre sur le territoire duquel est situé son siège statutaire (France[783]). Il faut rappeler que les juridictions anglaises ont très tôt considéré qu'une filiale, disposant d'une personnalité juridique autonome et distincte de la société qui la contrôle ne pouvait être requalifiée en un établissement de cette dernière (*Telia AB v Hilcourt (Docklands) Ltd*).

Enfin, le juge anglais a ***évité l'ouverture de procédures principales parallèles pour lesquelles le règlement n'a pas prévu la coordination*** à l'image de la procédure principale et les procédures secondaires à l'encontre du patrimoine d'un seul débiteur.[784] En raison du silence gardé par le règlement quant à son applicabilité aux groupes de sociétés, il n'y avait en effet aucune raison pour que les juridictions anglaises « partage » leur compétence juridictionnelle avec les juridictions françaises et allemandes, ce qu'elles ont par ailleurs soigneusement évité. En effet, l'objectif affiché d'une interprétation large du critère du centre des intérêts principaux est de pouvoir coordonner en interne les procédures d'insolvabilité principales afin de faire adopter un plan de redressement global conforme à la réalité (« l'unité[785] »)

---

[781] Ce constat a également été partagée par la Cour d'appel de Versailles (CA Versailles, 4 septembre 2003, *précité supra* notre note n°188) statuant sur les tierce-oppositions formées par les *co-administrators* désignés dans le cadre de l'ouverture d'une procédure d'*Administration* à l'égard de la filiale française du groupe *Daisytek* (« *Considérant qu'il est donc inexact de prétendre que la Haute Cour de Justice de Leeds se serait fondée sur la notion d'établissement ou, encore, sur la notion de groupe de sociétés et de filiale* »). Tout au plus, la Cour d'appel de Versailles aurait ainsi reconnu le bien-fondé de la centralisation des procédures principales ouvertes à l'encontre des sociétés du groupe Daisytek en prenant en compte la localisation du « siège réel » de ces dernières (au sens de la jurisprudence française) en Angleterre.

[782] *Telia AB v Hilcourt (Docklands) Ltd, précité, supra* notre note n°298, pt 3 ; FLETCHER (I.-F.), *op. cit., supra* notre note n°118 : *« (...) The conduct of an economic activity in England by the subsidiary did not, in law, constitute the simultaneous conduct of an economic activity by the parent company at that same location. This illustrates the different consequences for a company of conducting foreign operations through the medium of a locally-formed subsidiary, as opposed to a branch.* ».

[783] LIKILLIMBA (G.-A.), *op. cit., supra* notre note n°113 ; DAMMANN (R.), *op. cit., supra* notre note n°104, p. 1784, qui encourage l'ouverture de procédures secondaires « *pour prendre en considération les sensibilités locales* ».

[784] FLETCHER (I.-F.), *op. cit., supra* notre note n°118 : « *Indeed, as we have seen the Regulation only permits the opening of territorial/secondary proceedings in another State where the debtor possesses an establishment in the State in question: the terms of Art.2(h), (...) show that such links as the possession of local citizenship, or the fact of incorporation under the local law, are not relevant for this purpose* ».

[785] VALLENS (J.-L.), *op. cit., supra* notre note n°116, p. 2355.

économique des groupes de sociétés. C'est la raison pour laquelle le juge anglais a soigneusement évité que la loi relative à l'insolvabilité de l'État du siège statutaire des filiales étrangères du groupe puisse s'appliquer.

b. Une éviction de la loi relative à l'insolvabilité de l'État du siège statutaire des filiales.

En l'état actuel, le règlement privilégie l'ouverture de procédures principales distinctes pour chaque personne morale juridiquement autonome[786]. Toutefois, l'affaire *Daisytek* nous permet d'identifier aisément les raisons pour lesquelles le juge anglais avait, en l'espèce, ouvert autant de procédures principales à l'égard des sociétés du groupe, y compris à l'égard des filiales allemandes et de la filiale française. Plus précisément, la centralisation des procédures principales à l'égard des filiales étrangères du groupe *Daisytek* avait été privilégiée par le ***souci du juge anglais d'éviter l'application de la loi relative à l'insolvabilité de l'État du siège statutaire des filiales***.

Pour établir sa compétence matérielle à l'égard des sociétés du groupe *Daisytek*, le juge anglais devait vérifier que ces dernières étaient bien en état d'insolvabilité selon le droit anglais. Après avoir relevé que les filiales étaient insolvables ou proches de l'être (insolvabilité imminente[787]), le juge devait ensuite vérifier si les conditions d'ouverture propres à une procédure d'*Administration* (IA 1986, s.8(1)) étaient réunies (IA 1986, s.8(3)[788]). En effet, le droit anglais applicable au jour du jugement d'ouverture permettait l'ouverture d'une telle procédure de redressement dans la mesure où elle permettrait de réaliser les actifs dans de meilleures conditions que dans le cadre d'une procédure de liquidation (IA 1986, s.8(3)(d)). En l'espèce, le juge anglais a considéré qu'il était compétent pour ouvrir une procédure d'*Administration*[789] dans la mesure où les actifs de la filiale française et des filiales allemandes pouvaient être réalisés dans de meilleures conditions que dans le cadre d'une ***procédure de liquidation régie par le droit allemand ou le droit français*** (« *I was also satisfied that (...) the assets of those companies would probably be realised*

---

[786] Trib. com. Nanterre, 15 février 2006, *précité supra* notre note n°196 (*EMTEC Magnetics Benelux N.V.*) : « *Que le règlement CE n° 1346-2000 du Conseil du 29 mai 2000 prévoit notamment un devoir de coopération et d'information réciproques entre les syndics des deux procédures. Que dans cette logique, même si la procédure secondaire est à bien des égards subordonnée à la procédure principale, cette coopération est d'autant plus nécessaire, en toute transparence, dans le cadre d'un groupe de sociétés lorsque le centre d'intérêts principaux d'une société contrôlée est en fait localisé au siège de la société contrôlante et qu'une procédure secondaire a été ouverte pour prendre en considération les intérêts légitimes des créanciers et salariés locaux.* » ; *Comp.* avec CA Versailles, 4 septembre 2003, *précité supra* notre note n°188 ; VALLENS (J.-L.), *op. cit., supra* notre note n°116, *spéc.* p. 2355 : « *La Cour d'appel de Versailles a d'ailleurs mentionné que la notion de groupe de sociétés ou la présence d'une filiale sur le territoire d'un Etat n'était pas de nature à fonder la compétence d'une juridiction d'un Etat membre* »

[787] *Re Daisytek-ISA Ltd & Ors*, *op. cit., supra* notre note n°120.

[788] *IA 1986*, s.8 (3): « *The purposes for whose achievement an administration order may be made are (a) the survival of the company, and the whole or any part of its undertaking, as a going concern; (b) the approval of a voluntary arrangement under Part 1; (c) the sanctioning under section 425 of the Companies Act of a compromise or arrangement between the company and any such persons as are mentioned in that section; and (d) a more advantageous realisation of the company's assets than would be effected on a winding up; and the order shall specify the purpose or purposes for which it is made.* »

[789] *Id.,* s.8 (1).

for a greater amount in administration than would be the case in the German or French equivalent of liquidation »).

Force est d'admettre que, dans l'affaire *Daisytek*, l'interprétation détournée du critère du centre des intérêts principaux s'est ajoutée à une interprétation quelque peu extensive de la section 8(3) de l'*Insolvency Act 1986*. En effet, au regard de la motivation du juge anglais, il eût été souhaitable que celui-ci se limite à évaluer dans quelle mesure les objectifs de la procédure d'*Administration* étaient réalisables en comparaison à une réalisation des actifs des filiales dans le cadre d'une procédure de liquidation de droit anglais. Par ailleurs, il ne ressort pas du jugement d'ouverture que le juge anglais ait préalablement procédé à une analyse comparée des droits anglais, allemand et français qui lui aurait permis de déterminer la procédure la plus « efficace » pour résoudre les difficultés des filiales étrangères du groupe Daisytek. Si à première vue, le juge anglais n'a fait que suivre scrupuleusement les dispositions du règlement en ouvrant une procédure principale distincte à l'encontre de chacune des sociétés du groupe Daisytek, personnes morales juridiquement autonomes, une étude attentive de sa motivation démontre une méfiance non dissimulée du juge anglais quant à la capacité des autres juridictions à traiter des difficultés de sociétés formant un groupe[790].

S'il peut être entendu que cette jurisprudence a permis de « *trouver le moyen d'utiliser les outils juridiques fournis par le règlement pour répondre à une réalité qui ne peut être ignorée*[791] », dans l'affaire *Daisytek*, c'est le retour du « *chacun pour soi* »,[792] et ce, au détriment de la protection des créanciers (locaux) de la filiale.[793] À ce titre les éléments du juge anglais ayant permis de motiver sa compétence tant territoriale que matérielle au regard des filiales de droit étranger s'écartent tant de la lettre que de l'esprit du règlement qui privilégie une répartition équitable des compétences juridictionnelles au sein de l'Union.

---

[790] MÉLIN (F.), « Note sous CJCE, grande Chambre, 2 mai 2006, Eurofood IFSC Ltd, affaire C-341/04 et Cour de cassation, Chambre commerciale, 27 juin 2006, Société Isa Daisytek, pourvoi numéro 03-19.863 », *Gazette du Palais*, 2006, no. 195, p. 9. Pour un contrôle de la qualification du centre des intérêts principaux par les juridictions nationales comme préalable à la reconnaissance automatique des décisions d'ouverture, cf. KHAIRALLAH (G.), « La compétence internationale du juge de l'insolvabilité », *in L'effet international de la faillite : une réalité ?*, spéc. p. 60 ; MENJUCQ (M.), *op. cit., supra* notre note n°363, p. 163, spéc. p. 170 ; FASQUELLE (D.), *op. cit., supra* notre note n°153, n°14.

[791] RAIMON (M.), *op. cit., supra* notre note n°191, *spéc.* 762: « *La localisation du centre des intérêts principaux des filiales au siège de la société mère est fréquente et permet une certaine centralisation des procédures principales.* ***Certains y verront un forçage du concept de centre des intérêts principaux ou un dévoiement du règlement, d'autres, la manifestation heureuse d'une centralisation des procédures dans les groupes intégrés****. La balance penche probablement en faveur de l'une ou l'autres des appréciations en fonctions des circonstances de chaque espèce. Force est de constater, en tout état de cause, que* ***la pratique a su trouver le moyen d'utiliser les outils juridiques fournis par le règlement pour répondre à une réalité qui ne peut être ignorée****. Le règlement communautaire sur les procédures d'insolvabilité n'a pas encore atteint son âge de raison. (...) Ces divergences d'appréciation sont probablement une étape obligée sur le long et tortueux chemin de l'harmonisation* ».

[792] DAMMANN (R.), *op. cit., supra* notre note n°104, p. 1784, spéc. p. 1782.

[793] Pour une interprétation du centre des intérêts principaux en faveur du lieu d'activité du débiteur, cf. *Re BRAC Rent-A-Car International Inc*, *op. cit., supra* notre note n°139.

2. Le pragmatisme économique des juridictions anglaises

Le système de coordination privilégié par les juridictions anglaises reposent sur une analyse pragmatique du droit et des avantages économiques que ce dernier peut apporter aux opérateurs économiques en difficulté. Si l'intérêt économique d'une approche juridique pragmatique est réel (a), les difficultés juridiques qui en résultent le sont tout autant (b).

a. L'intérêt économique d'une approche juridique pragmatique

Certains auteurs ont développé l'idée selon laquelle la prise en compte de la réalité économique d'un groupe de sociétés commanderait l'adoption d'une approche juridique pragmatique[794]. Cette approche juridique pragmatique a tout d'abord eu lieu en amont par une interprétation détournée du critère du centre des intérêts principaux. Nous avons vu que cette interprétation, souvent qualifiée d' « extensive » a été l'objet d'une certaine opposition des créanciers résidant dans les États membres où les personnes morales visées étaient immatriculées, faute d'avoir pu anticiper l'ouverture d'une procédure principale « délocalisée » à leur égard. La multiplication des voies de recours démontre ainsi qu'une localisation judiciaire du centre des intérêts principaux basée sur des motifs d'opportunité peut contrevenir à la sécurité juridique et à la prévisibilité des droits des créanciers. En outre, ces ***voies de recours*** génèrent indéniablement un surcoût et des délais liés à la longueur de certains systèmes judiciaires ainsi qu'une insécurité juridique en cas de rétractation des jugements d'ouverture. Or certains auteurs ont entendu contrebalancer cet inconvénient majeur en mettant en avant les avantages que peut procurer une centralisation des procédures principales en présence d'un groupe de sociétés[795].

En premier lieu, il est défendu qu'en présence d'un groupe, seule une ouverture centralisée des procédures principales pourrait permettre au juge compétent de profiter d'une ***vision d'ensemble de la situation du groupe***. Selon Me Damman, « *Dans la vie des affaires, l'organisation d'une entreprise à taille européenne implique très souvent la création de succursales ou de filiales dans d'autres États membres. La forme juridique de l'implantation dépend de divers critères (juridiques, fiscales, sociales, etc.). Cette* ***réalité protéiforme*** *est appréhendée d'une manière fort différente par les législations nationales des états membres. Si l'objectif consiste à restructurer, en amont dans le cadre de procédures préventives, un groupe de sociétés, la prise en considération de la réalité économique du groupe dans son ensemble est une* ***condition nécessaire pour mettre en place des mesures cohérentes***[796] ».

En second lieu, la centralisation des procédures principales au sein d'une même juridiction permettrait soit d'***élaborer une solution commune*** aux sociétés d'un

[794] DAMMANN (R.), *op. cit., supra* notre note n°104, spéc. p. 1784.
[795] DAMMANN (R.), PODEUR (G.), « Les groupes de sociétés face aux procédures d'insolvabilité », *Revue Lamy Droit des affaires*, 2007, no. 16, p. 65-69; MENJUCQ (M.), DAMMANN R., « Regulation No 1346/2000 on Insolvency Proceedings: Facing the Companies Group Phenomenon », *Business Law International* 2008, Vol. 9, no. 2, p. 145-158.
[796] DAMMANN (R.), *op. cit., supra* notre note n°104, spéc. 1784.

groupe[797], soit d'***organiser la cession des actifs des différentes sociétés du groupe à un seul et même repreneur***[798].

En troisième lieu, la nomination des mêmes syndics dans chacune des procédures permettrait une ***gestion parfaitement coordonnée des procédures principales délocalisées***.

Certains auteurs ont salué les initiatives des juridictions anglaises (*Daisytek*) en ce qu'elles ont permis de « *faire une application opportune des dispositions communautaires pour traiter d'une question véritable, celle des difficultés d'un groupe de sociétés. En ce sens, la jurisprudence anglaise fait prévaloir à juste titre l'unité économique constituée par les sociétés d'un groupe sur l'atomisation découlant de la pluralité des personnes morales juridiquement distinctes*[799] ». À cet égard, un arrêt de la Cour d'appel de Versailles du 11 janvier 2007 a, de manière surprenante, privilégié l'application directe des règles de compétence internationale du règlement pour déroger aux règles de compétence territoriale de droit interne[800]. Cet arrêt illustre à la fois un détournement des règles de regroupement de procédures qui existent en droit français[801] ainsi qu'un détournement des dispositions du règlement qui n'envisage que son application à l'égard des procédures ayant un effet transfrontière et qui laisse le soin à la loi nationale de l'État concerné de déterminer la compétence territoriale au sein de son territoire (considérant n°15).

Si certains auteurs ont entendu contrebalancer les effets négatifs de la centralisation des procédures principales en mettant en avant les avantages que celle-ci peut

---

[797] DAMMANN (R.), PODEUR (G.), *op. cit., supra* notre note n°533.

[798] Trib. com. Nanterre, 15 février 2006, *précité supra* notre note n°196 (*EMTEC Magnetics Benelux N.V.*). V. DAMMANN (R.), MENJUCQ (M.), *op. cit., supra* notre note n°795, spéc. 154 à propos de l'affaire EMTEC: « *all major creditors and employees agreed that a global sale of the ongoing business was the best economic solution, saving jobs and increasing the price for the ongoing business* ».

[799] VALLENS (J.-L.), *op. cit., supra* notre note n°116, spéc. p. 2355.

[800] CA Versailles, 11 janv. 2007, RG 06/01087.

[801] L'article 1 du décret 2005-1678 du 28 décembre 2005 dispose que le tribunal territorialement compétent pour connaître de la procédure collective d'une personne morale est le tribunal dans le ressort duquel se trouve le siège de celle-ci (sauf si ce siège a été déplacé dans les six mois qui ont précédé). Deux fondements peuvent être invoqués pour déroger à cette règle et « centraliser » les procédures relatives aux sociétés d'un même groupe. Le premier fondement est d'origine jurisprudentielle : le siège réel doit l'emporter sur le siège statutaire fictif (Cass. com., 8 mars 1988, no 86-19.668, Bull. civ. IV, no 103, RTD com. 1989, p. 535, obs. Merle). En conséquence, si l'intégration du groupe est telle que le centre des activités des filiales est en réalité situé au siège social de la société mère, c'est le tribunal dans le ressort duquel se trouve le siège de la société mère qui sera compétent pour ouvrir des procédures collectives à l'égard des filiales. Le deuxième fondement réside dans l'article 343 du décret no 2005-1678 du 28 décembre 2005, selon lequel « lorsque les intérêts en présence [le] justifient », le Président du tribunal saisi peut, d'office ou sur requête du Ministère Public, transmettre le dossier, aux fins de renvoi à une autre juridiction, soit au Premier Président de la Cour d'appel (si la juridiction à laquelle il est envisagé de transmettre le dossier est dans le ressort de la même Cour d'appel), soit au Premier Président de la Cour de cassation (si la juridiction à laquelle il est envisagé de transmettre le dossier est dans le ressort d'une autre Cour d'appel). Les sociétés du groupe n'ont certes pas la possibilité d'initier elles-mêmes le renvoi du dossier à une autre juridiction. Rien ne les empêche, cependant, de suggérer une telle démarche au Président du tribunal.

procurer en présence d'un groupe de sociétés[802], il faut cependant reconnaître que les difficultés juridiques d'une approche économique pragmatique sont réelles.

b. Les difficultés juridiques d'une approche économique pragmatique

Il existe plusieurs raisons pour s'opposer à la jurisprudence tendant à généraliser la technique de la centralisation de procédures principales, y compris les procédures locales « délocalisées ».

D'une part, la centralisation de plusieurs procédures principales au sein d'un même État membre illustre d'une part l'indifférence totale de l'éventuelle compétence du juge de l'État membre sur le territoire duquel est non seulement situé le siège social de la filiale [803]mais également la conduite de ses (propres) activités économiques. Cette technique révèle la contradiction apparente de cette jurisprudence avec celle de la Cour de justice qui consacre le caractère suffisant du siège statutaire pour l'application de la *lex societatis* en matière de droit d'établissement [804]et qui conditionne l'établissement secondaire à l'existence d'un lien effectif avec l'État d'accueil.

D'autre part, l'application détournée du règlement rend difficile toute prévisibilité du lieu où s'ouvrira une procédure d'insolvabilité à l'encontre d'une société appartenant à un groupe. En effet, qu'en est-il de la prévisibilité des tiers quant à la prise en compte du critère de direction qui aboutit logiquement à s'interroger sur le contrôle et l'autonomie financière de la filiale? Cette pratique met également de côté la possibilité de prouver le caractère fictif d'une ou plusieurs filiales et d'étendre une procédure collective d'une société à une autre, ce qui permettrait d'éviter l'ouverture de procédures parallèles au sein d'un même juridiction (et donc d'en réduire les coûts). En effet, l'extension de procédure permet le traitement unitaire de plusieurs personnes morales juridiquement distinctes dès lors que certaines conditions spécifiques sont réunies (voir infra).

Ensuite, la centralisation des procédures principales ouvertes à l'égard d'un groupe de sociétés entraine l'application d'un droit étranger à la loi applicable à sa constitution, son fonctionnement et sa dissolution. En d'autres termes, la réalisation des biens d'une société régulièrement immatriculée peut être conduite par les règles d'un droit qui lui est inconnu. Dans l'hypothèse d'une centralisation, cette pratique est d'autant plus contestable que l'application du droit de l'État statutaire aurait pu être possible si la filiale avait été requalifiée en un établissement au sens de l'article 2, sous h) du règlement.[805] Ce qui est interdit pour une filiale serait alors autorisé pour une simple succursale? N'est ce pas là un paradoxe de l'application du règlement en présence d'un groupe de sociétés? N'est-ce pas là encore une négation de l'autonomie juridique

---

[802] DAMMANN (R.), PODEUR (G.), *op. cit., supra* notre note n°795 ; DAMMANN (R.), MENJUCQ (M.), *op. cit., supra* notre note n°795.

[803] *Comp*. avec *Re BRAC Rent-A-Car International Inc*, *op. cit., supra* notre note n°139.

[804] *Re 3T Telecom Limited*, *op. cit., supra* notre note n°144, pt 7.

[805] La *jurisprudence Daisytek* ne permet pas cette coordination en ce que la coordination telle qu'elle est prévue par le règlement est écartée au profit du regroupement des procédures sous la houlette d'un seul tribunal et par l'application d'un seul droit national ; MENJUCQ (M.), *op. cit., supra* notre note n° 111 : une « *appréciation extensive revient à remettre en cause l'équilibre établi par le règlement* » sauf à permettre une interprétation plus large de la notion d'établissement aux filiales afin de permettre l'ouverture d'une procédure secondaire et l'application du droit de l'État membre du siège statutaire à la procédure.

et patrimoniale des filiales? N'est-ce pas là enfin, la mise en échec des dispositions du règlement concernant la coordination des procédures et des droits nationaux.

Enfin, l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité sur le territoire d'un État membre où le débiteur ne dispose pas d'actifs ne semble justifiée qu'au regard des intérêts des créanciers de la société mère et au détriment des intérêts des créanciers propres à la filiale. Elle conduit également à une généralisation de l'application de l'article 25, paragraphe 1, et à la multiplication des actes d'exécution des décisions prises dans le cadre de la procédure principale et ayant des effets extra-territoriaux pour atteindre les actifs de la filiale situés sur le territoire de l'État membre où se situe son siège social et ses activités principales.[806] Dans le même ordre d'idée, le regroupement des procédures principales au siège de la société mère limite le champ d'application de l'article 4 en tant que la majorité des actifs, dont les actifs protégés par les exceptions prévues par le règlement (article 5 et suivants du règlement)[807], se situent la plupart du temps sur le territoire de l'État membre du siège social statutaire de la filiale. [808]

La prise en compte de l'unité économique du groupe tranche sensiblement avec la formation d'un groupe transfontalier de sociétés dont l'objectif principal est de compartimenter les risques et les dettes éventuelles. A l'inverse, le défaut d'autonomie économique, commercial ou financier révélé lors de l'interprétation détournée du centre des intérêts principaux d'une filiale pourrait-il *in fine* entraîner une responsabilité plus systématique de la société mère au détriment de la volonté de cette dernière de se protéger des risques d'une défaillance en chaîne (« par le bas ») par la création d'un écran sociétaire via une filiale[809]?

Au delà de l'ouverture de procédures principales au sein d'un même État membre, certaines questions se posent quant à l'opportunité de cette pratique dans le déroulement de ces procédures « délocalisées », notamment pour l'État membre sur le territoire duquel le débiteur visé n'a ni biens ni actifs.

B. Une volonté exprimée en faveur d'un rétablissement de l'équilibre prévu par le règlement

Le règlement est la traduction juridique de la volonté politique des institutions européenne de réaliser un compromis entre la théorie de l'universalité et la théorie de la territorialité. Cette nécessaire répartition des compétences au sein de l'Union repose sur la consécration de deux concepts distincts : le centre des intérêts principaux et l'établissement du débiteur. La fonction principale de la coexistence de ces deux critères est la lutte contre le forum shopping.

---

[806] MÉLIN (F.), « Conflits de juridictions et procédures européennes d'insolvabilité : suite.... », *Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly*, 2006, no. 3, p. 328-339.

[807] La mise en oeuvre des articles 5 et 7 EIR à l'occasion de l'ouverture de procédures principales délocalisées rappellent la pratique du droit anglais de l'insolvabilité à l'heure de gloire des « administrative receivership ». Cette procédure consistait pour le créanciers munis d'une sûreté « floating charge » (sûreté dont l'assiette comprend les biens présents et à venir du débiteur) de procéder à la réalisation de leur sûreté en dépit de l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire (« winding up ») laissant le liquidateur le soin de conduire les opérations de liquidation de la société débitrice avec les actifs résiduels.

[808] MÉLIN (F.), *op. cit., supra* notre note n°806.

[809] Sauf les cas où une procédure collective préventive pourrait être envisagée ?

Si les juridictions anglaises ont plutôt privilégié l'analyse selon laquelle le traitement unitaire d'un groupe de sociétés impose la centralisation des procédures principales ouvertes à l'encontre d'un ou plusieurs membres d'un groupe (**1**), les juridictions françaises ont, quant à elles, tenté de transposer le système de coordination mise en place par le règlement (**2**).

1. Le système de coordination des procédures consacré par le règlement 1346/2000

Le règlement 1346/2000 a pu être qualifié de « *révolutionnaire*[810] » en ce qu'il a su faire accepter aux États membres un compromis entre la théorie de l'universalité et la théorie de la territorialité[811]. De ce fait, le règlement a mis un terme à ces « *tendances antagonistes [que] se partagent le monde juridique*[812] ».

Contrairement aux premiers projets de convention, le règlement n'impose pas une pure application de la théorie de l'unité et l'universalité (a) mais introduit « une dose importante de territorialité[813] » (b).

a. Une consécration de la théorie de l'universalité

Selon la théorie de l'universalité, la défaillance d'un débiteur doit être traitée par un seul tribunal et une seule loi appliquée par un seul syndic. Le traitement unitaire du débiteur suppose ainsi que l'ensemble de ses biens, quelle que soit leur localisation, soit soumis à une seule procédure par la reconnaissance d'une compétence juridictionnelle exclusive.

Plusieurs arguments plaident pour un traitement unitaire des difficultés d'un débiteur ayant des biens dans plusieurs États membres de l'Union. En premier lieu, le ***principe de l'unité du patrimoine*** (unité de droit) impliquerait que les biens du débiteur forment un ensemble juridique en vertu de l'unité même de la personne morale à laquelle ils appartiennent. Pour les partisans de la théorie de l'universalité[814], l'ouverture de procédures d'insolvabilité dans plusieurs États serait contraire au principe selon lequel le patrimoine est « un et indivisible ». En outre, ce principe justifierait que le patrimoine du débiteur ne soit pas sujet à une pluralité de compétences mettant en oeuvre des procédures et des solutions qui sont très variables d'une législation à une autre. L'argument selon lequel l'ouverture de plusieurs procédures dont les effets respectifs se limiteraient aux biens situés sur plusieurs territoires reviendraient *in fine* à admettre une multiplicité de patrimoines conduisant à considérer que de simples succursales d'une société installée dans un autre État que celui du siège social puisse être dotées de la personnalité morale a été également avancé[815]. En second lieu, le ***principe de l'égalité des créanciers*** commanderait à ce

[810] IDOT (L.), « Un nouveau droit communautaire des procédures collectives: Le règlement (CE) numéro 1346-2000 du 29 mai 2000 », *La Semaine Juridique (édition entreprise)*, 2000, no. 42, p. 1648-1652.
[811] MÉLIN (F.), *op. cit., supra* notre note n°279.
[812] BOTTIAU (A.), *op. cit., supra* notre note n°576.
[813] FASQUELLE (D.), « Rapport de synthèse », *Les Petites Affiches*, 2003, no. 248, p. 62.
[814] WESTBROOK (J.-L.), « A Global Solution to Multinational Default », *Michigan Law Review* 2000, no. 98, p. 2276.
[815] LOUSSOUARN (Y.), *Les Conflits de lois en matière de sociétés*, 1949, 575 p.

que l'on ne permette pas l'application d'une pluralité de lois et donc d'une pluralité de règles juridiques différentes[816]. Par ailleurs, l'universalité permettrait de contribuer à ce principe fondamental en assurant une égalité de traitement quelque soit leur domiciliation ou leur capacité (ou possibilité) à être informés des différentes procédures qui peuvent être ouvertes à l'encontre du débiteur. En troisième lieu, une solution unitaire (unité de la compétence juridictionnelle et législative) permettrait une ***simplicité***, une ***rapidité*** et une ***économie*** non négligeable dans le déroulement des procédures d'insolvabilité transfrontalières. Les partisans de la théorie de l'universalité avancent souvent l'argument selon lequel la présence d'un seul syndic et d'une seule masse permet d'éviter les conflits de pouvoir et les conflits d'intérêts et un meilleur désintéressement pour les créanciers[817]. Une approche globale de la situation du débiteur permettrait aussi un meilleur traitement de ses difficultés pouvant ainsi se traduire par un redressement de sa situation[818].

Les juges français ont, pour leur part, longtemps appliqué l'une et l'autre théorie, en fonction des circonstances de chaque affaire, avant de consacrer le principe de l'universalité de la faillite dans un arrêt rendu par la Cour de cassation le 19 novembre 2002[819]. Dans son rapport annuel de 2002, la Cour de cassation a pu affirmer que si cet arrêt « *consacre l'universalité des effets de la faillite prononcée en France* », il trouve néanmoins « *ses limites selon la réceptivité des ordres juridiques étrangers*[820] ». En outre, la Cour de cassation a assuré « *l'entière efficacité [de la théorie de l'universalité] par le recours à l'injonction in personam de s'abstenir ou de se désister d'une instance à l'étranger* ». Cet arrêt fut confirmé ultérieurement par un arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 21 mars 2006 et appliqué depuis par les juges du fond[821]. Les juridictions françaises permettent en retour qu'une procédure d'insolvabilité étrangère puisse produire des effets universels, tant que les conditions de l'exequatur seront remplies. En Angleterre, le principe de l'universalité de la faillite est depuis longtemps consacré[822]. En effet, les procédures d'insolvabilité anglaises sont traditionnellement considérées par essence comme ayant des effets universels permettant de traiter la défaillance du débiteur

---

[816] FLETCHER (I.-F.), *op. cit., supra* notre note n°119, para 1.12.

[817] WESTBROOK (J.-L.), « Theory and Pragmatism in Global Insolvencies: Choice of Law and Choice of Forum », *American Bankruptcy Law Journal*, 1991, no. 65, p. 457, spéc. p. 465: *« a universalist rule would so increase values available for all local claimants in all general defaults as to offset by far the losses that particular local claimants might suffer in some cases. That assertion is persuasive because the preservation of going concern values and the maximising of liquidation values by integrated sales will likely increase returns to creditors greatly.* »

[818] McCORMACK (G.), *op. cit., supra* notre note n°275, spéc. p.174 « *The theory behind the Regulation is that insolvency proceedings with pan-European extra-territorial effects will produce better returns for creditors etc than an agglomeration of separate national proceedings. Corporate rescue, or at least business rescue, is the more likely outcome if the main bulk of the insolvency proceedings are handled out of a single jurisdiction* »

[819] Cass. civ. 1ère, 19 novembre 2002, n° 00-22334, Bulletin 2002 I n° 275 p. 214 ; DAMMANN (R.), OLLIVRY (M.), « Réflexions sur l'aménagement du principe d'universalité de la faillite », *La Semaine Juridique (édition entreprise)*, 2006, no. 46, p. 1938-1944.

[820] Pour plus de détails, cf. la note du service de documentation de la Cour de cassation disponible à http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/rapport_annuel_36/rapport_2002_140/troisieme_partie_jurisprudence_cour_147/communautaire_droit_158/conflit_juridictions_6201.html.

[821] CA Versailles, 20 mars 2008, *Recueil Dalloz Sirey*, 2008, jurispr. 1660, note VALLENS.

[822] Pour une reconnaissance des jugements de faillite étrangers basés sur le principe de l'universalité, V. *Solomons v Ross* (1764) 1 H B1 131n ; (1839) Wallis' Irish Chanvery Reports 59 (cités *in* SHELDON QC (R.), *Cross Border Insolvency*, 2011).

quelle que soit la localisation de ses biens[823]. Pour ce faire, la jurisprudence anglaise a développé assez tôt des techniques permettant de sauvegarder le patrimoine du débiteur défaillant contre toute tentative pernicieuse de la part d'un créancier qui agirait devant les tribunaux d'autres États au détriment de l'ensemble des créanciers du débiteur[824]. À la différence des juridictions françaises, les juridictions d'Outre-Manche ont également développé en parallèle des règles jurisprudentielles (Common Law) s'agissant d'apporter leur assistance aux juridictions étrangères[825]. Cette démarche permet aux jugements étrangers de produire leurs effets extraterritoriaux sur le territoire anglais[826], au nom de l'égalité des créanciers, quelque soit leur nationalité ou leur domicile[827].

S'inspirant fortement des travaux menés par le Conseil de l'Europe[828], le règlement 1346/2000 consacre quant à lui le principe de ***l'université de la procédure principale***, tout en réservant cependant une place importante à la territorialité par l'ouverture de procédures secondaires. L'efficacité du système est assurée par le principe de la reconnaissance mutuelle consacrée en matière de coopération judiciaire en matière civile. La « communautarisation de la « coopération en matière de justice et d'affaires intérieures » réalisée par le Traité d'Amsterdam[829] » a ainsi pleinement contribué à l'efficacité du règlement en termes de reconnaissance des procédures au sein de l'Union Européenne. En effet, le règlement apporte une véritable solution aux problèmes rencontrés en jurisprudence quant à la reconnaissance des effets d'une procédure d'insolvabilité dans d'autres États[830]. Sur ce point, l'apport du règlement

---

[823] V. GOLDRING (J.), « Common Law Protection for an English Insolvency Proceeding », *in* SHELDON QC (R.), *op. cit., supra* notre note n°822, p. 481 ; CORK (K.), « Insolvency Law and Practice - Report of the Review Committee », Cmnd 8558 (1982), n°1902, p. 429 (« Cork Report ») ; Pour une décision récente, V. *Banco Nacional de Cuba v Cosmos Trading Corp* [2000] B.C.C. 910, 915 (CA) par Scott V-C indiquant qu'il n'est pas envisageable qu'une procédure de « winding up » ouverte à l'encontre d'un débiteur étranger soit limitée dans ses effets aux actifs situés sur le sol anglais ; McCORMACK (G.), *op. cit., supra* notre note n°275, spéc. p. 171 : « *In theory at least, English insolvency law has long been committed to a universalist vision. Traditionally an English liquidation has universal effect and applies to all assets of the company irrespective of location (See the comments of Wynn-Parry J. in Re Azoff-Don Commercial Bank [1954] Ch. 315, 333 and Browne-Wilkinson V.C. in Re Bank of Credit and Commerce International SA (No. 2) [1992] B.C.L.C. 570, 577.)* »

[824] SHELDON QC (R.), *op. cit., supra* notre note n°822, spéc. p. 2.

[825] En particulier, le rôle du liquidator serait ainsi limité à l'inventaire du patrimoine du débiteur étranger en Angleterre et à la centralisation des déclarations de créances des créanciers locaux (*Id.*, p. 233.).

[826] *Id.*, p. 230.

[827] *Id.* En effet, l'auteur fait référence à la motivation de Lord Hoffmann dans l'affaire *Cambridge Gas Transportation Corpn v Official Committee of Unsecured Creditors of Navigator Holdings plc* [2007] 1 A.C. 508 [2006] 3 W.L.R. 689 [2006] B.C.C. 962 dans la mesure où les créanciers anglais seraient traités de la même façon que les créanciers nationaux ou locaux. En effet, le principe d'universalité est considéré par la jurisprudence anglaise comme un moyen permettant que les créanciers étrangers soient considérés sur un pied d'égalité avec leurs homologues anglais. Il s'agit alors d'une sorte d'application tacite du principe de réciprocité.

[828] V. sur le projet CEE de 1982, L. DANIELE, *Cahiers de droit européen*, 1987, p. 512 ; L. GANSHOF, *ibid,* 1983, p. 163 ; J. LEMONTEY, Rapport introductif au projet de la Convention CEE, *Bull. CE* 1982, suppl. no 2 ; P. OBADIA, *in* Cahiers de la Conférence générale des tribunaux de commerce, mars 1991.

[829] MENJUCQ (M.), « Ouverture, reconnaissance et coordination des procédures d'insolvabilité dans le règlement 1346/2000 », *Les Petites Affiches*, 2001, no. 231, p. 24.

[830] L'article 220, quatrième tiret, du traité de Rome instituant la CEE invitent les États membres à engager « *entre eux, en tant que de besoin, des négociations en vue d'assurer, en faveur de leurs ressortissants, la simplification des formalités auxquelles sont subordonnées la reconnaissance et*

est fondamental[831]. En prévoyant deux types de procédure applicable à un même débiteur, le règlement a ainsi pu être qualifié de texte prônant un universalisme atténué[832] ou encore privilégiant la théorie du « modified universalism[833] » en raison des exceptions posées à la loi de la procédure principale[834] mais également en prévoyant l'ouverture de procédures secondaires.

Ce n'est qu'en garantissant l'insertion d'une « dose importante de territorialité » que les rédacteurs du règlement ont alors pu aboutir à l'adoption d'un consensus et d'un texte[835].

b. Une restriction volontaire à la théorie de l'universalité

Selon le professeur Daniel FASQUELLE, la restriction volontaire à la théorie de l'universalité « *était sans doute un mal nécessaire pour aboutir enfin à un accord et à un texte*[836]. » En effet, les projets antérieurs au du règlement 1346/2000, qui se fondait sur l'unité et l'universalité des procédures collectives transfrontalières n'avaient pu être adoptées[837], faute de consensus[838].

S'agissant de la théorie de la territorialité, elle implique l'ouverture d'autant de procédures nationales que de biens du débiteur situés à l'étranger. Il en résulte une pluralité de procédures indépendantes, de juges, de lois applicables et d'organes de la procédure. Cette théorie est souvent décrite comme une théorie soutenue

---

l'exécution réciproque des décisions judiciaires ainsi que des sentences arbitrales » (Traité instituant la Communauté européenne (version consolidée 1992), Journal officiel n° C 224 du 31 août 1992, disponible à http://eur-lex.europa.eu/fr/treaties/dat/11992E/tif/JOC_1992_224__1_FR_0001.pdf)

[831] THALLER (E.), *Des faillites en droit comparé*, n°224.

[832] À mi-chemin entre la théorie d'universalité et la théorie de la territorialité, on trouve la théorie dite de la « territorialité atténuée » (BOTTIAU (A.), *op. cit., supra* notre note n°576, spéc. p. 27).

[833] McCORMACK (G.), *op. cit., supra* notre note n°275, spéc. p. 173 « *Universalism and territorialism are polar opposites and it is possible to formulate theories that attempt to bridge distance between these extreme paradigms. Indeed, most States probably adhere to intermediate positions of some shape or kind. For instance, it is probably best to view the European Insolvency Regulation as embodying a notion of modified universalism and the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency as representing a form of cooperative territorialism.*»; Sur la notion de « modified universalism », V. LoPUCKI (L.), « Universalism Unravels », *American Bankruptcy Law Journal*, 2005, Vol. 79, p. 143.

[834] McCORMACK (G.), *op. cit., supra* notre note n°275, spéc. p. 173, spéc. 175 « *Europe is seen as a single market and in this context it makes sense to have a single set of main insolvency proceedings rather than a hodge podge of separate territorial proceedings that will have the effect of partitioning corporate assets along national lines.*»

[835] Quoiqu'il en soit, il existe des matières qui échappent tant à l'universalité qu'à la territorialité, s'agissant en particulier des immeubles du débiteur, soumis à la *lex rei sitae*.

[836]FASQUELLE (D.), *op. cit., supra* notre note n°813.

[837] Au contraire, les principes d'unité et d'universalité de la faillite ont directement inspiré les directives sur la liquidation obligatoire des entreprises d'assurance directe et relative aux mesures d'assainissement et à la liquidation d'un établissement de crédit (Directives 2001/ 17/CE du 19 mars 2001, JOCE L. 110 du 20 avril 2001, p. 28 et 2001/24/CE du 4 avril 2001, JOCE L. 125 du 5 mai 2001, p. 15). À ce propos, il convient de noter qu'il s'agit ici d'une véritable « révolution » car les directives ont ceci de particulier qu'elles appliquent les principes d'unité et d'universalité à des relations multilatérales et non plus à des seules conventions bilatérales (FASQUELLE (D.), « L'approche sectorielle : Le droit des procédures collectives », *Les Petites Affiches*, 2004, no. 200, p. 19 citant pour la France : la convention franco-suisse du 15 juin 1869 abrogée depuis le 1er janvier 1992, la convention franco-belge du 8 juillet 1899, la Convention franco-italienne du 3 juin 1930, la convention franco-monégasque du 13 septembre 1950 et la Convention franco-autrichienne du 27 février 1979.).

[838] Sur les deux premières tentatives, qui furent deux échecs par excès d'ambition, v. FASQUELLE (D.), *op. cit., supra* notre note n°813.

essentiellement au regard des défauts de la théorie de l'universalité. En premier lieu, les partisans de la théorie de la territorialité ont notamment reproché aux défenseurs de la théorie opposée le fait que l'unité de la faillite conduirait à conférer à tous les créanciers, sans distinction de nationalité ou de domicile, un droit de production dans toutes les faillites concernant un même débiteur sans prendre en compte les éléments du patrimoine appartenant au débiteur situés dans un autre État. Autrement dit, les fervents adeptes de cette théorie craignaient que certains créanciers puissent être désintéressés par plusieurs tribunaux différents pour une même dette.

En effet, la théorie de la territorialité et de la pluralité de la faillite repose sur un postulat selon lequel il convient de réaliser les biens composant le patrimoine du débiteur dans l'État dans lequel ils se trouvent afin d'***assurer aux créanciers locaux le désintéressement auquel ils ont droit ou qu'ils sont légitimement en droit d'espérer***. À travers la théorie de la territorialité, on retrouve ainsi la volonté politique des États membres de ***sauvegarder les intérêts locaux selon leurs propres règles, élaborées et conçues en fonction « de lois adaptées aux conditions et moeurs nationales***[839] ». Si les législateurs de différents États membres poursuivent le même objectif, soit faciliter et protéger le crédit[840], les moyens pour y parvenir diffèrent de telle façon d'un système juridique à un autre. Les partisans de la théorie de la territorialité défendent ainsi l'idée selon laquelle la protection des créanciers locaux ou nationaux ne peut être assurée par leur loi nationale ou tout au plus par une loi dont ils ont connaissance (par exemple les délais de déclaration des créances et les voies de recours en cas de non-admission) et dans laquelle ils ont toute confiance[841].

En second lieu, si la théorie de la territorialité est souvent citée comme une théorie en faveur de la protection des créanciers locaux ou nationaux, elle permettrait également, selon les partisans de la théorie de la territorialité, la ***protection du débiteur par un redressement, tout au moins partiel, de sa situation.*** Autrement dit, l'ouverture de procédures locales permettrait de prendre en compte également la situation de l'entreprise, et non plus le seul point de vue des créanciers locaux, dans l'hypothèse où le droit local serait favorable à une politique de redressement en cas de défaillance. En outre, la territorialité permettrait de pallier aux difficultés de reconnaissance des décisions étrangères en s'assurant de prendre le plus rapidement les mesures qui s'imposent pour traiter au plus tôt les difficultés du débiteur défaillant.

En France, la théorie de l'universalité ayant été consacrée par la Cour de cassation en 2002, peu de place est accordée à la théorie de la territorialité sous réserve de la primauté d'autres rattachements (de par leur qualification) ou l'application d'autres

---

[839] BOTTIAU (A.), *op. cit., supra* notre note n°576; FLETCHER (I.-F.), *op. cit., supra* notre note n°119, para.1.11: « *When confronted by a case of insolvency containing international elements, national systems have responded by developing their rules of private international law, employing traditional techniques and concepts, to determine issues of jurisdiction, choice of law, and international recognition in conformity with locally accepted norms of decision* ».

[840] BOTTIAU (A.), *op. cit., supra* notre note n°576, spéc. p. 25.

[841] COVIAUX (J.-C.), *op. cit., supra* notre note n°292, n°17 pour qui le principe de la territorialité serait « *le seul système compatible avec la souveraineté des États » qui « ne semblent pas prêts à renoncer à celle-ci et a accordé, en matière de procédure collective, une autorité automatique aux décisions juridictionnelles étrangères, et des pouvoirs illimités aux organes 1 procédure ouverte à l'étranger (...) Finalement, le principe de territorialité de la faillite est 1 principe d'efficacité, mais aussi et peut-être surtout un principe de simplicité* ».

lois (désignées par une règle de conflit distincte[842]). En Angleterre, la théorie de la territorialité est peu appliquée par les juges anglais qui, quasi-unanimement, considèrent qu'il n'est pas envisageable qu'une procédure de « winding up » ouverte à l'encontre d'un débiteur étranger soit limitée dans ses effets aux actifs situés sur le sol anglais[843].

Le règlement quant à lui introduit « une dose importante de territorialité[844] ». En effet, le considérant n°12 du règlement indique que « *Le présent règlement permet d'ouvrir les procédures d'insolvabilité principales dans l'État membre où se situe le centre des intérêts principaux du débiteur. Ces procédures ont une portée universelle et visent à inclure tous les actifs du débiteur.* ***En vue de protéger les différents intérêts, le présent règlement permet d'ouvrir des procédures secondaires parallèlement à la procédure principale****. Des procédures secondaires peuvent être ouvertes dans l'État membre dans lequel le débiteur a un établissement. Les effets des procédures secondaires se limitent aux actifs situés dans cet État. Des règles impératives de coordination avec les procédures principales satisfont l'****unité nécessaire au sein de la Communauté*** ».

L'application du règlement aux groupes de sociétés par les juridictions nationales a permis l'ouverture sur le même territoire d'autant de procédures principales que de personnes morales établies dans des États membres différents aux fins d'un traitement unitaire des difficultés visant plusieurs patrimoines distincts. Or, le règlement n'envisage que la coordination des procédures ouvertes à l'encontre d'un même débiteur ayant des biens dispersés sur le sol européen. Les juridictions nationales se sont donc considérablement éloignées du schéma prévu par le règlement et visant à l'ouverture d'une procédure principale, et le cas échéant, de procédures secondaires subordonnées pour le traitement coordonné d'un patrimoine unique entre plusieurs juridictions.

2. Le « pragmatisme juridique » des juridictions françaises

Dans l'affaire *Daisytek*, si le mode d'organisation interne du groupe a inévitablement conduit le juge anglais à procéder à la centralisation des procédures principales, il était plus question d'***éviter l'application de la loi applicable aux filiales en cas d'insolvabilité (la loi du siège statutaire)*** que de dégager un principe général selon lequel le règlement permettrait « *une démarche pragmatique visant à permettre la restructuration de groupes de sociétés fortement intégrés*[845] ».

Dans l'affaire *EMTEC*, les juges français ont été beaucoup plus sensibles au système de coordination mis en place par le règlement puisqu'ils ont, d'une certaine manière,

[842] Par exemple les clauses de réserve de propriété ou les sûretés réelles.
[843] *Banco Nacional de Cuba v Cosmos Trading Corp, précité, supra* notre note n°823 ; V. toutefois McCORMACK (G.), *op. cit., supra* notre note n°275, spéc. 170 faisant référence à la décision *Re Bank of Credit and Commerce International SA* où Scott V.C a considéré que dans le cas où une procédure de liquidation était ouverte à l'étranger, une demande d'ouverture d'une procédure de « winding up » en Angleterre pouvait donner lieu à une « ancillary proceedings » en Angleterre ayant pour effet de restreindre les pouvoirs extra-territoriaux des syndics anglais et de prendre en considération les pouvoirs des syndics étrangers.
[844] FASQUELLE (D.), *op. cit., supra* notre note n°813.
[845] FASQUELLE (D.), *op. cit., supra* notre note n°346, p. 151.

tenté de transposer ce système aux groupes de sociétés (a). En dépit de cet effort de transposition, une lecture attentive de la motivation des juges français fait clairement apparaître que ce « nouveau » système n'en constitue pas moins un détournement des règles de coordination prévues par le règlement (b).

a. La recherche d'une répartition équitable des compétences en présence d'un groupe de sociétés

Suite aux échos de la *jurisprudence Daisytek* en France, les juges français ont souhaité réagir en démontrant que les tribunaux de commerce français pouvaient également faire preuve d'un certain pragmatisme pour traiter de l'insolvabilité d'un groupe de sociétés opérant sur le marché intérieur.

L'illustration la plus éloquente est sans nul doute la motivation (remarquée) des juges français à l'occasion de l'ouverture de plusieurs procédures principales à l'égard des sociétés du groupe EMTEC. En effet, dans son jugement du 15 février 2006, le Tribunal de commerce de Nanterre a considéré, en substance, qu'il est souhaitable que l'élaboration d'un plan de redressement global permettant la restructuration de groupes de sociétés fortement intégrés soit assurée grâce à une certaine centralisation des différentes procédures principales distinctes sous la houlette d'un tribunal unique.

En contrepartie, les juges français ont estimé que cette démarche pragmatique (du juge compétent pour ouvrir une procédure principale « délocalisée ») « *permet surtout l'ouverture de procédures secondaires, indépendamment de la localisation du siège statutaire, pour mieux prendre en considération les intérêts des salariés et des créanciers locaux* » en leur restituant leurs rangs et leurs privilèges. Ainsi, selon les juges français, la technique consistant à centraliser les procédures principales ouvertes à l'encontre de sociétés établies dans des États membres différents, et faisant partie d'un groupe de sociétés, permettrait l'***ouverture de procédures secondaires***[846] dans l'État membre où se situent leurs sièges sociaux respectifs.

Pour comprendre la portée de cet attendu de principe au regard du système de coordination mis en place par le règlement, il convient d'en faire une lecture en deux temps.

En premier lieu, la motivation des juridictions françaises est très intéressante dans la mesure où l'ouverture d'une pluralité de procédures principales en France a été justifiée sur le fondement que ***seule l'ouverture d'une procédure principale à l'égard d'une filiale permettrait de préserver « la personnalité morale de la filiale qui n'est pas assimilée à un établissement de la maison mère au sens du règlement*** *(...) »*. En l'espèce, les juges français ont considéré que l'ouverture d'une procédure principale à l'égard d'une filiale belge (filiale d'une société française, elle-même filiale à 100% d'un holding de droit néerlandais) permet de préserver sa personnalité juridique. Il est vrai que l'ouverture d'une procédure principale à l'égard d'une personne morale est conforme aux dispositions du règlement.

[846] DAMMANN (R.), PODEUR (G.), « Le mandat ad hoc, une « porte d'entrée » pour l'application aux groupes de sociétés du règlement européen relatif aux procédures d'insolvabilité », *Revue Lamy Droit des Affaires*, 2006, n°10, p. 104-107.

En second lieu, les juges français ont considéré que la présence du siège statutaire dans l'État membre où se situent les salariés et les créanciers locaux (concédant ainsi l'existence d'une activité économique effective au lieu du siège statutaire) est indifférente pour l'ouverture d'une procédure secondaire. Autrement dit, ***l'absence d'un établissement distinct du siège statutaire où serait exercée une activité économique réelle et effective n'empêcherait pas les juridictions locales (en l'espèce, belges) d'ouvrir une procédure secondaire*** à l'égard de la filiale dont la procédure principale serait « délocalisée » en France (par une interprétation large du critère du centre des intérêts principaux). Or, comme nous l'avons déjà souligné, l'ouverture d'une procédure secondaire a pour principal effet de limiter les effets universels de la procédure principale sur les actifs du débiteur. La présence d'une activité économique réelle et effective au lieu du siège statutaire d'une filiale aurait ainsi pour effet de priver la procédure principale de ses effets à l'égard des actifs situés sur le même territoire que le siège social statutaire, actifs pourtant nécessaires dans l'optique d'une restructuration du groupe dans son ensemble. Par ailleurs, ouvrir une procédure secondaire en l'absence d'établissement distinct dans l'État membre du siège statutaire revient à requalifier une personne juridiquement autonome en un établissement d'une autre société du groupe.

Sous réserve d'une coordination effective et efficace entre les syndics français et les syndics belges (en cas d'ouverture d'une procédure secondaire), ce système de coordination des procédures est par ailleurs étranger à ce que prévoit le règlement. En effet, un tel pragmatisme démontre que l'application du règlement aux groupes de sociétés s'est opérée au détriment de la cohérence et du compromis réalisé par le règlement[847].

---

[847] Allant plus loin encore, une Cour d'appel a relevé l'absence d'autonomie économique (et non pas l'absence d'autonomie juridique) de la filiale pour justifier leur décision d'ouvrir (et, en l'espèce, étendre) une procédure d'insolvabilité territoriale (liquidation judiciaire) à l'encontre d'une société de droit Luxembourgeois (une procédure d'insolvabilité principale ne pouvait être ouverte à l'encontre de la société mère au lieu de son siège social (Luxembourg) faute pour cette dernière d'être en état de cessation des paiements). En effet la Cour d'appel de Dijon (27 avril 2010, n° 09-01708) s'est estimée compétente en estimant que « *la SARL Mediapack France, bien qu'ayant une personnalité juridique distincte de la société mère, apparaît comme n'ayant pas une réelle autonomie économique ; qu'elle doit donc être considérée comme un établissement de la société Mediapack International au sens du règlement du 29 mai 2000 (...)* ». En l'espèce, la Cour d'appel de Dijon a ainsi ouvert une procédure territoriale à l'égard d'une filiale, en la requalifiant d'établissement, afin d'en étendre les effets à sa société mère dont le siège social était situé au Luxembourg (Mediapack International) au regard du caractère anormal des relations entre les deux sociétés caractérisant une confusion de patrimoines. Si une telle jurisprudence ne saurait toutefois persister suite à l'arrêt *Rastelli* de la Cour de justice de l'Union européenne s'agissant de la compatibilité de la notion de « jugement d'ouverture » au sens du règlement et de l'action française en extension d'une procédure d'insolvabilité, il n'en reste pas moins que la présence d'un établissement a été retenue par les juges français ***faute pour la filiale d'être économiquement autonome***. Cette justification ne nous parait pas opportune en raison du fait que selon la structure des groupes de sociétés, il n'est pas rare que certaines filiales ne dépendent que de la bonne santé financière de leurs sociétés parentes (au sens large). L'assimilation d'une filiale en un établissement de la société mère nous parait exiger la démonstration d'autres facteurs (MENJUCQ (M.), *op. cit., supra* notre note n°340, spéc. p. 92: « *En outre, en admettant qu'une même juridiction puisse traiter l'insolvabilité d'un groupe tout entier sans caractériser la confusion de patrimoine ou la fictivité des sociétés (la Haute Cour de Leeds n'a pas procédé à l'extension de la procédure ouverte contre la société mère mais a ouvert quatorze procédures distinctes), l'esprit du règlement n'est pas non plus respecté. Ce texte n'envisage que le traitement de l'insolvabilité affectant une société ayant des établissements dans plusieurs États mais certainement pas le traitement de l'insolvabilité de tout un groupe de sociétés par un seul tribunal. Ce serait aller au delà du principe de l'universalité de la faillite, d'ailleurs consacré seulement en partie par le règlement n° 1346/2000, qui consiste à traiter de*

b. L'inadéquation du système de coordination privilégié par les juridictions françaises vis-à-vis du règlement

Dans l'affaire EMTEC, les juges français avaient considéré que « *L'analyse de la jurisprudence des différents Etats membres fait ressortir que les juridictions adoptent une* ***démarche pragmatique visant à permettre la restructuration de groupes de sociétés fortement intégrés****. Que dans cette optique le regroupement des procédures permet d'****éviter les effets du cloisonnement lié à l'ouverture de plusieurs procédures principales dans différents Etats membres****. Qu'il est en effet souhaitable que la gestion des différentes sociétés continue d'être assurée grâce à une certaine centralisation des différentes procédures principales distinctes sous la houlette d'un tribunal unique* ***pour permettre l'élaboration d'un plan de redressement global***[848]».

En présence d'un groupe de sociétés, les juges consulaires ont tout d'abord constaté qu'une application respectueuse du système de coordination des procédures mis en place par le règlement aurait dû conduire à l'ouverture de plusieurs procédures principales dans différents Etats membres. Ils conçoivent ainsi, dans un certain sens, que ***leur motivation n'est pas conforme aux dispositions du règlement***. Dont acte.

Ensuite, les juges du quai de Corse ont affirmé qu'une coordination des procédures d'insolvabilité ouvertes à titre principal dans des États membres différents ferait échec à « *la restructuration de groupes de sociétés fortement intégrés* » en raison d'une approche (trop) éclatée des groupes de sociétés. Si les juges estiment que le règlement n'est pas adapté au traitement de l'insolvabilité des groupes de sociétés, nous ne pouvons qu'acquiescer dans la mesure où le règlement n'avait pas prévu de régler ce type de cas de figure. Malheureusement, il n'est nullement indiqué dans le jugement d'ouverture ***ce qu'il faut entendre par un groupe de sociétés « fortement intégré »*** sauf à considérer que l'unité de direction (renvoyant au critère des « *head office functions* » écarté par la Cour de justice dans son arrêt *Eurofood*) suffit à une telle démonstration.

Enfin, les juges français ont estimé qu'une centralisation de la gestion de sociétés établies dans différents États membres assurée par ***un seul tribunal qui aurait ainsi la charge principale d'élaborer un plan de redressement global*** serait une meilleure option que le système de coordination proposé par le règlement. Or si l'existence d'une unité économique pourrait permettre de caractériser en quelque sorte l'existence d'un « centre des intérêts principaux de groupe[849] » aux fins d'une restructuration globale (une sorte de centre des intérêts principaux déterminé en

---

manière unitaire la faillite d'une personne morale mais ne va pas jusqu'au traitement unitaire de plusieurs personnes morales, à défaut d'avoir prouvé leur fictivité ou la confusion de patrimoines. »).

[848] Il semblerait que les juges français aient pris en compte, d'une part, le fait que la société visée soit une filiale de sociétés « fortement intégrées » dans le groupe EMTEC opérant en France, et d'autre part, que celle-ci soit sous la dépendance commerciale et financière d'autres sociétés du même groupe (Trib. com. Nanterre, 15 février 2006, *précité supra* notre note n°196 (*EMTEC Magnetics Benelux N.V.*).

[849] Il nous faut rappeler qu'un centre des intérêts principaux de groupe n'existe pas à juste raison qu'un siège (et par présomption le centre des intérêts principaux) de groupe n'existe pas. Admettre un centre des intérêts principaux de groupe entrainerait une reconnaissance implicite qu'il existerait un siège statutaire de groupe.

fonction du degré de difficultés des sociétés défaillantes), force est d'admettre que ce dernier ne pourrait trouver grâce aux yeux du législateur européen en raison de son manque de visibilité pour les tiers.

Si les juges français semblent ainsi favoriser l'ouverture de procédures principales « délocalisées » pour certaines sociétés du groupe, ils n'envisagent toutefois pas l'ouverture de procédures principales « délocalisées » pour l'ensemble des sociétés d'un groupe dès lors que le droit d'un État membre sur le territoire duquel aucune société d'un groupe ne serait immatriculée serait plus favorable à une restructuration du groupe. En effet, le règlement permet qu'une personne morale constituée en vertu du droit de l'État membre sur le territoire duquel est situé son siège social puisse être soumise à la loi de l'insolvabilité d'un autre État membre. Cette possibilité est prévue par la localisation de son centre des intérêts principaux dans un État membre autre que son État de constitution. Toutefois, le règlement exige, dans une telle hypothèse, que le renversement de la présomption soit justifié par des éléments objectifs et vérifiables par les tiers. En ce sens, exiger qu'une procédure secondaire soit automatiquement ouverte dans l'État du siège social statutaire d'une filiale impliquerait qu'il y ait eu une interprétation inadéquate du critère de compétence internationale ainsi qu'un véritable forçage du système de coordination prévu par le règlement. C'est pour remédier à cette situation (interprétation inappropriée du centre des intérêts principaux) que les juges français se prononcent en faveur d'un système où, à l'ouverture d'une procédure principale doit correspondre une procédure secondaire afin de protéger les droits des créanciers locaux.

Or, ***selon les buts poursuivis par les juges saisis, l'application du règlement aux groupes de sociétés aboutira à des résultats différents et incitera les parties à rechercher la loi la plus favorable au groupe, au détriment des créanciers propres à chaque entité le composant***.

§2. Une application du règlement en fonction des buts poursuivis

L'application du règlement aux groupes de sociétés par les juridictions nationales démontre que les divergences apparaissent selon les buts poursuivis[850] pour l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité aux effets transfrontaliers. Certaines juridictions recherchent la loi la plus favorable pour le traitement unitaire d'un groupe de sociétés défaillantes (**A**) alors que d'autres recherchent la protection des intérêts locaux contre l'application d'une loi étrangère moins favorable (**B**).

A. La recherche de la loi la « plus favorable » en présence d'un groupe de sociétés

L'application du règlement aux groupes de sociétés a démontré que selon les buts poursuivis, la méthode consistant à privilégier le traitement unitaire des difficultés d'un groupe de sociétés (centralisation *versus* coordination) peut être différente. Ce n'est plus seulement la compétence d'un juge qui sera recherchée mais les avantages qu'une législation peut procurer à un débiteur ou à ses créanciers. L'ouverture de procédures principales dont l'initiative appartient exclusivement au débiteur démontrera que le règlement permet à des sociétés étrangères de solliciter un droit qui leur est inconnu mais qui parait plus favorable à leurs intérêts. C'est notamment la rançon des procédures de nature préventives telles que le *Company Voluntary Arrangement* en Angleterre (**1**) et la procédure de sauvegarde en France (**2**).

1. L'attractivité du *Company Voluntary Arrangement* au sein de l'Union européenne

Certains auteurs ont défendu l'idée que si des instruments efficaces existent dans un autre État membre que l'État de constitution, il n'y aurait aucune raison valable de ne pas en faire profiter le débiteur et ses créanciers[851].

C'est cette tendance qui a prévalu et qui a permis la « migration » de sociétés d'un État à un autre afin de bénéficier d'une législation plus avantageuse, plus flexible (a) tout en ayant le soutien de leurs créanciers (b).

a. Une attractivité favorable aux « migrations » des sociétés en difficulté

L'attractivité de la procédure de *Company Voluntary Arrangement* (ci-après « CVA ») a ainsi conduit des sociétés de droit étranger à « se transformer » en sociétés de droit anglais afin de pouvoir bénéficier d'un accord entre la société

---

[850] McCORMACK (G.), *op. cit., supra* notre note n°275, spéc. p. 169 *« UK is becoming the restructuring capital of Europe » ; MÉLIN (F.), op. cit., supra* notre note n°806, spéc. p. 933 qui souligne le fait que « *compte tenu des différences qui peuvent exister entre les législations internes des différents États de l'Union, il peut apparaitre opportun pour le débiteur ou ses créanciers de provoquer l'ouverture de la procédure dans tel État plutôt que dans tel autre. Selon les cas, le débiteur peut de la sorte échapper à un régime de responsabilité trop sévère où les créanciers peuvent espérer obtenir des paiements dans des conditions plus favorables* » ; le recours au critère du centre des intérêts principaux entraîne de fait un risque de voir privilégier telle ou telle juridiction, en fonction des possibilités qu'il offre (VALLENS (J.-L.), *op. cit., supra* notre note n°224).

[851] KASTRINOU (A.), « Enterprise Groups and the Impact of the European Insolvency Regulation », *in* (B.) Wessels, (P.) OMAR (eds), *Insolvency and Groups of Companies*. Nottingham: INSOL Europe, 2011, p. 23.

débitrice et la majorité de ses créanciers régie par le droit anglais. À titre d'illustration, deux sociétés de droit allemand (*Deutsche Nickel & Schefenacker*) s'étaient transformées en « registered limited company » de droit anglais, avec pour objectif ensuite de demander l'ouverture d'une procédure de CVA en Angleterre[852].

En effet, les plans amiables prévus par le droit allemand (sous le régime du « Schuldverschreibungsgesetz 1899 ») échouaient souvent faute de réunir les voix nécessaires pour son adoption. La technique de la « migration » avait alors pour principal objectif de permettre la conclusion d'un accord amiable avec une fraction des créanciers moins importante (75%) que celle prévue par le droit allemand[853]. Par ailleurs, dans l'affaire *Deutsche Nickel*, la possibilité pour la société débitrice d'opérer la technique du « debt-for-equity swap » (échange d'une partie de la dette en une participation dans le capital de la société visée) en vertu des dispositions anglaises dans des conditions plus favorables qu'en droit allemand[854] a pu inciter les dirigeants à la « migration » de leur société en Angleterre. Il est indéniable que, pour les sociétés *Deutsche Nickel* et *Schefenacker*, le succès de telles « migrations » n'ont été toutefois rendues possible que par le soutien des créanciers au plan amiable proposé par le débiteur dans le cadre d'un CVA de droit anglais[855].

---

[852] Préalablement, ces sociétés se sont transformées, une première fois, en une société « limited partnership » (KG) de droit allemand (« limited commercial partnership » (« Kommanditgesellschaft ») under the German Transformation Act (« Umwandlungsgesetz »)) dont une société de droit anglais (nouvellement créée) « English limited company » (Schefenacker Plc / DNICK Ltd) en devint le principal actionnaire. Par la suite, les actionnaires de la nouvelle société de droit allemand à responsabilité limitée ont soit accepté de vendre leurs actions à la société de droit anglais ou soit quitté le « partnership » de droit allemand. En conséquence, la société de droit anglais devint le nouveau titulaire des actifs mais également du passif des sociétés de droit allemand « transformées » (qui cessèrent d'exister en vertu du droit allemand (Art. 738(1) du Code civil Allemand)). L'accord amiable a été conclu par une réunion du comité des créanciers (« creditors'meeting ») le 29 juin 2005. Sur le soutien des créanciers, cf. pour plus de détails DNICK Holding plc, annual report 2005 publié à http://www.dnickholding.com/englisch/newpdf/finanz-praes/Group_Annual_Report_2005.pdf (18 mars 2012).

[853] Il convient de souligner que le droit allemand nécessitait l'approbation par 95% des créanciers obligataires (« bondholders »). Dans les affaires *Deutsche Nickel* et *Schefenacker*, l'avantage recherché était d'obtenir une approbation ne requérant « que » 75 % des voix des créanciers pour valider le plan de restructuration du débiteur. C'est une des justifications, sinon la principale, ayant conduit à la transformation ou à « la migration transfrontalière » de l'entreprise de droit allemand en Angleterre.

[854] Par ailleurs, la procédure de CVA est également considérée comme plus prévisible et plus flexible (TAYLOR (S.), « Schefenacker Restructuring Holds Up Mirror to Cross-Norder Differences », Financial Times (11 Octobre 2007)). Par exemple, en droit allemand il appartient à la juridiction de nommer et de désigner le praticien de l'insolvabilité qui aura pour mission de superviser les affaires de la société débitrice alors qu'en Angleterre la société débitrice pourra choisir les administrateurs de son choix. Il convient également de noter qu'en Allemagne, les créances salariales des employés sont payées durant les premiers mois de l'insolvabilité d'une société à l'exemple de ce qui se pratique en droit français des entreprises en difficulté (le droit français considère les créances salariales impayées comme des créances super privilégiées (article de L. 622-17 et 641-13-III du code de commerce). En effet le droit français des entreprises en difficulté considère que les employés doivent bénéficier d'un traitement privilégié dans la mesure où ils n'ont pas la possibilité de diversifier ou de mesurer les risques face au risque d'insolvabilité du débiteur (lors employeur) comme peuvent le faire les créanciers (voir le rapport de l'OCDE des 27- 28 avril 2006). Pour une comparaison avec le droit anglais (SI 1981/1784 modifié par SI 2006/246), cf. ARMOUR (J.), DEAKIN (S.), « Insolvency and Employment Protection: the Mixed Effects of the Acquired Rights Directive », *International Review of Law and Economics*, 2003, no. 22, p. 443.

[855] V. toutefois la décision rendue par le US Bankruptcy Court statuant sur les problèmes de reconnaissance du CVA aux USA comme « procédure étrangère principale » en raison de l'opposition d'un groupe de porteurs d'obligations allemands qui avaient fait valoir que la procédure anglaise devait

Dans ces affaires, la transformation d'une société de droit allemand en société de droit anglais a pu apparaitre comme une tactique permettant de profiter d'avantages considérés comme plus avantageux par rapport aux coûts d'une telle transformation. Dans l'affaire Schefenacker, il convient de noter que 90 % des créanciers, domiciliés en Angleterre ou aux États-Unis, retrouvaient ainsi une procédure et un droit qu'ils connaissaient c'est-à-dire un droit qui leur était familier. En cas d'atteinte injustifiée à leurs droits dans le cadre d'une procédure de CVA, il est vrai que ces derniers sont plus à même de mettre en oeuvre les voies de recours mis à leur disposition par l'*Insolvency Act 1986* que les créanciers domiciliés à l'étranger, pour qui le droit anglais de l'insolvabilité resterait obscur. Au contraire, les créanciers « locaux » (allemands) auront, sans conseils avisés, sans doute plus de difficultés à mettre en oeuvre le recours (IA1986, s.6) qui pourrait toutefois leur être utile en tant que créanciers minoritaires (voir infra). Cette procédure de transformation permet enfin à une société en difficulté (en cas d'échec éventuel d'une procédure de CVA) de solliciter l'ouverture de toute une gamme de procédures d'insolvabilité (au sens large et non pas au sens de la section 123 de l'IA 1986) prévues par le droit anglais et devant être reconnues par les juridictions des autres États membres en application du règlement 1346/2000[856].

b. Une attractivité nécessitant toutefois le soutien des créanciers de la société visée

L'attractivité de la procédure de CVA pour les sociétés de droit étranger semble ainsi se concentrer sur **le rôle des créanciers** dans le déroulement de cette procédure. Ce constat est d'autant plus important que **l'ouverture d'une procédure de CVA sur demande du dirigeant de la société débitrice ne requiert pas son insolvabilité**[857] (au sens de IA 1986, s. 123), n'entraîne pas la suspension des poursuites individuelles (sauf proposition d'un CVA dans le cadre d'une procédure d'*Administration*) mais lie toutefois l'ensemble de ses créanciers en raison du **caractère collectif de cette procédure** (IA 1986, s.5[858])).

En définitive, le règlement, ayant instauré des règles uniformes de conflit de juridictions et de conflit de lois, a accru l'intérêt d'une comparaison pour permettre soit au débiteur soit ses créanciers (au sens large) de choisir entre plusieurs systèmes

être reconnue comme procédure étrangère non principale parce que l'Angleterre n'était pas le lieu où était situé le centre de ses intérêts principaux (décision CLOUT n°767 disponible à http://www.uncitral.org/uncitral/fr/case_law/abstracts.html).

[856] Outre l'ouverture d'une procédure de CVA par la voie d'une procédure d'*Administration* (ou le cas échéant d'un « pre-pack »), c'est la conclusion d'un « Scheme of Arrangement » (procédure exclue du champ d'application du règlement 1346/2000) qui représente *in fine* le véritable intérêt d'une telle transformation.

[857] En ne définissant pas la notion d'insolvabilité (c'est à dire en laissant le soin aux juridictions nationales d'appliquer leur droit national circonscrit aux annexes du règlement 1346/2000) le législateur européen encourage la comparaison au profit de la loi la plus favorable aux intérêts des débiteurs par l'ouverture de « procédures d'insolvabilité » régissant en amont les difficultés de ces derniers ou aux intérêts des créanciers (créanciers locaux *vs* créanciers étrangers) par l'ouverture de procédures où les modalités d'adoption d' accords amiables sont moins contraignantes (selon la catégorie de créanciers visée).

[858] *IA 1986*, s.3 ; *Id.*, s.5.

juridiques[859] accroissant par là-même le phénomène de *forum shopping* (via l'ouverture d'une procédure de CVA consécutivement à une migration transfrontalière du siège social par la constitution d'une nouvelle société). Encore faudra t-il déterminer dans quelle mesure ce forum shopping peut revêtir des aspects bénéfiques ou non lorsque, au contraire, une telle « migration » ne bénéficierait pas du soutien des créanciers[860] (*Hans Brochier*). S'agissant de la procédure de CVA, le soutien des créanciers avait permis la « migration » de sociétés de droit allemand vers l'Angleterre afin de bénéficier d'une loi de l'insolvabilité plus flexible et plus efficace aux yeux des créanciers. Si ces migrations ont parfois échoué (*Hans Brochier*) c'est principalement en raison du défaut du soutien de la part des créanciers qui ont vu dans cette démarche un forum shopping destiné a l'application, d'une manière imprévisible pour les tiers, d'une loi plus favorable aux intérêts exclusifs du débiteur. Au final, le succès de la procédure de CVA dépend essentiellement du soutien que les créanciers sont prêts à accorder au débiteur dans le cadre de cette procédure.

Un tel soutien semble faire défaut aux débiteurs ayant déposé une demande d'ouverture en France d'une procédure de sauvegarde, malgré le rôle accru que le législateur français a accordé aux créanciers dans le cadre de cette procédure[861]. En France, l'ouverture d'une procédure de sauvegarde sans négociations préalables entre le débiteur et les créanciers a conduit à une multiplication des recours de la part des créanciers. Les arguments invoqués à l'appui de ces recours révèlent que ce sont les conditions d'ouverture qui sont souvent à l'origine des contentieux. En effet, les créanciers considèrent, dans la majorité des cas, que l'ouverture d'une procédure de sauvegarde conduit à favoriser le débiteur à leur détriment, en lui permettant de demander la protection de la justice française, notamment lorsque les contrats les liant au débiteur prévoient une clause de défaut en cas d'inexécution (volontaire ou non) de ses obligations contractuelles. Pour les créanciers, la politique législative et jurisprudentielle française serait en ce sens (trop) « pro-débiteur ».

2. Les difficultés de la procédure de sauvegarde au sein de l'Union européenne

Le droit français des entreprises en difficulté exige du débiteur qu'il établisse devant les juridictions françaises des difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter pour solliciter l'ouverture d'une procédure de sauvegarde. L'interprétation de ce critère

[859] Les droits de l'insolvabilité ont pour objectif de concilier les intérêts, d'une part, des créanciers, des actionnaires tout en favorisant la sauvegarde des entreprises viables. Les politiques nationales menées dans ce domaine ont souvent conduit les législateurs à favoriser soit les créanciers, soit les débiteurs. Pour une discussion générale, cf. DAHIYA (S.), KLAPPER (L.), « Who Survives? A Cross-country Comparison », *Journal of Financial Stability*, 2007, no. 3, p. 261; DAVYDENKO (S.-A.), FRANKS (J.-R.), « Do Bankruptcy Codes Matter? A Study of Defaults in France, Germany, and the UK », *Journal of Finance*, 2008, no. 63, p. 565.

[860] *Hans Brochier Holdings Ltd v Exner, précité, supra* notre note n°430.

[861] En effet, de manière traditionnelle, le droit français des entreprises en difficulté ne prévoyait qu'un rôle restreint au profit des créanciers, leur approbation n'était requise que pour l'adoption d'un plan de redressement. Cet aspect a été modifié par la Loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 qui avait introduit en droit français des entreprises en difficulté une sorte de procédure de sauvegarde à la « chapitre 11 » du U. S. Bankruptcy Code (et par l'ordonnance de 2008). Au contraire le droit anglais accorde beaucoup plus de pouvoir aux créanciers et spécialement aux créanciers dits sécurisés (« secured creditors ») et qui donne davantage de pouvoirs aux créanciers par l'intermédiaire des comités de créanciers). Sur la notation des droits de l'insolvabilité s'agissant de la protection des créanciers, v. LA PORTA (R.) et al., « Law and Finance », *Journal of Political Economy*, no. 116, p. 1113 qui attribue à cette date la note de 0 pour la France, 3 pour l'Allemagne, et le maximum de 4 pour l'Angleterre.

d'ouverture (par ailleurs « allégé » depuis la réforme opérée par l'Ordonnance de 2008) par les juridictions françaises a toutefois posé un certain nombre de difficultés, et notamment en présence de personnes morales étrangères.

Si la procédure de *CVA* a démontré que la « restructuration transfrontalière » des sociétés défaillantes nécessitait le soutien de leurs créanciers, le contentieux relatif à l'ouverture d'une procédure de sauvegarde sans négociations préalables tend à vérifier cette assertion (b).

a. L'ouverture d'une procédure de sauvegarde en présence de négociations préalables avec les créanciers

Malgré une courte existence (1er janvier 2006 − 15 février 2009), le critère d'ouverture d'une procédure de sauvegarde résultant de l'ancienne rédaction L. 620-1 du Code de Commerce (c'est à dire avant l'entrée en vigueur de la réforme de 2008) a été sollicité dans de nombreuses affaires impliquant des groupes de sociétés (*Eurotunnel*, *Belvédère*, *Illochroma*, *Coeur défense*…).

La nouvelle rédaction de l'article L. 620-1[862] renforce ainsi la distinction entre les procédures palliatives (liquidation judiciaire) et curatives (redressement judiciaire) basées sur l'état de cessation des paiements[863] et les procédures préventives (sauvegarde) qui exclut que le débiteur soit dans une telle situation. Cette distinction est pourtant brouillée par le fait qu'une procédure de conciliation (procédure préventive non collective) puisse être ouverte au profit d'un débiteur qui ne se trouve pas en cessation des paiements depuis plus de quarante-cinq jours. Dans cette hypothèse, malgré une cessation des paiements avérée, le débiteur pourra bénéficier de tous les avantages attachés à la procédure de conciliation. Ainsi le débiteur, assisté d'un conciliateur pourra mener les négociations avec ses créanciers afin de parvenir à un accord amiable qu'il pourra faire constater judiciairement sans publicité. À l'inverse, l'accord homologué par le tribunal est soumis à publication. L'ouverture de cette procédure n'entraîne pas l'arrêt des poursuites individuelles (sans préjudice des délais de grâce accordé par les tribunaux).

Dans l'affaire *Eurotunnel*, les jugements d'ouverture indique que la dette reposant sur les sociétés composant « l'Owing group » avait fait l'objet de plusieurs restructurations[864] et qu'*Eurotunnel* avait « *informé ses actionnaires et la communauté financière, que faute d'y parvenir d'ici fin 2006, l'entreprise serait en état de cessation des paiements en janvier 2007* ». Un processus de négociation avec les créanciers bancaires et les obligataires avait alors abouti à la signature le 23 mai 2006 d'un accord préliminaire de restructuration financière avec un « Comité ad hoc » des créanciers représentant plus de 50% de la dette totale. Cet accord préliminaire était suivi d'un accord complémentaire signé le 30 mai 2006 et assurant le financement intégral de la restructuration par diverses institutions financières. Ces deux accords étaient soumis à la condition suspensive d'un accord de la majorité des

[862] C. com, article L. 620-2.
[863] En France, le débiteur est dans l'obligation d'en faire la déclaration auprès du tribunal compétent sous peine d'être sanctionné.
[864] À noter que le financement du projet d'infrastructure du tunnel sous la Manche est entièrement privé (les fonds provenant à l'origine d'actionnaires fondateurs, de grands investisseurs institutionnels, de l'appel public à l'épargne et d'emprunts bancaires).

détenteurs d'obligations subordonnées. Cette condition suspensive n'ayant pu être remplie, c'est la raison pour laquelle les entités membres de l'*Owning Group* ont choisi de se placer sous la protection du Tribunal et de solliciter l'ouverture de procédures de sauvegarde en dépit d'une dégradation toujours possible de la situation des sociétés visées due aux réactions de certains clients ou fournisseurs à l'annonce de l'ouverture d'une procédure collective.

L'ouverture d'une procédure de sauvegarde était ainsi le seul moyen de contourner l'opposition des seuls détenteurs d'obligations subordonnées et d'assurer la pérennité de « l'entreprise Eurotunnel ». En effet, le principe de la suspension des poursuites est accordé à un débiteur dès l'ouverture d'une procédure de sauvegarde. Dans ce dernier cas, une procédure collective peut être ouverte en l'absence d'état de cessation des paiements, ce qui constitue, à notre avis, la véritable innovation de la Loi du 26 juillet 2005. Cette innovation peut également se révéler être sa plus grande faiblesse en cas d'usage intempestif par les débiteurs qui seraient soucieux d'échapper à leurs obligations contractuelles.

b. L'ouverture d'une procédure de sauvegarde en l'absence de négociations préalables avec les créanciers

Les affaires *Belvédère* et *Illochroma* ont pu révéler la volonté des tribunaux français de centraliser les procédures d'insolvabilité ouvertes à titre principal en retenant soit la ***seule*** présence d'une garantie solidaire à la charge des membres d'un groupe sans prendre en compte la localisation des actifs des sociétés visées (*Belvédère*) soit la ***seule*** volonté d'identifier d'un « siège » commun favorable à la restructuration d'un groupe de sociétés défaillantes sans prendre en compte la visibilité de ce « siège » par les tiers (*Illochroma*). Dans ces deux affaires, le rôle des créanciers ayant été limité voire évité, ces derniers ont contesté devant les tribunaux français l'ouverture « subie » d'une procédure collective préventive en faveur des sociétés débitrices, et plus particulièrement les conditions d'ouverture d'une procédure de sauvegarde.

Dans l'affaire *Coeur défense*, le pourvoi formé contre l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris a permis à la Cour de cassation, dans son arrêt du 8 mars 2011, de se prononcer sur l'interprétation (en présence d'une société mère et de sa filiale) de *la notion de « difficultés insurmontables »* qui conditionne l'ouverture de la procédure de sauvegarde. S'agissant des conditions légales d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, la Cour de cassation semble, d'une part, s'opposer avec rigueur à tout motif qui ne résulterait pas d'une ***lecture littérale des conditions d'ouverture prévues par la loi***. Autrement dit, les motifs internes (c'est à dire les motifs subjectifs, ceux qui ne sont pas extérieurs aux parties) ayant conduit le débiteur à solliciter l'intervention du juge de la sauvegarde ne doivent pas rentrer en compte dans l'interprétation par celui-ci du critère d'ouverture. Déconnectée de toute référence à l'état de cessation des paiements, la notion de « *difficultés que le débiteur n'est pas en mesure de surmonter* » permet de recouvrir tant des difficultés (purement) financières que des difficultés résultant de l'***exécution d'un contrat dont les conditions sont devenues trop onéreuses en raison d'un changement de circonstances*** (en l'espèce, l'impossibilité de conclure un nouveau contrat de couverture et ainsi de se conformer aux stipulations contractuelles du contrat de prêt). Des conditions d'exécution contractuelle plus onéreuses peuvent ainsi constituer des « difficultés insurmontables ». Autrement dit, si les juges sont tenus de ne pas ajouter une

condition à la loi quant à l'interprétation du critère d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, ils peuvent néanmoins appuyer leur décision au regard de la ***nécessité pour le débiteur de renégocier par la voie judiciaire en cas d'échec d'une renégociation par la voie contractuelle***[865].

Or le problème de l'affaire *Coeur défense* tient à ce que les juges, statuant sur renvoi, ont entendu d'une certaine manière « sanctionner » le manque de bonne volonté des créanciers pour trouver une solution « adéquate » aux difficultés dont souffraient la filiale française et le holding Luxembourgeois. En effet, les juges ont considéré qu'il résultait des éléments du dossier que « *si des discussions partiellement encourageantes pour la société Hold ont eu lieu, elle n'a pu obtenir de ses interlocuteurs aucune assurance sur leur issue, ni aucun report de délai C(alors)C qu'en raison de la brièveté du délai imparti, du caractère aléatoire du marché concerné et, en tout état de cause, des prix des contrats recherchés (...), la société Hold justifie en conséquence suffisamment qu'elle ne pouvait surmonter les difficultés liées à l'obligation de fournir une nouvelle couverture de taux répondant aux exigences contractuelles avant le 3 novembre 2008. (...) Dès lors, le risque pour la société Dame L. de se trouver dans un délai relativement court en état de cessation des paiements à la suite du défaut de fourniture par la société Hold du contrat de couverture de taux le 3 novembre 2008 est avéré et l'ouverture de la procédure de sauvegarde à son égard était également justifiée.* »

Au final, la tâche consistant à combiner la sécurité juridique et la prévisibilité des droits des créanciers tout en visant un fonctionnement efficace des procédures transfrontalières (objectifs du règlement[866]) est loin d'être aisée. En présence d'un groupe de sociétés, le pragmatisme des juridictions nationales a conduit à la prise en compte de la dimension économique de cette forme d'organisation devenue « commune » au sein de l'Union. En effet, l'instrumentalisation du règlement (détournement du critère du centre des intérêts principaux) associée à la volonté des débiteurs de profiter d'un régime plus favorable que celui prévu par la loi du siège social statutaire (délocalisation de la procédure principale à l'égard du holding en raison de l'absence de procédures préventives au Luxembourg) reste juridiquement insatisfaisante (« forum shopping » au détriment des prévisions légitimes des créanciers). En d'autres termes, les créanciers s'attendaient à l'application du livre III du Code de commerce Luxembourgeois et non à l'application d'une procédure collective préventive de droit français.

La question de l'application de la loi du siège social statutaire est donc une question cruciale pour les créanciers qui pourront, dans le cadre de l'application du règlement, l'obtenir en demandant l'ouverture d'une procédure secondaire dans l'État du siège statutaire de la société visée.

---

[865] Outre l'interprétation (souple) de la notion de « difficultés insurmontables », cet arrêt a également pour effet de séparer le critère d'ouverture des finalités de la procédure de sauvegarde. ***S'agissant des objectifs poursuivis par la procédure de sauvegarde***, la Cour de cassation, dans son arrêt du 8 mars 2011, évoque la possibilité que la procédure de sauvegarde ne puisse poursuivre qu'un seul des objectifs prévus par la loi. Ce constat résulte notamment de l'admission d'un holding dépourvu d'activité commerciale (la gestion de titres sociaux est une activité civile) en tant que débiteur éligible à la procédure de sauvegarde.

[866] DAMMANN (R.), MENJUCQ (M.), *op. cit., supra* notre note n°795, spéc. 154-155.

B. La protection des intérêts locaux contre l'application d'une loi étrangère moins favorable

L'ouverture d'une procédure secondaire permet l'application du droit de l'État où le débiteur possède un établissement. En présence de procédures principales « délocalisées » ouvertes à l'encontre de filiales, l'ouverture d'une procédure secondaire permet ainsi aux créanciers de retrouver une loi qui leur est familière. Selon le règlement, la procédure secondaire doit être une « procédure de liquidation ».

En privilégiant une définition large de la « procédure de liquidation », le législateur européen entend garantir la protection des créanciers locaux par l'ouverture d'une procédure secondaire (**1**). Toutefois, les législateurs nationaux ne semblent pas avoir pris conscience de l'opportunité de cette procédure parallèle en limitant les procédures éligibles pour l'ouverture d'une procédure secondaire favorisant ainsi indirectement la sollicitation d'une loi étrangere plus favorable (**2**).

1. Une protection des créanciers garantie par l'ouverture d'une procédure secondaire

Le règlement prévoit notamment qu'une procédure d'insolvabilité principale puisse être coordonnée avec des procédures secondaires mentionnée à son annexe B dès lors que le débiteur possède un établissement sur le territoire d'un État membre autre que celui sur le territoire duquel est situé son centre des intérêts principaux[867]. « *Hormis la protection des intérêts locaux*[868] », le règlement prévoit l'ouverture d'une procédure secondaire lorsque « *le patrimoine du débiteur est trop complexe pour être administré en bloc, ou lorsque les différences entre les systèmes juridiques concernés sont à ce point importantes que des difficultés peuvent résulter de l'extension des effets de la loi de l'État d'ouverture aux autres États où se trouvent les actifs* » (considérant n°19[869]). Dans ces hypothèses, le règlement privilégie l'ouverture de « *procédures nationales qui ne concernent que les actifs situés dans l'État d'ouverture* » (considérant n°11[870], dernière phrase, article 3, paragraphe 2 du règlement) en raison de divergences considérables entre les États membres s'agissant des droits préférentiels dont jouissent certains créanciers[871].

Selon l'article 3, paragraphe 3 du règlement[872], une procédure secondaire « doit être une procédure de liquidation ». Si la notion d' « insolvabilité » n'est définie ni dans le préambule ni dans le corps du texte du règlement, tel n'est pas le cas, en revanche,

---

[867] Règlement 1346/2000, article 3, paragraphe 2; *Id.*, considérant n°12.
[868] À noter que le règlement dans son considérant n°19 vise spécialement les « intérêts locaux » alors que le considérant°12, deuxième phrase, mentionne « En vue de protéger les différents intérêts ».
[869] *Id.*, considérant n°19.
[870] *Id.*, considérant n°11.
[871] Ainsi le système de coordination prévu par le règlement vise la coordination entre une procédure d'insolvabilité principale (y compris une procédure de liquidation) ouverte à l'encontre du débiteur dans l'État membre où est situé son centre des intérêts principaux (article 3, paragraphe1) et des procédures secondaires de liquidation (article 3, paragraphes 2 et 3) ouvertes dans l'État membre sur le territoire duquel se situent des actifs appartenant au débiteur permettant de démontrer la présence d'un établissement au sens du règlement (article 2, sous h)) ou encore en présence d'un patrimoine trop complexe pour être administré en bloc, ou lorsque l'extension des effets de la loi de l'État d'ouverture d'une procédure principale aux autres États où se trouvent les actifs posent des difficultés.
[872] *Id.,* article 3, paragraphe 3.

pour la notion de « procédure de liquidation ». Cette procédure est expressément définie à l'article 2, sous c), du règlement (a) qui renvoie aux procédures inscrites à l'annexe B (b), c'est à dire aux procédures d'insolvabilité secondaires.

a. Une procédure expressément définie à l'article 2 c) du règlement

L'article 2, sous c), première phrase, du règlement définit la « procédure de liquidation » comme « *une procédure d'insolvabilité au sens du point a) qui entraîne la liquidation des biens du débiteur, y compris lorsque cette procédure est clôturée par un concordat ou une autre mesure mettant fin à l'insolvabilité, ou est clôturée en raison de l'insuffisance de l'actif*[873] ».

Il en résulte qu'une « procédure de liquidation » devrait être une procédure collective fondée sur l'insolvabilité du débiteur qui entraîne la désignation d'un syndic, le dessaisissement partiel ou total de ce débiteur ainsi que la liquidation de ses biens, y compris lorsque cette procédure est clôturée par un concordat ou une autre mesure mettant fin à l'insolvabilité, ou est clôturée en raison de l'insuffisance de l'actif. Cette définition assez large de la procédure de liquidation contenue dans l'article 2, sous c), du règlement ainsi que les indications complémentaires contenues dans son considérant n°20[874] permettent aux juridictions compétentes des États membres dans lesquels le règlement à vocation à s'appliquer de procéder (outre une clôture en raison de l'insuffisance de l'actif) à la liquidation des biens du débiteur « *par un concordat ou une autre mesure mettant fin à l'insolvabilité* ». Il appartient donc aux juridictions compétentes, dans la mesure où le règlement le permet[875], de faire usage des outils nationaux mis à leur disposition pour répondre à la situation spécifique de chaque débiteur dont les actifs sont dispersés sur le territoire de l'Union européenne.

Malgré une définition assez large de la « procédure de liquidation » (au sens du règlement), il semblerait que certaines juridictions se soient auto-limitées dans le choix des procédures en ce que les procédures entrant dans le champ d'application du règlement sont insérées dans des annexes « *qui énumèrent les noms donnés dans la législation nationale des États membres aux procédures et aux syndics auxquels le règlement est applicable*[876] ». S'agissant des procédures de liquidation, l'article 2, sous c), deuxième et dernière phrase, du règlement dispose que « *La liste de ces procédures figure à l'annexe B* ».

L'examen des procédures prévues par les législations françaises et anglaises qui sont expressément visées par l'annexe B du règlement démontrera que la flexibilité du règlement a été sous-utilisée par les législateurs nationaux, et en particulier par le législateur français.

---

[873] *Id.,*, article 2 a); *Id.*, article 1er, paragraphe 1.
[874] Cette définition est conforme au regard du considérant n°20 du règlement qui précise que le syndic (« liquidator ») de la procédure principale « *devrait pouvoir, par exemple, proposer un plan de redressement ou un concordat ou demander la suspension de la liquidation de la masse dans la procédure secondaire* ».
[875] *Id.,* considérant nos 15 et 6 (expressions du principe de proportionnalité).
[876] Règlement (CE) n° 603/2005, *supra* notre note n°668, considérant n°1.

b. Une procédure inscrite à l'annexe B du règlement

L'article 3, paragraphe 3 du règlement dispose qu'une procédure ouverte en application du paragraphe 2 « doit être une procédure de liquidation[877] ». Afin d'éluder toute incertitude, l'article 2, sous c)[878] du règlement précise la liste des procédures de liquidation « au sens du règlement » figure à l'***annexe B***[879].

La définition de « procédure de liquidation » au sens de l'article 2, sous c) du règlement permet une clôture de la procédure par un concordat ou tout autre mesure mettant fin à l'insolvabilité. L'article 34 du règlement prévoit ainsi que la loi nationale peut prévoir la possibilité de clôturer une procédure secondaire sans liquidation, par un plan de redressement, un concordat ou une autre mesure comparable qui peut être proposée par le syndic de la procédure principale. Une telle clôture peut même être mise en oeuvre sans accord du syndic principal lorsque la mesure n'affecte pas les intérêts financiers des créanciers de la procédure principale. Une combinaison des articles 2, sous c) et 34 du règlement permet donc une interprétation extensive des conditions quant à l'insertion des procédures d'insolvabilité nationales dans l'annexe B du règlement.

La définition de la « procédure de liquidation » au sens du règlement semble avoir été interprétée de manière restrictive par les législateurs nationaux. Il en résulte une limitation de la compétence des juridictions d'un État membre sur le territoire duquel le débiteur possède un établissement puisque les procédures de liquidation applicables aux procédures secondaires sont limitées aux procédures inscrites à l'Annexe B, excluant de ce fait certaines procédures, entrant pourtant dans le champ d'application du règlement, mais figurant à l'annexe A et désignant les procédures d'insolvabilité pouvant être ouvertes à titre principal[880].

S'agissant des procédures de droit anglais, sont visées à l'annexe B du règlement les procédures de « *Winding-up by (...) the court*[881] », « *Winding-up through administration, including appointments made by filing prescribed documents with the court* » et la procédure de « *Creditors' voluntary winding-up (with confirmation by the court)* ». Ces procédures sont consacrées dans l'*Insolvency Act* 1986 (IA 1986[882]) et sont applicables à l'insolvabilité des personnes morales. L'annexe B du règlement prévoit pour la France la seule procédure de liquidation judiciaire prévue aux articles L. 640-1 à L. 644-13 du Code de commerce[883].

---

[877] Si l'article 3, paragraphe 3 affirme expressément que toute procédure secondaire au sens du paragraphe 2 « doit être une procédure de liquidation », rien de tel n'est précisé pour les procédures prévues à l'article 3, paragraphe 4.

[878] Règlement 1346/2000, article 2, sous c).

[879] S'agissant de l'identification des procédures de liquidation applicables dans les États membres et (présumées) conformes au règlement, il convient de se référer à l'annexe B.

[880] Si l'ouverture d'une procédure de liquidation au sens du règlement peut-être prononcée parallèlement à d'autres procédures d'insolvabilité à l'encontre d'un débiteur dans l'État membre où se situe son centre des intérêts principaux au titre d'une procédure principale, elle reste toutefois le domaine exclusif des procédures secondaires.

[881] La procédure de « winding up subject to the supervision of the court » a été supprimée par *l'Insolvency Act 1985* s. 235(3) et Sch.10 Pt II (applicable en Angleterre et au Pays de Galles).

[882] *IA 1986*, ss. 117-162.

[883] À noter que les articles L. 643-13 à L. 644-6 sont applicables à la procédure de liquidation judiciaire simplifiée.

Cette définition large de la procédure de liquidation au sens de l'article 2, sous c), première phrase, du règlement[884] n'a pas été adoptée par tous les États membres, et en particulier la France[885]. À ce titre, la France n'est guère « compétitive[886] » au regard des avantages que peuvent représenter les procédures anglaises inscrites à l'annexe B[887].

2. Une protection des créanciers limitée à l'application du droit local

Le règlement européen ne prévoit aucune règle matérielle s'agissant des conditions d'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire au titre d'une procédure d'insolvabilité secondaire. Il se contente de renvoyer les conditions d'ouverture de telles procédures aux droits nationaux. En effet, l'article 29 du règlement (« Droit de demander l'ouverture ») dispose que l'ouverture d'une procédure secondaire peut être demandée soit par le syndic de la procédure principale soit par « *toute autre personne ou autorité habilitée à demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité en vertu de la loi de l'État membre sur le territoire duquel l'ouverture de la procédure secondaire est demandée* ». Cette disposition résulte en fait de l'article 28 du règlement qui prévoit que sauf disposition contraire du règlement, « *la loi applicable à la procédure secondaire est celle de l'État membre sur le territoire duquel la procédure secondaire est ouverte* ».

La seule présence de la procédure de liquidation judiciaire pour la France peut conduire à décourager considérablement l'ouverture d'une procédure secondaire sur ce territoire, et en particulier en présence d'un groupe de sociétés, au regard des avantages que peut représenter l'inscription de procédures plus souples, tel que l'a prévu le législateur anglais (a) et ainsi que l'a illustrée la jurisprudence relative à l'ouverture d'une procédure secondaire en France (b).

a. Les conditions de saisine aux fins d'une procédure secondaire

L'Angleterre a usé de la possibilité qui lui était offerte par l'article 45 du règlement en notifiant à la Commission européenne en 2005 sa volonté, pour la première fois, de modifier les listes figurant aux annexes[888].

S'agissant de l'annexe B, l'Angleterre a ajouté aux procédures déjà présentes lors de l'adoption du règlement (« *Winding-up by the court*[889] » et « *Creditors' voluntary*

[884] En effet, l'insolvabilité ayant déjà été constatée par le juge de la procédure principale dans le jugement d'ouverture, admettre que l'insolvabilité du débiteur puisse être réexaminée par un autre juge selon un autre droit aurait porter atteinte au principe de confiance mutuelle entre les juridictions. Or, il n'est pas exclu que le règlement ait entendu admettre qu'une procédure secondaire puisse, si le droit local le permet, ouvrir un type de procédure similaire à celle qui a été ouverte dans le cadre de la procédure principale. Cette lecture de l'article 2, sous c), première phrase, du règlement n'a pas été adoptée par tous les États membres, et en particulier la France.

[885] DAMMANN (R.), *op. cit., supra* notre note n°104, p. 1786 pour qui une modification ou un aménagement de l'annexe B du règlement en ce sens pourrait être envisageable par le droit français.

[886] La question de la compétitivité des droits quant à l'issue des procédures de liquidation est également posée.

[887] Règlement 1346/2000, considérant n°31.

[888] Règlement (CE) n° 603/2005, *supra* notre note n°668.

[889] La procédure désignée comme « Winding-up under the supervision of the court » reste, a priori, applicable à Gibraltar (FLETCHER (I.-F.), *op. cit., supra* notre note n°119).

winding-up (with confirmation by the Court) », la procédure de « ***Winding-up through administration, including appointments made by filing prescribed documents with the Court*** ».

Le droit anglais[890] prévoit deux modes de liquidation d'une société : une procédure de ***liquidation volontaire*** (« voluntary winding up[891] ») et une procédure de ***liquidation judiciaire*** (« winding up by the court[892] »). La distinction tient au fait que la procédure de liquidation volontaire est ouverte à l'initiative de l'assemblée générale des actionnaires (« special resolution ») alors que la procédure de liquidation judiciaire nécessite un jugement d'ouverture (« court order »). S'agissant de la demande d'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire (« ***winding up by the court*** ») prévue par le droit anglais, le tribunal compétent statue en vertu d'une saisine séparée ou conjointe du débiteur ou de ses dirigeants[893], d'un ou plusieurs créanciers[894] y compris les créanciers soutenant le fait qu'aucun accord amiable n'ait pu être trouvé à l'expiration d'un moratoire[895], d'un administrateur de la société, d'un syndic au sens de l'article 2 b) du règlement ou d'un syndic provisoire au sens de l'article 38 du règlement[896] ou enfin sur saisine d'office[897]. Les mêmes conditions s'appliquent pour la procédure de « ***Winding-up through administration, including appointments made by filing prescribed documents with the court*** », cette procédure étant initiée comme une procédure d'*Administration*, seules les modalités de clôture sont différentes.

La définition (large) de la « procédure de liquidation » au sens du règlement a également permis au législateur anglais d'inclure la possibilité pour les créanciers d'une société établie dans un autre État membre mais possédant un établissement en Angleterre d'adopter une résolution aux fins de l'ouverture d'une procédure de liquidation à son encontre (« ***Creditors' voluntary winding-up (with confirmation by the court)*** »). La procédure de liquidation volontaire sous le contrôle des créanciers est une procédure entrant dans le champ d'application du règlement, en ce qu'elle est en effet inscrite à l'annexe B du règlement. Dans le cadre de cette procédure la liquidation est volontaire et est initiée par l'adoption d'une résolution[898] (« special

---

[890] Et plus préscisément la quatrième partie de *l'Insolvency Act 1986*.
[891] *IA 1986*, s.84 sqq.
[892] *Id.,* s.122 sqq.
[893] *Id.,* s.124.
[894] *IR 1986* r.13.12.
[895] Le fait qu'aucun accord amiable (« voluntary arrangement approval under Part I ») n'ait pu être trouvé à l'expiration d'un moratoire (« moratorium under section 1A ») est devenu un critère d'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire en vertu des dispositions de l'*Insolvency Act 2000* s.1, Sch. 1 paras. 1,6, entrés en vigueur le 1er janvier 2003.
[896] *Insolvency Act 1986 (Amendment) (No. 2) Regulations 2002* (S.I. 2002/1240), reg. 8 (entré en vigueur le 31 mai 2002).
[897] *Lancefield v Lancefield* [2002] B.P.I.R. 1108 ; cette saisine n'est toutefois admise que par exception. V. également IA 1986 SchB1 para.13(1)(e) ainsi que pour la saisine aux fins d'ouverture d'une procédure de « winding up by the court » par certains autres organes ou autorités (*IA 1986* ss. 124(4)-124(5)).
[898] La résolution spéciale sera transmise au registre des sociétés par le liquidateur qui est considéré comme un « officer of the company » (*IA 1986* s.84(3)) et sera publié dans la *Gazette*. À noter que le liquidateur, lorsqu'il est désigné (« appointed »), est tenu à une obligation supplémentaire de publier son avis de désignation dans la *Gazette* (*IA 1986* s.109).

resolution[899] ») prise par l'assemblée générale des actionnaires (IA 1986 s.84). Cette procédure sera conduite sous le contrôle des créanciers.

Pour assurer la reconnaissance de cette procédure dans les autres États membres, un certificat de confirmation doit être obtenu de la Cour[900] (*Re TXU Europe German Finance BV*[901]). Ce certificat de confirmation a été inséré dans le droit anglais de l'insolvabilité pour permettre que soit reconnue, par les juridictions des autres États membres, la nomination du liquidateur par les créanciers (cette procédure est par ailleurs en adéquation avec l'article 19 du règlement[902]). Ce certificat peut être obtenu sur demande du liquidateur sans toutefois que la Cour ait à statuer publiquement. Le droit anglais de l'insolvabilité prévoit même qu'un « greffier[903] » puisse se charger de délivrer un tel certificat.

La France a fait le choix, lors de l'adoption du règlement, de faire figurer à l'annexe B la seule procédure de liquidation judiciaire. S'agissant de la demande d'ouverture d'une ***procédure de liquidation française***, le tribunal compétent statue à la demande soit du ministère public ou sur saisine d'office, soit à la demande d'un créancier (C. com., article L. 640-5) ou du débiteur (C. com., article L. 640-4). À notre connaissance, la France n'a jamais présenté de demande tendant à modifier l'annexe B en ce qui la concerne[904].

En limitant l'ouverture d'une procédure secondaire à la seule procédure de liquidation judiciaire, le législateur français n'a pas su profiter de cette occasion pour intégrer à l'annexe B du règlement la procédure de redressement judiciaire avec plan de cession (issue de la réforme de 2005). Pire, les juridictions françaises ont à demi-mot reconnu cette situation en justifiant le rejet d'une demande de procédure secondaire en raison du fait que celle-ci serait « inutile ».

b. La condition « jurisprudentielle » tenant à l'utilité de la procédure secondaire

La condition tenant à l'utilité de la procédure secondaire (en France) a été expressément visée dans un arrêt de la Cour d'appel de Versailles rendu le 15 décembre 2005 dans l'affaire du groupe *ROVER*:

« *Sur l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire ; Considérant que M. l'avocat général demande à la Cour de faire application du règlement dans sa totalité, et donc d'ouvrir une procédure d'insolvabilité secondaire conformément à*

---

[899] *IA 1986* s.84(1)(b)

[900] IR 1986, rr.7.62-7.63. En effet, le législateur anglais a entendu exiger que la procédure de liquidation volontaire sous le contrôle des créanciers ouverte en tant que procédure d'insolvabilité principale ou territoriale (Annexe A) ou encore secondaire (Annexe B) soit confirmée par la Cour afin qu'elle corresponde à une procédure entrant dans le champ d'application du règlement.

[901] *Re TXU Europe German Finance BV* [2005] B.C.C. 90 (Ch) (Chief Bankruptcy Registrar Baister) : « *An issue for the court was thus whether the English court had jurisdiction to confirm the creditors' voluntary liquidation in England of the companies registered in the Netherlands and Ireland.* »

[902] *Insolvency (Amendment) Rules 2002* (SI 2002/1307), r. 9(1).

[903] *IR 1986* r.7.62(7): « *A member of the court staff may deal with an application under this Rule* ».

[904] Règlement 1346/2000, considérant n°31; *Id.*, article 45; *Id.*, considérant n°10 (« *les procédures (comprenant les actes et les formalités fixés par la loi) devraient (...) se conformer aux dispositions du présent règlement* ».).

son article 27 ; ***Mais considérant que l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire n'est souhaitable que si elle présente une utilité que le demandeur doit démontrer*** *; Considérant que MM. Lomas et Hunt, es qualités, soutiennent, sans être démentis, que la procédure d'insolvabilité se déroule sans difficulté, et qu'elle préserve tous les intérêts en présence ; qu'ils estiment que l'unicité de la procédure autorise la poursuite de l'activité, et donc la vente des véhicules, sur une période plus longue, et permet la coordination de ces opérations de vente sur tout le territoire européen ; qu'à leurs yeux une procédure d'insolvabilité secondaire multiplierait inutilement frais et formalités ; Considérant qu'****il n'apparaît pas démontré que l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire présenterait en l'espèce des avantages, notamment en améliorant la protection des intérêts locaux ou la réalisation des actifs*** *; (...) En conséquence déclare (...) déclare recevable, mais* ***mal fondée, la demande de M. l'avocat général tendant à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire à l'égard de la SAS Rover France,*** *(...).*"

À ce titre, les juges statuant en appel, ont ainsi jugé que l'ouverture d'une procédure secondaire en France n'était pas opportune dans le cas de la filiale française du groupe ROVER. Ils ont ainsi confirmé le jugement rendu en première instance par le Tribunal de commerce de Nanterre où les juges consulaires avaient estimé que « *Sous réserve de l'exécution des engagements pris par les Administrateurs anglais, ni la reconnaissance ni l'exécution de la procédure d'insolvabilité ouverte par la Haute Cour de justice de Birmingham à l'encontre de la SAS Rover France ne sont de nature à produire des* ***effets manifestement contraires à l'ordre public français***[905]***.*** **»** En effet, au regard des éléments fournis par les syndics anglais quant au déroulement de la procédure anglaise d'insolvabilité et à la protection des droits des salariés de SAS Rover France, le tribunal ayant la garantie que leurs droits ne seraient pas violés par la procédure anglaise d'insolvabilité, mais au contraire totalement préservés, a rejeté l'ouverture d'une procédure secondaire à la demande de l'avocat général français.

À la lecture de ces considérants, il nous semble légitime de nous interroger sur le bien-fondé de l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles. En effet, les articles 27 et 29 du règlement ne conditionnent pas l'ouverture d'une procédure secondaire à son « utilité » étant donné que les procédures secondaires ont pour principales fonctions, dans le système mis en place par le règlement, de garantir la protection des intérêts locaux, de traiter du patrimoine d'un débiteur trop complexe pour être administré en bloc, ou de pallier aux difficultés pouvant résulter de l'extension des effets de la loi de l'État d'ouverture aux autres États où se trouvent les actifs en raison des différences importantes entre les systèmes juridiques concernés (considérant n°19 du règlement).

Si le syndic de la procédure principale peut demander l'ouverture d'une procédure secondaire dans l'intérêt d'une administration efficace du patrimoine et pour une réalisation efficace de la masse (Considérant n°20 du règlement), cette demande peut également être introduite par « *toute autre personne ou autorité habilitée à demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité en vertu de la loi de l'État membre sur le territoire duquel l'ouverture de la procédure secondaire est demandée* » (Article 29 du règlement). La seule contrainte qu'une juridiction puisse exiger du demandeur semble concerner les cas où « *Lorsque la loi de l'État membre où l'ouverture d'une procédure secondaire est demandée exige que l'actif du débiteur soit suffisant pour*

[905] Trib. com. Nanterre, *précité supra* notre note n°726 (*SAS ROVER France*).

couvrir en tout ou en partie les frais et dépens de la procédure, la juridiction saisie d'une telle demande peut exiger du demandeur une avance de frais ou une garantie d'un montant approprié. » (Article 30 du règlement). Or cette mesure n'existe pas en France étant donné que les dossiers « impécunieux » sont pris en charge dans les mêmes conditions que n'importe quelle procédure.

Par ailleurs, ***exiger de démontrer l'utilité de l'ouverture d'une procédure secondaire peut être appréciée différemment selon la qualité du demandeur***. Faudra t-il alors que les juridictions nationales apprécient selon que la protection d'intérêts privés ou publics seront en cause[906] ? Si les motifs conduisant à la présentation de la demande d'ouverture d'une procédure secondaire ne nous semble pas dépendre de son « utilité[907] », il n'en reste pas moins que cette incertitude s'ajoute à celles découlant de l'articulation d'une procédure d'insolvabilité ouverte à titre principal avec une procédure secondaire de droit national ayant adopté une interprétation (trop) restrictive de « la procédure de liquidation » au sens du règlement[908].

[906] Au-delà de la protection d'intérêts privés (cas de la demande de la part d'un créancier ou d'un débiteur), le droit français permet la protection d'intérêts publics en permettant l'ouverture d'une procédure judiciaire à l'initiative soit du tribunal ou du ministère public (au nom de la protection d'une économie locale, voire nationale, au regard de l'éventuelle suppression d'emplois). À noter que le Conseil Constitutionnel a considéré que les mots « se saisir d'office ou » au premier alinéa de l'article L. 631-5 du code de commerce (saisine d'office du tribunal pour l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire) sont contraires à la Constitution française (Décision n° 2012-286 QPC du 07 décembre 2012).

[907] La saisine de la juridiction compétente aux fins de la protection tant d'intérêts privés ou publics est au contraire justifiée au regard des effets d'une procédure secondaire de liquidation.

[908] RAIMON (M.), *op. cit., supra* notre note n°191, spéc. 762 pour qui l'interprétation du critère du centre des intérêts principaux par la jurisprudence (des tribunaux européens) et du caractère nécessairement liquidatif des procédures secondaires a conduit à la centralisation des procédures principales.

Conclusion de la Section I

L'application du règlement 1346/2000 aux groupes de sociétés par les juridictions françaises et anglaises a démontré que ***l'ouverture et la gestion centralisée de procédures principales parallèles au sein d'un seul État membre sont souvent souhaitées par les parties en présence en fonction de la loi applicable à la procédure, mais également en fonction du rôle des juges et/ou des pouvoirs des syndics***.

Le système consistant à centraliser différentes procédures principales au sein d'une même juridiction a aussi permis de mettre à la disposition des justiciables européens un « ***menu de l'insolvabilité à la carte*** ». Au final, « tout est question de circonstances[909] » et il semblerait qu'il n'existe pas de solution unique[910].

Le système de « coordination » privilégié par les juridictions nationales entraîne une insécurité juridique pour les tiers qui seront soumis, selon la volonté de chacun, à des droits différents droits.

[909] DAMMANN (R.), SÉNÉCHAL (M.), *op. cit., supra* notre note n°241, spéc. p. 84.

[910] *Id.,* pt 21 : « *La pratique doit rechercher la meilleure solution possible et l'on voit bien, avec l'affaire EMTEC, que cette solution n'est pas unique. Les créanciers locaux peuvent parfois avoir intérêt à ce qu'une procédure secondaire soit ouverte localement, comme cela a été le cas des créanciers des sociétés de droit belge, autrichien et hollandais du groupe EMTEC. D'autres fois, les créanciers locaux ont plutôt intérêt à favoriser la mise en place d'un accord contractuel avec le syndic de la procédure principale pour créer, d'une certaine manière, une forme de procédure secondaire contractuelle protectrice de leurs droits. Tout est question de circonstances. Il n'en demeure pas moins que, lorsque coexistent une procédure principale et une ou plusieurs procédures secondaires, se pose toute une série de questions relatives au mode opératoire pratique à mettre en place entre les syndics des différents pays.* »

SECTION II : LES DIFFICULTÉS ISSUES DU SYSTÈME DE COORDINATION PRIVILÉGIÉ PAR LES JURIDICTIONS NATIONALES

Face aux incertitudes quant à l'application du système de coordination mis en place par le règlement en présence d'un groupe de sociétés, la Cour de justice a été saisie d'une question préjudicielle transmise par une juridiction polonaise par la voie du renvoi préjudiciel. En effet pour assurer une application effective et homogène de la législation européenne et éviter toute interprétation divergente, les juges nationaux peuvent (et parfois doivent) se tourner vers la Cour de justice pour demander de préciser un point d'interprétation d'un texte européen (ou tout simplement pour vérifier la conformité de leur législation au droit de l'Union[911]).

Si la mission première de la Cour de justice est d'assurer une interprétation et une application uniformes du droit de l'Union, la portée de la jurisprudence européenne ne pouvait combler toutes les espérances des juridictions nationales étant donné que les groupes de sociétés sont exclus en tant que tels du champ d'application du règlement. Toutefois, si l'arrêt *Eurofood* de la Cour de justice n'a pas interdit l'application de l'article 3, paragraphe 1 du règlement en présence d'un groupe de personnes morales défaillantes, elle a de la même façon entendu reconnaître la place des procédures secondaires en cas d'ouverture de procédures principales délocalisées[912] (tel était le cas en l'espèce pour la société *Christianopol*). Dans son arrêt Bank *Handlowy*, la Cour de justice a rappelé notamment que le règlement « *doit être interprété en ce sens qu'il permet l'ouverture d'une procédure secondaire d'insolvabilité dans l'État membre dans lequel se trouve un établissement du débiteur, alors que la procédure principale poursuit une finalité protectrice.* »

Il n'en résulte pas moins que des incertitudes persistent quant au rôle des juges (**§1**) et des syndics (**§2**) dans le système de coordination privilégié par les juridictions nationales.

[911] Une fois l'arrêt rendu, sont liées de la même manière par l'interprétation donnée, la juridiction nationale destinataire (juridiction de renvoi) qui doit trancher le litige pendant (objet de la question préjudicielle) et les autres juridictions nationales dès lors qu'elles seraient saisies d'un problème identique. Il est par conséquent fondamental pour la poursuite de cette thèse de droit comparé d'analyser les décisions rendues par la Cour de justice à l'occasion de litiges portant sur l'interprétation du règlement.

[912] *CJUE (Bank Handlowy), précité supra notre note n°654.*

§1. Les incertitudes quant au rôle du juge dans l'articulation entre une procédure principale et une procédure secondaire

Dans le système de coordination mis en place par le règlement, la procédure d'insolvabilité principale et les procédures secondaires sont des procédures interdépendantes qui ne concernent qu'un débiteur unique exerçant des activités transfrontalières sur le territoire de plusieurs autres États membres. La coordination entre une procédure principale ouverte au lieu du centre des intérêts principaux du débiteur et des procédures secondaires ouvertes au lieu des établissements du débiteur est rendue possible grâce à une hiérarchisation des procédures et à une action coordonnée des syndics. La procédure principale est prépondérante et les procédures secondaires sont subordonnées à celle-ci.

Dans son arrêt du 22 novembre 2012, la Cour de justice a reconnu que si les effets d'une procédure secondaire sont limités aux biens qui se trouvent sur le territoire d'un État membre, elle doit également servir les intérêts de la procédure principale. En rappelant que le règlement n'établit aucune distinction en fonction de la finalité de la procédure principale, la Cour de justice a dit pour droit que « *l'article 27 du règlement doit être interprété en ce sens qu'il permet l'ouverture d'une procédure secondaire d'insolvabilité dans l'État membre dans lequel se trouve un établissement du débiteur, alors (même) que la procédure principale poursuit une finalité protectrice* ». Toutefois, elle admet que dans une telle hypothèse, « *il incombe à la juridiction compétente pour ouvrir une procédure secondaire de prendre en considération les objectifs de la procédure principale et de tenir compte de l'économie du règlement dans le respect du principe de coopération loyale* ».

Il revient ainsi au juge saisi d'une demande d'ouverture d'une procédure secondaire de statuer tant en fonction des objectifs poursuivis par la procédure principale (**A**) que de l'économie du règlement (**B**).

A. L'obligation de respecter les objectifs de la procédure principale par le juge compétent pour ouvrir une procédure secondaire

Si la jurisprudence de la Cour de justice a pu préciser que « *la juridiction saisie d'une demande d'ouverture d'une procédure secondaire d'insolvabilité* ***ne peut pas*** *examiner l'insolvabilité du débiteur à l'encontre duquel une procédure principale a été ouverte dans un autre État membre* » (**1**), certaines incertitudes demeurent lorsque le juge est saisi d'une demande d'ouverture d'une procédure secondaire dans l'État membre du siège statutaire d'une filiale à l'encontre de laquelle une procédure principale « délocalisée », de surcroit de nature préventive, a été ouverte dans un autre État membre (**2**).

1. Le principe de la reconnaissance de l'état d'insolvabilité du débiteur par le juge de la procédure secondaire

Dans son arrêt du 22 novembre 2012, la Cour de justice était saisie d'une demande de question préjudicielle par une juridiction polonaise aux fins d'interprétation des articles 27 et 4, paragraphes 1 et 2, sous j) du règlement. Dans l'arrêt *Bank Handlowy*, la Cour de justice affirme très clairement qu'« *à la lumière de l'économie générale et*

de la finalité du règlement[913] », l'ouverture d'une procédure principale d'insolvabilité dans un État membre permet d'ouvrir une procédure secondaire dans un autre État membre sur le territoire duquel le débiteur possède un établissement, « *sans que l'insolvabilité du débiteur soit examinée dans cet autre État* ».

À l'image de la reconnaissance de plein droit de la décision d'ouverture d'une procédure principale fondée sur localisation du critère du centre des intérêts principaux dans un État membre par les juges des autres États membres, « *l'appréciation portée sur l'état d'insolvabilité du débiteur par la juridiction compétente pour ouvrir la procédure principale* ***s'impose*** *aux juridictions éventuellement saisies d'une demande d'ouverture d'une procédure secondaire*. » (a). Afin d'assurer « *un fonctionnement efficace et effectif des procédures d'insolvabilité transfrontalières par une coordination impérative des procédures principale et secondaire garantissant la primauté de la procédure principale* », la Cour de justice rappelle le « ***principe de coopération loyale*** *inscrit à l'article 4, paragraphe 3, UE* », en vertu duquel « *il incombe à la juridiction compétente pour ouvrir une procédure secondaire de prendre en considération les objectifs de la procédure principale et de tenir compte de l'économie du règlement* » (b).

a. La reconnaissance du droit de l'État d'ouverture de la procédure principale

Selon la Cour de justice, « *l'article 27 du règlement doit être interprété en ce sens que la juridiction saisie d'une demande d'ouverture d'une procédure secondaire d'insolvabilité* ***ne peut pas examiner*** *l'insolvabilité du débiteur à l'encontre duquel une procédure principale a été ouverte dans un autre État membre, même si cette dernière poursuit une finalité protectrice*[914]. »

En répondant ainsi à la troisième question posée par la juridiction polonaise, la Cour de justice entend mettre un terme à l'ambiguïté, soulignée dans les conclusions de l'avocat général, résultant de la formulation de l'article 27 du règlement. L'avocat général s'était en effet interrogé sur le point de savoir si, « *lors de l'ouverture d'une telle procédure, l'examen de l'insolvabilité du débiteur n'est pas nécessaire, mais demeure possible, ou bien n'est pas autorisé*[915] ». Face à cette ambiguïté, la Cour avait notamment été saisie d'une demande de réouverture de la procédure orale[916], demande néanmoins rejetée par la Cour qui a estimé qu'elle disposait de tous les éléments nécessaires pour répondre aux questions posées[917].

L'appréciation de l'état d'insolvabilité du débiteur restant de la seule compétence des États membres, une lecture de l'article 27 conformément aux objectifs du règlement[918] s'imposait pour écarter le risque d'une appréciation divergente entre le

---

[913] *Id.,* pt 67
[914] *Id.,* pt 74
[915] *Id.,* pt 66 ; Conclusions de l'avocat général Juliane KOKOTT présentées le 24 mai 2012, aff. C-116/11, *Bank Handlowy et Ryszard Adamiak contre Christianapol sp. zoo*, disponibles à http://curia.europa.eu, spéc. pt 73.
[916] CJUE (*Bank Handlowy*), *précité supra* notre note n°654, pts 25-27.
[917] *Id.,* pts 28-30.
[918] LEGRAND (V.), « Quelle clôture pour la procédure européenne d'insolvabilité? », *Lettre d'actualité des Procédures collectives civiles et commerciales*, 2013, no. 8, alerte 111.

juge de la procédure principale et le juge de la procédure secondaire[919]. En principe, un débiteur qui est reconnu comme « insolvable » dans l'État membre sur le territoire duquel se trouve le centre de ses intérêts principaux ne peut se voir refuser cette qualité dans l'État membre sur le territoire duquel il y possède (simplement) un établissement, dénué de personnalité juridique. En effet, l'insolvabilité du débiteur est déterminée en fonction de sa situation patrimoniale telle qu'elle se présente dans son universalité dans l'ensemble des États membres, et en particulier dans l'État membre du centre de ses intérêts principaux. Par ailleurs, et comme l'a, à juste titre, souligné l'avocat général, « *la procédure secondaire s'applique nécessairement au patrimoine du débiteur concerné par le dessaisissement qu'entraîne la procédure principale, de sorte qu'un nouvel examen de l'insolvabilité n'est pas nécessaire.* » Rendre superflu un réexamen de l'insolvabilité par la juridiction saisie de la procédure secondaire constitue également, aux yeux de l'avocat général, un moyen de contribuer à une accélération de la procédure[920].

En l'espèce, la question préjudicielle posée par la juridiction polonaise avait pour objet de clarifier une position, dont elle aurait d'ailleurs pu tirer parti. En effet, en posant à la Cour de justice la question préjudicielle de savoir si le juge saisi d'une procédure secondaire pouvait examiner l'insolvabilité du débiteur avant l'ouverture d'une procédure de liquidation, la juridiction polonaise semble s'inquiéter d'une application systématique de l'article 27 du règlement qui aurait pu conduire à l'ouverture d'une procédure locale de liquidation autonome (en l'absence d'exercice des pouvoirs du syndic de la procédure principale quant à la suspension des opérations de liquidation dans la procédure secondaire) sans que l'insolvabilité du débiteur soit examinée. En l'espèce, le débiteur aurait pu être exposé à l'ouverture d'une procédure de liquidation dans un État membre (où par ailleurs se trouvait l'intégralité de ses actifs) autre que celui où a été identifié le centre de ses intérêts principaux, sans vérification préalable de sa situation financière ou de son évolution en raison de l'ouverture d'une procédure principale préventive. Cette situation résulte de l'inadéquation flagrante entre les objectifs d'une procédure principale préventive et ceux d'une procédure secondaire limitée à une procédure nationale de nature liquidative. Au contraire, les juridictions polonaises ont, face au silence du règlement quant au système de coordination des procédures nationales à privilégier dans l'hypothèse où la procédure principale poursuit une finalité protectrice, décidé de surseoir à statuer afin de s'en remettre à l'interprétation de la Cour de justice. Ce que ne nous pouvons que saluer. À l'inverse, admettre l'argument (du débiteur) selon lequel la demande d'ouverture d'une procédure secondaire d'insolvabilité en Pologne doit être rejetée au motif que celle-ci serait contraire aux objectifs et à la nature de la procédure principale[921] reviendrait à remettre directement en cause le système de coordination mis en place par le règlement[922]. C'est pourquoi la Cour de justice a très

[919] CJUE (*Bank Handlowy*), *précité supra* notre note n°654, pts 71-72; SORTAIS (J.-P.), « Procédure principale et procédure secondaire selon le règlement n° 1346/2000 du 29 mai 2000 », *Bulletin Joly Entreprises en Difficulté*, 2013, no. 1, p. 47 ; MOSS QC (G.), « Master and servant? Relationship between main and territorial proceedings in the light of Bank Handlowy », *Insolvency Intelligence*, 2013, Vol. 26, no. 4, p. 53-55.
[920] CJUE (*Bank Handlowy*), *précité supra* notre note n°654, pts 76 et 78.
[921] *Id.,* pt 22.
[922] HENRY (L.-C.), « De l'art d'articuler la procédure principale et la procédure secondaire », *Revue des sociétés*, 2012, no. 3, p. 184 : « *L'articulation d'une procédure principale en France arrêtant un plan de sauvegarde concernant des biens situés en Pologne où est ouverte une procédure secondaire liquidative soulève alors de graves difficultés* ».

clairement indiqué que le règlement autorise « *l'ouverture d'une procédure secondaire également lorsque la procédure principale, à l'instar de la procédure française de sauvegarde, a une finalité protectrice.* »

Pour la Cour de justice, les buts poursuivis par la procédure principale ne peuvent donc empêcher l'ouverture d'une procédure secondaire dans un autre État membre sous peine de remettre en cause la « *place reconnue* » aux procédures secondaires dans le système mis en place par le règlement[923]. À la lumière du « ***principe de coopération loyale*** *inscrit à l'article 4, paragraphe 3, UE* », la Cour de justice en conclut qu' « *il incombe à la juridiction compétente pour ouvrir une procédure secondaire (...) de prendre en considération les objectifs de la procédure principale et de tenir compte de l'économie du règlement (...)*» afin d'assurer « *un fonctionnement efficace et effectif des procédures d'insolvabilité transfrontalières par une coordination impérative des procédures principale et secondaire garantissant la primauté de la procédure principale* ».

b. Le devoir de coopération loyale du juge compétent pour ouvrir une procédure secondaire

Considérant qu'en vertu de l'article 16, paragraphe 1, du règlement, la procédure principale d'insolvabilité ouverte dans un État membre est reconnue dans tous les États membres dès qu'elle produit ses effets dans l'État d'ouverture, la Cour de justice en a logiquement déduit que l'appréciation portée sur l'état d'insolvabilité du débiteur par la juridiction compétente pour ouvrir la procédure principale s'impose aux juridictions éventuellement saisies d'une demande d'ouverture d'une procédure secondaire[924]. Autrement dit, la juridiction saisie de la procédure secondaire n'est tout simplement pas autorisée à examiner l'insolvabilité du débiteur lors de l'ouverture de cette procédure au regard des effets universels et de la primauté de la procédure principale[925].

La Cour de justice estime ainsi qu'il n'y a pas d'incompatibilité « de principe » entre l'ouverture d'une procédure principale qui poursuit une finalité protectrice et l'ouverture d'une procédure secondaire[926] de nature liquidative (au sens du règlement).

Toutefois, il ne faut pas oublier l'importance du contexte de cette décision. Le règlement permet l'ouverture d'une procédure secondaire dans un État membre après l'ouverture préalable d'une procédure principale dans un autre État membre sous réserve de la qualité à agir des demandeurs (article 3, paragraphe 2 du règlement). C'est sur ce fondement que les juridictions polonaises furent saisies, en l'espèce, par certains créanciers de la filiale polonaise d'une demande d'ouverture d'une procédure de droit polonais. La problématique à laquelle était confrontée la juridiction polonaise était donc celle de savoir dans quelle mesure le règlement lui permettait d'ouvrir une procédure de droit local de nature liquidative, sans vérifier l'insolvabilité du débiteur,

[923] CJUE (*Bank Handlowy*), *précité supra* notre note n°654, pt 58.
[924] *Id.,* pts 69-70.
[925] *Id.,* pt 41.
[926] MÉLIN (F.), « Procédures européennes, date de la clôture et place de la procédure secondaire », *L'ESSENTIEL Droit des entreprises en difficulté*, 2013, no. 3, p. 6: *« Qui aurait pu toutefois sérieusement en douter, tant cela relève de l'évidence?* »

dès lors qu'un plan de remboursement assorti d'une interdiction d'aliéner les biens du débiteur avait été adopté par les juridictions françaises et mis en œuvre par le débiteur. Pour remédier à cette situation, la Cour de justice rappelle aux juges liés par l'application du règlement le principe de coopération loyale inscrit à l'article 4, paragraphe 3 du traité sur l'Union européenne[927], qui, interprété à la lumière du règlement 1346/2000, imposerait « *à la juridiction compétente pour ouvrir une procédure secondaire (...) de prendre en considération les objectifs de la procédure principale et de tenir compte de l'économie du règlement.* » C'est en ces termes que la Cour de justice entend concilier « deux procédures aux objectifs contradictoires[928] ».

Soucieuses de se conformer aux objectifs du règlement, les juridictions polonaises ont donc tenu à s'assurer du bon sens de la démarche entreprise par les créanciers locaux qui ont, sous réserve de remplir les conditions du règlement, la faculté de demander l'ouverture d'une procédure secondaire. En effet, une lecture combinée des articles 3, paragraphe 3 et 27 du règlement autorise expressément l'ouverture d'une procédure secondaire, quelque soit la nature de la procédure principale préalablement ouverte, « *l'article 27, première phrase, du règlement* [n'établissant] *aucune distinction en fonction de la finalité de la procédure principale*[929] ».

Sous l'angle de la procédure principale, cet arrêt conforte l'éligibilité de la procédure de sauvegarde dans le dispositif du règlement[930] et assure aux juridictions françaises que la procédure ouverte à titre principal en France ne sera pas privée d'efficacité par l'éventuelle ouverture d'une procédure secondaire, les juges des autres États membres étant tenus d'un devoir de coopération loyale. Tout au plus, dans les États membres où le législateur aurait privilégié une interprétation restrictive de la « procédure de liquidation » au sens du règlement, une telle solution ne peut que les inciter à modifier leur droit national pour une « application harmonieuse du règlement[931] ». Cette jurisprudence rejoint également la position anglo-saxonne selon laquelle il existerait une obligation implicite entre les juridictions de différents États membres liés par des liens étroits de coopérer[932].

Si, jusque là, on ne peut que se satisfaire de cette solution[933], il n'en reste pas moins que la Cour de justice ne semble imposer un devoir de coopération loyale qu'au juge compétent pour ouvrir une procédure secondaire. En effet, l'article 16 du règlement écartant la possibilité pour le juge compétent pour ouvrir une procédure secondaire de contrôler la localisation du centre des intérêts principaux du débiteur ou de vérifier l'insolvabilité du débiteur, il nous paraît malaisé d'imposer un devoir de coopération

---

[927] MASTRULLO (T.), « Coordination des procédures d'insolvabilité et coopération loyale entre les juridictions nationales », *Revue des procédures collectives*, 2013, no. 2, comm. 29.
[928] DAMMANN (R.), DE BELLEVUE (H.) LECCLAIR, « Comment coordonner une procédure principale de sauvegarde et une procédure secondaire de liquidation judiciaire de droit polonais », *Recueil Dalloz Sirey,* 2013, no. 7, p. 468-473.
[929] CJUE (*Bank Handlowy*), *précité supra* notre note n°654, pt 55.
[930] AVOUT (L.) D', « Règlement insolvabilité, procédure de sauvegarde et coopération loyale entre États membres », *La Semaine Juridique (édition générale)*, 2013, no. 3, p. 62.
[931] *Id.*
[932] *Comp.* MOSS QC (G.), *op. cit., supra* notre note n°919: « *It has been held in Austria and the UK that an obligation for courts to co-operate is implied: Re Stojevic (Higher Regional Court of Vienna, 9 Nov 2004) 28 R 225/04w. ; Nortel [2009] BCC 343 (HCJ, England).* »
[933] HENRY (L.-C.), *op. cit., supra* notre note n°922.

loyale à la charge du juge de la procédure secondaire dans une hypothèse où le juge de la procédure principale n'aurait pas, pour sa part, respecté le partage équitable des compétences voulu par le règlement ou qui éprouverait des difficultés à communiquer[934]. Comme tel semble avoir été le cas, en l'espèce.

2. Les difficultés liées aux conditions d'ouverture et de clôture d'une procédure de sauvegarde

L'arrêt *Bank Handlowy* de la Cour de justice constitue en tout état de cause une brillante illustration des difficultés de mise en oeuvre du système de coordination mis en place par le règlement en présence d'un groupe de sociétés : l'application d'un droit étranger à une société dont les actifs sont intégralement situés dans l'État de son siège statutaire. En effet, la demande de décision préjudicielle avait été présentée dans le cadre d'une procédure tendant à l'ouverture en Pologne, à la demande de créanciers locaux, d'une procédure de liquidation à l'encontre d'une société de droit polonais à l'égard de laquelle une procédure de sauvegarde avait antérieurement été ouverte en France.

Les difficultés rencontrées par les juridictions polonaises dans le cas d'espèce sont de deux ordres : celles liées aux conditions d'ouverture et de clôture d'une procédure de *sauvegarde* (a) et celles liées aux *règles impératives* de coordination prévues par le règlement (b).

a. Les difficultés liées aux conditions d'ouverture d'une procédure de sauvegarde

En l'espèce, une procédure de sauvegarde (procédure régie par les articles L. 620-1 et suivants du code de commerce et mentionnée à l'annexe A) avait été ouverte à titre principal, le 1er octobre 2008, par le tribunal de commerce de Meaux (France) à l'encontre d'une société de droit polonais. Celle-ci était une filiale à 100 % d'une société allemande, elle-même détenue à 90 % par une société française. Fondant sa compétence territoriale sur la constatation que le centre des intérêts principaux du débiteur se situait en France, les juges consulaires français ont ouvert une procédure de *sauvegarde* au motif que la filiale étrangère se trouverait en état de cessation des paiements (condition prévue par le droit français pour l'ouverture d'une procédure de *redressement judiciaire* et *liquidation judiciaire*) « en l'absence de restructuration financière rapide ». À l'issue de la période d'observation (le 20 juillet 2009), le tribunal de commerce de Meaux a arrêté par jugement un *plan de sauvegarde* en faveur de la filiale défaillante. Ce plan prévoyait notamment un paiement de ses dettes étalé sur 10 ans, une interdiction de cession de la majorité de ses actifs (situés en Pologne) ainsi que la nomination d'un commissaire à l'exécution du plan. C'est dans ce contexte que les juridictions polonaises, saisies par les créanciers établis en Pologne, devaient se prononcer sur l'ouverture d'une procédure de liquidation de droit polonais à l'égard de la filiale polonaise mentionnée à l'annexe B du règlement.

S'agissant de la régularité des conditions d'ouverture d'une procédure de *sauvegarde* au regard de l'article 1, paragraphe 1, du règlement, la Cour de justice a rappelé une

[934] CJUE (*Bank Handlowy*), *précité supra* notre note n°654, pt 23 ; LEGRAND (V.), *op. cit., supra* notre note n°918.

nouvelle fois[935] le principe[936] selon lequel « *dès lors qu'une procédure est inscrite à l'annexe A du règlement, elle doit être considérée comme relevant du champ d'application du règlement. Cette inscription bénéficie de l'effet direct et obligatoire attaché aux dispositions d'un règlement*[937]. » En effet, l'article 2, sous a), du règlement indique que la liste des procédures collectives visées à l'article 1er, paragraphe 1 figure à l'annexe A du règlement. La procédure de sauvegarde ayant été intégrée à l'annexe A du règlement peu de temps après son entrée en vigueur en France, cette procédure entre bien dans le champ d'application du règlement[938]. Malgré ce rappel, il n'est pas inintéressant de relever que la Cour a, d'une part, indiqué que le bien-fondé de l'inscription de la procédure de sauvegarde à l'annexe A « *ne fait pas l'objet d'une question préjudicielle*[939] » et d'autre part, que la situation du débiteur « *à l'égard duquel une procédure de ce type a été ouverte, doit être considérée comme une situation d'insolvabilité aux fins de l'application de ce règlement*[940] ». En effet, la Cour de justice semble ainsi suivre sur ce point les conclusions de l'avocat général pour qui « *ce qui compte, pour l'applicabilité du règlement, est que, du point de vue de l'État membre concerné, la procédure en cause soit considérée comme une procédure d'insolvabilité. En cas de doute sur la question de savoir s'il s'agit d'une procédure au sens de l'article 1er, paragraphe 1, et en particulier si cette procédure a pour origine l'insolvabilité du débiteur, il convient donc de se référer à la conception de l'État membre dans lequel la procédure en question se déroule*[941]. »

---

[935] *CJUE (MG Probud Gdynia sp. z o.o.), précité supra* notre note n°245 selon lequel il suffit qu'une procédure figure au sein de l'annexe A pour qu'elle profite du dispositif du règlement.

[936] *Id.*

[937] *Id.*, pt 33.

[938] IDOT (L.), « Ouverture d'une procédure secondaire de liquidation en présence d'une procédure principale de sauvegarde », *La Semaine Juridique (Europe)*, 2013, no. 1, comm. 58; *Contra.* MOSS QC (G.), *op. cit., supra* notre note n°919: « *The French have persuaded the EU to add the sauvegarde procedure to Annex A by way of an amending Regulation, even though it is not strictly speaking an insolvency proceeding, but a "pre-insolvency" proceeding. The Commission has proposed the expansion of the scope of proceedings within the Regulation to pre-insolvency proceedings, but they were not intended to be within the current text.* »

[939] AVOUT (L.) D', *op. cit., supra* notre note n°930: « *l'affirmation du caractère éligible des procédures françaises de sauvegarde, au seul motif de leur inclusion à l'Annexe A, si confortable qu'elle puisse paraître en perspective française, n'est guère satisfaisante en droit (sur les réserves ayant été justement formulées s'agissant du caractère suffisant de la consultation de l'Annexe A pour définir le domaine uniforme des procédures éligibles du Règlement, V. synthétiquement D. Bureau et H. Muir Watt, Droit international privé : PUF, 2010, t. II, n° 1115). Elle tient, en effet, pour négligeable la lettre du premier paragraphe de l'actuel article 1er du Règlement et le renvoi qui y est fait en vertu de l'article 2 a). Au plus fort, elle pourrait être interprétée comme incitant les États membres à la violation larvée des stipulations du Règlement, par inclusion unilatérale à l'Annexe des procédures qui ne devraient pas en relever.* »

[940] *CJUE (MG Probud Gdynia sp. z o.o.), précité supra* notre note n°245, pt 35.

[941] Conclusions AG KOKOTT (*Bank Handlowy*), *précité supra* notre note n°915, pt 50. Il est toutefois étonnant que l'AG ait entendu opérée un contrôle de la conformité des conditions d'ouverture d'une procédure de sauvegarde en France au regard de l'article 1er, pargraphe 1 du règlement. *Id.,* pts 51-52 : « *« Le gouvernement français a précisé, lors de l'audience, que la condition de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde est l'existence d'un risque de cessation de paiement du débiteur. Il s'agit donc dans ce cas d'un débiteur dont la situation relève de l'insolvabilité du point de vue du législateur français. Les conditions de l'article 1er, paragraphe 1, sont donc remplies. Il s'ensuit que le règlement est également applicable à la procédure française de sauvegarde.* »

Si cette jurisprudence est « rassurante[942] » au regard des nombreuses procédures de sauvegarde ouvertes sur le fondement du règlement, il n'en reste pas moins que s'imposent aux juges compétents pour ouvrir une procédure secondaire, la localisation du centre des intérêts principaux du débiteur, l'appréciation de l'état d'insolvabilité du débiteur, le type de procédure applicable au débiteur à titre principal (préventif, curatif ou liquidatif) ainsi qu'un droit national étranger au débiteur visé.

b. Les difficultés liées aux conditions de clôture d'une procédure de sauvegarde

S'agissant des conditions de clôture d'une procédure de *sauvegarde*, la première question préjudicielle portait sur le fait de savoir « *si l'article 4, paragraphe 2, sous j), du règlement doit être interprété en ce sens que la notion de «clôture de la procédure d'insolvabilité» revêt une signification autonome, propre au règlement, ou s'il appartient au droit national de l'État membre dans lequel la procédure d'insolvabilité a été ouverte de déterminer à quel moment intervient la clôture de cette procédure[943]* ».

Or, comme l'indique la Cour de justice, contrairement à « *la notion de « décision ouvrant une procédure d'insolvabilité » au sens de l'article 16, paragraphe 1, du règlement doit être définie en fonction de deux critères propres au règlement[944]* », l'article 4, paragraphe 2, sous j), du règlement renvoie de manière expresse au droit national[945]. Il en résulte qu'il appartient à la *lex fori concursus* de déterminer à quel moment intervient la clôture de cette procédure[946].

---

[942] AVOUT (L.) D', *op. cit., supra* notre note n°930: « *À l'époque même où les projets de révision du Règlement n° 1346/2000 (Cons. UE, règl. (CE) n° 1346/2000, 29 mai 2000) révèlent que celui-ci n'est pas pleinement adapté aux procédures préventives ou « à finalité protectrice » du débiteur non encore insolvable (V. Prop. Comm. 12 déc. 2012, COM (2012) 744 final), le présent arrêt interprétatif, pragmatique, oeuvre par anticipation au fonctionnement efficace de ces procédures sous couvert des instruments législatifs de l'Espace judiciaire européen. Le message de politique juridique devrait être jugé particulièrement opportun - et rassurant - en France, où de nombreuses procédures en cours de sauvegarde ont été fondées sur le Règlement (en dernier lieu, V. CA Paris, 26 juin 2012, Elliott International : Rev. proc. coll. 2012, comm. 186). »*

[943] *CJUE (MG Probud Gdynia sp. z o.o.), précité supra* notre note n°245, pt 36.

[944] *Id.,* pts 49 et 51.

[945] *Id.,* pt 50 ; Conclusions AG KOKOTT (*Bank Handlowy)*, *précité supra* notre note n°915, pt 29 : « *La République française et Christianapol estiment que la question de la clôture de la procédure doit faire l'objet d'une interprétation autonome, propre au droit de l'Union, en ce sens qu'une procédure d'insolvabilité doit être considérée comme close dès lors que le dessaisissement du débiteur est levé et qu'il est mis fin aux fonctions du syndic.* »

[946] Pour d'éventuelles difficultés pratiques et des propositons de solutions, v. Conclusions AG KOKOTT (*Bank Handlowy)*, *précité supra* notre note n°915, pts 39-40 : « *Le fait de laisser au droit national le soin de régler la question de la clôture de la procédure n'exclut pas d'éventuelles difficultés pratiques, comme le montre la présente affaire. Pour autant, même une interprétation autonome de cette notion de clôture n'aplanirait pas ces difficultés. En effet, à supposer que des critères soient établis de manière autonome au niveau de l'Union, il faudrait encore que les juridictions de l'État membre dans lequel une procédure secondaire doit être ouverte déterminent si ces critères ont été remplis dans l'État membre de la procédure principale. Cela peut s'avérer tout aussi difficile en pratique. Il serait à cet égard souhaitable que le législateur de l'Union œuvre dans le sens d'une plus grande clarté en demandant, par exemple, aux États membres de préciser à quel moment les procédures mentionnées à l'annexe A et à l'annexe B doivent être considérées comme closes du point de vue du droit national, ou bien en créant un système d'information approprié.* Les difficultés pratiques ne sauraient toutefois justifier de s'écarter du libellé et de l'économie du règlement. » ; *Comp.* AVOUT (L.) D', *op. cit., supra* notre note n°930: *« Les effets possibles de cette affirmation*

Or, faute d'avoir pu obtenir une réponse satisfaisante de la part des juridictions françaises[947], la juridiction de renvoi considérait que, dans l'hypothèse où la procédure principale d'insolvabilité ouverte en France serait clôturée, elle serait ainsi en mesure d'accueillir favorablement les demandes d'ouverture d'une procédure de liquidation de droit polonais présentées par les créanciers locaux de la filiale défaillante. Cette dernière estimait, qu'en cas de clôture de la procédure principale française, et après vérification au regard de son droit national de l'état d'insolvabilité de la filiale polonaise, il lui serait possible d'ouvrir une (nouvelle) procédure principale à l'égard de la filiale défaillante[948].

Sur ce point, la Cour de justice estime que « *dans l'hypothèse où la procédure principale d'insolvabilité ouverte en France à l'encontre de Christianapol devrait être considérée comme étant clôturée, la juridiction de renvoi ne pourrait ouvrir une seconde procédure principale en Pologne que pour autant qu'il pourrait être établi que, postérieurement à l'ouverture de la première procédure principale en France, le centre des intérêts principaux de Christianapol a été transféré en Pologne*[949] ». La Cour de justice exige ainsi que la localisation du centre des intérêts principaux par le juge compétent pour ouvrir une procédure **secondaire** soit conditionnée, d'une part, à la clôture de la procédure principale, et d'autre part, en cas de transfert de celui-ci postérieurement à « *l'ouverture de la première procédure principale*[950] ».

---

dans le litige concret sont masqués dans l'arrêt de la Cour de justice, faute pour celle-ci d'avoir suffisamment examiné l'état du droit français sur ce point. (...) *on observera qu'un simple rappel des textes pertinents du droit français (not. C. com., art. L. 626-24, -27, -28 et L. 631-2 qui auraient pu figurer au point 16 de l'arrêt dans leur version alors en vigueur) aurait permis d'établir que, selon toute vraisemblance, une procédure de sauvegarde ayant abouti à l'adoption d'un plan n'est pas clôturée tant et aussi longtemps que le plan n'a pas été exécuté. N'abordant pas ce sujet, la Cour de justice laisse entier le pouvoir d'appréciation du juge requérant, alors que ce point était pourtant au coeur de la question préjudicielle.* »

[947] *CJUE (MG Probud Gdynia sp. z o.o.), précité supra* notre note n°245, pt 23; DAMMANN (R.), DE BELLEVUE (H.) LECCLAIR, *op. cit., supra* notre note n°928, p. 468: *« Incidemment, la question de la date de la clôture de la procédure de sauvegarde fait débat en droit français. On note, d'ailleurs, que le tribunal de Meaux a laissé ouverte cette question. Il semblerait pourtant que la procédure de sauvegarde n'était pas clôturée. Par conséquent, une procédure secondaire de droit polonais aurait pu être ouverte, ce qui pose la question de sa coordination avec la procédure principale. (...) Sur ce point, la proposition de modification n'apporte pas de réponse précise. Elle dispose simplement en son article 34 que « la clôture de la procédure principale n'empêche pas la poursuite des procédures secondaires qui sont toujours ouvertes à la date concernée* ». V. L'article L. 626-24 du code de commerce (modifié par l'ordonnance de 2008) qui prévoit une clôture administrative de la procédure de sauvegarde (DAMMANN (R.), DE BELLEVUE (H.) LECCLAIR, *op. cit., supra* notre note n°928).

[948] Pour un avis contraire de l'AG, cf. Conclusions AG KOKOTT (*Bank Handlowy)*, *précité supra* notre note n°915, pt 44.

[949] *CJUE (MG Probud Gdynia sp. z o.o.), précité supra* notre note n°245, pt 43; *Comp.* AVOUT (L.) D', *op. cit., supra* notre note n°930: « *Or l'on pourrait tout aussi bien soutenir que l'autorité de la chose jugée du jugement d'ouverture ne vaut que relativement à la première procédure jusqu'à sa clôture et qu'elle ne préjuge pas de la fixation nouvelle du centre des intérêts principaux dans une procédure ultérieure. Les directives de solution données à la juridiction de renvoi devraient être reçues avec une part d'amertume : sans motifs circonstanciés, la Cour de justice ne fait que renforcer les effets d'une confiance mutuelle en l'espèce discutable, puisque le centre des intérêts principaux de la société de droit polonais a été fixé en France en passant outre la présomption simple tirée de la localisation du siège social* ».

[950] À titre d'information, le plan de sauvegarde a été résolu en janvier 2013.

Si les notions de centre des intérêts principaux et d'établissement sont des notions propres au règlement[951], la caractérisation de l'insolvabilité du débiteur (au sens du règlement) et, plus généralement, les conditions relatives à l'ouverture, le déroulement et la clôture de la procédure d'insolvabilité, s'imposent donc au juge compétent pour ouvrir une procédure secondaire. Il semblerait ainsi que la coopération attendue entre le juge de la procédure principale et le juge compétent pour ouvrir une procédure secondaire souffre d'un déséquilibre au nom de la hiérarchisation des procédures prévues dans le contexte spécifique d'un débiteur unique et non pas en présence d'un groupe de sociétés.

B. La prise en compte des objectifs de la procédure principale et de « l'économie » du règlement

L'arrêt Bank Handlowy de la Cour de justice met en exergue les difficultés résultant de l'ouverture d'une procédure principale « délocalisée » à l'encontre d'une société membre d'un groupe.

En effet, la Cour de justice semble ignorer sciemment le contexte dans lequel la décision a été rendue. Ce contentieux révèle ainsi que le détournement des règles de coordination par l'application du règlement aux groupes de sociétés (**1**) ne peut permettre une répartition équitable des compétences sans une réelle coopération des différents acteurs au sein de l'Union (**2**).

1. Les difficultés liées spécifiquement à la présence d'un groupe de sociétés

Selon le considérant n°12 *in fine* du règlement « *Des règles impératives de coordination avec les procédures principales satisfont l'unité nécessaire au sein de la Communauté.* » Ce principe connaît toutefois des limites non négligeables en présence d'un groupe de sociétés et plus particulièrement en présence de procédures principales délocalisées. Ayant pris conscience de l'enjeu de l'affaire qui lui était soumise quant à la viabilité du système de coordination mis en place par le règlement, la Cour de justice n'en a pas moins rappelé que les règles du règlement ne pouvait être écartée quelque soient les arguments avancés.

C'est pour cette raison, qu'en l'espèce, la Cour de justice estime que le juge compétent pour ouvrir une procédure secondaire est tenu de reconnaître de manière immédiate et automatique l'ouverture d'une procédure principale dans un autre État membre privilégiant le traitement préventif d'un débiteur (a) et où le débiteur ne dispose d'aucun d'actif (b).

a. Les difficultés liées au système de coordination mis en place par le règlement en présence d'un groupe de sociétés

S'agissant des procédures principales, le juge compétent pour ouvrir une procédure secondaire est tenu de reconnaître le jugement ouvrant une procédure principale mentionnée à l'annexe A et prononcé par un juge compétent sur le fondement de l'article 3, paragraphe 1 du règlement. Au final, seule la référence aux procédures

[951] SORTAIS (J.-P.), *op. cit., supra* notre note n°919 ; IDOT (L.), *op. cit., supra* notre note n°938 ; DAMMANN (R.), DE BELLEVUE (H.) LECCLAIR, *op. cit., supra* notre note n°928.

mentionnées dans l'annexe A devrait permettre de déterminer avec certitude les conditions relatives à l'ouverture d'une procédure d' « insolvabilité » dans un État membre. Selon la Cour de justice, « *la situation du débiteur à l'égard duquel une procédure de ce type a été ouverte, doit être considérée comme une situation d'insolvabilité aux fins de l'application de ce règlement*[952] ».

La procédure de sauvegarde des entreprises est régie par les articles L. 620-1 et suivants du code de commerce. Dans sa version résultant de la loi du 26 juillet 2005, applicable dans l'espèce au principal, l'article L. 620-1 prévoyait qu'« *Il est institué une procédure de sauvegarde ouverte sur demande d'un débiteur (...) qui justifie de* ***difficultés, qu'il n'est pas en mesure de surmonter, de nature à le conduire à la cessation des paiements.*** *Cette procédure est destinée à faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif.* » La Loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 a introduit la procédure sauvegarde dans le droit français des entreprises en difficultés. Le législateur avait prévu l'ouverture d'une telle procédure en faveur d'un débiteur qui justifiait de difficultés, qu'il n'était pas en mesure de surmonter et de nature à le conduire à la cessation des paiements. Les travaux préparatoires de la réforme de 2005 avaient notamment insisté sur le fait que l'esprit de la réforme envisagée devait être conforme avec les dispositions du règlement afin de permettre l'insertion de la procédure de sauvegarde à l'annexe A de ce dernier. Or le critère d'ouverture d'une procédure de sauvegarde a été modifié (et assoupli) par l'Ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 (entrée en vigueur le 15 février 2009) (ci après « la réforme de 2008 ») qui a supprimé cette seconde condition et n'exige plus du débiteur que la seule démonstration de l'existence de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter[953]. On peut alors se poser la question de savoir si l'annexe A du règlement rempli de manière efficace sa fonction, notamment de déterminer avec certitude les conditions relatives à l'ouverture d'une procédure d' « insolvabilité » dans un État membre.

Si l'application du droit de la procédure principale s'agissant de la notion d'insolvabilité s'impose au juge de la procédure secondaire, elle lui permet d'ouvrir une procédure secondaire afin d'éviter que les droits des créanciers locaux ne soient exclusivement gérés par le droit de la procédure principale[954]. S'agissant des procédures secondaires, l'arrêt *Bank Handlowy* de la Cour de justice condamne en quelque sorte la jurisprudence française rendue à l'occasion de la défaillance du groupe Rover. Pour mémoire, le Tribunal de commerce de Nanterre avait rejeté la demande d'ouverture d'une procédure secondaire en France à l'égard de la filiale

---

[952] *CJUE (MG Probud Gdynia sp. z o.o.), précité supra* notre note n°245, pt 35.

[953] Si le débiteur n'a plus à démontrer des difficultés de nature à le conduire à la cessation des paiements, il devra néanmoins justifier qu'il n'est pas en état de cessation des paiements. Le lien entre le critère d'ouverture d'une procédure de sauvegarde et l'état de cessation des paiements n'est pas tout à fait rompu. Le législateur de 2008 n'a pas en effet exclu toute référence à l'état de cessation des paiements puisqu'il vise les débiteurs « qui, sans être en cessation des paiements, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter ».

[954] En effet, l'arrêt *Bank Handlowy* de la Cour de justice a rappelé que le juge de la procédure secondaire est lié par l'appréciation du juge de la procédure principale quant à l'état d'insolvabilité du débiteur. À défaut, l'appréciation (négative) de l'état d'insolvabilité par le juge de la procédure secondaire pourrait constituer un obstacle à l'ouverture de telles procédures (en dépit de la présence d'un établissement dans son ressort de compétence), privant ainsi les créanciers locaux du droit national local applicable.

française du groupe Rover au motif que l'ouverture d'une procédure secondaire ne présenterait « aucune utilité ». On peut toutefois regretter que la Cour de justice n'ait pas saisi l'occasion de se prononcer sur la pertinence de cette condition prétorienne initiée par les juridictions françaises, alors que les faits de la présente espèce auraient pu l'y conduire[955].

b. Les difficultés liées au système de reconnaissance mis en place par le règlement en présence d'un groupe de sociétés

Si le jugement d'ouverture prononcé en France ne semble pas être remise en cause par les créanciers, il est clair que les créanciers ont néanmoins recherché une solution leur permettant de retrouver leur loi et leur juge, c'est-à-dire ce à quoi l'ouverture d'une procédure principale en France les avait privés.

En l'espèce, il semblerait que ni la localisation du centre des intérêts principaux de la filiale polonaise en France, ni la nature de la procédure ouverte à l'encontre du débiteur (*sauvegarde*) aient été contestées devant les juridictions françaises (faute de recours à l'encontre de la décision d'ouverture en France). Il est inutile de rappeler que les efforts visant une contestation indirecte de la compétence des juridictions françaises par la saisie du juge compétent pour ouvrir une procédure secondaire auraient été vains au regard du principe de reconnaissance consacré à l'article 16 du règlement et au « rang de priorité » accordé à la procédure d'insolvabilité ouverte en premier lieu. En dépit du fait que l'interprétation du critère du centre des intérêts principaux par le Tribunal de commerce de Meaux ait été jugée « très libérale » et « assez critiquable », les créanciers ne semblent pas avoir soulevé cette problématique devant le juge polonais.

Force est de constater toutefois que l'ouverture de la procédure secondaire étant recherchée par les créanciers dans l'État membre sur le territoire duquel était situé le siège statutaire de la filiale défaillante et où elle disposait par ailleurs de l'intégralité de ses actifs traduit un certain malaise. À ce titre, il est regrettable qu'il n'y ait eu aucune discussion sur ce point.

2. Les difficultés liées à l'absence de répartition équitable des compétences au sein de l'Union européenne

Si l'arrêt *Bank Handlowy* de la Cour de justice ne permet pas de répondre à toutes les incertitudes consécutives à l'application du règlement aux groupes de sociétés, et en particulier des conséquences de la délocalisation de plusieurs procédures principales devant la juridiction d'un seul État membre (a), la Cour semble vouloir rappeler que le règlement permet que ses objectifs soient atteint en mettant à la disposition des syndics des outils, à la charge de ces derniers d'en faire un usage approprié (b).

[955] Comp. avec *Re Office Metro Ltd, précité, supra* notre note n°302.

a. Une occasion manquée pour la Cour de justice de préciser la répartition des compétences en présence d'un groupe de sociétés

Le fait que l'ouverture de la procédure secondaire soit demandée dans l'État de son siège statutaire et où elle y disposait de la plupart de ses actifs[956] démontre une fois de plus que l'application aux groupes de sociétés de dispositions relatives à la coordination des mesures à prendre à l'encontre d'un débiteur unique est problématique.

Dans ses conclusions, l'avocat général Kokott avait estimé que « *Le juge français a motivé sa compétence sur le fait que le centre des intérêts principaux du débiteur se situait en France et a donc ouvert une procédure principale d'insolvabilité au sens de l'annexe A du règlement. En l'occurrence, cette constatation est cependant sujette à caution, l'intégralité des actifs ainsi que les sites de production de Christianapol étant localisés en Pologne. Dans l'affaire Interedil, la Cour a jugé que le centre des intérêts principaux du débiteur doit être identifié en fonction de critères à la fois objectifs et vérifiables par les tiers, ce qui ressort également du considérant 13 du règlement. Pour les sociétés, l'article 3, paragraphe 1, deuxième phrase, du règlement retient la présomption selon laquelle le centre des intérêts principaux est le lieu du siège statutaire. Tous ces éléments convergent principalement vers une localisation du centre des intérêts principaux de Christianapol en Pologne*[957]. »

Pour sa part, la Cour de justice a soigneusement évité de traiter cette problématique. Contrairement à d'autres arrêts où la Cour s'était contentée de répondre à la question qui lui était posée, la formulation de la troisième question préjudicielle par la Cour de renvoi était assez claire. L'hypothèse soumise à la Cour de justice était notamment celle de savoir comment interpréter l'article 27 du règlement dans la situation où la demande d'ouverture d'une procédure secondaire est demandée dans « *l'État membre sur le territoire duquel se trouve l'ensemble des biens du débiteur concerné* ». Outre la nature protectrice de la procédure française de sauvegarde, la Cour de renvoi avait pris le soin de préciser que cette dernière, « *qui bénéficie d'une reconnaissance automatique* », avait donné lieu à un plan interdisant toute aliénation des biens du débiteur.

---

[956] IDOT (L.), *op. cit., supra* notre note n°938: « *(...) d'après l'avocat général Kokott, la localisation du centre des intérêts principaux en France pouvait être débattue dans la mesure où l'usine de production et l'ensemble des actifs se situaient en Pologne (concl. pt 43).* » LEGRAND (V.), *op. cit., supra* notre note n°918 : *« Il faut avouer d'ailleurs qu'en l'espèce, on aurait sans doute pu éviter bien des difficultés si les juridictions françaises avaient décliné leur compétence en s'en tenant à la présomption selon laquelle le centre principal des intérêts du débiteur, critère de compétence juridictionnelle pour ouvrir une procédure principale, est censé localisé, pour les sociétés, au siège social, c'est-à-dire en l'espèce la Pologne. (...) Cela montre que les intérêts économiques en jeu sont tels que les États s'inquiètent davantage de maîtriser les conséquences des difficultés des entreprises ayant des intérêts sur leur territoire plutôt que de coopérer et de se faire mutuellement confiance. En ce sens, on peut se réjouir des propositions de la commission d'instaurer dans le texte du futur Règlement une coopération entre juridictions et non plus seulement entre syndics (Proposition, art. 31 bis) mais peut-être faudrait-il davantage encadrer cette coopération. ».* Comp. avec MOSS QC (G.), *op. cit., supra* notre note n°919 : « *The facts of a case like Bank Handlowy raise difficult questions about the inter-relationship between main and secondary proceedings where the centre of main interests is in one Member State but the assets are in another. Hopefully the ECJ rulings on the preliminary issues have assisted the Polish court in safeguarding the plan in the main proceeding.* »

[957] Conclusions AG KOKOTT (*Bank Handlowy)*, *précité supra* notre note n°915, pt 43.

Dans sa réponse, la Cour de justice semble ignorer cet état de fait tout en reformulant la question préjudicielle comme suit « *Par sa troisième question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 27 du règlement doit être interprété en ce sens qu'il permet l'ouverture d'une procédure secondaire d'insolvabilité dans l'État membre dans lequel se trouve l'intégralité des biens du débiteur, alors que la procédure principale poursuit une finalité protectrice.* » Les espoirs d'obtenir des réponses quant à l'attitude qu'auraient à adopter les juridictions dans ce type de cas ont vite été déçus. En effet, la Cour de justice a motivé sa décision en prenant l'hypothèse que la procédure secondaire ait été demandée dans « *un État membre sur le territoire duquel le débiteur possède un établissement*[958] » et devant « *une juridiction fondant sa compétence sur la présence d'un établissement du débiteur*[959] ».

Si l'on peut écarter la déduction selon laquelle la Cour ait entendu qualifier d'établissement le lieu où le débiteur a son siège statutaire ainsi que l'intégralité de ses actifs (ce qu'elle ne fait d'ailleurs pas[960]), une lecture plus audacieuse pourrait permettre d'y voir un avertissement à l'encontre d'une « délocalisation judiciaire » du centre des intérêts principaux d'une personne morale[961]. En effet, l'arrêt *Bank Handlowy* affirme que quelque soit la nature de la procédure principale, une procédure secondaire peut être ouverte, à charge pour le juge de s'en tenir à une coopération loyale avec son homologue étranger et à la charge du syndic de la procédure principale d'anticiper l'ouverture d'une telle procédure en utilisant à ce titre les outils prévus par le règlement[962].

b. Une coordination active requise du syndic de la procédure principale

Comme il a été à juste titre souligné, « *Dans le cas particulier, si tous les actifs sont localisés en Pologne, l'on peut s'interroger sur la praticabilité de la solution (consistant à permettre l'ouverture d'une procédure secondaire de nature liquidative en présence d'une procédure principale de nature préventive) ... Comment tenir un plan de sauvegarde sur dix ans, si le groupe est privé de ses unités de production*[963] *?* »

C'est à cet égard que l'arrêt de la Cour de justice nous apporte des éclaircissements permettant d'envisager plus sereinement la coordination de la procédure principale et d'une procédure secondaire dans ce type d'hypothèse : « *Le syndic de la procédure*

---

[958] *CJUE (MG Probud Gdynia sp. z o.o.), précité supra* notre note n°245, pts 55 et 63.
[959] *Id.,* pt 56.
[960] SORTAIS (J.-P.), *op. cit., supra* notre note n°919 : « *on doit relever une divergence entre les termes dans lesquels la question a été posée par la juridiction de renvoi et ceux dans lesquels il y a été répondu par la Cour : la question fait, en effet, référence à une procédure secondaire d'insolvabilité « dans l'État membre dans lequel se trouve l'intégralité des biens du débiteur », cependant que, collant à la lettre du texte de l'article 3, paragraphe 2, du règlement, la Cour mentionne « une procédure secondaire dans un autre État membre sur le territoire duquel le débiteur possède un établissement. » Est-il permis d'en déduire qu'implicitement, aux yeux de la Cour, une filiale ou une sous-filiale pourrait constituer un établissement au sens du règlement ? Ce serait sans doute aller trop vite en besogne et il n'est pas dit que la Cour soit portée à mettre sur le même pied une filiale ou une sous-filiale dotée de la personnalité juridique, d'une part, et une simple succursale, d'autre part.* »
[961] Cette discussion aurait peut-être permis de mettre un terme à la jurisprudence des tribunaux européens qui considère qu'une filiale peut être considérée comme un établissement de sa société mère.
[962] *CJUE (MG Probud Gdynia sp. z o.o.), précité supra* notre note n°245, pt 58.
[963] IDOT (L.), *op. cit., supra* notre note n°938.

principale dispose ainsi de certaines prérogatives qui lui donnent la possibilité d'influer sur la procédure secondaire de façon à ce que cette dernière ne mette pas en péril la finalité protectrice de la procédure principale. En vertu de l'article 33, paragraphe 1, du règlement, il peut demander la suspension des opérations de liquidation, pour une période certes limitée à trois mois, mais qui peut être prolongée ou renouvelée pour des périodes de même durée. Conformément à l'article 34, paragraphe 1, du même règlement, le syndic de la procédure principale peut proposer de clôturer la procédure secondaire par un plan de redressement, un concordat ou une mesure comparable. Pendant la période de suspension prévue par l'article 33, paragraphe 1, du règlement, le syndic de la procédure principale, ou le débiteur avec son accord, sont, en vertu dudit article 34, paragraphe 3, seuls habilités à faire cette proposition[964]. »

Pour certains auteurs, « *le volume des développements de cet arrêt n'est pas proportionné à la difficulté des problèmes abordés*[965] ». Pour d'autres, la faiblesse de cette jurisprudence tiendrait au caractère « quasi- impératif » des procédures secondaires[966]. En conclusion, si la prise en compte des objectifs de la procédure principale et de « l'économie » du règlement permet de répondre à certaines incertitudes, la Cour de justice insiste davantage sur la coopération des professionnels de l'insolvabilité ayant vocation à intervenir dans les procédures d'insolvabilité. Autrement dit, si la coopération judiciaire est certes délicate, elle ne peut être efficace que si elle est accompagnée par des règles tendant à coordonner l'action des syndics.

Dans son arrêt *Bank Handlowy*, la Cour de justice souligne à juste titre que « *si l'ouverture d'une procédure secondaire peut être demandée, notamment, par des créanciers locaux, elle peut également être demandée par le syndic de la procédure principale dans l'intérêt d'une gestion plus efficace du patrimoine du débiteur*[967]. »

La Cour de justice lance ainsi un appel non masqué en direction des syndics pour que les objectifs du règlement soient réalisés : une répartition équitable des compétences pour le bon fonctionnement des procédures d'insolvabilité transfrontalières (c'est-à-dire la lutte contre le « *forum shoping* »).

---

[964] *CJUE (MG Probud Gdynia sp. z o.o.), précité supra* notre note n°245, pt 61.

[965] AVOUT (L.) D', *op. cit., supra* notre note n°930; MOSS QC (G.), *op. cit., supra* notre note n°919: « *The ECJ's answer to the potential disruption of the main, rescue, proceedings is the « principle of sincere co-operation" (...). In short, the Polish court is obliged to consider and to co-operate with the French main proceeding and its goals*. »

[966] MOSS QC (G.), *op. cit., supra* notre note n°919: « *The opening of a secondary proceeding whilst the main insolvency proceeding "liquidator" (as defined in art.2(b)) is trying to rescue or reconstruct a company or to sell it as a going concern, can be very disruptive. For this reason, it is often preferable not to have the opening of a secondary proceeding.* »

[967] *CJUE (MG Probud Gdynia sp. z o.o.), précité supra* notre note n°245, pt 72.

§2. Les incertitudes quant au rôle des syndics dans l'articulation entre une procédure principale et une procédure secondaire

S'il incombe à la juridiction compétente pour ouvrir une procédure secondaire de prendre en considération les objectifs de la procédure principale et de tenir compte de l'économie du règlement, le fonctionnement efficace et effectif des procédures d'insolvabilité transfrontalières passe inévitablement par une action coordonnée des syndics. Dans l'attente d'une révision du règlement, il convient de faire le bilan de l'action des syndics tendant à la coordination impérative d'une procédure principale et plusieurs procédures secondaires dans le respect de la primauté de la procédure principale.

Il résulte d'une analyse comparée de la jurisprudence française et anglaise que la coordination des procédures est favorisée dès lors que le syndic de la procédure principale prend l'initiative de solliciter l'ouverture d'une procédure secondaire dans un autre État membre (**A**). Cette initiative est différemment encouragée par les juridictions nationales qui ne disposent pas des mêmes « outils » pour favoriser la coordination des procédures, telle qu'elle est prévue par le règlement, remettant parfois en cause l'intérêt que peut revêtir l'ouverture d'une procédure secondaire en présence d'un groupe de sociétés en difficulté (**B**).

A. La coordination des procédures favorisée par l'action du syndic de la procédure principale

L'étude de la jurisprudence anglaise révélera que l'implication des syndics de la procédure principale tendant à privilégier (ou non) l'ouverture d'une procédure secondaire dans un autre État membre est essentielle.

En effet, dès lors qu'une demande d'ouverture d'une procédure secondaire est initiée par le syndic de la procédure principale au regard des avantages que peut offrir la loi applicable à l'établissement, l'ouverture d'une telle procédure semble facilitée (**2**). À l'inverse, lorsque la demande d'ouverture d'une procédure secondaire est initiée par un créancier étranger qui recherche une loi plus favorable à ses intérêts, une telle demande semble ne pas trouver grâce aux yeux du juge compétent pour ouvrir une procédure secondaire, faute du soutien actif du syndic de la procédure principale (**1**).

1. L'ouverture d'une procédure secondaire à la demande d'un « créancier local »

L'article 29 du règlement prévoit que l'ouverture d'une procédure secondaire puisse être demandée par le syndic de la procédure principale ou par toute autre personne ou autorité habilitée à demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité en vertu de la loi de l'État membre sur le territoire duquel l'ouverture d'une telle procédure est demandée. Dès lors que le droit de l'État membre en question prévoit une telle possibilité pour les créanciers, ces derniers ont le droit de demander l'ouverture d'une procédure secondaire. Par là, le règlement permet à ce que les créanciers locaux puissent faire valoir leurs droits selon une loi qui ne leur est pas inconnue.

Dans cette hypothèse, quelques exemples récents démontreront que l'ouverture d'une procédure secondaire ne répond pas toujours à l'objectif recherché (la protection des droits locaux ») que la demande soit fondée sur les avantages de la loi de la procédure

secondaire (a) ou sur la souplesse supposée de la procédure principale vis-à-vis de la procédure secondaire (b).

a. Une demande d'ouverture fondée sur les avantages de la loi de la procédure secondaire

Dans l'affaire *Olympic Airlines*, le juge anglais avait été saisi d'une demande d'ouverture d'une procédure secondaire en Angleterre à l'encontre d'un débiteur (*Olympic Airlines*) à l'encontre duquel une procédure d'insolvabilité à titre principal avait été ouverte en Grèce (et où se situait le centre de ses intérêts principaux au sens du règlement). Dans un jugement du 6 juin 2013[968],, les juges anglais ont rappelé que l'existence d'un établissement comme ayant un « volume suffisant » devait être démontrée pour justifier l'ouverture d'une procédure secondaire dans un État membre autre que celui sur le territoire duquel se trouve le centre des intérêts principaux du débiteur. Faute pour le débiteur de disposer d'un établissement (au sens du règlement) à la date de la demande d'ouverture, l'ouverture d'une procédure secondaire[969] en Angleterre a été refusée. L'intérêt de cette affaire tient toutefois à ses particularités[970].

En l'espèce, l'ouverture de la procédure secondaire avait été demandée par les gestionnaires d'un plan d'épargne retraite professionnelle (« pension scheme ») souscrit par le débiteur en faveur de ses employés en raison du déficit colossal (£15 million) de ce plan d'épargne retraite. En droit anglais, le gestionnaire de ce type de plan d'épargne retraite professionnelle (« pension scheme trustee ») est considéré comme un créancier potentiel de l'employeur. Il en résulte que l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à son encontre permet la mise en oeuvre des mécanismes de protection prévus par le Pensions Act 2004[971], et notamment par une indemnisation garantie par le *Pension Protection Fund.*
Ce fonds de protection des pensions vise à indemniser les affiliés des régimes de pensions en cas d'insolvabilité des employeurs assurant leur financement et lorsque

---

[968] *Olympic Airlines SA, Re,* Court of Appeal (Civil Division), 06 June 2013 [2013] EWCA Civ 643; [2013] B.C.C. 728; [2013] 2 B.C.L.C. 171; [2013] B.P.I.R. 663.

[969] Les juges ont considéré, d'une part, que l'ouverture d'une procédure principale de liquidation en Grèce plus de 10 mois (2 octobre 2009) avant le dépôt de la demande litigieuse (20 juillet 2010), et d'autre part, que l'absence d'activité économique malgré la présence d'un établissement secondaire (un bureau occupé par deux employés liés par un contrat de court terme) en Angleterre, ne pouvaient satisfaire les conditions relatives à la présence d'un établissement au sens du règlement. En effet, le fait que la société avait déjà procédé au licenciement de la quasi-totalité de ses derniers employés (27) et cessé toutes opérations commerciales en Angleterre au jour du dépôt de la demande d'ouverture d'une procédure secondaire semble avoir été déterminant. Tout au plus, le juge a relevé l'existence d'une présence résiduelle de la société en Angleterre pour les besoins de la procédure de liquidation initiée en Grèce et dirigée par un liquidateur grec, présence toutefois insuffisante toutefois pour pouvoir être qualifiée d'activité économique au sens de l'article 2, sous h) du règlement.

[970] En l'espèce, il s'agissait d'un appel formulé à l'encontre d'un jugement ayant prononcé l'ouverture d'une procédure secondaire en Angleterre à l'encontre d'un débiteur dont le centre des intérêts principaux se trouvait en Grèce.

[971] Les régimes professionnels qualifiés de régimes à prestations définies (*salary-related schemes*) sont des régimes dans lesquels l'employeur est tenu de verser la différence entre ce qui est couvert par le régime de retraite privé et le montant promis au travailleur. Toutefois, la perte des droits en cours d'acquisition peut être directement liée à l'insolvabilité de l'employeur. Dans ce cas, le risque d'insolvabilité de l'employeur se répercute sur les droits des travailleurs. Un arrêt de la Cour de justice du 25 janvier 2007 (C-278/05, Aff. *Carol Marilyn Robins e.a c/ Secretary of state for work and pensions*) avait alors estimé que la directive directive 80/987 (applicable en la cause) ne pouvait être interprétée comme imposant aux Etats une obligation de garantir intégralement les droits à retraite.

les actifs du régime ne couvrent pas l'intégralité des engagements de pension. Dans l'affaire *Olympic Airlines*, le but recherché par les gestionnaires du plan d'épargne retraite professionnelle était clair : l'ouverture d'une procédure secondaire[972] leur aurait permis de verser aux salariés concernés l'indemnisation prévue par le droit anglais[973]. En refusant l'ouverture d'une procédure secondaire, le juge anglais n'a donc pas permis que les salariés puissent bénéficier de l'indemnisation qu'ils auraient pu obtenir du *Pension Protection Fund*. Au final, le juge a refusé l'ouverture d'une procédure secondaire qui n'avait que pour seul objectif l'application d'une loi plus favorable pour les salariés anglais du débiteur. Cette décision tranche ainsi avec la décision rendues dans l'affaire *Rover* où le juge anglais avait accordé la protection des salariés français en permettant aux syndics de la procédure principale de prendre des engagements devant le tribunal devant lequel une demande d'ouverture d'une procédure secondaire avait été déposée à l'encontre de la filiale française du groupe. Tout au plus, pourrait-on en déduire que lorsque la demande d'ouverture d'une procédure secondaire n'est pas soutenue par le syndic de la procédure principale, les juges seraient plus réticents à accueillir une telle demande.

Si les syndics de la procédure principale ouverte en Angleterre ont su démontrer que le droit anglais pouvait répondre aux intérêts des créanciers locaux, et en particulier des salariés (français), la jurisprudence anglaise démontre également que faute pour le syndic de la procédure principale d'être à l'initiative de la demande d'ouverture d'une procédure secondaire, l'ouverture d'une telle procédure reste hypothétique. En effet, dans l'affaire *Office Metro Ltd*[974], le juge anglais a refusé l'ouverture d'une procédure secondaire en Angleterre au principal motif que celle-ci ne serait pas « utile » à la procédure principale.

En l'espèce, la question qui était posée au juge était celle de savoir si une société immatriculée en Angleterre pouvait faire l'objet d'une procédure secondaire sur ce territoire sur le fondement de l'article 3, paragraphe 2, du règlement dès lors que le centre de ses intérêts principaux avait été transféré au Luxembourg[975]. Autrement dit, il revenait au juge anglais de vérifier la présence d'un ***établissement*** au sens du règlement dans l'État membre sur le territoire duquel se situait le siège social statutaire du débiteur afin d'ouvrir une procédure d'insolvabilité (secondaire) de droit anglais à l'encontre de ce dernier, dès lors que son centre des intérêts principaux se trouvait dans un autre État membre. Faute pour le débiteur de disposer d'un établissement (au sens du règlement) en Angleterre, le juge rejeta la demande

[972] En effet, il apparait que l'ouverture d'une procédure principale dans un autre État membre ne soit pas suffisant pour qu'il soit qualifié de « insolvency event » en vertu du Pensions Act 2004. À l'inverse, sur le fondement du Pensions Act 1995 s.75, l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire permettait la mise en oeuvre du règime de protection par l'intervention du *Pension Protection Fund.*

[973] *Olympic Airlines SA*, *précité, supra* notre note n°968, pts 4-5 et pt 38: « *In sum, for the reasons which I have sought to express above, I would allow the airline's appeal and hold that there was no jurisdiction as of 20 July 2010 for the trustees to commence secondary insolvency proceedings in England. I regret that this conclusion would leave the beneficiaries of the scheme unprotected under the Pension Protection Fund.* »

[974] *Re Office Metro Ltd, précité, supra* notre note n°302.

[975] Le transfert de l'administration centrale d'Angleterre au Luxembourg avait été réalisé 3 ans avant la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité au Luxembourg.

d'ouverture d'une procédure secondaire[976]. De manière plus surprenante, le juge anglais affirma que dans l'hypothèse où les éléments de fait portés à sa connaissance auraient permis d'identifier un établissement au sens du règlement, l'ouverture d'une procédure secondaire en Angleterre ne revêtait aucune utilité (« *Even if an establishment had been found to give the court jurisdiction, it was doubtful in its discretion that the court would have come to the conclusion that there was any real benefit to a secondary winding up anyway as a winding up by the Luxembourg liquidator could be carried out*[977]. » En effet, le juge a estimé que l'ouverture d'une procédure secondaire ne pouvait être accordée que dans les cas où celle-ci serait « utile » à la procédure principale (« *At the relevant date did the company have an establishment here within the meaning of the Regulation? If so, is there a good reason for winding up the company in this jurisdiction*[978]*?* »). Autrement dit, ce dernier estime qu'une demande d'ouverture d'une procédure secondaire ne saurait être accordée sans que soit démontrée l'utilité de cette procédure (« *It is common ground that it is necessary for secondary proceedings to have some useful purpose. There is little point in starting secondary proceedings if they add nothing to the primary purpose*[979]*.* »).

En l'espèce, plusieurs arguments avaient été avancés en faveur de l'ouverture d'une procédure secondaire en Angleterre, (1) la mise en oeuvre des règles relatives à la nullité, à l'annulation ou à l'inopposabilité des actes préjudiciables à l'ensemble des créanciers ou relatives à la mise en cause du dirigeant et (2) l'apparente « incompétence » du syndic de la procédure principale[980]. À ces arguments, le juge a rétorqué, d'une part, que si des investigations étaient nécessaires pour examiner la gestion de la société par le débiteur avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité au Luxembourg, aucun élément probant n'était versé à l'appui de cette suggestion. Autrement dit, le fait que la période pendant laquelle les actes préjudiciables peuvent être annulés soit plus favorable en Angleterre (2 ans[981]) qu'au Luxembourg (6 mois) ne peut suffire à justifier l'ouverture d'une procédure secondaire. D'autre part, le juge a estimé que les reproches adressés au syndic de la procédure principale ne sauraient être pertinents dans la mesure où les droits nationaux peuvent prévoir des délais plus ou moins longs quant au déroulement des procédures d'insolvabilité[982].

Au final, il semblerait que le juge anglais ait entendu reconnaitre la portée de la décision des juges français dans l'affaire *Rover*. En l'espèce, la Cour d'appel de Versailles avait posé comme principe que « *l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire n'est souhaitable que si elle présente une utilité que le demandeur doit démontrer* ». Suite aux engagement pris par les syndics de la procédure principale ouverte en Angleterre, les juges français avaient refusé l'ouverture d'une procédure secondaire au principal motif qu'« *il n'apparaît pas*

---

[976] Au final, le juge refuse d'ouvrir une procédure secondaire en Angleterre en fonction du fait que si la société disposait de son siège statutaire en Angleterre, ses fonctions de siège social étaient exercées au Luxembourg où, par ailleurs, elle avait transféré la quasi-majorité de ses « actifs ».
[977] *Re Office Metro Ltd, précité, supra* notre note n°302.
[978] Le but était d'éviter une procédure secondaire « fantôme », c'est à dire dans un État où les actifs auraient été transférés ou en cas de transfert frauduleux. *Re Office Metro Ltd, précité, supra* notre note n°302, pt 25.
[979] *Id.,* pt 34.
[980] *Id.*
[981] « pour les connected persons ».
[982] *Re Office Metro Ltd, précité, supra* notre note n°302, pt 36.

démontré que l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire présenterait en l'espèce des avantages, notamment en améliorant la protection des intérêts locaux ou la réalisation des actifs[983] ». À l'inverse, dans l'affaire *Office Metro Ltd*, le juge n'a pas retenu les arguments tendant à faire valoir l'utilité de la procédure secondaire en Angleterre, faute d'une implication active dans ce sens de la part du syndic de la procédure principale.

Si le juge compétent pour ouvrir une procédure secondaire en Angleterre tend à rejeter les demandes d'ouverture fondées sur les avantages recherchés de la loi de la procédure secondaire, il rejette également les prétentions des syndics de la procédure principale qui chercheraient à profiter de la souplesse supposée de la loi applicable à la procédure secondaire.

b. L'ouverture d'une procédure secondaire en raison de la souplesse supposée de la loi de la procédure principale

Le 18 janvier 2011, NEWEY J devait répondre à la question de savoir si l'ouverture d'une procédure secondaire en Angleterre à la demande d'un créancier de la société Alitalia (*Alitalia Linee Aeree Italiane SpA*[984]) à l'encontre de laquelle une procédure principale avait été ouverte en Italie permettait de déroger au rang des créances (« *distribution of the company's UK assets* ») prévue par les règles anglaises relatives[985].

Après avoir mis un terme aux contrats de travail des salariés situés en Angleterre, les syndics italiens de la société Alitalia avaient pris l'engagement de désintéresser les salariés en prévoyant le traitement des créances salariales impayées en deux tranches distinctes. Les gestionnaires du fonds de pension souscrit par Alitalia en faveur de ses employés avaient quant à eux demandé l'ouverture d'une procédure secondaire en Angleterre en vue de mettre en oeuvre la garantie d'indemnisation prévue par le *Pensions Act 2004*, et notamment par l'intervention du *Pension Protection Fund.* Pour mémoire, ce fonds de protection des pensions vise à indemniser les affiliés des régimes de pensions en cas d'insolvabilité des employeurs assurant leur financement, et lorsque les actifs du régime ne couvrent pas l'intégralité des engagements de pension. La demande d'ouverture d'une procédure secondaire fut accueillie par les juridictions anglaises qui désignèrent un syndic chargé du déroulement de la procédure secondaire en Angleterre. Si le paiement de la première tranche des créances salariales impayées fut honoré, s'agissant en revanche de la seconde tranche, le syndic anglais s'y opposa en estimant que la distribution du produit de la liquidation des actifs intégrés dans le périmètre de la procédure secondaire devait respecter les dispositions du droit anglais (en l'espèce, présence de comptes bancaires non clôturés en Angleterre). Au contraire, pour le syndic italien, le devoir de

---

[983] CA Versailles, 15 décembre 2005, *précité supra* notre note n°190 (*SAS ROVER France*) : « *Considérant qu'il n'apparaît pas démontré que l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire présenterait en l'espèce des avantages, notamment en améliorant la protection des intérêts locaux ou la réalisation des actifs* ».

[984] *Alitalia Linee Aeree Italiane SpA*, Chancery Division (Companies Court), 18 January 2011 [2011] EWHC 15 (Ch); [2011] 1 W.L.R. 2049; [2011] Bus. L.R. 926; [2011] B.C.C. 579.

[985] *Id.,* « *The particular point raised by the case is whether assets in this jurisdiction should be applied in discharge of liabilities which are not preferential as a matter of English domestic law but which would be accorded priority under Italian law.* »

coopération prévu à l'article 31 du règlement permettait aux syndics de la procédure principale de déroger à l'article 4.

Cet argument fut rejeté par les juges anglais qui ont refusé l'application du rang des créances prévu par le droit italien (la loi applicable à la procédure principale) dans le cadre de la procédure secondaire au motif, d'une part, qu'une lecture littérale du règlement (articles 28 et 4, sous i)) ne prévoyait pas cette hypothèse[986], et d'autre part, que la *Common Law* ne permettait pas plus que le syndic anglais puisse transférer les actifs de la procédure secondaire afin de les distribuer selon la loi applicable à la procédure principale[987]. En conclusion, le juge a considéré que la loi anglaise devait s'appliquer pour déterminer le rang des créances conduisant au traitement des créances chirographaires au « marc le franc » (« pari passu »), sans que le rang des créances prévu par le droit italien (paiement par priorité des créances salariales) ne puisse être pris en compte.

Ainsi, l'ouverture d'une procédure secondaire ne répond pas toujours à l'objectif fixé par le règlement : la protection des droits locaux. L'affaire Alitalia met ainsi en exergue les conséquences de l'ouverture d'une procédure secondaire « incontrôlée » dans un État où le droit applicable peut être moins favorable que le droit de la procédure principale. Il est intéressant de souligner qu'en l'espèce, le créancier ayant demandé l'ouverture d'une procédure de « *winding-up* » n'a pas su saisir l'opportunité que lui offrait l'annexe B du règlement, qui pour mémoire ne se limite pas, pour l'Angleterre, à la seule procédure de liquidation judiciaire.

2. L'ouverture d'une procédure secondaire à la demande du syndic de la procédure principale

Lorsqu'un établissement du débiteur est situé dans un État membre disposant d'une loi plus favorable aux créanciers locaux, le syndic de la procédure principale peut être incité à user de la faculté qui lui est offerte par le règlement en sollicitant l'assistance d'un syndic étranger.

Une coordination étroite entre le syndic de la procédure principale et le syndic de la procédure secondaire, et ce dans l'intérêt de la procédure principale, peut ainsi permettre de répondre aux objectifs du règlement (a). En présence d'un groupe de sociétés, les juridictions françaises ont tenté de reproduire ce système vertueux en sollicitant, lorsque la protection des intérêts locaux l'exigeait, l'ouverture de procédures secondaires aux sièges sociaux statutaires des filiales à l'égard desquelles des procédures principales « délocalisées » avaient été ouvertes au nom de l' « intérêt du groupe » (b).

[986] En l'espèce, le juge anglais a estimé que le devoir de coopération entre syndics ne peut être invoqué dans des hypothèses que le règlement ne prévoit pas. Les actifs attachés à la procédure secondaire étant sous le contrôle des syndics anglais, ils leur appartenaient de mener à bien la procédure, y compris d'utiliser les actifs pour les distribuer selon le droit local.

[987] *HIH Casualty & General Insurance Ltd, Re* [2008] UKHL 21, [2008] 1 W.L.R. 852; *Bank of Credit and Commerce International SA (In Liquidation) (No.11),* Re [1997] Ch. 213.

a. Une coopération étroite entre syndics dans l'intérêt de la procédure principale

Selon l'article 29, paragraphe 1, sous a) du règlement, l'ouverture d'une procédure secondaire ***peut*** être demandée par le syndic de la procédure principale. La demande d'ouverture d'une procédure secondaire n'est donc qu'une simple ***faculté*** offerte par le règlement au syndic de la procédure principale. Dans cette hypothèse, cela suppose que ce dernier démontre devant le juge compétent, indépendamment de la situation du débiteur dans cet État membre (c'est-à-dire sans avoir à démontrer l'insolvabilité du débiteur[988]), la seule existence d'un ***établissement*** (au sens du règlement). On pourrait s'interroger sur les raisons qui pousseraient le syndic de la procédure principale à demander l'ouverture d'une procédure secondaire conduisant de manière mécanique à une limitation des effets universels attachés à l'ouverture d'une procédure principale[989]. En effet, les pouvoirs du syndic de la procédure principale peuvent être limités par ceux du syndic de la procédure secondaire[990].

Or, le règlement est très clair sur ce point. Hormis la protection des intérêts locaux, une procédure secondaire peut être ouverte « *dans l'intérêt d'une administration efficace du patrimoine* »[991], sans que le règlement ne définisse toutefois une hiérarchie entre ces deux objectifs.

L'ouverture d'une procédure secondaire à la demande du syndic de la procédure principale peut toutefois être bénéfique en raison même des exceptions prévues par le règlement. Le considérant 25 du règlement indique à cet effet que « *le syndic de la procédure principale devrait pouvoir demander l'ouverture d'une procédure secondaire dans la juridiction où sont nés les droits réels dans la mesure où le débiteur a un établissement dans cet État* ». De plus, le règlement prévoit « *des règles spéciales relatives à la loi applicable pour certains droits et situations juridiques particulièrement importants (par exemple, (...) les contrats de travail*[992]*)* ». Autrement dit, en l'absence d'ouverture d'une procédure secondaire, échappent aux effets universels de la procédure principale tant les biens grevés de droits réels appartenant au débiteur, et qui se trouvent, au moment de l'ouverture de la procédure,

---

988 Règlement 1346/2000, article 27.

989 *Id.,* article 17, paragraphe 1 et article 18, paragraphe 1, première phrase.

990 Le syndic de la procédure secondaire dispose de pouvoirs importants en faveur de la reconstitution du patrimoine du débiteur (Id., article 3, paragraphe 2 ; Id., article 27 ; Id., article 18 paragraphes 2 et 3). Le syndic de la procédure secondaire dispose également de pouvoirs de propositions indépendamment de toute proposition du syndic de la procédure principale (Id., article 34, paragraphe 2, conforté par l'article 2, sous c) qui intègre également, dans la notion de « procédure de liquidation », une procédure « clôturée par un concordat ou une autre mesure mettant fin à l'insolvabilité » et qui part donc du principe que les procédures de liquidation ne se terminent pas nécessairement par la liquidation des actifs. À noter que le juge de la procédure secondaire peut clôturer la procédure secondaire sans liquidation sans avoir à requérir l'accord préalable du syndic de la procédure principale (article 34, paragraphe 1, alinéa 2). À l'inverse, dès lors que la suspension des opérations de liquidation a été accordée par le juge de la procédure secondaire, seul le syndic de la procédure principale (ou le débiteur avec son accord) peut proposer dans la procédure secondaire un plan de redressement, un concordat ou une mesure comparable (article 34, paragraphe 3). En effet, dans ce cas, le règlement interdit que toute autre proposition à l'initiative du syndic de la procédure secondaire puisse être soumise au vote ou homologuée.

991 *Id.,* considérant n°19.

992 *Id.,* considérant n°11.

sur le territoire d'un ***autre*** État membre[993], ainsi que la situation des salariés en cas d'insolvabilité de leur employeur. Dès lors que le débiteur dispose d'un établissement dans un autre État membre sur le territoire duquel se situent ces biens ainsi que ses salariés, alors le syndic de la procédure principale a tout intérêt à demander l'ouverture d'une procédure secondaire[994]. L'affaire *Sendo International Limited* en est une illustration parfaite.

Par un jugement du 29 juin 2005, une procédure d'insolvabilité à titre principal (*Administration*) avait été ouverte à l'encontre de la société *Sendo International Limited*. En l'espèce, le juge anglais (Mr Justice Etherton) avait estimé que le centre des intérêts principaux de cette société immatriculée aux Iles Caimans était en Angleterre[995]. Cette société disposait d'un établissement secondaire sur le territoire français et employait plusieurs personnes en France. En l'absence d'une procédure secondaire, et dès lors que les salariés de la société de droit anglais bénéficiaient d'un contrat conclu et exécuté en France, l'article 10 du règlement qui dispose que « *Les effets de la procédure d'insolvabilité sur un contrat de travail et sur le rapport de travail sont régis exclusivement par la loi de l'État membre applicable au contrat de travail.* » s'imposait au syndic de la procédure principale[996]. Pour résoudre cette difficulté, le syndic de la procédure principale avait demandé l'ouverture d'une procédure secondaire en France dans l'objectif de simplifier la conduite des opérations de la procédure principale en Angleterre. Ce choix a ainsi permis l'application d'une loi unique, la loi du contrat du travail étant alors la loi régissant la procédure d'insolvabilité secondaire (article 28 du règlement). Ce faisant, le syndic anglais a également pu se dispenser de mettre en oeuvre, lui-même, un droit complexe associant les dispositions du droit français de l'insolvabilité à celles du Code du travail. L'ouverture d'une procédure secondaire a enfin permis en vertu de l'article 4, sous h) du règlement[997] l'application de la loi française au traitement des créances salariales (déclaration[998] et du rang des créances salariales[999]).

Toutefois, la demande d'ouverture d'une procédure secondaire par le syndic de la procédure principale ouverte en Angleterre n'était pas tout à fait désintéressée en raison du fait que l'Union européenne a imposé aux États membres la création d'une

---

[993] *Id.,* article 5.

[994] En effet, l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire dans un État membre, sauf disposition contraire du présent règlement, entraîne l'application de la loi de cet État (article 28).

[995] *Sendo International Limited, op. cit., supra* notre note n°173: « On *the evidence the directors had taken a reasonable view in concluding that administration would be the most suitable form of insolvency proceedings for S. It would facilitate negotiations on the proposed deal and enable the best possible realisation to be achieved for S.* »

[996] Circulaire DACS (2006), *op. cit., supra* notre note n°336; URBAN (Q.), « La protection juridique incertaine des salariés dans une procédure collective transfrontalière », *La Semaine Juridique (édition générale)*, 2006, p. 122; ALLEGAERT (V.), « Les droits des salariés et le droit européen des procédures d'insolvabilité », *La Semaine Juridique (édition sociale)*, 2007, p. 1342). Il importe que des salariés qui exécutent leur contrat de travail sur le territoire d'un État membre autre que celui de l'ouverture de la procédure puisse prévoir leurs droits en cas d'insolvabilité de leur employeur.

[997] Règlement 1346/2000, article 46, paragraphe 2, sous h).

[998] En France, les salariès sont dispensés de la déclaration des créances.

[999] La question pour les salariès est de savoir s'ils seront bien destinataires de l'information que le syndic nommé dans la procédure doit fournir aux créanciers selon l'article 40 du règlement.

institution de garantie qui assure le paiement des créances salariales dès lors que l'employeur fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité[1000].

En France, cette fonction est assurée par l'Association pour la gestion du régime de Garantie des créances des Salariés (AGS[1001]). Elle intervient en cas de redressement, de liquidation judiciaire de l'entreprise ou encore, sous certaines conditions, en procédure de sauvegarde. Elle garantit le paiement, dans les meilleurs délais, des sommes dues aux salariés (salaires, préavis, indemnités de rupture...) conformément aux conditions fixées par le Code du travail. Il en résulte que tout syndic désigné dans le cadre d'une procédure principale pourra, par l'ouverture d'une procédure secondaire, compter sur les avances de l'AGS dès lors que le débiteur dispose d'un établissement secondaire sur le territoire français et y emploie plusieurs personnes en France.

À l'inverse, les juridictions anglaises semblent réticentes à accorder l'ouverture d'une procédure secondaire à la demande du syndic de la procédure principale ouverte dans un autre État membre lorsque la présence d'un établissement (au sens du règlement) n'est pas démontrée. Elle refuse ainsi qu'une présence résiduelle puisse permettre l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité en Angleterre qui aurait pour effet de mettre en oeuvre les garanties supportés par le *Pension Protection Fund* dont la fonction principale consiste à garantir l'indemnisation des adhérents à un plan de retraite en cas d'insolvabilité de leur employeur[1002].

b. Une coopération étroite entre syndics dans l'intérêt des créanciers locaux

Dans l'affaire *EMTEC*, il convient de signaler que tout en ayant ouvert une pluralité de procédures principales, les juges français ont justifié cette démarche par la possibilité (résiduelle) pour les créanciers domiciliés hors du territoire français de demander l'ouverture de procédures secondaires dans l'État membre de constitution des filiales insolvables. Autrement dit, les juges français considèrent que la démarche consistant à centraliser les différentes procédures principales distinctes sous l'autorité d'un tribunal unique pour permettre l'élaboration d'un plan de redressement global « *permet surtout l'ouverture de procédures secondaires, indépendamment de la localisation du siège statutaire,* ***pour mieux prendre en considération les intérêts des***

[1000] Les directives 80/987/CEE du 20 octobre 1980 et 2002/74/CE ont été codifiées et abrogées par une nouvelle directive en date du 22 octobre 2008 (Dir. 2008/94/CE, 22 oct. 2008 relative à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur : Journal Officiel de l'Union européenne 28 Octobre 2008).

[1001] L'AGS est un organisme patronal crée en février 1974 (en application de la loi n°73-1194 du 27 décembre 1973) et fondé sur la solidarité interprofessionnelle des employeurs et financé par leurs cotisations. La gestion opérationnelle du régime de garantie est confiée à la Délégation Unédic AGS. Celle-ci procède à l'indemnisation des salariés à la demande des Mandataires de justice, par l'intermédiaire de centres opérationnels CGEA (Centre de Gestion et d'Etude AGS). La Délégation Unédic AGS met à la disposition des mandataires de justice les fonds nécessaires au règlement des créances des salariés permettant une indemnisation rapide des bénéficiaires. Elle procède à la récupération des sommes avancées à partir du suivi des plans arrêté par jugement (plan de sauvegarde, plan de redressement ou plan de cession) et de la réalisation des actifs des entreprises dans le cadre des opérations de liquidation judiciaire. Elle assure enfin la défense en justice des intérêts du régime de garantie devant les juridictions compétentes (conseil des prud'hommes, cours d'appels….)
Source : http://www.ags-garantie-salaires.org/lessentiel.html

[1002] Source : http://www.pensionprotectionfund.org.uk/Pages/homepage.aspx

salariés et des créanciers locaux. *Que l'ouverture éventuelle d'une procédure secondaire par les juridictions d'un autre Etat membre permettrait aux salariés et créanciers locaux de retrouver* ***leur juge et leur loi***. *Une procédure secondaire restitue à ces créanciers* ***leurs rangs et leurs privilèges*** *et aux salariés le bénéfice de leur protection sociale locale.*»

Par ce pragmatisme « à la française », le tribunal de commerce de Nanterre semble revenir sur la position qui avait été la sienne dans l'affaire Rover. En effet, dans les décisions d'ouverture prononcées à l'égard du groupe EMTEC, et après avoir (de manière très remarquée) justifié de l'ouverture d'une pluralité de procédures principales à l'encontre des sociétés de droit français ainsi que des filiales de droit étranger pour permettre un plan de redressement global du groupe, le juge français semble recommander l'ouverture de procédures secondaires afin que les salariés et les créanciers des filiales établies dans un autre État membre que la France puissent « *retrouver leur juge et leur loi* ». En d'autres termes, les juges du tribunal de commerce de Nanterre appellent, ***dans le cadre d'un groupe de sociétés***, à une coordination des procédures principales et des procédures secondaires. Ils estiment ainsi que la coopération entre les syndics désignés dans de telles procédures est nécessaire lorsque « *le centre d'intérêts principaux d'une société contrôlée est en fait localisé au siège de la société contrôlante et qu'une procédure secondaire a été ouverte pour prendre en considération les intérêts légitimes des créanciers et salariés locaux*[1003] ».

Dans l'affaire *EMTEC*, la coopération entre les syndics des différents États membres a permis une cession globale des actifs du groupe par une application pragmatique du règlement aux groupes de sociétés. Pour cela, le tribunal de commerce de Nanterre a arrêté, pour chaque société du groupe, un plan de cession au profit d'un seul et même repreneur. L'ouverture de procédures secondaires dans les États membres où se situaient les activités économique des filiales (ainsi que leur siège social statutaire) a permis de garantir la sécurité juridique des tiers qui ont pu ainsi pu tirer profit de l'application d'une loi par un syndic sous le contrôle d'un juge qui ne leur étaient pas inconnus. La procédure principale a permis de trouver un seul repreneur pour une cession globale des « actifs du groupe » tout en inspirant la confiance des tiers qui ont pu voir leur droits traités par un juge et un droit familier. Une telle combinaison permet également de réduire la concurrence entre les syndics et leur permettre de concentrer leurs efforts aux fins d'une coopération dans l'intérêt de tous les intérêts en présence. Ainsi, le syndic de la procédure principale a pu transposer la faculté que lui permet le règlement de demander l'ouverture d'une procédure secondaire dans les États membres des filiales du groupe à l'encontre desquelles ont été ouvertes des procédures principales « délocalisées ».

Pour la ***filiale belge du groupe EMTEC***, les syndics sont, à notre connaissance, parvenus à une répartition équitable de leurs compétences respectives. En effet, le syndic de la procédure secondaire ouverte en Belgique a pu lui-même procéder à la répartition du produit de la cession des activités de la filiale belge versé par le repreneur désigné dans le cadre des procédures principales ouvertes en France. Le syndic belge a également pu procéder à la répartition du produit de la cession des

[1003] Trib. com. Nanterre, 15 février 2006, *précité supra* notre note n°196 (*EMTEC Magnetics Benelux N.V.*) ; DAMMANN (R.), *op. cit., supra* notre note n°368.

actifs résiduels non compris dans le plan de cession globale. En amont, le syndic belge avait arrêté les droits des créanciers locaux pour permettre une répartition des prix de cession selon le rang des créances prévu par le droit belge[1004].

À ce titre, il convient de noter qu'en ce qui concerne la ***filiale italienne du groupe EMTEC***, un dialogue fructueux entre le syndic français et les créanciers italiens a abouti à une procédure secondaire de « nature contractuelle ». Cet accord devait permettre aux créanciers italiens de « *bénéficier à la fois de la rapidité d'exécution de la procédure française tout en préservant l'assiette de leur droit de gage général sur les actifs localisés en Italie par application de la règle de proportionnalité*[1005] *(...)* ». À ce titre, le syndic français a sollicité l'autorisation du juge commissaire français pour conclure un accord avec le représentant légal de la filiale italienne afin que les créances intra-groupe soient subordonnées au règlement préalable des créances des tiers italiens dans le cadre des opérations de répartition conduites par le syndic français. Contrairement à l'affaire Rover où les syndics anglais avaient sollicité le juge anglais pour justifier de leurs pouvoirs aux fins de déroger aux dispositions du droit anglais (pour mémoire, le juge anglais ne s'est pas prononcé sur l'opportunité des engagements pris par les syndics de la procédure principale), dans l'affaire EMTEC, c'est le juge commissaire qui a autorisé, sur proposition du syndic français, l'introduction d'une disposition de droit italien dans le système français relatif au rang des créances.

Dans le cadre de la procédure secondaire ouverte à l'encontre de la ***filiale autrichienn***e du groupe EMTEC (ouverture à la demande d'un créancier local), le juge de la procédure secondaire a autorisé les syndics français à intégrer dans le périmètre de la procédure principale, outre les actifs de la filiale autrichienne qui étaient situés de manière isolée sur le territoire d'autres États membres (effets universels de la procédure principale), les actifs situés en dehors des frontières de l'Union européenne, évitant les conflits de juridictions en application du droit international privé du droit français et du droit autrichien[1006]. S'agissant des modalités de cession, la pratique a démontré qu'il était parfois difficile de concilier des lois dont le contenu est très différent en terme de délais[1007]. Ce constat est le même que celui qui s'est imposé dans le volet français du dossier Nortel.

[1004] DAMMANN (R.), SÉNÉCHAL (M.), *op. cit., supra* notre note n°241.

[1005] *Id.,* p. 85, pt 19 : « *(...) En application du droit français de la faillite, en principe seul applicable tant qu'une procédure secondaire n'est pas ouverte localement, les avances faites par la mère à sa filiale italienne sont considérées comme des créances chirographaires. Or, en droit italien, ces avances sont assimilées à des quasi-fonds propres dont le règlement est subordonné au paiement intégral des créances des tiers. Cette subordination existe d'ailleurs également en droit autrichien et en droit allemand. Les créanciers tiers italiens avaient par conséquent un intérêt évident à voir ouvrir une procédure secondaire sur le territoire italien.* »

[1006] *Id.,* pt 45 : « *(...) pour les actifs appartenant à EMTEC Autriche mais localisés dans des États non membres de l'Union européenne, comme dans les Balkans par exemple, il a fallu identifier l'organe compétent pour procéder à leur recouvrement, le Règlement européen n'étant, à leur égard, d'aucune utilité. Or, l'on sait que, par application du principe de l'universalité de la faillite en droit international privé français et autrichien, chacune des deux juridictions pouvait revendiquer une compétence exclusive. De ce conflit de juridictions est apparue une situation de concurrence entre les syndics qu'il a fallu résoudre rapidement. Un accord s'imposait. C'est ainsi que le Tribunal autrichien a accepté la compétence du juge français sur les actifs situés en dehors de l'Union européenne (cf. l'ordonnance du Tribunal de Eisenstadt du 18 mai 2006).* »

[1007] *Id.,* pt 46.

B. Le rôle fondamental du juge de la procédure principale dans la coordination de l'action des syndics

Les juges de la procédure principale ont un rôle important dans la coordination des procédures d'insolvabilité. L'étude de la jurisprudence anglaise relative à l'application du règlement aux groupes de sociétés révélera que le juge de la procédure principale peut-être en mesure de préserver les intérêts de la procédure principale « délocalisée » en assurant la protection des intérêts locaux dans le cadre de la procédure principale (**1**). Cette pratique conduit toutefois à certaines interrogations quant au rôle de la procédure secondaire en présence d'un groupe de sociétés (**2**).

1. La préservation des intérêts de la procédure principale « délocalisée » assurée par le juge de la procédure principale

Les décisions rendues par les juridictions anglaises démontrent que celles-ci disposent d'outils prévus par le droit national permettant de protéger les intérêts locaux dans le cadre de la procédure principale. Le juge de la procédure principale pourra alors autoriser les syndics de la procédure principale à déroger aux règles de droit commun pour une application d'un droit étranger en Angleterre (a). Cette souplesse que permet le droit anglais a également permis aux syndics de la procédure principale d'éviter de perdre le contrôle des actifs des filiales étrangères, en évitant l'ouverture d'une procédure secondaire à leur égard (b).

a. La protection des intérêts locaux dans le cadre de la procédure principale

Dans un jugement du 9 juin 2006[1008], les syndics de la procédure principale ouverte à l'encontre de chacune des sociétés du groupe *Collins & Aikman* ont demandé à Lindsay J. dans quelle mesure les syndics de la procédure principale sont en mesure de prendre des engagements envers les créanciers locaux afin de garantir le traitement de leur droit dans les mêmes conditions que dans l'ouverture d'une procédure secondaire à l'encontre des filiales pour lesquelles une procédure principale avait été ouverte en Angleterre (*Administration*). En l'espèce, le groupe comprenait pas moins de 24 sociétés réparties sur le territoire de 10 États membres différents. Craignant que les créanciers « locaux » demandent l'ouverture de procédures secondaires (privilégiées par les juridictions nationales favorables à une interprétation détournée du critère de l'établissement en présence de procédures principales « délocalisées »), les syndics anglais ont demandé à la juridiction anglaise de certifier de leurs pouvoirs à prendre des engagements de manière à garantir aux créanciers locaux l'application à la loi du siège social statutaire des filiales.

Le juge anglais a tout d'abord rappelé que les juridictions nationales pouvaient autoriser les syndics à prendre des engagements permettant une meilleure réalisation des actifs du débiteur. Citant le jugement rendu par Mr Justice Norris dans l'affaire Rover[1009], le juge anglais a ensuite rappelé que les dispositions du droit anglais relatives à la procédure d'*Administration* permettaient (Sch. B1 para.66) aux syndics de déroger au droit commun dès lors que les objectifs de la procédure sont préservés. Dans l'affaire *Collins & Aikman* (de la même manière que dans l'affaire Rover), les

[1008] *Re Collins & Aikman Corp Group*, *op. cit., supra* notre note n°150.
[1009] *Re MG Rover Belux SA/NV,* unreported, March 29, 2006.

syndics anglais ont (seulement) voulu s'assurer de leur pouvoirs en tant que syndics de la procédure principale vis-à-vis du droit anglais (indépendamment du contenu de leurs engagements), en dépit du fait que ces engagements puissent réduire les perspectives de certains créanciers qui auraient pu bénéficier de la loi de la procédure principale[1010].

En permettant une certaine souplesse dans la détermination du rang des créances dans le cadre d'une procédure d'*Administration*, le droit anglais permet aux syndics de la procédure principale de prendre en compte les droits des créanciers locaux dans le cadre de la procédure principale. Toutefois, les engagements pris par les syndics de la procédure principale mettent surtout en exergue leur volonté de ne pas perdre le contrôle des actifs des filiales étrangères.

b. Une volonté affichée de ne pas perdre le contrôle des actifs des filiales étrangères

Si dans l'affaire *Daisytek*, les syndics anglais avaient pris des engagements pour que la situation des salariés français soit traitée selon le droit français conformément à l'article 10 du règlement[1011], les engagements consentis par les syndics anglais dans l'affaire *Rover* vont encore plus loin. Ces engagements avaient pour objectif de dissiper le climat de méfiance qui s'était installé en France suite à la « saga Daisytek ». Ils avaient surtout pour objectif d'éviter l'ouverture d'une procédure secondaire en France au profit des créanciers locaux de la filiale française du groupe Rover[1012].

Dans l'affaire Rover, les syndics de la procédure principale avaient garanti que les droits des salariés français ne seraient pas violés par la procédure anglaise d'insolvabilité, mais au contraire totalement préservés[1013]. En effet, il résulte du jugement du Tribunal de Commerce de Nanterre (19 mai 2005) et de l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles (15 décembre 2005) que les syndics anglais avaient pris des engagements afin de permettre notamment les paiements dus aux salariés de la SAS Rover France à leur échéance « *de telle sorte que les salariés reçoivent un montant équivalent à ce qu'ils pourraient percevoir dans le cadre d'une liquidation judiciaire de droit français* ».

Ces derniers avaient également indiqué que la créance de l'association française pour la gestion du régime de garantie des créances des salariés (AGS) « *bénéficiera dans la procédure anglaise du même rang que dans une procédure française de liquidation* » dans l'hypothèse où ils seraient amenés à solliciter de l'institution française de garantie des salaires une avance de fonds. Enfin, le placement « *sur un compte séquestre une somme de 775 000 EUR représentant le montant estimé des créances salariales excédant le plafond d'indemnisation de l'AGS, et qui sera utilisé au paiement de toute créance due aux salariés dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire de droit français* » avait pour objectif de diminuer les risques que les juridictions françaises s'opposent à la reconnaissance de la procédure

[1010] *Re Collins & Aikman Corp Group*, *op. cit., supra* notre note n°150, pt 49.
[1011] MOSS (G.), « The Triumph of « fraternité » (ISA Daisytek SAS) », disponible à www.iiiglobal.org
[1012] Le juge rendit sa décision sur le fondement de l'*IA 1986* (Sch.1 para.13 ; Sch.B1 para.66) et sur le précèdent rendu dans l'affaire Collins & Aikman.
[1013] CA Versailles, 15 décembre 2005, *précité supra* notre note n°190 (*SAS ROVER France*).

principale ouverte en Angleterre à l'égard de la filiale française. L'objectif fut atteint car c'est précisément à ces conditions que, contrairement à son homologue néerlandais[1014], le tribunal de Commerce de Nanterre et la Cour d'appel de Versailles ont considéré que « *ni la reconnaissance ni l'exécution de la procédure d'insolvabilité ouverte par la Haute Cour de justice de Birmingham à l'encontre de la SAS Rover France ne sont de nature à produire des effets manifestement contraires à l'ordre public français.* » Satisfaits que les droits des salariés ne soient pas traités en application d'une loi étrangère moins favorable, les juges français consentirent à reconnaître la décision d'ouverture d'une procédure principale à l'encontre d'une société française en Angleterre.

Contrairement à l'affaire *Sendo International limited*, il n'était pas question pour les syndics de la procédure principale de requérir la désignation d'un syndic local expérimenté pour le traitement complexe de la situation des salariés français en cas d'insolvabilité de leur employeur. Au contraire, la stratégie des syndics de la procédure principale était claire : il était important de ne pas perdre le contrôle de la procédure à l'égard de la filiale française du groupe Rover. Ne pas consentir aux employés les mêmes droits qu'ils auraient obtenus dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité en France aurait augmenté « le risque » que l'ouverture d'une procédure secondaire en France soit demandée. Comme l'a souligné, à juste titre, Me Damman, « *Présentés comme l'expression de la souplesse et de l'esprit pragmatique du droit anglais, les engagements proposés par le syndic anglais ne constituent en réalité qu'une application par anticipation des règles protectrices mises en place par le règlement en cas d'ouverture d'une procédure secondaire que le syndic anglais a souhaité éviter à tout prix*[1015]. » La flexibilité du droit anglais a ainsi permis aux syndics de la procédure principale de garder le contrôle des filiales étrangères (à l'exception de la filiale néerlandaise) en faveur d'une réalisation globale des « actifs du groupe ».

Toutefois, cette approche pragmatique appelle à quelques remarques. En effet, « favorablement impressionné[1016] » par les engagements des syndics de la procédure principale, le Tribunal de commerce de Nanterre (*Rover*) semble avoir cédé trop facilement aux syndics anglais en ce qu'il aurait pu exiger la protection de tous les créanciers locaux, comme le prévoit l'article 28 du règlement, et non pas la protection des seuls salariés[1017]. En outre, on peut légitimement croire que la réalisation des actifs de la filiale française aurait très bien pu être opérée en France dès lors que les repreneurs auraient été désignés par les syndics de la procédure principale (*EMTEC*).

Dans l'affaire Rover, le refus des juridictions françaises d'ouvrir une procédure secondaire à l'encontre de la filiale française du groupe Rover avait également été justifié par le fait que les syndics de la procédure principale avaient, par le regroupement des procédures principales des sociétés du groupe en Angleterre, pu conclure des accords avec certains créanciers financiers (MG Rover Group et BNP Paribas Lease Plan Group) qui leur permettraient d'assurer « *la réalisation des stocks de véhicules Rover dans des conditions meilleures que celles qui pourraient être*

[1014] *MG Rover Ireland Ltd and other subsidiaries*, *op. cit., supra* notre note n°149.
[1015] DAMMANN (R.), *op. cit., supra* notre note n°104.
[1016] *Id.*
[1017] *Id. ; MÉLIN (F.), « Note sous Tribunal de commerce de Nanterre, neuvième Chambre, 19 mai 2005, SAS Rover France, RG numéro 2005/P00666 », La Gazette du Palais, 2005, no. 187, p. 6-11.*

obtenues dans le cadre de ventes aux enchères hors réseau (...) tant dans l'intérêt des concessionnaires que des créanciers hors réseau ». Les objectifs de la procédure principale étaient ainsi préservés. Or il n'est pas démontré que la réalisation des actifs de la filiale française du groupe Rover n'aurait pu être réalisée dans des conditions similaires par les syndics français qui auraient été désignés en France dans le cadre d'une procédure secondaire. Il ne faut pas oublier que la filiale, à l'égard de laquelle à été ouverte une procédure principale « délocalisée », était une société de droit français dont le siège social statutaire et l'activité économique se situaient en France.

C'est sur ce dernier point que des incertitudes demeurent quant aux bénéfices potentiels relatifs à l'ouverture de procédures secondaires en présence d'un groupe de sociétés.

2. Les incertitudes quant à l'ouverture de procédures secondaires en présence d'un groupe de sociétés

À la lecture des décisions d'ouverture prononcées en présence d'un groupe de sociétés, nul ne peut parvenir à une solution tranchée quant à l'opportunité ou non d'ouvrir une procédure secondaire à l'égard d'une filiale dont la procédure principale a été « délocalisée au nom de l' « intérêt du groupe » auquel elle appartient.

Dans certains cas, l'ouverture d'une procédure secondaire est à tout prix évitée par les syndics de la procédure principale alors que dans d'autres cas, l'ouverture d'une telle procédure contribue clairement aux objectifs de la procédure principale (a). La question de l' « utilité » de la procédure secondaire, en particulier en présence d'un groupe de sociétés, est n'est donc toujours pas résolue (b).

a. La volonté des syndics de la procédure principale d'éviter l'ouverture de procédures secondaires

Dans l'affaire *Nortel*, le groupe avait demandé l'ouverture d'une procédure principale à Londres à l'encontre de chacune des 19 filiales « européennes » du groupe[1018]. Dans un jugement du 14 janvier 2009, le juge (Mr Justice Patten) a estimé que le critère du centre des intérêts principaux d'une société française (*Nortel Networks SA*) ainsi que celui de sa filiale (*Nortel Networks France SAS*), sociétés appartenant au groupe Nortel (et ayant pour société mère, une société de droit canadien) était en Angleterre. À ce titre, le juge avait ouvert une procédure d'« *Administration »* à l'encontre des deux sociétés de droit français. Il convient de noter que le groupe Nortel avait demandé, le même jour, l'ouverture d'une procédure collective à Toronto et à New York. Nous ne pouvons que déplorer l'absence de publication du jugement d'ouverture nous permettant d'analyser le raisonnement du juge anglais qui a permis d'ouvrir une pluralité de procédures principales en Angleterre à l'encontre des sociétés « européennes » du groupe Nortel.

[1018] *Nortel Networks SA, Nortel GmbH, Nortel Networks NV, Nortel Networks S.P.A, Nortel Networks BV, Nortel Networks Polska SP. Z.O.O, Nortel Networks Hispania SA, Nortel Networks International Finance & Holdings BV, Nortel Networks (Austria) GmbH, Nortel Networks SRO, Nortel Networks Engineering Service KFT, Nortel Networks Portugal SA, Nortel Networks Slovensko, Nortel Networks France SAS, Nortel Networks OY, Nortel Networks Romania SRL, Nortel Networks AB, Nortel Networks (Ireland) Limited* [2009] EWHC 206 (Ch).

Tout au plus, il ressort des divers commentaires[1019] que l'argument justifiant la présentation d'une demande d'ouverture à l'encontre de chaque entité du groupe devant le tribunal anglais le même jour tendait à permettre un traitement unitaire du groupe ait prévalu[1020]. Depuis le jugement d'ouverture (le 14 janvier 2009), les syndics de la procédure principale avaient contactés les créanciers des filiales européennes du groupe dans les formes prescrites par l'article 40 du règlement, en y ajoutant leurs propositions quant à la restructuration du groupe[1021].

Afin d'éviter l'ouverture de procédures secondaires dans les autres États membres de l'Union européenne, les syndics anglais avaient sollicité l'intervention du juge anglais aux fins d'envoyer une lettre (« *a letter of request* ») aux juges des autres États membres afin que les syndics de la procédure principale puissent être informés de la tenue d'une audience à l'étranger ayant pour objet l'examen d'une demande d'ouverture d'une procédure secondaire[1022]. Par ce moyen, les syndics entendaient faire valoir leurs arguments quant à l'opportunité d'ouvrir une telle procédure en fonction des objectifs de la procédure principale[1023]. Cette mesure devait également permettre au juge compétent pour ouvrir une procédure secondaire d'être informé des objectifs de la procédure principale ouverte à l'encontre d'une société de droit national[1024]. Il est important de préciser que la demande d'assistance (« *letter of request* ») des syndics de la procédure principale ne préjugeait pas de la décision (souveraine) du juge compétent pour ouvrir une procédure secondaire. En autorisant l'envoi d'une telle requête à ses homologues étrangers, le juge n'entendait pas plus leur indiquer de quelle façon il conviendrait de traiter une demande d'ouverture d'une procédure secondaire par un créancier local ou toute personne habilitée à cette fin par le droit local dans le cadre de l'insolvabilité du groupe Nortel.

L'article 31, paragraphe 2 du règlement prévoit un devoir de coopération entre les syndics[1025]. Toutefois, dans l'affaire Nortel, le juge anglais[1026] a considéré que cette obligation s'étend aux juges au soutien d'une décision rendue par un tribunal autrichien (*Re Stojevic*)(« *according to the prevailing opinion and under the UNCITRAL model law*[1027]. »). Par là, le juge anglais a reconnu qu'il convenait, d'une part, que le juge compétent pour ouvrir une procédure secondaire puisse être informé

[1019] OMAR (P.), « Cross-border assistance in the common law and international insolvency texts: an update », *International Company and Commercial Law Review*, 2009, Vol. 20, no. 11, p. 379-386; Di SANO (S.), « The third road to deal with the insolvency of multinational enterprise groups », *Journal of International Banking Law and Regulation*, 2011, Vol. 26, no. 1, p. 15-23.

[1020] En effet, il ressort du jugement du 11 février 2009 rendu suite à la demande des syndics désignés dans les procédure principales ouvertes à l'encontre des sociétés européennes du groupe Nortel que : « *The evidence filed by Mr Alan Bloom on behalf of himself and the other joint administrators indicates that, as a result of the structure of the Nortel Group and what Mr Bloom describes as* ***the highly integrated trading relationships between group companies****, the joint administrators are of the view that the best option available to maximise value for the creditors of each of the companies is through a co-ordinated re-organisation of the entire Nortel Group* ». (Nortel Networks SA *and other subsidiaries*, *précité, supra* notre note n°1018, pt 6).

[1021] *Id.,* pt 7.

[1022] *Id.,* pt 8.

[1023] *Id.,* pt 6.

[1024] *Id.,* pt 8.

[1025] *Id.,* pt 10.

[1026] *Id.,* pt 9.

[1027] *Id.,* pt 11.

des progrès réalisés dans le cadre de la procédure principale, et d'autre part[1028], que les syndics de la procédure principale puissent être en mesure de démontrer que l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire présenterait ou non des avantages, notamment en améliorant la protection des intérêts locaux ou la réalisation des actifs[1029].

Dans l'affaire Nortel, les syndics anglais reconnurent l'utilité d'une telle mesure à l'encontre de la (sous) filiale Nortel Networks France SAS et requirent l'assistance de syndics français pour le bon déroulement de la procédure principale[1030].

b. Les difficultés relatives à l'articulation entre une procédure secondaire et une procédure secondaire en présence d'un groupe de sociétés

Au regard des difficultés résultant d'une volonté de gérer l'insolvabilité de la branche européenne du groupe sous la « houlette » d'un seul tribunal, une procédure secondaire à l'encontre d'une sous-filiale (Nortel Networks France SAS était la filiale de la société française Nortel Networks SA) a toutefois été demandée en France à la demande des syndics de la procédure principale. Le 20 mai 2009, les syndics de la procédure principale ont notifié au juge anglais leur intention de demander l'ouverture d'une procédure secondaire en France à l'encontre de la sous-filiale française du groupe, conformément à l'article 29 du règlement. À ce titre, ils sollicitèrent l'autorisation du juge pour conclure un protocole d'accord (« protocol[1031] ») afin de définir un mode opératoire pratique permettant la coordination effective des différentes procédures conformément au règlement[1032]. L'examen de la situation par le juge anglais rejoint ainsi l'opinion des syndics anglais selon laquelle l'ouverture d'une procédure secondaire serait utile dans la mesure où le droit français est applicable à la situation des salariés employés en France et que la société bénéficierait dans cette hypothèse d'un remboursement important au titre d'un crédit d'impôt[1033].

En effet, face à l'envergure du dossier Nortel et aux mesures protectrices prévues par le droit français en cas de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, les syndics de la procédure principale ont entendu profiter des « avantages » d'une loi favorable aux intérêts locaux. En l'espèce, la sous-filiale devait mettre en oeuvre un plan de sauvegarde de l'emploi (« PSE ») concernant plus de 450 personnes. La trésorerie de la sous-filiale était également dépendante d'un remboursement important au titre d'un crédit d'impôt (de l'ordre de 20 millions d'euros). En effet, dès l'ouverture de la procédure principale, les syndics anglais avaient transféré sur leur compte en Angleterre la trésorerie disponible. Ce transfert ayant engendré une certaine méfiance de la part des partenaires de l'entreprise, la gestion de la procédure d'*Administration* de la sous-filiale française s'en est trouvée plus compliquée (mécontentement des salariés, inquiétudes des fournisseurs, blocage du remboursement du crédit d'impôt

[1028] *Id.,* pt 13.
[1029] *Id.,* pt 12.
[1030] *Id.,* pt 14.
[1031] *Id.,* pt 9.
[1032] *Id.,* pt 2.
[1033] *Id.,* pt 7 : « *What the administrators now seek in furtherance of that aim is the opening of secondary insolvency proceedings in respect of the Company in France. That is because the Group has substantial interests in EU member states and particularly in France. (...). In addition, the Company would have the advantage of tax rebates owed by the French tax authorities in the event that the Company entered into secondary insolvency proceedings in France.* »

par le Trésor public et incertitudes quant à la garantie de l'AGS en raison de la nature confuse de la procédure d'Administration pour l'Institut de garantie française). L'ouverture d'une procédure secondaire en France a donc permis de rétablir la confiance des créanciers locaux et à dénouer les blocages[1034].

L'affaire Nortel a également permis de mettre en avant certaines difficultés s'agissant de l'articulation entre une procédure d'*Administration* et une procédure française de liquidation judiciaire (la seule procédure mentionnée à l'annexe B pour la France), et plus particulièrement pour la coordination des plans de cession des « actifs du groupe » (gestion du temps et des délais, le maintien de l'activité en conformité avec le droit local). Pour faciliter la coordination de ces procédures, le Tribunal de commerce de Versailles a, sur le fondement de « l'effet utile » de l'article 33 du règlement, autorisé la poursuite des activités de la sous-filiale française pendant la durée de la suspension des opérations de liquidation judiciaire et ce, sous le contrôle des syndics de la procédure secondaire. Si l'interprétation pragmatique des juges consulaires de la suspension a permis aux syndics français de mettre en œuvre une cession d'entreprise en respectant les délais de la procédure française, cela n'aurait sans doute pas été le cas en présence de « plusieurs entreprises ».

En conclusion, l'affaire Nortel a confirmé le principe selon lequel les syndics de la procédure principale ouverte en Angleterre peuvent convenir de distribuer le produit de la réalisation des actifs selon le droit local applicable aux créanciers locaux (*Collins & Aikman ; Rover*). Ces derniers ont également été autorisés à rechercher l'assistance des juges compétents pour ouvrir une procédure secondaire afin que ceux-ci les informent de toute demande d'ouverture d'une procédure secondaire durant les négociations relatives à une cession globale dans le cadre de la procédure principale (« Letter of request »). Cette compétence judiciaire justifiée sur le fondement de l'article 31 du règlement et d'un jugement autrichien rendu sur le fondement de la loi Type de la CNUDCI démontre le bon sens de cette démarche. Dès lors que ces demandes d'assistance permettraient aux juridictions compétentes pour ouvrir une procédure secondaire d'analyser les garanties apportées par les syndics (anglais) au soutien d'une éventuelle demande de suspension des opérations de liquidation de la procédure secondaire renforcerait la coopération au sein de l'Union pour le bon fonctionnement des procédures d'insolvabilité transfrontalières. Toutefois, la question qui devra être examinée lors de la révision du règlement sera alors celle de savoir dans quelle mesure les procédures secondaires peuvent être « utiles » pour le traitement unitaire des difficultés affectant plusieurs membres d'un groupe[1035].

[1034] *Id.,* pt 10.

[1035] OMAR (P.), *op. cit., supra* notre note n°1019: « *The interest in this case consists in the steps courts might take to achieve this end by invoking domestic practice, such as the use of Letters of Request, to enhance the duty to co-operate the Insolvency Regulation contains. In particular, enabling the administrators to have notice of potential proceedings would palliate the difficulties, as at present, in obtaining information across the European Union in the absence of a supranational register of court filings and judgments in insolvency matters. It remains to be seen, however, whether courts in other European Union Member States would uniformly adopt the view of the Versailles Court of Appeal (and now the High Court) that secondary proceedings may not always be desirable.* »

Conclusion de la Section II

La comparaison des décisions anglaises et françaises démontre que la coordination de l'action des syndics par une ***coopération volontaire*** est possible. Dans la plupart des cas, les syndics ont su trouver des solutions communes aux difficultés résultant de l'articulation entre une procédure principale et plusieurs procédures secondaires, et en particulier en présence d'un groupe de sociétés.

Toutefois, si ces « bonnes pratiques » se sont révélées particulièrement efficaces lorsqu'il s'agissait d'une cession globale des « actifs du groupe », celles-ci sont plus difficiles à mettre en oeuvre lorsqu'il s'agit du redressement de « l'entreprise commune » ou de la restructuration d'une dette financière supportée par un ensemble de sociétés garantes d'un endettement commun (comme dans l'affaire *Eurotunnel*[1036]). De la même façon, l'introduction d'un droit étranger relatif au rang des créances dans les systèmes nationaux est limitée lorsqu'aucun accord entre les syndics des différentes procédures n'est pas préalablement négocié ou n'a pu être conclu après l'ouverture de la procédure secondaire.

Au final, le rôle des syndics dans la coordination d'une procédure principale et une ou plusieurs procédures secondaires, ou plus généralement les fonctions des procédures secondaires, qui sont loin d'être sous-estimées par le règlement, ont été sous-exploités en pratique.

[1036]Trib. com. Paris, 2 août 2006, *précité supra* notre note n°492 (*Eurotunnel)*.

Conclusion du Titre II

La transposition du système de coordination mis en place par le règlement en présence d'un groupe de sociétés reste donc délicate. L'ouverture d'une procédure secondaire dans l'État membre sur le territoire duquel est situé le siège social statutaire de la filiale et le fait que l'ouverture de procédures secondaires aux fins de protéger les intérêts locaux ait parfois été évitée démontrent que ***le système de coordination et de hiérarchisation des procédures principales et secondaires telles qu'elles sont prévues par le règlement ne peut être transposer en l'état en présence d'un groupe de sociétés***.

L'absence d'un droit uniforme européen de l'insolvabilité qui s'impose aux États membres ne fait qu'amplifier la vigueur avec laquelle les acteurs des procédures d'insolvabilité défendent le droit et la procédure de droit national dont ils connaissent les moindres contours. ***Le contentieux résultant de l'ouverture de « procédures principales délocalisées » à l'égard de personnes morales juridiquement autonomes au sein d'un même État membre*** démontre l'existence d'une opposition réelle à l'application (quasi-systématique) d'une procédure d'insolvabilité et d'un droit de l'insolvabilité étranger à une personne morale insolvable. Cette opposition s'illustre notamment dans la ***recherche constante (en contrepartie) de solutions locales complémentaires.***

Conclusion de la PARTIE I

Après plus de douze années d'application du règlement 1346/2000, ***certaines questions restent toujours sans réponses***. Il est toujours difficile d'assurer une mise en oeuvre consensuelle et respectueuse de droits nationaux parfois très différents dans l'objectif d'une restructuration des groupes de sociétés de dimension internationale. Par ailleurs, ***rien n'indique que l'ouverture de procédures parallèles soumises à des lois ou à des régimes différents empêcherait un traitement cohérent des difficultés d'un groupe de sociétés défaillantes***. Autrement dit, l'unicité de la loi applicable à plusieurs personnes morales juridiquement autonomes ne saurait être la ***seule*** solution permettant de garantir le traitement égalitaire des créanciers qui seraient impliqués dans les procédures d'insolvabilité ouvertes à l'égard de plusieurs filiales d'un même groupe.

Le principe d'une coordination de procédures d'insolvabilité principales est une des pistes de réflexion proposées par la Commission européenne pour l'application du règlement aux groupes de sociétés. Il convient alors d'évaluer cette proposition au regard des enseignements tirés de l'étude comparée de l'application du règlement aux groupes de sociétés par les juridictions anglaises et françaises.

PARTIE II: UNE APPLICATION ENCADRÉE DU RÈGLEMENT 1346/2000 AUX GROUPES DE SOCIÉTÉS

L'article 46 du règlement prévoit qu'« *au plus tard le 1er juin 2012, et ensuite tous les cinq ans, la Commission présente au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social un rapport relatif à l'application du présent règlement. Ce rapport est accompagné, le cas échéant, de propositions visant à adapter le présent règlement* ». En effet, plus de douze années après l'entrée en vigueur du règlement, nul ne conteste les progrès importants accomplis en matière d'insolvabilité transfrontalière et son impact sur les droits nationaux. Les précédents développements témoignent des avancées incontestables de ce texte, et notamment de l'efficacité de ses règles garantissant aux procédures d'insolvabilité ouvertes par chacun des États membres une universalité effective et immédiate dans les autres États membres.

Plus important, l'étude comparée de l'application du règlement 1346/2000 en France et en Angleterre démontre qu'une attention particulière est portée aujourd'hui plus qu'hier aux droits et aux procédures applicables dans les États membres de l'Union. Cet esprit d'ouverture aux droits étrangers, qu'il convient de saluer, renforce l'idée qu'une révision du règlement, pour l'élargissement de son champ d'application aux groupes de sociétés, est nécessaire. À partir de là, se pose la question de savoir dans quelle mesure l'évolution de la jurisprudence et de la législation française et anglaise peut (ou a pu) inspirer le législateur européen. Il règne actuellement autour de cette question un certain intérêt dont on trouve principalement l'origine dans les enjeux juridiques, économiques, médiatiques et politiques attachés à la matière. Mais, alors que la jurisprudence des États membres et de la Cour de justice de l'Union européenne, la pratique des professionnels de l'insolvabilité et la doctrine européenne ont grandement contribué à son évolution, force est de constater que l'application du règlement 1346/2000 aux groupes de sociétés suscite toujours certaines incertitudes. ***De nombreuses questions se posent quant aux choix à opérer pour qu'un traitement unitaire des difficultés d'un groupe de sociétés contribue au bon fonctionnement du marché intérieur dans un espace de liberté, de sécurité et de justice***.

Après une évaluation de l'application du règlement dans les différents États membres, la Commission européenne a jugé nécessaire d'y apporter des modifications. À cette fin, une proposition de règlement modifiant le règlement 1346/2000 a été publiée le 12 décembre 2012[1037] (accompagnée d'une communication de la Commission européenne[1038]). Aussi, faudra t-il s'interroger sur le fait de savoir si la proposition de la Commission européenne, complétée des rapports du Parlement européen, constitue une étape législative qui s'oriente dans la bonne direction[1039]. Il importera au terme de

[1037] COM(2012) 744 final, *op. cit., supra* notre note n°7.

[1038] COM(2012) 742 final, *op. cit., supra* notre note n°5 : « *En guise de mesure supplémentaire, la Commission réfléchit à des pistes pour faire face aux problèmes engendrés par les divergences entre les législations nationales en matière d'insolvabilité. Les mesures individuelles au niveau national ne peuvent permettre de surmonter de manière adéquate les défis liés aux aspects transfrontières du marché intérieur. Des mesures utiles pourraient être prises pour réduire les incertitudes et créer un environnement plus favorable aux entreprises. Le défi consiste à apporter de manière adéquate et rapide une solution aux difficultés financières du débiteur tout en respectant les intérêts du créancier et en facilitant le sauvetage et la restructuration des entreprises.* »

[1039] Notamment pour assurer des procédures transfrontalières efficaces et efficientes dans un espace européen de liberté, de sécurité et de justice pour ce qui est sans aucun doute les « formes communes d'organisation des sociétés » opérant sur le marché intérieur.

cette thèse d'évaluer les propositions des institutions européennes, non pas dans leurs effets immédiats, mais au contraire dans les perspectives qu'elles pourraient favoriser lors de la prochaine révision du règlement (probablement en 2021). Un simple commentaire des dispositions actuelles qui sont proposées ne saurait être opportun au regard des intérêts/enjeux démultipliés que pose la question du traitement des difficultés affectant un groupe de sociétés. C'est au contraire une vision prospective d'un « véritable » droit européen de l'insolvabilité applicable aux groupes de sociétés qui doit être privilégiée.

Si l'appréhension juridique des groupes de sociétés reste difficile, voire insurmontable en raison de son essence principalement économique, il n'en reste pas moins que ***des solutions juridiques simples et efficaces restent envisageables pour permettre un élargissement encadré du champ d'application du règlement « révisé » aux groupes de sociétés juridiquement autonomes*** (**Titre I**). La proposition de la Commission européenne ainsi que les rapports du Parlement européen constituent néanmoins des pistes de réflexion non négligeables en termes de coopération et de coordination, efforts qu'il faudra poursuivre et approfondir en vue de ***favoriser (et non imposer) un traitement unitaire d'un groupe de sociétés à l'échelle européenne*** (**Titre II**).

TITRE I: UN ÉLARGISSEMENT ENCADRÉ DU CHAMP D'APPLICATION DU RÈGLEMENT « RÉVISÉ » AUX GROUPES DE SOCIÉTÉS

L'absence de règles spécifiques en ce qui concerne l'insolvabilité des sociétés appartenant à un groupe constitue une des cinq lacunes identifiées par la Commission européenne suite à l'évaluation de l'application du règlement dans la pratique. Fort de ce constat, la Commission européenne se propose ainsi de créer un « ***cadre juridique spécifique*** *pour traiter l'insolvabilité des* ***membres d'un groupe d'entreprises*** *tout en conservant la* ***démarche «entité par entité»*** *qui sous-tend l'actuel règlement relatif aux procédures d'insolvabilité »*[1040]. Si cette initiative doit être accueillie avec un réel enthousiasme, la proposition de la Commission européenne n'en demeure pas moins incomplète, voire imparfaite.

En effet, avant d'élaborer un cadre spécifique pour le traitement des difficultés de membres liés à un groupe, il importe de déterminer dans quelle mesure un groupe de sociétés juridiquement autonomes peuvent bénéficier de dispositions spécifiques (**Chapitre I**) lorsque survient la défaillance au sein du groupe auquel elles appartiennent (**Chapitre II**).

[1040] Cette proposition est accompagnée d'un rapport sur l'application du règlement dans les différents États membres de l'Union participant à la coopération judiciaire dans le cadre du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (COM(2012) 743 final)).

CHAPITRE I : UN ÉLARGISSEMENT AUX GROUPES DE SOCIÉTÉS JURIDIQUEMENT AUTONOMES

S'agissant d'évaluer dans quelle mesure les propositions de la Commission européenne s'inscrivent dans une réflexion constructive pour l'avenir, il faut tout d'abord saluer l'initiative des institutions européennes qui ont pris acte de la nécessité d'introduire de manière explicite les groupes de sociétés dans le champ d'application du règlement « révisé ». ***Il conviendra toutefois de préciser à quels types de groupes cette proposition doit être destinée***. En effet, les concepts utilisés doivent être abordés de manière consciencieuse au regard notamment des difficultés d'interprétation révélées lors de l'interprétation de concepts clés tels que le centre des intérêts principaux et l'établissement par les juridictions nationales. Cette première étape est importante puisqu'il s'agira de délimiter le champ d'étude de cette seconde partie à l'insolvabilité d'un groupe identifié comme un ensemble de sociétés juridiquement autonomes (**Section I**).

Une fois le champ d'étude préalablement défini, certaines conséquences juridiques devront être envisagées. ***Il conviendra notamment de justifier que soient mises de côté certaines solutions conduisant à remettre en cause la sécurité juridique des groupes de sociétés au sein de l'espace judiciaire européen par une consolidation des patrimoines ou un regroupement aléatoire de leurs patrimoines***. Une étude comparée de telles solutions qui sont, soit rejetées, soit admises de manière exceptionnelle par les juridictions anglaises et françaises en application de leur droit interne, nous permettra de nous prononcer sur l'éventuelle mise à l'écart de ces solutions dans le corps du règlement « révisé ». Cette analyse comparée permettra en outre de justifier (une fois de plus) de l'apport de la comparaison dans la construction du droit européen de l'insolvabilité (**Section II**).

SECTION I : UN NÉCESSAIRE ELARGISSEMENT DU CHAMP D'APPLICATION DU RÈGLEMENT « RÉVISÉ » AUX GROUPES DE SOCIÉTÉS JURIDIQUEMENT AUTONOMES

Dans sa résolution du 15 novembre 2011[1041], le Parlement européen regrettait le fait que bien que « *le phénomène des* ***groupes de sociétés*** *s'est largement répandu* »[1042], « *le problème de leur insolvabilité n'a pas encore été traité au niveau de l'Union* »[1043].

En effet, il n'existe à ce jour aucun texte permettant d'appréhender juridiquement les groupes de sociétés opérant au sein du marché intérieur. Tout au plus existe t-il un traitement ponctuel des groupes de sociétés dans la législation européenne. C'est la raison pour laquelle les groupes de sociétés ont très vite été écartés des négociations des projets européens antérieurs. Il importait de ne pas compromettre les chances de ces textes d'être adoptés. En effet, à quelques exceptions près, les initiatives nationales ou européennes relatives à l'élaboration d'un droit des groupes de sociétés se sont toutes soldées par des échecs. ***La recherche d'un traitement juridique efficace des difficultés affectant un groupe de sociétés juridiquement autonomes est donc un des défis que la Commission européenne se propose de résoudre à l'occasion de la révision du règlement 1346/2000*** (**§1**).

Si l'adoption du règlement du 29 mai 2000 a permis des avancées considérables en matière de droit international privé européen de l'insolvabilité, ce droit reste à construire en présence de groupes de sociétés. Afin de ne pas être confrontée aux mêmes difficultés révélées par les projets antérieurs, la Commission européenne ne prétend pas adopter un cadre juridique général pour les groupes de sociétés. Au contraire, elle propose des règles spécifiques en ce qui concerne « *l'insolvabilité de groupes multinationaux d'entreprises* »[1044]. Par là, la Commission européenne entendrait plus précisément se pencher sur les difficultés affectant un « *groupe d'entreprises* » opérant sur le marché intérieur. La référence à la notion de « *groupe d'entreprises* » pourrait laisser croire à une prise en compte par la Commission européenne de la nature essentiellement économique des groupes de sociétés. Cette lecture ambitieuse, qui aurait certainement réjoui la plupart des partisans de l'approche économique du droit, devra toutefois être nuancée. En effet, c'est la voie de la prudence qu'a choisi la Commission européenne se proposant d'élargir le champ d'application du règlement « révisé » aux « groupes d'entreprises » en définissant ces derniers au moyen du critère du contrôle. La notion étant indifférente en matière d'insolvabilité transfrontière, ***l'élargissement du champ d'application du règlement devrait donc cibler les seuls groupes de sociétés juridiquement autonomes*** (**§2**).

[1041] Résolution du Parlement européen du 15 novembre 2011 (2011/2006(INI)).
[1042] *Id.,* pt G.
[1043] *Id.,* pt P.
[1044] COM(2012) 744 final, p.3

§1. La nécessité d'élargir le champ d'application du règlement aux groupes de sociétés défaillantes

Dans le contexte de la révision du règlement 1346/2000, la principale question est donc de savoir dans quelle mesure les États membres sont prêts à aller de l'avant en reconnaissant la nécessité d'un traitement unitaire des difficultés pesant sur un groupe de sociétés. S'est longtemps posée la question de savoir s'il fallait prévoir des dispositions spéciales aux groupes en cas d'insolvabilité ou au contraire attendre que soient élaborées préalablement des règles communes au niveau européen relevant du droit spécial des sociétés. L'absence de référence aux groupes de sociétés lors de l'adoption du règlement 1346/2000 trouve alors son origine dans les difficultés éprouvées tant par les législateurs nationaux que par le législateur européen à définir juridiquement une « *réalité organisationnelle changeante et multiforme que le droit aborde de façon plurielle*[1045]. » Dans ce contexte, la question qu'il convient de se poser est de savoir s'il faut légiférer sur les groupes de sociétés, et, dans la positive, comment y procéder. En effet, ***avant d'envisager les voies d'actions possibles, encore faut-il se poser la question de l'opportunité d'une telle intervention législative***.

Si la recherche de la reconnaissance des groupes de sociétés est avant tout une consécration de l'ère libérale de nos économies, le législateur européen ainsi que les législateurs nationaux ont toutefois éprouvé certaines difficultés à appréhender juridiquement ce phénomène. La Commission européenne a donc décidé d'accepter le défi que ses prédécesseurs avaient consciemment éviter de relever face à la difficile conciliation entre approches économique et juridique[1046](**A**). De la même façon, l'élargissement du champ d'application du règlement « révisé » aux groupes de sociétés ne constituera qu'une règlementation européenne ponctuelle supplémentaire visant les groupes de sociétés, étant donné que la Commission européenne elle-même n'envisage pas, pour les prochaines années, d'adopter un « véritable droit des groupes de sociétés ». La Commission européenne se saisit donc d'un problème particulier qu'elle se propose de résoudre par des ***règles spécifiquement adaptées au droit de l'insolvabilité transfrontalière*** (**B**).

A. Un défi à relever au regard d'une entité économique juridiquement inconnue

Une première approche consisterait à identifier et à caractériser juridiquement un groupe de sociétés, en tant que tel, pour reconnaître, d'une manière générale, son existence juridique et ensuite en tirer un ensemble de conséquences juridiques dans différentes branches du droit. C'est cette démarche qui a été tentée, toutefois sans succès, tant par le législateur européen que par les législateurs nationaux.

[1045] CALET-DUET (A.), « Être ou ne pas être: le groupe comme firme unifiée ou comme ensemble de sociétés? Une approche sociologique », *Droit et Société*, 2007, no. 67, p. 615-629: « *une nébuleuse aux contours souvent indistincts, ouverte aux influences extérieures par ses nombreuses filiales communes* »; GORE (F.), « Les groupes de sociétés. Une politique législative », *Revue internationale de droit comparé*, 1976, Vol. 28, no. 3, p. 642-643.

[1046] FASQUELLE (D.), *op. cit., supra* notre note n°153

C'est en ce sens que l'élargissement du champ d'application du règlement « révisé » aux groupes de sociétés constitue un défi à relever face aux échecs des projets antérieurs tant en droit interne (**2**) qu'à l'échelle européenne (**1**).

1. Les tentatives infructueuses à l'échelle européenne

À l'échelle européenne, les différents projets successifs ayant eu pour ambition d'appréhender juridiquement les groupes de sociétés opérant au sein du marché intérieur n'ont pu aboutir faute de consensus parmi les États membres.

Ces échecs démontreront ainsi qu'une approche juridique ponctuelle du groupe de sociétés est unanimement préférée (b) à une approche plus générale, qualifiée d'inévitablement lacunaire (a).

a. L'échec d'une approche juridique générale du groupe de sociétés

Il n'existe à ce jour aucun texte permettant d'appréhender juridiquement les groupes de sociétés opérant au sein du marché intérieur. Une tentative en ce sens avait été perceptible avec la proposition de neuvième directive[1047]. Cette dernière, qui avait pour principal objet de permettre la protection des créanciers des filiales, n'a toutefois pas vu le jour. Les derniers travaux semblent s'être clôturés en 1984[1048]. Le droit européen est donc resté très en retrait sur le phénomène des groupes de sociétés. Cette réalité juridique peut paraître étonnante en raison du fait que l'exercice d'activités économiques par le biais d'un groupe de sociétés est souvent considéré comme une forme commune d'organisation des activités économiques au sein du marché intérieur.

La question s'est toutefois posée de savoir si le bon fonctionnement du marché intérieur nécessite un véritable droit européen des groupes de sociétés. Il y a eu beaucoup de débats à ce sujet et nul n'est parvenu à l'adoption d'une approche uniforme. Dans le passé, différents projets se sont penchés sur l'opportunité de réglementer les groupes de sociétés[1049]. Un avant-projet intitulé « *proposition d'une neuvième directive fondée sur l'article 54, § g, du Traité CEE, relative aux liens entre entreprises et en particulier aux groupes*[1050] » avait pour objectif de garantir une protection adéquate des intérêts pouvant être affectés par les opérations sociétaires réalisées au sein et par un groupe de sociétés[1051]. Pour les rédacteurs de l'avant-projet,

[1047] C'est la directive comptable portant sur les comptes consolidés qui avait conduit à un projet de directive sur les groupes. Sur le projet de neuvième directive, v. RODIÈRE (R.), « Réflexions sur les avants-projets d'une directive de la Commission des Communautés européennes concernant les groupes de sociétés », *Recueil Dalloz Sirey*, 1977, p. 137 ; IMMENGA (U.), « Examen critique du projet de neuvième directive à la lumière de l'expérience du Konzernrecht », *in Modes de rapprochement structurel des entreprises*. Bruxelles: E. Story-Scienta, 1986, p. 211.
[1048] JORDAN (P.), *Legal Approaches to Corporate Groups*, p. 6.
[1049] FORUM EUROPAEUM sur le droit des groupes de sociétés, « Un droit des groupes de sociétés pour l'Europe », *Revue des sociétés*, 1999, numéro spécial, p. 43 et p. 285.
[1050] Document 111/D/227/80. Cet avant projet qui fut présenté par la Commission européenne en décembre 1984 à titre consultatif n'a pas été rendu public.
[1051] La proposition de règlement de 1970 sur le groupe de sociétés qui visait à définir l'organisation des groupes de sociétés au travers d'une société européenne a été transformée en proposition de neuvième directive. Hormis ses dispositions relatives aux obligations de notification et de publication applicables aux participations détenues dans des sociétés anonymes, qui couvraient toutes les SA, la directive ne

il importait qu'un tel cadre, adapté au contexte particulier des groupes, soit prévu à l'échelle européenne, puisque de telles garanties faisaient défaut dans le système juridique de la plupart des États membres.

Or c'est précisément parce que l'approche proposée était largement étrangère à la plupart des États membres que la consultation engagée sur le projet de neuvième directive n'a pu aboutir. Cette proposition n'a bénéficié que d'un très faible soutien en raison d'une position jugée trop contraignante et trop rigide pour l'élaboration d'un cadre législatif aussi ambitieux[1052]. C'est également la raison pour laquelle les tentatives postérieures de la Commission européenne ont également échouées[1053].

Après l'échec de la neuvième directive relative aux entreprises liées, la Commission européenne a, en septembre 2001, mandaté un groupe de haut niveau d'experts en droit des sociétés (« le groupe de haut niveau ») en vue d'engager le débat sur la nécessité de moderniser la législation européenne relative au droit des sociétés. Dans un rapport rendu le 4 novembre 2002, le groupe de haut niveau avait recommandé un traitement du groupe de sociétés par branches spécifiques du droit plutôt que d'introduire un droit général propre au groupe de sociétés[1054]. L'idée générale selon laquelle une réglementation globale serait intrinsèquement lacunaire et pourrait entraver le dynamisme inhérent aux groupes de sociétés a donc été exprimée.

b. La préférence pour une approche juridique ponctuelle du groupe de sociétés

En décembre 2010, la Commission européenne a mandaté un groupe de réflexion (« le Groupe ») afin qu'il puisse rendre un rapport sur le futur du droit européen des sociétés.

Ce fut chose faite le 5 avril 2011. Le chapitre 4 de ce rapport est consacré aux groupes et aux pyramides. Il importe de préciser que les propositions relatives aux groupes de sociétés contenues dans le rapport du groupe de réflexion sur le futur du droit européen des sociétés rendu à la Commission européenne le 5 avril 2011 n'ont pas pour objet d'établir un droit global des groupes de sociétés. Il ne s'agit pas plus de reprendre les travaux avortés de la neuvième directive sur les relations de groupe. Au contraire, les propositions du Groupe visent principalement à accroître la flexibilité de la gestion des groupes tant du point de vue de la société mère que du point de vue de(s) la (les) société(s) filiale(s).

---

devait s'appliquer que dans le cas où la société anonyme considérée est la filiale d'une autre entreprise (pouvant être elle-même une SA, mais aussi une personne physique ou morale).

[1052] En conséquence, la décision a été prise de ne pas présenter de proposition officielle.

[1053] En effet, le quatrième rapport annuel sur la mise en œuvre d'un Livre blanc de la Commission sur l'achèvement du marché intérieur (20 juin 1989) prévoyait que la Commission présenterait en 1990 une proposition de directive sur le droit des groupes (Annexe 3, point 46). Force est de constater que cette proposition n'a pas vu le jour malgré les efforts de la Commission européenne pour relancer le débat (un rapport au professeur SANDERS sur le groupe de sociétés avait été commandé au début des années 70 par la Commission européenne).

[1054] Le groupe de haut niveau avait ainsi préconisé d'appréhender le groupe de sociétés à travers une réglementation partielle affectant, par exemple, le fonctionnement du groupe (« *management* »), sa transparence et la protection des tiers (associés minoritaires, créanciers, employés etc…).

En conclusion, la question d'une réglementation propre aux groupes de sociétés n'a cessé d'être relancée sans pour autant trouver un consensus. C'est pourquoi les institutions européennes ne sont pas parvenues à adopter un texte pour définir les groupes de sociétés au sens strict du terme. Au final, le droit européen n'ignore pas la réalité des groupes de sociétés mais a souvent négligé d'en institutionnaliser les contours juridiques. Or la question qu'il convient de se poser est de savoir *in fine* si l'Europe doit absolument se doter d'un droit propre aux groupes de sociétés ? Faut-il reprendre les travaux de la Commission européenne qui furent abandonnés peut-être pour de mauvaises raisons ? Le droit européen doit-il laisser cette tâche aux droits nationaux ? Qu'en est-il alors en droit français et en droit anglais ?

L'absence de toute règlementation spécifique applicable aux groupes de sociétés n'est pas sans avantage. Elle permet ainsi d'éviter « de trop figer la réalité protéiforme du groupe[1055] ». Ce sont pour ces mêmes raisons que les législateurs anglais et français ont renoncé à leur tour à légiférer en faveur d'un véritable droit des groupes de sociétés.

2. Les tentatives infructueuses à l'échelle nationale

Tant en France qu'en Angleterre, les différents projets successifs ayant eu pour ambition d'appréhender juridiquement les groupes de sociétés opérant au sein de leur territoire respectif n'ont pu aboutir faute de consensus sur une définition juridique de tels entités économiques fonctionnelles.

Si les droits anglais et français des sociétés ignorent tous deux la notion de groupe de sociétés en droit interne, c'est principalement en raison de l'existence d'une réalité plurielle des groupes de sociétés qu'une approche juridique générale n'a pu être adoptée tant en Angleterre (a) qu'en France (b).

a. L'échec d'une approche juridique générale du groupe de sociétés en droit anglais

En Angleterre, il n'existe pas de réglementation propre aux groupes de sociétés. Toutefois, certaines réflexions sur l'opportunité de légiférer pour créer un droit propre aux groupes de sociétés ont été menées de 1998 à 2001.

Parmi les propositions, il faut signaler celle qui proposait un régime spécifique à la discrétion des acteurs économiques souhaitant opérer au moyen de groupes de sociétés. En effet, cette proposition avait pour objectif de permettre à une société mère de s'exempter des formalités prévues par le droit comptable (comptes consolidés) à charge de répondre du passif de ses filiales. Cette proposition fut finalement abandonnée et écartée des propositions du rapport final du *Company Law Steering Group* au regard du principe de la responsabilité limitée que le législateur anglais s'est refusé d'égratigner[1056].

À titre de comparaison, cette attitude tranche sensiblement avec l'approche qui semble prévaloir aux USA où l'application de principes issues du droit de l'entreprise

[1055] MONSÈRIÉ-BON (M.-H.), *JurisClasseur Sociétés Traité*, Fasc. 165-10.
[1056] V. toutefois Company Law Steering Group, *Completing the Structure*, para. 10.58.

(« enterprise principles ») semble être facilitée[1057]. Au contraire, le législateur anglais a préféré une approche ponctuelle pour appréhender juridiquement les groupes de sociétés.

b. L'échec d'une approche juridique générale du groupe de sociétés en droit français

Une approche juridique globale des groupes de sociétés a été tentée en France dans les années soixante-dix. Elle s'inspirait de la législation allemande qui reconnaissait et organisait juridiquement les groupes de fait et les groupes de droit (les uns et les autres ayant un statut juridique propre). Plusieurs propositions de loi ont été déposées en ce sens par le député M. COUSTÉ[1058].

En France, une étude du CREDA de 1975 sur les groupes de sociétés avait écarté toute solution législative s'appuyant sur une définition *a priori* du groupe[1059]. Compte tenu de l'importance économique du problème et, parfois, de l'impatience à légiférer au regard de certaines affaires médiatiques, il faut bien évidemment éviter que des règles générales soit édictées dans la hâte alors qu'elles ne rendraient pas compte de la réalité complexe de « *l'unité économique fonctionnelle* » formée par la réunion de plusieurs sociétés juridiquement autonomes qui sont liées entre elles (le plus souvent par des prises de participation).

Ces propositions partaient de la constatation de la complète inadéquation du droit français des sociétés et de la vie réelle des groupes. Plus précisément, il était dénoncé le fait que l'opposition manifeste entre le principe d'indépendance juridique et de dépendance économique au sein d'un groupe de sociétés faisait naitre un conflit inéluctable entre la règle juridique et le fait économique. La justification selon laquelle devant l'impuissance de la norme juridique la reléguant à une existence purement formelle avait pour principal inconvénient de ne pas proposer une organisation juridique adaptée pour les groupes, laissant le plus souvent la règle de droit inapplicable en présence de tels entités. Pour les partisans d'une règlementation française sur les groupes, il importait que les groupes ne vivent pas en marge du droit, ou pire, en contradiction avec lui face aux problèmes intrinsèques aux groupes : validité des opérations intra-groupes, conséquences en termes d'investissement sur le territoire français, protection des intérêts en présence (actionnaires, créanciers, salariés, fournisseurs)…

Ces propositions de lois n'ont jamais abouties et à l'instar du législateur anglais, c'est également une approche ponctuelle pour appréhender juridiquement les groupes de sociétés qui a été retenue par le législateur français.

Pour surmonter les échecs des projets ayant tentés d'appréhender juridiquement le groupe de sociétés dans sa globalité, une seconde approche, plus pragmatique, a été choisie tant par les législateurs nationaux que par le législateur européen.

[1057] BOYLE, *The Company Law Review and "Group Reform"*, spéc. pp. 35-36.
[1058] Proposition de loi n°1055 du 19 février 1970, Proposition de loi du 2 avril 1973 et Proposition de loi n°522 du 28 juin 1978
[1059] CREDA, Les Groupes de sociétés: une politique législative : étude, p. 329

Loin d'établir l'existence juridique d'un groupe de sociétés en tant que tel, une approche pragmatique consiste à constater l'existence d'un groupe ou de liens spécifiques entre différentes sociétés pour l'application de règles particulières. Si cette approche ponctuelle a permis ainsi de combler les pages blanches d'un livre dont on ignore la date finale d'impression, en matière d'insolvabilité, les législateurs ont fait preuve d'une certaine retenue. Ce sont donc des nouvelles pages que le législateur européen se propose d'écrire dans le récent manuel du droit européen des groupes de sociétés défaillantes. Il convient toutefois d'éclairer le contexte dans lequel certains choix devront être opérés afin que les propositions de révision du règlement 1346/2000 puissent être cohérentes et efficaces dans l'espace judiciaire européen.

B. Une introduction favorable au regard des perspectives du droit européen des sociétés

C'est une approche plus pragmatique qui a parfois été privilégiée en matière de groupes de sociétés. Elle consiste à établir l'existence de liens particuliers unissant un groupe de sociétés pour l'application de règles particulières. L'établissement de l'existence juridique d'un groupe n'est donc plus tant que tel un objectif en soi, c'est à dire que l'on ne recherche plus la reconnaissance juridique d'un groupe de sociétés.

En l'absence d'une définition et d'un régime juridique propres aux groupes en droit européen des sociétés (**1**), la Commission européenne semble vouloir ainsi dépasser ces difficultés en assurant le traitement unitaire de l'insolvabilité affectant les membres d'un « groupe d'entreprises ». Au final, le droit européen de l'insolvabilité pourrait bien ainsi combler une lacune favorisée par une ingénierie sociétaire elle-même encouragée par la liberté d'établissement consacrée par le Traité de Rome (**2**).

1. Une voie favorable à l'élargissement du champ d'application du règlement 1346/2000 aux groupes de sociétés

Il est aujourd'hui commun pour les acteurs économiques de s'organiser en groupes de sociétés « *pour des raisons d'efficacité productive, financière et fiscale*[1060] ». Ce mode d'organisation est par ailleurs largement encouragé par le législateur européen lui-même. La question d'une réglementation propre aux ***groupes de sociétés*** n'a cessé d'être relancée sans pour autant trouver un consensus.[1061]

[1060] Définition de l'INSEE disponible à http://www.insee.fr/fr/themes/document.asp?ref_id=T10F153

[1061] Dans le passé, différents projets se sont penchés sur l'opportunité de réglementer les groupes de sociétés (*op. cit., supra* notre note n°1050). Au niveau européen, après l'échec de la neuvième directive relative aux entreprises liées, la Commission européenne a, en septembre 2001, mandaté un groupe de haut niveau d'experts en droit des sociétés (« le groupe de haut niveau ») en vue d'engager le débat sur la nécessité de moderniser la législation européenne relative au droit des sociétés. Dans un rapport rendu le 4 novembre 2002, le groupe de haut niveau a recommandé un traitement du groupe de sociétés par branches spécifiques du droit plutôt que d'introduire un droit général propre au groupe de sociétés. Le groupe de haut niveau a ainsi préconisé d'appréhender le groupe de sociétés à travers une réglementation partielle affectant, par exemple, le management du groupe (son fonctionnement), sa transparence et la protection des tiers (associés minoritaires, créanciers, employés etc…). En effet, a été exprimée l'idée générale selon laquelle une réglementation globale serait intrinsèquement lacunaire et pourrait entraver le dynamisme inhérent aux groupes de sociétés. Par ailleurs, il serait contraire à l'esprit actuel du droit européen des sociétés (esprit de simplification du droit des sociétés) d'alourdir ou de créer des obligations à la charge de sociétés constituant un groupe. Un tel alourdissement aurait

Il semblerait que l'absence de réglementation générale des groupes de sociétés présente finalement certains avantages (a). C'est dans ce contexte que la réticence du législateur européen à proposer un cadre juridique général pour les groupes en droit européen des sociétés paraît constituer une opportunité à saisir en matière d'insolvabilité transfrontière (b).

a. Le groupe de sociétés partiellement exclu du « futur du droit européen des sociétés »

Une conférence sur l'avenir du droit des sociétés s'est tenue les 16–17 mai 2011 à Bruxelles et avait pour objet de réunir des praticiens et des universitaires de différents États membres afin « *de débattre des aspects essentiels du droit des sociétés, dans le but d'examiner l'acquis et de réfléchir à d'éventuelles initiatives futures*[1062] ».

Dès 2002, les objectifs d'un plan d'action en matière de droit européen des sociétés avaient déjà été plus ou moins établis. Le rapport final du Groupe de haut niveau d'experts en droit des sociétés (salué le 4 novembre 2002 par la Commission européenne (IP/02/1600)) avait pour objectif de mettre en place en Europe « *un cadre réglementaire moderne pour le droit européen des sociétés (...) eu égard aux problèmes posés par l'affaire Enron* ».

Ce rapport devait notamment servir de base pour que la Commission européenne puisse proposer un plan d'action sur le droit des sociétés au début de l'année 2003 afin de combattre « *toute atteinte portée à la confiance des investisseurs (qui) nuisait*

---

pour effet de réduire l'attractivité d'une telle forme d'organisation des activités économiques au sein du marché intérieur. Toutefois, en matière d'insolvabilité, le groupe de haut niveau appelle à une étude plus approfondie (renforcement de l'information financière s'agissant d'un éventuelle existence d'une politique de groupe en matière de soutien aux membres du groupe en difficulté (« Un cadre règlementaire moderne pour le droit européen des sociétés, rapport du groupe de haut niveau d'experts en droit des sociétés », p.112) et d'une éventuelle consolidation des procédures d'insolvabilité ouvertes à l'encontre de ces derniers (*Id.,* p.114)).
En décembre 2010, la Commission européenne a mandaté un groupe de réflexion (« le Groupe ») afin qu'il puisse rendre un rapport sur le futur du droit européen des sociétés. Ce fut chose faite le 5 avril 2011. Le chapitre 4 de ce rapport est consacré aux groupes et aux pyramides. Certains membres du Groupe ont admis l'hypothèse d'une intervention européenne en matière de groupes de sociétés (par voie législative ou par voie de recommandations) à condition qu'elle ne porte pas atteinte à la flexibilité nécessaire au fonctionnement des groupes de sociétés opérant sur le marché intérieur. D'autres membres du Groupe se sont prononcés contre toute intervention européenne en la matière. Ainsi, force est de constater que certains États membres de l'Union européenne réglementant le groupe de sociétés n'ont pu convaincre au niveau européen. Il importe de préciser que les propositions relatives aux groupes de sociétés contenues dans le rapport du groupe de réflexion sur le futur du droit européen des sociétés rendu à la Commission européenne le 5 avril 2011 n'ont pas pour objet d'établir un droit global des groupes de sociétés. Il ne s'agit pas plus de reprendre les travaux avortés de la neuvième directive sur les relations de groupe. Au contraire, les propositions du Groupe visent principalement à accroître la flexibilité de la gestion des groupes tant du point de vue de la société mère que du point de vue de(s) la (les) société(s) filiale(s). Force est de constater que le Groupe semble plus favorable à une action en responsabilité au sein du groupe en cas d'insolvabilité d'un ou plusieurs de ses membres qu'à une éventuelle consolidation des procédures telle qu'elle avait été mentionné dans le rapport rendu en 2002 par le groupe de haut niveau d'experts en droit des sociétés (« Report of the Reflection Group On the Future of EU Company Law, p. 63-64).

[1062] LENOIR (N.), CONAC (P.-H.), « Rapport du groupe de réflexion sur le futur du droit européen des sociétés : vers un changement de cap ? », *Recueil Dalloz Sirey*, 2011, entretien 1808 ; LECOURT (B.), « Quel avenir pour le droit européen des sociétés, à propos du rapport du groupe de réflexion sur le futur droit européen des sociétés », *Revue des sociétés*, 2011, p. 649.

gravement au développement des marchés des capitaux et, par ricochet, à la croissance économique ». Ce rapport sera important pour les développements qui suivront car il formule des recommandations, et en particulier sur les *« groupes et structures pyramidales »* (structures pyramidales qui permettent, avec un faible taux de détention d'actions, de contrôler un important nombre de sociétés).

Lors des débats, il fut également question de la place à préserver s'agissant du principe de responsabilité limitée. De manière unanime, il fut décidé que le législateur européen ne saurait porter atteinte à ce principe fondamental en droit des sociétés sauf dans des cas de fraude avérée. Dans le même ordre d'idées, il fut décidé qu'un « véritable » droit des sociétés ou tout au moins une reprise des débats en vue d'un nouvel examen de la défunte neuvième directive n'était pas pertinente. Les experts convinrent finalement qu'il était préférable, au contraire, ***d'approfondir les remèdes existants permettant de mettre en oeuvre des mécanismes correcteurs à l'atteinte à l'indépendance juridique d'une société dans le cadre d'un groupe de sociétés***[1063].

Il ressort de ces réflexions que réglementer le groupe de sociétés afin d'en consacrer la reconnaissance juridique en tant que tel ne constitue pas un objectif en soi pour la Commission européenne. Au contraire, le législateur européen semble se contenter d'une avancée à petits pas afin de recueillir un large consensus sur les points abordés en vue d'agir pour le futur du droit européen des sociétés.

b. Une initiative européenne limitée aux mécanismes correcteurs en présence d'un groupe de sociétés

Les derniers travaux réalisés sous l'égide de la Commission européenne confirme cette avancée prudente et progressive du législateur européen en matière de groupes de sociétés.

En juillet 2012, la Commission européenne a publié les résultats de la consultation publique (20 février - 14 mai 2012) relative au futur du droit européen des sociétés lancée par la direction générale du marché intérieur et des services. Si certaines propositions ciblées en matière de groupes de sociétés ont été avancées, les progrès en la matière restent très lents, faute d'opinions convergentes sur la nécessité (et l'urgence) d'une intervention européenne dans ce domaine[1064]. Ce constat est confirmé en dernier lieu par la spécificité des mesures prévues au plan d'action[1065] de la Commission européenne publié le 12 décembre 2012: « *La Commission proposera*

[1063] Pour cela, le rapport préconisait de développer l'information financière et non financière relative aux groupes de sociétés pour une information transparente au bénéfice des créanciers et actionnaires.

[1064] La Commission européenne a lancé une consultation publique (20 février - 14 mai 2012) relative au futur du droit européen des sociétés. Les résultats de cette consultation ont été publiés en juillet 2012. Concernant les groupes de sociétés, plusieurs propositions ont été avancées et notamment l'introduction de dispositions (1) favorisant l'information sur l'organisation des groupes (p.9), (2) le transfert du siège social statutaire au sein de l'Union (à l'exclusion des situations où un tel transfert aurait pour objectif l'application d'une loi de l'insolvabilité différente du siège statutaire (p.9)). *Comp.* avec les réponses reçues de la consultation publique sur le transfert transfrontalier de siège social au sein de l'Union européenne (publiées en Septembre 2013) où les personnes interrogées ont considérer qu'une loi de l'insolvabilité plus favorable pouvait être un motif pour décider le transfert du siège statutaire (p.9, p.12).

[1065] « Plan d'action : droit européen des sociétés et gouvernance d'entreprise - un cadre juridique moderne pour une plus grande implication des actionnaires et une meilleure viabilité des entreprises, Commission européenne », Com (2012) 740/2, 12 déc. 2012.

en 2014 une initiative visant à améliorer tant l'information disponible sur les groupes que la reconnaissance de la notion d'«intérêt de groupe» ».

Ainsi, la Commission européenne se propose d'aller plus avant en matière de groupes de sociétés en vue d'améliorer l'information disponible sur les groupes, mais surtout en vue de reconnaitre la notion d'« intérêt de groupe ». L'objectif affiché par la Commission européenne est clair : « *un cadre de l'UE en matière de droit des sociétés et de gouvernance d'entreprise doit garantir la compétitivité et la viabilité des entreprises (...) en encourageant et en facilitant l'engagement des actionnaires à long terme, en renforçant la transparence entre les entreprises et leurs actionnaires et en simplifiant les opérations transfrontières des entreprises européennes* ».

Toutefois, là encore, il n'est pas question de proposer une règlementation générale applicable aux groupes de sociétés. Selon la Commission européenne « *La consultation publique de 2012 a montré que le public était favorable à des initiatives bien ciblées de l'UE sur les groupes de sociétés (...). En revanche, l'idée d'un cadre légal complet de l'UE pour les groupes de sociétés a été accueillie avec circonspection*[1066]. »

Au final, les rédacteurs des projets de réforme du règlement 1346/2000 (Commission européenne et Parlement européen) ne sont pas prisonniers d'une réglementation propre aux groupes et qui pourrait les lier dans les nouvelles propositions à formuler pour le traitement transfrontière des difficultés affectant un groupe de sociétés. Il faudra tirer profit de cette importante latitude tout au long de l'examen des propositions de réforme du règlement 1346/2000.

2. Une nouvelle intervention ponctuelle du législateur européen en matière d'insolvabilité transfrontière

Plusieurs textes traitant de manière directe ou indirecte des groupes de sociétés ont été adoptés faute de consensus sur un *véritable* droit des groupes de sociétés en Europe. Les dispositions européennes relatives aux groupes de sociétés sont de nature fiscales, sociales ou comptables. Ces textes sont à distinguer des textes qui ont ensuite été adoptés pour assurer dans tous les Etats membres une certaine protection aux personnes entrant en relation d'affaires avec un groupe de sociétés ou avec des sociétés de taille européenne.

En matière de groupes de sociétés, le législateur européen intervient donc de manière générale par touches successives. Cette méthode est tout à fait indiquée pour traiter l'insolvabilité transfrontière des groupes de sociétés (b) dès lors qu'elle respecte les principes fondamentaux du droit des sociétés, et en particulier les principes découlant de la personnalité morale de sociétés faisant partie d'un groupe (a).

[1066] Voir le compte rendu du 17 juillet 2012 et les réponses reçues à l'adresse suivante: http://ec.europa.eu/internal_market/company/modern/index_fr.htm#consultation2012.
V. toutefois la Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil relative aux sociétés unipersonnelles à responsabilité limitée, COM(2014) 0212 final. Cette proposition de Directive « *vise à lever ces obstacles en harmonisant les exigences pour la création d'entreprises à un seul associé. Elle supprimerait les lourdes procédures qu'implique l'immatriculation de filiales et permettrait aux PME d'exercer plus facilement leur activité dans les autres pays de l'Union* » (Commission Européenne, IP/14/396 du 9 avril 2014).

a. Une intervention nécessairement souhaitable du législateur européen

Il existe une indifférence traditionnelle du droit de l'insolvabilité vis-à-vis des groupes de sociétés[1067].

En l'absence de dispositions particulières, le groupe de ***sociétés*** n'est donc pas en lui-même un sujet de droit. Il ne peut, au contraire de toutes personnes morales, avoir la capacité juridique, être titulaire de droits subjectifs, avoir une nationalité, une dénomination sociale, un patrimoine ou un siège social propre. En effet, chacune des sociétés qui le composent disposent d'une existence juridique propre et d'une autonomie patrimoniale qui constitue la garantie des tiers et des créanciers. En conséquence, un groupe ne saurait faire l'objet d'une procédure collective (unique). L'impossibilité de qualifier un groupe de ***sociétés*** en tant que « débiteur » est compréhensible en ce que la première raison d'être d'un groupe est la répartition des risques.

En effet, la constitution d'un groupe international de sociétés a pour principal avantage de permettre un partage des risques par l'implantation de sociétés filiales dans plusieurs États membres. Le partage du risque par la constitution de personnes morales juridiquement indépendantes va permettre à chacune des sociétés d'être responsable de son propre passif (ce qui n'est pas le cas pour les succursales). La constitution d'une filiale a ainsi pour principal objectif de concentrer le risque sur une entité juridique particulière afin d'éviter que son éventuelle défaillance puisse avoir un impact sur le groupe dans sa totalité (« l'effet systémique »).

Cette vision purement juridique ne prend toutefois pas en compte la réalité économique de ***certains*** groupes de sociétés, et en conséquences, écarte de fait certaines solutions qui pourraient être proposées face aux difficultés propres à ***certains*** groupes de sociétés. C'est pour cette principale raison qu'une intervention du législateur européen est nécessaire. Encore faut-il que le cadre juridique de l'Union européenne puisse permettre cette intervention ciblée sans remettre en cause les principes fondamentaux du droit des sociétés.

b. Une intervention nécessairement limitée du législateur européen

Certains considèrent qu'il est nécessaire que les institutions européennes règlementent ***les groupes de sociétés*** au motif qu'une intervention au niveau européen permettrait de faire face aux éventuels conflits de lois résultant de la présence d'autant de *lex societatis* que de sociétés relevant d'États membres différents.

En effet, au regard des textes européens et de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne, ***la constitution et la gestion de groupes de sociétés*** et d'***entreprises*** sont fortement encouragées par le droit européen. La liberté d'établissement, prévue par l'article 49 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (« TFUE »), est applicable aux sociétés en vertu de l'article 54, deuxième alinéa du même traité. L'article 49 du TFUE étend le principe de l'interdiction des restrictions à la liberté d'établissement à la création de filiales ainsi qu'à la

[1067] Les droits allemand, portugais et italien prévoient des dispositions spécifiques en droit interne.

constitution et à la gestion d'entreprises, et notamment de sociétés[1068]. Le traité permet ainsi expressément aux opérateurs économiques de choisir librement la forme juridique appropriée dans un État membre (implantation d'une *société mère*) pour l'exercice de leurs activités dans un autre État membre (la constitution de *filiales*) ***dans le respect de la loi de l'État membre d'accueil***.[1069]

Cela signifie qu'en présence d'une société mère et de sociétés filiales établies dans des États membres différents, autant de droits auront vocation à s'appliquer que de sièges sociaux seront localisés dans l'espace européen. Il en résulte qu'en cas d'insolvabilité, les sociétés filiales devraient être, en principe, soumises à la loi de l'État membre sur le territoire duquel est situé leur siège social. En effet, les filiales constituées selon le droit national de l'État d'accueil disposent d'un patrimoine propre et de la capacité de contracter, quelque soit l'État membre de constitution de la société mère.[1070] Elles ne répondent ainsi que des dettes contractées dans l'exercice de leurs activités faisant ainsi « écran » entre ses créanciers et la société mère.[1071] Cet « écran » permet également d'éviter aux créanciers la multiplication des juridictions compétentes et le risque de forum shopping qui en résulterait.

[1068] Ainsi l'exercice de la liberté d'établissement par la création de ***sociétés*** exige la localisation de leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de l'espace européen, ainsi que leur constitution en conformité à la législation d'un État membre (État d'accueil).

[1069] Le droit européen a ainsi donné naissance à un principe général permettant à une ou plusieurs sociétés de créer ou de maintenir plus d'un centre d'activités sur le territoire de l'Union européenne. Au regard de la liberté d'établissement à titre principal, la Cour de justice a eu pourtant l'occasion de préciser que dès lors qu'une ***société*** s'est établie sur le territoire européen en conformité avec la législation d'un État membre, « *le fait que la société exerce ses activités par l'intermédiaire d'une* ***agence***, ***succursale*** *ou* ***filiale*** *uniquement dans un autre État membre est sans pertinence* » pour l'application du droit européen (CJUE, arrêt du 10 juillet 1986, aff. 79/85, *Segers*, Recueil de jurisprudence 1986, page 2375, pt 16.). Autrement dit, le droit d'établissement s'applique peu importe le fait qu'une société « *n'ait été constituée dans le premier État membre qu'en vue de s'établir dans le second où serait exercé l'essentiel, voire l'ensemble, de ses activités économiques* », sous réserve de l'existence d'un abus de droit ou d'une fraude à la loi (CJUE, arrêt du 9 mars 1999, aff. C212/97, *Centros Ltd*, Recueil de jurisprudence 1999, page 1459, pt 17.).
Il est, par ailleurs, important de souligner que le rapport du groupe de réflexion pour le futur du droit européen des sociétés (2011) précise de manière expresse qu'un transfert de siège statutaire au sein de l'Union européenne ne pourrait avoir lieu en cas de procédure d'insolvabilité (Rapport du groupe de réflexion sur le futur du droit européen des sociétés, p. 20).

[1070] La Cour de justice a également dit pour droit qu'une société peut faire usage de son droit d'établissement « e*n participant à la construction d'une société dans un autre État membre* » (CJUE, arrêt du 27 septembre 1988, aff. 81/87, *Daily Mail*, Recueil de jurisprudence 1988, page 5483, pt 17.), le traité lui assurant le traitement national (la loi de l'État membre d'accueil) en ce qui concerne sa *participation financière au capital d'une nouvelle société*. Cette liberté ne peut toutefois s'exercer qu'à condition que les sociétés soient constituées en conformité avec la législation d'un État membre (la loi de l'État membre de constitution). En effet, une société créée en vertu d'un ordre juridique national n'a d'existence qu'à travers la législation nationale qui en détermine la constitution et le fonctionnement. Cette exigence est applicable tant pour les sociétés mères que les sociétés filiales en tant que personnes morales juridiquement autonomes.

[1071] Voir toutefois la jurisprudence de la Cour de justice notamment en droit européen de la concurrence, où elle a pu dire pour droit que « *les dispositions du traité ne vise que les rapports entre des entités économiques capables d'entrer en concurrence l'une avec l'autre en excluant les accords et les pratiques concertées entre des entreprises appartenant à un même groupe qui forment une unité économique* » (Arrêt du 10 mars 1992, SIV e.a./Commission, T-68/89, T-77/89 et T-78/89, Rec. p. II-1403, point 357) sans exclure réciproquement le fait que « *la séparation formelle entre ces sociétés (mère et filiales), résultant de leur personnalité juridique distincte, ne pourrait s'opposer a l'unité de leur comportement sur le marché aux fins de l'application des règles de concurrence* » (CJUE, arrêt du 14 juillet 1972, aff. 48/69, *Imperial Chemical Industries Ltd. contre Commission des Communautés européennes*, Recueil de jurisprudence 1972, page 619, pt 140).

C'est dans ce contexte que les propositions de révision du règlement 1346/2000 devront être analysées afin que l'intervention ponctuelle du législateur européen pour le traitement transfrontière des difficultés des groupes de sociétés puisse être cohérent et efficace.

Paradoxalement, c'est donc l'absence d'un droit général des groupes qui pourrait permettre le développement de régimes particuliers dans des matières spécifiques, tel que le traitement transfrontière des difficultés des groupes de sociétés. En l'absence d'une définition générale des groupes à l'échelle européenne, le législateur européen dispose donc d'une latitude assez étendue pour cibler les groupes pour lesquels une intervention législative à l'échelle européenne est jugée nécessaire.

Si la caractérisation d'un groupe de sociétés unies entre elles par des liens spécifiques n'est nécessaire que pour les besoins de l'application de telle ou telle règle particulière, elle permet également de consacrer autant de définitions qu'il existera de textes particuliers se référant à la notion de groupe. ***L'approche qu'il conviendra d'adopter devra alors avoir pour objectif de permettre une meilleure adaptation des règles envisagées aux groupes de sociétés. Encore faut-il pour cela que les groupes cibles puissent être clairement identifiés***.

§2 La nécessité de définir le groupe de sociétés en droit de l'insolvabilité transfrontière

La dimension internationale des groupes de sociétés pose de nombreuses difficultés dont l'origine réside principalement dans l'***imprécision des concepts utilisés***. Les incertitudes qui pèsent sur le concept du groupe de sociétés ne peuvent que nuire à un débat dans la complexité est déjà manifeste, du fait de son objet essentiellement économique. Si les avancées de la réglementation en matière de groupes de sociétés se révèlent bien modestes, les juridictions nationales et européenne n'hésitent pourtant pas à dépasser les contours de la personnalité juridique des sociétés pour prendre en compte le groupe de sociétés en matière sociale ou en matière de droit économique[1072]. Or le droit de l'insolvabilité est essentiellement un droit économique puisque d'une réalité économique spécifique l'on attend que le droit dégage une solution. ***L'élargissement du champ d'application du règlement « révisé » nécessite donc que l'on définisse clairement au préalable les entités pouvant se prévaloir d'un cadre juridique spécifique pour le traitement transfrontière de leurs difficultés***.

Le considérant n°7 de la proposition de règlement modifiant le règlement 1346/2000 indique que « *La définition de l'expression « groupe d'entreprises » devrait être réputée strictement limitée au contexte de l'insolvabilité et ne devrait avoir aucune incidence sur les aspects des entreprises relatifs aux groupes*[1073]. » Autrement dit, la définition de la notion même de « groupe d'entreprises » serait propre au règlement « révisé ». Cette initiative est à saluer en ce sens où les développements précédents ont en effet démontré que ***la Commission européenne n'était pas liée par d'autres définitions émanant d'autres textes européens traitant des groupes de sociétés***.

Si la Commission européenne revendique la nécessité d'une définition spécifique du « groupe d'entreprises » en droit européen de l'insolvabilité transfrontière, force est de constater qu'en réalité elle se contente d'en donner une définition *trop* large qui ne se révèle pas opportune en la matière (**A**). Il conviendrait au contraire de ***resserrer la définition d'un groupe de sociétés en fonction des objectifs qu'elle se propose d'atteindre par la révision du règlement 1346/2000*** (**B**).

A. Un usage utile du droit comparé pour préciser le champ d'application du règlement « révisé »

Si une définition large d'un « groupe d'entreprises » permet d'englober tous types de groupes de sociétés[1074], au contraire une définition *trop* large ne permet pas d'identifier clairement le type de groupes pouvant bénéficier des règles particulières du règlement « révisé ».

En effet, à partir du moment où une ***société*** (et non une ***entreprise***) détient le pouvoir dans une autre société, celle-ci reste libre de l'exercer, ou non, soit dans l'intérêt de sa

[1072] PIROGNON (V.), « Actualités de droit de la concurrence et des pratiques anticoncurrentielles: les groupes de sociétés en droit des pratiques anticoncurrentielles », *Les Petites Affiches*, 2011, 6 oct. 2011, p. 3.
[1073] COM(2012) 744 final, page 14.
[1074] MENJUCQ (M.), « Quel avenir pour le mandat de justice face aux dernières évolutions du droit européen?: application aux groupes », *Revue des procédures collectives*, 2013, no. 5, dossier 36.

filiale, soit dans son intérêt personnel et dans les deux cas en respectant, ou non, l'indépendance juridique de la société contrôlée[1075]. Il faut alors distinguer les cas dans lesquels la personnalité morale de la société contrôlée est ou non respectée. Selon le cas, force est d'admettre que ce ne sont pas les mêmes règles qui auront vocation à s'appliquer. En outre, et en l'absence d'indications supplémentaires, il appartiendra aux juridictions nationales de déterminer quelles sont les règles de droit européen de l'insolvabilité applicables au regard de chaque situation de fait.

Au final, le changement terminologique d'un « groupe de sociétés » au profit d'un « groupe d'entreprises » se justifiait t-il ? Ce n'est que très récemment que la Commission européenne emploie cette terminologie en droit européen des sociétés. Cette terminologie apparaît, à notre connaissance, pour la première fois dans son Plan d'action en droit européen des sociétés et gouvernance d'entreprise publié le 12 décembre 2012 qui vise à moderniser et améliorer le cadre juridique actuel[1076]. En effet, à la lecture des documents antérieurs, il s'agissait bien de réflexions engagées sur la notion de « groupe de sociétés ». S'il est souhaitable (ce qui reste à démontrer) que la terminologie entre les textes de droit européen des sociétés et les textes de droit européen de l'insolvabilité soit identique, à partir du moment où à chaque intervention ponctuelle du législateur correspond une terminologie spécifique alors cette terminologie commune ne se justifie plus. Cette question est d'autant plus importante que les difficultés relatives à la terminologie peuvent être beaucoup plus sensibles dans un État membre que dans un autre.

S'agissant de la révision du règlement 1346/2000, il importe que la terminologie employée ne porte pas à confusion et fasse l'objet d'une interprétation commune. Le droit comparé est alors un outil utile permettant de répondre à certaines difficultés quant à l'usage de la terminologie juridique (**1**) et de favoriser une nécessaire appréhension commune de la notion de groupe de sociétés en matière d'insolvabilité transfrontière : un ensemble de personnes morales juridiquement autonomes (**2**).

1. Une terminologie à préciser pour délimiter le champ d'application du règlement « révisé »

Dans sa proposition publiée le 12 décembre 2012, la Commission européenne se propose de créer un ensemble de règles particulières *« pour traiter l'insolvabilité des* ***membres d'un groupe d'entreprises*** *»*. Le « ***groupe d'entreprises*** » est défini comme « *un ensemble d'entreprises consistant en une société mère et des filiales* » (nouvel article 2, sous i) du règlement « révisé[1077] »).

Cette définition large du « groupe d'entreprises » indiquerait, *a priori*, que la Commission européenne ait choisi d'accorder sa préférence à la notion d'*entreprise* plutôt qu'à celle de *société* (a). Ce choix n'apparait toutefois pas judicieux pour la simple raison que cette définition n'est autre que celle empruntée aux anciennes règles européennes en matière comptable. En l'état actuel de la législation européenne relative aux groupes de sociétés, il faut déplorer que la Commission européenne n'ait

[1075] PAILLUSSEAU (J.), « La notion de groupe de sociétés et d'entrerprises en droit des activités économiques », *Recueil Dalloz Sirey*, 2003, no. 34, p. 2346.
[1076] *op. cit., supra* notre note n° 1066.
[1077] COM(2012) 744 final, page 22 (Article 1(21) du règlement modifiant le règlement 1346/2000).

pas usé de la latitude qui lui était offerte pour doter le règlement « révisé » d'une définition des *groupes de sociétés* propre à la matière de l'insolvabilité transfrontière (b).

a. La notion d' « entreprise » préférée en apparence à celle de « société »

Selon certains auteurs, la ***société*** ne serait qu'une « *technique d'organisation de l'entreprise* »[1078]. Il est vrai qu' « *aujourd'hui la société autonome n'est probablement plus la forme typique d'organisation que pour les petites entreprises privées* »[1079].

Selon la proposition de la Commission, un « ***groupe d'entreprises*** » est « *un ensemble d'entreprises consistant en une société mère et des filiales* » (nouvel article 2, sous i) du règlement « révisé[1080] »). Le nouvel article 2, sous j) du règlement « révisé » indique quant à lui qu'une ***société mère*** est « *une entreprise* » qui en tant qu'actionnaire, détenant la majorité des droits de vote ou non, d'une ***filiale*** dispose d'un pouvoir de désignation ou de révocation de ses organes de direction ou d'une influence dominante sur celle-ci en vertu d'un contrat ou d'une clause statutaire[1081].

On ne peut qu'être surpris de la terminologie employée par la Commission européenne qui semble ainsi accorder sa préférence à la notion d'*entreprise* plutôt qu'à la notion de *société*. Or on trouve facilement les réponses à cette question dès lors que l'on s'aperçoit que la définition du « groupe d'entreprise » privilégiée par la Commission reprend pour l'essentiel celle consacrée par la septième directive sur les comptes consolidés (83/349/CEE). Cette septième directive avait pour objectif de coordonner les législations nationales sur les comptes consolidés (comptes de groupes) et appartenait à « *l'arsenal juridique communautaire en matière de comptabilité des sociétés*[1082] ». En effet, cette directive utilisait une terminologie identique à celle de la proposition de la Commission en visant plus précisément dans ses dispositions les termes d' « entreprise mère » et « entreprises filiales ».

Cette directive a été abrogée et remplacée par la Directive 2013/34 du 26 juin 2013[1083] qui utilise une terminologie identique. Ce n'est pas sans poser de problèmes

---

[1078] « Le rapport Marini et la réforme du droit des sociétés », *Les Petites Affiches*, 1996, no. 146, p. 4 sqq ; RIGAUX (F.) Interrogations juridiques sur la possible réglementation internationale des pratiques et activités des sociétés transnationales. *Colloque Sociétés transnationales et droits humains*, 2001 (Genève), pour qui « *le mot société mérite lui-même quelque explication. On l'a parfois opposé au concept d'entreprise, lequel inclurait les entités publiques, alors que le mot société désignerait, de manière plus limitative les seules entités de droit privé* ».

[1079] Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (troisième partie) (2010), p. 4.

[1080] COM(2012) 744 final, page 22 (Article 1(21) du règlement modifiant le règlement 1346/2000).

[1081] La définition d'une ***société mère*** est prévue au nouvel article 2, sous j) du règlement « révisé ». Cet article dispose qu'une société mère est « *une entreprise qui (i) détient la majorité des droits de vote des actionnaires ou des associés d'une autre entreprise (une «**filiale**»); ou (ii) est actionnaire ou associé de la **filiale** et a le droit (aa) de désigner ou de révoquer la majorité des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de cette **filiale**; ou (bb) d'exercer une influence dominante sur la **filiale** en vertu d'un contrat conclu avec cette **filiale** ou d'une disposition de ses statuts.*»

[1082] http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/businesses/company_law/l26010_fr.htm

[1083] Directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes

puisqu'au lieu d'user de la latitude qui lui était offerte pour doter le règlement « révisé » d'une définition des *groupes de sociétés* propre à la matière de l'insolvabilité transfrontalière, la Commission européenne s'est contentée d'adopter les définitions européennes de l'« entreprise mère » et des « entreprises filiales » propre à la matière comptable.

b. L'adoption de la définition européenne des groupes en droit comptable

La définition du « groupe d'entreprise » telle qu'elle est consacrée dans la proposition de la Commission européenne reprend pour l'essentiel celle consacrée par la septième directive sur les comptes consolidés (83/349/CEE). Or, cette directive a récemment été abrogée par la Directive 2013/34 du 26 juin 2013[1084]. La « nouvelle » directive reprend toutefois la même terminologie que l'ancienne directive pour délimiter son champ d'application aux « entreprises mères » et « aux entreprises filiales[1085] ».

Ces précisions dans la terminologie sont importantes et démontrent que lors de la rédaction de la Directive 2013/34 le législateur européen entendait prendre en compte les particularités de chaque structure organisationnelle comprenant plusieurs membres relevant d'États membres différents pour l'application des règles européennes spécifique en matière comptable à travers la notion d'*entreprise*.

Adopter la même démarche en matière d'insolvabilité transfrontière serait problématique car admettre le contraire rendrait floues les hypothèses où le règlement « révisé » aurait vocation à intervenir. Cette définition paraît donc inadaptée au regard des ambitions affichées dans la proposition de la Commission européenne. Au contraire, nous défendons l'idée que la terminologie employée doit être resserrée sur la notion d'un « groupe de sociétés » plutôt que sur la notion d'un « groupe d'entreprises ».

---

d'entreprises, modifiant la directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil (JO L 182, 29.6.2013, p. 19).

[1084] *Id.*

[1085] En effet, elle vise le « ***groupe*** » étant entendu comme « *une entreprise mère et l'ensemble de ses entreprises filiales* », ainsi que les « ***entreprises liées*** » (« *deux entreprises ou plus faisant partie d'un groupe* »), l'« ***entreprise associée*** » (« *une entreprise dans laquelle une autre entreprise détient une participation et dont la gestion et la politique financière sont notablement influencées par cette autre entreprise. Une entreprise est réputée exercer une influence notable sur une autre entreprise lorsqu'elle possède 20 % ou plus des droits de vote des actionnaires ou associés de cette autre entreprise* ») ou encore les « ***entreprises de participation financière*** » (« l*es entreprises dont l'objet unique est la prise de participations dans d'autres entreprises ainsi que la gestion et la mise en valeur de ces participations sans que ces entreprises s'immiscent directement ou indirectement dans la gestion de ces entreprises, sans préjudice des droits que les entreprises de participation financière détiennent en leur qualité d'actionnaires* »). Par ailleurs, ce texte distingue certaines catégories d'entreprises et de groupes. S'agissant des entreprises, sont ainsi successivement visées la « micro-entreprise », la « petite entreprise », la « moyenne entreprise » et la « grande entreprise ». S'agissant des groupes, la Directive 2013/34 distingue également « un petit groupe », « un groupe moyen » et « un grand groupe ».

2. Une terminologie propre à consacrer pour délimiter le champ d'application du règlement « révisé »

Bien que la Commission semble s'être inspirée des travaux menés par la CNUDCI, et en particulier aux travaux ayant abouti à une publication d'une troisième partie du Guide législatif traitant des questions internationales s'agissant de l'***insolvabilité de groupes d'entreprises*** (a), les propositions de la Commission européenne quant à la définition du « groupe d'entreprises » pourront toutefois être requalifiées grâce à l'usage du droit comparé (b).

a. Une terminologie inspirée des travaux de la CNUDCI

La notion de « groupe d'entreprises » a été consacrée par les travaux de la CNUDCI. Ces travaux ont abouti à la publication d'une troisième partie au sein du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (2004) (ci-après le « Guide législatif »). Cette troisième partie a pour objectif essentiel d'***améliorer*** le traitement international des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité. Les voies d'action de la CNUDCI se sont toutefois limitées à la coopération et à la coordination. Aussi, il semblerait que le législateur européen ait fait preuve de prudence en n'allant pas au delà des travaux effectués au sein de la CNUDCI, généralement reconnus pour leur qualité.

Selon le Guide législatif (troisième partie), le terme « **groupe d'entreprises** » désigne deux entreprises ou plus liées entre elles par une *participation importante* ou un *contrôle* désigné comme « *la capacité de* ***déterminer, directement ou indirectement, les politiques opérationnelles et financières d'une entreprise***[1086] ». Le terme « **entreprise** » désigne quant à lui « ***toute entité, quelle que soit sa forme juridique, qui exerce des activités économiques et à laquelle la loi sur l'insolvabilité peut s'appliquer*** ».

En effet, le Guide législatif précise que les groupes d'entreprises peuvent être structurés de différentes manières (structures simples ou complexes, verticales ou horizontales) selon le « système de gouvernement d'entreprise » privilégié par les opérateurs économiques[1087]. Autrement dit, le Guide législatif incite les législateurs à

[1086] Guide législatif (2010), *op. cit., supra* notre note n°1080, p. 2.

[1087] *Id.,* p. 6-8 : « *Les groupes d'entreprises peuvent être des structures simples ou très complexes, avec nombre de filiales en propriété exclusive ou non exclusive, filiales opérationnelles, sous-filiales, sous-holdings, sociétés de services, sociétés inactives, conseils d'administration croisés, participations au capital, etc. Ils peuvent aussi comprendre d'autres types d'entités, telles que des entités ad hoc, des coentreprises, des fiducies à l'étranger, des fiducies de revenu et des sociétés de personnes. (...) Les groupes d'entreprises peuvent avoir une structure hiérarchique ou verticale dans laquelle des strates successives de sociétés mères et de membres contrôlés du groupe, qui peuvent être des filiales ou d'autres types d'entités apparentées ou liées, opèrent à différents points d'un processus de production ou de distribution. La concentration verticale se produit généralement au sein d'un même secteur d'activité et combine, par exemple, tout ou partie des opérations qui se succèdent entre l'obtention des matières premières et la vente du produit fini. Les groupes d'entreprises peuvent aussi avoir une structure horizontale, où de nombreuses entreprises sœurs présentant souvent un degré élevé de participation croisée opèrent au même niveau dans un processus déterminé. (...) La concentration horizontale est généralement associée au contrôle d'une seule étape de la production ou d'un seul secteur d'activité, permettant au groupe de réaliser des économies d'échelle, mais des groupes intégrés horizontalement peuvent aussi exercer des activités dans un secteur apparenté ou dans divers*

déterminer précisément les débiteurs (ou groupes de débiteurs) pour lesquels l'application de règles particulières en matière d'insolvabilité transfrontière est envisagée.

À ce stade, la définition d'un « groupe d'entreprises » est plus opportune que la définition adoptée par la Commission européenne dans sa (première) proposition de modification du règlement. Bien que faisant principalement référence au *contrôle*, la troisième partie du Guide législatif permet de prendre en compte les différents liens, autres que les seuls liens capitalistiques, contractuels ou statutaires, que peuvent entretenir plusieurs sociétés appartenant à un même groupe[1088].

b. Une terminologie affinée par le droit comparé

Il est important de noter que la discussion sur les notions d' « entreprises » et de « sociétés » ne concernent que la version française du document contenant les propositions de révision du règlement 1346/2000 de la Commission européenne. En effet, la version anglaise du document COM(2012) 744 final envisage non pas une définition du « groupe d'entreprises » mais bien une définition du « group of companies » (« groupe de sociétés »). Cette différence de terminologie est troublante puisque tant en droit anglais, en droit français et dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne[1089], la notion d'*entreprise* ne se confond pas avec la notion de *société*.

La version anglaise de la proposition de révision de règlement de la Commission européenne ainsi que les deux rapports préliminaires du Parlement européen[1090] font une référence exclusive à la notion de « group of companies ». Le droit anglais ne définit toutefois pas ce qu'est un groupe de sociétés. À l'image du droit français[1091], il donne une définition des sociétés filiales à la section 1159 de la loi des Sociétés de 2006 (*Companies Act 2006*).

Pour le droit anglais une filiale est définie comme suit:

« *(1)* ***A company is a "subsidiary" of another company****, its "holding company", if that other company*

(a) holds a majority of the voting rights in it, or

---

secteurs sans lien entre eux. (...) la structure de ces groupes varie selon le système de gouvernement d'entreprise. »

[1088] *Id.,* p. 3 : « *Dans un souci de simplification terminologique, on utilise dans la troisième partie le terme « société mère » pour désigner l'entité qui exerce un contrôle sur les membres d'un groupe d'entreprises et le terme « membre contrôlé du groupe » pour désigner les membres contrôlés par cette société mère, quelle que soit leur structure juridique. Sauf indication contraire, le terme « membre du groupe » désigne généralement aussi bien la société mère que les membres contrôlés du groupe* ».

[1089] La Cour de justice de l'Union européenne affirme, depuis une jurisprudence constante, que : « la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de fonctionnement » (CJCE, arrêt du 23 avril 1991, *Höfner c/ Macrotron GmbH*, aff. C-41/90, Recueil de jurisprudence 1991, p. I-1979). Il en résulte d'une part, que l'entreprise ne s'identifie pas à la personnalité juridique, et d'autre part, que la présence d'une personnalité juridique n'est ni une condition nécessaire, ni une condition suffisante à l'existence d'une entreprise.

[1090] Rapports préliminaires du Parlement européen, *op. cit., supra* notre note n°7.

[1091] C. com., article L. 233-16-II.

(b) is a member of it and has the right to appoint or remove a majority of its board of directors, or

(c) is a member of it and controls alone, pursuant to an agreement with other members, a majority of the voting rights in it, or if it is a subsidiary of a company that is itself a subsidiary of that other company. (...)

(4) ***In this section and that Schedule "company" includes any body corporate »***.

À ce stade, le droit anglais envisage le groupe de sociétés (« group of companies ») comme un ensemble de « companies » unies par des liens de capital ou des liens contractuels. Pour éclaircir les termes du débat, il convient alors de rechercher la définition d'une *company* en droit anglais. Le droit anglais distingue très clairement les notions d'entreprise (« undertaking ») et de société (« company »). Ainsi selon la section 1161(3) du Companies Act 2006, une entreprise (« undertaking ») n'est pas une société (« company » ou encore « registered body corporate »). Autrement dit, en droit anglais, la *company* dispose automatiquement de la personnalité morale par le processus de l'immatriculation (« incorporation ») alors que l'*undertaking* ne revêt pas obligatoirement une personnalité juridique.

Il faut alors en déduire que l'intention du législateur européen n'est pas de traiter de l'insolvabilité des groupes d'entreprises en tant que tels. Au contraire, c'est bien de l'insolvabilité transfrontalière de groupes de sociétés dont il s'agit. C'est donc avec un certain soulagement que nous constatons que le Parlement européen a fait sienne, lors de la publication de son premier rapport préliminaire le 11 septembre 2013 (version anglaise), la terminologie de « group of companies » et « parent company ». ***Il est donc acquis que la définition des groupes en matière d'insolvabilité transfrontalière doit être déterminée au regard d'une terminologie juridique classique : celle des groupes de sociétés***, tout en ayant la possibilité, le cas échéant, de prendre en compte les liens existants entre plusieurs sociétés tels qu'ils peuvent apparaitre à la lumière des règles européennes en matière comptable[1092].

En effet, c'est à partir de cette définition que pourront être ultérieurement envisagées différentes mesures destinées à régler le problème des dettes intra-groupes ou à permettre une réorganisation du groupe pris dans son ensemble, tout en garantissant les droits des différentes personnes morales constituant le groupe ainsi que les droits de leurs propres créanciers.

Une fois les questions relatives à la terminologie résolues, il convient maintenant de militer pour qu'une définition du groupe de sociétés propre à l'insolvabilité transfrontière puisse être consacrée en vue de la révision prochaine du règlement 1346/2000.

[1092] Rapports préliminaires du Parlement européen, *op. cit., supra* notre note n°7 qui préconisent une modification des définitions précitées (nouvel article 2 (i) et (j)) aux fins de favoriser un alignement de la définition des groupes dans la proposition de révision du règlement 1346/2000 avec la nouvelle directive 2013/34. En particulier, cette modification (n°22, p. 19 du rapport) établit une présomption selon laquelle une société qui serait soumise aux dépôts de comptes consolidés serait présumée être une société mère (« parent company »).

B. Une réaffirmation du principe de l'indépendance juridique des sociétés membres d'un groupe en matière d'insolvabilité transfrontalière

La définition de la notion de « groupe d'entreprises » proposée par la Commission européenne est inadaptée au regard des ambitions du « règlement révisé ». Au regard des développements précédents, il conviendrait que la version française du règlement « révisé » fasse une référence explicite à la notion de « groupe de sociétés » afin que le droit européen puisse être interprété de manière uniforme au sein de l'Union européenne.

Cette modification est d'autant plus souhaitable que la proposition de révision du règlement de la Commission européenne précise qu'un cadre juridique spécifique pour traiter l'insolvabilité des membres d'un groupe de sociétés est envisagé **«** *tout en conservant la* ***démarche « entité par entité »*** *qui sous-tend l'actuel règlement relatif aux procédures d'insolvabilité*[1093]*. »*

Pour ce faire, il conviendrait dès lors que le règlement « révisé » prévoit, à l'image de la définition prévue dans la troisième partie du Guide législatif de la CNUDCI que le *contrôle* ne soit pas le seul critère permettant de soumettre le groupe de sociétés aux règles particulières de l'insolvabilité transfrontalière (**1**). Il importe toutefois que les liens qui puissent être identifiés comme permettant un traitement transfrontière des difficultés d'un groupe de sociétés soient en adéquation avec le principe fondamental de la personnalité morale attachée à la notion de *société* (**2**).

1. L'insuffisance du seul critère du contrôle

Faute d'être en possession d'un organigramme complet, il est souvent difficile en pratique de connaître avec certitude des liens juridiques ou économiques existant entre tous les membres d'un groupe[1094]. Par ailleurs, lorsque les difficultés surviennent, il se peut que les relations entre les membres d'un même groupe puissent être altérées et être profondément modifiées. L'ambition de créer un cadre juridique spécifique pour le traitement transfrontière des difficultés affectant un groupe de sociétés soulève donc des questions importantes et complexes notamment face aux objectifs de prévisibilité et de sécurité juridique nécessaires dans un espace judiciaire européen.

Si le critère du contrôle est classiquement reconnu par les législateurs nationaux, cette définition (purement) légale et (très) réductrice du groupe de sociétés ne permet toutefois pas d'en tirer quelques conséquences que ce soit lorsqu'il s'agit du traitement transfrontière des difficultés des sociétés composant un groupe (a).

[1093] Selon le rapport de la Commission européenne, « *près de la moitié des personnes interrogées jugeaient que le règlement n'est pas efficace dans les procédures d'insolvabilité concernant des membres d'un groupe multinational d'entreprises* » (COM(2012) 744 final, page 5). Pour remédier à cette « grande » lacune (COM(2012) 744 final, page 2), la Commission européenne propose donc de créer un « ***cadre juridique spécifique*** *pour traiter l'insolvabilité des* ***membres d'un groupe d'entreprises*** *tout en conservant la* ***démarche «entité par entité»*** *qui sous-tend l'actuel règlement relatif aux procédures d'insolvabilité. » (COM(2012) 744 final, page 10.)*

[1094] HADDEN (T.), « Inside corporate groups », *International Journal of the Sociology of Law*, 1984, Vol. 12, p. 273.

Toutefois, certaines certitudes sont acquises: le seul critère du contrôle ne saurait être suffisant pour permettre l'ouverture de procédure d'insolvabilité transfrontalières à tout un groupe de sociétés (b).

a. La notion de contrôle en droit des sociétés

La notion de *contrôle* qui est désignée comme la détention de la majorité absolue des droits de vote dans une autre société apparaît le plus souvent comme un critère déterminant pour viser un groupe de société. L'image d'un groupe de sociétés serait ainsi caractérisée par l'existence d'un lien de dépendance quant au pouvoir de nomination des dirigeants sociaux. À ce stade, cette définition semble respecter le principe selon lequel toute personne morale a, en tant que sujet de droit, un patrimoine propre puisque juridiquement autonome.

Toutefois, cette notion de contrôle est parfois délicate à appréhender en raison de la multitude de schémas envisageable pour « construire » un groupe de sociétés. En effet, chaque groupe de sociétés semble avoir sa propre structure, sa propre organisation et ses propres spécificités[1095]. Un auteur a pu souligner qu' « *Il est dans la nature de tout groupe de restreindre l'autonomie de ses membres et de promouvoir, tout à la fois, le contrôle des mères sur leurs filiales et la coordination des soeurs entre elles*[1096] ». Par ailleurs, il est généralement admis que l'appropriation par une société du capital d'une autre société ne permet pas de définir les relations qu'elles entretiennent l'une envers l'autre.

De plus, en raison des principes de l'indépendance et de l'autonomie juridiques des sociétés, force est de constater que chaque société est juridiquement indépendante. Si le critère du contrôle est unanimement reconnu par les législateurs nationaux, cette définition (purement) légale et (très) réductrice du groupe de sociétés ne permet toutefois pas d'en tirer quelques conséquences que ce soit lorsqu'il s'agit du traitement transfrontière des difficultés des sociétés composant ce groupe.

b. L'insuffisance du contrôle en droit de l'insolvabilité

Si l'ambition de la Commission est de permettre un traitement ***unitaire*** des difficultés d'un « groupe d'entreprises » pour contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur dans un espace de liberté, de sécurité et de justice, peut-être serait-il préférable que le critère du contrôle ne soit pas le seul facteur permettant d'identifier un groupe de sociétés faisant face à des difficultés communes.

En effet, l'étude de la jurisprudence rendue à l'occasion de l'application du règlement aux groupes de sociétés par les juridictions nationales (et plus précisément par les juridictions anglaises et françaises) a démontré qu'un traitement unitaire des difficultés affectant plusieurs membres d'un groupe ne reposait pas seulement sur un schéma horizontal. En effet, limiter l'application du règlement au critère du contrôle

[1095] KOLDE (E.-J.), *The multinational company: behavioral and managerial analyses,* 1974, spéc. pp.1-137 ; WALLACE (C.-D.), *Legal Control of the Multinational Enterprise - National Regulatory Techniques and the Prospects for International Controls*, pp. 1-387 ; KIM (K.), NOFSINGER (J.), *Corporate Governance*, 2004, spéc. pp.1-85 ; MEROVACH (I.), *Insolvency within Multinational Enterprise Groups*, 2009.
[1096] DIDIER (P.), « Le groupe, entité juridique ? », *Revue des sociétés*, 1997, p. 554.

n'est pas pertinent lorsque le groupe en difficulté peut être traité au niveau des filiales opérationnelles (ex. Dans l'affaire MPotech en France) et non pas en fonction de la structure hiérarchique d'un groupe. En effet, la plupart des groupes sont détenus par des holdings ayant pour seul objet social la détention de participation dans des sociétés établies dans différents États membres.

La principale difficulté sera alors de prendre en compte la réalité économique du groupe de sociétés ainsi que des liens qui les unissent pour en tirer des conséquences juridiques tout en préservant les principes d'indépendance et d'autonomie juridique des sociétés faisant face à des difficultés. La solution n'est pas aisée et plusieurs questions restent à traiter, notamment la nature des liens que les sociétés entretiennent, leur intensité ainsi que leur pérennité. Se pose également la question des moyens permettant d'établir l'existence de ces liens et leur incidence lorsque les sociétés d'un groupe éprouvent des difficultés, notamment au regard du principe de l'indépendance juridique des sociétés composant un groupe.

2. Le respect de l'autonomie juridique et patrimoniale des sociétés

Si le groupe de sociétés est classiquement identifié au moyen du critère du *contrôle,* ce dernier ne permet toutefois pas de résoudre les problèmes liés au traitement transfrontière des difficultés affectant les sociétés d'un groupe.

Le même constat doit également prévaloir lorsque les sociétés entretiennent des simples relations économiques (a). En effet, un autre principe est également acquis dans l'espace judiciaire européen: le droit de l'insolvabilité, qui plus est transfrontière, ne saurait remettre en cause le principe fondamental de l'indépendance juridique des sociétés au sein d'un groupe (b).

a. L'insuffisance de simples relations économiques intra-groupes

L'ouverture d'une procédure d'insolvabilité pose néanmoins le problème suivant : Peut-on admettre qu'une société, en principe *in bonis*, puisse bénéficier d'une procédure d'insolvabilité sans tenir compte de la situation du groupe? Autrement dit, faut-il exclure l'existence de relations économiques entre les sociétés d'un groupe des circonstances propres permettant de conduire à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité[1097] ? Dans le même ordre d'idées, la question se pose de savoir comment le droit peut appréhender la matière économique alors que le dialogue entre le droit et l'économie n'est pas le plus fructueux[1098]?

[1097] V. En France à propos de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde (Cass. com., 24 mars 2009, pourvoi n°08-12.212, non publié au bulletin: « *les relations économiques de sociétés au sein d'un groupe ne sauraient conduire en droit chacune de celles-ci à renoncer à recouvrer ses créances* ».

[1098] RIGAUX (F.), *op. cit., supra* notre note n°1079 pour qui « *les juristes ne se sont guère intéressés jusqu'ici aux mécanismes juridiques par lesquels est assurée la planification interne du groupe transnational de société. Les effets pervers d'une telle planification sont très connus des économistes et des sociologues : création d'un commerce international fermé, une part appréciable des échanges qualifiés d'internationaux étant opérée entre des sociétés de nationalités différentes mais appartenant au même groupe ; libre détermination des prix de transfert, qui permet de localiser en tel ou tel pays les bénéfices et les pertes ; coût arbitraire du transfert de technologie intérieure du groupe ; dispersions divers pays des phases successives du processus de production, qui rend chaque entité partielle dépendante du groupe et prévient toute velléité de nationalisation de ces entités ;*

Hors les cas où seule une ingérence fautive pourrait être source de responsabilité (soit par une transgression fautive de l'autonomie de gestion d'une filiale ou soit par une création abusive d'une unicité apparente), à partir de quels critères peut-on estimer que tout un groupe de sociétés puisse bénéficier du traitement transfrontière de leurs difficultés? À ce titre, il convient de relever que les difficultés d'une société juridiquement autonome sont souvent appréciées de manière objective par les juridictions nationales, c'est-à-dire indépendamment du groupe auquel la société appartient éventuellement. En effet, le problème ici se pose en terme du comportement que les juges doivent adopter pour appliquer objectivement un droit qui peut contenir un certain nombre d'obligations légales (par ex. l'obligation pour le débiteur de déclarer son insolvabilité ou encore obligation pour le juge de refuser l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dès lors que les conditions légales ne sont pas réunies) alors que le traitement des difficultés de tel ou tel groupe de sociétés serait, sinon envisageable, souhaitable.

Ces différentes questions trouvent un écho surdimensionné lorsque les sociétés en difficultés sont établies dans différents États membres. Dès lors, de simples relations d'affaires ne sauraient convaincre de l'opportunité d'un traitement unitaire transfrontière des difficultés d'un groupe de sociétés juridiquement indépendantes.

b. Les principes de prévisibilité et de sécurité juridique

Selon un auteur, « *L'approche réticulaire du groupe est une approche qui voit le groupe comme un réseau de relations de contrôle et de dépendance entre une pluralité de société dont chacun conserve, en principe, son existence et sa personnalité propres*[1099] ».

Cette approche reflète les intérêts antagonismes qui peuvent co-exister au sein d'un groupe de sociétés. En effet, si le principe de la responsabilité limitée qui est permis par l'interposition de l'écran de la personnalité morale entre les actionnaires et les créanciers encourage l'investissement sur le marché intérieur, tout abus qui auraient pour effet de faire peser des risques excessifs à la charge des créanciers d'une ou plusieurs sociétés d'un groupe remettrait en cause cet équilibre. En effet, la limitation de la responsabilité des actionnaires n'est pas absolue. Et à défaut de dispositions législatives particulières, ce sont les juridictions nationales qui ont bâties au fil du temps un certain nombre de décisions permettant de mettre fin aux comportements s'éloignant de la prise de risque licite. De la même façon, il conviendrait également de prendre en compte les dettes intra-groupe permettant de corriger certaines situations.

Ces mécanismes correcteurs peuvent être une source d'inspiration pour le législateur européen. Toutefois, si l'insertion de tels correctifs dans le droit de l'insolvabilité transfrontalière des groupes de sociétés peut paraître souhaitable, elle implique toutefois que ceux-ci soient définis sur la base de règles juridiques ou jurisprudentielles solides afin de ne pas porter atteinte à la sécurité juridique en Europe.

---

concentration dans l'État d'origine de la société dominante de la technologie de pointe et de la recherche avancée ; concentration de disponibilités financières considérables dont la maîtrise contribue aux opérations spéculatives sur le cours des changes… »

[1099] DIDIER (P.), *op. cit., supra* notre note n°1096.

Conclusion de la Section I

Si le droit européen encourage la constitution et la gestion de groupes de sociétés pour la conduite d'activités transfrontalières au sein de l'espace européen, le temps est venu pour le législateur européen de « *régler les questions propres aux procédures d'insolvabilité touchant ces groupes et à obtenir un résultat meilleur et plus efficace pour l'ensemble du groupe et ses créanciers*[1100]. »

Entre les différentes solutions envisageables, il n'est pas toujours aisé de trancher. Si certaines solutions paraissent contradictoires, la question de la promotion d'une solution unifiée mérite d'être examinée.

En effet, il conviendrait que soit prise en compte le fait que les sociétés composant un groupe fasse l'objet d'un endettement commun ou encore le fait que les sociétés fassent face à des difficultés communes pour prévoir un traitement transfrontière efficace de leurs difficultés.

Toutefois, la prise en compte d'un « mal commun » aux fins d'un traitement uniforme (et non unique) de leurs difficultés ne saurait conduire à l'ouverture automatique d'une procédure unique aux fins du traitement unitaire des difficultés affectant un groupe de sociétés.

[1100] Guide législatif (2010), *op. cit., supra* notre note n°1080, p. 2.

SECTION II : UNE NÉCESSAIRE EXCLUSION DE L'OUVERTURE AUTOMATIQUE D'UNE PROCÉDURE UNIQUE POUR LE TRAITEMENT UNITAIRE DES DIFFICULTÉS AFFECTANT UN GROUPE DE SOCIÉTÉS

Si le droit européen encourage la constitution et la gestion de groupes de sociétés pour la conduite d'activités transfrontalières au sein de l'espace européen, il est certain qu'entre les différentes solutions envisageables, il n'est pas toujours aisé de trancher.

Un système juridique souple pour le traitement de l'insolvabilité des groupes de sociétés dans l'espace européen est donc nécessaire. Cette souplesse doit toutefois reposer sur des ***bases solides*** tout en prévoyant l'aménagement de mesures de protection ou la substitution de ***mécanismes correcteurs*** en cas d'abus.

L'étude comparée des interventions jurisprudentielles sanctionnant ***l'abus de la personnalité morale des sociétés au sein d'un groupe*** sera un exemple évocateur. C'est en effet parce que les principes de l'autonomie juridique de la personne morale et de responsabilité limitée sont fondamentaux que les juridictions nationales sont en mesure de sanctionner tout comportement portant atteinte à ces principes.

La question qu'il conviendra ensuite de se poser est celle de l'insertion de ces différentes solutions prétoriennes dans le cadre législatif spécifique que le législateur européen prévoit de créer au profit des groupes de sociétés opérant sur le marché intérieur. Ces mécanismes ayant des conséquences juridiques différentes au regard de la préservation de la personnalité morale des sociétés membres d'un groupe, il conviendra de conclure que si le législateur européen pourrait s'inspirer des solutions jurisprudentielles anglaises et françaises sur la levée de l'écran de la personne morale (**§2**), il en serait tout autrement s'agissant de la technique américaine connue sous le vocable de *substantive consolidation* (**§1**).

§1. Le rejet de la *substantive consolidation* « à l'américaine » en présence d'un groupe de sociétés

Il n'est pas rare que, lorsque plusieurs sociétés font l'objet d'une procédure collective (membres d'un groupe de sociétés tel que « *Enron, avec près de deux mille filiales* » ou « *Worldcom, avec près de quatre cents filiales*[1101] »), il est tentant pour leurs créanciers ou pour les débiteurs eux-mêmes, et le cas échéant, pour les organes de la procédure, de traiter le groupe comme une entité économique unique en procédant à une consolidation des actifs et passifs respectifs de chaque sociétés membres d'un groupe.

Or, faute de personnalité morale, le traitement ***unique*** des difficultés d'une entité économique que peut constituer un groupe de sociétés reste un problème épineux. En dépit du fait que le groupe de sociétés est « *un mode normal d'organisation managériale*[1102] », les législateurs nationaux et européens répugnent à accorder la personnalité morale à un groupe de sociétés. En effet, permettre à un tel groupe de disposer de la personnalité morale remettrait tout simplement en cause les principes les plus fondamentaux du droit des sociétés : le principe de l'autonomie patrimoniale et de la responsabilité limitée. Par ailleurs, une telle « révolution » dénuerait de tout intérêt l'organisation des affaires par la création d'un groupe de sociétés, dont l'objet principal est, et reste, la compartimentalisation des risques. La sécurité juridique de tels groupes en serait également grandement compromise.

Si c'est principalement pour cette raison que le législateur européen a choisi de ne pas introduire la technique américaine de la *substantive consolidation* dans le règlement « révisé » (**A**), cette exclusion se justifie également par le fait que cette technique est également inconnue de la pratique de la plupart des juridictions européennes (**B**).

A. Un rejet de la théorie de l'entreprise unique

Fruit d'une construction prétorienne, la *substantive consolidation*[1103] à l'américaine constitue « *un mécanisme radical d'extension de la procédure à tout ou partie des sociétés d'un même groupe : ce mécanisme a pour objet de substituer à plusieurs entités d'un même groupe, jouissant d'un patrimoine et de créanciers propres, un seul et unique débiteur disposant d'un patrimoine consolidé composé des actifs et passifs de chacune de ces entités*[1104] ».

[1101] (D.-A.) SKEEL, « Groups of Companies: Substantive Consolidation in the U.S. », 2004, http://www.unige.ch/droit/ insolvency-symposium2004 ; MASON (J.-E.), « The Impact of Substantive Consolidation in Bankruptcy », *Los Angeles Lawyer*, 2004, September, p. 22.

[1102] CA Versailles, 2 avr. 2002, *Recueil Dalloz Sirey*, 2002, Somm. p. 3266, obs. J.-C. HALLOUIN ; *Droit des sociétés*, décembre 2002, p. 25 note F.-X. LUCAS.

[1103] Sur la notion de *substantive consolidation*, v. KORS (M.-E.), « Altered Egos : Deciphering Substantive Consolidation », *University of Pittsburgh law review* 1998, no. 59, p. 381; GILBERT (J.-S.), « Substantive Consolidation in Bankruptcy : A Primer », *Vanderbilt law review*, 1990, no. 43, p. 207 ; WEITNAUER (K.), « Substantive Consolidation of Non-Debtors : Another Perspective », *American Bankruptcy Institute Journal*, May 2004, p. 75 ; TUCKER (J.-M.), « Grupo Mexicano and the Death of Substantive Consolidation », *American Bankruptcy Institute Law Review* 2000, no. 8, p. 427.

[1104] VAMPARYS (X.), « Extension de la procédure collective aux sociétés d'un groupe et droit de la faillite aux États-Unis: la substantive consolidation », *Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly*, 2006, no. 4, p. 437.

Comme a pu le rappeler le Guide législatif de la CNUDCI (p. 17, pt 31), « *La réglementation des groupes d'entreprises se fonde généralement sur l'une des deux théories suivantes ou dans certains cas sur une combinaison des deux: celle de l'entité distincte (théorie traditionnelle, de loin la plus répandue) et celle de l'entreprise unique* ». La *substantive consolidation* constitue bien un mécanisme reposant sur les principes applicables à l'*entreprise* (**1**) et dont la mise en oeuvre est encadrée par une décision judiciaire (**2**).

1. La théorie de l'entreprise unique

À l'inverse de la *théorie de l'entité distincte* (Guide législatif de la CNUDCI, p. 17, pt 32) qui repose sur une indépendance juridique des patrimoines des sociétés membres d'un groupe en application des principes de la personnalité juridique distincte et de la responsabilité limitée, la *théorie de l'entreprise unique* s'attache davantage à appliquer les principes de l'entreprise aux groupes de sociétés (a).

Aussi pragmatique soit-elle, la *théorie de l'entreprise unique* entraîne des conséquences juridiques importantes: la disparition de la personnalité morale des sociétés dont les patrimoines sont consolidés (b).

a. Une application des principes applicables à l'*entreprise*

Le terme de *substantive consolidation* est issu de la technique américaine en matière d'insolvabilité (redressement et liquidation[1105]) visant à consolider le patrimoine d'un groupe de sociétés en vue de satisfaire l'égalité de traitement de tous les créanciers (du groupe). D'un point de vue liquidatif, la consolidation des patrimoines a pour objectif de permettre une répartition équitable entre les créanciers. Au contraire, dans une perspective de redressement (« reorganization » (*US*)), cette technique aurait pour objectif de permettre aux créanciers de se rassembler afin de négocier, et le cas échéant de participer au redressement du groupe[1106].

La *substantive consolidation* est donc une application typique de la théorie de l'entreprise unique en droit américain. Il semblerait que les juges américains soient donc plus sensibles que les juges continentaux aux principes de l'*entreprise*. En effet cette théorie se distingue donc considérablement de la théorie de l'entité distincte qui repose sur les principes fondamentaux de l'indépendance juridique de la personne morale et de la responsabilité limitée de ses actionnaires quelque soient les liens (capital ou économiques) qui les unis.

La théorie de l'entreprise unique permet ainsi de passer outre certains principes juridiques reconnus comme fondamentaux afin de faire prévaloir l'intégration économique des membres d'un groupe de société. L'objectif est alors de traiter le groupe de sociétés « *comme une seule unité économique s'attachant à promouvoir les*

[1105] HAYES (E.), « Substantive Consolidation Under the Companies' Creditors Arrangement Act and the Bankruptcy and Insolvency Act », *Canadian Business Law Journal*, 1994, Vol. 23, p. 444.
[1106] SARRA (J.), « Corporate Group Insolvencies: Seeing the Forest and the Trees », *Banking and Finance Law Review* 2008, Vol. 24, p. 63-101.

intérêts du groupe dans son ensemble ou du membre dominant et non ceux de chacun des membres[1107] ».

Cette vision économique du groupe de sociétés, loin d'opérer un rapprochement entre approches économique et juridique, exclut la seconde en faisant disparaitre la personnalité morale des sociétés dont les patrimoines sont consolidés.

b. Une disparition de la personnalité morale des sociétés dont les patrimoines sont consolidés

Le mécanisme de la *substantive consolidation* permet aux créanciers des sociétés d'un groupe de profiter d'un gage plus étendu.

En effet, la *substantive consolidation* entraîne plusieurs effets majeurs parmi lesquels : (1) une confusion de l'ensemble des actifs et passifs de plusieurs sociétés dans un patrimoine regroupé mais **unique**. Il en résulte que les créanciers des sociétés insolvables bénéficient d'un gage plus important au détriment des intérêts des créanciers des sociétés solvables du groupe dont le patrimoine est consolidé[1108] ; (2) l'élimination de toutes les créances et dettes entre entités consolidées et (3) la disparition de la personnalité morale des sociétés qui composent le groupe consolidé.[1109]

Le principal inconvénient de cette technique est que les créanciers des sociétés du groupe *in bonis* subiront en contrepartie le concours de l'ensemble des créanciers sur le patrimoine unique et consolidé. En effet, la *substantive consolidation* a des conséquences importantes en terme de sécurité juridique pour les créanciers n'ayant pas intégré dans leurs prévisions (légitimes et raisonnables) la possibilité pour un juge de faire droit à une demande de consolidation des patrimoines du groupe auquel la société débitrice avec laquelle ils ont contracté appartient[1110].

[1107] La CNUDCI donne quelques exemples dans son Guide législatif (p. 18, pt 34): « *Des emprunts peuvent être contractés à l'échelle du groupe, des mécanismes de trésorerie de groupe étant utilisés pour compenser les soldes créditeur et débiteur de chaque membre du groupe; les membres du groupe peuvent être autorisés à fonctionner à perte, ou être sous-capitalisés, dans le cadre de la structure et de la stratégie financières globales du groupe; les actifs et les passifs peuvent être transférés de différentes manières entre les membres du groupe; et des prêts, des sûretés personnelles ou d'autres arrangements financiers intragroupe peuvent être conclus à des conditions généralement préférentielles* ».

[1108] Toutefois, il est important de noter que les créanciers privilégiés par des garanties réelles sur certains actifs compris dans l'assiette de la consolidation conservent leurs droits.

[1109] Il existe également une option, à la discrétion du juge, qui permet aux créanciers, qui en font la demande, de ne donner effet à la « substantive consolidation » que sur le règlement des créances et non sur la personnalité morale et l'autonomie patrimoniale de ces sociétés (« deemed substantive consolidation ») qui ne semble que très peu accordée par les juges américains.

[1110] Sur les inconvénients de la s*ubstantive consolidation* au regard des modifications apportées à leur chance de recouvrement avant la survenance de la défaillance de leur débiteur (imprévisibilité et l'insécurité juridique), v. BOWLING (S.), « Substantive Consolidation and Parties Incentives in Chapter 11 Proceedings », *NYU Annual Survey of American Law*, 2006, Vol. 66, p. 341; POSNO (B.), « Substantive Consolidation in Canada », *Comm. Insol. R.*, 2010, Vol. 19, p. 1; PACKMAN (S.), « Substantive Consolidation: When Two Become One », *New Jersey Law Journal*, 2006, Vol. 183, p. 781.

Il est également reproché à la technique de la *substantive consolidation* de pouvoir être appliquée de manière imprévisible par les juges, et parfois même de l'être de manière injustifiée. Ce dernier reproche est d'autant plus inquiétant qu'en principe, pour bénéficier des effets de la *substantive consolidation*, encore faut-il que les conditions pour qu'une telle demande soit accueillie par les tribunaux américains soient réunies.

2. La reconstitution d'un patrimoine unique par une décision judiciaire

Quelque peu délaissés, les débats sur la technique de la *substantive consolidation* ont retrouvé une certaine vigueur suite à la crise économique et financière et à la multiplication des défaillances transfrontalières[1111].

Au regard des conséquences importantes en termes de prévisibilité et de sécurité juridique pour les créanciers, l'application de cette technique par les juges a été scrutée par différents commentateurs. Au final, il a souvent été reproché aux juges de faire une application casuistique de cette technique (a) renforçant l'opinion selon laquelle il est nécessaire que cette technique soit strictement encadrée (b).

a. Une application *a priori* casuistique de la *substantive consolidation* par le juge américain

En dehors d'une décision prise au niveau fédéral,[1112] il appartient aux tribunaux de chaque État américain d'établir ses propres conditions pour accueillir une demande de *substantive consolidation*. Il en résulte une application casuistique de ce mécanisme flirtant avec l'insécurité juridique. Toutefois, force est de constater que les tribunaux des différents États se sont, dans leur majorité, volontairement soumis à la jurisprudence issue de de la décision plus connue sous le nom *Augie/Restivo*[1113].

La décision *Augie/Restivo* a notamment permis aux juges américains de rappeler à quelles conditions une action visant à la consolidation des patrimoines de personnes morales juridiquement distinctes peut-être accueillie. Cette décision est claire. En résumé, il importe de savoir ou non si les créanciers ont, d'une part, « *traité avec les différentes entités d'un même groupe comme si elles constituaient une unité économique unique et sans considération de la personnalité morale autonome de chacune d'entre elles* », et, d'autre part, si « *les activités et le patrimoine de ces entités sont tellement imbriqués que leur consolidation bénéficiera à l'ensemble de leurs créanciers*[1114] ».

[1111] MACFARLANE (A.), HETU (J.-H.), « Substantive consolidation: Time for Review and Renewed Judicial Guidance », *Banking & Finance Law Review*, 2011, Vol. 27, pp. 179-191.

[1112] VAMPARYS (X.), *op. cit., supra* notre note n°1104, p. 437 qui indique qu'en l'absence d'une décision de la Cour Suprême arrêtant les conditions de fond de la substantive consolidation, celles-ci peuvent varier d'une cour fédérale à l'autre.

[1113] *In re Augie/Restivo Baking Co., LTD.*, 860 F.2d 515, 18 Bankr. Ct. Dec. (CRR) 852 (*Augie/Restivo)*. Si la requête en consolidation de la procédure est accordée par le tribunal compétent, les personnes, à qui la consolidation des patrimoines est susceptible de causer un préjudice, auront alors la charge d'établir que les conventions ou autres opérations conclues avec la société visée dont ils sont créanciers l'ont été en considération du patrimoine de chacun des entités pour éviter la consolidation des patrimoines concernés.

[1114] *Augie/Restivo, précité, supra* notre note n°1113, pt 518.

En l'espèce, les sociétés visées par une action en consolidation de leurs patrimoines avaient pu faire valoir que si elles avaient pu à un moment donné coordonner certaines de leurs activités économiques, leurs obligations envers leurs créanciers étaient quant à elles totalement indépendantes les unes des autres. Les sociétés plaidèrent le fait que, de ce fait, elles n'avaient pu laissé croire à leurs créanciers respectifs à un apparence d'une unité économique unique.

Au final, il n'appartiendra qu'au seul juge d'apprécier et de peser les avantages et inconvénients de la *substantive consolidation* avant de l'ordonner ou de la rejeter en fonction de l'apparence créée par les débiteurs. De plus, la simple confusion des patrimoines ne saurait en elle-même suffire, encore faut-il qu'elle ne soit pas préjudiciable aux créanciers. Par là, les tribunaux américains font preuve de prudence afin que la technique de la substantive consolidation ne devienne pas un simple instrument de gestion des procédures d'insolvabilité aux États-Unis.

b. Une application prudente de la *substantive consolidation* par le juge américain

Lorsque les obligations des sociétés débitrices sont indépendantes les unes des autres, la jurisprudence américaine refuse, sous réserve de démontrer l'existence d'une apparence d'unité économique unique aux yeux des créanciers, d'accueillir les actions visant à la consolidation de patrimoines de sociétés juridiquement distinctes.

A contrario, lorsque certaines sociétés d'un groupe se portent garantes des dettes d'une autre société (généralement la société mère), il est fort probable que le juge américain accorde la consolidation de patrimoines des sociétés visées. Toutefois, les juges américains semblent avoir pris la mesure des dangers susceptibles de porter atteinte à la sécurité juridique des créanciers de sociétés garantes des dettes contractées par une autre société du groupe, comme en témoigne la décision *re Owens Corning*[1115], rendu par la cour d'appel fédérale du troisième *Circuit* le 15 août 2005. Cette décision a notamment précisé les conditions d'ouverture de la procédure de *substantive consolidation*[1116].

Depuis cette décision, les juges américains doivent donc évaluer dans quelle mesure les créanciers ont pu raisonnablement croire qu'ils s'engageaient dans des relations d'affaires avec une entreprise unique. Autrement dit, il importe que les créanciers

[1115] *In re Owens Corning*, 419 F.3d 195 (15 août 2005), 45 Bankr. Ct. Dec. (CRR) 36 (*Owens Corning)*.

[1116] Comp. avec un jugement plus ancien : *Drabkin v. Midland-Ross Corp.*, 810 F.2d 270 (D.C. Cir. 1987) (*In re Auto-Train Corp*). Dans l'arrêt Auto-Train, la cour d'appel du district de Columbia a considéré que pour que la procédure soit étendue à d'autres entités d'un groupe, la partie requérante devant toutefois établir qu'il existe une « identité significative » (« significant identity ») entre toutes les entité visées et que l'extension de la procédure doit permettre de prévenir certains dommages ou d'obtenir certains bénéfices. En l'espèce, les éléments suivants avaient pu être pris en compte : (1) la difficulté à séparer et à évaluer les actifs et passifs de chacune des entités concernées, (2) l'établissement de comptes consolidés, (3) l'éventuelle confusion des patrimoines, (4) l'unicité des organes de direction et de gestion, (5) un actionnariat identique pour l'ensemble des entités, (6) l'existence de garanties octroyées par une ou plusieurs entités du groupe sur les prêts consentis à d'autres entités du même groupe et (7) le transfert d'actifs entre sociétés du même groupe sans respect des formalités légales ou réglementaires.

puissent établir, qu'au moment où les engagements se sont conclus, ils ignoraient l'indépendance des sociétés dont la consolidation est envisagée. Lorsque l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité est envisagée, il importe que les créanciers puissent établir que les patrimoines des sociétés visées sont tellement imbriqués que leur séparation serait préjudiciable à l'ensemble des créanciers[1117].

Par voie de conséquence, « *si une partie peut démontrer qu'elle a conclu des conventions avec une ou plusieurs des entités du groupe en considération de leur personnalité et patrimoine propres et que la consolidation de leurs patrimoines lui serait préjudiciable, celle-ci devra être rejetée*[1118] ».

C'est donc en se fondant sur ces principes que les juges américains doivent prendre en compte l'apparence crée par le débiteur afin d'accueillir ou non une action en consolidation de patrimoines de personnes morales juridiquement distinctes. Au final, sauf accord express et unanime des parties, la mesure de consolidation ne pourra être acceptée que s'il est établi que les créanciers ignoraient l'indépendance des sociétés dont la consolidation est demandée.

Par là, les juges américains se refusent à considérer la s*ubstantive consolidation* comme un seul instrument de gestion des procédures d'insolvabilité, et préfèrent ainsi faire prévaloir ses fonctions de mécanisme correcteur qui peut être adapté selon les circonstances de chaque espèce.

Aux vues des conséquences considérables de la « substantive consolidation » tant sur les droits des créanciers que sur le statut des personnes morales visées par la procédure de consolidation, la jurisprudence américaine semble considérer « *unanimement que la substantive consolidation doit être utilisée avec parcimonie*[1119] ».

C'est en fonction de ces dernières considérations qu'il convient maintenant de s'attacher aux choix que pourrait opérer le législateur européen pour le traitement transfrontière des difficultés affectant un groupe de sociétés opérant sur le marché intérieur, et plus particulièrement de la nécessité de réaffirmer son attachement à la théorie de l'entité distincte.

[1117] *Owens Corning*, *précité, supra* notre note n°1115, pt 211.
[1118] VAMPARYS (X.), *op. cit., supra* notre note n°1104.
[1119] Pour un historique de l'application jurispudentielle de la *substantive consolidation* au Etats-Unis, v. WIDEN (W.-H.), « Corporate Form and Substantive Consolidation », *Washington Law Review*, 2007, February, p. 237 ; AMERA (S.-D.), KOLOD (A.), « Substantive consolidation: getting back to basics », *American Bankruptcy Institute Law Review*, 2006, no. 14, p.1. *Owens Corning*, *précité, supra* notre note n°1115, pt 206 nous informe que les termes *substantive consolidation* ne seraient apparus qu'en 1977 (*In re Commercial Envelope Mfg. Co*., 3 Bankr. Ct. Dec. 647, 648, 1977 WL 182366) (Bankr. S.D.N.Y. 1977)).

B. Une préférence pour la théorie de l'entité distincte

L'étude de la jurisprudence américaine relative à la *substantive consolidation* permet de mettre en exergue les difficultés liées au regroupement des patrimoines de sociétés juridiquement distinctes au regard des principes essentiels que sont la prévisibilité et la sécurité juridique. Une certaine prudence est donc requise lorsque se pose la question de savoir si le législateur européen pourrait formuler des propositions relatives à l'insolvabilité d'un groupe de sociétés, entendu comme une entité économique unique.

Si les solutions jurisprudentielles récentes démontrent que la *substantive consolidation* « à l'américaine » peut-être bénéfique pour les créanciers de grands groupes pour lesquels il est quasiment impossible d'identifier les patrimoines respectifs des sociétés concernées (par ex. *Lehman Brothers*), il existe toutefois des cas où les juges américains ont su adopter une approche constructive permettant de limiter toute automaticité dans l'application de cette technique au bénéfice tant des débiteurs que des créanciers. Or la négation ou l'utilisation abusive de la personnalité morale d'une société[1120] ne justifie pas automatiquement sa disparition par une consolidation des patrimoines de plusieurs sociétés appartenant à un groupe.

S'il est vrai qu'à première vue, les effets de la *substantive consolidation* paraissent comparables à ceux de l'action aux fins d'extension de la procédure d'insolvabilité telle qu'elle est aujourd'hui prévue par le droit français, force est de constater que des différences subsistent. Pour la suite de notre démonstration, il conviendra alors de distinguer les techniques jurisprudentielles visant soit à consolider les patrimoines soit à regrouper les patrimoines de sociétés appartenant à un groupe (**1**). Cette différentiation permettra ainsi d'éclairer le législateur européen dans le cadre de la révision du règlement 1346/2000 sur les choix des techniques à favoriser pour le traitement transfrontière d'un groupe de sociétés en difficulté (**2**).

1. Une distinction à opérer entre la consolidation et le regroupement des patrimoines

A titre d'une analyse de droit comparé élargie, il convient de distinguer le mécanisme de la consolidation des patrimoines permis par le recours à la *substantive consolidation* « à l'américaine » du regroupement de patrimoines tel qu'il est envisagé par la jurisprudence française et anglaise et qui permet la levée de l'écran de la personnalité morale dans certaines circonstances.

Si la *substantive consolidation* et la levée de l'écran de la personnalité morale ont pour objet de sanctionner, pour la première, la négation, ou pour la seconde, l'utilisation abusive de la personnalité morale, leurs effets ne sont toutefois pas similaires. Des distinctions fondamentales demeurent. Il conviendra alors de mettre en exergue ces distinctions (a) tout en s'attachant à dégager une approche commune qui pourrait inspirer le législateur européen dans la perspective de la prochaine révision du règlement 1346/2000 (b).

[1120] *Owens Corning*, *précité, supra* notre note n°1115, pt 205: *« Corporate disregard as a fault may lead to corporate disregard as a remedy »*.

a. *Substantive consolidation* et la levée de l'écran de la personnalité morale

La société à responsabilité limitée est utilisée par un actionnaire, personne physique ou personne morale, afin de dissocier artificiellement son patrimoine de celui de la société pour mettre ses biens à l'abri d'une condamnation à une éventuelle contribution aux pertes de la société.

Or il a souvent été jugé par les juridictions anglaises que l'usage abusif de la personnalité juridique d'une société permet de l'écarter sur décision du juge afin que l'actionnaire soit solidairement tenu des dettes de la société dans laquelle il détenait une participation.[1121] En effet, la levée judiciaire de l'écran de la personnalité morale « *rend les actionnaires d'une société responsable de certains actes de gestion commis au nom de cette société alors que la « substantive consolidation » produit des effets plus larges qui ne sont pas limités aux actionnaires des entités concernées et qui affecte l'ensemble des créanciers et des actifs de celles-ci*[1122] ».

C'est la principale raison pour laquelle il avait pu être affirmé (avant la décision *Owens Corning*) que la *substantive consolidation* constituait plus un instrument de gestion de la procédure d'insolvabilité qu'un mécanisme correcteur pour combattre les effets d'un « stratagème » élaboré pour porter atteinte à des droits légitimes.

b. *Substantive consolidation* et le regroupement des patrimoines

Selon le Guide législatif (2010), le terme « regroupement des patrimoines » désigne « *le traitement des actif et passif respectifs de deux membres ou plus d'un groupe d'entreprises comme s'ils faisaient partie d'une masse de l'insolvabilité unique* ». La version anglaise du Guide législatif traduit le terme « regroupement des patrimoines » par le terme « substantive consolidation ».

Les dispositions relatives au regroupement des patrimoines tel qu'il est envisagé par le Guide législatif ne visent toutefois que les questions nationales relatives à l'insolvabilité des groupes d'entreprises (Chapitre II du Guide législatif[1123]). En effet, il semblerait que la partie III du Guide législatif qui traite des questions internationales ne fasse pas mention du regroupement des patrimoines de sociétés (« entreprises » au sens du Guide législatif ») établies dans des États différents. Or la problématique n'est pas identique selon que l'on se place d'un point de vue national ou international. En effet, au niveau national il n'y a pas de concurrence s'agissant de

---

[1121] V. GARNER (B.), *Black's Law Dictionary*, Thomson, 8e éd., où la levée judiciaire de la personnalité morale est définie comme « *the judicial act of imposing personal liability on otherwise immune corporate officers, directors, and shareholders for the corporation's wrongful acts* ».

[1122] VAMPARYS (X.), *op. cit., supra* notre note n°1104.

[1123] Le Guide législatif semble faire une distinction entre différentes notions telles « la contribution », « la mise en commun » ou « le regroupement des patrimoines » qui permettraient de déroger au principe de l'entité distincte. S'agissant des questions nationales, le Guide législatif préconise que d'autres voies soient envisagées « *Lorsqu'on ne peut y parvenir ou lorsque des raisons précises conduisent à traiter le groupe comme une entreprise unique* » (p. 59). Toutefois, la recommandation n°219 du Guide législatif réaffirme le principe de l'identité juridique distincte. En effet, cette recommandation indique que « La loi sur l'insolvabilité devrait respecter l'identité juridique distincte de chaque membre d'un groupe d'entreprises. Les exceptions à ce principe général devraient être limitées (…) »

la *lex concursus* applicable puisque par définition toutes les sociétés qui feraient partie d'un groupe seraient soumises *de facto* à une loi unique, c'est à dire la *lex societatis* applicable à un groupe de sociétés immatriculées sur un même territoire.

Là encore la question du vocabulaire est importante. Pour les développements qui suivront le ***regroupement des patrimoines*** ne fera référence qu'au regroupement (procédural) des patrimoines d'entités juridiquement distinctes. Au contraire, la référence à la ***consolidation des procédures*** visera les hypothèses où les juges supprimeront purement et simplement la ou les personnes morales visées par une telle mesure.

De là, l'on constate de nouveau l'importance de préciser les termes employés dans une matière aussi complexe et aussi délicate que celle de l'insolvabilité transfrontière. Il est primordial que l'on sache à quel contenu (et conséquences) renvoi tel ou tel concept afin que les choix législatifs qu'opérera le législateur européen à partir du 2 février 2014 (première lecture au Parlement européen) puissent être interprétés et appliqués le plus fidèlement possible aux objectifs visés (sécurité juridique et prévisibilité des règles particulières à l'insolvabilité transfrontalière d'un groupe de sociétés en difficulté au sein du marché intérieurs).

2. La question d'une éventuelle consolidation des patrimoines en matière d'insolvabilité transfrontière

Au regard des développements précédents, la question d'une éventuelle consolidation des patrimoines en matière transfrontière est plus que délicate. Si la troisième partie du Guide législatif (2010) relatives aux questions internationale de l'insolvabilité des groupes d'entreprises ne traite pas de cette question, c'est principalement en raison des difficultés liées à la présence d'autant de *lex societatis*, et par présomption, de *lex concursus* applicables. Cette difficulté renvoie une fois de plus aux problèmes évoqués lors de l'étude du bilan de l'application du règlement 1346/2000 par les juridictions anglaises et françaises.

Cette question renvoie à une double interrogation : celle de l'opportunité ou non pour le législateur de traiter d'une telle question pour la révision du règlement 1346/2000 (a) ainsi que celle de l'intérêt d'engager des réflexions sur ce thème (b).

a. La question de l'opportunité pour le législateur européen de se saisir de cette question

Afin de répondre à la question de savoir s'il est, ou non, opportun que le législateur européen se saisisse de la question d'une éventuelle consolidation des patrimoines dans le cadre de la révision du règlement 1346/2000 et son élargissement aux groupes de sociétés, peut-être convient-il de se référer une fois de plus au droit américain de l'insolvabilité.

Il résulte de la décision *re Owens Corning*[1124] que, face aux problèmes soulevés quant à la prévisibilité des droits et la sécurité juridique des créanciers de sociétés dont les

[1124] *Owens Corning*, *précité, supra* notre note n°1115, pt 209.

patrimoines sont consolidés, les juges américains (*Third Circuit*) ont entendu décrire une méthode permettant aux juges saisis d'une demande de consolidation de patrimoines d'entités juridiquement distinctes de statuer au regard de principes généraux fondamentaux.

En effet, loin de consacrer des critères précis permettant d'accueillir une telle demande, les juges américains ont préféré édicté cinq principes[1125] qui doivent entourer la décision (souveraine) des juges américains à accorder ou non la consolidation des patrimoines et notamment (1) le respect de l'identité juridique distincte de chaque personne morale, (2) l'absence de qualité à demander la *substantive consolidation* dès lors celui qui la demande est à l'origine de l'inobservation de l'identité juridique distincte de chaque personne morale (3) l'insuffisance du constat selon lequel la consolidation des patrimoines permettrait une simplification dans la gestion de l'insolvabilité d'un groupe de sociétés, (4) le recours subsidiaire à la *substantive consolidation* dès lors que d'autres voies juridiques existent pour veiller à la protection du droit des créanciers et (5) l'instrumentalisation de la consolidation des patrimoines « *dans le cadre d'une stratégie visant à léser un groupe de créanciers ou à altérer leurs droits*[1126] » doit être évitée.

Au final, ces principes édictés par le juge américain dans l'affaire *re Owens Corning* semblent être en accord avec les travaux de la CNUDCI (sur les questions nationales) pour laquelle, en substance, il serait possible d'envisager une consolidation de patrimoines de sociétés appartenant à un groupe mais de façon très exceptionnelle (« *in very limited cases* »).

Or la question qu'il convient de se poser est alors de savoir dans quelle mesure le législateur européen peut s'inspirer (ou non) de cette approche afin de construire le droit européen de l'insolvabilité transfrontalière des groupes de sociétés.

b. La question de l'intérêt de traiter de cette question à l'échelle européenne

Si le législateur européen peut s'apercevoir, au moyen du droit comparé, que le traitement de l'insolvabilité transfrontalière des groupes de sociétés posent un certain nombre de problématiques qui appellent des réponses précises, tant en terme de concept qu'en terme de principes directeurs, force est de constater que les développements précédents démontrent que l'objectif clairement visé par le juge américain dans l'affaire *re Owens Corning* est d'***autoriser*** le « mécanisme » de la *substantive consolidation* pour « corriger » toute utilisation abusive de la personnalité morale des sociétés réunies au sein d'un groupe ***sans toutefois encourager*** un recours systématique à ce « mécanisme » qui, aux vues de ses conséquences, ne doit être mis en œuvre que de façon exceptionnelle[1127].

[1125] *Owens Corning*, *précité, supra* notre note n°1115, pt 211.
[1126] VAMPARYS (X.), *op. cit., supra* notre note n°1104.
[1127] Il est important de noter qu'il résulte de cette décision que les éléments retenus par la juridiction du premier degré (direction par un comité central unique, organisation propre au groupe, absence d'indépendance financière ou de gestion des filiales, la création des filiales motivée pour des raisons exclusivement fiscales, le financement des filiales par la société-mère et (la présupposée) absence d'autonomie des filiales en ce qui concerne la gestion de leur trésorerie) pouvant justifier une « substantive consolidation » des patrimoines visés ont été occultés par la recherche par le juge de l'existence ou non d'un *stratagème dans le règlement des difficultés d'un groupe de sociétés* ».

Faut-il alors que le législateur européen entame des débats sur un « mécanisme » n'ayant vocation à s'appliquer que dans des cas très exceptionnels? Faut-il que le législateur européen s'interroge sur les principes à retenir dans ces hypothèses alors que la dimension transfrontière sera un élément en plus à prendre en considération ?

Pour répondre à ces différentes questions, il convient de resserrer l'objet de la comparaison à son objet initial. En effet, il semblerait que l'on puisse trouver les réponses à ces questions dans la jurisprudence des juridictions européennes, et en particulier dans les jurisprudences anglaise et française à travers des « mécanismes » stables élaborés dans le respect de principe fondamental de l'identité juridique de chaque membre d'un groupe de sociétés.

Au regard des développements précédents, ***nous pouvons conclure que la question du traitement transfrontière de l'insolvabilité d'un groupe de sociétés défaillantes ne doit pas envisager la consolidation des patrimoines comme une solution de principe.***

Si le législateur européen envisagerait de se pencher sur un tel mécanisme dont une comparaison outre atlantique a démontré qu'il devait rester exceptionnel, il importerait alors qu'il se penche au préalable sur la possibilité de prévoir un mécanisme propre au règlement « révisé ». Plus précisément, il conviendrait de réfléchir sur la possibilité (ou non) d'un regroupement (procédural) de patrimoines au sein d'un groupe de sociétés en matière d'insolvabilité transfrontalière.

Afin de guider le législateur européen dans ses réflexions actuelles (et futures), il convient maintenant de s'attarder sur les solutions jurisprudentielles rendues par les juridictions nationales, et en particulier les juridictions françaises et anglaises, pour évaluer dans quelle mesure le législateur européen serait en mesure d'introduire de telles solutions (regroupement de patrimoines) parmi les règles particulières qu'il envisage de créer pour traiter de l'insolvabilité transfrontalière des groupes de sociétés.

§2. L'admission exceptionnelle du regroupement de patrimoines en présence d'un groupe de sociétés

C'est également une certaine prudence, voire rigueur, qui anime les juridictions européennes, et plus particulièrement les juridictions anglaises et françaises, pour dégager au fil du temps des solutions respectueuses des intérêts en présence lorsqu'un groupe de sociétés est en difficulté. En effet, les juridictions anglaises et françaises ont, pour leur part, accordé leur préférence pour une technique consistant, non pas à supprimer, mais à lever l'écran de toutes personnes morales, crées ou utilisées par le(s) débiteur(s) pour nuire aux droits des créanciers ou en portant atteinte à prévisibilité à laquelle ils ont droit dans l'exercice de leurs prérogatives.

En application du règlement 1346/2000, les juridictions françaises se sont notamment interrogées sur la portée de ces solutions pour des sociétés établies dans des États membres différents (**A**). Sans que ces solutions soient remises en cause, la Cour de justice de l'Union européenne est intervenue pour rappeler qu'en matière d'insolvabilité transfrontière, les règles de droit international privé contenues dans le règlement 1346/2000, et notamment les règles de compétence internationale, ne pouvaient être ignorées lorsqu'un regroupement de patrimoines est envisagé à l'égard de deux sociétés établies dans deux États membres différents. C'est au regard de l'arrêt *Rastelli* de la Cour de justice de l'Union européenne qu'il convient donc d'examiner les solutions qui s'offrent au législateur européen pour résoudre les difficultés ou, au contraire, pour tirer avantage des solutions jurisprudentielles nationales pour la construction du droit européen de l'insolvabilité d'un groupe de sociétés défaillantes (**B**).

A. Un regroupement des patrimoines exceptionnellement admis par les juridictions anglaises et françaises

Si la jurisprudence française est rigoureuse quant aux hypothèses dans lesquelles il peut être procédé à un regroupement de patrimoines, cette rigueur semble sur ce point être comparable avec la jurisprudence anglaise.

Si le regroupement de patrimoines n'est pas une technique réservée aux groupes de sociétés, ils en sont devenus indéniablement un « terrain de prédilection ». Il conviendra de relever la grande prudence dont font preuve les juridictions françaises et anglaises en la matière. Tout au plus, pourrons-nous en conclure que la présence d'un groupe de sociétés n'est pas un élément suffisant pour lever l'écran de la personnalité morale bien que les juges disposent une marge de manœuvre non négligeable pour faire face aux montages les plus judicieux qui auraient les mêmes finalités que ceux qui doivent être condamnés.

Au terme de notre exercice de comparaison, il conviendra donc de remarquer que le principe de l'autonomie patrimoniale des personnes morales est un obstacle traditionnel au regroupement des patrimoines (**1**) alors que la présence d'un groupe de sociétés constitue quant à un lui un obstacle réel au regroupement (automatique) des patrimoines (**2**).

1. Un obstacle traditionnel: le principe de l'autonomie patrimoniale des personnes morales

Faisant face aux effets de l'européanisation des affaires, tant les juges français que les juges anglais ont dû statuer au regard de circonstances où la demande de regroupement des patrimoines visait une personne morale dont le siège était fixé dans un autre État membre.

Le droit français reconnaît la jouissance de la personnalité morale tant pour les sociétés civiles[1128] que pour les sociétés commerciales[1129] à compter de leur date d'immatriculation. Le droit anglais prévoit quant à lui la possibilité de créer une personne morale par l'opération de l'enregistrement (« registration ») lui permettant de jouir des effets prévus par la loi.[1130]

Créée par l'autorisation expresse de la loi, les juridictions nationales reconnaissent donc la personne morale comme une fiction pourvue de droits et d'obligations afin d'être reconnue comme telle. La reconnaissance d'une personne morale par la loi lui permet de disposer d'un patrimoine autonome de celui de ses associés. Ce patrimoine distinct permet ainsi de faire écran avec celui de ses associés. Toutefois, la loi et/ou la jurisprudence sont intervenues pour corriger tout usage abusif de la personne morale.

Aux mêmes circonstances (ou assimilées), les juges se sont heurtés aux mêmes obstacles: une appréciation délicate et restrictive de la confusion de patrimoines au regard du principe fondamental de l'autonomie patrimoniale des personnalités morales.

a. L'expérience française en matière de regroupement de patrimoines

Le droit français des entreprises en difficulté permet qu'une procédure ouverte en France initialement ouverte à l'encontre d'un débiteur puisse être étendue à une ou plusieurs autres personnes à condition de constater soit une confusion de patrimoines avec celui de la personne morale débitrice ou la fictivité de cette dernière. Cette solution d'origine jurisprudentielle permet ainsi d'améliorer sensiblement le gage commun des créanciers sociaux. Cette création prétorienne fut ensuite codifiée. Elle prend place aujourd'hui à l'article L.621-2 du code de commerce[1131].

[1128] Code civil, article 1842.
[1129] C. com., article L. 210-6.
[1130] Companies Act 2006, s16.
[1131] Pour mémoire, l'article L. 621-2 du Code de commerce dispose qu'« *à la demande de l'administrateur, du mandataire judiciaire, du ministère public ou d'office, la procédure ouverte peut être étendue à une ou plusieurs autres personnes en cas de confusion de leur patrimoine avec celui du débiteur ou de fictivité de la personne morale. A cette fin, le tribunal ayant ouvert la procédure initiale reste compétent* ». Cette disposition est insérée dans le code de commerce depuis peu de temps étant donné l'origine prétorienne de la procédure d'extension d'une procédure collective à un ou plusieurs débiteurs. A l'origine, ce mécanisme s'appliquait majoritairement aux dirigeants sociaux comme sanction au préjudice subi par l'ensemble des créanciers. Au début du XXe siècle, il était question d'étendre la procédure collective au « maître de l'affaire » (Cass. ch. req., 29 juin 1908 : *Recueil Dalloz Sirey*, 1910, IR, p. 233, note J. PERCEROU) afin de regrouper les actifs du débiteur pour reconstituer son véritable patrimoine. Il est aisé de comprendre que cette technique d'origine jurisprudentielle

A l'inverse de la fictivité, dont l'objectif principal est souvent de limiter les risques quant à l'exercice d'une activité économique par l'intermédiaire d'une « coquille vide[1132] », la confusion de patrimoine tend à faire disparaître la barrière naturelle existante entre deux patrimoines de personnes morales à l'origine distincts[1133]. Toutefois, de manière similaire à la fictivité, la jurisprudence française se livre à une appréciation restrictive de ce critère. Pour justifier une action aux fins d'extension d'une procédure collective pour confusion de patrimoines et ainsi procéder à un regroupement des patrimoines, l'identification (individuelle) de ces derniers doit s'avérer impossible. Cette impossibilité sera renforcée en établissant clairement la volonté des sociétés concernées de passer outre les règles résultant du principe de l'autonomie de la personne morale. Cette condition est scrupuleusement respectée par les juges français car il en résultera une unicité de procédure qui nécessite à l'évidence une unicité de compétence (l'« extraterritorialité de la loi du concours[1134] ») au regard de l'unité patrimoniale de débiteurs juridiquement distincts en apparence.

L'extension d'une procédure d'insolvabilité suppose ainsi que soit démontrée soit la confusion des patrimoines ou la fictivité des personnes morales visées aux fins d'extension d'une procédure d'insolvabilité initialement ouverte. L'action en extension de procédure fondée sur les notions de fictivité et de confusion des patrimoines apparaît alors ainsi comme un « arsenal redoutable[1135] » tant en droit interne qu'en droit international privé[1136].

---

permet ainsi d'améliorer sensiblement le gage commun des créanciers sociaux. Cette création prétorienne fut ensuite codifiée. Elle prend place aujourd'hui à l'article L.621-2 du code de commerce.

[1132] S'agissant du critère de la ***fictivité***, il résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation qu'une société est fictive lorsque la personne morale à l'encontre de laquelle est ouverte la procédure n'a aucune existence réelle, faute d'avoir une activité distincte de celle du maître de l'affaire, personne physique ou morale. Ainsi, une société créée sans une réelle autonomie juridique vis-à-vis d'une autre société, constitue, aux yeux de la jurisprudence française, une société fictive, justifiant l'extension de la procédure d'insolvabilité initiale. En matière de fictivité, est donc condamné le fait de créer l'apparence d'une véritable société patrimonialement indépendante soit une *« société de façade »* (Selon le rapport du Sénat n° 335 (2004-2005) de M. Jean-Jacques HYEST, fait au nom de la commission des lois et déposé le 11 mai 2005).

[1133] S'agissant d'autre part de la condition de la ***confusion de patrimoines***, celle-ci est retenue par la jurisprudence lorsqu'il existe une confusion de comptes entre deux entités juridiques distinctes telle qu'il est impossible de déterminer à laquelle d'entre elles se rapporte tel ou tel élément d'actif ou de passif. Pareillement, la confusion de patrimoines pourra être caractérisée par l'existence de flux financiers anormaux entre deux personnes juridiques, favorisant l'appauvrissement du débiteur faisant l'objet d'une procédure collective au profit d'une seconde structure juridique in bonis (*Id.*).

[1134] HENRY (L.-C.), « L'extension d'une procédure française à une société de l'Union européenne », *Recueil Dalloz Sirey*, 2010, no. 23, p. 1450-1455.

[1135] TEBOUL (G.), « Les conventions intragroupe et les procédures collectives », *Les Petites Affiches*, 2005, no. 105, p. 5.

[1136] Avant l'entrée en vigueur du règlement européen le 31 mai 2002, les tribunaux français ont connu certaines situations analogues s'agissant de déterminer la compétence internationale d'un tribunal saisi d'une action en extension d'une procédure d'insolvabilité. Certaines situations ont été aisément résolues en présence de ***conventions internationales*** telles que (liste non exhaustive) la convention franco-belge du 8 juillet 1899, la convention franco-italienne du 3 juin 1930, la convention franco-monégasque du 13 novembre 1950 ou encore le traité franco-autrichien du 27 février 1979 (article 4). Il a ainsi pu être jugé que « *le Traité franco-belge du 8 juillet 1899 ne permet pas au tribunal du siège d'une société de retenir sa compétence pour se prononcer sur la faillite d'un associé commerçant ayant son domicile dans l'autre Etat, dès lors que n'a pas été constatée une confusion entre les patrimoines d'où pourrait résulter une unité de fait de la faillite* » (Cass. Civ 1re, 31 janvier 1990, n° 87-18170, Bulletin 1990 I n° 27 p. 19. Voir également au titre de l'action en comblement de passif : Cass. Com., 5 mai 2004, n° 01-02041 Bulletin 2004 IV N° 82 p. 86 où : « *lorsque la procédure*

b. L'expérience anglaise en matière de regroupement de patrimoines

S'agissant de l'expérience anglaise visant à confondre les patrimoines de plusieurs personnes morales, il convient de préciser préalablement que la caractérisation des circonstances propres à lever l'écran de la personnalité morale au sein d'un groupe de sociétés est ignorée du droit anglais. Toutefois, il résulte des termes même de l'arrêt *Salomon v A. Salomon & Co Ltd*[1137] (ci-après « l'arrêt Salomon ») qu'une personne morale née de la fiction de la loi se voit doter d'attributs prévus par des dispositions légales relatives à l'immatriculation (« incorporation »). Ces attributs persistent tout le temps où les prescriptions légales ultérieures à l'immatriculation sont respectées. Parmi les derniers attributs dont dispose la personne morale, il est admis par la loi anglaise qu'une personne morale répondant aux critères exigés par la loi est tenu seule des dettes qui lui incombe, limitant ainsi la responsabilité de ses membres.

Il résulte de l'arrêt Salomon que les juges anglais ne disposent pas du pouvoir judiciaire de lever l'écran de la personnalité morale d'une société (« *lifting the corporate veil of incorporation* ») au regard de prétentions impropres telles que celles fondées sur la propriété (« *ownership*[1138] ») ou sur le contrôle (« *control*[1139] »). Par contre, ces derniers retrouvent ce pouvoir judiciaire lorsque d'une part, une interprétation de la loi ou d'un document contractuel est nécessaire, d'autre part, lorsqu'une société est un *alias*[1140] (« *agent* ») de ses associés, et enfin lorsque des circonstances exceptionnelles indiquent que la société est une société de façade (« *a sham* ») masquant la réelle apparence d'une société telle qu'elle est prévue par la loi.

---

collective d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, l'article L. 624-3 du Code de commerce, ouvre aux conditions qu'il prévoit une action en responsabilité (...) qui (...) est indissociable de la procédure collective de la personne morale et relève de la compétence du tribunal qui a ouvert la procédure collective, même à l'égard du dirigeant de nationalité étrangère et dont le domicile est à l'étranger » (en l'espèce la Belgique).

Concernant ***le droit communautaire avant l'entrée en vigueur du règlement européen***, la Cour de Justice de l'Union européenne a eu l'occasion de considerer (CJUE, 22 févr. 1979, C-133/78, aff. *Gourdain*) que l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif contre un dirigeant domicilié à l'étranger (extension de la procédure de faillite à titre de sanction) s'inscrivait bien dans le prolongement de la procédure collective ouverte contre la personne morale, de sorte qu'elle relevait bien de la compétence du tribunal initialement saisi. Cet arrêt de la Cour de Justice parassait *in fine* en faveur de l'argumentation de la cour d'appel d'Aix-en-provence dans l'affaire Rastelli selon laquelle la demande aux fins d'extension d'une procédure de liquidation judiciaire d'une société à une autre personne morale ne tend pas à l'ouverture d'une nouvelle procédure collective à l'encontre de la société étrangère, mais à l'extension à celle-ci de la liquidation judiciaire de la société implantée sur le territoire français. Par voie de conséquence, le tribunal compétent pour statuer sur une demande d'extension serait bien le tribunal ayant ouvert la procédure initiale, le règlement européen n'ayant vocation à s'appliquer pour déterminer les règles de compétence internationale relatives à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité et non son extension. La Cour de justice en a décidé autrement (voir *infra*).

[1137] *Salomon v A. Salomon & Co Ltd* [1897] A.C. 22.

[1138] Voir par exemple *Lee v Lee's Air Farming Ltd* [1961] A.C. 12 où les juges anglais ont reconnu que la veuve d'un associé, détenant l'intégralité des parts sociales d'une société, agissant en tant que dirigeant ainsi qu'en tant qu'employé de celle-ci, pouvait se voir accorder une compensation au titre du *Workers' Compensation Act* 1956 à la charge de la société, personne morale indépendante de ses membres.

[1139] *Adams and others v Cape Industries plc and another* [1990] BCLC 479.

[1140] Par société *alias* il sera entendu pour les besoins de la présente étude une société qui agit ni en son nom propre ni pour son propre compte.

Ces critères permettent aux juges anglais de révéler l'existence d'un usage abusif du principe de l'autonomie de la personne morale justifiant ainsi la levée de l'écran de cette dernière (« *lifting the corporate veil of incorporation* »).

À l'examen de la jurisprudence anglaise, il peut être affirmé que s'il n'existe pas de règles stables pré-établies en ce qui concerne la méthode judiciaire anglaise permettant de lever l'écran de la personnalité morale, l'usage d'une personnalité morale aux fins de profiter de la responsabilité limitée (« *limited liability* ») telle qu'elle est prévue par la loi ne saurait en tant que telle être condamnée. La méthode judiciaire anglaise consistant à lever l'écran de la personnalité morale s'est donc construite progressivement au fil des arrêts. Il résulte de l'étude de la jurisprudence anglaise que cette technique judiciaire est et doit néanmoins rester exceptionnelle.

2. Un obstacle réel: le regroupement automatique des patrimoines en présence d'un groupe de sociétés

Une question commune aux systèmes français et anglais mérite d'être posée : si, en droit positif, les possibilités d'engager la responsabilité d'une société mère restent limitées sur le fondement du droit commun ou sur le fondement de textes spéciaux,[1141] faut-il (par esprit de contradiction) en généraliser le principe en matière de procédures collectives?

Quoiqu'il en soit, les juges des deux côtés de la Manche ont été sollicités pour corriger certaines situations où certaines sociétés (souvent les sociétés dites dominantes de type holding), s'immiscent de manière abusive au détriment de leurs filiales afin de sauvegarder leurs propres intérêts ou en faveur de l'intérêt global du groupe.

L'étude comparée de la jurisprudence relative à la levée de l'écran de la personnalité morale en présence d'un groupe de sociétés en France (a) et en Angleterre (b) mettra ainsi en exergue le fait que si l'action aux fins d'extension est un outil légal (France) ou jurisprudentiel (Angleterre) dont l'utilité n'est plus à démontrer, il restera toutefois à surmonter la difficulté majeure tenant à sa caractérisation en présence d'un groupe de sociétés.

a. L'expérience française et l'action aux fins d'extension d'une procédure collective à une autre société du groupe

En ce qui concerne la jurisprudence française en présence d'un groupe de sociétés, il convient de relever les conditions de succès de l'action aux fins d'extension à travers deux grands cas jurisprudentiels: l'affaire Air Lib[1142] et l'affaire Métaleurop.[1143]

[1141] À noter que la responsabilité de la société mère envers ses filiales à travers les sanctions de droit commun ou en vertu de droits spéciaux ne sera que partiellement évoquée. Ce thème dépassant le cadre très limité de cette étude.

[1142] Cass. com. 10 janvier 2006, n° de pourvoi 04-18.917 disponible à http://www.legifrance.gouv.fr. S'agissant de l'affaire *Air Lib*, la Cour de cassation a, tout en jugeant que dans un groupe de sociétés, une fraude ne saurait en tant que telle justifier l'extension de la procédure collective, affiché une fois de plus sa traditionnelle rigueur dans l'appréciation des critères constitutifs d'une confusion de patrimoine, et plus précisément en l'espèce le caractère anormal des relations financières dans un groupe de sociétés.

Ces affaires constituent des cas significatifs révélateurs de la jurisprudence française actuelle en matière de confusion de patrimoines, et donc la plus opportune pour faire l'objet d'une comparaison éclairée avec ce que prévoit le droit et la jurisprudence anglaise.

Il est de jurisprudence constante qu'il doit être établi devant les juges français un désordre généralisé des comptes et un état d'imbrication inextricable entre deux ou plusieurs sociétés pour caractériser une confusion des patrimoines. Ainsi, quelque soit la tentation pour les liquidateurs d'étendre la procédure d'insolvabilité d'une filiale à l'égard de sa société mère, faut-il encore démontrer des faits allant dans ce sens.

De plus, la jurisprudence française insiste sur le respect de l'autonomie patrimoniale de chaque société du groupe en dépit de l'existence d'actes conclus en vue de satisfaire non pas l'intérêt social de chacune des sociétés mais l'intérêt global du groupe. Ainsi la présence d'un groupe, ou plus précisément la poursuite de la satisfaction d'un intérêt commun à plusieurs entités regroupées en groupe de sociétés peut justifier certaines conventions, qui sorties de leur contexte, seraient condamnables en ce qu'elles seraient constitutives de relations anormales.[1144]

Toutefois, s'il est possible d'identifier une « pratique habituelle » à tout groupement de personnes morales ayant pour objectif la poursuite d'un but (économique) commun ou d'une stratégie entrepreneuriale unique ayant pour effet de normaliser certaines relations financières, il faut également envisager l'hypothèse selon laquelle l'intérêt du groupe commandera dans certaines situations que le groupe se sépare d'une filiale qui devra répondre seule des préjudices lui incombant.[1145] Opérer par l'intermédiaire de sociétés fortement intégrées au sein d'un groupe ne remet donc pas en cause le fait que chacune des filiales dispose d'une personnalité morale propre. C'est, en effet, l'objet principal de la constitution des groupes que de rationaliser les règles de gestion et l'utilisation des ressources humaines. C'est aussi le devoir de la société mère de venir au secours de sa filiale en difficulté[1146]. En conséquence, seul un abus

---

[1143] Cass. com., 19 avril 2005, n° de pourvoi 05-10.094, disponible à http://www.legifrance.gouv.fr.

[1144] Il semblerait ainsi que la jurisprudence commerciale et criminelle (en matière d'abus de biens sociaux) de la Cour de cassation tend aujourd'hui à reconnaître la notion *d'intérêt du groupe*.
L'affaire *Métaleurop* nous indique par ailleurs que le caractère anormal du flux financier ne résulte pas de la nature de l'acte ou de l'accord conclu entre plusieurs sociétés du groupe mais se caractérise à partir des conditions dans lesquelles l'acte litigieux est accordé. La Cour de cassation a pu considérer au contraire qu'il existe un « flux financier anormal » existe lorsqu'une société emprunte auprès d'une banque pour effectuer une avance de trésorerie à une autre société et que les intérêts versés par cette deuxième société ne sont pas suffisants pour payer les intérêts dus à la banque (V. Cass. com., 15 févr. 2000, no 97-18.821). Loin d'évoquer la suspicion, le groupe de société a alors un « effet justificatif » quant à la conclusion d'un acte non pas dans l'intérêt de la société signataire mais dans « l'intérêt du groupe », autant qu'il en existe réellement un. Ainsi, en présence d'un groupe de sociétés, le caractère anormal ou non de la relation financière sera analysé à la lumière d'une comparaison entre les avantages retirés par une société en raison de son appartenance à un groupe et les engagements souscrits en fonction de cette dernière considération.

[1145] Dans l'arrêt *Métaleurop*, la Cour de cassation *relève que:* « *rien, si ce n'est un nouvel effort financier improbable, ne permettait à la SA de voir la situation de sa filiale se redresser et que la survie de la SAS dépendait de très lourds investissements qu'elle ne pouvait effectuer seule* ».

[1146] SAINT-HALARY-HOUIN (C.), « La liquidation judiciaire de Métaleurop et l'organisation des groupes de sociétés », *Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly*, 2005, no. 6, p. 690.

caractérisé serait susceptible de remettre en cause le principe d'autonomie des sociétés en cas de difficulté d'un groupe.

À ce titre, il faut rappeler que l'action en extension pour confusion des patrimoines a une vocation purement patrimoniale et ne constitue pas la sanction d'un comportement fautif quant aux modalités de gestion d'un groupe de sociétés.

Par ailleurs, une filiale se trouvant en état de dépendance économique à l'égard de sa maison mère ne constitue pas plus une cause d'extension d'une procédure d'insolvabilité. Il résulte des affaires *Air Lib* et *Métaleurop* que si la confusion de patrimoines peut exister au sein d'un groupe, l'appartenance d'une société en difficulté à un groupe peut également avoir pour effet de « normaliser des relations a priori discutables[1147] ». Ainsi la présence en elle-même d'un groupe de sociétés rend plus difficile la constatation d'une confusion de patrimoines. L'existence d'un groupe de société justifie le plus souvent l'existence de liens de proximité entre les sociétés du groupe et l'absence du caractère anormal de leurs relations financières.

Ainsi pour les juges français, dans la mesure où une filiale dispose d'une **activité principale réelle**, alors faute de « *caractériser en quoi, dans un groupe de sociétés, les conventions (litigieuses) (...) révélaient des relations financières anormales constitutives d'une confusion du patrimoine de la société mère avec celui de sa filiale*[1148] », la procédure collective ne peut pas être étendue.

b. L'expérience anglaise et la technique consistant à lever le voile de la personne morale en présence d'un groupe de sociétés

Il est important de préciser qu'en droit anglais, le groupe de sociétés en tant que tel ne dispose pas de la personnalité morale. Ainsi, les concepts de personnalité morale et de responsabilité limitée sont des principes clés du droit anglais auxquels les juges anglais sont limitativement autorisés à y porter atteinte. L'arrêt le plus récent allant dans ce sens (et impliquant un groupe de sociétés) reste sans le moindre doute l'arrêt *Adams v Cape Industries plc*., (ci-après « l'arrêt Adams[1149] ») . Dans l'arrêt Adams, les juges de la cour d'appel ont eu l'occasion d'afficher une certaine rigueur quant à l'application des principes fondamentaux de la personnalité morale et de la responsabilité limitée, principes consacrés formellement dans l'arrêt Salomon, mais dans le cadre plus particulier d'un groupe de sociétés[1150].

Au-delà d'une application stricte de la *jurisprudence Salomon*, les juges anglais semblent avoir adopté dans cette affaire une approche souple en ce qui concerne l'usage « légal » du mode d'organisation d'activités commerciales par l'intermédiaire d'un groupe de sociétés afin de limiter la responsabilité des membres dominants envers les créanciers sociaux des filiales. Ainsi dans l'arrêt *Adams*, le principe général selon lequel un groupe de sociétés doit être traité en tant qu'entité unique indépendamment de ses membres est loin d'être consacré. Au contraire, il est

[1147] ROUSSEL-GALLE (P.), « Confusion de patrimoines, relations financières anormales, fraude. À propos de l'affaire AOM Air Liberté », *Revue des sociétés*, 2006, no. 3, p. 629-637.
[1148] *Métaleurop*, *op. cit., supra* notre note n°1143.
[1149] *Adams and others v Cape Industries plc and another*, *op. cit., supra* notre note n°1143.
[1150] Dans le cadre de la présente étude, il ne sera fait mention que des éléments pouvant constituer une confusion de patrimoines.

expressément rappelé dans cette affaire que le principe fondamental qui prévaut est celui selon lequel chaque société au sein d'un groupe de sociétés est une personne morale indépendante ayant une responsabilité et des droits propres.[1151] Pour les juges anglais, il n'y a aucune présomption en droit anglais permettant d'affirmer qu'une société filiale est (automatiquement) l'« alter ego » de sa société mère. Le principe est, au contraire, le suivant : à partir du moment où une société décide de créer un groupe de société à des fins commerciales, l'activité commerciale opérée à l'étranger par une société filiale lui est propre. Aucune considération d'équité ne pourra justifier à elle seule la mise à mal du principe *Salomon*[1152]. Ainsi, il est limpide qu'à partir de l'arrêt *Adams*, les juges anglais ne pourront, en aucun cas, aller à l'encontre du principe *Salomon* sur le seul fondement qu'à défaut il en résulterait une quelconque injustice pour les demandeurs à l'action en justice.

Les juges anglais reconnaissent également qu'il est d'essence que la relation entre une société mère et une société filiale soit très étroite. Cependant quelque soit le niveau de contrôle de l'une sur l'autre, contrôle inhérent à tout groupe de sociétés, ce dernier critère est à lui seul insuffisant pour révéler l'existence d'une entité économique unique entre elles.[1153] Il en résulte que la présence d'un groupe de sociétés ne peut être un élément permettant à lui seul pour permettre un traitement unique des contentieux impliquant de près ou de loin les sociétés au sein d'un groupe. Par extension, la présence d'un groupe de société pourrait permettre de justifier certains actes qui auraient pu être pertinents pour qualifier plusieurs sociétés d'entité économique unique. Mais à elle seule, la présence d'un groupe de sociétés ne saurait suffire pour avoir un tel effet justificatif quant à la qualification d'une entité économique unique.

Toutefois, un débat est récurrent en matière d'insolvabilité : quid de la protection des créanciers sociaux d'une société filiale insolvable appartenant à un groupe de sociétés? Cette question délicate a un rapport direct avec le principe de l'autonomie juridique des personnes morales et le principe de responsabilité limitée. Toutefois, il serait exagéré de considérer que tout exercice d'une activité économique par l'intermédiaire d'un groupe de sociétés cache un usage abusif du concept de personnalité morale. Le mode économique moderne ne peut se passer des structures sociétaires telles que les groupes de sociétés autant que les créanciers ne peuvent pas ignorer le risque que représente l'insolvabilité potentielle de leur débiteur, membre d'un groupe. Cette parenthèse est essentielle à ce stade car elle explique de manière plus globale pourquoi les juges anglais ont statuer en ce sens dans l'arrêt *Adams v Cape Industries plc*.

[1151] *Adams and others v Cape Industries plc and another*, *op. cit., supra* notre note n°1143, pt 508: « *There is no general principle that all companies in a group of companies are to be regarded as one. On the contrary, the fundamental principle is that 'each company in a group of companies (a relatively modern concept) is a separate legal entity possessed of separate legal rights and liabilities'*»

[1152] *Id.,* pt 513: « *If a company chooses to arrange the affairs of its group in such a way that the business carried on in a particular foreign country is the business of its subsidiary and not its own, it is, in our judgment, entitled to do so. Neither in this class of case nor in any other class of case is it open to this court to disregard the principle of Salomon v Salomon & Co Ltd [1897] AC 22 merely because it considers it just so to do*. »

[1153] *Id.,* pt 514: « *As to the relationship between Cape and NAAC, it is of the very nature of a parent company-subsidiary relationship that the parent company is in a position, if it wishes, to exercise overall control over the general policy of the subsidiary*. »

En matière de technique jurisprudentielle permettant de lever l'écran de la personnalité morale, la rigueur est de mise à défaut de mettre en berne des principes fondamentaux à la base de notre économie moderne. Toutefois, les structures sociétaires telles que les groupes de sociétés ne peuvent sous prétexte d'alimenter les réseaux économiques mondiaux s'affranchir de tous procédés illégaux et/ou frauduleux.

L'arrêt *Polly Peck International Plc*[1154] (ci-après « l'arrêt Polly Peck ») rendu en 1996 (Chancery Division) a été une autre occasion de rappeler dans quelle mesure la technique judiciaire permettant de lever l'écran de la personnalité morale pourra prospérer ou être limitée. Les juges anglais ont pu mettre en exergue que seuls des critères juridiques précis[1155] au delà d'un examen de la seule situation économique ayant conduit au litige pourront permettre la levée de l'écran de la personnalité morale[1156] (« *we are concerned not with economics but with law* »).

Dans cette affaire, les juges anglais ont rappelé que lorsque les sociétés au sein d'un groupe sont insolvables, il est rare que celles-ci aient exactement les mêmes créanciers. C'est pourquoi il importe que dans de telles circonstances, la personnalité morale de chaque société du groupe soit respectée : « *When creditors become involved, as they do in the present case, the separate legal existence of the constituent companies of the group has to be respected.*[1157] »

En effet, lorsque dans un groupe les sociétés sont insolvables, les règles du jeu sont différentes. Dans une telle situation, les créanciers invoquent souvent l'argument selon lequel les sociétés visées forment entre elles une entité économique unique aux fins de pouvoir disposer des actifs de l'une ou de l'autre des sociétés visées. Toutefois, les principes qui ont prévalu dans l'affaire *Adams v Cape industries plc* ont été de nouveau consacrés dans l'arrêt *Polly Peck*.

En effet, les juges dans cette affaire ont réaffirmé que le principe dégagé par l'arrêt *Salomon* ne pouvait être écarté pour des seules considérations d'équité ou de justice excepté les cas où l'interprétation d'une loi ou d'une convention l'exige.[1158] Reconnaître un ensemble de sociétés comme une entité économique unique n'est pas impossible en soi, toutefois, les causes doivent en être plus que justifiées au regard des conséquences d'une telle reconnaissance. C'est pourquoi à conséquences juridiques, les juges anglais exigent des arguments juridiques : « *But the authorities to which I have already referred show that substance means legal substance, not economic substance (if different), and that (as Lord Wilberforce said in Ford & Carter Ltd v Midland Bank Ltd) the separate legal existence of group companies is particularly important when creditors become involved.* »

[1154] *Polly Peck International Plc (In Administration) (No.4),* [1996] 2 All E.R. 433; [1996] B.C.C. 486; [1996] 1 B.C.L.C. 428.

[1155] *Id.,*: « *When the law is looking for the substance of a matter, it is normally looking for its legal substance, not its economic substance (if different).* »

[1156] *Bank of Tokyo Ltd v Karoon* [1986] 3 All ER 468, 486 ; [1987] AC 45, 64 (Robert Goff LJ) : « *we are concerned not with economics but with law* ».

[1157] *Ford & Carter Ltd v Midland Bank Ltd* (1979) 129 NLJ 543, 544 (Lord Wilberforce).

[1158] *Adams and others v Cape Industries plc and another, op. cit., supra notre note n°1143.*

En dernier lieu, les juges dans l'affaire *Polly Peck* ont considéré qu'ils ne constataient aucune injustice en ce que les sociétés restent juridiquement indépendantes en dépit de la survenance de l'insolvabilité de certains membres du groupe. En effet, la survenance d'un ou de plusieurs états d'insolvabilité au sein d'un groupe ne saurait justifier un regroupement des actifs des entités concernées au motif qu'à défaut elle créerait une certaine injustice entre les créanciers du groupe. La confusion de patrimoines telle qu'elle est envisagée dans la jurisprudence anglaise ne saurait donc se confondre, comme nous l'avons déjà vu, avec la pratique américaine de la « ***substantive consolidation*** ».

Ces techniques juridiques d'exceptions exclusivement destinées à sanctionner les comportements susceptibles de porter atteinte à l'intérêt collectif des créanciers d'un débiteur insolvable démontrent également que les juges anglais et français sont réticents à généraliser la pratique du « *regroupement automatique* » des patrimoines en présence d'un groupe de sociétés[1159]. Le motif qui serait invoqué sur le fondement d'une bonne administration de la justice est inopérant tant pour la Cour de cassation que pour la House of Lords. Une chose est sûre : si le groupe de sociétés ne constitue pas une réalité juridique, la réalité économique du groupe ne pourra pas davantage entrainer *de facto* ni l'unicité des patrimoines ni un regroupement de ces derniers.

Enfin, il résulte de la comparaison entre la jurisprudence française et anglaise que la procédure en extension de patrimoines constitue « *un mécanisme correcteur des injustices du droit* » dont il convient de ne pas en abuser, « *faute de quoi le mécanisme correcteur deviendrait destructeur*[1160] ».

C'est également dans ce sens que la Cour de justice de l'Union européenne s'est prononcée dans son arrêt *Rastelli* du 15 décembre 2011 à propos de l'action aux fins d'extension d'une procédure d'insolvabilité de droit français à une société établie dans un autre État membre.

[1159] Concernant la décision de la Cour de cassation dans l'affaire *Métaleurop*, la question sous-jacente était de savoir dans quelle mesure le dernier groupe multinational ayant exploité le site visé par l'obligation de dépollution serait davantage responsable que les sociétés successives ayant également contribué à la pollution de ce site.

[1160] PÉTEL (P.), « Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires des entreprises », *La Semaine Juridique (édition générale)*, 2012, no. 5, p. 214-220.

B. Un regroupement transfrontière des patrimoines strictement encadré par la Cour de Justice de l'Union européenne

Dans un arrêt rendu le 13 avril 2010[1161], la chambre commerciale de la Cour de cassation française s'est posée la question de la compatibilité de l'action aux fins d'extension d'une procédure d'insolvabilité prévue par le droit français au règlement 1346/2000. Plus précisément, la Cour de cassation s'est interrogée sur « *la question de la compétence internationale du juge de l'état membre sur le territoire duquel a été ouverte la procédure principale d'insolvabilité pour connaître d'une action en extension, dirigée contre une société ayant son siège social dans un autre Etat membre*[1162] ».

Autrement dit, c'est sur la question de « *la comptabilité d'une règle traditionnelle du droit français interne et international avec les règles communautaires* » que devait se pencher la Cour de justice[1163].

Toutefois les enjeux de cette affaire dépassaient la simple question de la compatibilité d'une action aux fins d'extension d'une procédure collective française au regard du règlement (**1**) puisqu'il s'agissait *in fine* de mesurer l'influence du critère de la confusion de patrimoines tel qu'interprété par la jurisprudence française dans la caractérisation du « critère du centre des intérêts principaux » (**2**).

1. La question de la compatibilité de la procédure d'extension d'une procédure d'insolvabilité française au regard du règlement

Les faits de l'affaire *Rastelli* étaient simples, il s'agissait d'un litige opposant une société de droit italien Rastelli Davide et C. (« la société Rastelli ») au liquidateur judiciaire (« syndic » au sens du règlement) de la société Médiasucre international (ci-après « la société Médiasucre ») dont le siège social se situait en France au sujet de l'extension de la procédure d'insolvabilité ouverte en France à l'encontre de la société italienne.

Se posait donc la question de savoir si le tribunal initialement saisi en France était compétent pour connaitre de l'***extension*** d'une procédure de droit français à une société de droit italien en vertu des règles du droit interne français. Dès lors que le règlement ne contient pas de règle de compétence se référant expressément à l'extension d'une procédure d'insolvabilité ouverte dans un État membre à une société dont le siège statutaire est situé dans un autre État membre, la Cour de justice devait donc examiner les différentes hypothèses qui se présentaient devant elles (a)

[1161] VALLENS (J.-L.), « L'extension d'une procédure à une société étrangère », *Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly*, 2010, no. 6, p. 571 ; HENRY (L.-C.), *op. cit., supra* notre note n°1134.

[1162] Cass. Com., 13 avril 2010, n° de pourvoi: 09-12642, publié au bulletin, disponible à http://www.legifrance.gouv.fr

[1163] Cet arrêt a fait l'objet de nombreux commentaires notamment en raison du fait qu'il « *est rare que dans le domaine des procédures collectives,* [que] *la Cour de cassation pose une question préjudicielle à la Cour de justice (...), et d'autre part, parce que l'objet de la question porte sur la comptabilité d'une règle traditionnelle du droit français interne et international avec les règles communautaires* » (MENJUCQ (M.), « L'extension de procédure pour confusion de patrimoines passée au crible du règlement n° 1346/2000 : une question à suspense ! », *Revue des procédures collectives*, 2010, no. 4, p. 1-3).

afin de déterminer si un jugement d'extension pouvait être ou non qualifié de « décision d'ouverture » au sens du règlement (b).

a. Les hypothèses soumises à l'examen de la Cour de justice

S'agissant de la première question posée à la Cour de justice, il s'agissait d'envisager la problématique selon deux angles différents : soit l'action aux fins d'extension devait être considérée comme une « *action dérivant directement de la procédure initiale et s'y insérant étroitement* » soit elle devait être considérée comme une action en ouverture d'une procédure d'insolvabilité.

Si le règlement européen se limite, conformément au principe de proportionnalité, à des « *dispositions qui règlent la compétence pour l'ouverture de procédures d'insolvabilité*[1164] », la qualification des décisions *« qui dérivent directement de la procédure d'insolvabilité et qui s'y insèrent étroitement* », a été précisée récemment par la Cour de Justice.[1165] Sur ce point, nous considérons que la Cour de justice aurait pu légitimement considérer que l'action aux fins d'extension puisse constituer une décision qui dérive directement de la procédure d'insolvabilité et qui s'y insère étroitement, et ce pour deux principales raisons[1166].

[1164] Règlement 1346/2000, considérant n°6.

[1165] CJUE (*Gourdain)*, *op. cit., supra* notre note n°1136; CJUE (*Seagon*), *précité supra* notre note n°740 ; CJUE (*SCT industri AB*), *précité supra* notre note n°746 ; CJUE (*Graphics Graphische Maschinen GmbH*), *précité supra* notre note n°764.

[1166] Par un exercice de transposition de la jurisprudence européenne (*Seagon, SCT Industri et German Graphics)* à l'arrêt *Rastelli* rendu par la Cour de cassation le 13 avril 2010, il nous semble qu'il eut été possible d'affirmer que l'action en extension telle qu'elle est prévue par le droit français puisse être qualifiée d'une « décision qui dérive directement de la procédure d'insolvabilité ». En effet, la procédure d'extension est insérée dans les dispositions du Livre VI du code de commerce relatives aux difficultés des entreprises. Le droit français de l'insolvabilité prévoit que ***seul un organe de la procédure ouverte à l'encontre d'un débiteur (un administrateur, un mandataire judiciaire, le ministère public ou le tribunal statuant d'office) peut demander une action aux fins d'extension*** ayant pour but l'accroissement de l'actif de l'entreprise faisant l'objet d'une procédure d'insolvabilité dans l'intérêt de la masse des créanciers. Par ailleurs, rappelons que l'une des conditions nécessaires pour qualifier une procédure de « procédure d'insolvabilité » réside en ce qu'elle soit effectivement accessible au débiteur et à ses créanciers. Ce qui n'est pas le cas avec l'action en extension telle qu'elle est prévue par le droit interne français. En effet, il est important de souligner que ***ni le débiteur ni les créanciers sociaux ne peuvent être les auteurs d'une action aux fins d'extension*** en raison de la précision apportée par l'Ordonnance de 2008 selon laquelle « *à la demande de l'administrateur, du mandataire judiciaire, du ministère public ou d'office, la procédure ouverte peut être étendue* (…) ». Ainsi, ***l'action en extension est strictement réservée aux organes de la procédure préexistante ou au tribunal, agissant d'office, dans le cadre de la même procédure***. Le législateur a considéré que les organes de la procédure apparaissent les plus compétents pour apprécier l'unité de fait d'un patrimoine de plusieurs débiteurs apparemment distincts ainsi que pour rationaliser le traitement de leurs difficultés. La procédure d'extension est donc une « *conséquence directe et indissociable de l'exercice par le syndic, à savoir un sujet de droit n'intervenant qu'à la suite de l'ouverture d'une procédure collective, d'une prérogative qu'il tire spécifiquement de dispositions du droit national régissant ce type de procédure* » (CJUE (*SCT industri AB*), *précité supra* notre note n°746 ; et *a contrario* CJUE (*Graphics Graphische Maschinen GmbH*), *précité supra* notre note n°764). Pour cette raison, on pouvait légitimement supposer que l'article 3, paragraphe 1, du règlement eut pu être interprété en ce sens que le tribunal français ayant ouvert une procédure d'insolvabilité est compétent pour statuer sur une action aux fins d'extension de ladite procédure fondée sur l'insolvabilité de la société dont le patrimoine sera étendu et dirigée contre un défendeur ayant son siège statutaire dans un autre État membre.

La première tient au fait que le droit français de l'insolvabilité prévoit que seul un organe de la procédure ouverte à l'encontre d'un débiteur (un administrateur, un mandataire judiciaire, le ministère public ou le tribunal statuant d'office) peut demander une action aux fins d'extension ayant pour but l'accroissement de l'actif de l'entreprise faisant l'objet d'une procédure d'insolvabilité dans l'intérêt de la masse des créanciers. Cela signifie que ***ni le débiteur ni les créanciers sociaux ne peuvent être les auteurs d'une action aux fins d'extension***. Il peut alors paraitre étrange de qualifier une procédure de « nouvelle procédure d'insolvabilité » sans qu'elle ne soit effectivement accessible au débiteur et à ses créanciers.

La seconde réside dans le fait que l'action en extension soit strictement réservée aux organes de la procédure préexistante ou au tribunal, agissant d'office, dans le cadre de la ***même procédure*** bien que cette unicité de procédure soit sans incidence sur la personnalité juridique des deux débiteurs (à l'inverse de la *substantive consolidation*).

Toutefois, ce raisonnement a été écarté par la Cour de justice qui a considéré que le jugement d'extension devait être qualifié de « décision d'ouverture » au sens du règlement.

b. La réponse restrictive de la Cour de justice de l'Union européenne

Dans son arrêt du 15 décembre 2011, la Cour de justice a dit pour droit « *qu'une décision produisant à l'égard d'une entité juridique les mêmes effets que la décision d'ouverture d'une procédure principale d'insolvabilité ne peut être prise que par les juridictions de l'État membre qui seraient compétentes pour ouvrir une telle procédure* »[1167].

Ce faisant, la Cour de justice écarte les arguments soutenant l'idée que l'extension d'une procédure d'insolvabilité n'a pas pour conséquence d'ouvrir une nouvelle procédure. En effet, le gouvernement français avait notamment fait valoir que l'extension d'une procédure d'insolvabilité aurait uniquement pour conséquence d'étendre les effets de la procédure initiale à une autre entité, faute d'autonomie par rapport à la procédure initialement ouverte. Pour ce dernier, l'extension n'aurait pour effet que d' « *intégrer dans la procédure déjà ouverte un débiteur supplémentaire dont le patrimoine est inséparable de celui du premier débiteur*.»[1168]

La Cour de justice refuse toutefois d'en déduire « *qu'une juridiction française qui a ouvert une procédure principale d'insolvabilité à l'égard d'une société établie en France est également compétente pour étendre la procédure à une autre société qui a son siège dans un autre État membre* »[1169]. En effet, celle-ci considère au contraire que l'unité de fait résultant de la confusion de patrimoines, n'ayant aucune incidence sur la personnalité juridique des deux débiteurs visés par la mesure d'extension, « *produit à l'égard de ce dernier les mêmes effets que la décision d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité* ». Cette décision est importante puisqu'elle signifie qu'une juridiction nationale ayant ouvert une procédure principale « *ne peut étendre, en application d'une règle de son droit national, cette procédure à une deuxième société,*

[1167] CJUE (*Rastelli*), *précité supra* notre note n°250, pt 26.
[1168] *Id.,* pt 22.
[1169] *Id.,* pt 21.

dont le siège statutaire est situé dans un autre État membre, qu'à la condition qu'il soit démontré que le centre des intérêts principaux de cette dernière se trouve dans le premier État membre. »[1170].

La Cour de justice rappelle à juste titre que le règlement prévoit une compétence exclusive pour l'ouverture d'une procédure principale au profit de l'État membre sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux des personnes morales. Toutefois, celle-ci apporte une précision de taille : le critère de la confusion de patrimoines entre deux sociétés immatriculées dans des différents États membres ne saurait entrainer la compétence juridictionnelle d'une juridiction nationale en application du règlement. Autrement dit, la Cour de justice précise que la nature imbriquée des liens financiers entre plusieurs personnes morales établies dans des États membres différents ne sauraient peser sur la caractérisation de leur centre des intérêts principaux respectifs.

Cette précision est très importante puisqu'elle nous donne des indices supplémentaires quant à la caractérisation du critère du centre des intérêts principaux, seul critère permettant de désigner le juge internationalement compétent en application du règlement.

2. L'indifférence du critère de la confusion de patrimoines aux fins d'interprétation du critère du « centre des intérêts principaux »

Au delà de la question de la compatibilité de la procédure d'extension d'une procédure d'insolvabilité française au regard du règlement, une question plus précise se posait à la Cour de justice : la confusion des patrimoines, telle qu'elle est interprétée par la jurisprudence française, pouvait-elle être un critère suffisant pour permettre de localiser le centre des intérêts principaux d'une société dont le siège statutaire est établi dans un autre État membre[1171] ?

À la question de savoir s'il pouvait y avoir une éventuelle interaction entre le critère de la confusion de patrimoines aux fins d'extension d'une procédure d'insolvabilité et le critère du « centre des intérêts principaux » (a), la Cour de justice y a répondu de manière négative estimant ainsi que la nature imbriquée des liens financiers entre plusieurs personnes morales établies dans des États membres différents ne sauraient peser sur la caractérisation de leur centre des intérêts principaux respectifs (b).

[1170] *Id.,* Pt 29.

[1171] Il importait en effet de savoir si les règles de compétence prévues par le règlements autorisaient l'extension, pour cause de confusion de patrimoines ou de fictivité (en l'espèce il s'agit d'une confusion de patrimoines), d'une procédure collective ouverte par un juge français à une société dont le siège statutaire, et par présomption (simple) le centre de ses intérêts principaux, est situé dans un autre État membre. Autrement dit, le tribunal ayant ouvert la procédure principale en vertu de l'article 3, paragraphe 1 du règlement européen devait-il être rester compétent en cas de saisine d'une action aux fins d'extension de cette procédure à l'encontre d'un débiteur dont le siège statutaire est situé dans un autre état membre? À défaut, l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité en France suivie d'une extension de ladite procédure requierait-elle des tribunaux français l'obligation de localiser préalablement le centre des intérêts principaux de la société de droit étranger en France conformément à l'article 3, paragraphe 1, du règlement européen ?

a. L'éventuelle interaction entre le critère de la confusion de patrimoines et le critère du centre des intérêts principaux

Dans son arrêt du 15 décembre 2011, la Cour de justice a dit pour droit que « *la seule constatation de la confusion des patrimoines de ces sociétés ne suffit pas à démontrer que le centre des intérêts principaux de la société visée par ladite action se trouve également dans ce dernier État*.»[1172]

Dès lors que la Cour de justice qualifie le jugement d'extension comme une « nouvelle procédure » ouverte à l'égard de l'entité visé, il appartient en conséquence au juge initialement saisi de localiser le centre des intérêts principaux de cette dernière sur son territoire.

Il est vrai que dans la mesure où la confusion des patrimoines n'a pas pour effet de faire disparaître la personnalité morale de chacune des entités [1173] dont le regroupement des patrimoines est souhaité, la Cour de justice ne fait qu'une application respectueuse du principe dégagé dans son arrêt *Eurofood* du 2 mai 2006 où elle a dit pour droit que « *dans le système de détermination de la compétence des juridictions des États membres mis en place par le règlement, il existe une compétence juridictionnelle propre pour chaque débiteur constituant une entité juridiquement distincte*[1174] ».

Toutefois au regard de la pratique des juridictions nationales tendant à la centralisation des procédures principales dans un seul État membre, une opinion a été exprimée selon laquelle si « *le renversement de la présomption en faveur du siège statutaire a été admis pour des sociétés opérationnelles de groupes européens, (...) l'on ne voit pas pourquoi, on ne pourrait pas l'admettre lorsque des sociétés sont totalement imbriquées*[1175] ».

Ce n'est toutefois pas la voie qui a été choisie par la Cour de cassation qui semble avoir suivie scrupuleusement la solution prônée par la Cour de justice. Dans un arrêt du 10 mai 2012, la Cour de cassation censure l'arrêt qui avait admis la compétence du juge du juge français à l'égard de la société italienne au principal motif que cette dernière n'avait pas recherché « *si le centre des intérêts principaux de la société Rastelli se trouvait situé sur le territoire français, ce qu'elle ne pouvait déduire de la seule constatation de la confusion de son patrimoine avec celui de la société Médiasucre*[1176] ».

En conclusion, ***la présence de liens financiers imbriqués ne saurait être un indice pertinent pour démontrer que le centre des intérêts principaux de deux sociétés, dont le regroupement des patrimoines est envisagé, se trouve en un seul et même territoire.***

[1172] *Id.,* pt 39.
[1173] Cass. com. 30 juin 2009, n° de pourvoi : 08-15.715
[1174] CJUE (*Eurofood*), *précité supra* notre note n°214, pt 30.
[1175] MENJUCQ (M.), *op. cit., supra* notre note n°1163.
[1176] Com. 10 mai 2012, no 09-12.642.

b. L'affinement progressif du critère du centre des intérêts principaux en présence de personnes morales liées

Avec ses arrêts *Eurofood* et *Rastelli*, la Cour de justice affine peu à peu l'interprétation qu'il convient d'adopter pour caractériser le critère du centre des intérêts principaux dans tel ou tel État membre.

En effet, dans son arrêt *Eurofood*, la Cour de justice a dit pour droit que « *lorsqu'une société exerce son activité sur le territoire de l'État membre où est situé son siège social, le fait que ses choix économiques soient ou puissent être contrôlés par une société mère établie dans un autre État membre ne suffit pas pour écarter la présomption prévue par le règlement*[1177] » (pt 37). L'arrêt *Rastelli* vient quant à lui nous indique que « *la seule constatation de la confusion des patrimoines de ces sociétés ne suffit pas à démontrer que le centre des intérêts principaux de la société visée par ladite action se trouve également dans ce dernier État.*» (pt 39).

La raison pour laquelle la Cour de justice a successivement estimé que ces indices étaient insuffisants pour renverser la présomption selon laquelle le centre des intérêts principaux d'une société est situé dans l'État membre sur le territoire duquel est situé son siège social statutaire est simple. En effet, pour la Cour de justice ces éléments sont en général difficilement vérifiables par les tiers[1178].

Autrement dit, le rôle du critère du centre des intérêts principaux n'est pas de permettre une extension (Rastelli) ou une centralisation des procédures principales (Eurofood) mais au contraire d'ouvrir une procédure principale permettant de répondre à un impératif de prévisibilité et de sécurité juridiques des tiers quant à la loi applicable. Tout au plus faut-il signaler que la société italienne visée par l'action aux fins d'extension de la procédure d'insolvabilité française ouverte à l'égard d'une société française n'avait ni établissement ni actif sur le territoire français.

[1177] Dans la même décision, la Cour de Justice a explicitement reconnu que la présomption en faveur du siège statutaire pouvait être renversée « *dans le cas de sociétés « boîtes aux lettres » n'exerçant aucune activité dans l'état de leur siège statutaire* ». À ce dernier argument, l'arrêt *Eurofood* de la Cour de Justice revêt un impact important mais nous ne le limiterons seulement en ce qui concerne les hypothèses des sociétés fictives. En effet, il est clair que le « centre des intérêts principaux » ne saurait se confondre avec la confusion de patrimoines qui est une hypothèse distincte de la société fictive.

[1178] CJUE (*Rastelli*), *précité supra* notre note n°250, pts 38-39: « *En outre, une confusion des patrimoines n'implique pas nécessairement un centre des intérêts unique. Il ne saurait être exclu en effet qu'une telle confusion soit organisée à partir de deux centres de direction et de contrôle situés dans deux États membres différents. (...) Il est nécessaire, pour renverser la présomption selon laquelle ce centre se trouve au lieu du siège statutaire, qu'une appréciation globale de l'ensemble des éléments pertinents permette d'établir que, de manière vérifiable par les tiers, le centre effectif de direction et de contrôle de la société visée par l'action aux fins d'extension se situe dans l'État membre où a été ouverte la procédure d'insolvabilité initiale* ».

Conclusion de la Section II

En présence d'un groupe de sociétés juridiquement autonomes, il a été démontré dans les développements précédents ***qu'il n'existait que très peu d'hypothèses permettant à un seul juge de se saisir du problème de l'insolvabilité transfrontière des groupes de sociétés***. Les hypothèses précédemment étudiées sont celles où la jurisprudence est intervenue pour régler des situations où l'on pouvait constater un ***usage abusif de la personnalité morale d'une ou plusieurs sociétés appartenant à un même groupe***.

La solution consistant à ouvrir ou à étendre une procédure d'insolvabilité à une ou plusieurs entités juridiquement autonomes doit donc être justifiée par des arguments juridiques stricto sensu et non pas parce qu'il est « pratique » de concentrer ou regrouper des patrimoines sous l'autorité d'une seule juridiction.

Admettre un tel raisonnement aurait pour principal effet de privilégier la compétence juridictionnelle d'un seul État membre alors que les personnes morales visées seraient établies dans différents États membres, soumises à des droits différents et dans une situation économique ou financière appréciée différemment selon le droit de l'insolvabilité applicable à la procédure. ***Ce qui est incontestablement source d'insécurité juridique pour les tiers***.

Conclusion du Chapitre I

Il importe que le législateur européen encadre de manière très consciencieuse les hypothèses dans lesquelles un regroupement de patrimoines de plusieurs personnes morales serait envisagé. L'étude comparée de la jurisprudence française et anglaise démontre que ces techniques ne doivent être qu'exceptionnellement admises, c'est-à-dire en présence d'un abus de la personnalité morale visée par une telle action.

Il faut alors réfléchir sur les pistes que pourrait suivre le législateur européen dans le cadre de la révision du règlement 1346/2000, et en particulier sur les mesures à prévoir pour traiter des difficultés d'un groupe de sociétés dont l'autonomie juridique n'est pas remise en question.

Avant de se pencher sur la compétence juridictionnelle des États membres au sein de l'Union européenne en présence d'un groupe de sociétés, il convient au préalable de s'interroger sur leur compétence matérielle. Autrement dit, ***après avoir justifié de la nécessaire extension du champ d'application du règlement « révisé » aux groupes de sociétés juridiquement autonomes, encore faut-il que ces dernières puissent être visées par l'ouverture de procédures d'insolvabilité transfrontières en leur qualité de sociétés insolvables permettant le cas échéant un traitement unitaire de leurs difficultés à l'échelle européenne***.

CHAPITRE II : L'ÉLARGISSEMENT DU CHAMP D'APPLICATION DU RÈGLEMENT « RÉVISÉ » AUX GROUPES DE SOCIÉTÉS DÉFAILLANTES

La proposition de modification du règlement de la Commission européenne prend acte du décalage entre les dispositions du règlement 1346/2000 et l'évolution des droits nationaux de l'insolvabilité. Suite aux différentes crises économiques et financières, les interventions législatives se sont multipliées pour encourager un traitement préventif des difficultés dans le but de sauvegarder les entreprises ainsi que les emplois qui y sont attachés. Pour sa part, le règlement 1346/2000 vise en particulier les procédures d'insolvabilité qu'il définit comme des « *procédures collectives fondées sur l'insolvabilité du débiteur qui entraînent le dessaisissement partiel ou total de ce débiteur ainsi que la désignation d'un syndic* »[1179]. Cette définition exclue ainsi un certain nombre de ***procédures*** et de ***mécanismes*** qui permettrait pourtant de traiter efficacement et de manière préventive la défaillance au sein d'un groupe de sociétés.

C'est pourquoi ***l'élargissement du champ d'application du règlement « révisé » aux groupes de sociétés suppose que la notion d'insolvabilité soit précisée***. Si la comparaison entre le droit français et anglais démontrera que définir avec précision cette notion est toujours à l'heure actuelle un exercice délicat, voire impossible, et en particulier en présence d'un groupe de sociétés (**Section I**), il n'est toutefois pas exclu que le législateur européen puisse se saisir du traitement préventif des difficultés affectant plusieurs sociétés faisant partie d'un groupe de sociétés (**Section II**).

[1179] Règlement 1346/2000, article 1, paragraphe 1.

SECTION I : LES DIFFICULTÉS LIÉES À LA CARACTÉRISATION DE L'INSOLVABILITÉ AU SEIN D'UN GROUPE DE SOCIÉTÉS

L'élargissement du champ d'application du règlement « révisé » aux groupes de sociétés suppose ainsi que les procédures inscrites à l'annexe A et visées à l'article 1, paragraphe 1 permettent d'appréhender la notion même d'insolvabilité au sens du droit européen. N'ayant pu faire face à la divergence des droits nationaux, le règlement n'a pas défini la notion de « débiteur insolvable » et opère ainsi un renvoi de cette notion aux droits nationaux. ***Il semblerait qu'en dépit de la volonté d'ouvrir le champ d'application du règlement « révisé » aux procédures préventives et aux mécanismes de prévention amiable, le législateur européen ait sous-estimé les conséquences de son désintérêt (revendiqué) pour définir la notion d'insolvabilité***. En effet, en l'absence d'une définition propre au règlement (actuel et « révisé »), l'insolvabilité correspond aux critères d'ouverture prévus par les droits nationaux en vertu du droit applicable aux procédures visant l'insolvabilité des personnes morales et inscrites à l'annexe A du règlement.

C'est pourquoi il convient d'identifier les critères d'ouverture propres aux procédures inscrites à l'annexe A du règlement et d'en dégager les principales caractéristiques en fonction de l'interprétation de ces critères par les juridictions nationales. Si l'étude de ces critères pour les procédures françaises et anglaises est trop restrictive pour espérer consacrer une notion commune de l'insolvabilité à l'échelle européenne (**§1**), il est certain que cet objectif reste difficilement envisageable, en particulier en présence d'un groupe de sociétés (**§2**).

§1. Les difficultés liées à une définition de la notion d'insolvabilité à l'échelle européenne

Si les notions d'***insolvabilité*** et de ***défaillance*** ne sauraient se confondre[1180], l'insolvabilité au sens du règlement est une notion qui est générique et qui diffère selon les droits nationaux. En particulier, la notion d'insolvabilité est très peu utilisée tant en droit français qu'en droit anglais (bien que le droit anglais soit désigné comme l'*Insolvency Act* 1986!). Ces droits favorisent au contraire des ***critères bien précis*** aux fins d'ouverture d'une procédure d'*insolvabilité* au sens du règlement.

À l'image du groupe de sociétés en droit des sociétés, on ne peut que constater la réalité protéiforme de la notion d'insolvabilité au sens du règlement. Cet état ***juridique*** est difficile à saisir en l'absence de définition tant dans le règlement actuel que dans la proposition de la Commission telle que modifiée par le Parlement européen. En effet, la définition de l'insolvabilité est laissée à l'appréciation souveraine des législateurs nationaux (**A**) et à l'appréciation discrétionnaire des juridictions nationales (**B**).

A. Un renvoi de la définition de l'insolvabilité aux droits nationaux

Il n'existe nulle part dans le corps du texte du règlement actuel une définition de la notion d'insolvabilité ou d'un terme équivalent. Le règlement se limite seulement à affirmer son applicabilité aux procédures « ***collectives*** *visées à l'article 1er, paragraphe 1 (...)* [et qui] *figure*[nt] *à l'annexe A.* » (Article 2, sous a) du règlement 1346/2000[1181]). Après une modification en 2013 en raison de l'adhésion de la Croatie à l'Union européenne[1182], une nouvelle annexe A a été publiée le 5 juin 2014 à la demande de la Lituanie, l'Irlande, la Grèce, le Luxembourg, la Pologne, le Portugal, l'Italie et Chypre[1183].

L'ouverture de procédures principales en vertu du règlement actuel est donc strictement limitée aux procédures d'insolvabilité mentionnées à l'annexe A. Étant donné que c'est également de cette manière que le législateur européen entend

---

[1180] V. La distinction que le Guide législatif (2004) opère: « Lors de ***l'insolvabilité*** d'une partie ou ***autre défaillance*** de sa part (…) » (spéc. p.5).

[1181] Le règlement se limite seulement à affirmer son applicabilité aux procédures d'insolvabilité visant un débiteur qu'il « *soit une personne physique ou morale, un commerçant ou un particulier* » (Considérant n°9 du règlement) ; COM(2012) 744 final, considérant (6): « *Le considérant 9 est remplacé par le texte suivant: « **Le présent règlement devrait s'appliquer aux procédures d'insolvabilité qui remplissent les conditions fixées dans celui-ci**, que le débiteur soit une personne physique ou morale, un commerçant ou un particulier. **L'annexe A présente une liste <u>exhaustive</u> de ces procédures d'insolvabilité**. Lorsqu'une procédure nationale y figure, le présent règlement devrait s'appliquer sans que les juridictions d'un autre État membre ne se prononcent quant au respect des conditions fixées dans le règlement. »* ».

[1182] Règlement (UE) n ° 517/2013 du Conseil du 13 mai 2013, JO L 158du 10.6.2013, p. 1–71.

[1183] Proposition de Règlement d'exécution du Conseil remplaçant les listes des procédures d'insolvabilité, des procédures de liquidation et des syndics figurant aux annexes A, B et C du règlement (CE) n° 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité (COM(2013) 802 final) ; Règlement d'exécution (UE) n ° 663/2014 du Conseil du 5 juin 2014 remplaçant les annexes A, B et C du règlement (CE) n ° 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, JO L 179, 19.6.2014, p. 4–16 (pays concernés: Lituanie, Irlande, Grèce, Luxembourg, Pologne, Portugal, Italie, Chypre).

encadrer le champ d'application matériel du règlement « révisé[1184] », il convient d'appréhender la notion d'insolvabilité au sens du règlement actuel à la lumière de la jurisprudence des juridictions françaises (**1**) et anglaises (**2**)

1. La notion d'insolvabilité au sens du règlement à la lumière du droit français des entreprises en difficulté

Lors de l'adoption du règlement 1346/2000, la France avait fait le choix de faire figurer à l'annexe A les seules procédures de liquidation judiciaire et de redressement judiciaire avec nomination d'un administrateur[1185]. L'inscription de la procédure de redressement judiciaire avec nomination d'un administrateur avait ainsi pour effet d'écarter du champ d'application du règlement 1346/2000 les plus petites entreprises[1186]. Pour pallier à cet inconvénient majeur[1187], en raison notamment du fait que les petites et moyennes entreprises composent traditionnellement la majeure partie du tissu économique français[1188], les autorités françaises ont notifié à la Commission européenne le 29 novembre 2005 (conformément à l'article 45 du règlement) leur intention de modifier les listes figurant à l'annexe A du règlement[1189]. Le règlement 1346/2000 a donc été modifié pour permettre à la France, d'une part, d'inscrire la procédure de sauvegarde à l'annexe A (nouvelle procédure issue de la

[1184] Projet de résolution législative du Parlement européen, *op. cit., supra* notre note n°9, amendement n°13: « *1. Le présent règlement s'applique aux procédures judiciaires ou administratives collectives, y compris les procédures provisoires, qui relèvent d'une loi ayant trait à l'insolvabilité et dans le cadre desquelles, aux fins de l'évitement d'une liquidation, de l'ajustement d'une dette, d'une réorganisation ou d'une liquidation, a) le débiteur est totalement ou partiellement dessaisi de ses actifs et un représentant de l'insolvabilité est désigné, ou b) les actifs et les affaires du débiteur sont soumis au contrôle ou à la supervision d'une juridiction. Lorsque de telles procédures peuvent être lancées avant l'insolvabilité, leur objectif doit être d'éviter la liquidation.* ***La liste des procédures visées au présent paragraphe figure à l'annexe A.*** »

[1185] En effet, si en principe, un administrateur judiciaire est obligatoirement nommé par le tribunal compétent (c'est à dire soit le tribunal de commerce soit le tribunal de grande instance en fonction de la qualité du débiteur), lorsque l'entreprise emploie moins de 20 salariés ou réalise moins de 3 millions d'euros de chiffre d'affaires hors taxes par an (C. com., art. L. 621-4 et D. 28 déc. 2005, art. 53), cette désignation est en droit français facultative.

[1186] À noter qu'un mandataire judiciaire est obligatoirement désigné dans le jugement ouvrant une procédure de sauvegarde (C. com., art. L. 621-4), une procédure de redressement (C. com., art. L. 631-9 par renvoi à l'art. L. 621-4) et de liquidation judiciaire (C. com., art. L. 641-1). Il dispose du monopole de défense de l'intérêt collectif des créanciers (« Le mandataire judiciaire désigné par le tribunal a seul qualité pour agir au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers » (C. com., art. L. 622-20) en raison de l'arrêt des poursuites individuelles attaché au jugement d'ouverture (C. com., art. L. 622-7).

[1187] Modifications en harmonie avec la politique de la Commission européenne, V. plus spécialement la communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, «Think Small First»: Priorité aux PME Un «Small Business Act» pour l'Europe (COM(2008) 394 final). V. également la communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Réexamen du «Small Business Act» pour l'Europe, COM(2011) 78 final du 23 février 2011 qui relèvent la mise en conformité de la législation de certains États membres (Belgique, Espagne, Finlande, Irlande et Royaume-Uni) au principe d'une « **seconde chance** » consistant à proposer que toutes les procédures juridiques de liquidation d'une entreprise dans le cas d'une faillite non frauduleuse soient achevées dans un délai d'un an pour faciliter le rebond du débiteur.

[1188] Pour la situation des PME en France 2010/2011, cf. http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/facts-figures-analysis/performance-review/files/countries-sheets/2010-2011/france_fr.pdf, spécialement pp. 1-2.

[1189] L'annexe C a également fait l'objet de modifications.

Loi n°2005-845 du 26 juillet 2005[1190]), et d'autre part, de supprimer la mention « avec nomination d'un administrateur[1191] » pour la procédure de redressement judiciaire. Figurent ainsi à ce jour à l'annexe A du règlement pour la France[1192], la procédure de liquidation judiciaire[1193], de redressement judiciaire[1194] ainsi que la procédure de sauvegarde[1195].

L'étude des conditions d'ouverture qui sont propres à ces procédures démontrera que la notion d'insolvabilité au sens du droit européen est extensible tant aux procédures d'insolvabilité en tant que telles (a) qu'aux procédures préventives (b).

a. L'insolvabilité au sens du règlement 1346/2000 et la notion d'état de cessation des paiements

S'agissant des critères nationaux permettant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité principale, les procédures de liquidation judiciaire et de redressement judiciaire ne peuvent être ouvertes que si le débiteur est en « *état de cessation des paiements*[1196] ». L'état de cessation des paiements est une condition commune à l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire et de redressement judiciaire. Toutefois, la différence entre ces deux procédures tient à la possibilité ou non pour le débiteur de redresser sa situation[1197].

Le code de commerce définit la cessation des paiements (C. com., art. L. 631-1) comme la situation dans laquelle le débiteur est « *dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible* ». Cet article ajoute que « *le débiteur qui établit que les réserves de crédit ou les moratoires dont il bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face au passif exigible avec son actif disponible n'est pas en cessation des paiements*[1198] ». L'état de cessation des paiements d'un débiteur suppose ainsi une inadéquation entre son actif disponible et son passif exigible. Cet « objectivation de la notion de cessation des paiements[1199] » n'implique toutefois pas qu'un simple retard ou un refus de paiement soient suffisants pour caractériser une insuffisance d'actifs. De la même manière, la notion de cessation des paiements ne désigne pas l'incapacité du débiteur à payer l'intégralité de ses dettes avec l'ensemble de son patrimoine mobilier et immobilier. ***Autrement dit, être insolvable au sens de l'état de cessation des paiements signifie que le débiteur est***

[1190] Loi du 26 juillet 2005*, op. cit., supra* notre note n°649.
[1191] Règlement d'exécution (UE) n ° 694/2006, *op. cit., supra* notre note n°650.
[1192] Règlement d'exécution (UE) n ° 583/2011, *op. cit., supra* notre note n°558.
[1193] C. com., art. L. 640-1 à L. 644-13. À noter que les articles L. 643-13 à L. 644-6 sont applicables à la procédure de liquidation judiciaire simplifiée.
[1194] C. com., art. L. 631-1 à L. 632-4.
[1195] C. com., art. L. 620-1 à L. 628-7.
[1196] C. com., art. L. 631-1.
[1197] Les juridictions françaises sont compétentes pour ouvrir une procédure de **liquidation judiciaire** à deux conditions : l'état de cessation des paiements du débiteur et son redressement manifestement impossible (C. com., Article L640-1, al. 1).
[1198] La seconde phrase de l'article L. 631-1 consacre la jurisprudence qui incluait dans l'actif disponible les réserves de crédit du débiteur pour ne pas retenir la cessation des paiements (V. notamment Cass. com., 17 juin 1997, Bull.civ. IV, n° 193).
[1199] MARTINEAU-BOURGNINAUD (V.), « Qui trop embrasse mal étreint ! Réflexions sur l'opportunité de la légalisation des composantes de la cessation des paiements », *Bulletin Joly Entreprises en Difficulté*, 2011, no. 3, p. 176.

dans l'incapacité de faire face à ses dettes échues et exigées avec ses actifs immédiatement réalisables[1200].

Le débiteur qui sollicite l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire doit déclarer l'état de cessation de ses paiements au greffe du tribunal compétent. Les documents permettant d'attester de cet état doivent être certifiés sincères et véritables par le demandeur[1201]. En outre, il convient de préciser que la déclaration de l'état de cessation des paiements est obligatoire pour le débiteur sous peine de sanctions[1202]. Si le débiteur qui prend l'initiative de saisir la juridiction compétente aux fins d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire est présumé être en état de cessation des paiements, ce n'est pas le cas lorsque le débiteur est assigné par l'un de ses créanciers.

En effet, un créancier qui estime que le débiteur est en état de cessation des paiements devra alors démontrer à l'appui de son assignation que ce dernier est dans l'incapacité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible. L'insolvabilité du débiteur (au sens de l'état de cessation des paiements) devra être démontrée le jour où le tribunal statue, qui, avant de se prononcer, pourra se faire remettre des indications sur la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur[1203]. Cela implique notamment que le créancier, demandeur à l'ouverture d'une procédure nécessitant la caractérisation de l'état de cessation des paiements du débiteur, ait une connaissance exacte de la situation du débiteur et des accords conventionnels qui font que des dettes échues ne sont pas ou ne sont plus exigibles en raison des délais de paiement accordés.

Ainsi, le rôle du juge ne sera pas le même selon que le demandeur à l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire est un créancier ou le débiteur lui-même. L'ouverture d'une procédure de sauvegarde, dont l'initiative est réservée au seul débiteur faisant face à des difficultés qu'il ne peut (seul) surmonter, pose également la question de l'intervention du juge dans l'appréciation du critère d'ouverture d'une procédure, certes collective, mais avant tout préventive, c'est à dire ouverte en l'absence de tout état de cessation des paiements.

[1200] Cass. com., 27 févr. 2007: Bull. civ. IV, no 65

[1201] C. com., art. R. 631-1 : « *La demande d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire est déposée par le représentant légal de la personne morale ou par le débiteur personne physique au greffe du tribunal compétent. À cette demande sont jointes,* ***outre les comptes annuels du dernier exercice, les pièces ci-après: 1° L'état du passif exigible et de l'actif disponible ainsi qu'une déclaration de cessation des paiements; (…) Ces documents sont datés, signés et certifiés sincères et véritables par le demandeur.*** »

[1202] Seule la déclaration de l'état de cessation des paiements est obligatoire sous peine de sanction. À noter que le caractère obligatoire de la déclaration de l'état de cessation des paiements a été maintenu par la Loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 qui a toutefois porté le délai de 15 à 45 jours. Par ailleurs, la réforme de 2005 n'a plus fait de l'absence de déclaration de l'état de cessation des paiements dans le délai légal un cas de faillite personnelle. En effet, ce n'est désormais qu'un cas facultatif d'interdiction de gérer (C. com., art. L. 653-8, al. 3). Toutefois, la date de l'état de cessation des paiements fixe toujours le point de départ de la période suspecte (C. com., art. L. 632-1).

[1203] C. com., article L. 623-2 sur renvoi de l'article L. 631-7. Pour plus de détails, v. VALLENS (J.-L.), « La preuve de la cessation des paiements », *Revue des procédures collectives*, 2009, no. 5, étude 25.

b. L'insolvabilité au sens du règlement 1346/2000 et la notion de « *difficultés insurmontables* »

La procédure de sauvegarde est une procédure collective (publicité et suspension des poursuites) dont l'initiative est exclusivement réservée aux débiteurs qui sont en mesure d'établir devant les juges qu'ils ne sont pas en mesure de surmonter seuls leurs difficultés[1204].

La Loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 (ci-après « la Loi de 2005 ») instituant la procédure sauvegarde dans le droit français des entreprises en difficultés avait prévu l'ouverture d'une telle procédure suite à la demande d'un débiteur qui justifiait de difficultés, qu'il n'était pas en mesure de surmonter ***et de nature à le conduire à la cessation des paiements*** (C. com., ancien art. L. 620-1[1205]). Le critère d'ouverture d'une procédure de sauvegarde a toutefois été modifié (et assoupli) par l'Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 (ci-après « la Loi de 2008[1206] ») qui a supprimé cette seconde condition. Autrement dit, le législateur français n'exige plus du débiteur que la démonstration de l'existence de difficultés qu'il n'est pas (seul) en mesure de surmonter[1207]. Cette rupture consommée avec l'état de cessation des paiements pour l'ouverture à proprement dite d'une procédure de sauvegarde est pour le moins audacieuse en raison du fait que la procédure de sauvegarde est une procédure collective, parfois même qualifiée comme une « *procédure de redressement judiciaire anticipé*[1208] ». En effet, l'ouverture d'une telle procédure nécessite une intervention

[1204] C. com., art. L. 620-1 : « *Il est institué une procédure de sauvegarde ouverte sur demande d'un débiteur mentionné à l'article L. 620-2 qui, sans être en cessation des paiements, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter. Cette procédure est destinée à faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif.* »

[1205] Les travaux préparatoires de la réforme de 2005 avaient notamment insisté sur le fait que l'esprit de la réforme envisagée devait être conforme avec les dispositions du règlement 1346/2000 afin de permettre l'insertion de la procédure de sauvegarde à l'annexe A de ce dernier.

[1206] L'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 est entrée en vigueur le 15 février 2009.

[1207] Lors des travaux préparatoires de l'Ordonnance de 2008, certains auteurs avaient émis le souhait d'assouplir de nouveau le critère d'ouverture d'une procédure de sauvegarde. Pour certains, il convenait de supprimer la référence à des difficultés « insurmontables » au profit d'une absence d'apparence à un état de cessation des paiements du débiteur (MONTÉRAN (T.), « Pour améliorer le droit des entreprises en difficulté, osons la réforme », *Gazette du Palais*, 2008, 23-24 janvier, spéc. p. 4) alors que pour d'autres seules des difficultés « sérieuses » ou « graves » pouvait justifier l'ouverture d'une telle procédure préventives (SAINT-ALARY-HOUIN (C.), « Entreprises en difficulté: un droit enfin arrivé à maturité », *Droit et Patrimoine*, mars 2009, p. 33, spéc. 36 : « *le législateur permet le recours à la sauvegarde de manière trop tardive » (...), la « nouvelle rédaction renforce l'attractivité de la sauvegarde puisqu'elle en facilite l'ouverture. Cependant, elle repose sur un critère purement subjectif : le débiteur ne doit pas pouvoir, par lui-même, surmonter les difficultés rencontrées. Mais, objectivement, dans une situation identique, d'autres débiteurs le pourraient peut-être. En outre, le critère utilisé est encore tardif : le débiteur est dans l'incapacité de se redresser par ses propres ressources. Il serait suffisant, à notre avis, d'exiger des difficultés graves ou sérieuses, sans autre précision, afin de permettre réellement au chef d'entreprise d'anticiper sur une dégradation irréversible de sa situation financière.* »

[1208] Sur l'expression, cf. CHAPUT (Y.), Colloque Droit et commerce sur les entreprises en difficulté des 3-4 avril 2004, « Du code d'Hammourabi à l'école de Chicago », *Les Annonces de la Seine*, 8 avril 2004, p. 2. Sur les avantages d'une procédure de sauvegarde par rapport à une procédure de redressement judiciaire : le débiteur a la possibilité de se prévaloir des remises accordées dans le cadre du plan de sauvegarde lorsqu'il a consenti une sûreté personnelle ou affecté ou cédé un bien en garantie, en vue de financer l'entreprise (C. com. article L. 626-11), inapplication des nullités de la période suspecte en raison de l'absence de caractérisation de l'état de cessation des paiements du débiteur au jour du jugement d'ouverture…).

judiciaire (un jugement prononcé par le tribunal compétent, la publicité du jugement d'ouverture, l'information des créanciers des modalités de déclaration de créances à la procédure, etc…) entraînant la suspension des poursuites individuelles pour un traitement collectif des dettes du débiteur (c'est à dire que la suspension des poursuites doit permettre au débiteur de négocier un plan de sauvegarde avec les créanciers et qui sera arrêté par le tribunal).

Autant dire que l'interprétation du critère très vague de la présence de « *difficultés insurmontables* » est laissée à l'appréciation souveraine des juges saisis d'une demande d'ouverture d'une procédure de sauvegarde. Le fait que la saisine du juge pour l'ouverture d'une telle procédure soit réservée au débiteur et que cette interprétation puisse varier en fonction des circonstances de chaque affaire est évidemment préoccupant pour les créanciers. L'ouverture d'une telle procédure peut en effet s'avérer être une arme redoutable entre les mains du débiteur (suspension des poursuites individuelles). En cas de désaccord, les créanciers, quant à eux, n'auront pas d'autre choix que d'exercer les voies de recours prévues par le droit national à l'encontre des décisions d'ouverture qu'ils estimeraient non justifiées au regard des difficultés avancées par le débiteur.

2. La notion d'insolvabilité au sens du règlement à la lumière de *l'Insolvency Act 1986*

S'agissant de l'Angleterre, le législateur avait fait le choix, lors de l'adoption du règlement 1346/2000, de faire figurer à l'annexe A la procédure de « *Winding-up by the court* » (procédure de liquidation judiciaire), de « *Creditors' voluntary winding-up (with confirmation by the court)* » (procédure de liquidation volontaire sous le contrôle des créanciers (ci-après « CVL »)), d' « *Administration* » (procédure de réorganisation) ainsi que les « *Voluntary arrangements under insolvency legislation* » (procédure visant la conclusion d'un accord amiable entre la société débitrice et la majorité de ses créanciers (ci-après « CVA »)).

En 2005, l'Angleterre a également usé de la possibilité offerte par l'article 45 du règlement en notifiant à la Commission européenne sa volonté de modifier les listes figurant à l'annexe A. Au titre des modifications opérées par l'Angleterre, figure la mention « *including appointments made by filing prescribed documents with the court* » pour la procédure d' « *Administration* ». Cette modification a été opérée en raison de l'introduction d'un nouveau régime applicable à la procédure d'*Administration* suite à l'entrée en vigueur de l'*Enterprise Act 2002* qui permet, entre autre, que l'administrateur puisse être désigné par le dirigeant d'une personne morale débitrice sans une ordonnance du juge (« *out of court appointment* »). Depuis les modifications opérées en 2005, l'annexe A ne semble pas avoir fait l'objet de modifications ultérieures pour l'Angleterre.

Si à l'image du droit français, le droit anglais distingue les critères d'ouverture selon la nature de la procédure envisagée (a), force sera de constater que, contrairement au droit français, un même critère d'ouverture pourra être utilisé pour des finalités différentes en fonction des solutions permises par le législateur anglais (b).

a. L'insolvabilité au sens du règlement 1346/2000 et la notion d' « *inability to pay debts* »

En dehors des applications propres au droit des sociétés, une procédure de « *Winding-up by the court* » est ouverte dès lors qu'il est établi que la société débitrice est dans l'**incapacité de payer ses dettes** (« *the company is unable to pay its debts* ») (IA 1986, s.122(1)(f)). La définition légale de l'incapacité du débiteur à payer ses dettes est prévue à la section 123 de l'*Insolvency Act 1986*. Ce critère d'ouverture est commun à la procédure de « *Winding-up by the court* » et à la procédure d' « *Administration ».* L'*Insolvency Act 1986* prévoit deux « tests » pour définir les situations où le débiteur doit être considéré comme insolvable. Selon le droit anglais, une société est dans l'incapacité de payer ses dettes lorsque, d'une part, il est établi qu'elle est **incapable de payer ses dettes à échéance** (IA 1986, s.123(1)(e) (« *cash flow test* ») et, d'autre part, lorsqu'il est établi que **la valeur de ses actifs est inférieure au montant de ses dettes échues et à échoir** (IA 1986, s.123(2) (« *balance sheet insolvency test* »).

S'agissant de la détermination de l'**actif disponible**, les tribunaux anglais ne se limitent pas à la seule trésorerie disponible. En effet, la jurisprudence prend également en compte, outre l'ouverture de potentiels crédits, les actifs pouvant faire l'objet d'une réalisation à court terme, voire immédiate, qui permettraient le financement des opérations courantes. Cette définition de l'actif disponible n'est donc pas si différente de celle qui est consacrée pour caractériser, en droit français, l'état de cessation des paiements (définie comme l'incapacité du débiteur à faire face à ses dettes au moyen de ses actifs disponibles ou immédiatement réalisables). S'agissant de la détermination de ses **dettes**, c'est à ce niveau que la distinction entre le « *cash flow test* » et le « *balance sheet insolvency test* » prend toute sa dimension. Les dettes visées par le « *cash flow test* » sont les dettes exigibles à échéance (« *as they fall due* ») alors que les dettes visées par le « *balance sheet insolvency test* » visent le passif éventuel et futur (« *contingent and prospective liabilities* ») du débiteur. Ces deux tests sont donc pertinents tant pour les créanciers dont la créance est parvenue à échéance que pour les créanciers dont l'échéance est à venir dans un futur proche.

Prévoyant deux tests distincts pour déterminer l'insolvabilité d'un débiteur, le droit anglais permet ainsi à un **créancier** de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, en fondant sa demande soit sur le critère de l'insolvabilité commerciale du débiteur (par exemple en cas de **créance impayée**, c'est à dire pour les situations où le débiteur n'est pas capable de financer (au sens large) ses opérations courantes faute de trésorerie disponible suffisante) soit sur le critère de l'insolvabilité comptable du débiteur (qui suppose de sa part une **connaissance de la situation actuelle et à venir de son débiteur**).

Le droit anglais de l'insolvabilité prévoit également l'ouverture d'une procédure d' « *Administration* » si la société débitrice <u>est</u> ou <u>sera dans un futur proche</u> dans l'incapacité de payer ses dettes (« *is or is likely to become unable to pay its debts* »). L'incapacité pour une société débitrice de payer ses dettes (« *unable to pay its debts* ») doit s'entendre à l'identique avec le critère prévu à la Section 123 de l'*IA 1986*. Autrement dit, l'insolvabilité imminente du débiteur peut justifier, en Angleterre, l'ouverture d'une procédure d'*Administration*. Ce qui implique qu'une

société débitrice à l'encontre de laquelle il ne serait pas possible d'établir son ***insolvabilité avérée*** au moyen du « *cash flow test* » ou du « *balance sheet insolvency test* » pourra, dès lors qu'est établie ***l'imminence*** de son insolvabilité, être placée sous le régime de la procédure d'*Administration* (qui vise des objectifs spécifiques tels que a) la vente de la société « *as a going concern* », b) l'obtention de meilleurs résultats qu'en cas de liquidation immédiate ou c) le désintéressement des créanciers privilégiés). Sous cet angle, le droit anglais est beaucoup plus favorable que le droit français aux créanciers en leur facilitant la démonstration de l'***insolvabilité avérée ou imminente*** du débiteur au sens de *IA 1986, s.123* tant dans son contenu que dans son appréciation dans le temps. D'un autre côté, le critère de l'***insolvabilité imminente*** pourra permettre au débiteur d'accroître ses chances de redressement avant la survenance de l'insolvabilité au sens de la s.123. La procédure d'*Administration* apparaît donc comme un outil permettant une certaine anticipation dans le traitement des difficultés du débiteur.

Après consultation de différents jugements publiés ayant prononcé l'ouverture d'une procédure d'Administration, il convient toutefois de préciser que les juges n'opèrent pas toujours la distinction entre le critère prévu à la s.123 (insolvabilité avérée) et celui prévu au Sch.B1 para.11 (insolvabilité avérée ou imminente). En d'autres termes, les juges anglais ne dissocient pas toujours dans leurs jugements l'insolvabilité avérée (insolvabilité avérée (« *cash flow insolvency test* ») ou insolvabilité dans un futur proche (« *balance sheet insolvency test* »)) de l'insolvabilité imminente (insolvabilité représentant une probabilité sérieuse « *more probable than not* »). En effet, la formule « *the company* ***is or is likely to become*** *unable to pay its debts* » est souvent relevée par les juges anglais sans autre précision entraînant de possibles frustrations du coté des créanciers qui ne sont pas autorisés à demander la nomination d'un administrateur en dehors de toute intervention judiciaire (« *out-of-court appointment* ») et au regard des effets de la procédure d'*Administration* (suspension des poursuites individuelles). Les développements ultérieurs confirmeront cet état de fait et démontreront ses implications en présence d'un groupe de sociétés, de surcroît établies dans des États membres différents.

b. L'insolvabilité au sens du règlement 1346/2000 et l'ouverture de procédures en fonction de leurs finalités

S'agissant des procédures d'*insolvabilité* ***volontaires***, le droit anglais permet l'ouverture à titre principal (procédures inscrites à l'annexe A du règlement) soit d'une procédure de liquidation volontaire (« *Creditors' voluntary winding-up (with confirmation by the court)* » (ci-après CVL)) soit d'une procédure amiable (« Company Voluntary Arragement » (ci-après CVA) .

L'ouverture d'une procédure de CVL est conditionnée à l'absence d'une déclaration formelle de solvabilité (« *statutory declaration of solvency* »), ce qui suppose donc que l'***insolvabilité du débiteur soit présumée*** (bien que l'attestation selon laquelle la société est ou sera dans l'incapacité de payer ses dettes ne semble pas requise des dirigeants pour l'ouverture d'une procédure de CVL). Le droit anglais prévoit également l'ouverture d'une telle procédure suite à la conversion d'une procédure de liquidation volontaire sous le contrôle des actionnaires (« *Members' voluntary winding up* », ci-après MVL) en raison de la survenance de l'insolvabilité de la société débitrice. La seconde hypothèse concerne les situations où le liquidateur

(amiable) prévoit que la société sera incapable de payer l'intégralité de ses dettes dans la période indiquée dans la déclaration de solvabilité effectuée par ses dirigeants (« ***inability to pay its debts in full*** »).

S'agissant de la procédure de « *Company Voluntary Arragement* » (CVA), elle fait partie des procédures principales inscrites à l'annexe A sous le vocable « *Voluntary arrangements under insolvency legislation* ». Cette procédure a pour principal objectif de permettre à un débiteur de faire face à certaines difficultés par la renégociation de ses dettes avec ses créanciers. Le droit anglais prévoit plusieurs possibilités pour l'ouverture d'un CVA. Dans les cas où une procédure de CVA est demandée par un « *administrator* » ou un « *liquidator* », cela implique que l'insolvabilité de la société débitrice ait été constatée préalablement. Selon la procédure, la société sera dans l'***incapacité avérée*** (« *Winding up by the court* » ou « *Administration* ») ***ou imminente*** (« *Administration* ») ***de payer ses dettes***. Demander l'ouverture préalable d'une procédure d'*Administration* dans l'objectif de conclure ultérieurement un CVA présente l'avantage principal de pouvoir opposer aux créanciers du débiteur l'arrêt des poursuites individuelles. Dans les autres cas, l'***existence de dettes pouvant faire l'objet d'un accord amiable entre le débiteur et ses créanciers*** semble, à elle seule, justifier l'ouverture d'un CVA à l'initiative (exclusive) du dirigeant de la société débitrice (absence de l'arrêt des poursuites individuelles).

C'est à ce stade que les similitudes avec le droit français s'effacent. En France, l'état de cessation des paiements du débiteur (présumé lorsqu'il est déclaré par le débiteur et avéré lorsqu'il est établi par les créanciers) conduit à l'ouverture de procédures collectives dont les finalités sont déterminées par la loi et sont très éloignées de l'objectif qui consisterait (seulement) à trouver un accord amiable avec les créanciers. Au contraire, en droit anglais, l'ouverture d'une procédure d'*Administration* et de *Winding up by the court* peut être justifiée pour atteindre cet objectif. ***Cette différenciation dans les finalités des procédures rend encore plus difficile une comparaison des critères d'ouverture aux fins d'en dégager un entendement commun à l'échelle européenne***.

Au delà des aspects assez techniques de la comparaison franco-anglaise des critères d'ouverture permettant l'ouverture d'une procédure principale en application du règlement 1346/2000, les développements précédents nous permettent d'approcher la notion d'insolvabilité au sens du droit européen en deux temps. D'une part, l'insolvabilité au sens du règlement 1346/2000 viserait ***l'incapacité du débiteur à faire face à ses dettes*** (procédures de redressement judiciaire, liquidation judiciaire, *Winding-up by the court*, Administration, *CVA* à la demande d'un administrateur ou d'un liquidateur et *CVL* sur conversion d'une procédure de *MVL* à la demande du liquidateur amiable). D'autre part, l'insolvabilité vise également ***l'incapacité du débiteur à faire face à des difficultés nécessitant un accord conclu à la majorité des créanciers*** (sauvegarde, *CVA* à la demande des dirigeants, et *Creditors' voluntary winding-up* sans ouverture préalable d'une procédure de *Members' voluntary winding up*). Ainsi, le droit français des entreprises en difficulté et l'*Insolvency Act 1986* ne sont pas, à ce stade, si différents.

En effet, les ***critères expressément définis*** par le droit français des entreprises en difficulté (état de cessation des paiements) et l'*Insolvency Act 1986* (incapacité du débiteur à payer ses dettes) se distinguent ainsi des ***critères nécessitant une appréciation casuistique des juridictions saisies en l'absence d'une définition légale*** précise (« difficultés insurmontables »).

Toutefois, l'examen des décisions d'ouverture des procédures d'insolvabilité visées à l'annexe A du règlement 1346/2000 tend à révéler que l'ouverture d'une procédure de droit national (français et anglais) à l'initiative des débiteurs entraine souvent des contentieux nécessitant l'intervention des juges nationaux. En effet, ***l'apparente rigueur qui se dégage de concepts définis par la loi entraîne un certain nombre de difficultés s'efface parfois en fonction de la qualité du demandeur à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, entrainant en conséquence un nombre important de contentieux à ce stade de la procédure***.

B. Un renvoi de l'appréciation de l'insolvabilité d'une personne morale débitrice aux juridictions nationales

La question de l'appréhension de la notion d'insolvabilité par le droit européen exige des professionnels, des juges, de la doctrine ainsi que des parties concernées un certain intérêt aux dispositions substantielles des droits nationaux. C'est en fonction du contenu de la législation nationale qu'un débiteur ou un ou plusieurs de ses créanciers pourront ou non envisager de déposer une demande d'ouverture dans un État membre plutôt que dans un autre.

À l'examen des critères retenus par les droits français et anglais pour l'ouverture d'une procédure principale en application du règlement 1346/2000, et au delà des différences en terme des finalités attachées aux critères d'ouverture consacrés par les droits étudiés, il est clair qu'une tendance commune se dégage. Toutefois, il est indéniable que les critères d'ouverture ont pu faire l'objet d'un certain affinement jurisprudentiel suite aux problèmes posés en pratique. L'étude des solutions jurisprudentielles nous indique que l'intervention des juridictions nationales est nécessaire afin d'interpréter les critères d'ouverture définis par la loi (**1**) et de lutter contre l'instrumentalisation des procédures d'insolvabilité (**2**).

1. Une interprétation nécessaire des critères d'ouverture par les juges nationaux

L'insolvabilité, entendue comme l'incapacité du débiteur à faire face à ses dettes, correspond au critère d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire en France. En effet, ces dernières peuvent être ouvertes par les juges français à titre principal en application du règlement 1346/2000 dès lors que le débiteur est en état de cessation des paiements. De la même manière, dès lors que le débiteur sera dans l'incapacité de payer ses dettes, une procédure de liquidation ou une procédure de réorganisation pourront être ouvertes à titre principal par les juges anglais en application du règlement 1346/2000.

Toutefois l'appréhension des critères légaux tant français (état de cessation des paiements) qu'anglais (« *unable to pay its debts* ») ont fait l'objet de certaines incertitudes nécessitant l'intervention des juges français (a) et anglais (b) aux fins d'éclairer ces notions dans leur application pratique.

a. Le rôle du juge français dans la caractérisation de l'état de cessation des paiements du débiteur

Dès lors que le juge français est saisi d'une demande d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, il revient au juge de vérifier l'état d'insolvabilité (au sens français) du débiteur. Lorsque le débiteur dépose lui-même « son bilan », il est généralement admis par les juges français que, résultant de l'aveu même du débiteur, l'insolvabilité de ce dernier ne pourrait être contestée. À l'inverse, on ne peut qu'admettre la difficulté que peut éprouver un créancier pour apporter une telle preuve à l'appui de son assignation au regard de la définition légale qui est attachée à cette notion.

Si cette rigueur permet au débiteur d'être protégé contre d'éventuelles actions dilatoires de la part de ses créanciers, il n'en résulte pas moins que le droit français des entreprises en difficulté serait ainsi plus difficile à mettre en oeuvre par un **créancier** dans le cadre du règlement 1346/2000. En effet, il peut être difficile pour un **créancier** désirant assigner un débiteur en redressement judiciaire ou en liquidation judiciaire, ayant de surcroît son siège social sur le territoire d'un autre État membre, d'apporter les éléments de preuve requis devant les juridictions françaises[1209], sauf à ce qu'une procédure principale ait été ouverte dans un autre État membre, l'insolvabilité étant dès lors présumée, en application de l'article 27 du règlement, pour l'ouverture d'une procédure secondaire.

À l'inverse, il apparaît plus aisé pour un **débiteur**, que son siège se situe en France ou sur le territoire d'un autre État membre, de déclarer son état de cessation des paiements devant les juridictions françaises aux fins d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité (redressement judiciaire ou liquidation judiciaire) en France en application du règlement 1346/2000. Ce constat pourrait ainsi ré-alimenter les préjugés selon lesquels le droit de l'insolvabilité français serait plus favorable au débiteur qu'aux créanciers (« *debtor-friendly jurisdiction* »).

C'est principalement la raison pour laquelle, s'agissant de la démonstration de l'état de cessation des paiements, la jurisprudence a pu considérer qu'une analyse purement comptable des éléments du bilan n'est pas de nature à établir l'existence de la cessation des paiements[1210], faute de pouvoir prendre en compte les « ***éléments dynamiques de la vie de l'entreprise***[1211] ». Cette justification a souvent permis aux juridictions de faire face aux critiques de la doctrine qui conçoit de manière générale la cessation des paiements comme une notion comptable trop rigide et mal adaptée à la situation réelle des entreprises en difficulté[1212].

[1209] Cass. com., 18 mars 2008, n° 06-20.749. En l'espèce le débiteur a pu échapper à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité territoriale (indépendante) demandée par un de ses créanciers qui n'a pu apporter devant les juges les éléments nécessaires permettant de constater l'état de cessation des paiements du débiteur visé dans son assignation en liquidation judiciaire et en l'absence d'obligation pour le débiteur d'établir la preuve contraire (sous réserve des documents ou informations que le tribunal puisse se faire communiquer). En l'espèce, la société *Euro-Car*, dont le siège social était situé en Belgique, avait immatriculé un établissement au registre du commerce et des sociétés de Saint-Nazaire (France). Un créancier (le comptable de la direction générale des impôts de Nantes Ouest) avait assigné en liquidation judiciaire la société devant le Tribunal de commerce qui s'était déclaré compétent en raison de l'établissement situé en France et avait ouvert une procédure territoriale simplifiée de redressement judiciaire à l'égard de la société en application des articles 3, paragraphe 2 et 3, paragraphe 4, sous b) du règlement 1346/2000. Au visa de l'article L. 621-1 du code de commerce (dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises), la Cour de cassation a estimé que la cour d'appel avait privé sa décision de base légale en se déterminant par des motifs impropres à caractériser l'impossibilité pour la société de faire face à son passif exigible avec son actif disponible (« *Attendu que pour ouvrir le redressement judiciaire de la société, l'arrêt retient d'un côté que l'administration fiscale détient une créance certaine, liquide et exigible de 772 769 euros, authentifiée par un avis de mise en recouvrement, et que la suspension de son exigibilité par la réclamation contentieuse formée par la société ne constitue pas un obstacle à une demande d'ouverture d'une procédure collective et de l'autre que la société ne possède aucun actif et n'a plus d'activité* »).

[1210] Cass. com., 2 févr. 1999: RJDA 1999, n° 438.

[1211] CA Aix-en-Provence, 5 juin 1987: *Recueil Dalloz Sirey*, 1988. Somm. 41, obs. HONORAT.

[1212] V. dans ce sens, VALLENS (J.-L.), *op. cit., supra* notre note n°619 ; SORTAIS (J.-P.), « Avances en compte courant et cessation des paiements », *Bulletin Joly Entreprises en Difficulté*, 2011, no. 4, p. 273 pour qui « *Dire, comme le fait le pourvoi, que la cessation des paiements est une notion comptable est discutable et l'on a, à juste titre, signalé que plusieurs arrêts de la Cour de cassation avaient énoncé que la cessation des paiements doit s'apprécier par rapport à des normes juridiques et non pas*

Ce sont les mêmes raisons qui ont conduit les juges anglais à préciser les critères prévus par le droit anglais pour l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité aux débiteurs dans l'incapacité de faire face à leurs dettes.

b. L'interprétation pragmatique des critères d'ouverture par les juridictions anglaises

La coexistence de deux critères distincts pour l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire (« *Winding up by the court* ») ou de réorganisation (« *Administration* ») entraine le fait qu'une société peut être capable de « passer le test » de la trésorerie alors que le montant de son passif serait supérieur à la valeur de ses actifs. À l'inverse, une société peut être « insolvable » selon le premier critère sans toutefois être « insolvable » selon le second. Si le « *cash flow test* » a pu être précisé par la jurisprudence *Cheyne*[1213] *(*« *debts as they fall due* »), la *Supreme Court*

---

en fonction des définitions du droit comptable »; DERRIDA (F.), « Sur la notion de cessation des paiements », *in Mélanges en l'honneur de J.-P. Sortais*. Bruxelles: Bruylant, 2002, p. 73 qui faisait remarquer que, si elle devait être prise au pied de la lettre – et abstraction faite des réserves de crédit (expressément prises en compte depuis l'ordonnance du 18 décembre 2008) – la cessation des paiements aurait pour effet que « *plus de 60 % des entreprises parfaitement saines et notamment les banques seraient en état de cessation des paiements* »).

[1213] S'agissant de la détermination des **dettes** (« debts ») au sens de s.123(1)(e), un bref retour en arrière permettra de situer le débat. Autrefois, la définition de l'insolvabilité était contenue à la section 80 du *Companies Act* 1862. À cette époque, la jurisprudence appréciait l'insolvabilité d'un débiteur au regard d'un critère unique comprenant les dettes exigibles (« debts actually due ») et excluait les dettes futures (« prospective debts ») du débiteur (*European Life Assurance Society (1869) LR 9 Eq 122*). Au contraire, la section 130 du *Companies (Consolidation) Act 1908* faisait expressément référence aux dettes futures du débiteur pour évaluer l'incapacité de celui-ci à faire face à ses dettes (« *in determining whether a company is unable to pay its debts, the court shall take into account the contingent and prospective liabilities of the company* »). Ce n'est que lors de l'adoption de l'*Insolvency Act 1985* que le législateur anglais a opéré, pour la première fois, une distinction entre l'***insolvabilité dite commerciale*** (*IA 1986*, s.123(1)(e)) et l'***insolvabilité dite comptable*** *(IA 1986*, s.123(2)). Si la définition comptable de l'insolvabilité prévoit de manière expresse la prise en compte des dettes futures du débiteur, la définition actuelle de l'insolvabilité commerciale est rédigée comme suit : « *A company is deemed unable to pay its debts (...) if it is proved to the satisfaction of the court that* ***the company is unable to pay its debts as they fall due*** ». Ainsi, aucune mention expresse ne vise les dettes futures du débiteur pour la détermination de l'insolvabilité du débiteur au sens de la section 123(1)(e). Au contraire, le législateur préféra faire référence aux dettes exigibles, c'est à dire échues (« as they fall due »). Antérieurement à l'arrêt *Cheyne Finance Plc (Cheyne Finance Plc (In Receivership), [2008] B.C.C. 182)*, il était majoritairement admis par la doctrine que, face au silence de la loi, le passif éventuel ou futur (« contingent and prospective liabilities ») ne pouvait être pris en compte pour la détermination de l'insolvabilité du débiteur au sens de la section 123(1)(e). *Comp*. avec la décision rendue par la Cour Suprême du Royaume-Uni le 9 mai 2013 (*BNY Corporate Trustee Services Ltd & Ors v v Neuberger* [2013] UKSC 28 (9 May 2013) , pt 37: « *Despite the difference of form, the provisions of section 123(1) and (2) should in my view be seen, as the Government spokesman in the House of Lords indicated, as making little significant change in the law. The changes in form served, in my view, to underline that the "cash-flow" test is concerned, not simply with the petitioner's own presently-due debt, nor only with other presently-due debt owed by the company,* ***but also with debts falling due from time to time in the reasonably near future. What is the reasonably near future, for this purpose, will depend on all the circumstances, but especially on the nature of the company's business****. That is consistent with Bond Jewellers, Byblos Bank and Cheyne Finance. The express reference to assets and liabilities is in my view a practical recognition that once the court has to move beyond the reasonably near future (the length of which depends, again, on all the circumstances) any attempt to apply a cash-flow test will become completely speculative,* ***and a comparison of present assets with present and future liabilities (discounted for contingencies and deferment) becomes the only sensible test.*** *But it is still very far from an exact test, and the burden of proof must be on the party*

of the United Kingdom a eu tout récemment l'occasion de se prononcer sur la détermination des dettes au sens de l'*Insolvency Act 1986*, s.123(2) (« *balance sheet insolvency test* »).

Plus précisément, le caractère déterminé ou déterminable des dettes à échoir du débiteur fut précisé dans l'affaire *BNY Corporate Trustee Services Ltd v Eurosail-UK 2007-3BL Plc*. En l'espèce, le demandeur (« *the claimant trustee* »)) présenta une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité au motif que, suite principalement à la défaillance des banques Lehman Brothers (ayant eu pour effet de modifier les taux d'intérêt et les taux de change applicables à l'encontre du débiteur), ce dernier devait être considéré comme insolvable sur le fondement de la section 123(2) de l'*Insolvency Act 1986*[1214].

S'agissant des dettes à prendre en compte pour la mise en oeuvre du « *balance sheet insolvency test* », les premiers juges avaient estimé qu'une évaluation du passif au regard des éléments temporels (dette exigible en l'espèce en 2045) entourant la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité devait être effectuée pour vérifier l'état d'insolvabilité du débiteur[1215]. Cette analyse encadrée du critère de l'insolvabilité prévue à la section 123(2) a été confirmée en appel puis par la Cour Suprême du Royaume-Uni[1216]. En effet, *The UK Supreme Court* n'a pas entendu élargir la caractérisation de ce critère en prenant en compte l'opinion de Lord Neuberger (dans la décision rendue en appel) selon laquelle le « *balance sheet insolvency test* » couvrirait les hypothèses où, bien qu'il ne puisse pas être considéré qu'une société débitrice soit dans l'incapacité immédiate de payer ses dettes (soit parce les dettes invoquées ne sont pas exigibles ou parce que les liquidités du débiteur permettent leur règlement immédiat), il est techniquement envisageable que le débiteur, ayant atteint le ***point de non retour,*** ne sera pas en mesure de faire face à ses dettes à échoir[1217]. Autrement dit, dans sa décision du 9 mai 2013, les juges anglais ont exigé que la caractérisation de l'insolvabilité d'un débiteur puisse être raisonnablement examinée démontrant que la caractérisation de l'insolvabilité en

---

which asserts balance-sheet insolvency. The omission from Condition 9(a)(iii) of the reference to proof "to the satisfaction of the court" cannot alter that. »

[1214] *BNY Corporate Trustee Services Ltd v Eurosail-UK 2007-3BL Plc*, Chancery Division, 30 July 2010 [2010] EWHC 2005 (Ch); [2011] 1 W.L.R. 1200; [2010] Bus. L.R. 1731 (Sir Andrew Morritt (Chancellor)). Dans le jugement rendu le 30 juillet 2010, deux questions étaient soulevées. D'une part, il s'agissait de déterminer si le débiteur était insolvable au sens de la section 123(2) et de déterminer dans quelle mesure la présence d'une "garantie" (*Id.,* pt1) pouvait influencer sur cette qualification.
En première instance, il fut jugé, d'une part, que les ***actifs*** à prendre en compte dans la détermination de l'insolvabilité (comptable) du débiteur devaient être ceux qui sont présents dans le patrimoine de celui-ci au jour où le juge statue (*Id.*, pt 30 : « *First,* ***the assets to be valued are the present assets of the company****. There is no question of taking into account any contingent or prospective assets* »).

[1215] *Id.,* pt 37. Fort de ce rappel, Sir Andrew Morritt (Chancellor) avait pu estimer que le critère de l'insolvabilité du débiteur, telle qu'il est prévu à la section 123(2), n'était pas, en l'espèce, caractérisé. D'une part, le juge anglais avait relevé *qu'****une part substantielle du passif déclaré par le débiteur ne parvenait à échéance qu'en 2045 et, que pouvant de ce fait fluctuer, elle ne pouvait valablement être prise en compte dans la détermination du passif*** *(Id., pt. 35). Le juge a ensuite considéré que* ***la défaillance de certains garants avait pu avoir pour conséquence d'annuler tant une partie des actifs qu'une partie du passif du débiteur*** (*Id.,*pt. 36).

[1216] *BNY Corporate Trustee Services Ltd v Eurosail-UK 2007-3BL plc and others* [2013] UKSC 28; [2013] 1 WLR 14808. Décision disponible à http://supremecourt.uk/decided-cases/docs/UKSC_2011_0086_Judgment.pdf

[1217] *Eurosail* (2010), *op. cit., supra* notre note n°1214, pts 48- 49.

droit national reste un exercice délicat exigeant une expertise appropriée des juridictions saisies.

Ce constat est d'autant plus avéré lorsqu'il s'agit pour les juridictions nationales de statuer sur une demande d'ouverture d'une procédure préventive basée sur l'insolvabilité imminente. En effet, s'agissant de l'interprétation du terme « likely » (« *is likely to become unable to pay its debts*[1218] ») aux fins d'ouverture d'une procédure d'*Administration* sur le fondement d'une insolvabilité imminente, la jurisprudence anglaise a indiqué que l'usage de ce terme par le législateur révélait son intention de privilégier les situations où l'insolvabilité du débiteur est l'hypothèse la plus probable (« *more probable than not*[1219] »). Ce pragmatisme implique que le critère de l'***insolvabilité imminente*** pourra permettre au débiteur d'accroître ses chances de réorganisation avant la survenance de l'insolvabilité au sens de l'*IA 1986* s.123. La procédure d'*Administration* apparaît donc comme un outil du droit anglais permettant une certaine anticipation dans le traitement des difficultés du débiteur.

L'intervention des juges est également nécessaire lorsqu'un débiteur qui est dans l'incapacité de faire face à des difficultés souhaite trouver un accord amiable avec ses créanciers.

2. Une nécessaire intervention des juges nationaux pour lutter contre l'instrumentalisation des procédures d'insolvabilité

Dès lors que les procédures d'insolvabilité (volontaires ou non) entrainent un traitement collectif des créanciers, l'intervention des juges nationaux est nécessaire afin que les finalités des procédures prévues par les législateurs nationaux soient respectées.

C'est une préoccupation commune aux juridictions françaises ayant à statuer sur le bien fondé d'une ouverture d'une procédure d'insolvabilité (au sens du règlement) (a) et aux juridictions anglaises ayant à connaître des contentieux relatifs à l'adoption d'un plan liant l'ensemble des créanciers dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité volontaire (b).

a. Le rôle du juge français face à une demande d'ouverture d'une procédure de sauvegarde

Le fait que le législateur ait rendu plus aisée la saisine de la juridiction consulaire française en exigeant du débiteur la seule justification de l'existence de ***difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter*** pose la question du contrôle de ce critère par les juges. En effet, eu égard aux conséquences de l'ouverture d'une telle procédure (suspension des poursuites), il appartient aux juges compétents de veiller à ce que le

[1218] *IA 1986*, Sch.B1 para.11.

[1219] *Re Highberry Ltd v Colt Telecom Group Plc (No.2)*, Chancery Division (Companies Court), 20 December 2002, [2002] EWHC 2815 (Ch); [2003] B.P.I.R. 32; *Colt Telecom Group Plc (Colt Telecom Group Plc,* High Court of Justice Chancery Division, 20 December 2002, [2002] EWHC 2815 (Ch), 2002 WL 31676427 ; *Re AA Mutual International Insurance Co Ltd*, Chancery Division (Companies Court), 23 July 2004, [2004] EWHC 2430 (Ch).

critère d'ouverture de cette procédure, aussi souple paraisse t-il, soit convenablement établi au regard de sa définition légale (aussi succincte soit-elle[1220]).

L'interprétation de la notion de « *difficultés que le débiteur ne peut surmonter* » aux fins d'ouverture d'une procédure de sauvegarde a posé certaines difficultés en pratique en raison d'une certaine opposition entre les intérêts des créanciers (réactions face à l'inexécution des obligations contractuelles du débiteur) et les intérêts des débiteurs en difficulté (poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif). Cette opposition s'est notamment manifestée en matière probatoire s'agissant de la réalité des difficultés que le débiteur assure ne pouvoir surmonter (« difficultés insurmontables[1221] »).

L'intervention des juges français ***face au risque d'instrumentalisation de la procédure de sauvegarde*** est alors nécessaire[1222]. Si le législateur incite à davantage d'anticipation en permettant la soumission volontaire du débiteur à une véritable procédure collective en l'absence de cessation des paiements, les juges compétents ont le devoir d'être d'autant plus vigilants que les difficultés invoquées par le débiteur ne devront pas lui permettre d'échapper d'une manière frauduleuse (à distinguer d'une certaine habileté) à l'exécution de ses obligations contractuelles[1223]. En effet, il

---

[1220] Aux termes de l'article L. 620-1 du code de commerce, dans sa rédaction actuelle, une procédure de sauvegarde peut être à la demande d'un débiteur, d'une part, qui justifie de **difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter**, et d'autre part, qui est destinée à faciliter la **réorganisation** de l'entreprise, afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif.

[1221] À noter que la référence aux « difficultés insurmontables » dans les paragraphes qui suivront renvoient à la notion de « difficultés que le débiteur ne peut surmonter », c'est à dire à une approche *in concreto* de ces difficultés. Pour une distinction entre ces deux notions : v. VOINOT (D.), *Droit économique des entreprises en difficulté*, 2007, n°108 pour qui si l'on avait retenu le terme « insurmontable » dans le corps de la définition textuelle, l'appréciation aurait dû se faire *in abstracto*.

[1222] C'est pour éviter ce risque d'instrumentalisation que lors de la discussion sur la loi 2005 que l'importance avait été soulignée du rôle des tribunaux dans l'appréciation des éléments produits par le débiteur au soutien de sa demande d'ouverture. En effet, les juges auront la charge de vérifier que le débiteur respecte les conditions d'ouverture prévues par la loi (SAINT-ALARY-HOUIN (C.), « Les procédures collectives : le rôle de la jurisprudence dans l'évolution du droit des faillites vers la sauvegarde des entreprises », *in Bicentenaire du Code de commerce : la transformation du droit commercial sous l'impulsion de la jurisprudence*. Paris: Dalloz, 2007, p. 135.). Dans l'esprit de la réforme de 2005, les tribunaux avaient pour fonction d'éviter, dans l'exercice de leur pouvoir souverain d'appréciation, d'une part, l'ouverture d'une procédure de sauvegarde à l'égard d'un débiteur déjà en cessation des paiements ou, d'autre part, l'ouverture d'une procédure de sauvegarde à l'égard d'un débiteur n'éprouvant pas de difficultés suffisamment graves (v. dans le même sens, LUCAS (F.-X.), « Du plan de continuation au plan de sauvegarde, la restructuration de l'entreprise », *Revue Lamy Droit des Affaires*, 2005, n° spécial (La loi du 25 janvier 1985 a 20 ans! Entre bilan et réforme), p. 35, spéc. p. 37.). À l'inverse, ces dernières considérations ne doivent pas conduire les tribunaux à interpréter ce critère avec une trop grande sévérité qui ôterait toute utilité à la sauvegarde tel qu'elle a été voulue par le législateur français. Pour une comparaison avec l'interprétation par les tribunaux du critère applicable à l'ancienne procédure de suspension provisoire des poursuites instaurée par l'ordonnance du 23 septembre 1967 (« situation financière difficile mais non encore irrémédiablement compromise », v. VOINOT (D.), « La nouvelle procédure de sauvegarde », *Gazette du Palais*, 2005, no. 250, p. 24-38, spec. p. 24, no 29.).

[1223] Toutefois, du point de vue de la pratique française (en raison de sa mentalité/culture), il serait malvenu qu'un débiteur puisse solliciter l'ouverture d'une (réelle) procédure judiciaire pour des motifs de pure convenance personnelle cherchant ainsi à modifier unilatéralement les modalités de son endettement envers ses créanciers. En effet, un recours abusif à une procédure judiciaire ne saurait être admis en ce que le droit français des entreprises en difficulté prévoit d'autres modes de négociation des dettes du débiteur sans l'intervention du tribunal dans le déroulement de la procédure (notamment à

ne faudrait pas que l'ouverture de la procédure ait pour effet automatique une révision judiciaire pour imprévision des contrats sans que la situation invoquée ne la justifie[1224].

Comme nous l'avons déjà indiqué, les difficultés que le débiteur n'est pas en mesure de surmonter doivent être **suffisamment graves** pour justifier l'ouverture d'une procédure de sauvegarde sans qu'elles puissent toutefois caractériser son état de cessation des paiements. Comme a pu l'écrire M. VALLENS, le débiteur doit apporter des éléments lui permettant de « *prouver d'une manière générale une situation de difficultés financières structurelles et non un simple défaut de liquidités entre deux échéances*[1225] »

S'agissant des juges anglais, leur préoccupation est différente puisque les procédures volontaires peuvent être ouvertes en dehors de toute intervention judiciaire.

b. Le rôle du juge anglais aux fins d'une protection du droit des créanciers dans le cadre des procédures d'*insolvabilité* volontaires

Les observations précédentes au regard du risque d'instrumentalisation de la procédure française de sauvegarde pourraient paraître excessives au regard de la pratique anglaise en matière de CVA. En effet, l'*IA 1986* prévoit un traitement collectif des dettes du débiteur (« *cram down* » sans suspension des poursuites individuelles sauf en cas d'ouverture préalable d'une procédure d'*Administration*) sans que ce dernier n'ait a établir de manière formelle une quelconque difficulté. Une telle affirmation doit cependant être relativisée en ce qu'il nous paraît évident que le dirigeant (sous le contrôle du superviseur (« *nominee* »)) ne saurait présenter un plan susceptible de recueillir l'approbation de la majorité des créanciers sans justifier de certaines difficultés.

Dans le même ordre d'idée, face au silence du droit anglais, il ne semble pas que l'insolvabilité du débiteur doit être formellement invoquée à l'appui de la demande d'ouverture d'une procédure de CVL. Ce dernier bénéficierait ainsi d'une sorte de présomption d'insolvabilité. À noter toutefois que l'intervention du juge est requise pour que l'octroi d'un certificat puisse permettre la reconnaissance de la procédure de CVL au sein de l'Union européenne (sans toutefois la tenue automatique d'une audience publique). Ce certificat est une condition formellement inscrite à l'annexe A du règlement qui vise la procédure de « *Creditor's voluntary winding up* ***with confirmation by the court*** ».

Les juges anglais peuvent également être sollicités à défaut d'insolvabilité « déclarée » par les dirigeants dans le cadre d'une procédure de CVL puisque le droit anglais autorise les créanciers à assigner la société débitrice en liquidation **judiciaire** dès lors que l'ouverture d'une procédure de liquidation **volontaire** porterait atteinte à leurs droits.[1226]

---

travers la procédure de conciliation (C. com., article L. 611-4) ou du mandat ad hoc (C. com., article L. 611-3).

[1224] Une telle révision n'étant pas, en outre, admise en droit privé français eu égard aux principes de la force obligatoire et de l'intangibilité des contrats (basés sur le principe du respect de la parole donnée

[1225] VALLENS (J.-L.), *op. cit., supra* notre note n°1203.

[1226] *IA 1986*, s.116.

En conclusion, la notion d'insolvabilité au sens du règlement 1346/2000 est difficilement saisissable en raison du renvoi du législateur européen aux droits nationaux. Si la comparaison entre les droits français et anglais tels qu'interprétés par les juridictions nationales permet d'identifier la notion d'insolvabilité à l'aune du diagnostic (incapacité du débiteur à faire face à ses dettes et incapacité du débiteur à faire face à des difficultés nécessitant un accord amiable avec ses créanciers), les développements précédents démontrent qu'une définition commune reste aléatoire voire illusoire en raison de l'interprétation de cette notion par les juridictions nationales en fonction des finalités (du traitement) des procédures nationales.

L'analyse de cette situation justifie que le législateur européen adopte des dispositions permettant d'identifier avec précision les procédures pouvant être inscrites à l'annexe A du règlement « révisé » .

En effet, si une définition européenne de l'insolvabilité est difficilement envisageable au regard des finalités des procédures entrant dans le champ d'application du règlement, il faut encore y ajouter une difficulté supplémentaire propre au champ d'étude de cette thèse: l'appréciation des critères d'ouverture en présence d'un groupe de sociétés.

§2. Les difficultés liées à la caractérisation de l'insolvabilité au sein d'un groupe de sociétés par les juridictions nationales

Cette double approche de l'insolvabilité résultant de l'exercice de la comparaison a démontré le rôle déterminant des juges nationaux dans l'appréciation de l'insolvabilité d'un débiteur en application de leur droit interne. Les difficultés d'interprétation présentes au niveau national rendent difficile l'intégration de ces critères ou de critères équivalents au niveau européen. Cette assertion sera d'autant plus facile à vérifier au terme d'une comparaison de l'application de ces critères d'ouverture en présence d'un groupe de sociétés en général, et en vertu du règlement 1346/2000 en particulier.

L'exercice de la comparaison démontrera une fois de plus l'attachement des droits français et anglais au principe de l'autonomie juridique de la personnalité lorsqu'il s'agit de caractériser l'insolvabilité d'une société appartenant à un groupe (**A**) bien que les solutions jurisprudentielles qui seront examinées démontrent que les juges nationaux font preuve d'une attention particulière en présence de défaillances en chaîne (**B**).

A. Une indifférence de principe à la présence d'un groupe de sociétés

En présence d'un groupe de sociétés, les juges nationaux ont eu de nombreuses occasions de rappeler leur indifférence au fait qu'une société débitrice appartienne à un groupe de sociétés pour caractériser son insolvabilité.

Ce principe a pour conséquence de rejeter le principe selon lequel un groupe de sociétés pourrait être considéré comme un débiteur insolvable (**1**) ou que les capacités financières d'un groupe prospère pourrait exclure que l'insolvabilité soit caractérisée à l'encontre d'une des sociétés du groupe (**2**).

1. Le refus des juridictions nationales de consacrer l'insolvabilité d'un groupe de sociétés

En présence d'un groupe de sociétés, les juges français et anglais ont eu maintes occasions de rappeler leur attachement au principe de l'autonomie juridique des personnes morales faisant partie d'un groupe.

Le principe selon lequel l'insolvabilité d'un groupe de société n'existe pas est donc acquis tant par le droit français des entreprises en difficulté (a) que par l'*Insolvency Act 1986* (b).

a. Un principe acquis en droit français des entreprises en difficulté

Si la jurisprudence française a pu répondre à certaines critiques de la doctrine française qui conçoit de manière générale la cessation des paiements comme une notion comptable trop rigide et mal adaptée à la situation réelle des entreprises en difficulté, la prise en compte par les juges français des « *éléments dynamiques de la*

vie de l'entreprise[1227] » n'a toutefois pas conduit ces derniers à s'émanciper des principes fondamentaux du droit des entreprises en difficulté.

S'agissant du traitement des difficultés des personnes morales, le Code de commerce restreint l'ouverture d'une procédure du livre VI à ***toute personne morale de droit privé*** à l'exclusion des personnes morales de droit public et des entités dépourvues de personnalité juridique : société en formation, société non immatriculée au registre du commerce des sociétés (sociétés en participation) ou encore société créée de fait. Il en est de même pour les groupes de sociétés, ces derniers ne disposant pas de la personnalité morale. C'est la raison pour laquelle la jurisprudence française refuse traditionnellement de prononcer le redressement judiciaire de toutes les sociétés d'un groupe sans constater que le montant des actifs disponibles à la date retenue comme étant celle de la cessation des paiements ne permettait pas à chacune des sociétés de faire face à son (propre) passif exigible[1228].

Dans le même ordre d'idées, la jurisprudence française considère de manière constante qu'une société mère n'est pas tenue des dettes de sa filiale[1229], quelque soit sa participation dans le capital de cette dernière (même en cas de détention à 100%[1230]). Dans cette dernière hypothèse, le droit français des entreprises en difficulté semble indifférent au fait que la société mère puisse être, en raison du contrôle exercé sur la filiale, en mesure de nommer ou révoquer ses dirigeants ou de prendre des décisions lors de ses assemblées générales. L'autonomie patrimoniale des personnes morales impliquant qu'une filiale soit considérée comme un sujet de droit distinct de sa société mère[1231], alors, à défaut de toute disposition contraire[1232], et faute pour un groupe de sociétés d'être doté de la personnalité morale (de droit privé), l'état de cessation des paiements d'un groupe de sociétés n'existe pas en droit français[1233]. Il convient alors de relever cet état pour chaque société composant un groupe[1234].

[1227] CA Aix-en-Provence, 5 juin 1987, *Recueil Dalloz Sirey*, 1988. Somm. 41, obs. HONORAT.
[1228] Cass. com., 20 juin 1995, *Droit des sociétés*, 1995, no 162, obs. CHAPUT.
[1229] Cass. com., 5 avril 1994, *Revue des sociétés*, 1994, p. 318, note Y. GUYON.
[1230] CA Paris, 16 novembre 1993, *Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly*, 1994, p. 73, 12, note P. DIENER.
[1231] Cass. com., 24 mai 1982, *Revue des sociétés*, 1983, p. 361, note J. BEGUIN.
[1232] En effet, certaines sociétés appartenant à un groupe peuvent avoir à répondre des dettes de la filiale en difficulté, soit parce qu'elles ont commis une ***faute*** (responsabilité civile en qualité d'associé ou de dirigeant (de droit ou de fait) ou en cas ***d'abus*** de la personnalité morale d'une filiale), soit en raison d'une ***obligation contractuelle*** (obligation en tant qu'associé d'une société à risque illimité (obligation indéfinie et solidaire au passif social qui se traduit par une obligation de contribuer aux pertes lorsque la filiale est en difficulté ou par une obligation aux dettes sociales en cas d'insolvabilité de la filiale ou obligation en tant d'une garantie souscrite au profit d'une filiale à un tiers), soit en raison de ***l'apparence créée par la société mère vis à vis des tiers de la filiale*** (gommant ainsi l'efficacité du droit français des contrats qui prévoient l'effet relatif des conventions).
[1233] « *Seuls les groupements de droit privé dotés de la personnalité morale peuvent être soumis à la procédure de redressement judiciaire* » (Cass. com., 30 mars 1993: Bull. civ. IV, no 126; *Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly*, 1993, p. 775, note LE NABASQUE et CA Paris, 13 sept. 1994: *Droit des sociétés*, 1994, no 191, obs. CHAPUT.)
[1234] La Cour de cassation réserve la possibilité de consolider les passifs respectifs des sociétés d'un groupe sur le seul fondement de la fictivité et de la confusion de patrimoines refusant le motif tiré de l'unité d'entreprise (Cass. com., 14 avril 1992, *La Semaine Juridique (édition entreprise)*, 1992, I 166, no 2, obs. P. PETEL). Pour une discussion sur ce sujet, cf DERRIDA (F.), « L'unité d'entreprise est-elle une cause autonome d'extension de la procédure de redressement judiciaire ? », *in Mélanges Derruppé*. Paris: Litec, 1991, p. 29 et s.; DAIGRE (J.-J.), « Le redressement judiciaire des groupes de sociétés », *Les Petites Affiches*, 1988, 19 février 1988, p. 18.

Par voie de conséquence, la jurisprudence a considéré que des participations dans des filiales ainsi que des créances sur celles-ci ne peuvent être prises en compte pour la détermination de l'actif disponible d'une société mère[1235]. En effet, ces dernières ne peuvent correspondre à la notion de réserves de crédit. De même, si les avances de trésorerie[1236] qui ne sont pas bloquées (qui sont donc affectées d'un terme incertain) ou dont le remboursement n'a pas été demandé, constituent un actif disponible et non pas une dette à rembourser[1237], il en est tout autrement « *dès lors que ce crédit, anormal et artificiel, n'a pour objectif que de masquer temporairement la cessation des paiements du débiteur et de retarder sa constatation*[1238] ».

b. Un principe acquis en droit anglais de l'insolvabilité

Le droit anglais, consacrant le principe de l'autonomie patrimoniale des personnes morales[1239], ne reconnaît pas le groupe de sociétés comme un débiteur au sens de l'*IA 1986*. La qualité des débiteurs pouvant faire l'objet d'une procédure d'insolvabilité principale au sens du règlement 1346/2000 est strictement définie par le droit interne. Une intervention du législateur anglais fut d'ailleurs nécessaire pour neutraliser une interprétation jurisprudentielle du règlement 1346/2000 ayant eu pour effet d'élargir la notion de débiteur en droit interne.

En effet, le législateur anglais a eu l'occasion de préciser les concepts de « sociétés » et de « personnalité morale » au sens de l'*IA 1986*, pour les procédures d'*Administration* (y compris les procédures d'*Administration* visant la conclusion d'un CVA [1240]), suite aux controverses nées de la jurisprudence *Salvage*

[1235] Cass. com., 8 juin 1999: Bull. civ. IV, no 120.

[1236] C. mon. et fin., article L. 511-7, alinéa 3 qui autorise les « *sociétés ayant avec elle, directement ou indirectement, des liens de capital conférant à l'une des entreprises liées un pouvoir de contrôle effectif sur les autres* » de *« procéder à des opérations de trésorerie* ».

[1237] L'avance de trésorerie est considérée alors comme une dette faisant l'objet d'un « *moratoire tacite de la part du créancier* », cf. F.-X. LUCAS, note sous Cass. com., 24 mars 2009, n° 08-12212, *Sté Smoby*, *Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly*, juillet 2009, p. 691, n° 140, spéc. para. 13. Selon le professeur François-Xavier LUCAS, prendre en compte une avance de trésorerie dans la détermination du passif exigé dans le cadre d'un groupe serait une solution « *préoccupante pour les nombreux groupes dont certaines filiales ne font face à leurs obligations que grâce aux avances réalisées par la société mère ou par une filiale qui centralise la trésorerie du groupe. Dans une telle configuration, il se peut fort bien qu'une filiale du groupe ne paie ses dettes exigibles qu'au moyen d'avances que lui consent une autre société du groupe disposant d'une trésorerie excédentaire* »

[1238] Cass. com., 17 mai 2011, n°10-30425.

[1239] La *jurisprudence Salomon* basée sur le principe de la responsabilité limitée (« limited liability ») consacre en effet le principe de l'autonomie juridique des sociétés dotées de la personnalité morale (Cf. *Salomon v Salomon & Co Ltd*, House of Lords, 16 November 1896, [1897] A.C. 22 ; *Charterbridge Corp v Lloyds Bank Ltd* [1970] Ch. 62 (Pennycuick J.) ; *Woolfson v Strathclyde Regional Council* 1978 S.L.T. 159 (qui réaffirme le principe de l'autonomie juridique des filiales vis-à-vis de la société mère) ; *Adams v Cape Industries Plc* [1990] Ch. 433 ; *Ord v Belhaven Pubs Ltd* [1998] 2 B.C.L.C. 47, CA (sous réserve des dispositions prévues par la loi ou de dispositions contractuelles spéciales entre elles, cf. *Glasgow City Council v Caststop Ltd* 2002 S.L.T. 47)). Les circonstances permettant de renverser ce principe (« *jurisdiction to pierce the veil of corporateness* ») restent, en dehors des cas expressément prévus par la loi, exceptionnelles (cf. notamment *Companies Act 2006*, s.1162 et Sch.7 (comptes consolidés) et *V. Nadler Enterprises, Re* [1981] 1 W.L.R. 23 (en matière de TVA)).

[1240] Toutefois, lorsque le règlement 1346/2000 a vocation à s'appliquer (article 3, paragraphe 1), le droit anglais n'opère plus une telle distinction s'agissant des procédures de liquidation judiciaire (*Winding up by the court* (IA 1986 s. 117(7))).

Association[1241]. Dans cette affaire, le juge anglais avait autorisé l'ouverture d'une procédure d'*Administration* à l'égard d'une personne morale ayant le statut de « unregistered company » au sens du droit anglais des sociétés sur le fondement exclusif de l'article 3 du règlement 1346/2000[1242]. La jurisprudence *Salvage Association* avait alors permis aux juridictions anglaises d'étendre leur compétence à une situation qui n'était pas prévue en droit interne[1243], les procédures d'Administration n'étant pas ouvertes aux « *unregistered companies* ».

En effet, la rédaction de l'*IA 1986* s.8 (7), telle qu'applicable en la cause, avait permis aux juridictions anglaises d'ouvrir une procédure d'*Administration* (visant la conclusion d'un CVA) à l'égard d'une personne morale non inscrite au registre anglais des sociétés en renvoyant directement à l'article 3 du règlement 1346/2000 (i.e sous (la seule) réserve de localiser en Angleterre son centre des intérêts principaux. Pour justifier sa décision, le juge anglais avait estimé que dès lors que le centre des intérêts principaux d'une ***personne morale*** (« legal person »), considérée comme un « débiteur » conformément à l'article 3, paragraphe 1, du règlement 1346/2000, est situé en Angleterre, les juridictions anglaises étaient compétentes pour ouvrir à son encontre une procédure de *CVA* ou d'*Administration* sans distinction (« registered » ou « unregistered[1244] »).

Cette jurisprudence fut désavouée par le législateur anglais. Ce dernier a, en 2005, opéré quelques modifications pour neutraliser les effets (« négatifs ») de la jurisprudence *Salvage Association*[1245]. Par cette intervention législative, les personnes morales de droit anglais devant être désormais considérées comme des débiteurs au sens du règlement 1346/2000 sont limitées à celles énumérées à la section 735 du *Companies Act* (CA 1985 s.735(1))(aujourd'hui *CA 2006* s.1).

[1241] *Salvage Association, Re* [2003] EWHC 1028 (Ch); [2004] 1 W.L.R. 174; [2003] 3 All E.R. 246; [2003] B.C.C. 504; [2003] 2 B.C.L.C. 333; [2003] B.P.I.R. 1181.

[1242] Explanatory Memorandum to the Insolvency Act 1986 (Amendment) Regulations 2005, *op. cit., supra* notre note n°561.

[1243] *Salvage Association*, *précité, supra* notre note n°1241, pt 7. En droit anglais, les procédures de CVA et d'Administration ne peuvent être ouvertes qu'à l'égard des sociétés constituées en vertu du droit national et qui sont inscrites au registre des sociétés (« registered companies ») au sens de *CA 1985* s.735(1) (aujourd'hui *CA 2006* s.1). L'ouverture de cette procédure n'avait été rendue possible qu'en vertu de l'application combinée de l'article 3 du règlement 1346/2000 et des dispositions du droit anglais de l'insolvabilité en vigueur au jour du jugement d'ouverture (*IA 1986* s.8(7) (Administration) et *IA 1986* s.1(4) (CVA)) telles que modifiées en 2002 (*op. cit., supra* notre note n°896).

[1244] Le juge avait par ailleurs motivé l'application du règlement 1346/2000 à une situation purement interne en alléguant, d'une part, que les dispositions du droit anglais telles que modifiées en 2002 révélait l'intention du législateur de permettre une telle extension de compétence (interne) (*Salvage Association*, *précité, supra* notre note n°1241, pts 13-14), et d'autre part, qu'il eut été illogique de prévoir la compétence des juridictions anglaises (*Id.,* pt 4) pour l'ouverture d'une procédure d'*Administration* ou de CVA à l'encontre des personnes morales constituées selon le droit d'un autre État membre et de la refuser pour celles constituées en Angleterre (*Id.,* pt 12).

[1245] « *Regulations 2005 », op. cit., supra notre note n°561.* Cette intervention législative fondée sur la section 2(2) du *European Communities Act 1972* (« the 1972 Act ») a consacré la nouvelle rédaction de l'*IA 1986* s.1(4) et a introduit l'*IA 1986*, Sch.B1 para. 111(1A). À noter que *l'Enterprise Act* 2002 remplace *IA 1986 s*s.8-27 par *IA 1986*, Sch.B1. Pour une discussion sur les inconvénients de cette modification, v. MOSS (G..), « Salvage sunk: the Insolvency Act 1986 (Amendment) Regulations 2005 », *Insolvency Intelligence*, 2005, Vol. 18, no. 6, p. 92-94.

Le législateur anglais a eu ainsi l'occasion de rappeler que l'adoption du règlement 1346/2000 n'avait eu ni pour objet ni pour effet de modifier les législations internes s'agissant des débiteurs susceptibles de faire l'objet d'une procédure d'insolvabilité du fait de leur qualité. Nous pouvons également déduire de cette affirmation que le règlement 1346/2000 ne peut avoir pour effet de permettre l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre d'un groupe de sociétés, hypothèse non prévue par le droit anglais (ni par le droit européen).

2. Le refus des juridictions nationales de prendre en considération les capacités financières du groupe

Si les juridictions nationales refusent de consacrer l'existence d'une insolvabilité d'un groupe de sociétés, elles refusent tout autant de prendre en compte les capacités financières du groupe lorsqu'elles sont saisies de l'examen d'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'égard d'une société défaillante faisant partie d'un groupe.

Des décisions rendues en France démontrent que les juges estiment les capacités financières du groupe comme des facteurs indifférents pour caractériser l'insolvabilité d'une société débitrice appartenant à un groupe prospère (a). De la même façon, des décisions rendues en Angleterre rendent compte de l'attachement des juges anglais à examiner individuellement la situation d'une ou plusieurs sociétés insolvables d'un même groupe (b).

a. L'absence de prise en compte des capacités financières du groupe (prospère) auquel le débiteur appartient (un exemple jurisprudentiel français)

S'agissant des conditions d'ouverture d'une procédure de sauvegarde à l'égard d'une société débitrice appartenant à un groupe prospère, la Cour de cassation a pu affirmer le principe selon lequel les capacités financières d'un groupe (prospère) auquel le débiteur appartient ne doivent pas être prises en compte pour déterminer l'insolvabilité (au sens du critère d'ouverture d'une procédure de sauvegarde).

Par deux arrêts en date du 26 juin 2007, la Cour de cassation s'est prononcée sur les conditions d'ouverture de la procédure de sauvegarde à l'égard d'une société débitrice appartenant à un groupe ***prospère***.

En effet, la Cour de cassation[1246] a approuvé un arrêt rendu par une Cour d'appel (CA Colmar, 26 septembre 2006) « *ayant retenu que, pour l'ouverture de la procédure de sauvegarde d'une filiale, il est indifférent de savoir quelle sera la position que prendra la société mère dans le cadre de la période d'observation et l'éventuelle élaboration d'un plan de sauvegarde et que la situation de la société débitrice doit être appréciée en elle-même, sans que soient prises en compte les capacités financières du groupe auxquelles elle appartient* ».

[1246] Cass. com., 26 juin 2007, n° 06-17.820 ; CA Versailles, 15 juin 2006, *Schlumberger*, qui avait jugé que « *même si elle fait partie d'un groupe prospère, une société peut bénéficier d'un plan de sauvegarde (...)*", *Revue des procédures collectives*, 2006, p. 225, note Ph. ROUSSEL-GALLE.

Autrement dit, la Cour de cassation approuve la juridiction du second degré en ce qu'elle a refusé de prendre en compte l'éventuel soutien du groupe en l'absence de tout engagement exprès de la société mère en faveur de sa filiale. Si une telle décision est en totale conformité avec principe de l'autonomie patrimoniale des filiales, force est d'admettre qu'elle a pour effet de faire peser les efforts d'une réorganisation sur les créanciers du débiteur plutôt que sur ses actionnaires. L'argument selon lequel le groupe formerait une unité économique n'ayant pas été soulevé, la solution semble davantage se justifier sur l'absence d'engagement de la société mère à soutenir sa filiale en difficulté.

Ainsi, faute d'un engagement exprès de la société mère, les juges ne voient, en l'espèce, aucune raison selon laquelle il conviendrait d'interpréter le critère d'ouverture d'une société filiale à la lumière des capacités financières du groupe auquel elle appartient. Selon cette jurisprudence, les juges français ne peuvent priver une société juridiquement autonome de la possibilité de faire face à ses difficultés en utilisant les outils que le droit met à sa disposition, et ce indifféremment à son appartenance à un groupe de sociétés.

C'est également le raisonnement qui prévaut en Angleterre où les juges ont pu affirmer qu'une appréciation individuelle de la situation de sociétés insolvables faisant partie d'un même groupe, primait en dépit des liens que les sociétés peuvent entretenir entre elles.

b. L'appréciation individuelle de la situation de sociétés insolvables faisant partie d'un même groupe (un exemple jurisprudentiel anglais)

L'étude de plusieurs décisions rendues par les juridictions anglaises a permis de révéler que l'appréciation de l'insolvabilité du débiteur est souvent constatée au regard des éléments apportés à l'appui de la demande d'ouverture d'une procédure de liquidation. Ce constat est identique, que la demande d'ouverture soit présentée par une personne morale elle-même ou par un de ses créanciers, dès lors que cet état ne fait pas l'objet de contestation de sa part. Toutefois, force est de constater que les juges anglais examinent la situation des sociétés appartenant à un groupe de société de manière individuelle.

Par exemple, dans l'affaire *Ci4net.com Inc*[1247], les sociétés débitrices n'ayant pas satisfait au paiement de leurs dettes, un créancier avait demandé (par la voie d'une « *application* » et non plus par une « *petition* ») l'ouverture d'une procédure d'*Administration* à leur égard. Le juge avait constaté l'insolvabilité des sociétés débitrices à savoir une société mère implantée aux USA et sa filiale (« *wholly-owned subsidiary of USA* ») implantée à Jersey. La question qui était posée au juge était celle de savoir dans quelle mesure il pouvait prononcer une procédure d'*Administration* ou une procédure de liquidation judiciaire (*Winding up by the court*). Examinant la situation respective des deux sociétés visées par la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité présentée par un de leurs créanciers, le juge anglais ouvrît une procédure d'*Administration* à l'encontre de la filiale et une procédure de liquidation judiciaire à l'encontre de la société mère[1248].

[1247] *Re Ci4net.com Inc, précité, supra* notre note n°124.
[1248] À noter toutefois que l'insolvabilité n'était pas contestée par les sociétés défenderesses. L'enjeu principal dans cette affaire était donc plutôt de savoir dans quelle mesure les objectifs d'une procédure

Cette jurisprudence confirme ainsi le fait que bien que plusieurs sociétés d'un groupe soient reconnues comme des débiteurs insolvables, un traitement individuel s'impose au regard de leurs situations respectives.

Si les juridictions françaises et anglaises apprécient l'insolvabilité des personnes morales indépendamment de leur appartenance à un groupe de sociétés, ***quelques décisions rendues en application du règlement 1346/2000 illustrent le fait que ces dernières ne sont toutefois pas si indifférentes à la présence d'un groupe de sociétés lorsque le risque d'une défaillance en chaîne est prévisible au regard de la situation globale du groupe***.

B. Une attention particulière des juges nationaux à l'égard des *groupes en difficulté*

Si l'existence de flux financiers entre sociétés d'un même groupe peut éviter la survenance de l'insolvabilité de certaines d'entre elles, les difficultés éprouvées par l'une de ses sociétés peuvent, au contraire, affecter la santé financière d'une partie du groupe justifiant l'ouverture de procédures d'insolvabilité à l'encontre d'une ou plusieurs des sociétés du groupe en difficulté. Il s'agira alors pour la juridiction saisie d'évaluer dans quelle mesure les difficultés de l'une entraîne inexorablement des difficultés pour les autres, difficultés permettant à une ou plusieurs sociétés d'un groupe de se placer sous la protection des droits nationaux disposant des outils leur permettant de traiter au plus tôt leurs difficultés.

Suite à l'adoption du règlement 1346/2000, les juridictions nationales ont très vite été confrontées à la problématique du traitement transfrontier des sociétés établies dans des États membres différents, et faisant partie d'un groupe. Cette réalité s'est accrue avec les conséquences de la crise économique et financière. C'est donc dans un contexte conjoncturel particulier que les juges nationaux ont pu rendre un certain

---

d'*Administration* (*IA 1986*, Sch.B1 para.3(1)) pouvaient être atteints. En effet, à défaut de pouvoir ouvrir une procédure d'*Administration*, le juge peut en toute discrétion, prononcer en lieu et place, l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire (*IA 1986*, Sch.B1 para. 13(1)(e) et ce d'autant plus que l'état d'insolvabilité de la société débitrice n'était pas, par ailleurs, discuté en l'espèce). Si de manière générale, une procédure d'*Administration* est ouverte le plus souvent sur demande des dirigeants de la société débitrice, en l'espèce, la demande d'ouverture avait été présentée par l'un de ses créanciers. Dans cette situation, les débiteurs sont souvent peu enclins à fournir au créancier les éléments lui permettant d'appuyer sa demande, telle que la présentation des éléments nécessaires à l'évaluation de la situation globale de la société débitrice ainsi que de ses chances de redressement (*Re Collins & Aikman Corp Group*, *op. cit., supra* notre note n°150, pt 41).
En l'espèce, le juge refusa d'ouvrir une procédure d'*Administration* à l'encontre de la société mère, en considérant que cette holding n'avait aucune activité opérationnelle à sauvegarder (« *Rescue of the company as a going concern* » (*Re Ci4net.com Inc, précité, supra* notre note n°124, pt 37), que l'ouverture d'une procédure de liquidation n'aurait aucune incidence quant à la valeur des actions détenues par celle-ci dans d'autres sociétés du groupe (« *Achieving a better result for the creditors than on a winding-up* » (*Id.*, pt 38) et que le créancier ne pouvait, en l'espèce, être qualifié de créancier privilégié (« Realising property to make a distribution to secured or preferential creditors » (*Id.,* pt 39). Le juge ouvrit ainsi une procédure de liquidation judiciaire à l'encontre de la société mère. Au contraire, s'agissant de la filiale (« Jersey »), le juge, excluant les deux premiers objectifs propres à l'ouverture d'une procédure d'*Administration* ouvrit pourtant une procédure d'*Administration* à son égard en reconnaissant la qualité de créancier privilégié au demandeur (en raison d'une sûreté lui ayant été accordé par la filiale (« fixed charge » (*Id.,* pt 42)).

nombre de décisions (souvent très remarquées) visant à prendre en compte les capacités financières du ***groupe en difficulté*** (**1**). L'insuffisance de la motivation de ces décisions souvent rendues en fonction des ***objectifs poursuivis*** par les demandeurs à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité a ainsi généré un certain contentieux (**2**).

1. Une prise en compte des capacités financières du *groupe en difficulté* auquel le débiteur appartient

La prise en compte des capacités financières d'un groupe (en difficulté) par les juges nationaux aux fins de déterminer leur compétence matérielle à l'égard de sociétés étrangères faisant partie d'un groupe est une réalité. Celle-ci s'est notamment accentuée lors de l'ouverture de procédures d'insolvabilité en vertu du règlement 1346/2000.

En effet, le règlement 1346/2000 admet le principe selon lequel le juge saisi dans un État membre puisse constater l'insolvabilité d'une personne morale (de droit national ou étranger) au regard des critères d'ouverture prévus par son propre droit national (sous réserve de sa compétence internationale). Cette opportunité a souvent été exploitée tantôt par des débiteurs, tantôt par des créanciers, pour permettre l'application d'un droit jugé plus favorable à leurs intérêts respectifs. C'est ainsi à l'aune des intérêts des demandeurs à l'ouverture des procédures d'insolvabilité que les juges français (a) et les juges anglais (b) ont pu prendre en compte les capacités financières d'un groupe auquel le débiteur appartenait.

a. L'expérience de la jurisprudence française rendue en application du règlement 1346/2000

Dans le cadre de l'application du règlement 1346/2000, les juridictions françaises ont eu l'occasion (à notre connaissance) d'ouvrir une procédure d'insolvabilité, sur le fondement de l'***état de cessation des paiements***, à l'encontre de sociétés établies dans des États membres différents, et appartenant à un groupe, seulement 4 ans après son entrée en vigueur[1249].

En effet, l'affaire EMTEC constitue la première décision française rendue par le Tribunal de commerce de Nanterre ayant ouvert une procédure de ***redressement judiciaire*** à l'encontre d'une société de droit belge (*EMTEC Magnetics Benelux N.V.*), filiale à 100 % d'une société de droit français[1250] (d'EMTEC Magnetics France SAS). En l'espèce, l'état de cessation des paiements de la filiale belge, déclarée devant les juridictions françaises par ses représentants légaux, avait été constatée au regard de son manque d'autonomie financière vis-à-vis des sociétés françaises du groupe EMTEC. La défaillance des sociétés françaises ayant pesé sur l'ensemble des sociétés (opérationnelles) du groupe, les juges français se sont estimés matériellement compétents pour prononcer le redressement judiciaire de la filiale belge.

Si en principe le droit français des entreprises en difficulté ne prend pas en compte les capacités financières des sociétés d'un ***groupe prospère*** pour déterminer l'état de cessation des paiements d'une filiale, force est de constater qu'en l'espèce, la

[1249] CA Douai, *précité supra* notre note n°216 (*Trading Logistics Mediations International Ltd*).
[1250] Trib. com. Nanterre, 15 février 2006, *précité supra* notre note n°196 (*EMTEC Magnetics Benelux N.V.*).

présence d'une défaillance généralisée au sein du groupe a été au coeur de la motivation des juges français.

Cette interprétation d'un critère juridique sous l'angle économique et financier n'est pas isolée en France. D'autres exemples déjà évoqués peuvent en témoigner.

Cette prise en compte des capacités financières du ***groupe en difficulté*** auquel une société appartient est également perceptible dans les décisions d'ouverture prononcées par les juridictions anglaises.

b. L'expérience de la jurisprudence anglaise rendue en application du règlement 1346/2000

En Angleterre, de nombreuses décisions d'ouverture de procédures d'insolvabilité à l'égard de sociétés étrangères ont été rendues en raison principalement d'une défaillance au sein du groupe auquel elles appartenaient.

Il en est ainsi des sociétés du groupe *Daisytek*. Dans cette affaire, les juges anglais ont pu estimer que les filiales anglaises du groupe *Daisytek* ainsi que leurs filiales d'exploitation (« *trading subsidiaires* ») étrangères étaient insolvables en raison du fait qu'elles ne pouvaient échapper à la limitation des délais de paiement de leurs fournisseurs, dû notamment à la défaillance de la société mère (« *ultimate parent company* ») implantée aux USA et l'ouverture à son encontre d'une procédure sous le régime du Chapitre 11 du *Bankruptcy Code*[1251]). C'est une motivation similaire, sinon identique, qui a conduit les juridictions anglaises à ouvrir une procédure d'insolvabilité pour les sociétés du groupe *Ci4net.com Inc*[1252] ou encore les sociétés opérationnelles du groupe *Collins & Aikman Corp*[1253].

D'autres décisions d'ouverture ont été prononcées sur le fondement, non pas d'une défaillance au sein du groupe, mais au motif qu'une cession de l'activité d'une filiale polonaise en vertu du droit anglais permettrait d'assurer le paiement de tous les créanciers, de désendetter la filiale, d'assurer le rachat des actions de la société mère,

---

[1251] *Re Daisytek-ISA Ltd & Ors*, *op. cit., supra* notre note n°120, pt 9.

[1252] *Re Ci4net.com Inc, précité, supra* notre note n°124: le jugement d'ouverture nous donne des indications en ce qui concerne l'origine de l'insolvabilité des sociétés visées. En effet, il est indiqué dans le jugement que l'insolvabilité des deux sociétés débitrices résultait de la défaillance d'un particulier détenant la majorité des actions (notamment par des sociétés interposées) de la société mère implantée aux USA (« USA »), elle-même propriétaire des actions de la filiale implantée à Jersey (« Jersey »). Par ailleurs, cette défaillance s'ajoute au fait que les deux sociétés visées s'étaient mutuellement portées garantes de leur passif respectif et avait accordé leur garantie commune pour un découvert octroyé par la banque à une autre société du groupe.

[1253] *Re Collins & Aikman Corp Group*, *op. cit., supra* notre note n°150 : le juge nota, dans le contexte d'une crise financière menaçante, (outre le fait que la société mère ait été placée sous le régime du Chapter 11 du Bankruptcy Code aux États-Unis en raison d'une conjoncture économique difficile et d'une faiblesse de ses liquidités) que les sociétés du groupe opérant en Europe (Luxembourg, Angleterre, Espagne, Autriche, Allemagne, Suède, Italy, Belgique, Pays-Bas et République Tchèque) ne seraient pas en mesure de faire face à leurs dettes en raison des relations financières liant les sociétés du groupe. Il résulte de l'examen des faits, que l'incapacité de l'une des sociétés à payer ses dettes dues (« *cash flow insolvency » (Id.,* pts 7-9*)* à une autre société du groupe ne semblait pouvoir exclure la survenance d'une défaillance en chaîne, caractérisant ainsi pour chacune d'elle la survenance imminente de leur insolvabilité (*Id.,*pt 10).

en tant qu'actionnaire de la filiale, ainsi que le maintien de ses employés (*Re Parkside Flexibles SA*[1254]).

Si « *la fin justifie les moyens*[1255] », l'appréciation de l'insolvabilité d'une filiale étrangère à la lumière des capacités du groupe ou de l'intérêt (d'une ou plusieurs sociétés) du groupe a néanmoins pu poser des difficultés, incitant les juges anglais à motiver davantage leurs décisions d'ouverture. En Angleterre, cette précaution a surtout été suivie par les magistrats anglais saisis d'une demande d'ouverture d'une procédure d'*Administration* ayant pour principal objectif de permettre une cession pré-négociée (« *pre-pack sale* ») des actifs d'une société membre d'un groupe.

2. Les possibles dérives quant à la prise en compte de la présence d'une *défaillance* au sein d'un groupe

Le contentieux résultant de la prise en compte du risque d'une défaillance systémique au sein des groupes de sociétés par les juges nationaux résulte principalement de l'inquiétude des créanciers, notamment étrangers, de se voir appliquer un droit qui leur est inconnu. L'étude des décisions d'ouverture pour lesquelles des voies de recours ont été exercées font apparaitre qu'elles sont beaucoup plus nombreuses en France qu'en Angleterre. Ce constat peut être expliqué par le sentiment éprouvé par les créanciers que leurs droits seraient moins bien traités par un droit traditionnellement perçu comme favorable aux débiteurs (« *debtor-friendly* »).

Toutefois, il résulte clairement des décisions d'ouverture prononcées en application du règlement 1346/2000 que la prise en compte de la présence d'une *défaillance* (au sens large) au sein d'un groupe par les juges nationaux peut favoriser les stratégies de délocalisation des procédures d'insolvabilité en fonction des intérêts à protéger (a) ou en fonction des objectifs visés (b).

a. La *défaillance* au sein d'un groupe au profit d'une stratégie de délocalisation des procédures d'insolvabilité

En France, le droit des entreprises en difficulté étant réputé plus favorable aux débiteurs, un certain nombre de procédures ont été ouvertes sur le fondement du règlement 1346/2000 sur la seule base des indications fournies par le débiteur. Une affaire particulièrement éclairante illustrera notre propos.

[1254] *Re Parkside Flexibles SA, op. cit., supra* notre note n°124: le juge nota qu'en raison de nombreuses dettes fournisseurs impayées, la société débitrice (filiale (« wholly-owned subsidiary ») polonaise d'un groupe de sociétés implantées en Angleterre) n'avait pu survivre que par l'octroi de crédits et d'avances substantielles de la part des autres sociétés du groupe. Le dirigeant de la filiale polonaise présenta une demande d'ouverture d'une procédure d'*Administration* en souhaitant que soient nommés deux des trois administrateurs nommés dans le cadre des procédures ouvertes à l'encontre des sociétés de droit anglais du groupe (« out-of court appointements ») à la fin de l'année 2004. La principale raison de cette requête réside dans le fait qu'une société tierce avait émis le souhait d'acquérir la filiale polonaise à condition que soit ouverte une procédure d'*Administration* en Angleterre et que la cession de l'activité de celle-ci soit ratifiée par ses dirigeants par l'intermédiaire de ses administrateurs. Cette requête fût acceptée par le juge qui vit, dans cette cession, l'occasion d'assurer le paiement de tous les créanciers et de désendetter la filiale, d'assurer le rachat des actions de la société mère, en tant qu'actionnaire de la filiale, ainsi que le maintien de ses employés.

[1255] « *A l'extrême, la fin, c'est-à-dire la réalisation même du projet, s'efface devant les moyens : la fin justifie les moyens et tous les moyens sont bons, c'est la réussite à tout prix, sans scrupule, voire au dépens d'autrui.* » — (COMTE-SPONVILLE (A.), *Petit traité des grandes vertus*, 1995)

Le 21 avril 2008, l'un des administrateurs d'une société de droit belge (*Illochroma SA*) a déclaré l'état de cessation de ses paiements devant les juridictions françaises[1256]. La société débitrice était détenue à 100% par la société *Illochroma Groupe* (pure holding financière et n'ayant aucune activité commerciale) ayant son siège social à Bruxelles.

S'agissant de l'état de cessation des paiements de la filiale de droit belge, les juges français ont relevé qu' « *aucune information contradictoire ne figure au dossier et n'est apparu lors des débats* ». Ils ont alors fixé provisoirement la date de cessation des paiements à la date de la déclaration effectuée par ses dirigeants qui indiquaient « *l'existence d'un passif exigible supérieur à son actif disponible permettant d'ouvrir à son égard une procédure de redressement judiciaire* ». Se basant sur les indications fournies par l'administrateur de la filiale belge, indications non contestées à l'audience, les juges saisis se sont donc déclarés compétents pour ouvrir une procédure de redressement judiciaire en France à l'égard de la filiale belge.

Autrement dit, il ne s'agit plus ici de prendre seulement en compte les éléments dynamiques de l'entreprise mais également l'absence de contestations au cours de l'audience où est examinée l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire.

Nous pouvons penser, plus spécifiquement à la lumière du dernier exemple exposé, que les juges français ont le souci de prendre en compte une interprétation trop rigide du critère de l'état de cessation des paiements qui empêcherait une filiale faisant partie d'un ***groupe de sociétés défaillantes*** de bénéficier au plus tôt des outils de redressement prévus par le droit français des entreprises en difficulté. Dans la majorité des cas, sinon dans tous les cas (sous réserve des jugements non publiés), l'état de cessation des paiements, lorsqu'il est déclaré par les dirigeants de filiales étrangères et qu'il n'est pas contesté à l'audience, permet toutefois l'ouverture en France de procédures de redressement judiciaire à leur encontre.

En conclusion, la *défaillance* de certaines sociétés appartenant à un groupe permettra l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans l'État membre (en l'occurrence en France) où ces dernières auront déclaré de manière volontaire leur état d'insolvabilité.

En Angleterre, ce sont également les solutions que prévoit le droit anglais qui ont pu attirer certains débiteurs ou certains créanciers à solliciter la compétence matérielle du juge anglais de l'insolvabilité.

b. L'émergence des contentieux liés à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité en fonction des objectifs visés

En Angleterre, le droit de l'insolvabilité étant réputé plus favorable aux intérêts des créanciers, un certain nombre de procédures ont été ouvertes sur le fondement du règlement 1346/2000 dans le seul but de mettre en oeuvre des solutions prévues par le droit anglais au profit de sociétés de droit étranger. Là encore, quelques exemples seront à ce titre évocateur.

[1256] Trib. com. Roubaix-Tourcoing, 21 avril 2008, *précité supra* notre note n°530 (*Illochroma SA*).

Dans l'affaire *Hellas Telecommunications (Luxembourg) II SCA*, les représentants légaux d'un holding immatriculé au Luxembourg, présentèrent une demande d'ouverture d'une procédure d'*Administration* en Angleterre[1257]. Cette procédure avait pour principal objectif de permettre une cession pré-négociée (« *pre-pack sale* ») de ses actifs. Le juge accueillît cette demande en relevant notamment que le consentement des créanciers à la vente des actifs du holding était conditionné à la mise en oeuvre d'une cession pré-négociée par des syndics anglais[1258].

Face aux risques de généralisation de telles décisions, les juges anglais ont été contraints de motiver davantage leur décision dans un contexte où les éventuels abus du « *pre-pack sale* » furent pointés du doigt tant par la pratique que l'opinion publique. L'effort de motivation du juge anglais dans l'affaire *European Directories (DH6) BV*[1259] constitue un exemple démontrant la volonté des juridictions anglaises de justifier leur compétence matérielle à l'égard de personnes morales de droit étranger.

Dans cette affaire, le juge anglais ouvrît une procédure d'*Administration* à l'égard d'un holding (intermédiaire) immatriculé aux Pays-Bas. Le juge considéra qu'il était suffisamment établi que le débiteur était dans l'incapacité de faire face à ses dettes tant sous l'angle du critère de l'insolvabilité commerciale [1260] (« *cash flow insolvency* ») que sous l'angle du critère de l'insolvabilité comptable[1261] (« *balance sheet insolvency* »). Il convient de noter le soin que le juge a pris en l'espèce pour caractériser l'insolvabilité du holding de droit étranger au regard des critères du droit anglais de l'insolvabilité, en dépit du fait que cet état ne faisant l'objet d'aucune contestation[1262]. En effet, cet arrêt tranche sensiblement avec les premiers arrêts ayant non pas apprécié mais seulement constaté l'insolvabilité de sociétés étrangères en l'absence de toute contestation.

Cette décision marque, nous semble t-il, une étape importante dans la motivation des juges et dans la transparence des motifs conduisant à la décision d'ouvrir en Angleterre une procédure d'insolvabilité (*Administration*) à l'encontre d'une société de droit étranger. Toutefois, il est important de préciser que ce « zèle » n'est (malheureusement) justifié qu'au regard de la finalité de la procédure conduisant à la vente pré-négociée des actifs du débiteur. En effet, cette pratique ayant été abondamment critiquée Outre-Manche, les juges ont ainsi considéré qu'il convenait de motiver leur décision pour éviter que l'ouverture de la procédure ne soit

---

[1257] Le juge accueilli cette demande sur le fondement que la société avait été déclarée insolvable par ses dirigeants et que la procédure d'*Administration* permettrait le paiement des créanciers dans de meilleurs conditions que dans le cadre d'une procédure de liquidation (*Hellas Telecommunications (Luxembourg) II SCA, précité, supra* notre note n°499, pt 1.
[1258] *Id.*, pt 9.
[1259] *European Directories (DH6) BV, Re, précité, supra* notre note n°504.
[1260] S'agissant de l'insolvabilité du débiteur (holding) sur le fondement du cash flow insolvency test, le juge considéra que le débiteur avait cessé depuis plus de six mois le paiement de ses dettes échues. Les éléments soulevés devant lui démontraient également que les échéances suivantes n'auraient pu être honorées à leur tour (*Id.,* pts 47-49).
[1261] S'agissant de l'insolvabilité du holding sur le fondement cette fois du « *balance sheet insolvency test* », le juge releva que l'évaluation des actifs de celui-ci sur la base d'une cession globale (« *business as a going concern* ») ne pouvait permettre le paiement de ses dettes, largement excédentaires (*Id.,* pt 50).
[1262] *Id.*, pt 46.

ultérieurement contestée sur le fondement d'un détournement de procédure (« *abuse of process* »).

Cette motivation très remarquée avait ainsi pour objectif d'éviter que ne soient soulevées d'éventuelles critiques quant à, d'une part, l'usage abusif de la compétence des juridictions anglaises s'agissant de l'application du règlement 1346/2000 à une société de droit étranger (y compris à l'égard d'un holding de droit étranger) et d'autre part, un éventuel usage abusif de la technique du pre-pack[1263].

[1263] *Id.*, pt 55: « *There is no possible argument for suggesting that this application is an abuse of process and, indeed, I note, and I am fully satisfied, that the practice which was recommended in Re Kayley Vending Ltd [2009] EWHC 904 (Ch); [2009] B.C.C. 578 and again by Lewison J. in the Hellas case has been followed, namely that the evidence before me does provide, so far as possible, the information which is required to be disclosed in the case of pre-pack sales to the company's creditors in accordance with Statement of Insolvency Practice (SIP) 16, Pre-packaged Sales and Administrations* . »

Conclusion de la Section I

La caractérisation de l'insolvabilité d'une personne morale, de surcroît membre d'un groupe de sociétés, est une tâche délicate pour les juges ayant à statuer sur une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité en application du règlement 1346/2000. La notion d'insolvabilité est donc tributaire des droits nationaux et de l'appréciation des juridictions nationales. ***Si ces critères ont pu faire l'objet de précisions de la part des juridictions nationales saisies (afin d'éclairer leur contenu), il est toutefois difficile de conclure à une possibilité d'exporter ces critères au niveau européen, et en particulier dans le texte du règlement « révisé »***.

Par ailleurs, la comparaison des jurisprudences nationales a pu mettre en exergue qu'il reste ***difficile de faire abstraction des liens/dettes intra-groupes*** lors de l'examen des critères formels permettant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité.

En admettant l'insolvabilité de filiales en raison de défaillances en chaîne au sein d'un groupe et sans indiquer précisément le fondement sur lequel elles motivent leur décision, il était nécessaire de poser la question de savoir si les juridictions nationales entendaient reconnaître une ***insolvabilité de groupe***. La réponse à cette question est assurément négative. En effet, il résulte de cette étude que si la réalité de la défaillance des sociétés d'un groupe est invoquée ou constatée, autant de procédures différentes seront ouvertes en raison du principe de l'autonomie patrimoniale des personnes morales. Il ne s'agira pas à proprement parler d'une insolvabilité du groupe.

Toutefois, les décisions d'ouverture évoquées montrent que les juges nationaux sont plutôt enclins à admettre le bien-fondé d'une décision (du débiteur ou de ses créanciers) après l'évaluation du contenu des droits nationaux. Admettre qu'un droit permettrait un meilleur « résultat » plutôt qu'un autre contribue à renforcer la concurrence législative qui serait axée sur une efficacité des droits nationaux quant au traitement des difficultés des personnes morales, et en particulier de celles faisant partie d'un groupe.

C'est dans ce contexte qu'il convient de se pencher sur l'opportunité d'un traitement préventif de la *défaillance* des groupes de sociétés à l'échelle européenne, et dans la positive, de faire des propositions pour permettre que des solutions puissent être adoptées dans le respect de tous les intérêts en présence.

SECTION II : L'OPPORTUNITÉ DE TRAITER DE MANIÈRE PRÉVENTIVE LA *DÉFAILLANCE* AU SEIN DES GROUPES DE SOCIÉTÉS

La proposition de traiter de manière préventive la *défaillance* au sein des groupes de sociétés doit être examinée de manière plus attentive. À cet égard, la proposition de la Commission se propose de remédier à une (autre) lacune identifiée lors de l'évaluation de l'application du règlement 1346/2000 : l'exclusion des « *procédures de pré-insolvabilité* » et des « *procédures hybrides*[1264] » de son champ d'application. Outre la volonté du législateur européen d'élargir le champ d'application du règlement aux ***procédures préventives***, cette proposition est également une anticipation des objectifs visés par la Commission européenne dans sa Recommandation du 12 mars 2014 relative à une *nouvelle approche en matière de défaillances et d'insolvabilité des entreprises*.[1265]

L'opportunité du traitement de la *défaillance* au sein d'un groupe de sociétés *(qui sera entendue comme le traitement des difficultés avant **insolvabilité** au sens du règlement*) doit donc être examinée. Si les difficultés relatives à la consécration d'un régime propre de la *défaillance* au sein d'un groupe de sociétés sont évidentes, elles le sont principalement en raison de la diversité des *procédures* et *mécanismes nationaux* favorisant la prévention des difficultés (**§1**). Toutefois, l'application du règlement 1346/2000 aux groupes de sociétés par les juridictions nationales a pu permettre de dégager certaines solutions qu'il conviendra d'analyser et d'améliorer afin que le traitement transfrontier d'un « mal commun » à une ou plusieurs sociétés d'un groupe soit une réalité au sein de l'Union européenne (**§2**).

[1264] Les « procédures hybrides » sont entendues comme « *les procédures qui maintiennent en place la direction existante* » (*debtor in possession proceedings* en anglais) et qui « *sont jugées de nature à accroître les chances de réussite en cas de restructuration d'une entreprise* » (COM(2012) 744 final, *op. cit., supra* notre note n°7, p. 2).

[1265] Communication de la Commission européenne relative à la « *Nouvelle approche européenne en matière de défaillances et d'insolvabilité des entreprises* COM(2012) 742 final, *op. cit., supra* notre note n°5; Recommandation de la Commission du 12 mars 2014 relative à une nouvelle approche en matière de défaillances et d'insolvabilité des entreprises, C(2014) 1500 final.

§1. La diversité des procédures et mécanismes nationaux favorisant la prévention des difficultés

L'article 1er, paragraphe 1 du règlement actuel énonce les critères que les procédures nationales doivent remplir pour relever de son champ d'application. Cet article impose le *dessaisissement* du débiteur et la désignation d'un *syndic* pour l'ouverture d'une ***procédure d'insolvabilité*** aux effets transfrontiers. Cette définition traditionnelle de l'insolvabilité a pour effet d'écarter du champ d'application du règlement un certain nombre de procédures nationales visant à la ***restructuration amiable*** du débiteur. Ce constat est d'autant plus regrettable qu'en France et en Angleterre, des procédures préventives et des mécanismes amiables ont été insérés en droit interne depuis un certain nombre d'années.

La volonté d'élargir le champ d'application du règlement « révisé » aux ***procédures et mécanises nationaux favorisant la prévention des difficultés*** est un pas important pour le traitement transfrontier des difficultés d'un groupe de sociétés. L'élargissement du champ d'application du règlement « révisé » aux groupes de sociétés impose donc que soient identifiés avec précision les procédures ou mécanismes qui seront mis à la disposition de telles entités pour traiter de manière préventive leurs difficultés (au sens large) à l'échelle européenne. Se pose toutefois la question de la nature des procédures préventives qu'il conviendrait d'insérer dans le champ d'application du règlement et leur applicabilité en présence d'un groupe de sociétés.

Si l'on ne peut que constater une évolution notable des droits nationaux en faveur d'un traitement préventif des difficultés des personnes morales (**A**) force est d'admettre qu'une conception uniforme de la prévention à l'échelle européenne reste difficile (**B**).

A. La place de la prévention dans le champ d'application du règlement 1346/2000

Le droit de la prévention est perceptible en deux catégories distinctes : les *procédures* préventives collectives et les *mécanismes* contractuels de prévention amiable. Les législateurs français et anglais ont développé un intérêt certain pour la prévention des difficultés des personnes morales. En effet, les réformes successives ont toujours eu pour objectif de renforcer la prévention.

Certaines mesures préventives consacrées par les droits français et anglais de l'insolvabilité font d'ailleurs déjà partie intégrante du champ d'application du règlement 1346/2000 (**1**) alors que d'autres sont écartées en raison de leur absence de caractère collectif (**2**).

1. Un intérêt du législateur européen pour les mesures préventives collectives

S'agissant du champ d'application du règlement actuel, celui-ci contient d'ores et déjà en son annexe A des procédures ou des mécanismes nationaux favorisant la prévention des difficultés des personnes morales.

Suite à la réforme de droit de l'insolvabilité anglais ayant abouti à l'adoption de l'*Insolvency Act 1986*, l'Angleterre s'est dotée d'une nouvelle procédure désignée comme un *Company Voluntary arrangements* (CVA). Cette procédure était déjà inscrite à l'annexe A lors de l'adoption du règlement le 29 mai 2000 (a). S'agissant de la France, l'insertion d'une nouvelle procédure dite de *sauvegarde* dans le cadre juridique français des entreprises en difficulté a été promue au rang de procédure européenne par une modification de l'annexe A en 2005 (b).

a. La procédure anglaise du *Company Voluntary Arragement*

La procédure de *CVA* est une procédure inscrite à l'annexe A et entre ainsi dans le champ d'application du règlement[1266]. Cette procédure a été introduite par la l'*Insolvency Act* de 1986 et modifiée par l'*Enterprise Act* 2000. Cette procédure est éligible aux débiteurs qui éprouvent certaines difficultés, sans que l'*insolvabilité* (au sens du droit anglais) soit nécessairement avérée (à l'exception des cas où l'ouverture d'une telle procédure est initiée par un administrateur ou un liquidateur[1267]). Cette procédure a pour principal objectif de permettre à un débiteur de conclure un accord négocié avec la majorité de ses créanciers pour la renégociation de ses dettes. Les négociations porteront soit sur les délais de paiement soit sur le montant des dettes (« *a composition in satisfaction of its debts*[1268] »). Dans une procédure de CVA, c'est le dirigeant qui propose un plan de restructuration de ses dettes[1269]. Un superviseur (« *the nominee* ») sera ensuite chargé de veiller à ce que l'accord proposé par la société débitrice soit susceptible d'être adopté, c'est à dire devant être susceptible de recueillir la majorité des votes des créanciers[1270]. Une fois le compromis accepté par les créanciers et par les associés, il s'impose sans qu'une homologation de cet accord par le tribunal soit nécessaire. Le rôle des juges anglais dans le cadre de cette procédure est donc assez réduit et se limite à statuer en cas de contestation, le plus souvent exprimée par les créanciers minoritaires en raison du caractère collectif et donc contraignant de cet accord (« *cram down* »).

Bien qu'à l'occasion des discussions portant sur l'*Insolvency Act 1986*, le législateur anglais s'était notamment interrogé sur l'opportunité d'étendre ou non les procédures d'*Administration* et de *CVA* aux sociétés de droit étranger (« *foreign incorporated companies* »), cette opportunité n'avait pourtant pas été saisie. Avec l'entrée en vigueur du règlement 1346/2000, les juridictions anglaises sont désormais compétentes pour ouvrir une procédure d'*Administration* ou de *CVA* à l'encontre de sociétés de droit étranger (sous réserve de leur compétence internationale).

L'étude de l'application du règlement 1346/2000 par les juridictions anglaises a démontré que cette procédure est loin d'avoir laissé insensibles les débiteurs étrangers

[1266] Le règlement 1346/2000 ne s'applique pas pour les procédures de CVA ouvertes avant son entrée en vigueur (*Oakley v Ultra Vehicule Design Ltd* [2005] EWHC 872 (Ch); [2006] B.C.C. 115).
[1267] Les procédures de CVA concernent aussi bien les sociétés *in bonis* que les sociétés insolvables au sens de l'*IA 1986*. En effet, la procédure permettant le règlement amiable des dettes d'une société débitrice ne requiert pas obligatoirement la constatation de son insolvabilité au sens de *IA 1986*, s.123. Cela est notamment le cas lorsqu'un accord amiable entre la société débitrice et ses créanciers est proposé par son dirigeant (*Id.*, s.1). Ainsi, selon qu'est constatée ou non l'insolvabilité de la société visée, l'initiative aux fins d'ouverture d'une procédure de CVA ne sera pas identique.
[1268] *Id.,* s.1 (1).
[1269] *Id.*, s.1 (2).
[1270] *Id.,* s.2 (2) et (3).

qui, bénéficiant d'un large soutien de leurs créanciers, souhaitaient se restructurer dans de meilleures conditions que le droit local applicable ne leur permettait. Si la procédure de *CVA* a connu un certain rayonnement au sein de l'Union européenne, tel a été le cas également pour la procédure de sauvegarde, en dépit de l'exercice très médiatique de nombreuses voies de recours de la part des créanciers qui craignaient que leurs droits ne soient affectés par un droit français souvent perçu comme plus favorable au débiteur.

b. La procédure de *sauvegarde* française

En France, le droit des entreprises en difficulté a connu sur une période assez courte des modifications en profondeur (2005 − 2008) mais également de nombreux « toilettages » (2010-2012) qui se sont poursuivis avec la réforme opérée par l'Ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives.

La procédure de sauvegarde a été insérée dans le droit français des entreprises en difficulté par la Loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 dite « Loi de sauvegarde des entreprises ». Par cette réforme, le législateur français entendait rendre plus efficaces les mécanismes de prévention et de traitement des difficultés des entreprises en raison des statistiques qui montraient que plus de 50 000 entreprises avaient déclaré leur état de cessation des paiements en 2005 et que plus de 90 % des procédures collectives aboutissant à des liquidations judiciaires[1271]. Afin de remédier à cette situation, le législateur a ainsi créé une procédure collective de nature préventive.

La sauvegarde est une ***procédure*** en ce qu'elle implique l'intervention d'un juge et d'un *syndic*. Elle est également ***préventive*** en ce qu'elle est ouverte aux seuls débiteurs qui ne peuvent demander l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire faute de remplir les conditions légales permettant l'ouverture de telles procédures (*état de cessation des paiements*). Elle est enfin une procédure ***collective*** puisqu'elle suppose la publicité du jugement d'ouverture ainsi que la suspension des poursuites individuelles des créanciers.

La procédure de sauvegarde a été inscrite à l'annexe A suite à la notification par le gouvernement français de cette modification à la Commission européenne le 29 novembre 2005. Quelques mois plus tard[1272], la procédure de sauvegarde connaissait un écho de dimension européenne grâce notamment à l'ouverture par le Tribunal de commerce de Paris de procédures de sauvegarde à l'égard de 17 entités du groupe *Eurotunnel*.

Si le droit français des entreprises en difficulté a consacré une large place à la prévention, le législateur français n'a pas proposé d'y inclure d'autres mesures préventives prévues par le droit français au regard de leur absence de caractère collectif.

[1271] Les travaux préparatoires de la Loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 sont disponibles à http://www.assemblee-nationale.fr/

[1272] Règlement d'exécution (UE) n ° 694/2006, *op. cit., supra* notre note n°650.

2. La réticence du législateur européen pour les mesures préventives dénuées de caractère collectif

Dans son rapport sur l'évaluation de l'application du règlement par les juridictions nationales, la Commission européenne dresse un tableau des procédures de « *pré-insolvabilité* » et « *procédures hybrides* » ne figurant pas à l'annexe A du règlement.

En raison de la définition actuelle des procédures d'insolvabilité, sont ainsi exclus pour l'Angleterre les ***Schemes of arrangement*** (a) ainsi que, pour la France, le ***mandat ad hoc***, la procédure de ***conciliation*** et la procédure de ***sauvegarde financière accélérée*** (b).

a. L'exclusion des *schemes of arrangement* du champ d'application du règlement 1346/2000

Les *schemes of arrangement* (Partie 26 du *Companies Act* 2006) désignent les anciens *schemes of arrangement* conclus avec les créanciers dans le cadre du *Company Act 1985* s.425. Ces *schemes*, qui ne font pas partie du droit anglais de l'insolvabilité (contenu dans l'*Insolvency Act* 1986) permettent à toute société, quelle que soit sa situation financière, la conclusion d'un accord avec ses créanciers.

Un *scheme of arrangement* est proposé par le dirigeant et vise le plus souvent à une restructuration financière des dettes pesant sur la société débitrice. Les créanciers doivent se réunir et approuver le plan de restructuration proposé par le débiteur à une majorité de plus de 75%. Contrairement à un *Company Voluntary Arrangement*, un *scheme* conclu dans le cadre de la Part 26 (*ss.895-901*) ne lie pas les créanciers non signataires et doit être homologué par un juge anglais (« *court order sanctioning the scheme of arrangement* »).

Dans une décision en date du 3 décembre 2013, les juges anglais ont eu l'occasion de préciser les conditions d'homologation d'un *scheme of arrangement* impliquant une société immatriculée aux Pays-Bas, ayant son centre de direction en Angleterre et exerçant ses activités économiques en Hongrie. Dans sa décision *Re Magyar Telecom BV*[1273], Richards J a notamment évoqué les conditions dans lesquelles un *scheme of arrangement* pourrait être reconnu dans les autres États membres en vertu des dispositions du règlement 1346/2000.

Assurer l'efficacité des *schemes of arrangement* au niveau européen supposerait qu'une société visant la restructuration d'une ou plusieurs de ses dettes ait le centre de leurs intérêts principaux en Angleterre[1274]. En effet, dans l'hypothèse où cette procédure entrerait prochainement dans le champ d'application du règlement « révisé », les juges anglais seront alors tenus de vérifier, outre les conditions propres à la validité d'un tel accord (lors de son homologation), leur compétence territoriale

[1273] *Re Magyar Telecom BV*, 3 décembre 2013 [2013] EWHC 3800 (Ch), [2013] All ER (D) 20 (Dec) par Richards J.

[1274] COM(2012) 743 final qui indique (pt 2.1.1) : « *les possibilités de sauvetage d'une entreprise peuvent être manquées parce que les parties ne souhaitent pas engager les procédures pertinentes, dans la mesure où leur reconnaissance par un autre État n'est pas garantie.* »

en vertu de l'article 3, paragraphe 1 du règlement « révisé », soit la localisation du centre des intérêts principaux du débiteur en Angleterre.

Dès lors qu'aucune précision quant à l'interprétation de ce critère en présence d'un groupe de sociétés (dans l'affaire *Re Magyar Telecom BV*, le centre des intérêts principaux de la société néerlandaise avait été localisé à Londres, lieu du centre de direction de sa société mère, qui était pour sa part immatriculée à Guernsey) n'est prévue dans le projet de règlement « révisé » (ce qui est le cas de la proposition de la Commission européenne du 12 décembre 2012 telle que modifiée par le Parlement européen dans sa résolution législative du 20 décembre 2013), il est alors à craindre que l'insertion d'une telle procédure à l'annexe A n'aboutisse à un « forçage » de la compétence internationale des juridictions anglaises. Ce qui, évidemment n'est pas souhaitable.

b. L'exclusion des procédures prévues par le droit français de la prévention du champ d'application du règlement 1346/2000

La réforme de 2005 n'a pas fait table rase de la volonté des législateurs antérieurs de renforcer les mécanismes de prévention issus des lois précédentes. Au contraire, tout au long des réformes successives, le législateur français n'a eu à coeur que de renforcer le droit français de la prévention (y compris par l'Ordonnance du 12 mars 2014)[1275].

Le ***mandat ad hoc***[1276] est une procédure qui a pour principal objectif de permettre la négociation entre le débiteur et ses principaux créanciers, *a contrario* et faute d'indication supplémentaire du législateur, par l'intervention d'un tiers. Le *mandataire ad hoc* est désigné par un juge (le Président du Tribunal de commerce) et n'entraîne pas le dessaisissement du débiteur. C'est principalement pour cette dernière raison que le *mandat ad hoc* avait été exclu de l'annexe A du règlement 1346/2000.

À l'image du *mandat ad hoc*, la procédure de ***conciliation*** exclut elle aussi un quelconque dessaisissement du débiteur. Cette procédure est plus règlementée que la *mandat ad hoc* puisque le législateur précise que l'objectif d'une procédure de conciliation est la conclusion d'un accord amiable avec les principaux créanciers du débiteur qui éprouve une « *difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible, et ne se trouvent pas en cessation des paiements depuis plus de quarante-cinq jours*[1277] ». À la différence du *mandat ad hoc*, un accord de conciliation peut être soit constaté (par le Président du tribunal) soit homologué par le tribunal sous réserve que l'accord respecte certaines conditions. À ce stade, il convient de remarquer que la procédure de conciliation se rapproche plus du *scheme of arrangement* anglais que du *CVA,* exception du fait qu'ils sont régis l'un par le droit des sociétés (*scheme of arrangement*) et l'autre par le droit de l'insolvabilité (*conciliation*).

[1275] Loi n°84-148 du 1er mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises et Loi n°85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises. ***Les modifications apportées par l'Ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives sont énumérées dans le Rapport au Président de la République, JORF n°0062 du 14 mars 2014, p. 5243***.
[1276] C. com., article L 611-3.
[1277] *Id.,* article L 611-4.

S'agissant enfin de la procédure de ***sauvegarde financière accélérée***, certains auteurs ont estimé que cette procédure était déjà incluse dans le champ d'application du règlement 1346/2000 en raison du fait qu'elle ne serait qu'une déclinaison de la procédure de sauvegarde [1278], procédure inscrite en 2006 à l'initiative du gouvernement français[1279]. Le Code de commerce prévoyant toutefois l'ouverture préalable d'une procédure de conciliation [1280] (procédure dont l'ouverture est confidentielle) et consacrant son caractère de procédure semi-collective[1281] (en ce qu'elle ne concerne que les créanciers financiers), il est fort à parier que la question de l'insertion de cette procédure dans le champ d'application du règlement « révisé » sera vivement débattue.

L'Ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives a institué une ***procédure de sauvegarde accélérée*** dont les principes sont inspirés de la procédure de sauvegarde financière accélérée et dont le régime s'apparente celui de la *procédure de sauvegarde* sont applicables (si elles ne sont pas écartées, expressément ou implicitement, par les dispositions propres à la sauvegarde accélérée). Bien que le législateur français considére qu'il s'agisse d'une procédure collective puisque les effets de l'ouverture de cette procédure concernent des catégories homogènes de créanciers auxquels est imposée une discipline collective et dont les intérêts sont représentés par un mandataire judiciaire, la sauvegarde accélérée ne peut être ouverte, à l'instar de la procédure de *sauvegarde financière accélérée,* que si le débiteur a préalablement obtenu l'ouverture d'une procédure de conciliation, en cours à la date de la saisine du tribunal. Là encore, l'insertion de cette procédure dans le champ d'application du règlement « révisé » est incertaine.

Au final, c'est plus le caractère confidentiel de ces procédures (et notamment les conciliations ouvertes préalablement à une procédure de *sauvegarde accelerée* (financière ou non)) que toute autre chose qui pose problème pour leur insertion dans le champ d'application du règlement 1346/2000. Néanmoins, la volonté de la Commission européenne d'étendre le champ d'application du règlement « révisé » aux procédures préventives et au procédures « hybrides » relance le débat quant à l'élévation de ces procédures au rang de « procédures européennes » (i.e procédures applicables à une société établie dans l'Union européenne et dont le centre des intérêts principaux est situé dans l'État membre où le juge est saisi d'une demande d'ouverture).

[1278] *Id.,* article L 628-1, alinéa 1 :« *Il est institué une procédure de sauvegarde financière accélérée, soumise aux règles applicables à la procédure de sauvegarde sous réserve des dispositions du présent chapitre.* » (Article en vigueur jusqu'au 30 juin 2014). A noter que depuis le 1er juillet 2014, la sauvegarde financière accélérée est devenue une variante de la sauvegarde accélérée (Code de commerce, Livre VI, Titre II (« De la sauvegarde »), Chapitre VIII : De la sauvegarde accélérée, Articles L 628-1 et suivants.
C. com, article L 628-9 (nouveau): « *Lorsque les comptes du débiteur font apparaître que la nature de l'endettement rend vraisemblable l'adoption d'un plan par les seuls créanciers ayant la qualité de membres de comité des établissements de crédit et, s'il y a lieu, ceux mentionnés à l'article L. 626-32, le débiteur peut, s'il répond aux conditions de l'article L. 628-1, demander l'ouverture d'une procédure de sauvegarde financière accélérée. Celle-ci n'aura d'effet qu'à l'égard de ces créanciers.* »
[1279] Règlement d'exécution (UE) n ° 694/2006, *op. cit., supra* notre note n°650.
[1280] C. com., article L 611-3, alinéa 2.
[1281] *Id.*, article L 628-1, alinéa 3.

B. Une conception uniforme de la prévention difficile à l'échelle européenne

Le projet de règlement « révisé » ne contenant pas un projet d'annexe, la question de l'insertion des procédures de « *pré-insolvabilité* » et « *procédures hybrides* » reste un problème épineux à résoudre pour le législateur européen. Il appartient donc aux législateurs nationaux de présenter les principales caractéristiques des procédures exclues à l'heure actuelle du champ d'application du règlement 1346/2000 pour en justifier l'inscription à l'annexe A du règlement « révisé » (1) et le cas échéant d'envisager de procéder à des modifications de leur droit interne afin de répondre aux conditions exigées du législateur européen pour l'élargissement du champ d'application du règlement « révisé » aux procédures préventives (2).

1. La question de l'élargissement du règlement « révisé » aux procédures préventives actuellement exclues

Pour l'Angleterre, il s'agira de déterminer s'il est non seulement possible mais également opportun d'élargir le champ d'application du règlement « révisé » aux ***schemes of arrangement*** (a).

Pour la France, il s'agira de se poser la même question s'agissant du ***mandat ad hoc***, de la procédure de ***conciliation***, de la procédure de ***sauvegarde accélérée*** et de la ***procédure de sauvegarde financière accélérée*** (b).

a. La question de l'élargissement du champ d'application du règlement « révisé » aux ***schemes of arrangement*** (Partie 26 du *Companies Act* 2006).

Malgré l'absence de caractère collectif, l'insertion des *schemes of arrangement* dans le champ d'application ne relevait pas de l'utopie dans la mesure où la Commission européenne se proposait de remplacer les articles 1er et 2 du règlement par le texte suivant:

« *Le présent règlement s'applique aux procédures judiciaires ou administratives collectives, y compris les procédures provisoires, qui relèvent d'**une loi ayant trait à l'insolvabilité <u>ou</u> à l'ajustement de dettes** et dans le cadre desquelles, aux fins d'un redressement, de l'ajustement d'une dette, d'une réorganisation ou d'une liquidation (...)* » (Considérant 21).

Toutefois, cette question ne semble plus d'actualité car le Parlement européen a proposé de modifier la proposition de la Commission européenne en circonscrivant le champ d'application du règlement « révisé » aux procédures « *qui relèvent d'**une loi ayant trait à l'insolvabilité** (...) aux fins de (..) l'ajustement d'une dette* ». L'insertion des *schemes of arrangement* (Partie 26 du *Companies Act* 2006) dans le champ d'application du règlement « révisé » semble donc exclue et prive ainsi un débiteur étranger de la possibilité de profiter des dispositions préventives du droit anglais des sociétés.

La question de l'élargissement du champ d'application du règlement « révisé » aux procédures préventives et aux mécanismes amiables se pose donc différemment s'agissant des outils préventifs prévus par le droit français des entreprises en difficulté.

b. La question de l'élargissement du champ d'application du règlement « révisé » aux procédures prévues par le droit français de la prévention

Tout d'abord, plusieurs éléments pourraient militer pour l'insertion du ***mandat ad hoc*** à l'annexe A du règlement « révisé ».

En effet, la « procédure » de *mandat ad hoc* est prévue par le livre VI du Code de commerce et fait donc partie intégrante du droit français des entreprises en difficulté. En effet, l'article 1 du règlement « révisé » exige que le « *règlement s'applique aux procédures judiciaires ou administratives collectives, y compris les procédures provisoires, qui relèvent d'une loi ayant trait à l'insolvabilité*[1282] *(...)* ». Le fait que le *mandataire ad hoc* soit désigné par un juge sans pour autant que le débiteur soit dessaisi n'est plus un problème au regard de la volonté de la Commission européenne d'élargir le champ d'application du règlement aux procédures qui « *n'entraînent pas nécessairement la désignation d'un syndic* » (nouvel article 1, sous a) du règlement « révisé ») à condition toutefois qu'elles soient menées « *sous le contrôle ou la surveillance d'une juridiction* » (nouvel article 1, sous b) du règlement « révisé »), c'est à dire « *aux situations dans lesquelles la juridiction n'intervient que sur recours d'un créancier ou d'une partie intéressée* » (nouveau considérant 9 bis[1283]).

Or force est d'admettre que cette procédure ne pourra en tout état de cause être inscrite à l'annexe A du règlement puisqu'à travers le *mandat ad hoc* c'est une approche purement contractuelle de la prévention que le législateur a privilégié, le tribunal n'intervenant qu'en cas de recours contre la décision arrêtant la rémunération du mandataire ad hoc qui est arrêtée par ordonnance du Président du tribunal à l'issue de sa mission[1284]. Autrement dit, le tribunal ne peut imposer aucune décision aux

---

[1282] COM(2012) 744 final, considérant 21 : « *Les articles 1er et 2 sont remplacés par le texte suivant: « Article premier Champ d'application - 1. Le présent règlement s'applique aux procédures judiciaires ou administratives collectives, y compris les procédures provisoires, qui relèvent* ***d'une loi ayant trait à l'insolvabilité ou à l'ajustement de dettes*** *et dans le cadre desquelles, aux fins d'un redressement, de l'ajustement d'une dette, d'une réorganisation ou d'une liquidation, a) le débiteur est totalement ou partiellement dessaisi de ses actifs et un syndic est désigné, ou (b) les actifs et les affaires du débiteur sont soumis au contrôle ou à la supervision d'une juridiction. (...)* ». *Comp.* avec l'amendement proposé par le Parlement européen dans sa résolution législative adoptée le 20 décembre 2013 (*op. cit., supra* notre note n°9) : « *1. Le présent règlement s'applique aux procédures judiciaires ou administratives collectives, y compris les procédures provisoires, qui relèvent* ***d'une loi ayant trait à l'insolvabilité*** *et dans le cadre desquelles, aux fins de l'évitement d'une liquidation, de l'ajustement d'une dette, d'une réorganisation ou d'une liquidation, a) le débiteur est totalement ou partiellement dessaisi de ses actifs et un représentant de l'insolvabilité est désigné, ou b) les actifs et les affaires du débiteur sont soumis au contrôle ou à la supervision d'une juridiction. Lorsque de telles procédures peuvent être lancées avant l'insolvabilité, leur objectif doit être d'éviter la liquidation. La liste des procédures visées au présent paragraphe figure à l'annexe A.* »

[1283] Comp. avec l'amendement n°3 proposé par le Parlement européen (*op. cit., supra* notre note n°9) qui supprime cette dernière mention.

[1284] C. com., article L 611-14.

créanciers qui ne désirent pas participer au traitement préventif des difficultés du débiteur[1285].

S'agissant ensuite de la procédure de ***conciliation***, une partie de la doctrine française s'est prononcée pour son insertion au sein de l'annexe A. Toutefois, et pour les mêmes raisons excluant le *mandat ad hoc* du champ d'application du règlement « révisé », le tribunal n'a pas le pouvoir d'imposer une décision aux créanciers qui n'auraient pas participé aux négociations menées exclusivement par le conciliateur (l'Ordonnance 2014 permet toutefois au tribunal, et à certaines conditions, d'imposer aux créanciers du débiteur des délais de grâce pendant la négociation et l'exécution de l'accord de conciliation). Si nous avons déjà évoqué le fait qu'un accord de conciliation puisse être soit constaté soit homologué, il doit être noté, là encore, que le tribunal ne dispose pas des pouvoirs permettant de contraindre les créanciers à participer au traitement préventif des difficultés du débiteur[1286]. Par ailleurs, le jugement d'homologation ne saurait être qualifié de « décision d'ouverture » au sens du règlement (actuel et « révisé ») puisqu'il met fin à la procédure de conciliation.

S'agissant enfin des procédures de ***sauvegarde accélérée (financière ou non)***[1287], il convient de rappeler que le Code de commerce prévoit l'ouverture préalable d'une procédure de conciliation[1288] (procédure dont l'ouverture est confidentielle) et consacre, pour l'une (*sauvegarde financière accélérée*) son caractère de procédure semi-collective[1289] (en ce qu'elle ne concerne que les créanciers financiers), et pour l'autre (*sauvegarde accélérée*), son caractère de procédure collective[1290].

[1285] À noter qu'avant le 1er juillet 2014, les délais de grâce ne pouvaient être accordés par le juge en application du droit commun (Article 1244 du code civil) dès lors que la mise en demeure n'était pas intervenue au cours de la procédure de conciliation.

[1286] C. com., article L 611-8.

[1287] La procédure de sauvegarde ne pose plus de difficultés au regard de la nouvelle définition des procédures d'insolvabilité proposée par la Commission européenne en ce qu'elle est une procédure préventive entrainant la désignation d'un représentant de l'insolvabilité placé sous le contrôle du tribunal.

[1288] C. com., article L 628-1, alinéa 2 (ancien) ; C. com., articles L 628-9 (nouveau).

[1289] *Id.,* article L 628-1, alinéa 3 (ancien) ; C. com., articles L 628-10 (nouveau). *Comp.* avec COM(2012) 743 final qui indique (pt 2.1.1) que « *La procédure de pré-insolvabilité peut être qualifiée de* ***procédure quasi-collective****, placée sous le contrôle d'une juridiction ou d'une autorité administrative qui donne au* ***débiteur en difficulté financière*** *la possibilité de procéder à une restructuration avant de se trouver en situation d'insolvabilité et d'éviter ainsi l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité au sens traditionnel du terme* ».

[1290] *Cf.* Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives , JORF n°0062 du 14 mars 2014, p. 5243.

Comp. avec l'amendement n°14 (*op. cit., supra* notre note n°9) qui ajoute une nouvel article 1 – paragraphe 1 bis : « *Si les procédures visées au paragraphe 1 sont confidentielles en vertu de la législation de l'État membre dans lequel les procédures d'insolvabilité sont ouvertes,* ***le présent règlement ne s'appliquera à ces procédures qu'à partir du moment où celles-ci seront publiques****, conformément à la législation de l'État membre, et pour autant qu'elles ne portent pas atteinte aux créances des créanciers qui ne sont pas concernés par ces procédures* ». Pour le Parlement européen, « *Étant donné que certaines procédures sont effectivement confidentielles, il serait injuste d'étendre leurs effets aux parties nullement concernées par les procédures.* »

Comp. également avec le *Company Voluntary Arrangement* qui prévoit un « *cram down* » pour les créanciers qui n'ont pas approuvé le plan proposé par le dirigeant dès lors que le plan recueille un vote positif à la majorité de 75%.

Si le caractère confidentiel de la *conciliation* préalable empêche a priori ces procédures de faire partie du périmètre des procédures élevées au rang européen, rien n'interdirait au législateur français de demander leurs inscriptions à l'annexe A à partir du moment où l'ouverture de ces procédures de ***sauvegarde*** (à proprement dit) est effective et en raison du fait que le plan proposé s'impose dès lors qu'il recueille l'accord de la majorité des créanciers.

Au final, c'est la présence d'une ***publicité*** et d'un niveau minimum de contrôle de la part des juridictions françaises qui doit permettre l'inscription des procédures préventives à l'annexe A du règlement « révisé » pour que l'efficacité universelle de ces procédures ouvertes en France puisse être effective au sein de l'Union européenne. Ce qui ne facilitera pas la tâche du législateur européen quand le temps sera venu de dresser la liste des procédures préventives à l'annexe A du règlement « révisé ».

2. Les conditions de l'élargissement du règlement « révisé » aux procédures préventives

Le fait que le législateur européen propose de supprimer l'article 1er, paragraphe 1, dans sa rédaction actuelle (qui présuppose l'insolvabilité du débiteur et impose le dessaisissement du débiteur ainsi que la désignation d'un *syndic*) permet d'envisager l'élargissement du champ d'application du règlement « révisé » aux « procédures pré-insolvabilité » et aux « procédures « hybrides ».

Un élargissement de grande ampleur est quelque peu illusoire en raison du fait que le législateur européen exige que les « décisions d'ouverture » de telles procédures fassent l'objet d'une ***publicité*** (a). Les points de vue étant toutefois partagés sur la nature exacte des procédures à couvrir, il reviendra au législateur de renforcer le contrôle des inscriptions des procédures à l'annexe A du règlement « révisé » (b).

a. Un élargissement aux procédures préventives ***collectives*** et donnant lieu à ***publicité***.

Dans sa proposition, la Commission européenne exclut du champ d'application du règlement « révisé » les procédures de prévention contractuelles et confidentielles. En effet, la Commission européenne propose d'élargir le champ d'application du règlement 1346/2000 aux seules procédures préventives permettant un traitement ***collectif***[1291] des créanciers et donnant lieu à ***publicité***.

L'exigence de limiter le champ d'application du règlement « révisé » aux procédures dont la décision d'ouverture serait publiée tient au fait que le règlement a pour principale mission de faciliter la reconnaissance de ces décisions au sein de l'Union européenne. Cette exigence de publicité est d'autant plus grande que la Commission européenne a prévu d'imposer la création et la tenue de registres nationaux d'insolvabilité où seront inscrites les décisions relatives à l'ouverture et la clôture des

[1291] *Comp.* avec COM(2012) 743 final qui indique (pt 2.1.1) que « *La procédure de pré-insolvabilité peut être qualifiée de procédure* ***quasi-collective****, placée sous le contrôle d'une juridiction ou d'une autorité administrative qui donne au débiteur en difficulté financière la possibilité de procéder à une restructuration avant de se trouver en situation d'insolvabilité et d'éviter ainsi l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité au sens traditionnel du terme* ».

procédures entrant dans le champ d'application du règlement ainsi que la nomination du représentant de l'insolvabilité. Ces registres seraient par la suite interconnectés au moyen d'une plateforme européenne dont une section serait dédiée à l'insolvabilité transfrontière[1292].

Il en résulte que le défaut de publicité attaché à certaines procédures ou mécanismes relevant de la prévention entrainant leur exclusion du champ d'application du règlement « révisé » pourrait ***inciter les législateurs nationaux à insérer en droit interne de nouvelles procédures collectives préventives ou tout simplement à assouplir les conditions d'ouverture des procédures collectives existantes***. Ainsi, une politique européenne de la prévention à l'échelle européenne serait assurée, les législateurs nationaux ayant à coeur d'assurer la compétitivité de leurs droits au sein de l'Union européenne ***afin de ne pas perdre la compétence des juges nationaux au profit d'autres droits et d'autres juges pour le traitement préventif de l'insolvabilité de sociétés implantées sur leur sol***.

b. Un renforcement du contrôle des inscriptions à l'annexe A du règlement « révisé »

La question du contrôle des annexes est importante. Établir une liste sans que l'inscription de ces procédures sur celle-ci puisse faire l'objet d'un contrôle de la part de la Commission européenne a été unanimement critiquée par la doctrine européenne.

Une solution pourrait être celle consistant à faire apparaître la loi sous laquelle la procédure inscrite (ou dont l'inscription est envisagée) est régie. S'agissant de la procédure de sauvegarde, par exemple, il conviendrait de faire référence à la loi de 2005 telle que modifiée par l'Ordonnance de 2008. Autrement dit, il serait nécessaire de prévoir que toutes modifications en cas de réforme puissent être intégrées *via* le contrôle de la Commission européenne (par exemple, la Loi de 2010 qui a inséré la procédure de sauvegarde financière accélérée[1293]).

Un tel mécanisme permettrait de renforcer la ***sécurité juridique*** quant aux procédures pouvant être ouvertes sans que la nature même de la procédure puisse être remise en cause par l'exercice de voies de recours qui entrainerait un allongement inopportun de la procédure et des coûts supplémentaires. Cette proposition complète celle de la Commission européenne (article 45 §2) qui exige que la notification de la volonté de modifier l'annexe A du règlement soit accompagnée d'un brève description des règles que les législateurs nationaux souhaitent élevées au niveau européen.

La référence à la loi nationale applicable à une procédure visée à l'annexe A permettrait également d'identifier avec plus de facilité les procédures nationales faisant partie du champ d'application du règlement « révisé ». Une loi applicable clairement identifiée pourrait plus facilement faire l'objet d'une étude (comparée) tant par les universitaires, les acteurs des procédures que par les législateurs qui seraient

[1292] Projet pilote e-justice consultable à https://e-justice.europa.eu/home.do?plang=fr&action=home

[1293] V. notamment le témoignage de L. PANZANI (*Revue des procédures collectives*, no. 5, septembre 2013, dossier 35) qui détaille les modifications substantielles apportées par législateur italien à la procédure du *concordat préventif* à l'occasion du réforme du droit italien de l'insolvabilité en 2006).

en mesure d'en prendre connaissance, de s'en inspirer, contribuant ainsi à un rapprochement entre les droits.

Par ailleurs, la référence de la loi applicable aux procédures mentionnées à l'annexe A devrait également permettre de diminuer les cas de *forum/law shopping*[1294]. En effet, ne pas faire mention des modifications législatives ayant pour objet par exemple d'assouplir les conditions d'ouverture de telle ou telle procédure ne ferait qu'encourager la course à la compétence juridictionnelle.

Il résulte des développements précédents qu'***il n'existe pas de schémas préconçus de la défaillance au niveau européen*** sauf à constater une volonté des dirigeants à anticiper le plus tôt possible leurs difficultés. La multiplication des procédures préventives ou anticipatives est une des réponses que les législateurs nationaux proposent aux débiteurs faisant face à une ***sophistication et une complexification des instruments financiers***, et donc de leur endettement.

Au sein d'un groupe de sociétés, l'étude de la jurisprudence française et anglaise rendue en application du règlement 1346/2000 a montré que les défaillances en chaîne résultaient le plus souvent d'un endettement commun à une ou plusieurs des sociétés d'un groupe. ***En raison de l'implantation des sociétés d'un groupe dans différents États membres, et au regard de la diversité des instruments mis à la disposition des débiteurs par les législateurs nationaux, il est indéniable qu'une société puisse justifier de ses difficultés financières dans un État membre et justifier devant un juge que d'autres sociétés du groupe auquel elle appartient souffrent de ces mêmes difficultés, illustrant ainsi le risque d'une défaillance en chaîne au sein de ce groupe***.

Autrement dit, se pose la question de savoir s'il est possible que le législateur européen se saisisse de l'opportunité qui lui est offerte dans le cadre de la révision du règlement 1346/2000 de ***prévoir un mécanisme permettant de traiter de manière unitaire des sociétés établies dans différents États membres, et souffrant d'un mal commun, tout en garantissant la sécurité juridique et la prévisibilité des droits des tiers***.

[1294] COM(2012) 743 final qui indique (pt 2.1.1) : « *(...) l'étude d'évaluation a recensé des divergences entre les procédures figurant dans les annexes et les conditions énoncées à l'article 1er, paragraphe 1. Ces problèmes sont illustrés par deux demandes de décision préjudicielle actuellement pendantes devant la Cour de justice. (...) Ces affaires montrent qu'il existe aujourd'hui une insécurité juridique quant à la question de savoir quelles sont les procédures réellement couvertes par le champ d'application du règlement* ». *Un troisième problème relevé a trait aux situations où des procédures nationales mentionnées dans les annexes sont modifiées par les États membres sans que ces derniers notifient à la Commission les modifications apportées. Dans de tels cas, il est difficile de déterminer si les procédures nouvelles ou modifiées mises en place par les États membres correspondent à la définition de l'article 1er, paragraphe 1.* »

§2. Le traitement transfrontière d'un endettement commun à une ou plusieurs sociétés d'un groupe

Dans sa proposition du 12 décembre 2012, la Commission européenne mentionne clairement son souhait d'élargir le champ d'application du règlement « révisé » « *aux procédures relatives à l'ajustement des dettes et aux plans de redressement, afin d'inclure également ces procédures qui permettent au débiteur de trouver un arrangement avec ses créanciers à un stade de pré-insolvabilité*[1295] ».

L'étude des procédures préventives prévues en droit anglais et français démontre que les législateurs ont mis à la disposition des débiteurs des outils efficaces pour l'ouverture de procédures collectives (ou non) permettant de restructurer leurs dettes, indépendamment de la caractérisation de leur insolvabilité. À ce titre, il convient de s'interroger pour savoir s'il est possible de créer à l'échelle européenne une procédure ou un mécanisme visant la restructuration d'une dette commune à plusieurs sociétés établies dans différents États membres. Il conviendrait dès lors d'évaluer dans quelle mesure l'étude comparée du droit anglais et français de la prévention permettrait de construire l'ébauche d'un véritable droit européen de la défaillance permettant de traiter un endettement commun au sein d'un groupe.

À cet égard, la *jurisprudence Eurotunnel* constitue un exemple remarquable d'une restructuration tranfrontière d'une dette financière importante pesant sur 17 entités membres du même groupe. L'affaire *Eurotunnel* constitue ainsi une restructuration transfrontière réussie (**A**) qu'il convient de parfaire afin de proposer un traitement européen spécifique de l'endettement commun à plusieurs sociétés d'un même groupe (**B**).

A. Une restructuration transfrontière réussie: l'exemple d'*Eurotunnel*

Malgré une courte existence (1er janvier 2006 − 15 février 2009), le critère d'ouverture d'une procédure de sauvegarde résultant de l'ancienne rédaction L. 620-1 du Code de Commerce (c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur de la réforme de 2008) a été sollicité dans de nombreuses affaires impliquant des groupes de sociétés tel qu' *Eurotunnel*, *Belvédère*, *Illochroma* ou *Heart Of La Défense*. Ces affaires rendues sous l'empire des dispositions antérieures à l'Ordonnance de 2008 (ayant assoupli les critères d'ouverture de cette procédure collective préventive) revêtent un intérêt particulier pour répondre à la question de savoir si un mécanisme européen de traitement d'un endettement commun à plusieurs sociétés d'un même groupe pourrait être envisageable.

L'affaire *Eurotunnel* est sans aucun doute l'affaire la plus médiatique mais également la plus enrichissante. Dans cette affaire, les juges français ont considéré que l'ouverture d'autant de procédures de sauvegarde que de sociétés sollicitant la protection des tribunaux français (**2**) était justifiée par l'existence d'un endettement commun à des sociétés d'un même groupe (**1**).

[1295] COM(2012) 744 final, pt 3.1.1.

1. Un endettement qui excède les capacités de remboursement des sociétés d'un groupe

Peu de temps après l'inscription de la toute nouvelle procédure de sauvegarde à l'annexe A du règlement 1346/2000, les juges français ont ouvert la première sauvegarde transfrontière dans la désormais célèbre affaire *Eurotunnel*. Plus précisément ce sont 17 procédures de sauvegarde qui ont été ouvertes à l'encontre de sociétés du groupe, membres de l'« *Owning group* » (groupe réunissant les emprunteurs), et ce faisant, garantes solidaires de la totalité de la dette financière du groupe[1296].

À l'appui de sa demande d'ouverture, le dirigeant d'*Eurotunnel Plc* (société de droit anglais) avait avancé l'argument selon lequel la pérennité de l'entreprise était conditionnée à l'ouverture d'une procédure de sauvegarde et à la mise en oeuvre d'***un plan de restructuration financière*** dans ce seul cadre juridique (a). L'affaire *Eurotunnel* démontre que c'est donc une *procédure de sauvegarde financière accélérée avant l'heure* qui a été ouverte par le Tribunal de commerce de Paris (b).

a. L'échec des négociations amiables visant la restructuration financière de la dette

Face à l'échec du processus de négociation amiable entre le groupe et ses créanciers (notamment les créanciers obligataires), le dirigeant du groupe avait choisi de solliciter l'ouverture de procédures de sauvegarde au profit de 17 sociétés du groupe afin de les placer sous la protection de la justice française.

En effet, un accord préliminaire de restructuration financière avec un « Comité ad hoc » des créanciers représentant plus de 50 % de la dette totale avait été signé le 23 mai 2006. Toutefois, cet accord préliminaire avait été suivi d'un accord complémentaire, signé le 30 mai 2006, assurant le financement intégral de la restructuration par diverses institutions financières. Ces deux accords avaient été soumis à la condition suspensive d'un accord de la majorité des détenteurs d'obligations subordonnées. Cette condition suspensive n'ayant pu être remplie, les entités constitutives de « *l'entreprise Eurotunnel* » et membres de l'*Owning Group* avaient choisi de se placer sous la protection des tribunaux français et de solliciter l'ouverture de procédures de sauvegarde à l'égard de chaque société garante solidaire de la totalité d'une dette financière de près de 9 milliards d'euros.

Pour justifier de l'ouverture de 17 procédures de sauvegarde, le Tribunal de commerce de Paris avait relevé que, faute de pouvoir honorer la dette garantie à échéance[1297] (janvier 2007), seule la ***restructuration de la totalité de la dette***

[1296] Pour mémoire, la dette financière était portée par *France-Manche* et *Eurotunnel Finance limited*. *Eurotunnel Plc*, (« public limited company ») dont le siège social était en Angleterre, était également membre de l'« Owning group » (groupe réunissant les emprunteurs), et ce faisant, garante solidaire de la totalité de la dette financière du groupe.

[1297] À noter que les 9 milliards d'euros représentant au 31 décembre 2005 la dette d'*Eurotunnel* se répartissaient en différentes tranches. Les intérêts seuls avaient été payés et le capital était remboursable à dates diverses. Le premier remboursement qu'Eurotunnel savait ne pas pouvoir honorer était prévu en janvier 2007.

financière permettrait aux sociétés concernées d'échapper à la survenance de leur état de cessation des paiements (non établie au jour du jugement d'ouverture[1298]). Faute pour les garantes solidaires d'être parvenues, par leurs propres moyens, à une restructuration de la totalité de la dette financière, les sociétés n'avaient pas eu d'autres choix que de se placer sous la protection des tribunaux français.

b. La présence de garanties accordées pour l'ensemble de la dette du groupe

Dans l'affaire *Eurotunnel*, l'ouverture d'une pluralité de procédures de sauvegarde a été justifiée par le fait que, faute d'une restructuration de la totalité de la dette financière, les sociétés du groupe n'avaient que pour passif propre et significatif la garantie qu'elles avaient accordé pour l'ensemble de la dette du groupe. Elles étaient donc dans une situation d'***insolvabilité*** (au sens de l'état de cessation des paiements) ***imminente*** en raison de l'exigibilité de la dette à échéance. À ce titre, on notera un rapprochement du critère d'ouverture apprécié par les juridictions françaises pour l'ouverture d'une procédure de sauvegarde de celui qui est requis pour l'ouverture d'une procédure d'*Administration* en Angleterre.

Les conditions propres à l'ouverture d'une procédure de sauvegarde étaient ainsi réunies. Les juges ont constaté l'existence de difficultés que chaque société débitrice n'était pas ***seule*** en mesure de surmonter (dette financière commune à 17 sociétés du groupe), de nature à les conduire à la cessation des paiements (état prévisible au jour de l'échéance de la dette) et nécessitant l'ouverture d'une procédure de sauvegarde à l'encontre de chacune d'elles.

Autrement dit, la procédure de sauvegarde se prête assez bien aux difficultés des groupes de sociétés dans la mesure où, lorsque certaines d'entres elles sont garantes et/ou co-obligées envers le débiteur principal, elles ne pourront, quelque soit l'hypothèse, surmonter ***seules*** les difficultés liées à une nécessaire restructuration de la dette financière pesant sur certaines sociétés du groupe.

2. L'ouverture d'une pluralité de procédures préventives de même nature

L'affaire *Eurotunnel* démontre ainsi qu'une restructuration transfrontière d'une ***importante dette financière pesant sur plusieurs membres d'un même groupe*** est possible. Pour cela, les juges français ont fait preuve d'un pragmatisme remarqué, flirtant avec celui qui est souvent reconnu aux juges anglais.

Si dans cette affaire une solution commune a pu être privilégiée, c'est principalement en raison de la présence d'un intérêt financier propre à un groupe de sociétés (a) mais

[1298] Après avoir relevé que le règlement 1346/2000 n'envisageait pas l'hypothèse des groupes de sociétés établies dans plusieurs États membres de l'Union Européenne, le tribunal fut conduit à examiner le sort de chaque entité du groupe prise séparément bien que les jugements rendus soient quasiment identiques. Les jugements d'ouverture d'une procédure de sauvegarde au bénéfice des sociétés étrangères du groupe ont toutefois été davantage motivés au regard du renversement nécessaire de la présomption de l'article 3, paragraphe 1, en faveur du siège social des sociétés visées. En effet, la procédure de sauvegarde étant inscrite à l'annexe A du règlement (Règlement d'exécution (UE) n ° 694/2006, *op. cit., supra* notre note n°650, entré en vigueur le 7 mai 2006), il appartenait aux juges français de vérifier leur compétence au regard des sociétés du groupe établies en dehors du territoire français.

également en raison d'un soutien de la part de la majorité de leurs créanciers communs (b).

a. Une prise en compte inédite de *l'intérêt financier* du groupe

La motivation rendue par les juges français dans l'affaire *Eurotunnel* tranche assez nettement avec la jurisprudence de la Cour de cassation qui considère qu' « *en cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde à l'égard d'une filiale, la situation de la filiale doit être appréciée en elle-même, sans que soient prises en compte les capacités financières du groupe auquel elle appartient* ». En effet, dans un arrêt en date du 26 juin 2007[1299], la Cour de cassation avait été interrogée sur la question de savoir « *si une filiale qui pourrait surmonter ses difficultés grâce au soutien promis par le groupe était éligible à la sauvegarde* ». Dans un arrêt de rejet, la chambre commerciale de la Cour de cassation a considéré qu'il était indifférent de savoir quelle sera la position que pourra prendre une société mère dans le cadre de la période d'observation et l'éventuelle élaboration d'un plan de sauvegarde de sa filiale.

Pour mémoire, il est communément admis que la situation d'une société débitrice doit être appréciée indépendamment de celle de ses associés. Autrement dit, la solide santé financière des associés d'une filiale n'est pas exclusive de l'ouverture d'une procédure collective préventive à son égard. En effet, une société mère n'est pas dans l'obligation de soutenir sa filiale (sauf engagement exprès[1300]). Ce principe peut alors paraître injuste aux yeux des créanciers d'une filiale en difficulté dans la mesure où l'ouverture d'une procédure de sauvegarde aura pour effet de leur demander des efforts que la société mère *in bonis* se refuse à consentir[1301].

Au contraire, lorsque la filiale débitrice ou sa société mère ou encore d'autres sociétés du groupe, sont liées par un engagement consenti aux créanciers en garantie de la dette principale, il importe que le traitement de leurs difficultés (communes) soit ***identique***.

[1299] Cass. com. 26 juin 2007, *précité supra* notre note n°390 : « *Justifie légalement sa décision de rejeter la tierce opposition formée par un créancier contre un jugement ayant ouvert une procédure de sauvegarde à l'égard d'une filiale, la cour d'appel qui, sans relever, comme le soutenait le moyen, l'existence d'un engagement de la société mère en faveur de sa filiale, retient qu'il est indifférent de savoir quelle sera la position que prendra la société mère dans le cadre de la période d'observation et l'éventuelle élaboration d'un plan de sauvegarde et que la situation de la filiale doit être appréciée en elle-même sans que soient prises en compte les capacités financières du groupe auquel elle appartient* ».

[1300] Précisons qu'une société mère en tant qu'actionnaire n'est pas tenue d'accorder son soutien à sa filiale en difficulté sauf accord contractuel contraire consenti à ses créanciers de cette dernière et plus radicalement en cas de confusion de patrimoines. *Comp.* avec des décisions rendues par les juges anglais ayant refusé de prendre en compte les capacité financières de la société mère pour refuser l'ouverture d'une procédure d'*Administration* (*Sendo International Limited, op. cit., supra* notre note n°173). Dans l'affaire Sendo, le groupe étant privé de tout soutien de la part de son fournisseur principal et ***la filiale étant privée de nouveaux crédits de la part de sa société mère,*** celle-ci s'était engagée à céder une partie de ses actifs ou branche d'activité à des tiers. À l'appui de l'existence de négociations à un stade relativement avancé, les dirigeants de la filiale demandèrent que celle-ci soit placée sous le régime d'une procédure d'*Administration*.

[1301] Comme il a été justement souligné l'associé d'une société à risques limités n'est pas tenu de soutenir sa société, mais à défaut, en cas de liquidation, ce dernier court le risque de perdre son apport.

b. Une solution efficace en présence du soutien de la majorité des créanciers

Si à travers l'affaire *Eurotunnel*, la jurisprudence française a pu retenir que le risque d'une défaillance au sein d'un groupe de sociétés permettait l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, c'est à la condition expresse que celles-ci justifient d'un ***endettement commun qui excède leurs capacités respectives de remboursement***. On ne saurait déduire de la *jurisprudence Eurotunnel* que le seul fait qu'une ou plusieurs sociétés en difficulté appartiennent à un même groupe nécessite un traitement ***unitaire*** (même préventif) de leurs difficultés.

En effet, la jurisprudence française rendue en application du règlement 1346/2000 démontre que toute généralisation de la *jurisprudence Eurotunnel*, et particulièrement à des situations autres que celles pour lesquelles elle s'est avérée particulièrement efficace (un soutien majoritaire de la part de ses créanciers), risque d'entrainer les effets inverses à ceux recherchés[1302] et nuire à la réputation de la procédure de sauvegarde au delà de nos frontières[1303]. Pour qu'une restructuration transfrontière d'un endettement commun à plusieurs sociétés d'un même groupe soit réussie, il importe que ces sociétés puissent compter sur le soutien de la majorité de leurs créanciers afin que le plan de sauvegarde puisse être efficace.

Le but de la sauvegarde ne peut être réduit, *in fine*, à permettre à des sociétés de survivre momentanément (et *in extenso* de protéger leurs actionnaires) face à la mise en oeuvre d'instruments bancaires et financiers de plus en plus sophistiqués[1304]. À ce

[1302] Trib. com. Beaune, 16 juillet 2008, *précité supra* notre note n°519 (*Destylernia Polmos W. Krakowie SA)*. En effet, comme l'affaire Belvédère a pu le démontrer, la seule pression exercée par des créanciers obligataires sur certaines sociétés du groupe Belvédère ne peut être considérée comme un motif suffisant pour permettre l'ouverture de procédures préventives (françaises) à l'encontre d'un Holding français ainsi que sept de ses filiales (dont six filiales polonaises). Contrairement à l'affaire *Eurotunnel*, les sociétés n'avaient pas entamé des négociations préalables et ne bénéficiaient pas d'un soutien de la part de la majorité de leurs créanciers communs pour espérer une restructuration amiable de la dette dans le cadre d'un plan qu'elles pourraient honorer à ses échéances. En effet, l'expérience montre que si les sociétés du groupe *Eurotunnel* ont pu résoudre leurs difficultés dans le cadre d'une procédure de sauvegarde, tel ne fut pas le cas pour les sociétés du groupe Belvédère.

[1303] S'agissant de l'affaire Belvédère, les incertitudes proviennent sûrement de l'arrêt par la Cour d'appel de Dijon le 7 juin 2011 ayant résolu les plans de sauvegarde des sociétés du groupe (CA Dijon, 7 juin 2011, n° 11-00711). En l'espèce, aux termes de jugements distincts rendus le 10 novembre 2009, le tribunal de commerce de Dijon avait arrêté les plans de sauvegarde présentés par les sociétés du groupe Belvédère. Ces plans prévoyaient notamment le désintéressement des créanciers sur 10 ans selon un échéancier progressif, le paiement du premier dividende au 10 novembre 2010, la cession du groupe Marie Brizard avant le 30 juin 2010, la cession des titres d'auto contrôle à un prix de 60,6 millions d'euros avant le 30 juin 2010, l'émission d'obligations remboursables en actions (ORA) pour un montant de 75 millions d'euros et la cession des sociétés de distribution polonaises avant le 10 novembre 2010. Après avoir constaté, que la SA Belvédère n'avait pas respecté les délais fixés pour réaliser deux opérations en capital, le Tribunal de commerce de Dijon (dans un jugement en date du 30 juillet 2010) avait fixé un nouveau délai. Dans un arrêt du 7 juin 2011, la Cour d'appel de Dijon ayant constaté que le tribunal ayant fait des cessions et opérations en capital proposées par la SA Belvédère une condition essentielle et nécessaire à l'adoption du plan, le non respect de ces obligations (« *pour des raisons qui ne sont ni clairement explicitées ni justifiées* ») revêtait ainsi un caractère de gravité tel qu'il justifiait la résolution prononcée.

[1304] Cass. com., 8 mars 2011, *précité supra* notre note n°654 (*Heart of La Défense*) qui confirme qu'un cas de défaut (lié à la défaillance de la société Lehman Brothers, soit un défaut lié à la crise financière mondiale) pouvant entraîner l'exigibilité des prêts (l'exigibilité étant élevée au rang d'une probabilité sérieuse ou un « risque réel ») conduisant le débiteur (Hold) à une prochaine cessation des paiements

titre, la procédure de sauvegarde ne pourra constituer une procédure préventive attractive et inspirer le législateur européen dans le cadre d'une prochaine révision du règlement 1346/2000 que si l'export d'un tel modèle est correctement encadré.

La jurisprudence Eurotunnel démontre que la procédure de sauvegarde peut être un instrument efficace pour un traitement préventif des difficultés au sein d'un groupe de sociétés établies dans différents États membres.

À ce titre, la procédure de sauvegarde peut être exportable au niveau européen (sous réserve de certaines conditions) car elle permet un traitement unitaire et efficace des difficultés au sein d'un groupe de sociétés et, principalement, dans un contexte de « *financiarisation* » du droit de l'insolvabilité particulièrement dommageable aux entreprises en période de crise économique et financière.

Dans le cadre d'une concurrence législative amplifiée par l'absence au niveau européen d'une définition claire de la notion d'insolvabilité (règlement 1346/2000) et de la notion de prévention (règlement « révisé »), l'instauration d'une procédure de restructuration d'une dette commune à un groupe de sociétés à l'échelle européenne serait la bienvenue.

B. Une restructuration transfrontière de nature exclusivement financière à encourager à l'échelle européenne

En Europe, les droits nationaux sont de plus en plus tournés vers la « culture du sauvetage ». En effet, les réformes en droit de l'insolvabilité se multiplient au sein de l'Union européenne. Si le règlement 1346/2000 a permis aux législateurs nationaux de prendre conscience de la nécessité de prévoir des procédures volontaires de restructuration par la mise en concurrence (involontaire) des juges et des lois, la crise économique et financière n'est toutefois pas étrangère à cet assouplissement en matière d'insolvabilité.

Bien que nul ne puisse interdire à un débiteur de négocier avec ses créanciers, il n'en resterait pas moins utile que le législateur européen étudie l'opportunité de mettre en place un mécanisme permettant une restructuration financière des dettes communes à un groupe de sociétés établies dans différents États membres (**2**). Cette préoccupation est d'ailleurs partagée par de nombreux États membres au sein de l'Union europénne. À ce titre, la France et l'Angleterre sont des pays largement favorables à la culture de l'anticipation (**1**).

(les sommes encaissées au titre des loyers étant affectées au remboursement des intérêts des emprunts) constitue une difficulté (incapacité de faire face au remboursement du capital emprunté) qu'il ne pouvait surmonter.
Cet arrêt confirme également que constitue une difficulté que le débiteur ne peut surmonter, l'impossibilité pour le débiteur de fournir une nouvelle couverture de taux avant le (bref) délai imparti au regard de la conjoncture économique (« caractère aléatoire du marché concerné »). *Comp*. avec *Re Ci4net.com Inc, op. cit., supra* notre note n°124 où le juge anglais refusa d'ouvrir une procédure d'*Administration* à l'encontre de la société mère, en considérant que cette holding n'avait aucune activité opérationnelle à sauvegarder (*Id.,* pt 37), que l'ouverture d'une procédure de liquidation n'aurait aucune incidence quant à la valeur des actions détenues par celle-ci dans d'autres sociétés du groupe (*Id.,* pt 38) et que le créancier ne pouvait, en l'espèce, être qualifié de créancier privilégié (*Id.,* pt 39). Le juge ouvrit ainsi une procédure de liquidation judiciaire à l'encontre de la société mère.

1. Les incitations en faveur des restructurations financières au niveau national

Le recours aux procédures volontaires de restructuration se limite généralement aux sociétés qui sont en grande difficulté financière. L'importance d'un endettement financier peut être tel que parfois il est nécessaire d'envisager sa restructuration avant que l'état d'insolvabilité (au sens des droits nationaux) du ou des débiteurs ne soit constaté.

Les législateurs français et anglais ne sont pas à pointer du doigt en la matière puisqu'ils ont tous deux prévus des procédures permettant à un débiteur d'engager volontairement des négociations. En France, la procédure de sauvegarde issue de la Loi de 2005 a été modifiée afin de permettre la mise en place d'une *procédure de sauvegarde financière accélérée* (a). En Angleterre, bien que le législateur européen ait mis à la disposition des débiteurs des outils permettant la restructuration d'une dette (*CVA* et *Schemes of Arrangements*), la culture de la restructuration financière est bien plus ancienne (« *London approach* ») (b).

a. La *sauvegarde financière accélérée* à la française

La procédure de sauvegarde financière accélérée a été insérée dans le Code de commerce par la Loi du 22 octobre 2010 dite de régulation bancaire et financière[1305].

Avant le 1er juillet 2014, la procédure de sauvegarde financière accélérée était une déclinaison de la procédure de sauvegarde (introduite en droit français en 2006). Aujourd'hui, cette procédure est une simple variante de la nouvelle procédure de *sauvegarde accélérée* (les conditions d'ouverture sont les mêmes).

Cette procédure ne concerne que les grandes et très grandes entreprises. Elle n'a d'effet que sur les créanciers financiers (banques, établissements de crédit et, le cas échéant, des créanciers obligataires), et se déroule dans un laps de temps très bref (2 mois maximum). En effet, le tribunal arrête le plan dans le délai d'un mois à partir du jugement d'ouverture, délai prolongeable d'un mois au maximum. Elle a pour objectif de résoudre rapidement les difficultés dues au refus d'une minorité de créanciers financiers de participer à l'accord de conciliation[1306] (dont l'ouverture préalable est une condition).

[1305] Loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 dite de régulation bancaire et financière publiée au Journal Officiel n°0247 du 23 octobre 2010 page 18984. Cette loi vise à « *améliorer le financement de l'économie pour accélérer la reprise au bénéfice des entreprises, notamment des PME, et des ménages* », Extrait du compte rendu du Conseil des ministres du 16/12/09 disponible à http://www.assemblee-nationale.fr/13/dossiers/regulation_bancaire.asp ; la Loi n° 2012-387 du 22 mars 2012, JO 23 mars 2012 (« Loi Warsmann ») permet l'accès des holdings à la sauvegarde financière accélérée (art. 28) ainsi que la prise en compte des accords de subordination entre créanciers dans le projet de plan de sauvegarde ou de redressement soumis à l'assemblée unique des obligataires et la création d'un fichier unique, national et automatisé des interdits de gérer (art. 71).

[1306] Le rôle du tribunal est important puisqu'il statue sur l'ouverture de la procédure seulement après rapport du conciliateur sur les perspectives d'adoption du projet de plan par les créanciers financiers (adoption qui suppose la majorité des 2/3 (en montant de créances)). Cette procédure est semi-collective puisque les effets des procédures collectives (*tels que l'arrêt des paiements, du cours des intérêts et des poursuites, etc.*) ne s'appliquent qu'à ces créanciers. Si le plan n'est pas adopté par les

Si des incertitudes demeurent sur sa compatibilité avec la définition actuelle des procédures d'insolvabilité relevant du champ d'application du règlement 1346/2000, nul doute que les projets de révision en cours sont en faveur de l'insertion de ce type de procédure dans le champ d'application du règlement « révisé[1307] », dès lors que celles-ci sont publiques.

Il conviendrait alors de s'interroger sur les modalités de mise en oeuvre de ce genre de procédure à l'échelle européenne. ***Outre une reconnaissance automatique et de plein droit qui serait attachée à la « décision d'ouverture », il serait bénéfique qu'une procédure similaire puisse être envisagée en présence de groupe de sociétés***. Un tel élargissement serait ainsi en adéquation avec la « culture de l'anticipation », qui est encore plus fortement marquée en Angleterre.

b. La « London approach »

Le droit anglais de l'insolvabilité a inséré depuis l'*Insolvency Act 1986* un outil efficace en présence d'un endettement entre les mains d'un petit nombre de créanciers[1308]: le *Company Voluntary Arrangements*.

S'agissant toutefois des « grandes entreprises », il apparaitrait que celles-ci aient largement délaissé les procédures collectives au profit de la « *London Approach rescue*[1309] » qui offre un substitut plus favorable aux dirigeants en imposant un moratoire consensuel (« *informal moratorium* ») pendant lequel la viabilité de l'entreprise sera étudiée. Si la viabilité de l'entreprise fait défaut, c'est à ce stade que les dirigeants peuvent décider de se séparer d'une ou plusieurs filiales dans un groupe. Une fois la viabilité de l'entreprise assurée, les négociations en vue de la restructuration de l'entreprise débutent (« *London Approach workout* ») entre le débiteur et ses principaux créanciers (établissements bancaires et financiers). À cette fin, la banque la plus exposée en terme de créances (ou un « *Steering committee* » représentant les banques les plus importantes) mènera les négociations. L'objectif pour le débiteur est d'obtenir des délais de paiement ou des remises de dettes. Cette procédure informelle est confidentielle et souvent inconnue des créanciers fournisseurs et des employés.

Les participants à cette procédure peuvent quitter la table des négociations à tout moment, sans qu'il soit possible d'un quelconque recours, et demander l'ouverture

---

créanciers financiers ou s'il n'est pas adopté dans le délai fixé (2 mois maimum), le tribunal met fin à la procédure.

[1307] COM(2012) 744 final, considérant 3: « *Il conviendrait en particulier d'inclure les procédures qui prévoient la* ***restructuration d'un débiteur au stade de la pré-insolvabilité*** *ou qui maintiennent en place l'équipe dirigeante* ». V. également, *Id.*, considérant 7 (nouveau considérant 9 bis).

[1308] Toutefois, les statistiques démontrent une sous-utilisation des procédures de restructuration tels que le *CVA* (GOODE (R.-M.), *Principles of Corporate Insolvency Law*, 2e éd., London: Sweet & Maxwell, 1997, p. 335).

[1309] ARMOUR (J.), CHEFFINS (B.-R.), SKEEL (D.-A.), « Corporate Ownership Structure and the Evolution of Bankruptcy Law in the US and UK », *University of Cambridge*, 2002, Centre for Business Research, Working Paper 226, p. 53).

d'une procédure collective (*Administration* ou *Winding up*). Tout dépend alors de la bonne volonté des banques[1310].

Contrairement à la procédure de sauvegarde financière accélérée, dont l'initiative est réservée au débiteur, cette procédure ne peut être menée qu'à l'initiative exclusive des banques (et non des dirigeants). Or, quelles que soient les différences entres ces deux approches (initiative des banques *versus* initiative du débiteur pour contraindre les créanciers récalcitrant à un accord de conciliation), il conviendrait que le législateur européen se saisisse de la question des restructurations financières, et en particulier en présence d'un groupe de sociétés.

2. Les difficultés liées à la création d'une procédure de restructuration financière à l'échelle européenne

L'étude de l'application du règlement par les juridictions nationales a pu mettre en lumière que certaines affaires avaient permis de favoriser la restructuration financière d'une dette commune à un groupe de sociétés (*Eurotunnel* en France et *Hellas* en Angleterre). Ces restructurations financières avaient été rendues possibles soit par la constatation d'un échec des négociations entre les co-débiteurs/garants et leurs principaux créanciers financiers (*Eurotunnel*) soit par la présence d'un soutien des créanciers à la restructuration des membres du groupe concernés (*Hellas*).

Dans ce contexte, il faut saluer le souhait de la Commission européenne qui envisageait d'étendre le champ d'application du règlement aux procédures permettant la restructuration d'une dette (d'un débiteur unique) (a). Toutefois, il semblerait que le Parlement européen ait fait un pas en arrière sur ce point. La création d'une procédure européenne de restructuration financière est donc difficilement envisageable à l'heure actuelle bien que des alternatives puissent toutefois être proposées (b).

a. Les incertitudes de l'extension du champ d'application du règlement « révisé » aux mécanismes relatifs à « l'ajustement de dettes »

Dans sa proposition de révision du règlement 1346/2000, la Commission européenne avait souhaité étendre son champ d'application aux procédures relatives à l'ajustement de dettes[1311] (nouvel article 1). Cette proposition est en adéquation avec la disparition du critère relatif au dessaisissement de la définition des procédures d'insolvabilité (au sens du règlement). En particulier, la proposition de la Commission

[1310] À noter que les actionnaires peuvent toutefois être sollicités. Ils pourront alors exiger en contrepartie le départ des dirigeants. v. également la brève description contenu dans le Guide législatif (2004), pp. 28-29, pt 17 où il est affirmé que « *les banques commerciales sont instamment invitées à soutenir leurs débiteurs en situation financière difficile*. »

[1311] COM(2012), considérant n°21: « *Les articles 1er et 2 sont remplacés par le texte suivant: « Article premier Champ d'application. 1. Le présent règlement s'applique aux procédures judiciaires ou administratives collectives, y compris les procédures provisoires, qui relèvent d'**une loi ayant trait à l'insolvabilité ou à l'ajustement de dettes** et dans le cadre desquelles, aux fins d'un redressement, de l'ajustement d'une dette, d'une réorganisation ou d'une liquidation (...)* ».

européenne avait pour objectif de renforcer la coopération entres les syndics afin qu'ils puissent explorer « *la possibilité de restructurer la dette* » d'un débiteur[1312].

Au-delà de savoir si la Commission européenne vise les procédures permettant le traitement d'une dette principale (dette unique ne concernant qu'un créancier) ou le traitement de créances les plus importantes, de nature à accroître les chances de redressement du débiteur (dettes concernant plusieurs créanciers), il aurait été souhaitable que des dispositions similaires soient prévues en présence d'un groupe de sociétés.

Toutefois, le projet de résolution législative du Parlement européen contient un amendement qui restreint le champ d'application aux procédures prévues par une loi « *ayant trait à l'insolvabilité*[1313] » qui peut avoir pour objet l'ajustement d'une dette.

Cette restriction s'explique peut-être par le fait que le Parlement européen ait rappelé son souhait que les procédures d'insolvabilité, si elles n'entrainent pas « *nécessairement la désignation d'un représentant de l'insolvabilité, elles devraient relever du présent règlement si elles sont menées sous le contrôle ou la surveillance d'une juridiction* ». Ainsi le Parlement européen n'exclut pas que le terme de « contrôle » puisse « *s'appliquer aux situations dans lesquelles la juridiction n'intervient que sur recours d'un créancier ou d'une partie intéressée*[1314] » (ce qui est le cas pour les procédures de *CVA* en Angleterre[1315]).

Serait-il possible toutefois d'envisager un mécanisme par lequel un « représentant européen de l'insolvabilité » serait désigné par les créanciers (perspective anglaise) ou par une juridiction à la demande d'un débiteur (perspective française) afin d'écarter le risque que l'insolvabilité des membres d'un groupe de sociétés soit constatée ?

[1312] COM(2012) 744 final, considérant n°35: « *L'article 31 est remplacé par le texte suivant: « 2. En particulier, les syndics: (a) se communiquent immédiatement toute information qui peut être utile aux autres procédures, notamment l'état de la production et de la vérification des créances et* ***toutes les mesures visant au redressement du débiteur ou à la restructuration de sa dette*** *ou visant à mettre fin à la procédure, à condition que des dispositions appropriées soient prises pour protéger les informations confidentielles; (b)* ***explorent la possibilité de restructurer la dette*** *et, si cette possibilité existe, coordonnent l'élaboration et la mise en œuvre d'un plan de restructuration*; » (c'est nous qui soulignons).

[1313] V. amendement n°13 (*op. cit., supra* notre note n°9): « *Le présent règlement s'applique aux procédures judiciaires ou administratives collectives, y compris les procédures provisoires, qui relèvent d'****une loi ayant trait à l'insolvabilité*** *et dans le cadre desquelles, aux fins de l'évitement d'une liquidation, de l'ajustement d'une dette, d'une réorganisation ou d'une liquidation (...)* » (c'est nous qui soulignons).

[1314] V. amendement n°13 et n° 18 (*op. cit., supra* notre note n°9), Article 2 – point b bis (nouveau): « ***débiteur non dessaisi*** *»: débiteur visé par une procédure d'insolvabilité qui n'implique pas le transfert de l'ensemble des droits et des devoirs de gestion des actifs du débiteur à un représentant de l'insolvabilité et dans le cadre de laquelle le débiteur continue dès lors de contrôler une partie au moins de ses actifs et de ses affaires;* » (c'est nous qui surlignons).

[1315] À propos de l'atteinte aux droits des créanciers dans le cadre d'un *CVA*, cf. *Sisu Capital Fund Ltd, précité, supra* notre note n°611 ; en présence d'un groupe de sociétés, cf. *Mourant & Co Trustees Ltd v Sixty UK Ltd (In Administration), précité, supra notre note n°612.*

b. Les avantages de la nomination de « professionnels européens de la négociation »

En l'état actuel des propositions des institutions européennes, il est clair que le champ d'application du règlement « révisé » serait réservé aux ***procédures préalables à la procédure d'insolvabilité***. En présence d'un groupe de sociétés, il serait souhaitable qu'un mécanisme soit prévu pour permettre à des membres d'un même groupe, confrontés à un endettement commun, de résoudre leurs difficultés financières respectives dans le cadre d'un accord commun avec leurs créanciers. Toutefois, cette idée exige qu'elle soit développée davantage pour faire l'objet de propositions plus précises.

On pourrait ainsi imaginer que la conduite de ***négociations volontaires*** (de la part du débiteur ou de ses créanciers) à l'échelle européenne soit menée par un « professionnel européen de la négociation » clairement identifié et hautement qualifié. ***La nomination par une des parties à la négociation d'un tel professionnel n'aurait pas pour effet de dessaisir les sociétés concernées mais de les aider dans leurs négociations avec leur principal créancier (financier) commun, dès lors que leur viabilité respective serait attestée***[1316]. Pour s'assurer de la compétence et de l'indépendance de ces professionnels, il conviendrait d'en établir une ***liste*** auprès de la DG Justice de la Commission européenne (aux fins de sa publication sur une page annexe au sein du portail e-justice) ou auprès de toute institution compétente pouvant délivrer des ***agréments*** ou ***attestations de compétence*** (par exemple, INSOL Europe). La présence d'une telle liste pourrait ainsi permettre à n'importe quelle juridiction saisie d'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité (ultérieure) de prendre connaissance de l'***existence de négociations en cours*** et de connaître à l'avance ***les positions des principaux créanciers financiers*** avant d'envisager un traitement coordonné des difficultés au sein d'un groupe de sociétés (notamment par la nomination cette fois d'un « syndic coordinateur » qui serait chargé d'explorer les pistes envisageables pour un traitement coordonné des difficultés au sein d'un groupe de sociétés).

S'agissant des modalités pratiques de cette procédure, INSOL International a élaboré des principes pour une approche globale des accords de règlement amiable faisant intervenir plusieurs créanciers (*Statement of Principles for a Global Approach to Multi-Creditor Workouts*). Il conviendrait alors de les étudier pour déterminer dans quelle mesure ils pourraient inspirer le législateur européen[1317] tout en s'assurant que ce système garde une souplesse nécessaire pour répondre aux attentes des sociétés confrontées à un endettement commun.

[1316] V. Amendements 1 et 3 (*op. cit., supra* notre note n°9) qui remplacent la référence à un « *débiteur économiquement viable* » par un « *débiteur en grave difficulté financière* ».

[1317] Selon le Guide législatif (2004), pp. 28-29, pt 18 : « *Ces principes ont pour but d'accélérer les négociations volontaires de restructuration et d'accroître leurs chances de réussite en expliquant aux diverses catégories de créanciers comment procéder sur la base de règles convenues d'un commun accord* ». La procédure européenne (virtuelle) de restructuration pourrait également servir de modèle pour les États membres de l'Union européenne qui seraient dépourvus de tels mécanismes au niveau national.

Conclusion de la section II

L'examen de la jurisprudence rendue en application du règlement 1346/2000 met en exergue l'intérêt des juges nationaux à favoriser le traitement de la ***défaillance*** au sein des groupes de sociétés. Les procédures préventives et les mécanismes nationaux relevant du champ de la prévention constituent donc des solutions qui peuvent permettre un traitement spécifique des *défaillances* au sein d'un groupe de sociétés.

Toutefois, ces procédures apparaissent difficilement transposables en l'état à l'échelle européenne. Toutefois, ***une alternative consisterait à permettre aux sociétés membres d'un groupe, et désireuses de négocier avec leurs créanciers financiers principaux, de nommer un « professionnel européen de la négociation » reconnu pour ses compétences afin que ce processus de négociations soit reconnu ultérieurement en cas d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité***.

Autrement dit, toute négociation volontaire conduite par un professionnel inscrit sur la liste des « professionnels européens de la négociation » permettrait à tout juge saisi de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité (ultérieure) de prendre en compte l'existence de négociations volontaires antérieures dès lors que l'insolvabilité d'un ou de plusieurs membres d'un groupe serait avérée.

Conclusion du Chapitre II

En raison de la diversité des critères d'ouverture permettant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité sur le fondement du règlement 1346/2000, il n'est pas envisageable de proposer une définition de l'***insolvabilité*** à l'échelle européenne[1318]. Par ailleurs, proposer une définition commune de l'insolvabilité ne permettrait pas de résoudre les difficultés liées au traitement transfrontier des difficultés affectant un groupe de sociétés puisque l'insolvabilité d'un groupe n'existe pas.

Toutefois, le législateur européen pourrait mettre en place un système permettant de prendre en compte les restructurations amiables, ou leurs tentatives préalables, lorsque survient l'insolvabilité des sociétés faisant partie d'un groupe.

[1318] Le Guide législatif (2004) consacre lui-même une définition restrictive de l'insolvabilité puisqu'il définit l'***insolvabilité*** comme l'« *état d'un débiteur qui est généralement dans l'incapacité d'acquitter ses dettes à leur échéance ou situation dans laquelle son passif excède la valeur de ses actifs* » (p.6) et une ***procédure d'insolvabilité*** comme une « *procédure collective, soumise à la supervision d'un tribunal, en vue d'un redressement ou d'une liquidation* » (p. 8).

Conclusion du TITRE I

L'étude comparée des droits français et anglais de l'insolvabilité démontre que la création d'un cadre juridique spécifique pour les groupes de sociétés à l'échelle européenne impose que soit respecté un certain nombre de principes directeurs. Afin que la sécurité juridique des acteurs économiques au sein de l'Union européenne soit assurée, il est fondamental que les principes fondamentaux du droit des sociétés, tels que le principe de l'identité juridique distincte et la responsabilité limitée des actionnaires, soient préservés.

Le principe de l'ouverture de *procédures uniques* pour le traitement des difficultés affectant une pluralité de sociétés établies dans des États membres différents est une solution qui doit être écartée. Comme l'étude comparée des droits français et anglais a pu le démontrer, cette solution ne doit être privilégiée que dans des cas exceptionnels, c'est à dire dans les ***situations où une atteinte à la personnalité juridique des membres du groupe est établie***.

Pour les membres d'un groupe de sociétés dont l'autonomie juridique ne serait pas remise en cause, il serait toutefois nécessaire de prévoir ou faciliter le traitement transfrontier préventif et volontaire de la *défaillance* au sein des groupes de sociétés. À ce titre, la comparaison des droits français et anglais a mis en exergue que des dispositions adaptées peuvent permettre une restructuration efficace et effective d'un endettement commun à plusieurs sociétés membre d'un groupe tout en préservant les droits des créanciers.

Au delà de ces situations, il est également nécessaire que le législateur européen se penche sur le traitement transfrontier des difficultés des membres d'un groupe ***lorsque les négociations volontaires ne sont plus efficaces***. La révision du règlement 1346/2000 est une étape importante pour le législateur européen. C'est une fois de plus à la lumière de l'exercice de la comparaison qu'il nous appartiendra d'éclairer le législateur européen sur les choix qui devront être les siens. À cet égard, ***c'est le système de la coordination des procédures d'insolvabilité qu'il convient de privilégier*** afin de s'assurer de l'efficacité des règles européennes en matière d'insolvabilité transfrontière, et en particulier en présence d'un groupe de sociétés.

TITRE II: UNE RÉPARTITION ENCADRÉE DES COMPÉTENCES AU SEIN DE L'ESPACE JUDICIAIRE EUROPÉEN

La recherche d'un ***traitement unitaire et efficace*** des difficultés affectant un groupe de sociétés est un des défis que la Commission européenne se propose de résoudre à l'occasion de la révision du règlement 1346/2000. Dans sa résolution du 15 novembre 2011[1319], le Parlement européen a considéré qu'***à défaut de coordination entre plusieurs procédures d'insolvabilité distinctes ouvertes dans différentes juridictions***, « *il est peu probable que le groupe puisse être restructuré dans son ensemble et qu'il risque d'être scindé entre les diverses parties qui le composent, entraînant ainsi des pertes pour les créanciers, les actionnaires et les salariés* ».

C'est dans ce contexte que la Commission européenne s'est interrogée sur l'ambition qui devait être la sienne dans ce domaine. La question de l'étendue de l'intervention des institutions européennes en vue d'un traitement unitaire d'un groupe de sociétés défaillantes s'est notamment posée. Dans sa proposition de révision du règlement publiée le 12 décembre 2012, la Commission propose de résoudre ce problème par la création d'un cadre juridique spécifique pour ***favoriser le traitement unitaire des difficultés affectant un groupe de sociétés juridiquement autonomes***. Cette proposition ne constitue pas une « révolution » puisque la Commission européenne semble avoir choisi la voie de la prudence. En effet, face à la réticente quasi-unanime des législateurs européens à considérer un groupe de sociétés juridiquement autonomes comme « un débiteur insolvable », c'est une ***démarche « entité par entité »*** qui est privilégiée pour traiter l'insolvabilité au sein d'un groupe de sociétés établies dans des États membres différents.

La voie qui est privilégiée par le législateur européen repose ainsi sur la coordination de procédures principales distinctes ouvertes dans différents États membres. Ce choix de principe en faveur du « système de la coordination » nous conforte dans l'idée que ***l'acquis jurisprudentiel consistant en la centralisation des procédures principales au sein d'un même État membre doit être écarté*** (**Chapitre I**). Si le choix d'un traitement unitaire des groupes de sociétés par ***la voie de la coordination doit être vivement soutenu, il faudra néanmoins contribuer à compléter cette proposition afin que le règlement « révisé » puisse donner aux acteurs concernés les moyens d'atteindre les objectifs visés*** (**Chapitre II**).

[1319] Résolution du Parlement européen du 15 novembre 2011, *op. cit., supra* nos notes n°1041, 1042 et 1043.

CHAPITRE I : LES VOIES D'UN TRAITEMENT UNITAIRE DES GROUPES DE SOCIÉTÉS

Les propositions de la Commission européenne en vue de la révision du règlement 1346/2000 résultent d'un long processus ayant impliqué un certain nombre d'acteurs impliqués dans la matière de l'insolvabilité transfrontière[1320]. Au terme de diverses consultations et études sur la révision du règlement, plusieurs solutions étaient envisageables. La première consistait à continuer à ignorer les groupes de sociétés afin que le sort des sociétés défaillantes soit laissé à l'appréciation des juridictions nationales et à la créativité des praticiens de l'insolvabilité.

La seconde solution consistait à transposer le système existant pour un débiteur unique aux groupes de sociétés. Loin de favoriser les échanges entre les acteurs de l'insolvabilité transfrontière, la pratique a démontré, qu'en l'absence de cadre précis, de telles solutions n'avaient été rendues possibles que par l'interprétation extensive du critère de compétence internationale contenu à l'article 3, paragraphe 1, du règlement: le centre des intérêts principaux. Si l'arrêt *Eurofood* de la Cour de justice devait permettre de mettre fin à une pratique souvent dénoncée comme source d'insécurité juridique et critiquée en ce qu'elle favorisait une course à la compétence juridictionnelle, ***il est regrettable que le législateur européen ne se soit pas prononcé fermement sur le sort qu'il convient de réserver à « l'acquis jurisprudentiel »*** (**Section I**).

La troisième solution envisageable consistait en ***l'élaboration d'un cadre juridique spécifique pour favoriser le traitement unitaire des difficultés affectant un groupe de sociétés juridiquement autonomes et établies dans des États membres différents par la voie de la coordination de procédures principales distinctes et totalement indépendantes les unes des autres***. Le choix d'une telle solution doit être salué. Si cette solution a été retenue par le législateur européen, ***il semblerait toutefois que le système proposé souffre de certaines lacunes***. Il conviendra de les combler pour que son efficacité soit assurée (**Section II**).

[1320] COM(2012) 744 final, pt 2 : « *L'élaboration de la présente proposition a été précédée d'une consultation du public intéressé, des États membres, d'autres institutions et d'experts sur les problèmes actuellement posés par le règlement en vigueur et sur les solutions qui pourraient y être apportées. Le 29 mars 2012, la Commission a lancé une consultation publique qui a récolté un total de 134 réponses. La Commission a également pris en considération les résultats d'une étude externe visant à évaluer l'application du règlement relatif aux procédures d'insolvabilité, qui a été réalisée par un consortium des universités d'Heidelberg et de Vienne. Des données empiriques sur l'incidence des différentes options de réforme ont été collectées dans le cadre d'une autre étude externe menée par un consortium composé de GHK et de Milieu. Ces deux études seront publiées conjointement à la présente proposition sur le site internet de la DG Justice. Deux réunions rassemblant des experts nationaux se sont tenues en avril et en octobre 2012. En outre, la Commission a mis sur pied un groupe d'experts privés spécialisés dans le domaine de l'insolvabilité transfrontière, qui s'est réuni à cinq reprises entre mai et octobre 2012 et a fait part de ses réflexions sur les problèmes et options en la matière et sur la rédaction du règlement révisé.* »

SECTION I : LES INCONVÉNIENTS DE LA CENTRALISATION DES PROCÉDURES PRINCIPALES AU SEIN D'UN MÊME ÉTAT MEMBRE

À l'heure où le processus de révision du règlement 1346/2000 devrait s'achèver, les hésitations de la Commission européenne quant à la voie à privilégier pour le traitement unitaire des difficultés d'un groupe de sociétés sont toujours palpables. En effet, la Commission européenne indique très clairement dans sa proposition qu'en « *prévoyant la coordination des différentes procédures relatives aux membres d'un même groupe, la proposition ne vise pas à empêcher la pratique en vigueur en ce qui concerne les* ***groupes d'entreprises fortement intégrés****, qui consiste à* ***constater que le centre des intérêts principaux de tous les membres du groupe se situe en un seul et même endroit*** *et, par conséquent, à n'ouvrir des procédures que dans un seul ressort géographique*[1321] ».

Les inconvénients découlant de cette proposition résultent principalement de l'absence de définition de « *groupes de sociétés fortement intégrés* » (**§1**) et de l'absence d'indications quant à l'interprétation de la notion du centre des intérêts principaux qu'il conviendrait de consacrer en fonction des différents degrés d'intégration qui peuvent exister au sein d'un groupe de sociétés (**§2**).

[1321] COM(2012) final 744, pt 3.1.5.

§1. La notion aléatoire de groupes de sociétés « *fortement intégrés* »

Une lecture attentive des propositions du législateur européen met en exergue le fait que ces dernières entrainent parfois plus de difficultés qu'elles n'en résolvent. Il est constant que tout au long de ce travail de recherche, une attention particulière a été portée aux concepts. Si nous avons déjà pu écarter les difficultés liées à la référence de la Commission européenne à la notion de « groupes d'entreprises » (dans la version française), il nous faudra toutefois renouveler l'exercice s'agissant des groupes dits « *fortement intégrés* ».

Les inconvénients d'une approche unitaire des difficultés à travers la notion de groupe de sociétés « *fortement intégrés* » s'expliquent par une appréhension approximative d'un tel concept, que ce soit au niveau européen ou au niveau international (A) et de son rattachement implicite à une interprétation dépassée du critère du centre des intérêts principaux (B).

A. Une appréhension approximative d'un groupe « *fortement intégré* »

En dépit d'une volonté affichée des institutions européennes de mettre en place des solutions permettant le traitement unitaire des groupes de sociétés étroitement liées (2), les difficultés relatives aux différents degrés d'intégration pouvant être pris en compte pour qualifier une ou plusieurs sociétés comme faisant partie d'un « *groupe intégré* » sont réelles (1).

1. Une présence incontestable de différents degrés d'intégration au sein des groupes de sociétés

La réalité des groupes de sociétés n'est pas enfermée dans une conception unique. Il existe différents degrés d'intégration des groupes de sociétés qui dépasse de loin la simple présence d'un contrôle d'une société envers une autre.

La prise en compte des différents degrés d'intégration au sein des groupes de sociétés supposerait que le législateur européen consacre les principes de la théorie de l'entreprise unique (b) visant à mettre en place des solutions en adéquation avec la réalité économique des affaires modernes (a).

a. L'intégration des sociétés au sein d'un groupe en fonction de sa structure capitalistique

Les groupes de sociétés ***intégrés*** ne sont pas systématiquement des groupes dont l'organigramme serait très complexe. En effet, les groupes de sociétés intégrés peuvent être des structures simples. La réalité des affaires modernes tendrait toutefois à nuancer cette affirmation dans le sens où il a été démontré que « *peu de personnes au sein du groupe pouvaient avoir une idée claire des liens juridiques précis existant entre tous les membres du groupe et qu'aucun des groupes étudiés ne semblait disposer d'un organigramme complet*[1322] ».

[1322] Guide législatif (2010), p. 10 : « *Les chercheurs ont noté que peu de personnes au sein du groupe pouvaient avoir une idée claire des liens juridiques précis existant entre tous les membres du groupe et qu'aucun des groupes étudiés ne semblait disposer d'un organigramme complet* ».

En effet, souvent les groupes de société opèrent avec un nombre très important de filiales (par exemple, plus de 500 pour le groupe Lehman Brothers dont près de la moitié à l'étranger). Le groupe peut également être constitué d'un holding ou sous-holdings ou de filiales et de sous-filiales. Les groupes peuvent avoir une structure verticale (hiérarchique) pour démarquer l'activité de chacune des sociétés à différents stades de production ou de distribution ou bien encore une structure horizontale dès lors que l'activité du groupe serait concentrée au stade d'une étape identifiée de la production dans un seul secteur d'activité ou au contraire dans différents secteurs d'activité. Ces différentes structures justifient parfois que le lien de parenté puisse être difficilement identifiable par le grand public ou les partenaires économiques de telles entités.

Au final, la structure des groupes de sociétés dépendra le plus souvent du système de gouvernement d'entreprise[1323] qui sera mis en place au niveau du groupe. C'est principalement pour cette raison qu'au-delà du contrôle, l'intégration des sociétés au sein d'un groupe justifie que l'on se penche sur le mode de fonctionnement interne du groupe.

b. L'intégration des sociétés au sein d'un groupe en fonction de son mode d'organisation interne

Les développements précédents démontrent que la seule présence d'une société contrôlante et d'une ou plusieurs sociétés contrôlées ne suffit pas pour considérer que l'on se trouve en présence d'un groupe « fortement intégré » ou non. Ce constat sera également celui qui doit être fait s'agissant des groupes dont le fonctionnement ferait apparaitre un degré de dépendance (commerciale, opérationnelle, financière, budgétaire, stratégique, comptable) entre les sociétés d'un groupe.

En effet, il n'y a pas une représentation unique d'un groupe dont l'activité commune (ou non) serait organisée de manière centralisée. Par exemple, tous les groupes de sociétés ne se consentent pas des avances intra-groupes ni ne dépendent à un centre de direction qui serait systématiquement localisé au siège de la société contrôlante. En effet, au pouvoir de contrôle d'une société mère ne correspond pas automatiquement un pouvoir de gestion d'une activité économique exercée par le *groupe*[1324]. Par

[1323] COM(2012) 740 final, *op. cit., supra* notre note n°1066.

[1324] Guide législatif (2010), p. 11 : « *Le degré d'intégration d'un groupe peut être déterminé à partir de divers facteurs, parmi lesquels son organisation économique (par exemple, structure administrative centralisée ou maintien de l'indépendance des divers membres; dépendance des membres vis-à-vis du groupe pour le financement ou la garantie de prêts, gestion centralisée ou non des questions de personnel, mesure dans laquelle les principales décisions concernant la politique, les opérations et le budget sont prises par la société mère; et degré de concentration verticale ou horizontale des entreprises du groupe); ses modalités de gestion du marketing (par exemple, importance des ventes et des achats intra-groupe, utilisation de marques, logos et programmes publicitaires communs et fourniture de garanties pour les produits); et son image (par exemple, mesure dans laquelle il se présente comme une seule entreprise et mesure dans laquelle les activités des membres qui le constituent sont présentées comme des opérations du groupe dans les rapports à usage externe, comme ceux qui sont destinés aux actionnaires, aux organismes de contrôle et aux investisseurs). Le fait qu'un groupe soit constitué de plusieurs entités juridiques distinctes ne détermine pas nécessairement comment les activités du groupe sont gérées. Même si chacun de ses membres est une entité distincte, la gestion peut être organisée par divisions selon des lignes de produits, et les membres du groupe peuvent avoir une ou plusieurs lignes de produits et donc recouper différentes divisions. Dans certains*

ailleurs, l'étude de l'application du règlement 1346/2000 par les juridictions françaises et anglaises a pu démontrer que, dans la plupart des affaires qui ont posé des difficultés, il s'agissait de déterminer si la façon dont le groupe fonctionne peut entrainer des conséquences juridiques lorsque survient l'insolvabilité d'une ou plusieurs sociétés du groupe. En effet, le problème le plus délicat est de savoir comment traiter la situation de plusieurs sociétés insolvables qui participent de manière intégrée à une activité économique sur le territoire de plusieurs États membres. La difficulté est alors de savoir dans quelle mesure la survenance des difficultés rompt les relations entres les différents membres d'un groupe et comment les traiter en fonction de l'organisation propre à chaque groupe.

C'est principalement en raison de ces difficultés que la volonté des institutions européennes s'est révélée inégale quant à la mise en place de règles spécifiques basées sur la présence d'un groupe *fortement intégré*.

2. Une volonté européenne inégale quant à la prise en compte des degrés d'intégration existants au sein des groupes de sociétés

La volonté des institutions européennes de prendre en compte les liens juridiques, économiques, comptables ou tout autres liens liant les sociétés d'un groupe les unes aux autres se révèle inégale lorsque l'on compare le contenu de la résolution du Parlement européen du 15 novembre 2011 contenant des recommandations à la Commission sur les procédures d'insolvabilité (a) à celui de la proposition de la Commission européenne (b).

a. Une volonté fermement affichée du Parlement européen

En 2011, le Parlement européen avait recommandé à la Commission européenne de présenter une proposition flexible pour réglementer l'insolvabilité des groupes de sociétés « *étant donné les différents degrés d'intégration qui peuvent exister au sein d'un groupe de sociétés*[1325] ».

Dès lors, la volonté du Parlement européen de différencier les groupes de sociétés centralisés et décentralisés était ainsi clairement affichée. L'annexe à la résolution intitulée « *Recommandations détaillées concernant le contenu de la proposition demandée* » opérait une distinction entre les groupes ***décentralisés*** et les groupes (*a contrario*) ***centralisés*** ou ***intégrés***. Selon le Parlement européen, les groupes centralisés ou intégrés devraient être identifiés soit en fonction de la structure fonctionnelle ou bien de la structure du capital social des sociétés visées.

En présence de tels éléments d'identification, le Parlement européen proposait l'ouverture d'une (seule) procédure d'insolvabilité principale pour les membres d'un même groupe devant être reconnue dans les autres États membres. L'ouverture d'une telle procédure devait notamment empêcher l'ouverture de procédures principales *individuelles* sur le territoire d'autres États membres où, le cas échéant, un « *comité chargé de défendre et de représenter les intérêts des créanciers et des salariés locaux* » aurait pu être constitué.

---

cas, les membres du groupe détenus à 100 % peuvent être traités comme des succursales de la société mère.»

[1325] Résolution du Parlement européen du 15 novembre 2011, *op. cit., supra* notre note n°1041.

Dans des cas exceptionnels, notamment dans l'hypothèse où il serait impossible de déterminer les actifs appartenant à plusieurs sociétés d'un même groupe ou d'évaluer les créances intra-groupe, le Parlement européen proposait l'ouverture d'une procédure unique permettant un regroupement des actifs[1326] des sociétés faisant partie d'un groupe dit « intégré ».

Cette recommandation n'a toutefois pas été suivie par la Commission européenne qui semble avoir accordé sa préférence à une voie plus prudente, en estimant que « *l'instauration de règles relatives à l'insolvabilité de groupes d'entreprises ne devrait pas limiter la possibilité dont dispose une juridiction d'ouvrir une procédure d'insolvabilité à l'égard de plusieurs entreprises d'un même groupe relevant de la compétence d'une même juridiction*[1327] (…) ».

b. Une volonté plus nuancée de la Commission européenne

Pour répondre à la préoccupation exprimée par le Parlement européen dans sa recommandation du 15 novembre 2011, la Commission européenne a toutefois choisi une voie intermédiaire, celle qui consiste à opérer une distinction selon que les groupes sont fortement intégrés ou non. Cette distinction est toutefois implicite puisqu'il résulte de l'exposé des motifs de la proposition de modification du règlement 1346/2000[1328] que les mesures visant à coordonner différentes procédures principales ouvertes dans des États membres différents à l'égard des membres d'un même groupe, ne visent « *pas à empêcher la pratique en vigueur en ce qui concerne les groupes d'entreprises fortement intégrés* ».

Contrairement à la recommandation du Parlement européen qui avait précisé les critères (qu'ils soient pertinents ou non) pour identifier un groupe (*a contrario*) *centralisé*, il n'existe nulle part dans la proposition de la Commission européenne une quelconque référence ou définition relative aux « *groupes d'entreprises fortement intégrés* ».

[1326] *Id.,* spéc. « *Partie 3: Recommandations relatives à l'insolvabilité des groupes de sociétés* » de l'annexe à la résolution intitulée « *Recommandations détaillées concernant le contenu de la proposition demandée* ». S'agissant des ***groupes intégrés***, les recommandations du Parlement européen prévoyait « *d'adopter la démarche suivante: A. la procédure devrait être engagée dans l'État membre où se trouve le siège social du groupe. La reconnaissance de l'ouverture de la procédure devrait être automatique; B. l'ouverture de la procédure principale devrait se traduire par une suspension des procédures engagées dans tout autre État membre à l'encontre d'autres sociétés du groupe; C. il y a lieu de désigner un administrateur judiciaire unique; D. il convient de mettre en place, dans chaque État membre où une procédure secondaire est ouverte, un comité chargé de défendre et de représenter les intérêts des créanciers et des salariés locaux; E. s'il est impossible de déterminer quels actifs appartiennent à quel débiteur, ou d'évaluer les créances interentreprises, il convient, à titre exceptionnel, de recourir au regroupement des actifs.* »

[1327] COM(2012) 744 final, Considérant 20 ter : « *L'instauration de règles relatives à l'insolvabilité de groupes d'entreprises ne devrait pas limiter la possibilité dont dispose une juridiction d'ouvrir une procédure d'insolvabilité à l'égard de plusieurs entreprises d'un même groupe relevant de la compétence d'une même juridiction, si ladite juridiction constate que le centre des intérêts principaux de ces entreprises se situe dans un seul État membre. Dans un tel cas, la juridiction devrait également être en mesure de désigner, s'il y a lieu, le même syndic dans toutes les procédures en cause.* »

[1328] COM(2012) 744 final, Exposé des motifs, pts 3.1.5 : « *En prévoyant la coordination des différentes procédures relatives aux membres d'un même groupe, la proposition ne vise pas à empêcher la pratique en vigueur en ce qui concerne les groupes d'entreprises fortement intégrés, qui consiste à constater que le centre des intérêts principaux de tous les membres du groupe se situe en un seul et même endroit et, par conséquent, à n'ouvrir des procédures que dans un seul ressort géographique.* »

Tout au plus, le nouveau considérant 20 ter de la proposition de la Commission européenne précise que « *L'instauration de règles relatives à l'insolvabilité de groupes d'entreprises ne devrait pas limiter la possibilité dont dispose une juridiction d'ouvrir une procédure d'insolvabilité à l'égard de plusieurs entreprises d'un même groupe relevant de la compétence d'une même juridiction, si ladite juridiction constate que le centre des intérêts principaux de ces entreprises se situe dans un seul État membre*[1329]. ». Il faut en conclure que la Commission européenne entendrait comme un groupe de société *fortement intégré*, un groupe dont le centre des intérêts principaux de chacun de ses membres serait situé au sein du territoire d'un seul État membre.

Cette déduction (plutôt qu'une définition) est quelque peu surprenante. Elle conduit notamment à se poser la question de savoir si l'identification d'un groupe de sociétés fortement intégré suppose que l'on démontre que le centre des intérêts principaux de chacune des sociétés est situé dans un seul État membre. À l'inverse, faut-il présumer l'existence d'un centre des intérêts principaux, commun à un ensemble de sociétés en raison du mode de fonctionnement interne du groupe auquel elles appartiennent ?

Autrement dit, la proposition de la Commission européenne ne résout en rien les difficultés qui ont été mis en exergue lors de l'étude de l'application du règlement 1346/2000 aux groupes de sociétés par les juridictions nationales. Définir implicitement un groupe de sociétés fortement intégré au moyen (détourné) du critère du centre des intérêts principaux démontre que les institutions européennes n'ont pas tiré toutes les leçons de près de onze années d'application du règlement.

B. Une définition européenne implicite mais contestable d'un *groupe de société fortement intégré*

Une définition du *groupe de sociétés fortement intégré* basée en fonction de la localisation du centre des intérêts principaux est assez problématique. En effet, nous avons déjà eu l'occasion de faire référence à la jurisprudence de la Cour de justice qui a encadré l'interprétation de ce concept en présence de sociétés établies dans des différents États membres (l'arrêt *Eurofood* et l'arrêt *Rastelli*). Plus important, ici la question se pose de l'opportunité à définir un *groupe de sociétés fortement intégré* au moyen d'un critère dont la fonction principale est de déterminer la compétence internationale d'un juge compétent en matière d'insolvabilité.

Il est fondamental qu'en présence d'un groupe de sociétés une fonction élargie du critère du centre des intérêts principaux soit dénoncée (1) en raison de son inadéquation avec les objectifs visés par le législateur européen (2).

1. Une fonction élargie du critère du centre des intérêts principaux

Contrairement à ce qui semble être le souhait du législateur européen de favoriser la compétence internationale d'un juge sur le territoire duquel une société appartenant à un groupe est établie (a), les propositions telles qu'elles sont actuellement rédigées permettent au critère du centre des intérêts principaux de revêtir une fonction élargie

[1329] COM(2012) 744 final, Considérant 20 ter, *supra* notre note n°1327.

qui ne correspond pas aux objectifs visés tant par le règlement actuel que par le règlement « *révisé* » (b).

a. Une fonction élargie contraire à une détermination prévisible du juge internationalement compétent

Dans sa proposition publiée le 12 décembre 2012, la Commission européenne a indiqué très clairement son souhait de conserver le critère du centre des intérêts principaux en tant que concept-clef du règlement « révisé ». La Commission européenne a notamment précisé qu'une telle notion « *garantit que les affaires seront traitées dans un* ***ressort géographique avec lequel le débiteur a un lien véritable*** *plutôt que dans celui que les fondateurs ont choisi*[1330]. » La fonction principale du critère du centre des intérêts principaux devant garantir une détermination prévisible du juge internationalement compétent nous parait donc contraire à la fonction que lui prête la Commission européenne en reconnaissant, certes de manière implicite, un rôle dans l'identification d'*un groupe de sociétés fortement intégré*.

À cet égard, et pour justifier nos propos, il convient de relever que la consultation publique relative à l'application du règlement 1346/2000 dans les États membres avait démontré que l'interprétation extensive de ce critère par les juridictions nationales « *posait des problèmes pratiques* », notamment en cas de « *déplacement abusif du centre des intérêts principaux*[1331] ». Or, admettre que le critère de compétence prévu par le règlement (actuel et « révisé ») puisse concourir à la définition d' *un groupe de sociétés fortement intégré* impliquerait que le centre des intérêts principaux qui serait commun à plusieurs sociétés membre d'un même groupe puisse être identifié en fonction des différents lieux où les décisions seraient prises. Il s'ensuivrait qu'une multitude de lieux puisse quasi-simultanément ou successivement satisfaire le critère de compétence.

Cette situation serait insatisfaisante au regard de la sécurité juridique des tiers qui ignorent la plupart du temps le(s) lieu(x) où les décisions importantes sur la gestion du groupe ou sur la détermination d'une éventuelle politique de groupe sont prises. Ce qui entrainerait inévitablement une multiplication des recours que le projet de révision du règlement 1346/2000 prévoit de garantir au bénéfice des tiers.

[1330] COM(2012) 744 final, Exposé des motifs, pt 3.1.2: « Juridiction compétente pour ouvrir les procédures d'insolvabilité » - « *La proposition conserve la notion de centre des intérêts principaux, car elle garantit que les affaires seront traitées dans un ressort géographique avec lequel le débiteur a un lien véritable plutôt que dans celui que les fondateurs ont choisi.* »

[1331] COM(2012) 744 final, Exposé des motifs, pt 2: « *(...) en ce qui concerne la compétence, les trois quarts des personnes interrogées approuvaient le recours à la notion de centre des intérêts principaux pour déterminer le lieu de la procédure principale. Cependant, la plupart des personnes interrogées considéraient que l'interprétation par la jurisprudence de l'expression « centre des intérêts principaux » posait des problèmes pratiques. Près de la moitié d'entre elles témoignait de cas de déplacement abusif du centre des intérêts principaux* » ; V. également sur ce sujet, le point 3.4.1 du rapport d'analyse d'impact de la Commission qui accompagne la proposition.

b. Une fonction élargie susceptible de favoriser la multiplication des recours à l'encontre des décisions d'ouverture

Ayant pris acte des difficultés pour certains créanciers de contester la compétence internationale du juge saisi par un ou plusieurs membres d'un groupe[1332], la Commission européenne se propose d'améliorer « *le cadre procédural pour la détermination de la juridiction compétente pour ouvrir une procédure (...)* [afin de] *garantir que les procédures ne soient ouvertes que si l'État membre concerné dispose effectivement de la compétence requise* [conformément] *à la réalité du centre des intérêts principaux*[1333]. »

Afin de garantir que la procédure soit ouverte par un juge compétent, la Commission européenne a proposé l'insertion d'un nouveau considérant 12 bis qui impose à la juridiction saisie « *d'examiner d'office si le centre des intérêts principaux ou l'établissement du débiteur est réellement situé dans son ressort.* » Ce nouveau considérant ajoute également qu'en cas de doute sur la compétence de la juridiction saisie, celle-ci « *devrait exiger du débiteur un supplément de preuves à l'appui de ses allégations et, le cas échéant, donner aux créanciers du débiteur l'occasion de présenter leur point de vue sur la question de la compétence.* »

La détermination de la compétence du juge saisi doit donc être suffisamment prévisible pour limiter les hypothèses qui conduiraient les créanciers d'un ou de plusieurs membres d'un *groupe fortement intégré* à exercer leur droit à un recours effectif, que leur reconnaissent désormais explicitement les institutions européennes, à l'encontre des décisions d'ouverture prononcées en vertu des règles de compétence prévues par le règlement « révisé[1334] ».

C'est une des raisons pour lesquelles il convient de dénoncer la fonction élargie du critère du centre des intérêts principaux qui est totalement en inadéquation avec sa fonction principale qui est de déterminer la compétence internationale d'un juge pour ouvrir une procédure d'insolvabilité principale.

[1332] V. par exemple les recours exercés par les créanciers dans l'affaire *Eurotunnel* (Cass. com. 30 juin 2009, *précité supra* notre note n°545).

[1333] COM(2012) 744 final, pt 3.1 et considérant 4 ; *Id.*, pt 3.1.2: « *La proposition améliore également le cadre procédural pour la détermination de la juridiction compétente pour ouvrir une procédure. La proposition requiert que la juridiction examine sa compétence d'office avant d'ouvrir une procédure d'insolvabilité et qu'elle précise dans sa décision le fondement de sa compétence. De plus, la proposition octroie à tous les créanciers étrangers le droit d'attaquer la décision d'ouverture et garantit que ces créanciers soient informés de la décision d'ouverture de sorte qu'ils puissent exercer leurs droits de manière effective. Ces modifications visent à garantir que les procédures ne soient ouvertes que si l'État membre concerné dispose effectivement de la compétence requise. Il devrait en résulter une diminution des cas de recherche de la juridiction la plus favorable (forum shopping) par le déplacement abusif et non conforme à la réalité du centre des intérêts principaux.* »

[1334] COM(2012) 744 final, considérant 9: « *Un nouveau considérant 12 bis est inséré: (12 bis) Avant d'ouvrir une procédure d'insolvabilité, la juridiction compétente devrait examiner d'office si le centre des intérêts principaux ou l'établissement du débiteur est réellement situé dans son ressort. Lorsque les circonstances de l'espèce suscitent des doutes sur la compétence de la juridiction, la juridiction devrait exiger du débiteur un supplément de preuves à l'appui de ses allégations et, le cas échéant, donner aux créanciers du débiteur l'occasion de présenter leur point de vue sur la question de la compétence. De plus, les créanciers devraient disposer d'un droit de recours effectif contre la décision d'ouvrir une procédure d'insolvabilité* ».

2. Une fonction inadéquate du critère du centre des intérêts principaux

Admettre que le critère du centre des intérêts principaux puisse permettre d'identifier un *groupe de sociétés fortement intégré* est une proposition que le législateur européen doit écarter en raison d'une extension inappropriée de la fonction accordée à ce critère. Si cette proposition devait être reprise dans la version définitive du règlement « révisé », il est fort à craindre que le *forum shopping* que le règlement 1346/2000 avait pour objectif de combattre soit favorisé par le législateur européen lui-même (b) et que la reconnaissance des fonctions de ce critère commun au règlement 1346/2000 et à la Loi type de la CNUDCI (1997) soit remise en cause (a).

a. Une limitation de la fonction du critère du centre des intérêts principaux à la détermination de la juridiction internationalement compétente

Dans sa proposition publiée le 12 décembre 2012, la Commission européenne a indiqué très clairement son souhait de conserver le critère du centre des intérêts principaux en tant que concept clef du règlement « révisé » en raison notamment du fait qu'une telle notion « *est également conforme à l'évolution internationale en la matière, puisqu'elle a été choisie comme norme juridictionnelle par la CNUDCI dans sa loi type sur l'insolvabilité internationale*[1335].»

La Loi type de la CNUDCI (1997) est accompagnée d'un Guide pour l'incorporation destiné à faciliter son interprétation. En juillet 2013, ce Guide a été complété afin de l'actualiser[1336]. Cette toute nouvelle version du Guide apporte des précisions s'agissant du critère du centre des intérêts principaux. Il souligne notamment le fait que, bien que les finalités de la Loi type et du règlement 1346/2000 soient différentes, le critère du centre des intérêts principaux au sens de la Loi type correspond bien à celui qui a été consacré dans le corps du règlement 1346/2000[1337]. Le Guide (2013) contient une liste de facteurs permettant d'identifier le centre des intérêts principaux d'une personne morale ou physique[1338] permettant de vérifier que celui-ci devrait « *correspondre au lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est donc vérifiable par les tiers*[1339]. » Par ailleurs, le Guide (2013) rappelle que la fonction principale du critère du centre des intérêts principaux au sens du règlement 1346/2000 est de déterminer la juridiction compétente pour ouvrir une procédure principale[1340].

À ce stade, il est donc essentiel que le législateur européen clarifie ce point en rappelant que la fonction principale du critère du centre des intérêts principaux est de déterminer la juridiction compétente pour ouvrir une procédure principale. Cette mise au point permettrait de maintenir une interprétation commune de ce critère tant dans le règlement « révisé » que dans la Loi type.

[1335] COM(2012) 744 final, Exposé des motifs, pt 3.1.2: « *La notion de centre des intérêts principaux est également conforme à l'évolution internationale en la matière, puisqu'elle a été choisie comme norme juridictionnelle par la CNUDCI dans sa loi type sur l'insolvabilité internationale.*»

[1336] CNUDCI, Guide d'interprétation de la Loi Type (2013), disponible (uniquement en anglais) à http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997Model.html

[1337] *Id.,* spéc. p. 44.

[1338] *Id.,*spéc. p. 71.

[1339] *Id.,*spéc. p. 44.

[1340] *Id.,*spéc. p. 69 qui précise également que la fonction secondaire du critère du centre des intérêts principaux est de permettre une coordination entre une procédure principale et une ou plusieurs procédures secondaires ; V. également Document A/CN.9/WG.V/WP.112, p. 23.

b. Un renforcement de la fonction du critère du centre des intérêts principaux comme instrument permettant de lutter contre le *forum shopping*

Renforcer la fonction du critère du centre des intérêts principaux comme un instrument permettant de lutter efficacement contre le *forum shopping* est un souhait renouvelé du législateur européen. En effet, la proposition de la Commission européenne prévoit d'améliorer le « *cadre procédural pour la détermination de la juridiction compétente pour ouvrir une procédure* » afin de viser à une « *diminution des cas de recherche de la juridiction la plus favorable (forum shopping) par le déplacement abusif et non conforme à la réalité du centre des intérêts principaux*[1341]. »

En garantissant l'ouverture prévisible d'une procédure principale, le critère du centre des intérêts principaux répond à un autre objectif visé par le législateur européen : la lutte contre le *forum shopping*. La Commission propose de préciser ce terme dans un nouveau considérant 4 qui indique qu'« *Il est nécessaire, pour assurer le bon fonctionnement du marché intérieur, d'éviter que les parties ne soient incitées à déplacer des actifs ou des procédures judiciaires d'un État membre à un autre en vue d'améliorer leur situation juridique* ***au détriment de la masse des créanciers***[1342] ».

Il en résulte que la fonction du critère du centre des intérêts principaux ne saurait être étendue à l'identification d'un *groupe de sociétés fortement intégré*. En effet, un critère de compétence internationale ayant pour finalité ultime de lutter contre le déplacement des procédures judiciaires d'un État membre à un autre ne peut utilement servir cet objectif dès lors qu'il serait doté d'une mobilité transfrontière au gré des lieux où les décisions « intégrées » au sein d'un groupe de sociétés seraient prises. C'est une évolution qui n'est ni souhaitée ni souhaitable en ce qu'elle serait tout à fait contraire aux objectifs auxquels le législateur européen a pourtant rappelé son attachement[1343].

Au terme des développements précédents, il convient de mettre en garde le législateur européen sur les incidences d'une éventuelle application du règlement « révisé » aux groupes de sociétés dits « *fortement intégrés* ».

[1341] COM(2012) 744 final, pt 3.1.2.
COM(2012) 744 final, pt 1.2 : « *(...) il est parfois malaisé de déterminer quel est l'État membre compétent pour ouvrir une procédure d'insolvabilité. S'il est largement admis que la juridiction compétente pour ouvrir une procédure d'insolvabilité principale doit être celle de l'État membre où le centre des intérêts principaux du débiteur est situé, l'application de ce concept dans la pratique a parfois posé des problèmes. Les dispositions du règlement concernant la compétence ont également suscité des critiques au motif qu'elles permettent aux entreprises et aux personnes physiques de rechercher la juridiction la plus favorable (forum shopping) en déplaçant abusivement le centre des intérêts principaux* ».

[1342] COM(2012) 744 final, considérant 3 : « *Le considérant 4 est remplacé par le texte suivant: «(4) Il est nécessaire, pour assurer le bon fonctionnement du marché intérieur, d'éviter que les parties ne soient incitées à déplacer des actifs ou des procédures judiciaires d'un État membre à un autre en vue d'améliorer leur situation juridique au détriment de la masse des créanciers (recherche de la juridiction la plus favorable - forum shopping).*»

[1343] En effet, le projet de résolution législative du Parlement européen en date du 20 décembre 2013 n'a pas apporté de modification sur ces différents points.

Il nous parait souhaitable au contraire qu'une telle mention disparaisse dans la version définitive du règlement 1346/2000 modifié. Pour appuyer notre propos, outre les arguments exposés ci-dessus, il convient de remarquer que la référence aux groupes de sociétés « *fortement intégrés* » n'est pas un élément de la réforme sur lequel la Commission entend attacher une certaine importance puisqu'elle n'apparait que dans un simple considérant du règlement « révisé ». Toutefois, eu égard à la valeur d'interprétation reconnue à ces derniers, et à défaut de toute autorité similaire aux dispositions placées dans le corps du texte, il conviendrait purement et simplement de supprimer ce considérant *20 ter*.

Le traitement centralisé des difficultés d'un groupe de sociétés n'est toutefois pas exclu au regard de notre proposition précédente quant à l'institution d'une procédure européenne en faveur du traitement préventif d'un endettement commun à un groupe de sociétés. Cette procédure est beaucoup plus favorable que celle consistant à consacrer d'une manière hésitante le sort de l'acquis jurisprudentiel issue de l'application du règlement 1346/2000 aux groupes de sociétés par les juridictions nationales. En effet, il serait dommageable pour la construction du futur droit européen de l'insolvabilité transfrontière applicable aux groupes de société que celui-ci s'appuie sur une interprétation aujourd'hui dépassée du critère du centre des intérêts principaux.

§2. La localisation hasardeuse d'un centre des intérêts principaux du groupe

Une lecture attentive de l'ensemble des propositions du législateur européen avant son examen en première lecture par le Parlement européen met en exergue qu'une application efficace du règlement « révisé » aux groupes de sociétés devrait conduire à écarter la consécration d'un *acquis jurisprudentiel* basé sur une interprétation aujourd'hui dépassée du critère du centre des intérêts principaux. Si l'adoption d'une approche unitaire des difficultés à travers la notion de *groupes de sociétés fortement intégrés* doit être écartée au nom d'une cohérence interne au texte, elle doit l'être d'autant plus en raison de la volonté ferme du législateur européen de préserver le principe selon lequel « *il existe une compétence juridictionnelle propre pour chaque débiteur constituant une entité juridiquement distincte*[1344] ».

Dans sa proposition, la Commission européenne a indiqué vouloir créer un cadre juridique spécifique pour traiter l'insolvabilité d'un groupe de sociétés « *tout en conservant la* ***démarche « entité par entité »*** *qui sous-tend l'actuel règlement relatif aux procédures d'insolvabilité. »* Se pose alors la question essentielle de la répartition des compétences au sein de l'Union européenne. Comme l'a soulignée à juste titre la Commission européenne, « *Conformément au postulat de base dudit règlement, des procédures distinctes doivent être ouvertes pour chacun des membres du groupe, et ces procédures sont totalement indépendantes les unes des autres*[1345]. »

Afin de parvenir à ce résultat, il convient tout d'abord de rappeler que la proposition consistant à introduire un critère du *centre des intérêts principaux d'un groupe* n'est pas conforme aux perspectives du droit européen et aux perspectives internationales (**A**). Ensuite, si le centre des intérêts principaux est un critère permettant de coordonner une procédure principale et une ou plusieurs procédures secondaires, celui-ci ne saurait toutefois viser les mêmes finalités en présence d'un groupe de sociétés (**B**).

A. Les inconvénients d'un centre des intérêts principaux d'un groupe

Il est unanimement reconnu que les groupes de sociétés sont protéiformes et que la liberté d'établissement a quelque peu déstabilisé les structures traditionnelles. En effet, les sociétés désirant organiser leurs affaires au sein d'un groupe dissocient le plus souvent le lieu de leur siège social du lieu de leur administration centrale ou encore le lieu où elles exercent leur activité économique. Les structures de type familial ont largement cédé la place à des structures de plus en plus complexes illustrant à cette occasion l'ingénierie organisationnelle de certains praticiens de droit.

Cette réalité économique ne doit toutefois pas nous faire perdre de vue les objectifs que les institutions européennes se sont fixées dans le cadre de la révision du règlement 1346/2000 (gestion efficace des procédures d'insolvabilité transfrontière et lutte contre le *forum shopping*). Pour contribuer à la réalisation de ces objectifs, il conviendra de démontrer que le critère du centre des intérêts principaux d'un groupe

---

[1344] CJUE (*Eurofood*), *précité supra* notre note n°214, pt 30: « Il s'ensuit que, dans le système de détermination de la compétence des juridictions des États membres mis en place par le règlement, il existe une compétence juridictionnelle propre pour chaque débiteur constituant une entité juridiquement distincte.

[1345] COM(2012) 744 final, pt 1.2.

est un critère qu'il convient d'écarter du projet de règlement « révisé » (**2**) en raison de son inadéquation avec les règles établies au sein de l'Union européenne (**1**).

1. Un concept inconnu au niveau européen

Les inconvénients principaux d'un *centre des intérêts principaux d'un groupe* sont assez évidents. Ils résultent d'une part de l'absence d'un siège social statutaire propre à un groupe en droit européen des sociétés (a) et, d'autre part, d'une contradiction évidente avec la jurisprudence de la Cour de justice ayant interprété le règlement 1346/2000 en présence d'un groupe de sociétés (b).

a. L'absence d'un siège social statutaire de groupe

Dans sa recommandation en date du 15 novembre 2011, le Parlement européen vise expressément la notion du « *siège social du groupe* ». Partisan d'une proposition flexible pour réglementer l'insolvabilité des groupes de sociétés, il s'est prononcé pour une règlementation au niveau européen permettant d'envisager l'ouverture d'une procédure unique « *dans l'État membre où se trouve le siège social du groupe*[1346] ».

Or cette notion est inconnue du droit européen lui-même. En effet, en l'absence de personnalité juridique, le groupe de sociétés ne dispose ni d'un siège, ni d'un patrimoine propre[1347]. L'absence d'un *siège social de groupe* implique que les diverses entités juridiques membres d'un groupe relèvent respectivement de la juridiction de l'État membre dans lequel elles sont établies[1348].

Le siège social statutaire d'une personne morale faisant partie d'un groupe de sociétés doit donc être privilégié pour déterminer les règles applicables à celle-ci en cas d'insolvabilité. Par ailleurs, il est généralement acquis que le droit européen des sociétés exige que les filiales exercent leurs activités économiques dans les États membres de leur siège. En pratique, cette exigence se traduit le plus souvent par le fait que des filiales ne disposent pas, en principe, d'établissements stables, et donc d'un quelconque lien, dans l'État membre où est établie la société mère[1349]. En

---

[1346] Résolution du Parlement européen du 15 novembre 2011 contenant des recommandations à la Commission sur les procédures d'insolvabilité dans le cadre du droit européen des sociétés (2011/2006(INI)), spéc. Partie « *Partie 3: Recommandations relatives à l'insolvabilité des groupes de sociétés* » de l'annexe à la résolution intitulée « *Recommandations détaillées concernant le contenu de la proposition demandée* ».
S'agissant des groupes intégrés, les recommandations du Parlement européen prévoyait « *d'adopter la démarche suivante: A. la procédure devrait être engagée dans l'État membre où se trouve* ***le siège social du groupe****. La reconnaissance de l'ouverture de la procédure devrait être automatique; (...) C. il y a lieu de désigner un* ***administrateur judiciaire unique****;* »

[1347] V. RIGAUX François, *Interrogations juridiques sur la possible réglementation internationale des pratiques et activités des sociétés transnationales. Sociétés transnationales et droits humains*, 2001 pour qui « *le groupe transnational de société n'est un sujet - ni primaire ni dérivé - de l'ordre juridique international.* »

[1348] V. WESSELS (B.), « International Jurisdiction to open Insolvency Proceedings in Europe, in particular against (groups of) Companies », Institute for Law and Finance, Working Paper Series n°17 disponible à www.ilf-frankfurt.de, spéc. §9 : « *It is easy to presume that a system which would for a norm to decide on questions of company law and another norm which is decisive to determine applicable law in insolvency proceedings (lex concursus) in practice may easily lead to a combination of 'societas shopping' and 'forum shopping'* ».

[1349] Des filiales n'exercent donc généralement aucune activité économique sur le territoire où la société mère est établie. Voir par exemple, CJUE, arrêt du 13 décembre 1005, aff. C-446/03, *Marks and*

conséquence, si plusieurs sociétés d'un même groupe sont insolvables, elles doivent, en principe, faire l'objet de procédures distinctes dans les États membres sur le territoire où se trouvent leurs sièges sociaux.

C'est également cette position que la Cour de justice de l'Union européenne privilégie.

b. Le renforcement du poids du siège social statutaire d'une personne morale

La Cour de justice a clairement pris position pour un renforcement de la présomption en faveur du siège social statutaire d'une personne morale. En présence d'un groupe de sociétés (*Eurofood*) ou de sociétés étroitement liées (*Rastelli*), la Cour de justice a considéré que le juge saisi devait déterminer sa compétence internationale principale au regard du seul critère du centre des intérêts principaux d'une personne morale.

Dans son arrêt *Rastelli*, la Cour de justice a dit pour droit (à propos de l'action française aux fins d'extension d'une procédure d'insolvabilité) que « *soumettre, en application de sa loi nationale, une autre entité juridique à une procédure d'insolvabilité (...) sans rechercher où se trouve le centre des intérêts principaux de cette entité, constituerait un contournement du système mis en place par le règlement*[1350]. » et que « *la seule constatation de la confusion des patrimoines de ces sociétés ne suffit pas à démontrer que le centre des intérêts principaux de la société visée par ladite action se trouve également dans ce dernier État*[1351] ». Il faut en déduire que la présomption en faveur du siège social statutaire ne saurait succomber au regard des seuls liens liant une ou plusieurs sociétés entre elles.

S'agissant plus précisément des liens existants entre les sociétés d'un groupe, l'arrêt *Eurofood* de la Cour de justice nous indique très clairement que le renversement de la présomption en faveur du siège social statutaire d'une filiale, au profit du siège statutaire de sa société mère établie dans un État membre différent, doit être

---

Spencer plc / David Halsey (Her majesty's Inspector of Taxes), Journal officiel C 36 du 11.02.2006 p. 5-6.

[1350] Arrêt de la Cour (première chambre) du 15 décembre 2011, *Rastelli Davide e C. Snc contre Jean-Charles Hidoux*, (cf. points 25, 28-29, disp. 1) : « *La possibilité pour une juridiction, désignée conformément à l'article 3, paragraphe 1, du règlement nº 1346/2000 comme compétente à l'égard d'un débiteur, de soumettre, en application de sa loi nationale, une autre entité juridique à une procédure d'insolvabilité au seul motif d'une confusion des patrimoines, sans rechercher où se trouve le centre des intérêts principaux de cette entité, constituerait un contournement du système mis en place par le règlement. Il en résulterait notamment un risque de conflits positifs de compétence entre juridictions d'États membres différents, conflits que le règlement a précisément voulu éviter afin d'assurer une unité du traitement des procédures d'insolvabilité au sein de l'Union.* »

[1351] *Id.*, (cf. point 39, disp. 2) : « *Le règlement nº 1346/2000, relatif aux procédures d'insolvabilité, doit être interprété en ce sens que dans l'hypothèse où une société, dont le siège statutaire est situé sur le territoire d'un État membre, est visée par une action tendant à lui étendre les effets d'une procédure d'insolvabilité ouverte dans un autre État membre à l'encontre d'une autre société établie sur le territoire de ce dernier État, la seule constatation de la confusion des patrimoines de ces sociétés ne suffit pas à démontrer que le centre des intérêts principaux de la société visée par ladite action se trouve également dans ce dernier État. Il est nécessaire, pour renverser la présomption selon laquelle ce centre se trouve au lieu du siège statutaire, qu'une appréciation globale de l'ensemble des éléments pertinents permette d'établir que, de manière vérifiable par les tiers, le centre effectif de direction et de contrôle de la société visée par l'action aux fins d'extension se situe dans l'État membre où a été ouverte la procédure d'insolvabilité initiale.* »

scrupuleusement encadré. En effet, dans son arrêt du 2 mai 2006[1352], la Cour de justice indique que la présomption en faveur du siège social statutaire d'une filiale « *ne peut être réfutée que si des éléments objectifs et vérifiables par les tiers permettent d'établir (...)* [qu'une société] *n'exercerait aucune activité sur le territoire de l'État membre où est situé son siège social.* » En effet, dans cette hypothèse, « *(...) le fait que ses choix économiques soient ou puissent être contrôlés par une société mère établie dans un autre État membre ne suffit pas pour écarter la présomption prévue par le règlement.* »

En présence d'un groupe de sociétés, la solution est donc très simple[1353]. ***Le principe selon lequel le centre des intérêts principaux d'une personne morale devrait être situé dans l'État membre où se situe son siège social statutaire ne peut céder que par la démonstration que la société visée n'exerce aucune activité sur ce territoire, indifféremment au fait que ses choix économiques soient ou puissent être contrôlés par sa société mère établie dans un autre État membre. Il est alors surprenant de constater que cette solution très simple n'a pas été reprise dans le projet de révision du règlement 1346/2000.***

2. Un concept à écarter au niveau européen

Déterminer la compétence internationale d'un juge en présence d'un groupe de sociétés, en application du règlement et au regard des éclaircissements apportés par la Cour de justice, est finalement assez simple. À ce titre, il est surprenant que le projet de règlement « révisé » reste silencieux quant à l'interprétation du *centre des intérêts principaux en présence d'un groupe de sociétés* (a) alors qu'une clarification sur ce point serait nécessaire face aux fonctions essentielles de ce critère dans le règlement actuel et « révisé » (b).

[1352] CJUE (*Eurofood*), *précité supra* notre note n°214, point 37, disp. 1): « *1. Lorsqu'un débiteur est une filiale dont le siège statutaire et celui de sa société mère sont situés dans deux États membres différents, la présomption énoncée à l'article 3, paragraphe 1, seconde phrase, du règlement n° 1346/2000, selon laquelle le centre des intérêts principaux de cette filiale est situé dans l'État membre où se trouve son siège statutaire, ne peut être réfutée que si des éléments objectifs et vérifiables par les tiers permettent d'établir l'existence d'une situation réelle différente de celle que la localisation audit siège statutaire est censée refléter. Tel pourrait être notamment le cas d'une société qui n'exercerait aucune activité sur le territoire de l'État membre où est situé son siège social. En revanche, lorsqu'une société exerce son activité sur le territoire de l'État membre où est situé son siège social, le fait que ses choix économiques soient ou puissent être contrôlés par une société mère établie dans un autre État membre ne suffit pas pour écarter la présomption prévue par le règlement.* »

[1353] En Angleterre, en dépit de la très médiatique affaire *Daisytek*, plusieurs décisions rendues **avant** l'arrêt *Eurofood* de la Cour de justice avaient souligné l'importance de prendre en compte la présence d'une activité économique substantielle dans l'État sur le territoire duquel la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité principale est déposée.
Sendo Limited v Sendo International Limited, High Court of Justice Chancery Division Companies Court, 29 June 2005, [2005] EWHC 1604 (Ch).), spéc. pt 38 ; ***Re BRAC Rent-A-Car International Inc,*** [2003] EWHC (Ch) 128 ; [2003] B.C.C. 248, spéc. pts 4-5 ; ***Re Ci4net.com Inc***, Chancery Division (Companies Court) (Leeds District Registry), 8 June 2004, [2004] EWHC 1941 (Ch), [2005] B.C.C. 277 (His Honour Judge Langan Q.C.), spéc. pt 2.
Ces décisions contrastent avec la jurisprudence fondée exclusivement sur le critère des fonctions du siège social (« Head Office Functions ») ayant abouti à priver de force probante la localisation du siège social statutaire d'une filiale insolvable, d'une part, malgré l'exercice d'une activité économique dans l'État de constitution des filiales insolvables visées, et, d'autre part, par la simple prise en compte du mode interne d'organisation du groupe auquel les filiales insolvables visées appartenaient.

a. Une définition nécessaire du centre des intérêts principaux en présence d'un groupe de sociétés

Dans la proposition de la Commission européenne, le centre des intérêts principaux est défini comme suit (nouveau considérant 13 bis) : « *Le « centre des intérêts principaux » d'une entreprise ou autre personne morale devrait être présumé se trouver au même endroit que son siège statutaire.* » Pour compléter cette définition, le nouveau considérant indique les conditions en vertu desquelles le renversement de la présomption en faveur du siège statutaire d'une personne morale[1354] est possible. À la lecture du libellé de ce nouveau considérant, on constate qu'il est le fruit d'une transposition pure et simple de l'arrêt *Interedil* rendu par la Cour de justice le 20 octobre 2011[1355]. Comme il a déjà été souligné dans les développements précédents, cette jurisprudence n'est pas éclairante pour les présents développements car elle s'attache à déterminer les conditions de renversement de la présomption en faveur du siège statutaire en dehors de l'hypothèse d'un groupe de sociétés[1356].

Les inconvénients de cette rédaction, qui complique l'interprétation de ce critère, n'ont pas échappé à la Commission des affaires juridiques du Parlement européen qui, par la voie de son rapporteur, ont proposé un amendement sur ce nouveau considérant. Cet amendement vise à préciser que non seulement les décisions de gestion, mais aussi d'autres facteurs, tels que la situation des actifs principaux, sont pertinents pour déterminer le centre des intérêts principaux[1357].

[1354] COM(2012) 744 final, Considérant 13 bis : « (…) *Il devrait être possible de renverser cette présomption si l'administration centrale d'une entreprise est située dans un autre État membre que son siège statutaire et qu'une appréciation globale de l'ensemble des éléments pertinents permet d'établir que, de manière vérifiable par les tiers, le centre effectif de direction et de contrôle de ladite entreprise ainsi que de la gestion de ses intérêts se situe dans cet autre État membre. En revanche, il ne serait pas possible de renverser cette présomption si les organes de direction et de contrôle d'une entreprise sont situés au même endroit que son siège statutaire et que les décisions de gestion y sont prises, de manière vérifiable par les tiers.* »

[1355] CJUE, arrêt du 20 octobre 2011, aff. C-396/09, *Interedil* ; COM(2012) 744 final, pt 3.1.2: « *Afin d'aider les administrateurs judiciaires à déterminer le centre des intérêts principaux, la proposition complète la définition de celui-ci; elle introduit également une disposition déterminant le centre des intérêts principaux des personnes physiques. En outre, un nouveau considérant clarifie les circonstances permettant de renverser la présomption selon laquelle le centre des intérêts principaux d'une personne morale correspond au lieu du siège statutaire; le libellé de ce considérant provient de la décision «Interedil» de la Cour de justice de l'Union européenne [Arrêt du 20 octobre 2011 dans l'affaire C-396/09].* »

[1356] Comme nous avons déjà pu l'évoquer dans la première partie de cette thèse (Partie I), il s'agissait en l'espèce de déterminer la juridiction compétente dans des circonstances spécifiques et notamment celle d'une société de droit italien, dont le siège statutaire avait été ensuite transféré en Angleterre et immatriculé au registre anglais des sociétés avec la mention de société étrangère («Foreign Company») avant finalement d'y être radiée un an plus tard. D'autre part, outre le fait que cette solution ait confirmé que la notion de centre des intérêts principaux doit être interprétée par référence au droit de l'Union et indépendamment des législations nationales, elle ne tire aucune conséquence des particularités que le droit européen prévoit pour la situation d'une filiale (exercice d'une activité dans l'État membre sur le territoire duquel elle dispose de son siège social) aux fins d'interprétation de son centre des intérêts principaux. En effet, lorsqu'il s'agit de déterminer quelle est la juridiction compétente dans une situation où une filiale et une société mère sont établies dans des États membres différents, l'interprétation du critère du centre des intérêts principaux n'est pas suffisante à la lumière de la seule localisation du lieu où se situe son administration centrale.

[1357] La Commission des affaires juridiques du Parlement européen a également proposé, dans le rapport préliminaire du Parlement européen publié le 11 septembre 2013, de clarifier la « définition » proposée par la Commission (nouveau considérant n°13) en supprimant la limitation des cas où le renversement de la présomption ne serait pas possible, notamment lorsque « *la localisation des organes de direction*

Si l'imprécision de la définition proposée par la Commission européenne a été remarquée par les parlementaires européens qui l'ont modifiée afin d'intégrer d'autres facteurs, il reste que l'amendement proposé par ces derniers souffre également de l'absence de référence à l'interprétation du critère du centre des intérêts principaux en présence d'un groupe de sociétés.

b. Une définition du centre des intérêts principaux plus éclairée en présence d'un groupe de sociétés

Il est fondamental qu'une définition du centre des intérêts principaux soit précisée en présence d'un groupe de sociétés. Une intervention législative sur ce point est nécessaire pour permettre d'intégrer les apports jurisprudentiels sans toutefois rigidifier cette notion. Il importe que toutes les précisions apportées à ce concept permettent une interprétation constructive de cette notion par les juridictions nationales.

S'agissant du projet de révision du règlement 1346/2000, il conviendrait que l'article 3, paragraphe 1 (du règlement « révisé[1358] »), soit complétée d'une mention telle que « *Pour une personne morale juridiquement distincte faisant partie d'un groupe de sociétés, le centre des intérêts principaux est présumé, jusqu'à preuve contraire, être le lieu du siège statutaire et où sont exercées ses activités économiques* ».

La définition de centre des intérêts principaux en présence d'un groupe de sociétés devrait ainsi être guidée de la manière suivante :
« 1. Les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur sont compétentes pour ouvrir la procédure d'insolvabilité («procédure principale»). ***Le centre des intérêts principaux correspond au lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est vérifiable par les tiers****. Pour une entreprise ou une personne morale (...) ; Pour une*

---

et de contrôle d'une entreprise sont situés au même endroit que son siège statutaire et que les décisions de gestion y sont prises, de manière vérifiable par les tiers » (Document PE519.445v01-00, p. 8).
Une note supplémentaire indique que cette suppression serait de nature à clarifier le fait que le seul lieu où sont prises les décisions sociales ne doit pas être déterminant dans l'interprétation du centre des intérêts principaux lorsqu'un juge est saisi d'une demande d'ouverture d'une procédure principale. Afin d'être plus explicite, le rapporteur illustre son propos en citant parmi les « autres facteurs » à prendre en considération pour l'interprétation du centre des intérêts principaux, et notamment la localisation des principaux actifs (Document PE519.445v01-00, p. 9).
Là encore, cette modification n'est pas satisfaisante. L'absence de prise en compte de la jurisprudence de la Cour de justice rendue en présence d'un groupe de sociétés est une lacune majeure, qui demande à être comblée pour que la révision du règlement et, plus précisément, l'élargissement de son champ d'application aux groupes de sociétés soit cohérent.
[1358] COM(2012) 744 final, considérant n°22 : « *À l'article 3, les paragraphes 1 et 3 sont remplacés par le texte suivant: «*
1. Les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur sont compétentes pour ouvrir la procédure d'insolvabilité («procédure principale»). ***Le centre des intérêts principaux correspond au lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est vérifiable par les tiers****.*
Pour une entreprise ou une personne morale, le centre des intérêts principaux est présumé, jusqu'à preuve contraire, être le lieu du siège statutaire.
Pour une personne physique exerçant une activité d'indépendant ou une profession libérale, le centre des intérêts principaux correspond à son lieu d'exploitation principal; pour toute autre personne physique, le centre des intérêts principaux correspond à son lieu de résidence habituelle. »

personne physique exerçant une activité d'indépendant ou une profession libérale (…). Pour une personne morale juridiquement distincte faisant partie d'un groupe de sociétés, le centre des intérêts principaux est présumé, jusqu'à preuve contraire, être le lieu du siège statutaire et où sont exercées ses activités économiques ».

Par voie de conséquence, il conviendrait également de modifier le considérant 13 bis du règlement « révisé[1359] » en intégrant une référence à cette précision.

Cette proposition pourrait être, le cas échéant, complétée par les futurs travaux du Groupe V de la CNUDCI. En effet, il apparait que « *le mandat actuel du Groupe de travail V relatif notamment au « centre des intérêts principaux » n'était pas épuisé du fait de la finalisation du Guide pour l'incorporation et l'interprétation et que des questions ayant trait aux groupes d'entreprises restaient à traiter[1360]* ». À ce titre, la définition du centre des intérêts principaux telle qu'elle est précisée ci-dessus, pourrait être source d'inspiration pour le groupe de travail V qui semble hésiter autant vis-à-vis de la définition que du rôle de ce critère en présence d'un groupe de sociétés (« groupes d'entreprises » au sens de la troisième partie du Guide législatif (2010[1361])).

Les inconvénients d'une insertion d'un centre des intérêts d'un groupe ayant été soulignés, il est également nécessaire de mettre en avant ceux qui découleraient d'une simple transposition du système de coordination tel qu'il est actuellement envisagé par le projet de règlement « révisé » entre une procédure principale et une ou plusieurs procédures secondaires.

[1359] COM(2012) 744 final, considérant 11 tel que modifié par le Parlement européen (amendement n°6): « Les considérants 13 bis et 13 ter ci-dessous sont insérés: (13 bis) Le « centre des intérêts principaux » d'une entreprise ou autre personne morale devrait être présumé se trouver au même endroit que son siège statutaire. Il devrait être possible de renverser cette présomption [***, notamment***] si l'administration centrale d'une entreprise est située dans un autre État membre que son siège statutaire et qu'une appréciation globale de l'ensemble des éléments pertinents permet d'établir que, de manière vérifiable par les tiers, le centre effectif de direction et de contrôle de ladite entreprise ainsi que de la gestion de ses intérêts se situe dans cet autre État membre. »
La mention « [En revanche, il ne serait pas possible de renverser cette présomption si les organes de direction et de contrôle d'une entreprise sont situés au même endroit que son siège statutaire et que les décisions de gestion y sont prises, de manière vérifiable par les tiers] » a été supprimée par les parlementaires européen afin de « *préciser que non seulement les décisions de gestion, mais aussi d'autres facteurs, tels que la situation des actifs principaux, sont pertinents pour déterminer le centre des intérêts principaux*. »
[1360] Document A/CN.9/WG.V/WP.117, p. 3.
[1361] Document A/CN.9/WG.V/WP.117, pp. 3-5.

B. Une adaptation inadéquate du système de coordination entre procédure principale et procédures secondaires

Pour promouvoir un cadre normatif prévisible qui encouragerait les opérations économiques au sein de l'Union européenne, le règlement 1346/2000 a introduit des règles claires qui apportent stabilité et cohérence à des aspects aussi importants que la compétence judiciaire, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions de justice. Si les réalités économiques « *déterminent évidemment le succès ou l'échec des procédures collectives, aussi parfait soit le texte qui les réglemente*[1362] », toujours est-il qu'il est tout aussi important pour les débiteurs et leurs créanciers de pouvoir déterminer avec certitude les règles qui auront vocation à s'appliquer en cas de *défaillance* de leur débiteur. Une telle *défaillance* pouvant conduire à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité et modifier de manière conséquente les rapports de force en gelant les poursuites individuelles des créanciers, il convient d'y porter un certain intérêt.

En présence d'un groupe de sociétés, la question essentielle qui se pose est comment « gérer » l'ouverture de procédures d'insolvabilité de sociétés appartenant à un groupe en respectant tous les intérêts en présence. À cette préoccupation, il faut souligner que le système de coordination entre une procédure principale et une ou plusieurs procédures secondaires que les juridictions nationales avaient tenté d'adapter aux groupes de sociétés fait l'objet de modifications importantes. Le projet de règlement « révisé » entend ainsi réduire les possibilités d'ouvrir des procédures secondaires pour le traitement d'un débiteur unique (**1**). Il faut ainsi en déduire qu'une adaptation de ce nouveau système de coordination en présence d'un groupe de sociétés serait inefficace et porterait une atteinte sérieuse aux principes de prévisibilité et de sécurité juridique au sein de l'Union européenne (**2**).

1. Une volonté affichée des institutions européennes de limiter l'ouverture de procédures secondaires

Dans l'exposé des motifs de sa proposition, la Commission européenne souligne que « *L'ouverture d'une procédure secondaire* [de nature liquidative] *peut entraver la gestion efficace du patrimoine du débiteur (...) ce qui fait obstacle à la réussite d'une restructuration du débiteur*[1363] ». Afin de remédier à cet *obstacle*, la Commission européenne a proposé, outre la suppression de la condition qui exigeait que les

[1362] VALLENS (J.-L.) « Le guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité : vers l'harmonisation du droit de la faillite ? », *Recueil Dalloz Sirey*, 2004, p. 2420.

[1363] COM(2012) final, pt 1.2: « *(...) des problèmes concernant les procédures secondaires ont également été mis en lumière.* ***L'ouverture d'une procédure secondaire peut entraver la gestion efficace du patrimoine du débiteur.*** *Lorsqu'une procédure secondaire est ouverte, le syndic de la procédure principale n'a plus de* ***contrôle sur les actifs situés dans l'autre État membre****, ce qui* ***rend plus difficile une vente du débiteur sur la base de la continuité des activités*** *[Sur la base de cette notion de «continuité des activités», principalement utilisée en comptabilité, les comptables établissent des états financiers en partant de l'hypothèse qu'aucune liquidation n'interviendra dans les douze prochains mois.]. De plus,* ***à l'heure actuelle, les procédures secondaires doivent être des procédures de liquidation****, ce qui fait obstacle à la réussite d'une restructuration du débiteur;* »

procédures secondaires soient des procédures de liquidation[1364], que les juridictions nationales puissent disposer de la possibilité « *de refuser l'ouverture de procédures secondaires qui ne sont pas nécessaires à la protection des intérêts des créanciers locaux*[1365] ».

Si cette solution a pour « *but d'améliorer l'efficacité de la gestion du patrimoine du débiteur lorsque ce dernier a un établissement dans un autre État membre* » (a), elle parait difficilement transposable en présence d'un groupe de sociétés (b).

a. Le principe de la limitation de l'ouverture de procédures secondaires

Afin « *d'améliorer l'efficacité de la gestion du patrimoine du débiteur lorsque ce dernier a un* ***établissement*** *dans un autre État membre* », la Commission européenne propose plusieurs modifications s'agissant de l'ouverture de procédures secondaires[1366].

En effet, lorsque le ***syndic de la procédure principale*** présente une demande d'ouverture d'une procédure secondaire, le Commission européenne prévoit la possibilité pour la juridiction ainsi saisie de « *refuser l'ouverture ou de reporter sa décision, s'il s'avérait que l'ouverture d'une telle procédure n'est pas nécessaire pour protéger les intérêts des créanciers locaux* ». À titre d'exemple, il est énoncé qu'il pourrait en être ainsi lorsqu'une offre de reprise d'une activité rapporte « *davantage aux créanciers locaux qu'une liquidation*[1367] ».

À l'inverse, lorsque la demande d'ouverture d'une procédure secondaire est initiée par ***un ou plusieurs créanciers***, la proposition de la Commission européenne prévoit que « *l'ouverture d'une procédure secondaire ne devrait pas non plus être nécessaire si le syndic de la procédure principale promettait aux créanciers locaux qu'ils seraient traités dans le cadre de la procédure principale comme si la procédure secondaire avait été ouverte* » en leur garantissant notamment l'application du droit local lors de la répartition des actifs, et plus précisément ce qui concerne la détermination et le rang de leurs créances[1368]. Par là même, c'est le recours aux

[1364] Le règlement 1346/2000 prévoyait toutefois la possibilité de clôturer une procédure d'insolvabilité par des « concordats » ou tout « autre mesure comparable » (considérant 20, articles 2c), 4(2)(j), 25(1), 34(1)).

[1365] COM(2012) final, pt 3.1: « *(...) procédures secondaires: la proposition prévoit une gestion plus efficace des procédures d'insolvabilité, en permettant aux juridictions de refuser l'ouverture de procédures secondaires qui ne sont pas nécessaires à la protection des intérêts des créanciers locaux, en supprimant la condition exigeant que les procédures secondaires soient des procédures de liquidation et en améliorant la coopération entre procédure principale et procédures secondaires, notamment en étendant les exigences de coopération aux juridictions compétentes* ».

[1366] COM(2012) 744 final, pt 3.1.3. : « *Procédures d'insolvabilité secondaires. Plusieurs modifications sont proposées dans le but d'améliorer l'efficacité de la gestion du patrimoine du débiteur lorsque ce dernier a un établissement dans un autre État membre* ».

[1367] COM(2012) 744 final, pt 2.1.3: « *(...) Si le syndic de la procédure principale présente une demande d'ouverture d'une procédure secondaire, la juridiction saisie devrait avoir la possibilité de refuser l'ouverture ou de reporter sa décision, s'il s'avérait que l'ouverture d'une telle procédure n'est pas nécessaire pour protéger les intérêts des créanciers locaux. Il pourrait en être ainsi, par exemple, si un investisseur faisait une offre pour l'achat d'une entreprise sur la base de la continuité des activités et que cette offre rapportait davantage aux créanciers locaux qu'une liquidation des actifs de l'entreprise.* »

[1368] COM(2012) 744 final, pt 2.1.3: « *L'ouverture d'une procédure secondaire ne devrait pas non plus être nécessaire si le syndic de la procédure principale promettait aux créanciers locaux qu'ils seraient*

procédures « secondaires virtuelles » que la Commission souhaite introduire dans le projet de règlement « révisé[1369] » et ainsi introduire une pratique des syndics anglais et approuvé par les juridictions anglaises au sein des règles européennes en matière d'insolvabilité[1370].

Or cette proposition a des conséquences pratiques importantes. En effet, elle « *oblige la juridiction saisie d'une demande d'ouverture d'une procédure secondaire à entendre le syndic de la procédure principale avant de rendre sa décision* » afin de « *garantir que la juridiction saisie d'une demande d'ouverture d'une procédure secondaire soit pleinement informée de tout plan de redressement ou de réorganisation étudié par le syndic et soit en mesure d'apprécier comme il se doit les conséquences de l'ouverture d'une procédure secondaire.* » La proposition de la Commission européenne précise que « *Cette obligation s'accompagne du droit, pour le syndic, de contester la décision d'ouverture d'une procédure secondaire*[1371] ».

Si ces nouvelles dispositions peuvent être utiles pour résoudre les difficultés transfrontières d'un débiteur et donc d'un patrimoine unique, elles nous paraissent difficilement transposables en présence d'un groupe de sociétés.

b. Un principe non transposable en présence d'un groupe de sociétés

La proposition de la Commission européenne introduit « *l'obligation de coordonner les procédures d'insolvabilité relatives aux différents membres d'un même groupe d'entreprises en obligeant les juridictions et les syndics concernés à coopérer entre eux selon* ***des modalités similaires à celles proposées dans le contexte de la procédure principale et des procédures secondaires***. » Cette formulation est maladroite, et ce pour plusieurs raisons.

---

traités dans le cadre de la procédure principale comme si la procédure secondaire avait été ouverte et leur garantissait, lors de la répartition des actifs, le respect des droits qui leur auraient été octroyés dans une procédure secondaire en ce qui concerne la détermination et le rang de leurs créances. »

[1369] COM(2012) 744 final, considérant 12: « *Les considérants 19 bis et 19 ter ci-dessous sont insérés: (19 bis) Les procédures secondaires peuvent également entraver la gestion efficace du patrimoine. C'est pourquoi la juridiction qui ouvre une procédure secondaire devrait être en mesure, à la demande du syndic, de reporter ou de refuser l'ouverture si ladite procédure n'est pas nécessaire pour protéger les intérêts des créanciers locaux. Il devrait en être ainsi notamment dans le cas où le syndic, par un engagement contraignant grevant le patrimoine, accepte de traiter les créanciers locaux comme si une procédure secondaire avait été ouverte et d'appliquer les règles de classement de l'État membre dans lequel l'ouverture de la procédure secondaire a été demandée lors de la répartition des actifs situés dans cet État membre. Le présent règlement devrait accorder au syndic la possibilité de prendre de tels engagements.* »

[1370] COM(2012) 744 final, pt 2.1.3: « *Le recours à de telles «procédures secondaires virtuelles» a été développé dans plusieurs affaires d'insolvabilité transfrontières dans lesquelles une procédure principale a été ouverte au Royaume-Uni (notamment dans les procédures d'insolvabilité concernant Collins&Aikman, MG Rover et Nortel Networks). Les juridictions anglaises ont admis que les syndics anglais étaient autorisés à répartir une partie des actifs conformément à la législation de l'État membre où l'établissement était situé. »*

[1371] COM(2012) 744 final, pt 2.1.3: « ***La proposition oblige la juridiction saisie d'une demande d'ouverture d'une procédure secondaire à entendre le syndic de la procédure principale avant de rendre sa décision***. *Cette modification vise à garantir que la juridiction saisie d'une demande d'ouverture d'une procédure secondaire soit pleinement informée de tout plan de redressement ou de réorganisation étudié par le syndic et soit en mesure d'apprécier comme il se doit les conséquences de l'ouverture d'une procédure secondaire.* ***Cette obligation s'accompagne du droit, pour le syndic, de contester la décision d'ouverture d'une procédure secondaire***. »

D'une part, elle supposerait qu'une filiale soit assimilée à un *établissement* d'une autre société du groupe. En effet, les procédures secondaires n'ont pas été conçues pour être appliquées à l'encontre de personnes morales. La proposition de la Commission européenne ne change rien à cet état de fait puisqu'elle vise expressément à « *améliorer l'efficacité des procédures d'insolvabilité lorsque le débiteur a un* ***établissement*** *dans un autre État membre*[1372] *(...)* ».

D'autre part, la possibilité pour une juridiction de refuser ou de reporter sa décision d'ouvrir une procédure principale à l'encontre d'une filiale dont le siège social serait situé dans son ressort de compétence reviendrait à considérer que le critère du centre des intérêts principaux n'est pas impératif. Ce qui est contraire au principe de prévisibilité et de sécurité juridique. Les choses se compliquent encore un peu plus lorsque la Commission européenne affirme que la pratique de la procédure secondaire virtuelle pourrait être généralisée. En effet, en présence d'un groupe de sociétés, cette pratique reviendrait à se demander s'il est possible d'envisager une « procédure principale virtuelle » pour que les créanciers aient l'assurance que la loi applicable à leurs droits sera celle de l'État membre où sont situés le siège social statutaire **et** l'activité économique d'une filiale.

Enfin, l'obligation (et non la possibilité) d'entendre le syndic (de la procédure principale) avant qu'une juridiction saisie d'une demande d'ouverture (d'une procédure secondaire) ne rende sa décision, n'est évidemment pas transposable en présence d'un groupe de sociétés. En effet, tout juge saisi d'une demande d'ouverture (d'une procédure principale) est souverain et ne saurait conditionner sa décision à l'intervention d'un tiers.

Il en résulterait une insécurité juridique importante pour les tiers si les institutions européennes ne suppriment pas la référence à l'*acquis jurisprudentiel* mentionné au *considérant 20 ter* du projet de règlement « révisé ».

2. Une atteinte à la sécurité juridique des tiers en présence d'un groupe de sociétés

Consacrer l'*acquis jurisprudentiel* sans autre précision est un problème considérable au regard des modifications qui sont, soit absentes, soit prévues par les institutions européennes. Dans le premier cas, la consécration implicite de l'*acquis jurisprudentiel* entrainera sans aucun doute un forçage de la compétence juridictionnelle afin d'atteindre des objectifs qui n'auront pu être anticipés de manière prévisible par les tiers (a).

[1372] COM(2012) 744 final, considérant 5: « *Afin d'améliorer l'efficacité des procédures d'insolvabilité lorsque le débiteur a un* ***établissement*** *dans un autre État membre, il conviendrait de supprimer la condition exigeant que les procédures secondaires soient des procédures de liquidation. En outre, une juridiction devrait être en mesure de refuser l'ouverture d'une procédure secondaire qui ne serait pas nécessaire à la protection des intérêts de créanciers locaux. Il y a lieu d'améliorer la coordination entre la procédure principale et les procédures secondaires, notamment en exigeant des juridictions concernées qu'elles coopèrent* ».
COM(2012) 744 final, considérant 12: « *Les considérants 19 bis et 19 ter ci-dessous sont insérés: (...) (19 ter) Pour assurer une protection effective des intérêts locaux, le syndic de la procédure principale ne devrait pas être en mesure de réaliser ou de déplacer abusivement les actifs se trouvant dans l'État membre où un* ***établissement*** *est situé, en particulier dans le but d'éluder la possibilité que ces intérêts soient effectivement satisfaits en cas d'ouverture ultérieure d'une procédure secondaire.* »

De la même façon, l'insertion des procédures préventives dans le champ d'application du règlement promet de sérieuses difficultés d'application du règlement « révisé » lorsqu'une juridiction aura choisi d'ouvrir une pluralité de procédures principales par une interprétation extensive du critère du centre des intérêts principaux à l'égard de plusieurs membres d'un même groupe (b).

a. Un inévitable « forçage » de la compétence juridictionnelle

Le nouveau considérant 20 ter dispose que « *L'instauration de règles relatives à l'insolvabilité de groupes d'entreprises ne devrait pas limiter la possibilité dont dispose une juridiction d'ouvrir une procédure d'insolvabilité à l'égard de plusieurs entreprises d'un même groupe relevant de la compétence d'une même juridiction, si ladite juridiction constate que le centre des intérêts principaux de ces entreprises* ***[relève de ses compétences nationales ou locales]****. Dans un tel cas, la juridiction devrait également être en mesure de désigner, s'il y a lieu, le même représentant de l'insolvabilité dans toutes les procédures en cause*[1373]*. (...) »*

De deux choses l'une: soit les institutions européennes considèrent que l'hypothèse du nouveau considérant 20 ter doit être entendue comme une consécration de *l'acquis jurisprudentiel*, soit être entendue comme une possibilité pour une juridiction d'ouvrir **une (seule)** procédure principale à l'encontre d'une pluralité de personnes morales d'un même groupe qui auraient leurs sièges sociaux statutaires, et par présomption leur centre des intérêts principaux respectifs, au sein d'un même État membre. La seconde hypothèse doit évidemment être écartée en ce qu'elle serait contraire au principe européen de subsidiarité qui encadre nécessairement l'activité législative des institutions européennes. Cette hypothèse renverrait tout au plus à la jurisprudence *Rastelli* de la Cour de justice qui permet l'extension d'une procédure d'insolvabilité, en application d'une règle de droit national, à la condition qu'il soit démontré que le centre des intérêts principaux de la personne morale visée par l'action en extension se trouve dans l'État membre du juge compétent pour prononcer une telle extension[1374].

[1373] Document PE 519.445v02-00 du Parlement européen en date du 20 décembre 2013 contenant le projet de résolution législative du Parlement européen sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) nº 1346/2000 du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité, Amendement n°12 (Considérant 20 ter) : « *L'instauration de règles relatives à l'insolvabilité de groupes d'entreprises ne devrait pas limiter la possibilité dont dispose une juridiction d'ouvrir une procédure d'insolvabilité à l'égard de plusieurs entreprises d'un même groupe relevant de la compétence d'une même juridiction, si ladite juridiction constate que le centre des intérêts principaux de ces entreprises* ***[relève de ses compétences nationales ou locales]****. Dans un tel cas, la juridiction devrait également être en mesure de désigner, s'il y a lieu, le même représentant de l'insolvabilité dans toutes les procédures en cause.* ***[En ce qui concerne l'insolvabilité des groupes d'entreprises relevant de leurs compétences, les États membres devraient aussi être en mesure de prévoir des dispositions qui vont au-delà des dispositions du présent règlement sans compromettre l'application efficace et efficiente de ce dernier]****.* »

[1374] Document PE 519.445v02-00 du Parlement européen en date du 20 décembre 2013 contenant le projet de résolution législative du Parlement européen sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) nº 1346/2000 du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité, Amendement n°12 (Considérant 20 ter).

V. Notamment la note relative à l'ajout de la phrase « [***En ce qui concerne l'insolvabilité des groupes d'entreprises relevant de leurs compétences, les États membres devraient aussi être en mesure de prévoir des dispositions qui vont au-delà des dispositions du présent règlement sans compromettre l'application efficace et efficiente de ce dernier***] qui précise que « *Cet amendement vise à expliquer qu'en matière d'insolvabilité des groupes notamment, la compétence territoriale joue un rôle essentiel.*

En dehors de cette hypothèse, le nouveau *considérant 20 ter* doit donc être entendu comme la consécration de l'*acquis jurisprudentiel*. Si ce constat est problématique au regard des développements précédents (renforcement des effets de la procédure principale et des pouvoirs du syndic de la procédure principale sur l'ouverture et le sort des procédures secondaires), il l'est plus encore au regard de l'interprétation extensive qui pourra résulter de la nouvelle mention libellée comme suit : « *si ladite juridiction constate que le centre des intérêts principaux de ces entreprises [**relève de ses compétences nationales ou locales**] ».* C'est une nouvelle fois un véritable « forçage » de la compétence juridictionnelle qui est à craindre lorsque le temps sera venu pour les juridictions nationales d'interpréter ce considérant, à l'image de l'interprétation extensive qui a été favorisée dans un premier temps s'agissant de l'article 3, paragraphe 1 (et du considérant 13 (actuel)).

b. Un *forum shopping* inévitablement favorisé

Si l'on émet que le règlement « révisé » tel qu'il doit être présenté en première lecture au Parlement européen sera adopté, il est fort à craindre que, contrairement aux voeux renouvelés du législateur européen de lutter contre le forum shopping, ce dernier soit favorisé, et en particulier en présence d'un groupe de sociétés.

En dépit de la modification opérée par les parlementaires européens qui vise « *à préciser que non seulement les décisions de gestion, mais aussi d'autres facteurs, tels que la situation des actifs principaux, sont pertinents pour déterminer le centre des intérêts principaux* » (à propos du considérant 13 bis[1375]), le Parlement européen n'a pas exprimé le souhait de modifier de manière substantielle le nouveau *considérant 20 ter* proposé par la Commission européenne. Il s'est au contraire contenté de préciser qu'une juridiction devrait disposer de la possibilité d'ouvrir « *une procédure d'insolvabilité à l'égard de plusieurs entreprises d'un même groupe relevant de la compétence d'une même juridiction, si ladite juridiction constate que le centre des intérêts principaux de ces entreprises [**relève de ses compétences nationales ou locales**].* »

Il est fort surprenant que ce passage ait été modifié sans référence au nouveau *considérant 13 bis* qui démontre l'attachement des institutions européennes au caractère prévisible du critère de compétence internationale. On ne peut être qu'insatisfait de cette modification qui entraine plus de difficultés qu'elle n'en résout.

Alors que certains États membres débattent actuellement de l'introduction de règles nationales sur les groupes d'entreprises en insolvabilité, il convient de préciser que les procédures de réforme évoquées ne sont pas entravées si la législation nationale ne nuit pas au bon fonctionnement du règlement. »

[1375] Document PE 519.445v02-00 du Parlement européen en date du 20 décembre 2013 contenant le projet de résolution législative du Parlement européen sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) nº 1346/2000 du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité, Amendement n°6 (Considérant 13 bis): « Le "centre des intérêts principaux" d'une entreprise ou autre personne morale devrait être présumé se trouver au même endroit que son siège statutaire. Il devrait être possible de renverser cette présomption, **notamment si** l'administration centrale d'une entreprise est située dans un autre État membre que son siège statutaire et qu'une appréciation globale de l'ensemble des éléments pertinents permet d'établir que, de manière vérifiable par les tiers, le centre effectif de direction et de contrôle de ladite entreprise ainsi que de la gestion de ses intérêts se situe dans cet autre État membre. »

Il est fort à parier que le *considérant 20 ter* sera une source majeure de difficultés s'il n'est pas supprimé, ou à tout le moins précisé au regard de l'impératif visant à assurer la sécurité juridique des tiers partenaires d'un groupe de sociétés insolvables. C'est pourquoi, ***il convient de favoriser une autre approche plus respectueuse des différents intérêts en présence : la coordination de procédures principales distinctes et totalement indépendantes les unes des autres ouvertes à l'encontre des membres d'un groupe de sociétés***.

Conclusion de la Section I

L'absence d'une définition plus éclairée du critère du centre des intérêts principaux en présence d'un groupe de sociétés revient en quelque sorte à admettre le « forçage » de la compétence juridictionnelle d'un État membre et à favoriser le *forum shopping*. En effet, si de nouvelles dispositions ne sont pas insérées, il est fort à craindre qu'une tendance naturelle à poursuivre la jurisprudence antérieure sera privilégiée par certaines juridictions nationales.

Les effets de cet *acquis jurisprudentiel*, couplés avec les nouvelles dispositions proposant une ouverture très limitée (voire évitée) des procédures secondaires, auront pour principales conséquences de concentrer les compétences au sein d'un même État membre et d'éviter l'ouverture à tout prix de procédures nationales (au siège statutaire des filiales notamment).

Or comme Monsieur le Professeur MENJUCQ a pu très justement le souligner, « *il faut dénoncer l'illusion de l'universalité à laquelle aspire la proposition de règlement car dans la pratique, il faudra bien à un moment ou à un autre, passer par le canal d'un juge et d'un droit national dans les États où se trouvent des filiales afin de régler un certain nombre de problèmes concrets (...)* ».

SECTION II : LES AVANTAGES D'UNE COORDINATION DE PROCÉDURES PRINCIPALES OUVERTES DANS PLUSIEURS ÉTATS MEMBRES

Dans sa proposition, la Commission européenne a indiqué vouloir créer un cadre juridique spécifique pour traiter l'insolvabilité d'un groupe de sociétés « *tout en conservant la démarche « entité par entité » qui sous-tend l'actuel règlement relatif aux procédures d'insolvabilité.* » ***Se pose alors la question essentielle de la répartition des compétences au sein de l'Union européenne***. Comme l'a soulignée à juste titre la Commission européenne, « *Conformément au postulat de base dudit règlement, des procédures distinctes doivent être ouvertes pour chacun des membres du groupe, et ces procédures sont totalement indépendantes les unes des autres*[1376].»

Une fois ce principe acquis, il importe de déterminer dans quelle mesure la coordination peut s'opérer aux fins d'un traitement transfontier efficace et effectif des difficultés d'un groupe de sociétés établies dans des États membres différents. Pour atteindre cet objectif, il est nécessaire que le législateur européen assure une répartition équitable des compétences (**§1**) ainsi que la coordination de celles-ci par la mise en place d'une *procédure européenne virtuelle de coordination* (**§2**).

[1376] COM(2012) 744 final, pt 1.2.

§1. Une répartition équitable des compétences au sein de l'Union européenne

Déterminer la compétence internationale d'un juge en présence d'un groupe de sociétés devrait finalement être assez simple au regard des éclaircissements apportés par la Cour de justice. De plus, assurer la compétence internationale des juridictions sur le territoire duquel est situé le siège social de chaque société membre du groupe pour l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité indépendante et distincte à leur encontre favoriserait une évaluation au plus tôt de leurs difficultés respectives (**B**) et dans le respect des compétences propres à chaque État membre (**A**).

A. Favoriser l'ouverture de procédures principales distinctes

Si la Commission européenne n'entend pas remettre en cause la « ***pratique en vigueur*** » qui « *consiste à constater que le centre des intérêts principaux de tous les membres du groupe se situe en un seul et même endroit et, par conséquent, à n'ouvrir des procédures que dans un seul ressort géographique* », il faudra alors justifier pourquoi celle-ci devrait être écartée au profit d'un véritable système de coordination de procédures principales distinctes.

Il importe de tirer les leçons de onze années d'application pratique du règlement 1346/2000 et de remédier aux principaux inconvénients résultant de la (trop) grande liberté laissée aux juridictions nationales au regard de la prévisibilité et la sécurité juridique des tiers. Le projet de règlement « révisé » devrait favoriser davantage l'examen objectif de la compétence internationale du juge (**1**) tout en encadrant de manière claire les facteurs permettant de renverser la présomption en faveur du siège social statutaire (**2**).

1. Un examen objectif de la compétence internationale du juge

En présence d'un groupe de sociétés, l'examen objectif de la compétence internationale du juge est fondamental. Afin que l'ouverture d'une procédure principale au siège social des membres d'un groupe soit favorisée, il convient de limiter les hypothèses permettant l'ouverture de procédures secondaires dans les États membres où les sociétés ont leurs sièges sociaux (b) suite à la clarification opérée par les institutions européennes entre la notion d'établissement et la notion de filiale (a).

a. La clarification de la notion d'établissement au regard de la notion de filiale

Proposer de limiter l'ouverture de procédures secondaires dans les États membres où les membres du groupe ont leurs sièges sociaux pourrait paraître surprenante au regard de la volonté réaffirmée des institutions européennes de limiter l'ouverture d'une procédure secondaire à la seule présence d'***établissements*** **du** débiteur[1377]. Selon la proposition de la Commission, pour justifier de sa compétence au regard du paragraphe 2 de l'article 3 (ouverture d'une procédure secondaire), il revient au juge « *d'apprécier si le débiteur possède un* ***établissement*** *sur le territoire d'un autre État membre*[1378] ».

[1377] COM(2012) 744 final, pts 1.1, 3.1.3 et considérants 5, 12, 16 et 30.
[1378] COM(2012) 744 final, considérant 22: « *À l'article 3, les paragraphes 1 et 3 sont remplacés par le texte suivant: « (...) 3. Lorsqu'une procédure d'insolvabilité est ouverte en application du paragraphe*

L'établissement est une notion qui a été complétée par les parlementaires européens et désigne « *g) « établissement »: tout lieu d'opérations où le débiteur exerce, [**ou a exercé dans les trois mois qui ont précédé la demande d'ouverture des principales procédures d'insolvabilité**], de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des actifs [**ou des services**[1379]];* »

Force est de constater que les précisions apportées à la notion d'établissement ne change pas substantiellement le sens de cette notion au sens du règlement 1346/2000. Au contraire, cette définition tranche assez nettement avec la définition d'une filiale, qui, selon le projet de résolution législative, correspond (par voie de déduction) à son appartenance à un groupe de sociétés[1380] et à son contrôle par une société mère[1381]. Au final, une filiale ne saurait (plus) être considérée comme un simple établissement.

C'est dans ce contexte que les juridictions nationales auront à trancher la question de leur compétence internationale. Cette précision était importante à signaler puisque la proposition de la Commission européenne indique qu'« *Avant d'ouvrir une procédure d'insolvabilité, la juridiction compétente devrait examiner d'office si le centre des intérêts principaux ou l'établissement du débiteur est réellement situé dans son ressort*[1382]. »

1, toute procédure ouverte ultérieurement en application du paragraphe 2 est une procédure secondaire. Dans ce cas, la date à laquelle il convient d'apprécier si le débiteur possède un établissement sur le territoire d'un autre État membre correspond à la date d'ouverture de la procédure principale.» »

[1379] COM(2012) 744 final, considérant 21 complété de l'amendement n°21 du Parlement européen (*op. cit., supra* notre note n°9) ; *Comp.* avec la défintion de l'établissement dans l'arrêt Interedil (Affaire C-396/09, Interedil Srl, en liquidation contre Fallimento Interedil Srl et Intesa Gestione Crediti SpA, point 64, disp. 4): « *La notion d'«établissement» au sens de l'article 3, paragraphe 2, du règlement n° 1346/2000, relatif aux procédures d'insolvabilité, doit être interprétée en ce sens qu'elle requiert la présence d'une structure comportant un minimum d'organisation et une certaine stabilité en vue de l'exercice d'une activité économique. La seule présence de biens isolés ou de comptes bancaires ne répond pas, en principe, à cette définition.* »

[1380] Amendement n°24 du Parlement européen (*op. cit., supra* notre note n°9): « *i) « groupe d'entreprises": une société mère et l'ensemble de ses filiales* ». *Comp.* avec la définition du « groupe d'entreprises » proposée par la Commission européenne (COM(2012) 744 final, considérant 21) : « *(...) (i) "groupe d'entreprises": un ensemble d'entreprises consistant en une société mère et des filiale* ».

[1381] Amendement n°25 du Parlement européen (*op. cit., supra* notre note n°9): « *j) "société mère": une entreprise qui contrôle une ou plusieurs filiales. Une entreprise qui prépare des états financiers consolidés conformément à la directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil est réputée être une société mère* ». *Comp.* avec la définition d'une « société mère » proposée par la Commission européenne (COM(2012) 744 final, considérant 21) : « *(j) «société mère»: une entreprise qui (i) détient la majorité des droits de vote des actionnaires ou des associés d'une autre entreprise (une «filiale»); ou (ii) est actionnaire ou associé de la filiale et a le droit (aa) de désigner ou de révoquer la majorité des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de cette filiale; ou (bb) d'exercer une influence dominante sur la filiale en vertu d'un contrat conclu avec cette filiale ou d'une disposition de ses statuts.*»

[1382] COM(2012) 744 final, pts 3.1.2 et considérant 9.

b. La limitation de l'ouverture de procédures secondaires dans l'État membre du siège social

Un nouvel article 3 ter dispose que « *La juridiction saisie d'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité examine d'office si elle est compétente en vertu de l'article 3. Dans sa décision d'ouverture de la procédure d'insolvabilité, la juridiction expose le fondement en vertu duquel elle est compétente et précise notamment si sa compétence est fondée sur le paragraphe 1 ou le paragraphe 2 de l'article 3*[1383]. »

Autrement dit, les institutions européennes imposent aux juridictions nationales de distinguer l'établissement du siège social statutaire d'une filiale, présumé être le centre de ses intérêts principaux[1384]. Ce rappel est d'autant plus fondamental que la proposition de la Commission européenne permet, en cas de doutes, « *d'exiger du débiteur un supplément de preuves à l'appui de ses allégations et, le cas échéant, donner aux créanciers du débiteur l'occasion de présenter leur point de vue sur la question de la compétence. Et de contester la décision d'ouverture*[1385] ».

En dépit de ces dernières remarques, il est toutefois nécessaire, une fois de plus, de souligner les insuffisances de telles dispositions. Il aurait été souhaitable, pour rendre de manière plus efficace le voeu exprimé des institutions européennes de clarifier les chefs de compétence internationale, d'insérer des dispositions visant à encadrer le renversement de la présomption en faveur du siège statutaire en présence d'un groupe de sociétés.

2. Un encadrement du renversement de la présomption en faveur du siège social statutaire

En présence d'un groupe de sociétés, il serait souhaitable que le législateur européen précise les conditions permettant le renversement de la présomption en faveur du siège social d'un membre du groupe.

Outre le fait que cet encadrement favoriserait un partage équitable des compétences au sein de l'Union (b), il permettrait également de répondre à la nécessaire prévisibilité du critère du centre des intérêts principaux vis-à-vis des tiers (a).

[1383] COM(2012) 744 final, considérant 23.

[1384] V. Toutefois COM(2012) 744 final, considérant 38 : « *L'article 34 est remplacé par le texte suivant: «Article 34 Clôture de la procédure d'insolvabilité principale ou des procédures d'insolvabilité secondaires. 1. La clôture de la procédure principale n'empêche pas la poursuite des procédures secondaires qui sont toujours ouvertes à la date concernée. 2.* ***Lorsqu'une procédure secondaire concernant une personne morale est ouverte dans l'État membre du siège de ladite personne morale*** *et que la clôture de cette procédure entraîne la dissolution de la personne morale, une telle dissolution n'empêche pas la poursuite de la procédure principale qui a été ouverte dans un autre État membre.* » *Comp.* avec l'amendement n°52 du Parlement européen (*op. cit., supra* notre note n°9) qui vise à « *clarifier les situations où le centre des intérêts principaux et le siège ne sont pas identiques.* »

[1385] COM(2012) 744 final, considérant 9 (*op. cit., supra* notre note n°1334).

a. Une réponse en faveur de la sécurité juridique des tiers

Dans ses arrêts relatifs à l'interprétation du critère du *centre des intérêts principaux* d'une personne morale, la Cour de justice a constamment rappelé que ce critère être interprété par référence au droit de l'Union, eu égard au fait qu'il s'agit d'une notion propre au règlement 1346/2000. La Cour de justice estime notamment que ce critère doit être interprété de manière uniforme et indépendante des législations nationales afin que celui-ci puisse être établi par des éléments objectifs et vérifiables par les tiers.

S'agissant des éléments objectifs et vérifiables par les tiers permettant de déterminer le centre des intérêts principaux d'une filiale, l'arrêt *Eurofood* est limpide. Dès lors que l'activité économique exercée par une filiale se trouve au lieu de son siège statutaire, la présomption en faveur de ce siège ne devrait pas pouvoir être renversée.

Cette méthode est simple et permettrait également de déjouer les tentatives de transfert du centre des intérêts principaux dans un autre État membre aux fins d'ouvrir une procédure d'insolvabilité régie par une loi plus favorable aux intérêts de l'une ou l'autre partie. En conséquence, le transfert du siège social statutaire indépendamment de l'activité économique devrait constituer une des rares hypothèses où la présomption en faveur du siège statutaire pourrait être renversée.

b. Une répartition équilibrée des compétences au sein de l'Union européenne

La présomption en faveur du siège social statutaire ne pourrait être renversée que dans l'hypothèse où le transfert de ce dernier ne serait pas accompagné du transfert de l'activité économique d'une filiale.

Cette hypothèse rejoint ainsi la règle clairement établie par la Cour de justice dans son arrêt *Eurofood* qui indique que la présomption en faveur du siège social statutaire d'une filiale « *ne peut être réfutée que si des éléments objectifs et vérifiables par les tiers permettent d'établir l'existence d'une situation réelle différente de celle que la localisation audit siège statutaire est censée refléter*[1386] ». En effet, dès lors que la filiale « *n'exercerait aucune activité sur le territoire de l'État membre où est situé son siège social*[1387] » (« *société «boîte aux lettres*[1388] *»*), la présomption devrait être renversée.

L'encadrement en ce sens du renversement de la présomption en faveur du siège social statutaire d'une filiale est par ailleurs conforme à la jurisprudence de la Cour de justice en matière d'établissement secondaire. En effet, la Cour de justice a considéré

[1386] CJUE (*Eurofood*), *précité supra* notre note n°214, spéc. point 34.
[1387] *Id.*, spéc. point 35.
[1388] Par analogie, cf. CJUE, arrêt de la Cour (quatrième chambre), 28 juin 2007, affaire C-73/06, *Planzer Luxembourg Sàrl contre Bundeszentralamt für Steuern*, Recueil de jurisprudence 2007 page I-05655, spéc. pt 62 : « *Ainsi, une implantation fictive, telle que celle caractérisant une société «boîte aux lettres» ou «écran», ne pourrait être qualifiée de siège d'une activité économique au sens de l'article 1er, point 1, de la treizième directive (voir, par analogie, arrêts du 2 mai 2006, Eurofood IFSC, C-341/04, Rec. p. I-3813, point 35, ainsi que Cadbury Schweppes et Cadbury Schweppes Overseas, point 68).* »

dans son arrêt *Centros* que dans l'hypothèse où la personne morale disposerait de son siège de direction dans un État membre de l'Union (société mère), alors le traité lui reconnaît le droit d'exercer l'ensemble de son activité économique sur le territoire d'un autre État membre par la voie de l'établissement secondaire (en l'espèce une succursale).

Si les dispositions européennes relatives à la liberté d'établissement permettent aux sociétés valablement constituées dans l'Union européenne d'exercer l'ensemble de leurs activités économiques sur le territoire d'un autre État membre, **sans que l'application de la loi de leur État de constitution soit remise en cause** par les autres États membres (notamment en ce qui concerne leur capacité juridique[1389]), il ne saurait en être autrement pour des établissements secondaires valablement constitués dans un État membre et dans lequel ils y exercent leur activité économique (telles des filiales).

Ces dernières considérations mettent en exergue la nécessaire compatibilité des règles en matière d'insolvabilité transfrontière avec le droit européen des sociétés, et en particulier avec la jurisprudence de la Cour de justice relative à la liberté d'établissement à titre secondaire. Elles impliquent également que le droit européen privilégie une répartition équilibrée des compétences au sein de l'Union européenne pour favoriser une évaluation au plus tôt des difficultés des membres d'un groupe.

B. Favoriser une évaluation au plus tôt des difficultés des membres d'un groupe

L'ouverture de procédures principales distinctes à l'encontre des différents membres d'un groupe permet une répartition équitable mais surtout équilibrée des compétences au sein de l'Union européenne. Ce principe permet également de favoriser une évaluation au plus tôt des difficultés de chacun des membres composant un groupe.

En effet, en évitant la multiplication de contentieux relatifs à l'ouverture d'une procédure principale à l'égard d'une filiale dans tel ou tel État membre (**1**), l'ouverture de procédures principales distinctes dans différents États membres permet de connaître le plus tôt possible la situation individuelle des sociétés en difficulté, condition nécessaire avant d'envisager une solution globale (**2**).

[1389] CJUE, arrêt de la Cour du 27 septembre 1988, *The Queen contre H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc.*, affaire 81/87, Recueil de jurisprudence 1988 page 05483 ; CJUE, arrêt de la Cour du 5 novembre 2002, *Überseering BV contre Nordic Construction Company Baumanagement GmbH,* affaire C-208/00, Recueil de jurisprudence 2002 page I-09919 ; CJUE, arrêt de la Cour du 30 septembre 2003, *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam contre Inspire Art Ltd,* affaire C-167/01, Recueil de jurisprudence 2003 page I-10155 ; v. également en matière de transformation transfrontière, CJUE, arrêt de la Cour (grande chambre) du 16 décembre 2008, *CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt*, affaire C-210/06, Recueil de jurisprudence 2008 page I-0964 et CJUE, arrêt de la Cour (troisième chambre) du 12 juillet 2012, *VALE Építési kft*, affaire C-378/10, disponible à http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62010CJ0378:FR:NOT

1. La limitation des contentieux relatifs à la localisation du centre des intérêts principaux

Poser comme principe que des procédures principales distinctes et indépendantes les unes des autres puissent être ouvertes pour chacun des membres d'un groupe permettrait de satisfaire l'objectif visant le traitement de l'insolvabilité d'un groupe de sociétés « *tout en conservant la* ***démarche « entité par entité »*** *qui sous-tend l'actuel règlement relatif aux procédures d'insolvabilité*[1390]*.* »

Si cette démarche conduit incontestablement à diminuer les contentieux relatifs à l'interprétation du critère du centre des intérêts principaux en présence d'un groupe de sociétés, elle favorise également des solutions simples et efficaces tout en omettant de rentrer dans des débats relatifs à la présence d'un centre des intérêts principaux d'un groupe (a) ou tout simplement d'un « intérêt de groupe » (b).

a. La mise à l'écart des difficultés liées à l'identification d'un centre des intérêts principaux du groupe

La question d'une possible identification d'un centre des intérêts principaux du groupe est un des thèmes sur lequel réfléchit actuellement le Groupe de travail V au sein de la CNUDCI. À ce stade des travaux (la dernière session a eu lieu les 19-20 décembre 2013 à Vienne), aucune conclusion n'a été tirée sur la faisabilité d'une définition du centre des intérêts principaux d'un groupe.

La principale difficulté à laquelle semble faire face le Groupe de travail V réside dans la tâche éminemment complexe de déterminer les facteurs permettant soit de présumer le centre des intérêts principaux d'un groupe (ex: le siège social statutaire de « la société exerçant le contrôle[1391] ») soit de renverser la présomption en faveur de ce siège[1392]. Autant de facteurs pourront ainsi être proposés en fonction des structures et des différents degrés d'intégration des groupes dont le traitement des difficultés est

---

[1390] COM(2012) 744 final, pt 1.2.

[1391] CNUDCI, Document A/CN.9/WG.V/WP.114, spéc. p. 3, pt 9: « *(...) il a été évoqué les facteurs qui pourraient permettre de déterminer le degré d'intégration requis pour établir le siège du membre du groupe exerçant le contrôle d'un groupe étroitement intégré. Il a été suggéré que ces facteurs pourraient inclure le degré d'indépendance d'un des membres du groupe par rapport à la prise de décision en matière de finances, de gestion et de politique ("fonctions de chef de bureau"); les arrangements financiers entre les membres du groupe, y compris la structure du capital, l'emplacement des comptes bancaires et des services de comptabilité; la répartition de la responsabilité pour la fourniture de documents techniques et juridiques et la signature des contrats; le lieu de la conception, de la commercialisation, de l'établissement des prix et de la livraison des produits et de l'exercice des fonctions de direction; et les perceptions des tiers, en particulier des créanciers, en ce qui concerne ce lieu. Le paragraphe 15 de l'introduction à la troisième partie du Guide législatif énonce également les facteurs que l'on pourrait utiliser pour déterminer le degré d'intégration d'un groupe d'entreprises.* »

[1392] *Id.,* spéc. p. 3, pt 8: « *(...) il a été recensé des facteurs tels que le degré d'indépendance d'une filiale par rapport à la prise de décision en matière de finances, de gestion et de politique; les arrangements financiers entre société mère et filiale, y compris la structure du capital, l'emplacement des comptes bancaires et des services de comptabilité; la répartition de la responsabilité pour la fourniture de documents techniques et juridiques et la signature des contrats; le lieu de la conception, de la commercialisation, de l'établissement des prix et de la livraison des produits et de l'exercice des fonctions de direction.* »

souhaité par une seule loi appliquée par un même syndic, sous le contrôle d'un seul juge.

Les travaux menés au sein du Groupe de travail V ont démontré qu'il « *serait difficile de parvenir à une définition du centre des intérêts principaux d'un groupe d'entreprises (*aussi « *souhaitable soit-elle*[1393] »*) (...). L'une des principales préoccupations serait la mesure dans laquelle cette définition serait acceptée, adoptée et volontairement appliquée par les tribunaux concernés*[1394] ».

En effet, au-delà des avantages supposés de ce critère, bâtir une définition « souhaitable » de celui-ci supposerait de consacrer préalablement l'existence d'un intérêt de groupe.

b. La mise à l'écart des difficultés liées à l'identification d'un « *intérêt de groupe* »

La question de l'intérêt de groupe est difficile, et ce pour plusieurs raisons.

D'une part, l'intérêt de groupe apparaît comme en contradiction avec le principe selon lequel la première raison d'être d'un groupe de société serait la répartition des risques. Or, la constitution d'un groupe international de sociétés a pour principal avantage, sinon pour principal objet, de permettre un partage des risques par l'implantation de sociétés filiales dans plusieurs États membres en limitant la responsabilité de chaque société à son seul passif. Ce qui signifie que l'idée selon laquelle il faudrait « *par exemple, (...) limiter l'ouverture d'une procédure parallèle ou réduire le nombre de lois susceptibles de s'appliquer à des procédures d'insolvabilité ouvertes dans différents États à l'encontre de membres d'un même groupe*[1395] », qui reflète les avantages supposés du critère du centre des intérêts principaux de groupe, serait totalement contraire à la raison d'être (primaire) d'un groupe de sociétés.

D'autre part, la mise en oeuvre de l'intérêt de groupe pose également un certain nombre de difficultés. En effet, la question de savoir à quel moment, et dans quelles circonstances, les juges seraient en mesure d'appliquer les « *principes de l'entreprise*[1396] » alors que la situation individuelle des membres du groupe pourrait être différente au regard de leur état d'insolvabilité (au sens européen mais surtout en application des critères légaux nationaux). Les juges seraient alors confrontés à la principale difficulté de savoir à quel moment il conviendrait de porter atteinte aux principes de la personnalité juridique et de la responsabilité limitée.

Enfin, il serait intéressant avant toute insertion d'un « intérêt de groupe » en matière d'insolvabilité transfrontière d'attendre les résultats des travaux qui seront menés dans le cadre du Plan d'action relatif au droit européen des sociétés et gouvernance d'entreprise[1397] publié le 12 décembre 2012[1398], étant donné les approches

[1393] CNUDCI, Document A/CN.9/666, pts 26 et 27.
[1394] CNUDCI, Document A/CN.9/WG.V/WP.114, spéc. p. 3, pt 7.
[1395] V CNUDCI, Document A/CN.9/WG.V/WP.114, spéc. p. 3, pt 7.
[1396] BLUMBERG (P.), *The Law of Corporate Groups: Procedural Problems in the Law of Parent and Subsidiary Corporations*, 1983, pt 343.
[1397] COM(2012) 740 final, *op. cit., supra* notre note n°1066.

sensiblement différentes de ce concept (hors insolvabilité) qui existent au sein des États membres. Une prise en compte de l'intérêt de groupe en matière d'insolvabilité supposerait ainsi que l'on puisse au préalable déterminer si une approche commune de ce concept est réalisable au sein de l'Union européenne[1399].

Face à ses différentes difficultés, il est évident que l'ouverture de procédures principales indépendantes est un atout pour permettre de connaître au plus tôt la situation individuelle des sociétés en difficulté, étape nécessaire avant d'envisager une solution globale.

2. Une prise en compte de la situation individuelle des membres d'un groupe

Si privilégier l'ouverture de procédures principales distinctes et indépendantes les unes des autres permet de diminuer les contentieux en matière d'insolvabilité transfrontière liés à la compétence internationale des juges nationaux en présence d'un groupe de sociétés, elle permet également de renforcer la confiance mutuelle au sein de l'Union en écartant les difficultés liées à la reconnaissance transfrontière des décisions d'ouverture (a).

La mise en oeuvre de ce principe permettra également de compléter les lignes d'un guide européen de la coordination en matière d'insolvabilité, dont la première ébauche résulte de la créativité de la pratique et du pragmatisme des tribunaux révélés à l'occasion de l'application du règlement 1346/2000 aux groupes de sociétés par les juridictions nationales (b).

a. La mise à l'écart des difficultés liées à la reconnaissance des décisions d'ouverture

Avec un certain recul, il serait injuste de voir dans l'application du règlement 1346/2000 en pratique une simple série de problèmes ou de dysfonctionnements.

[1398] *Id.,* spéc. pt 4.6: « *Groupes de sociétés - La consultation publique de 2012 a montré que le public était favorable à des initiatives bien ciblées de l'UE sur les groupes de sociétés. Le rapport du groupe de réflexion et les autres informations transmises à la Commission avant ou pendant la consultation ont notamment permis de distinguer deux points importants: une simplification de la communication de la structure des groupes à l'adresse des investisseurs et une initiative à l'échelon de l'UE pour la reconnaissance de la notion d'«intérêt de groupe» seraient jugées bienvenues par les milieux intéressés. En revanche, l'idée d'un cadre légal complet de l'UE pour les groupes de sociétés a été accueillie avec circonspection. La Commission proposera en 2014 une initiative visant à améliorer tant l'information disponible sur les groupes que la reconnaissance de la notion d'«intérêt de groupe».* ».

[1399] Rapport du groupe de reflexion sur le futur du droit des sociétés (2011), spéc. p. 65 : « *The recognition of the interest of the group would be a standard that national judges would need to implement. National traditions and diverging interpretations would certainly lead to differences in the implementation and interpretation by judges of such a standard. Therefore, harmonisation would probably be limited. However, this should not be an obstacle to adopting such standard, since despite differences, there would be a common acceptance in the EU that the interest of the group could be taken into account. In addition, depending on the view that national judges would take, this could lead national legislators to implement additional safeguards to protect minority shareholders and creditors. The recognition at the EU level of an interest of group could therefore act as an incentive for Member States to modify their national company law with a view to harmonisation.* »

En effet, en adoptant le règlement 1346/2000 le 29 mai 2000, le législateur européen a permis de percevoir le territoire européen comme un véritable espace judiciaire européen où l'application du principe de la confiance mutuelle permettrait de trouver des solutions efficaces pour assurer la sécurité juridique au sein de l'Union. À partir du 29 mai 2000, ce sont des changements considérables qui ont été notés dans la pratique des tribunaux qui ont abandonné leurs procédures internes s'agissant de la reconnaissance des jugements prononçant l'insolvabilité d'un débiteur. De même, l'étude comparée des droits français et anglais démontre que le règlement 1346/200 a également permis de « réguler » la détermination des compétences nationales au regard des personnes morales de droit étranger. Elle a permis également de diminuer les cas d'ouverture fondés sur un lien de faible intensité qui pouvait les relier à une juridiction étrangère (jugements d'ouverture difficilement reconnus dans les autres États membres). Les progrès accomplis dans la matière sont considérables.

Le principe de la reconnaissance automatique des décisions d'ouverture a donc permis de poser les bases d'une confiance mutuelle. Toutefois, c'est également ce principe de la reconnaissance automatique et de plein droit des décisions d'ouverture qui a conduit au « forçage » du règlement aux groupes de sociétés. Les contentieux liés à l'ouverture de procédures centralisées au sein d'un même État membre avaient alors pu remettre en doute le principe de confiance mutuelle lorsque les juges ont été plus ou moins impliqués dans ce qui généralement désigné comme « *une course à la compétence juridictionnelle* ».

Une application plus respectueuse des dispositions du règlement relative à la compétence en présence d'un groupe de sociétés permet donc une redistribution équilibrée des rôles en matière d'insolvabilité transfrontière.

b. La mise à l'écart des difficultés liées à une distribution déséquilibrée des rôles entre les différents acteurs de l'insolvabilité

Privilégier une détermination claire des critères de compétence et assurer une distribution équilibrée des rôles sont les deux piliers fondamentaux en matière d'insolvabilité transfrontière.

Mettre un terme à la « *course à la compétence juridictionnelle* » ayant conduit certains juges à motiver leurs décisions sur le fondement d'une « *bonne administration de la justice* » sans que les problèmes relatifs à la centralisation des procédures d'insolvabilité principales dans un seul État membres aient été identifiés au préalable est nécessaire. Une distribution équilibrée des rôles en matière d'insolvabilité transfrontière suppose donc que la confiance mutuelle entre les principaux acteurs soit (r)établie.

Il faut veiller également à ce que les propositions du règlement « révisé » puissent être cohérentes face à la réalité économique des groupes de sociétés opérant sur le marché intérieur. C'est pourquoi il importe que soit édicté au niveau européen un corps de règles permettant de renforcer la confiance entre les acteurs des procédures d'insolvabilité transfrontières ainsi que celle des acteurs économiques opérant sur le territoire européen.

Au regard de la nécessité de répartir équitablement les compétences au sein de l'Union européenne, nous déplorons le fait que la Commission européenne n'ait pu se résoudre à ***arbitrer*** sur le sort qu'il convenait de réserver à un *acquis jurisprudentiel* résultant de la (trop) grande liberté laissée aux juridictions nationales pendant plus de douze années d'application du règlement.

Il résulte des développements précédents que déterminer la compétence internationale d'un juge en renforçant la présomption en faveur du siège statutaire d'une personne morale, et plus particulièrement en présence d'un groupe de sociétés, requiert la mise en oeuvre de principes extrêmement simples et efficaces. Toutefois, une fois le rôle des principaux acteurs délimité (procédures principales distinctes), il convient de s'attacher à la mise en scène du scénario de la coordination.

En présence d'un groupe de sociétés, s'il est important que la situation individuelle des membres d'un groupe de sociétés puisse faire l'objet d'un examen attentif, il est également tout aussi important que le législateur européen dote les acteurs de procédures d'insolvabilité transfrontière des moyens nécessaires pour permettre l'élaboration d'une solution globale (et non unique) à l'échelle européenne.

§2. La coordination efficace des compétences par la mise en place d'une procédure européenne de coordination

La créativité des praticiens de l'insolvabilité ainsi que le pragmatisme des juges nationaux ont permis de fournir des réponses à des problèmes que le législateur européen avait volontairement écarté lors de l'adoption du règlement 1346/2000. Les problèmes ayant été clairement identifiés en présence d'un groupe de sociétés (course à la compétence juridictionnelle, *forum shopping*, atteinte à la prévisibilité et à la sécurité juridique des tiers), il est impératif que le législateur européen se saisisse du traitement transfrontier des difficultés d'un groupe de sociétés.

Toutefois, ***il n'est pas certain que dans un contexte dans lequel les droits nationaux se rapprochent tout en restant singulièrement différents, les solutions qu'il convient d'adopter pour favoriser une approche unitaire du traitement des difficultés d'un groupe de sociétés soient aussi simples***. Contrairement à la technique de la « page vide » que l'application pratique du règlement « révisé » permettrait de combler, il convient de s'attacher à proposer des pistes de réflexion qui permettrait de surmonter certains obstacles à une coordination des actions exercées au sein des procédures d'insolvabilité transfrontière. L'objectif ne serait pas de viser un résultat déterminé qui entrainerait inévitablement une certaine rigidité mais plutôt de favoriser l'adoption de règles permettant un traitement cohérent de l'insolvabilité au sein d'un groupe de sociétés. Pour cela, ***il est impératif que le législateur européen se dote de moyens pour un traitement unitaire (et non unique) pour appréhender effectivement et efficacement les problèmes spécifiques aux groupes***.

À ce titre, il convient de saluer l'initiative du Parlement européen quant à la mise en place de procédures de coordination collective (**A**) en dépit du fait qu'il nous semble qu'une mesure plus ambitieuse pourrait être adoptée pour contribuer à une coordination souple à l'échelle européenne en faveur du traitement unitaire des difficultés au sein d'un groupe de sociétés (**B**).

A. Les inconvénients liés à l'ouverture de *procédures de coordination collective*

Dans l'exposé des motifs de son projet de résolution législative, le Parlement européen indique très clairement qu'il « *convient de proposer des solutions adéquates pour traiter de l'insolvabilité des groupes d'entreprises* ». S'il prend acte de la volonté de la Commission européenne de faire preuve de prudence dans la création d'un corps de règles spécifiques aux groupes de sociétés en limitant l'intervention du législateur européen à l'amélioration de « *la coordination et la communication des différentes procédures d'insolvabilité* », ce dernier propose pour sa part une « *solution plus ambitieuse*[1400] ».

[1400] *op. cit., supra* notre note n°9, Exposé des motifs.

Si la proposition du Parlement européen de mettre en place des procédures de coordination collective constitue une avancée indéniable en matière de coordination des procédures d'insolvabilité en présence d'un groupe de sociétés (**1**), elle contient toutefois des insuffisances qu'il conviendra de souligner afin de mettre en exergue les principes sur lesquels une véritable procédure européenne de coordination pourrait être mise en place (**2**).

1. Les avancées de la proposition du Parlement européen

Dans son projet de résolution législative, le Parlement européen propose une « *solution plus ambitieuse*[1401] » pour éviter la liquidation des groupes et favoriser une meilleure réalisation des actifs ainsi que la préservation des emplois.

Ayant pris acte de la volonté de la Commission européenne de créer un cadre spécifique pour traiter l'insolvabilité des membres d'un groupe de société « *tout en conservant la démarche «entité par entité» qui sous-tend l'actuel règlement*[1402] », le Parlement européen recommande l'adoption d'un système de coordination plus ambitieux que le (nouveau) chapitre IV bis contenu dans la proposition de la Commission européenne (a). La proposition du Parlement européen est guidée par la volonté de proposer un compromis entre une approche centralisée et pluraliste du traitement transfrontier des difficultés d'un groupe de sociétés (b).

a. Un système de coordination plus ambitieux que le (nouveau) chapitre IV bis

Afin de faciliter l'adoption d'un compromis autour de la mise en place d'un cadre juridique spécifique pour le traitement transfrontier des difficultés d'un groupe de sociétés, le Parlement européen semble abandonner sa proposition consistant à opérer un traitement différencié selon que l'on se trouve en présence d'un groupe de sociétés centralisé[1403] ou décentralisé[1404]. En effet, les développements précédents ont

---

[1401] *Id.*

[1402] COM(2012) 744 final, spéc. pt 3.1.5.

[1403] *op. cit., supra* notre note n°9, spec. partie 3 : « *Étant donné les différents degrés d'intégration qui peuvent exister au sein d'un groupe de sociétés, le Parlement européen considère que la Commission devrait présenter une proposition flexible pour réglementer l'insolvabilité des groupes de sociétés (...) chaque fois que la structure fonctionnelle ou que la structure du capital social le permet, il convient d'adopter la démarche suivante (...) ».*

[1404] *Id.* « *(...) lorsque les procédures d'insolvabilité touchent des groupes décentralisés, le dispositif devrait prévoir: A. des règles impératives de coordination et de coopération entre les juridictions elles-mêmes, entre les juridictions et les représentants de l'insolvabilité, ainsi qu'entre les différents représentants de l'insolvabilité; B. des règles concernant la reconnaissance immédiate des décisions relatives à l'ouverture, au déroulement et à la clôture d'une procédure d'insolvabilité ainsi que des décisions rendues dans le cadre de telles procédures; C. des règles d'accès à la justice pour les syndics et les créanciers; D. des règles pour faciliter et encourager les différents modes de coopération entre les juridictions en vue de coordonner les procédures d'insolvabilité et d'établir les conditions et les garanties censées régir ces modes de coopération; ces derniers pourraient concerner l'échange d'informations, la coordination des opérations et la rédaction de solutions communes: – la communication d'informations entre les juridictions par tout moyen, – la coordination de la gestion et de la surveillance des biens et des affaires du débiteur, – la négociation, l'approbation et la mise en œuvre des accords en matière d'insolvabilité concernant la coordination des procédures, – la coordination des audiences; E. des règles permettant et favorisant la désignation d'un syndic commun pour toutes les procédures, nommé par les juridictions concernées et assisté par des représentants locaux formant un comité de pilotage; des règles fixant les modalités de la coopération entre les*

démontré qu'une telle distinction n'était pas évidente et qu'elle risquerait de générer dans la majorité des cas une insécurité juridique en raison de l'incertitude des critères choisis pour mettre en oeuvre un traitement coordonné des difficultés affectant les membres d'un groupe.

Eu égard à la proposition de la Commission européenne de créer une cadre juridique spécifique pour traiter l'insolvabilité des membres d'un groupe de sociétés basé sur une démarche « *entité par entité* », le Parlement européen estime (à mots à peine couverts) que l'approche préconisée par celle-ci est insuffisante au regard des objectifs visés. ***Le Parlement européen se propose ainsi de combler le manque cruel d'ambition de la Commission européenne en suggérant une alternative à son approche « coopération et communication ».*** C'est donc un système de coordination plus ambitieux que celui de la Commission européenne que le Parlement a proposé d'adopter dans son projet de résolution législative.

b. Un compromis entre une approche centralisée et une approche strictement pluraliste

Dans son projet de résolution législative, le Parlement européen propose ainsi d'introduire une procédure ayant pour objet d'exécuter de manière coordonnée les procédures d'insolvabilité ouvertes à l'encontre de plusieurs membres d'un groupe[1405].

La charge de la coordination de ces différentes procédures reviendrait à un coordinateur désigné par la juridiction qui ouvrirait la procédure de coordination collective. Ce coordinateur aurait pour principale fonction de présenter un ***programme facultatif de coordination collective*** (article 42 quinquies quinquies) à destination des praticiens de l'insolvabilité désignés par d'autres juridictions. Ce programme de coordination collective devrait contenir des recommandations pour « *une approche intégrée de la résolution des insolvabilités des membres du groupe* »

---

membres du comité de pilotage; F. des règles permettant et encourageant la conclusion d'accords transfrontaliers en matière d'insolvabilité qui préciseraient la répartition des responsabilités entre les différentes juridictions concernées et entre les représentants de l'insolvabilité, pour ce qui est des divers aspects de la conduite et de l'administration des procédures, y compris: – la répartition des responsabilités entre les différentes parties à l'accord, – l'existence et la coordination de la réparation, – la coordination du recouvrement des avoirs à l'intention des créanciers en général, – la production et le traitement des créances, – les méthodes de communication, y compris la langue, la fréquence et les moyens, – l'utilisation et la cession des actifs, – la coordination et l'harmonisation des plans de restructuration, – les questions expressément liées à l'accord, notamment en ce qui concerne sa modification et sa résiliation, l'interprétation qui doit en être faite, son opposabilité et le règlement des différends, – l'administration des procédures, notamment en ce qui concerne la suspension des procédures ou les conventions entre les parties visant à ne pas avoir recours à certaines actions juridiques, – les mesures de sauvegarde, – les dépens et les honoraires. »

[1405] *op. cit., supra* notre note n°9, Exposé des motifs : « *Il est suggéré de désigner un coordinateur chargé non seulement de définir et de décrire des recommandations en vue d'exécuter de manière coordonnée les procédures d'insolvabilité (article 42 quinquies ter, paragraphe 1, point a), mais également de présenter un programme de coordination collective qui définit, détaille et recommande une série complète de mesures sur la résolution des insolvabilités des membres du groupe (article 42 quinquies ter, paragraphe 1, point c). Ce programme de coordination doit être approuvé par une juridiction. Les représentants de l'insolvabilité peuvent formuler des observations sur le programme avant que celui-ci ne soit approuvé (article 42 quinquies quater, paragraphe 1). Les administrateurs judiciaires ne sont cependant pas tenus de suivre le programme de coordination collective et peuvent s'en écarter (article 42 quinquies quinquies)* ».

(article 42 quinquies ter, paragraphe 1, point c). Le Parlement européen prévoit également que ce programme de coordination collective devrait être « *approuvé par une juridiction* » (article 42 quinquies quater, paragraphe 1).

Considérant que la proposition de la Commission européenne se limite à améliorer « *la coordination et la communication des différentes procédures d'insolvabilité* », le projet de résolution législative du Parlement européen propose donc un système de coordination plus ambitieux. Si l'adoption de certaines de ces propositions doit être encouragée, d'autres au contraire devront être écartées.

2. Les insuffisances de la proposition du Parlement européen

Bien plus ambitieuse que la proposition de la Commission européenne, la solution suggérée par le Parlement européen risque d'être l'enjeu d'une ***nouvelle compétition à l'ouverture*** en raison du critère qui est exigé pour ouvrir une procédure de coordination collective.

Dans son projet de résolution législative, le Parlement européen prévoit deux hypothèses [1406]. En effet, ce dernier prévoit l'ouverture d'une procédure de coordination collective au bénéfice des seuls membres du groupe qui « ***exerçent des fonctions essentielles au sein du groupe*** » (a) ainsi que la résolution des conflits (positifs) en prévoyant la compétence à la juridiction de « ***l'État membre où les fonctions les plus essentielles du groupe sont exécutées*** », ou à défaut, à la juridiction saisie en premier lieu (b).

a. Une coordination basée sur le lieu où les *fonctions essentielles au sein du groupe* sont exercées

Dans la situation où une « *toute juridiction compétente en matière de procédures d'insolvabilité à l'encontre d'un membre du groupe*[1407] » serait saisie d'une demande d'ouverture d'une procédure de coordination collective, celle-ci ne pourrait s'estimer compétente que sous certaines conditions[1408]. Plus précisément, la juridiction saisie devra vérifier que « ***les membres du groupe ayant le centre de leurs intérêts principaux*** » sur son territoire « *(...)* ***exercent des fonctions essentielles au sein du groupe***[1409]***.*** »

Il en résulte que l'ouverture d'une *procédure de coordination collective* des procédures principales ouvertes à l'encontre des membres d'un groupe n'est possible

[1406] Comp. avec *Id.*
[1407] *Id.*, amendement n°60 (Article 42 quinquies bis, paragraphe 1).
[1408] *Id.*, amendement n°60 (Article 42 quinquies bis, paragraphe 1, sous a) nouveau: « *1. Les procédures de coordination collective peuvent être lancées par un représentant de l'insolvabilité auprès de toute juridiction compétente en matière de procédures d'insolvabilité à l'encontre d'un membre du groupe, pour autant que a) les procédures d'insolvabilité relatives à ce membre du groupe soient pendantes* ».
[1409] *Id.*, amendement n°60 (Article 42 quinquies bis, paragraphe 1, sous b) nouveau : « *1. Les procédures de coordination collective peuvent être lancées par un représentant de l'insolvabilité auprès de toute juridiction compétente en matière de procédures d'insolvabilité à l'encontre d'un membre du groupe, pour autant que: b) les membres du groupe ayant le centre de leurs intérêts principaux dans l'État membre de la juridiction saisie pour ouvrir la procédure de coordination collective exercent des fonctions essentielles au sein du groupe.* »

que dans un État membre où des « *procédures d'insolvabilité relatives à (un) membre du groupe (sont) pendantes* » et que les centres des intérêts principaux des (autres) membres d'un groupe qui *« exercent des fonctions essentielles au sein du groupe »* soient situés dans l'État membre de la juridiction saisie.

Cette proposition permettrait ainsi à un praticien de l'insolvabilité désigné par une juridiction de requérir volontairement l'ouverture d'une *procédure de coordination collective* dans une autre juridiction en raison de son éloignement géographique par rapport à d'autres membres du groupe. Toutefois, avant de saisir la juridiction compétente pour ouvrir une *procédure de coordination collective,* celui-ci devra s'assurer de la présence de plusieurs membres du groupe dans un même État membre, et que ceux-ci « *exercent des fonctions essentielles au sein du groupe* ».

On peut également regretter que la proposition du Parlement européen ait choisi un critère aussi vague bien que défini dans un amendement créant un nouvel article 2 (j) bis. En effet, cet article définit les « *fonctions essentielles au sein du groupe* » comme « *la capacité de prendre et de mettre en œuvre des décisions d'importance stratégique pour l'ensemble du groupe ou une partie de ses membres, et ce avant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre d'un membre quelconque du groupe; ou l'importance économique au sein du groupe, qui est présumée si le ou les membres du groupe représentent au moins 10 % du total des bilans consolidés et du chiffre d'affaires consolidé.* » Cette définition est cantonnée en termes de « *décisions d'importance stratégique »* et de total « *des bilans consolidés et du chiffre d'affaires consolidé* ». ***Autrement dit, la procédure de coordination collective ne prend aucunement en compte un système de coordination qui prendrait en compte la nature des difficultés des membres d'un groupe. Au contraire, elle privilégie le mode d'organisation interne d'un groupe de société, élément qui n'a pourtant pas démontré son efficacité lors de l'application du règlement 1346/2000 par les juridictions nationales***, et qui relance d'une certaine manière les débats relatifs à un « centre des intérêts principaux de groupe ».

Outre les difficultés liées pour les groupes dont tous les membres seraient établis dans différents États membres, et où par présomption seraient situés leurs centres des intérêts principaux respectifs, un problème de conflits de compétence risque de survenir entre plusieurs juridictions compétentes pour ouvrir une *procédure de coordination collective.*

b. Une nouvelle course à la « compétence juridictionnelle à l'ouverture »

Dans la situation où plusieurs juridictions seraient saisies d'une demande d'ouverture d'une *procédure de coordination collective*, le Parlement européen prévoit qu'il conviendrait de privilégier l'État membre sur le territoire duquel « ***les fonctions les plus essentielles du groupe sont exécutées*** ». Afin de déterminer quel est cet État membre, le projet prévoit une communication directe entre juridictions afin que de manière concertée, elles désignent la juridiction compétente. Si elles ne parviennent pas à se mettre d'accord, le Parlement européen se prononce en faveur de la compétence de la juridiction saisie en premier lieu[1410].

[1410] *Id.*, amendement n°60 (Article 42 quinquies bis, paragraphe 2 nouveau: « *Lorsque plus d'une juridiction est saisie pour ouvrir une procédure de coordination collective, la procédure de coordination collective est ouverte dans l'État membre où les fonctions les plus essentielles du groupe*

Dans cette seconde hypothèse, la situation n'est pas plus satisfaisante. Elle pourrait donner lieu soit à une détermination aléatoire du lieu d'où seraient coordonnées les procédures principales distinctes ouvertes à l'encontre des membres d'un groupe, soit à une nouvelle concurrence juridictionnelle aux fins d'ouvrir une *procédure de coordination collective*.

Bien que dans son projet de résolution législative, le Parlement européen propose une « *solution plus ambitieuse*[1411] » en ce qu'il met en place l'adoption d'un système de coordination complémentaire au (nouveau) chapitre IV bis contenu dans la proposition de la Commission européenne, la solution suggérée risque d'être l'enjeu d'une nouvelle compétition à l'ouverture, ou au contraire, à un conflit négatif de compétence en raison du fait que cette proposition excluerait l'ouverture de toute *procédure de coordination collective* dès lors que les membres du groupe (qui exerceraient les fonctions essentielles au sein du groupe) seraient dispersés sur le territoire de plusieurs États membres[1412].

Quelque soit l'hypothèse envisagée, cette proposition est insatisfaisante au regard de l'objectif visant à un traitement efficace des procédures d'insolvabilité transfrontières en présence d'un groupe de sociétés. ***Afin de garantir la mise en place d'un traitement transfrontière efficace des difficultés d'un groupe de sociétés, il convient donc d'envisager un système de coordination plus souple et plus simple dans lequel toute solution rigide conduisant à des impasses serait écartée***.

B. Les avantages liés à la mise en place d'une véritable procédure européenne de coordination

Les projets de la Commission européenne et du Parlement européen constituent des propositions qui revêtent un certain intérêt en ce qu'elles ambitionnent de favoriser la coordination de procédures principales distinctes ouvertes dans des États membres différents. Toutefois, ni l'une ni l'autre ne favorisent des solutions simples permettant de donner naissance à un corps de règles souples et praticables. Si le projet du Parlement européen ambitionne de dépasser l'approche « *coopération et communication* » de la Commission européenne[1413], les conditions exigées pour l'ouverture d'une *procédure de coordination collective* sont bien loin de constituer une proposition flexible ouverte au plus grand nombre de groupes de sociétés qui éprouveraient des difficultés.

---

sont exécutées. À cet égard, les juridictions saisies communiquent et coopèrent l'une avec l'autre conformément à l'article 42 ter. S'il n'est pas possible de déterminer les fonctions les plus essentielles, la première juridiction saisie peut ouvrir la procédure de coordination collective pour autant que les conditions d'ouverture d'une telle procédure soient remplies. »

[1411] *Id.*, Exposé des motifs.

[1412] sauf à considérer que la demande d'ouverture d'une procédure de coordination collective soit automatiquement accueillie par la juridiction (saisie en premier lieu) s'estimant compétente en raison de la présence sur son territoire de la société mère du groupe.

[1413] En effet, le Parlement européen estime que la proposition de la Commission européenne est insuffisante en ce qu'elle se limite à l'amélioration de « *la coordination et la communication des différentes procédures d'insolvabilité* » relatives aux différents membres d'un même groupe de sociétés en obligeant les juridictions et les syndics concernés à coopérer entre eux selon des modalités similaires à celles proposées dans le contexte de la procédure principale et des procédures secondaires

Face à ce constat, il est nécessaire de démontrer qu'une proposition flexible permettant de favoriser le traitement unitaire des difficultés au sein des groupes de sociétés est possible, et notamment par l'instauration d'une véritable procédure européenne de coordination. Cette procédure européenne de coordination devrait reposer sur des principes simples. Il conviendrait de prévoir un droit à la constitution d'un *comité européen de coordination* de procédures principales distinctes (**1**) accompagné d'une mosaïque de possibilités visant à favoriser un traitement coordonné des difficultés des membres d'un groupe respectueux des droits locaux (**2**).

1. Un droit à la constitution d'un *comité européen de coordination* de procédures principales distinctes

En matière de coordination, plusieurs options étaient envisageables: la coordination de procédures principales parallèles par un juge unique (coordination entre une procédure principale délocalisée et une procédure secondaire ouverte au siège social statutaire d'une filiale) ou bien la coordination de procédures principales parallèles par plusieurs juges (coordination entre plusieurs procédures principales distinctes). C'est ce second choix qui doit primer pour favoriser un traitement global des difficultés au sein d'un groupe de sociétés.

Favoriser la coordination entre plusieurs procédures principales distinctes et indépendantes les unes des autres supposent que soit institué un droit à la constitution d'un *comité européen de coordination*. Ce droit devrait être garanti par une règle européenne de droit matériel pour favoriser une coordination organisée des procédures principales (b) indépendamment de tout critère de compétence territoriale (a).

a. Un droit déconnecté de la localisation du centre des intérêts principaux des membres d'un groupe

Afin de favoriser la coordination entre plusieurs procédures principales distinctes, il convient de confiner le rôle du critère du centre des intérêts principaux à sa principale fonction : déterminer le juge internationalement compétent pour ouvrir une procédure principale au sens du règlement (actuel ou « révisé »). Cela impliquerait que toute juridiction ayant ouvert une procédure à l'encontre d'un membre d'un groupe est compétente pour ouvrir une *procédure européenne de coordination*. Cette procédure aurait pour principal objectif de favoriser la coordination des procédures principales ouvertes à l'encontre de plusieurs membres d'un même groupe, et ce indifferemment à sa structure capitalistique.

La mise en place d'une telle procédure impliquerait que la décision du juge (à l'encontre de laquelle le législateur européen devrait prévoir un droit effectif pour toute personne intéressée d'exercer à son encontre un recours ; ce recours serait toutefois limité à la désignation du *syndic coordinateur*) [1414] soit déconnectée de toute

[1414] *Comp*. avec le droit français des entreprises en difficulté qui prévoit que les décisions de délocalisation des procédures collectives est une *mesure d'administration judiciaire* et donc insusceptible de recours contentieux (Nouveau Code de Procédure civile, art. 537).
V. en dernier lieu, Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives,

revendication territoriale. Ce principe aurait donc pour principal avantage d'écarter tout problème lié à la concurrence juridictionnelle entre juridictions ou une course à la compétence juridictionnelle de la part des membres du groupe en difficulté ou de leurs créanciers. Cette disposition limiterait ainsi considérablement le *forum shopping* au sein de l'Union européenne.

Afin d'éviter toute procédure européenne concurrente, il conviendrait de créer une obligation de consultation du (futur) registre européen de l'insolvabilité avant toute ouverture d'une *procédure européenne de coordination* et de prévoir également une obligation de publication immédiate (en ligne) à la charge du juge (ou greffe) ou du syndic désigné de la décision d'ouverture sur ce même registre. Cette *procédure européenne de coordination* ne serait rattachée que par des liens très distendus avec le droit national. Le juge national ayant prononcé l'ouverture de cette procédure serait ainsi soumis à un ***régime européen spécifique*** que le législateur européen devrait mettre en place. Parmi les mesures qui seraient essentielles pour donner vie à cette procédure, il conviendrait de prévoir des effets automatiques attachés à la décision d'ouverture d'une telle procédure tels que la création automatique d'un comité des syndics et la désignation d'un syndic coordinateur.

Cette *procédure européenne de coordination* serait ainsi une sorte de procédure « virtuelle » favorisant une coordination organisée des procédures principales ouvertes à l'encontre des membres d'un même groupe.

b. Un droit européen favorisant une coordination organisée des procédures principales

La mise en place d'une *procédure européenne de coordination* doit avoir pour objet de favoriser une coordination organisée entre les syndics faute de pouvoir compter sur une coordination spontanée de syndics aux statuts si différents. Son initiative devrait être ouverte à toute personne intéressée (débiteur, syndic, créanciers…).

Cette procédure « virtuelle » aurait ainsi pour principale fonction de permettre au *syndic coordinateur* de rassembler le plus rapidement possible les informations que devraient leur fournir les syndics désignés dans le cadre des procédures principales ouvertes à l'encontre des membres d'un groupe. Ainsi, quelque soient les résultats qui pourraient être envisagés, il convient que le *syndic coordinateur* collecte des informations « de première main » des syndics locaux familiers aux subtilités du droit de l'insolvabilité local et à même de désigner des tiers (avocats, experts comptables, notaires, huissiers de justice pour permettre une évaluation la plus fidèle du patrimoine du débiteur et ses liens financiers avec le groupe) ou de dialoguer avec les principaux partenaires locaux (banques (éviter le transfert des comptes bancaires d'un État à un autre et les difficultés liées au taux de change), fournisseurs (clauses de réserve de propriété, contrats en cours, délais de paiement) ou représentants du

---

JORF n°0062 du 14 mars 2014, p. 5243: « *Lorsque l'entreprise défaillante relève d'un groupe, que sa dimension est particulièrement importante ou, plus généralement, lorsque l'efficacité de la procédure le commande, la délocalisation prévue par l'article L. 662-2, qui n'est pas un substitut aux dispositions relatives à la suspicion légitime ou à la récusation prévues par le code de procédure civil, est facilitée par l'article 90 de l'ordonnance. Il est également envisagé une coordination des mandataires de justice (art. 93).* »

personnel (application du droit du travail et des règles relatives à d'éventuels licenciements[1415])).

Cette *procédure européenne de coordination* aurait ainsi pour objectif d'évaluer les difficultés individuelles des membres du groupe et les options qui seraient envisageables (cession d'une branche d'activité, cession d'un réseau de distribution, cession d'une marque ou un redressement de l'activité du groupe au profit des membres et de leurs créanciers…). La solution unique ne devrait pas être visée. Au contraire c'est une solution globale, c'est-à-dire « à la carte » au regard des besoins de chaque « dossier de coordination européenne » dès lors que les solutions qui peuvent impliquer tous les membres d'un groupe ou certains d'entre eux ne portent pas atteinte aux droits locaux en comparaison avec l'hypothèse où les débiteurs seraient soumis à une procédure de liquidation de droit national.

2. La recherche d'une solution globale (et non unique)

L'insertion de dispositions matérielles au profit d'une *procédure européenne de coordination* devrait ainsi permettre la recherche d'une solution personnalisée pour chaque groupe en difficulté ou pour certains membres de ce groupe. C'est un « effet synergie » qui devrait être recherché par l'ouverture d'une *procédure européenne de coordination*.

Afin d'atteindre cet objectif, il importe que le législateur européen contourne les règles matérielles nationales défavorables à la coordination transfrontière (a) afin de permettre au *syndic coordinateur* d'exercer ses missions dans des conditions privilégiées et à hauteur de sa tâche (b).

a. Le contournement de règles matérielles nationales défavorables à la coordination transfrontière

Pour que la mise en place d'une procédure de coordination à l'échelle européenne puisse être efficace pour le traitement transfrontier des difficultés au sein d'un groupe de sociétés, il importe que le législateur saisisse l'opportunité que lui offre le processus de révision du règlement 1346/2000 (en 2014 ou de manière plus réaliste en 2021) pour introduire des règles de droit matériel (d'essence procédurale conformément au principe de subsidiarité) visant le traitement de personnes morales établies dans différents États membres et faisant partie d'un groupe. Ainsi le législateur européen pourrait ainsi prévoir une obligation de coopération réciproque entre les syndics nationaux et le *syndic coordinateur* (ainsi qu'entres les syndics nationaux eux-mêmes).

S'agissant des missions du syndic coordinateur, il conviendrait que le législateur européen prévoit des dispositions très générales afin de ne pas limiter les possibilités que pourrait envisager un *syndic coordinateur* sur un dossier (de coordination)

[1415] *Comp.* avec COM(2012) 744 final, pt 2.1.3: « ***La proposition de modification n'affectera pas la possibilité qu'a le syndic de demander l'ouverture d'une procédure secondaire lorsque l'ouverture d'une telle procédure est susceptible de faciliter le traitement d'affaires complexes****, par exemple en cas de licenciement d'un nombre considérable de travailleurs dans l'État où se situe l'établissement. Dans de tels cas, l'ouverture d'une procédure locale et la désignation d'un syndic local peuvent encore s'avérer utiles pour garantir une gestion efficace du patrimoine du débiteur.* »

particulier. Les décisions prises (ou plutôt les recommandations) par le *syndic coordinateur* pourraient ainsi être étudiées par chaque syndic concerné (ayant fourni préalablement les règles de son droit national pour délimiter les propositions du *syndic coordinateur* en fonction des différents droits des parties en présence) qui devrait soumettre un plan (identique, similaire ou tout à fait différent de ceux qui pourraient être présentés par d'autres membres du groupe ou de celui proposé par le *syndic coordinateur*) à chaque juge national ayant ouvert une procédure principale (le juge du centre des intérêts principaux de chaque membre du groupe). En effet, le juge ayant ouvert la *procédure européenne de coordination* ne saurait être le seul juge devant lequel les solutions envisagées pour chaque membre du groupe devraient être avalisées au nom du principe d'indépendance et de souveraineté nationale.

Pour permettre au *syndic coordinateur* de pouvoir présenter des solutions (identiques, similaires ou différenciées) pour les membres du groupe, on pourrait très bien imaginer que l'ouverture d'un *procédure européenne de coordination* puisse entrainer la suspension (à bref délai) de toutes procédures principales ouvertes à l'encontre des membres du groupe pour un délai maximum à déterminer (après une étude comparée des délais des périodes d'observation en vigueur dans les différents États membres de l'Union européenne).

S'agissant du syndic coordinateur, celui-ci devrait avoir un rôle central dans le processus de coordination de différentes procédures principales ouvertes à l'encontre de plusieurs ou tous les membres d'un même groupe.

b. Le rôle central d'un *syndic coordinateur*

Dans le cadre d'une *procédure européenne de coordination* et au regard des enjeux liés à la coordination de procédures principales distinctes, il convient de garantir le rôle central du *syndic coordinateur*.

Ce « syndic européen » devrait être désigné par la juridiction saisie en premier lieu (puisque les juges saisis en second lieu auraient une obligation de consulter le registre européen pour déterminer si une procédure de coordination a été ouverte pour les membres d'un groupe) et de manière ***aléatoire*** en fonction d'une ***liste européenne*** dont les inscriptions devraient être réalisées sous le contrôle de la DG Justice de la Commission européenne (ou en fonction d'un agrément délivré par une institution compétente en matière d'insolvabilité européenne, par exemple, INSOL Europe). Le *syndic coordinateur* devrait ainsi être indépendant de la juridiction qui le nomme et répondre de ses actes en fonction d'un statut européen propre à cette fonction. ***Cette solution permettrait de faire face à la difficulté liée à l'absence de consensus entre syndics quant à la désignation d'un syndic leader. Cette nomination aléatoire aurait également pour effet de résoudre les problématiques liées aux conflits d'intérêts***.

Le syndic coordinateur pourrait ainsi disposer de pouvoirs propres comme par exemple publier des appels à la reprise d'actifs ou de branches d'activité appartenant à plusieurs ou à l'ensemble des membres d'un groupe sur une page qui serait spécialement dédiée à ces annonces sur le site du registre européen de l'insolvabilité ou encore centraliser les informations sur les instances en cours dans chaque procédure.

Afin de renforcer la coordination des procédures principales, il conviendrait que le législateur européen exige que les procédures principales pouvant faire l'objet d'une *procédure européenne de coordination* soit celles où un syndic est désigné indifféremment au fait que le débiteur soit ou non dessaisi. Il faut en effet privilégier une coopération entre professionnels pour maximiser les résultats, quelqu'ils soient, dans le cadre d'une coordination organisée.

C'est pourquoi un statut du syndic désigné dans le cadre d'une *procédure européenne de coordination* devrait également être mis en place par le législateur européen.

Conclusion de la Section II

Favoriser un traitement transfrontier efficace et effectif des difficultés d'un groupe de sociétés établies dans des États membres différents est possible par une réelle coordination des procédures principales. Cette voie devra être privilégiée à travers l'instauration d'une ***procédure européenne de coordination***, telle que succinctement décrite dans les paragraphes ci-dessus, car elle présente clairement un certain nombre d'avantages.

Elle permet notamment de concilier la volonté de la Commission européenne de créer un cadre juridique spécifique pour traiter l'insolvabilité d'un groupe de sociétés « *tout en conservant la démarche « entité par entité »* » et celle du Parlement européen qui vise à consacrer un système de coordination plus ambitieux (qu'une simple adaptation du système de coordination « procédure principale - procédures secondaires » même « revu et corrigé » par le législateur européen en 2014).

Pour justifier du bien-fondé de cette proposition, il convient de la compléter pour que face à la « *sophistication croissante de la localisation des entreprises*[1416] », l'insolvabilité au sein d'un groupe de sociétés puisse être gérée par des acteurs clairement identifiés ou identifiables d'un État membre à un autre.

[1416] VALLENS (J.-L.), *op. cit., supra* notre note n°224.

Conclusion du Chapitre I

La mise en place de dispositions réglementant au niveau européen l'ouverture ainsi que les modalités d'exécution d'une *procédure européenne de coordination* est l'aboutissement logique à la démarche (« *entité par entité* ») consacrée par le législateur européen.

Toutefois, l'efficacité de la mise en oeuvre d'une telle procédure inédite en matière d'insolvabilité transfrontière de groupes de sociétés suppose que les rôles principaux des acteurs ayant vocation à intervenir au devant de cette scène européenne soient précisément définis. ***Le droit européen doit alors s'attacher à créer un corps de règles pertinent pour que la coordination des procédures principales ouvertes à l'encontre d'un groupe de sociétés soit assurée par des syndics et des juges avertis en matière de coopération transfrontière***.

Après avoir identifié la voie privilégiée pour le traitement unitaire des difficultés d'un groupe de sociétés, il faut également en déterminer les moyens. Afin d'aboutir aux résultats souhaités, cette proposition nécessite donc d'être accompagnée de mesures beaucoup plus ambitieuses que celles qui sont actuellement en cours de discussions.

CHAPITRE II : LES MOYENS D'UN TRAITEMENT UNITAIRE DES GROUPES DE SOCIÉTÉS

Une solution européenne consistant en la coordination des actions des organes nationaux ayant en charge l'ouverture, le déroulement et la clôture de procédures principales juridiquement distinctes est pleinement justifiée. Une telle proposition ne peut toutefois être efficace que si celle-ci est accompagnée des moyens nécessaires à son effectivité. L'instauration d'une *procédure européenne de coordination* impose que les règles applicables aux acteurs soient encadrées dans un nouveau chapitre dans l'ouvrage en cours relatif au droit européen de l'insolvabilité transfrontière des groupes de sociétés. Pour cela la comparaison entre le droit français et le droit anglais de l'insolvabilité sera à nouveau un outil précieux permettant de créer de nouvelles normes à l'échelle européenne.

En effet, les moyens d'un traitement transfrontier unitaire des difficultés d'un groupe de sociétés supposent une coordination renforcée de l'action des syndics désignés par les juridictions nationales. Le rôle du syndic coordinateur est fondamental tant dans ses relations qu'il a vocation à entretenir avec les syndics « locaux » que dans celles qu'il entretiendra nécessairement avec les juridictions nationales ayant ouvert une procédure principale à l'encontre d'un membre du groupe.

Une *procédure européenne de coordination* impose donc qu'un cadre procédural clair et compréhensible de tous soit établi (**Section I**). Ce cadre procédural devra également être accompagné de règles substantielles acceptables par tous, témoignant ainsi qu'une harmonisation des droits de l'insolvabilité en Europe, aussi difficilement envisageable soit-elle à l'heure actuelle, n'est pas une utopie pour les prochaines années à venir (**Section II**).

SECTION I : UNE COORDINATION DE L'ACTION DES SYNDICS À L'ÉCHELLE EUROPÉENNE

Les lacunes et les faiblesses de la proposition de la Commission européenne relative à l'insolvabilité transfrontière des difficultés d'un groupe de sociétés ayant été relevées, l'heure est venue d'émettre des suggestions. Il importe que ces dernières soient fidèles au cadre juridique applicable précédemment exposé et qu'il convient de favoriser en présence d'un groupe de sociétés. Tenter de répondre à la problématique de l'insolvabilité des groupes de sociétés suppose que les pistes suggérées puissent trouver un écho dans l'application future du règlement « révisé ». Ces suggestions seront donc proposées à la lumière des règles puisées tant dans le droit français que dans le droit anglais de l'insolvabilité.

En effet, pour qu'une coordination de l'action des syndics à l'échelle européenne puisse être efficace, il conviendrait d'assurer ***un minimum de règles contraignantes en relation avec un statut européen propre aux professionnels de l'insolvabilité européenne*** (**§1**). Il faudrait également ***permettre aux juridictions nationales de se doter des outils nécessaires pour satisfaire un traitement efficace et effectif des difficultés au sein d'un groupe de sociétés qui sont établies dans différents États membres*** (**§2**).

§1. La nécessaire création d'un statut relatif aux professionnels de l'insolvabilité européenne

La création d'un statut européen relatif aux *professionnels de l'insolvabilité européenne* est souhaitable en ce qu'elle permet de lever les obstacles relatifs à la détermination (territoriale) d'un centre de coordination et faire face aux risques que cet emplacement ne soit pas reconnu par les juridictions dans d'autres États membres. Au contraire, l'ouverture d'une *procédure européenne de coordination* « virtuelle » permet une souplesse nécessaire pour tenir compte de la situation individuelle des membres d'un groupe afin d'envisager un traitement cohérent de leurs difficultés au niveau du groupe.

L'ouverture d'une procédure « virtuelle » déconnectée de toute considération territoriale pose toutefois des questions essentielles s'agissant des pouvoirs du syndic coordinateur (**B**). Si cette procédure présente le principal avantage de n'imposer aucune solution qui ne serait pas acceptable au niveau local pour chaque entité concernée, il convient toutefois de prévoir les modalités d'une coordination européenne qui viserait le redressement du groupe. Pour cela, il est nécessaire que le syndic coordinateur soit un professionnel de l'insolvabilité compétent et indépendant (**A**).

A. La nécessaire intervention d'un *professionnel de l'insolvabilité européenne* compétent et indépendant

La création d'une *procédure européenne de coordination* requiert l'intervention d'un *professionnel de l'insolvabilité européenne* compétent et indépendant. En effet, celui-ci aura la charge de faire fonctionner un ***comité de coordination*** ayant pour objectif de trouver des solutions (individuelles) acceptables par tous et qui résulteraient des accords qui pourraient naître de la coordination des actions des syndics ou d'une solution unique dès lors que celle-ci serait possible. On peut d'ores et déjà mesurer l'étendue et la difficulté de la tâche qui reposerait sur les épaules du *syndic coordinateur*[1417].

L'existence d'une procédure de coordination « virtuelle » ne devrait pas pour autant dispenser les syndics désignés à cette fonction des garanties qui seraient prévues par les droits nationaux. Étant donné le fait que les statuts des syndics sont très loins d'être harmonisés en Europe, il importe que le législateur européen se saisisse de la question d'un statut d'un *professionnel de l'insolvabilité européenne.* Pour permettre d'atteindre les objectifs visés par l'ouverture d'une procédure européenne de coordination, il importe que soit mise en place une liste européenne de syndics clairement identifiés (**1**) et spécialisés en matière d'insolvabilité transfrontière (**2**).

[1417] VALLENS (J.-L.), *op. cit., supra* notre note n°117 : « *Le règlement n° 1346/2000 du 29 mai 2000 sur les procédures d'insolvabilité ne traite pas expressément des groupes de sociétés. Cela a été souligné dès l'adoption du texte et son entrée en vigueur, parfois même critiqué. Cette omission se justifiait par la difficulté d'élaborer des règles acceptables par tous : comment définir une gestion coordonnée du traitement des actifs et des dettes ? Où gérer une procédure centralisée d'un groupe d'entités relevant de droits étrangers ? Quel sort réserver aux actes des dirigeants sociaux accomplis avant l'ouverture d'une procédure collective contre l'une ou l'autre des sociétés du groupe ? Comment traiter les sûretés ayant pu être prises en garantie des dettes sur des patrimoines juridiquement distincts ?* »

1. Une liste européenne de syndics clairement identifiés

La nécessaire intervention d'un *professionnel de l'insolvabilité européenne* compétent et indépendant suppose la création d'une liste européenne de syndics clairement identifiés comme étant des spécialistes de l'insolvabilité européenne.

La mise en place de cette liste serait ainsi un moyen d'identifier clairement les syndics habilités à être désignés dans le cadre d'une procédure européenne de coordination (a), eu égard à la reconnaissance de leur spécialisation en matière d'insolvabilité européenne (b).

a. Une liste européenne permettant de lever les obstacles résultant de l'absence d'un statut européen des syndics

Si plusieurs organisations internationales[1418] ou européennes[1419] se penchent actuellement sur l'élaboration d'un ensemble de principes ou de normes visant le statut des professionnels de l'insolvabilité, force est de constater qu'un statut européen des syndics reste un domaine largement ouvert aux études de droit comparé[1420]. À l'heure actuelle, les différentes organisations internationales ou européennes traitant de ce sujet se sont penchées principalement sur la question de la qualification et du contrôle des syndics dans différents États membres.

[1418] V. spéc. le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité, deuxième partie, chapitre III, paragraphes 36 à 43 (et les recommandations 115 à117) ; V. également les Principes de la Banque mondiale régissant le traitement de l'insolvabilité et la protection des droits des créanciers (2005) disponibles à http://www.worldbank.org/ifa/IPG_Revised_Principles_French.pdf

[1419] Les principes de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD) disposnibles à http://www.ebrd.com/downloads/legal/insolvency/ioh_principles.pdf

[1420] V. notamment le programme de recherche European Principales and Best Practices for Insolvency office Holders mené au sein d'**INSOL Europe**. Ce programme de recherche a pour objectif principal d'identifier des principes communs relatifs aux syndics (qualification, nomination, fonctions et supervision) à partir des textes suivants: UNCITRAL: Model Law on Cross-border Insolvency 1997 (UNML); American Law Institute: Global Principles of Cooperation among the NAFTA Countries 2000 (ALIP); American Law Institute: Global Guidelines Applicable to Court-to-Court Communications in Cross-Border Cases 2000 (ALIC); American Law Institute and International Insolvency Institute : Transnational Insolvency: Global Principles for Cooperation in International Insolvency Cases 2012 (ALI-III) ; Asian Development Bank: Good Practice Standards for Insolvency Law 2000 (ASD); World Bank: 2011 Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regimes (WBCIS); Principles of European Insolvency Law 2003 (PEIL); European Bank for Reconstruction and Development: Core Principles for an Insolvency Law Regime 2004 (EBRD Core); European Bank for Reconstruction and Development: Office Holders Principles 2007 (EBRD IOH); European Communication & Cooperation Guidelines for Cross-Border Insolvency 2007 (ECCG); International Insolvency institute: Prospective Model International Cross-Border Insolvency Protocol (IIS Prot); UNCITRAL: Legislative Guide on Insolvency Law 2004 (UNLG); UNCITRAL: Legislative Guide on Insolvency Law, Part Three: « Treatment of enterprise groups in insolvency » 2010 (UNLG3) ; International Bar Association – International Principles on Conduct for the Legal Profession 2011 (IBA) ; The International Federation of Accountants – The International Ethics Standards Board for Accountants (IESBA), Handbook of the Code of Ethics for Professional Accountants 2012 (IFAC) ; Turnaround Management Association – Code of Ethics 2013 (TMA) ; INSOLAD (Netherlands) Rules of Practice of Liquidators 2011 (INSOLAD); Australian Government proposals paper: A modernization and harmonization of the regulatory framework applying to insolvency practitioners in Australia, December 2011 (AUS).

L'objectif de cette thèse n'est pas de proposer un statut européen des syndics en Europe mais de proposer un statut européen d'***un*** syndic ayant la charge de coordonner plusieurs procédures principales ouvertes à l'encontre de sociétés établies dans différents États membres et faisant partie d'un même groupe.

Il importera donc que le *syndic coordinateur* présente les garanties nécessaires à la bonne exécution de sa mission de coordination à l'échelle européenne en termes de compétence (qualification et formation), de professionnalisme (responsabilité) et d'intégrité (conflits d'intérêts). En effet, le rôle de ce *syndic coordinateur* est central et déterminera dans la plupart des cas l'efficacité de la *procédure européenne de coordination* qui devrait être mis en place lors de la prochaine révision du règlement 1346/2000[1421].

b. Une liste permettant d'identifier les *syndics coordinateurs* à l'échelle européenne

Le principe même d'une liste de *professionnels de l'insolvabilité européenne* peut être soutenu par un examen des professions de syndics sous un angle de droit comparé. Dans une approche franco-anglaise (à laquelle se limite cette thèse), il convient de relever que tant les syndics français que les syndics anglais font l'objet d'une réglementation spécifique.

En France, la profession de syndic, structurée en deux professions distinctes, est encadrée par le Ministère de la justice (ministère de tutelle) et placée sous surveillance des Tribunaux de commerce et du ministère public. La profession de syndic est quant à elle représentée par le Conseil National des Administrateurs Judiciaires et Mandataires Judiciaires (CNAJMJ[1422]). La réglementation propre aux syndics en France est contenue dans le Livre VIII du Code de commerce qui traite de « *quelques professions réglementées* ».

En Angleterre, la profession de syndic est également strictement encadrée puisque le droit anglais de l'insolvabilité exige qu'ils agissent en tant que « *insolvency practitioners* » (« praticiens de l'insolvabilité », ci-après « IPs »). Ces praticiens sont donc soumis aux dispositions spécifiques de l'Insolvency Act 1986[1423], et en particulier à la partie intitulée « *Part XIII Insolvency practitioners and their qualification* ». Les syndics anglais sont représentés par sept associations professionnelles connues comme les « *Recognised Professionnal Bodies* [1424] » (ci-après « RPBs ») qui sont chargées d'habiliter des professionnels du chiffre (« *chartered accountants* ») ou du droit (« *sollicitors* ») à agir en tant qu' « IPs ». Elles érigent leur propre réglementation s'agissant de la profession des praticiens de l'insolvabilité en Angleterre. Ces RPBs adoptent parallèlement des « *Statement*

[1421] Le Groupe de travail V de la CNUDCI devrait probablement étendre son mandat futur à cette question (Document A/CN.9/WG.V/WP.117 en date du 8 octobre 2013) et pourrait à ce titre inspirer le législateur européen à moins que ce dernier puisse inspirer ce groupe de travail en se saisissant préalablement de la question.

[1422] Les syndics français appartiennent à une organisation professionnelle unique (CNAJMJ) et sont regroupés dans différentes associations ou syndicats tels que l'Association syndicale professionnelle d'administrateurs judiciaires (ASPAJ), l'Institut français des praticiens des procédures collectives (IFPPC), l'Union Professionnelle des Mandataires Judiciaires (UPMJ) ou l'Association des mandataires judiciaires (AMJ).

[1423] IA 1986, s.230 (« *liquidator* »), IA 1986, SchB1. Para. 6 (« *administrator* ») et IA 1986, s.(1)(2) (« *nominee* »).

[1424] La liste des « *Recognised Professionnal Bodies* » est disponible à http://www.bis.gov.uk/insolvency/insolvency-profession/Regulation/recognised-professional-bodies

of Insolvency Practice[1425] » élaborés au sein d'un « *Joint Insolvency Committee*[1426] » réunissant chacun de leurs représentants et des représentants de l'« Insolvency Service[1427] ».

Au terme de cette comparaison, il serait donc possible de créer une liste européenne de syndics qui pourraient être désignés par la juridiction saisie d'une demande d'ouverture d'une procédure européenne de coordination.

2. Une liste européenne de syndics hautement qualifiés

Afin de garantir la désignation de syndics hautement qualifiés par une juridiction nationale saisie d'une demande d'ouverture d'une *procédure européenne de coordination*, il importe que l'inscription de professionnels de l'insolvabilité européenne fasse l'objet d'un double contrôle au niveau national (a) et au niveau européen (b).

a. Un contrôle des compétences au niveau national

Le contrôle des compétences des syndics est assuré tant en France qu'en Angleterre.

En France, l'accès à la profession de syndics nécessite de remplir des conditions de diplôme (droit, sciences économiques ou gestion), de réussir l'examen d'accès à un stage professionnel ainsi que l'examen professionnel d'aptitude aux fonctions d'AJMJ à l'issue du stage professionnel (3 à 6 ans). L'accès à la profession est enfin subordonné à l'inscription sur une liste nationale établie par une commission nationale d'inscription et de discipline.

En Angleterre, l'accès à la profession de syndic est conditionné à une inscription auprès d'un « *Recognised Professionnal Body* » qui doit s'assurer de la compétence de ses (propres) membres à agir en tant « *insolvency practitioner* ». Toutefois, les RPBs sont soumis à une obligation de contrôle de la compétence de leurs membres en termes de diplôme et d'expérience professionnelle (par le Secrétaire d'État dont ils sont sous la tutelle via un « *Memorandum of Understanding* »). Les syndics anglais ne peuvent prétendre à leur inscription sur cette liste qu'après la réussite d'un examen (« *Joint Insolvency Examination* »).

Dans une perspective franco-anglaise, il est donc envisageable que l'inscription des syndics nationaux sur la liste des *professionnels de l'insolvabilité européenne* puisse être facilitée par la présence de listes de professionnels dont la compétence est reconnue au niveau national.

Toutefois, en raison de l'absence de tels contrôles dans d'autres États membres, il conviendrait que la DG Justice de la Commission européenne puisse également contrôler la compétence des professionnels désirant être inscrits sur cette liste européenne permettant de désigner un *syndic coordinateur*.

[1425] À noter l'entrée en vigueur le 1er novembre 2013 du « *Statement of Insolvency Practice 16* » résultant des abus constatés dans les procédures de « pré-pack Administration » ; Pour plus de détails : http://www.parliament.uk/documents/commons-committees/business-innovation-and-skills/20131030%20Letter%20from%20Jo%20Swinson%20%20Insolvency%20Service%20update.pdf

[1426] Source : http://www.bis.gov.uk/insolvency/insolvency-profession/Regulation

[1427] Source : http://www.bis.gov.uk/insolvency

b. Une liste européenne sous le contrôle d'une autorité européenne indépendante

Afin de garantir la désignation de syndics hautement qualifiés par une juridiction nationale saisie d'une demande d'ouverture d'une *procédure européenne de coordination*, il importe que l'inscription de ces derniers sur la liste des *professionnels de l'insolvabilité européenne* soit placée sous le contrôle *ultime* d'une autorité européenne indépendante. Cette autorité indépendante devrait ainsi être en mesure de constater que ces *professionnels de l'insolvabilité européenne* offrent toutes les garanties nécessaires.

On pourrait tout d'abord penser à une intervention de la Commission européenne (DG justice) qui serait chargée de l'inscription de ces professionnels sur la liste européenne désignant les syndics pouvant être nommés en qualité de *syndic coordinateur*. Cette liste serait ainsi mise à la disposition des juridictions nationales saisies d'une demande d'ouverture d'une *procédure européenne de coordination*. Elles pourraient ainsi désigner un professionnel reconnu comme compétent en matière d'insolvabilité européenne et vérifier qu'une telle procédure n'a pas déjà été ouverte préalablement par une autre juridiction. Cette liste pourrait être publiée et disponible sur une page annexe au registre européen de l'insolvabilité dont la création a été proposée par la Commission européenne pour faciliter la connaissance de la publication des décisions d'ouverture.

Cette liste européenne est par ailleurs tout à fait conforme au droit européen en matière de mobilité professionnelle au sein de l'Union européenne. À ce titre, si le concept d'une liste serait difficile à mettre en oeuvre, une alternative pourrait reposer sur la création d'une carte professionnelle en matière d'insolvabilité à l'image de ce que propose le législateur européen dans le cadre de l'Acte pour le marché unique (Octobre 2012[1428]). Toutefois, l'intérêt d'une liste professionnelle en comparaison à une carte professionnelle réside dans un contrôle plus étroit (qui permet d'assurer un renouvellement régulier de cette liste), plus aisé (plus rapide, plus ***transparent*** et moins coûteux) et de surcroît plus sûr (impossibilité automatique de désigner un professionnel de l'insolvabilité dès lors qu'il serait radié de cette liste de professionnels).

Une fois le principe acquis de la création d'une liste européenne garantissant la désignation transparente de syndics hautement qualifiés en matière d'insolvabilité européenne, il importe de définir avec plus de précision le rôle que le *syndic coordinateur* serait appelé à jouer. En effet, il conviendrait d'encadrer la fonction du *syndic coordinateur* tant en fonction des objectifs que pourraient viser l'ouverture d'une *procédure européenne de coordination* que dans ses relations avec les syndics désignés à l'ouverture des procédures principales à l'encontre des autres membres du groupe.

[1428] Déclaration du 9 octobre 2013 de Michel Barnier, Commissaire en charge du marché intérieur et des services, disponible à http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-866_fr.htm?locale=fr : « *Je félicite le Parlement européen d'avoir adopté aujourd'hui la proposition de modernisation de la directive sur les qualifications professionnelles, qui est une des priorités de l'Acte pour le marché unique I. (...) La carte professionnelle européenne, qui était à l'origine une idée proposée par le Parlement européen, constitue une des innovations majeures de cette Directive. L'utilisation de cette carte, qui sera proposée pour certaines professions, permettra aux citoyens intéressés d'obtenir la reconnaissance de leurs qualifications de manière plus simple et plus rapide. Cette carte sera basée sur l'utilisation du système d'information sur le marché intérieur (IMI) et sera délivrée sous la forme d'un certificat électronique. Plusieurs professions ont déjà manifesté leur intérêt pour utiliser cette carte.* ».

B. La nécessaire coordination de l'action des syndics dans le cadre d'un comité de coordination

Le succès d'une *procédure européenne de coordination* ne peut être assurée que si le législateur prévoit des dispositions (procédurales) matérielles permettant de doter le *syndic coordinateur* des outils nécessaires à sa mission (améliorer la coordination entre différentes procédures principales ouvertes à l'encontre des membres d'un groupe).

Pour cela, il conviendrait d'introduire au sein du règlement « révisé » un corps de règles spécifiques applicables à une *procédure européenne de coordination*, et plus spécifiquement aux obligations réciproques des syndics réunis au sein d'un comité de coordination (**1**). Il importe que le législateur européen veille ensuite à ce que ce nouveau dispositif garde toute sa souplesse par un encadrement *a minima* de l'action coordonnée des syndics (**2**).

1. La création automatique d'un *comité de coordination* sous la direction du *syndic coordinateur*

Pour mémoire, la *procédure européenne de coordination* devrait être un outil à la disposition des membres d'un groupe de sociétés pour coordonner un traitement global (et non unique) de leurs difficultés à une échelle européenne. Bien que l'initiative de cette procédure puisse être élargie à d'autres intérêts à présence, il conviendrait que le législateur européen insère des dispositions pour clarifier le rôle de chacun des intervenants (b) au sein du *comité de coordination* (a).

a. Favoriser une conduite flexible de procédures principales distinctes

Afin de permettre une conduite flexible procédures principales distinctes, il conviendrait que le législateur européen impose l'ouverture d'une *procédure européenne de coordination* lorsque celle-ci est demandée par la saisine à cette fin d'une juridiction nationale. L'ouverture d'une *procédure européenne de coordination* ne pourrait donc faire l'objet d'un recours (sauf s'il porte sur la désignation du syndic coordinateur en raison (par exemple) d'un risque de conflits d'intérêts) devant la juridiction nationale ayant procédé à son ouverture.

Afin de garantir la souplesse d'un tel mécanisme, le syndic ainsi désigné ne saurait toutefois être limité dans ses fonctions à un objectif visé préalablement par le demandeur à l'ouverture d'une telle procédure (pas plus que par la juridiction nationale qui l'aurait désigné). En effet, l'ouverture d'une *procédure européenne de coordination* ne devrait avoir que pour seul objectif la création d'un comité de coordination sous la direction d'un *syndic coordinateur* en vue de ***favoriser*** une solution globale respectueuse des différents intérêts en présence.

Autrement dit, la création d'un *comité de coordination* ne pourrait avoir pour effets d'imposer une solution aux syndics des procédures principales visées par la demande d'ouverture d'une *procédure européenne de coordination* (ou ceux qui rejoindraient ultérieurement le comité de coordination). La fonction du *syndic coordinateur* serait

ainsi de faciliter une résolution cordonnée des difficultés au sein d'un groupe de sociétés établies dans différents États membres.

b. Favoriser une conduite coordonnée de procédures principales distinctes

L'ouverture d'une *procédure européenne de coordination* devrait avoir pour effet automatique la mise en place d'un *comité de coordination* dans le cadre duquel les syndics nationaux seraient tenus de coopérer. Le rôle du *syndic coordinateur* devrait donc être limitée à la coordination des procédures principales distinctes. Il aurait ainsi pour principale fonction d'être l'interlocuteur privilégié (et non unique) auprès des syndics nationaux.

De manière similaire à ce que propose le Parlement européen dans son projet de résolution législative, le *syndic coordinateur* pourrait être doté de pouvoirs spécifiques. Il lui serait notamment possible de demander des informations à tout syndic national désigné dans le cadre d'une procédure principale ouverte à l'encontre des membres d'un groupe qui sont ou pourraient être utiles à la réalisation de sa mission. Il pourrait également demander à un ou plusieurs syndics nationaux de requérir auprès des juridictions nationales qui les ont désignés la suspension du déroulement d'une ou plusieurs procédures principales[1429]. Ainsi, il disposerait du temps nécessaire pour élaborer des propositions et convaincre les participants (et non imposer l'idée) qu'une solution globale (et non unique) pourrait être envisagée[1430] au regard des spécificités des droits nationaux applicables aux différentes procédures principales.

Pour que ces objectifs soient réalisables, il conviendrait que le législateur prévoit les bases de la coordination de l'action des syndics nationaux au sein du *comité de coordination*.

[1429] *Comp.* avec *op. cit., supra* notre note n°9, amendement 61, nouvel article 42 quinquies ter (« Missions et droits du coordinateur »), paragraphe 2 : « *Le coordinateur a le droit: a) d'être entendu et de participer, notamment en assistant aux réunions des créanciers, à toute procédure ouverte à l'encontre de tout membre du groupe; b) de présenter et de détailler un programme de coordination collective approuvé conformément à l'article 42 quinquies quater, paragraphe 3; c) de demander des informations à tout représentant de l'insolvabilité qui sont ou pourraient être utiles afin de définir et de décrire des stratégies et des mesures visant à coordonner les procédures; et d) de demander une suspension pour une durée maximale de trois mois de la procédure ouverte à l'encontre de tout autre membre du groupe et de réclamer la levée de cette suspension.* »

[1430] *Id.,* nouvel article 42 quinquies ter, paragraphe 1: « *La juridiction qui ouvre la procédure de coordination collective désigne un coordinateur. Le coordinateur est indépendant des membres du groupe et de leurs créanciers et il est chargé:a) de définir et de décrire les recommandations procédurales et de fond pour la conduite coordonnée des procédures d'insolvabilité; b) d'arbitrer les litiges qui pourraient survenir entre deux ou plusieurs représentants de l'insolvabilité des membres du groupe; et c) de présenter un programme de coordination collective servant à définir, à détailler et à recommander une série complète de mesures ad hoc pour une approche intégrée de la résolution des insolvabilités des membres du groupe. Ce programme peut notamment contenir des recommandations sur: i) les mesures à prendre afin de rétablir les performances économiques et la solidité financière du groupe ou d'une partie de celui-ci; ii) le règlement de litiges au sein du groupe, notamment en ce qui concerne les transactions intragroupe et les actions révocatoires; iii) les accords entre les représentants de l'insolvabilité des membres du groupe insolvable.* »

2. La coordination des actions au sein du *comité de coordination*

Une fois le principe d'une coordination entre syndics nationaux et le *syndic coordinateur* sur un pied d'égalité acquis, il conviendrait que le législateur européen puisse encadrer *a minima* les actions des différents syndics afin que le recours à des instruments ad hoc soit privilégié (a). Cette intervention modeste du législateur européen permettrait de préserver la souplesse d'un système de coordination, de sorte qu'il soit un outil à la disposition d'un plus grand nombre de groupes de sociétés en difficulté (b).

a. Une coopération loyale entre les syndics nationaux et le syndic coordinateur

Pour permettre une coopération loyale entre les syndics nationaux et le syndic coordinateur, il conviendrait que le législateur européen impose une obligation de coopération entre les syndics nationaux et le *syndic coordinateur*.

Afin de contribuer à rendre la *procédure européenne de coordination* efficace, chaque syndic devrait communiquer au *syndic coordinateur* les informations utiles quant à l'ouverture, le déroulement et les solutions envisageables dans le cadre de la procédure principale dans laquelle il a été désigné. Ces informations préliminaires pourraient ainsi informer le *syndic coordinateur* et lui permettre de faire un point sur l'avancée de chacune des procédures principales. Ainsi le *syndic coordinateur* pourrait envisager de demander à un ou plusieurs syndics nationaux la suspension d'une ou plusieurs procédures principales. Sur ce point, il importe que le syndic coordinateur puisse compter sur la connaissance des subtilités de la procédure locale par des syndics locaux.

À cet égard, l'affaire Nortel constitue un exemple intéressant. En effet, dans cette affaire, les « *joint administrators* » anglais avaient demandé l'ouverture d'une procédure secondaire en France à l'égard de la société Nortel Networks SA (placée simultanément en *Administration* en Angleterre et en *liquidation judiciaire* en France). La société avait été placée en liquidation judiciaire avec poursuite d'activité. À l'expiration des différentes périodes d'observation prévues par le droit français (3 mois prolongeable pour 3 mois supplémentaires à la demande du Ministère Public), les syndics français ont pu solliciter auprès du juge français une suspension des opérations de liquidation de la société Nortel Networks SA (suspension des opérations de liquidation ayant pour objet la cession d'actifs et/ou d'activités de la société en vertu de l'application de l'article 33 du règlement 1346/2000) afin de permettre, dans le respect du droit local français, la coordination des procédures de cession relative à une branche d'activité ***du groupe*** à laquelle participait la société française. Autrement dit, la présence (et le professionnalisme) des syndics locaux ont contribué à la réalisation d'une procédure (globale) de cession des actifs du groupe tout en respectant les délais de la procédure française.

Il importe ainsi que les syndics locaux soient activement impliqués dans le processus de coordination des procédures principales pour que, par exemple, la cession d'une branche d'activité qui impliquerait plusieurs sociétés d'un même groupe ne puisse pas être remise en cause pour le non respect du droit local.

b. Une coopération renforcée entre les syndics nationaux et le *syndic coordinateur*

Si le succès d'une *procédure européenne de coordination* dépend d'une coopération loyale entre les syndics nationaux et le *syndic coordinateur*, il dépend également d'une coopération renforcée entre ces différents organes.

À ce titre, le projet de résolution législative du Parlement européen contient certaines dispositions qui pourraient être reprises dans le cadre de la *procédure européenne de coordination* (par exemple, la possibilité pour les syndics nationaux de formuler des observations[1431]).

S'il est évident que les propositions du *syndic coordinateur* ne lieraient pas les syndics nationaux, il conviendrait toutefois que le syndic national fasse mention dans un rapport ou dans tout autre document en quoi la solution suggérée par le *syndic coordinateur* (qui serait tenu de proposer des solutions coordonnées dès lors que celles-ci sont plus favorables qu'en cas de liquidation des membres du groupe inclus dans le périmètre de la procédure européenne de coordination) est défavorable aux intérêts collectifs qu'il représente dans le cadre de la procédure principale[1432].

En aucun cas, le *syndic coordinateur* ne saurait être autorisé à demander aux syndics nationaux des informations qui n'entreraient pas dans le cadre de sa mission de coordination ou à s'immiscer dans des actions qui relèveraient exclusivement de la compétence de ces derniers (par exemple les modalités de cession des actifs selon le droit local ou encore la détermination des honoraires des syndics locaux).

Afin de permettre une conduite flexible et coordonnée des procédures principales distinctes ouvertes à l'encontre des membres d'un même groupe, il convient que les relations soient clairement établies entre le *syndic coordinateur* et les syndics locaux.

Pour parfaire les objectifs de la procédure européenne de coordination, il conviendrait également que le législateur encadre (toujours a minima) les relations entre le syndic coordinateur et les juridictions nationales.

[1431] *Id.*, amendement 62, nouvel article 42 quinquies quater, paragraphe 1: « *Les représentants de l'insolvabilité désignés pour une procédure d'insolvabilité qui seraient visés par un programme de coordination collective peuvent formuler des observations sur le projet dudit programme dans un délai fixé par le coordinateur au moment de la présentation du projet et ne dépassant pas un mois.* »
Cette proposition pourrait être reprise sous réserve de prévoir que ce droit s'applique à tous les stades de la procédure européenne de coordination.

[1432] *Id.,* amendement 63, nouvel article 42 quinquies quinquies « *Liens entre les procédures de coordination collective et les procédures d'insolvabilité* », paragraphe 1: « L*orsqu'ils mettent en œuvre la procédure d'insolvabilité, les représentants de l'insolvabilité doivent tenir compte des recommandations du coordinateur et du programme de coordination collective.* ***Lorsqu'un représentant de l'insolvabilité décide de s'écarter des mesures ou des actions proposées dans le programme de coordination collective, il explique sa décision à la réunion des créanciers ou à tout organe auquel il est tenu de rendre des comptes en vertu de la législation de l'État membre concerné.*** » Pour une sanction quant à l'absence de communication entre un syndic national et le syndic coordinateur, cf. *Id.,*, amendement 63, nouvel article 42 quinquies quinquies, paragraphe 2: « *Le non-respect du paragraphe 1 est considéré comme une infraction aux obligations du représentant de l'insolvabilité au titre de la législation de l'État membre concerné.* »

§2. La nécessaire intervention des juridictions nationales

De nombreux textes ont été publiés s'agissant de la communication et la coopération internationale entre juridictions[1433]. Ces textes contiennent des dispositions destinées à faciliter l'accès, la reconnaissance, les mesures d'assistance et la coopération en matière d'insolvabilité transfrontalière. Ces textes visent ainsi à permettre et encourager la coopération et la coordination entre différents États tout en respectant les différences entre les règles des procédures nationales. Au niveau européen, les juges nationaux ont un avantage de taille sur leurs homologues étrangers car le règlement 1346/2000 prévoit la reconnaissance automatique et de plein droit des procédures d'insolvabilité ouvertes en vertu de ce texte.

Il faut alors se poser la question du rôle des juridictions nationales dans le traitement transfrontier des difficultés au sein d'un groupe de sociétés, et en particulier dans le cadre spécifique d'une *procédure européenne de coordination*. L'ouverture d'une procédure de coordination « virtuelle » déconnectée de toute considération territoriale présente des avantages non négligeables. Elle pose toutefois des questions essentielles s'agissant des relations entre les juridictions nationales en matière de coordination. Si une intervention ***directe*** d'une pluralité de juges nationaux devrait être limitée dans le cadre de la coordination des procédures principales (**B**), une intervention ***indirecte*** des juridictions nationales devrait toutefois être encouragée (**A**).

A. Une intervention directe limitée des juges nationaux dans la coordination de procédures principales distinctes

La question du rôle des juridictions nationales dans le traitement transfrontier des difficultés au sein d'un groupe de sociétés, et en particulier dans le cadre spécifique d'une *procédure européenne de coordination* doit être précisée.

Une intervention directe des juridictions nationales aux fins d'une coordination de plusieurs procédures principales ouvertes à l'encontre des membres d'un même groupe devrait être limitée. En effet, elle devrait être limitée à la détermination de leur compétence internationale aux fins de l'ouverture d'une procédure principale à l'égard d'un membre du groupe (**1**) et à la possibilité de désigner un *syndic coordinateur* (**2**).

[1433] Association internationale du barreau, *Loi type sur la coopération internationale en matière d'insolvabilité* (1989) ; Association internationale du barreau, *Concordat sur l'insolvabilité internationale* (1996) ; CNUDCI, *La Loi type sur l'insolvabilité internationale* (1997) ; American Law Institute, *Directives applicables aux communications de tribunal à tribunal dans des cas transfrontaliers dans les pays de l'Accord de libre-échange nord américain* (ALENA) (2000) ; CNUDCI, *Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité* (2004 (Partie I), 2010 (Partie II et Partie II), 2013 (Partie IV)) ; INSOL Europe, *Directives européennes pour la communication et la coopération en matière d'insolvabilité transfrontalière* (2007) ; Banque Mondiale, *Principes régissant le traitement de l'insolvabilité et la protection des droits des créanciers* (2007) (spéc. C15) ; American Law Institute/International Insolvency Institute, *Global principles for cooperation in international insolvency cases* (2012).

1. Une compétence internationale directe limitée à l'ouverture de procédures principales

L'ouverture d'une procédure de coordination « virtuelle » déconnectée de toute considération territoriale nécessite que la compétence internationale directe en matière de coordination des procédures principales ouvertes à l'encontre d'un groupe soit limitée.

Le processus de révision du règlement 1346/2000 (b), et en particulier l'insertion des apports de la jurisprudence *Eurofood* de la Cour de justice (a), aboutit logiquement à ce que la compétence internationale directe des juridictions nationales soit limitée à l'ouverture de procédures principales.

a. Une compétence internationale encadrée par la jurisprudence de la Cour de justice

Dans son arrêt *Eurofood*, la Cour de justice a dit pour droit que « *dans le système de détermination de la compétence des juridictions des États membres mis en place par le règlement, il existe une compétence juridictionnelle propre pour chaque débiteur constituant une entité juridiquement distincte*[1434]. »

Faute de pouvoir parvenir à une définition d'un centre des intérêts principaux d'un groupe qui respecte les différents intérêts en présence, et au regard de la volonté de la Commission européenne de prévoir un cadre spécifique pour traiter des difficultés au sein d'un groupe de sociétés en fonction d'une démarche « entité par entité », nous soutenons que la présomption en faveur du siège social statutaire des sociétés (membres d'un groupe) soit renforcée à l'occasion de la prochaine révision du règlement.

Il importe en effet que la notion du centre des intérêts principaux ne soit pas utilisée pour servir d'autres finalités. Ce critère doit donc permettre uniquement aux juridictions nationales de déterminer leur compétence internationale en fonction de sa localisation objective et vérifiable par les tiers.

S'agissant en particulier de demande d'ouverture d'une procédure principale à l'encontre d'une filiale, il appartient au juge saisi de vérifier l'absence d'exercice d'une activité économique dans l'État membre où son siège social statutaire est localisé (arrêt *Eurofood*). S'agissant des autres personnes morales du groupe (à l'exclusion des filiales), les juges nationaux disposent d'une plus grande discrétion en raison des apports de l'arrêt *Interedil* de la Cour de justice.

b. Une compétence internationale encadrée par le législateur européen

Outre une interprétation du centre des intérêts principaux d'une personne morale conforme à la jurisprudence de la Cour de justice, les juges seront également tenus de motiver la décision conduisant à la détermination de leur compétence internationale dans le cadre règlement « révisé ».

[1434] CJUE (*Eurofood*), *précité supra* notre note n°214, spéc. pt 30.

Le considérant 22 de la proposition de la Commission européenne précise la notion du centre des intérêts principaux en indiquant que celui-ci « *correspond au lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est* ***vérifiable par les tiers***[1435]. » La transformation de l'ancien considérant 13 en un élément même de la définition du critère du centre des intérêts principaux[1436] éclaire l'intention du législateur européen de favoriser une localisation objective de ce critère. Par là, ce critère ne saurait servir de facteur permettant de tirer des conséquences juridiques en présence de l'existence de liens existants entre plusieurs personnes d'un même groupe.

L'obligation de vérifier une localisation objective du centre des intérêts principaux d'une personne morale (filiale ou non) est donc fondamentale. En outre, il faut noter l'introduction dans le projet de règlement « révisé » d'une obligation *ex officio* à la charge des juridictions nationales de contrôler leur compétence au regard des éléments contenus dans la demande d'ouverture d'une procédure (principale ou secondaire). Les juridictions nationales sont donc désormais invitées « *à exiger du débiteur un supplément de preuves à l'appui de ses allégations (...)* [ou à] *donner aux créanciers du débiteur l'occasion de présenter leur point de vue (...) lorsque les circonstances de l'espèce suscitent des doutes sur la compétence de la juridiction*[1437] ».

En matière de compétence internationale, le rôle du juge national est limité à la localisation soit du centre des intérêts principaux soit d'un établissement pour déterminer sa compétence soit principale soit secondaire. La compétence d'un juge national pourrait toutefois être élargie à la possibilité d'accueillir une demande d'ouverture d'une procédure européenne de coordination.

[1435] COM(2012) 744 final, considérant 22: « *(...) Le centre des intérêts principaux correspond au* ***lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est vérifiable par les tiers***. » ; *Id.*, considérant 11 ; *Comp.* avec le projet de résolution législative du Parlement européen (amendement n°6) qui propose de supprimer la mention « *En revanche, il ne serait pas possible de renverser cette présomption si les organes de direction et de contrôle d'une entreprise sont situés au même endroit que son siège statutaire et que les décisions de gestion y sont prises, de manière vérifiable par les tiers.* » estimant que cet « *amendement vise à préciser que non seulement les décisions de gestion, mais aussi d'autres facteurs, tels que la situation des actifs principaux, sont pertinents pour déterminer le centre des intérêts principaux.* »

[1436] CJUE (*Eurofood*), *précité supra* notre note n°214, spéc. pt 32: « *La portée de cette notion est éclairée par le treizième considérant du règlement, qui indique que «[l]e centre des intérêts principaux devrait correspondre au lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est donc* ***vérifiable par les tiers****».* »

[1437] COM(2012) 744 final, considérant 9 (*op. cit., supra* notre note n°1334) ; *Id.*, considérant 23: « *Les articles 3 bis et 3 ter ci-dessous sont insérés (...) Article 3 ter, Vérification de la compétence; droit de recours juridictionnel (...) ». Comp. op. cit., supra* notre note n°9, amendement n°32 : « *3. Tout créancier ou toute partie intéressée ayant sa résidence habituelle, son domicile ou son siège dans un autre État membre que celui où la procédure a été ouverte a le droit d'attaquer la décision d'ouverture de la procédure principale* ***en vertu de la compétence internationale*** *dans les trois semaines qui suivent la publication d'informations relatives à la date d'ouverture de la procédure d'insolvabilité, conformément à l'article 20 bis, point a).* ». Le Parlement européen justifie cet amendement en ce qu'il servirait « *à préciser que la validité de la décision d'ouvrir la procédure peut être contestée dans les trois semaines qui suivent la publication. Les décisions étant désormais publiées dans un registre, le représentant de l'insolvabilité/de la juridiction n'est plus tenu d'informer les créanciers.* »

2. Une compétence européenne limitée à la désignation d'un *syndic coordinateur*

Outre la localisation du centre des intérêts principaux ou d'un établissement, la compétence des juridictions nationales pourrait être élargie. En effet, tout juge national pourrait être compétent pour désigner un *syndic coordinateur* (a) dans un respect total des droits locaux (b).

a. La désignation d'un *syndic coordinateur*

Tout juge saisi en premier lieu d'une demande d'ouverture d'une *procédure européenne de coordination* devrait être compétent pour désigner un *syndic coordinateur*. Ce syndic serait choisi parmi les syndics inscrits sur la liste européenne des *professionnels de l'insolvabilité européenne*. Cette désignation pourrait être prévue selon un système informatique aléatoire[1438].

Au contraire, peut-être faudrait-il donner plus de pouvoirs à cette juridiction nationale quant au choix du syndic ? Pour cela, il faudrait déterminer les conséquences d'une disposition qui permettrait au juge de l'ouverture de la *procédure européenne de coordination* de désigner le syndic de son choix parmi ceux qui figurent sur la liste européenne ou un syndic qui figurerait « hors liste ».

Si cette dernière option peut être envisagée, il conviendrait que leur mise en oeuvre soit entourée de conditions bien établies, à l'image de ce qui se pratique en France ou en Angleterre. En effet, en Angleterre un certain nombre de praticiens de l'insolvabilité peuvent être autorisés en cette qualité directement par le Secrétaire d'État du Ministère « *Business, Innovation and Skills*[1439] ». En France, le tribunal peut, après avis du procureur de la République, désigner comme administrateur judiciaire ou mandataire judiciaire une personne physique justifiant d'une expérience ou d'une qualification particulière au regard de la nature de l'affaire. Il doit motiver spécialement sa décision au regard de cette expérience ou de cette qualification particulière[1440].

Quelque soit le mode de désignation qui serait choisi, il conviendrait que le juge saisi d'une demande d'ouverture d'une *procédure européenne de coordination* s'assure que les différents intérêts des parties en présence soit protégés.

b. La vérification de la protection des intérêts locaux

Afin que le juge saisi d'une demande d'ouverture d'une *procédure européenne de coordination* puisse être en mesure d'assurer la protection des différents intérêts en présence, il conviendrait de mettre en place une série de mesure qui permettrait à la juridiction ayant désigné le *syndic coordinateur* de contrôler ses activités, et le cas échéant, d'y mettre un terme.

[1438] Un système qui prévaut en Hongrie, Lettonie, Portugal et Slovaquie (INACIO (E.), « Les dernières évolutions du statut de « syndic » au sein de l'Union européenne », *Revue des procédures collectives*, 2013, no. 5, p. 76-78).
[1439] Toutefois, on estime à 90% le nombre d'« *insolvency practitioners* » autorisés par les RPBs.
[1440] C. com., articles L.811-2 et L. 812-2.

Bien qu'il soit nécessaire au préalable de créer un véritable statut européen du *syndic coordinateur*, il conviendrait de délimiter l'étendue des prérogatives de la juridiction nationale ayant ouvert une procédure en matière de coordination transfrontière. Une fois la désignation du syndic coordinateur effectuée, il serait nécessaire de prévoir que la juridiction reste compétente pour contrôler les actions de ce syndic.

Il conviendrait ainsi que toute juridiction nationale saisie en premier lieu puisse déterminer ses relations avec le *syndic coordinateur*. À titre d'exemple, le syndic pourrait être soumis à une obligation de déposer un rapport régulier sur le déroulement de la *procédure européenne de coordination* et sur les avancées des opérations de « rapprochement » au sein du *comité de coordination*.

Le *syndic coordinateur* pourrait également être soumis à l'obligation de déposer, auprès de la juridiction qui l'aurait désignée, un rapport de fin de mission permettant au juge de procéder dans le même temps à la fixation définitive de ses honoraires (modalités à prévoir dans le statut européen du syndic coordinateur).

B. Une intervention souhaitée des juges nationaux dans la coordination de procédures principales distinctes

Il est nécessaire de garantir un rôle important des juridictions nationales dans le traitement transfrontier des difficultés au sein d'un groupe de sociétés (et en particulier dans le cadre spécifique d'une *procédure européenne de coordination*).

Une intervention des juridictions nationales aux fins d'une coordination de plusieurs procédures principales ouvertes à l'encontre des membres d'un même groupe, serait souhaitable dès lors qu'elles seraient en mesure de soutenir une action coordonnée des syndics, que ce soit de manière directe (1) ou indirecte (2).

1. Le soutien direct des juges nationaux à une action coordonnée des syndics

Pour garantir l'efficacité d'une *procédure européenne de coordination*, il est impératif que les juges nationaux puissent favoriser une action cordonnée des syndics.

Si cette prérogative sera surtout visible en matière de coordination transfrontière entre une procédure principale et une ou plusieurs procédures secondaires (a), tout soutien qui pourrait être apporté par une juridiction nationale en matière de coordination de procédures principales distinctes doit être encouragé (b).

a. Les accords de coordination entre les syndics nationaux (procédure principale/procédure(s) secondaire(s))

L'application du règlement 1346/2000 aux groupes de sociétés par les juridictions nationales a démontré que la créativité de la pratique et le pragmatisme des tribunaux avaient permis de trouver des solutions bénéfiques en présence d'un groupe de sociétés. Les solutions qui ont été privilégiées étaient soit de demander l'ouverture d'une procédure secondaire (par exemple l'ouverture d'une procédure secondaire en France à l'encontre de la société *Nortel Network SA* pour « gérer » les difficultés résultant du droit du travail applicable aux salariés français et la mise en oeuvre de l'AGS) soit de créer des procédures secondaires virtuelles (par exemple les garanties

offertes par les administrateurs anglais, et approuvées par un juge anglais, auprès d'un juge français dans l'affaire *Rover*). ***Quelque soit la solution privilégiée pour le traitement global d'un groupe de sociétés, c'est la conclusion d'accords ou de protocoles qui ont permis d'organiser la coordination des procédures ouvertes à l'encontre de plusieurs membres d'un groupe***.

L'on ne peut donc qu'approuver les efforts du législateur européen pour favoriser l'utilisation de tels outils. En effet, le projet de règlement « révisé » prévoit que « *la coopération entre le syndic de la procédure principale et les syndics des procédures secondaires (...) peut prendre la forme d'accords ou de protocoles*[1441] ».

En présence d'une procédure principale et d'une ou plusieurs procédures secondaires, les syndics sont donc invités à une coordination renforcée qui devrait être soutenue par les juridictions nationales en raison de l'insertion de deux nouveaux articles (articles 31bis et 31 ter) impliquant davantage les juridictions nationales dans la coordination de telles procédures.

b. La communication entre les différentes juridictions nationales (procédure principale/procédure(s) secondaire(s))

Dans son projet de résolution législative, le Parlement européen soutien l'initiative de la Commission européenne d'encourager une communication entre les juridictions et entre ces dernières et les différents syndics nationaux.

Le projet de règlement « révisé » s'est donc enrichi de nouvelles dispositions favorisant la communication et la coopération[1442] dans « *chaque cas, pour autant que cette coopération et cette communication soient de nature à faciliter la coordination des procédures, ne soient pas incompatibles avec les règles applicables à chacune des procédures et ne génèrent aucun conflit d'intérêts*[1443] ». C'est dans ces conditions que le législateur encourage une coordination entre une procédure principale et une ou plusieurs procédures secondaires, notamment par une communication directe entre les tribunaux et par tous moyens appropriés, mais également par la coordination de la gestion et de la surveillance des actifs et des affaires du débiteur, la coordination du déroulement des audiences et la coordination de l'approbation des protocoles (nouvel article 31 bis). Pour rendre cette « coopération approfondie » effective, le projet de règlement « révisé » met à la charge de tout syndic, désigné dans une procédure principale ou secondaire, l'obligation de coopérer et communiquer avec les

[1441] COM(2012) 744 final, considérant 35 (« *L'article 31 est remplacé par le texte suivant: « **Coopération et communication entre syndics** » 1. Le syndic de la procédure principale et les syndics des procédures secondaires coopèrent entre eux, pour autant que cette coopération ne soit pas incompatible avec les règles applicables à chacune des procédures. Cette coopération peut prendre la forme d'accords ou de protocoles.* » ; *Comp.* avec le projet de résolution législative du Parlement européen (amendement n°32) « *1. Les représentants de l'insolvabilité des procédures d'insolvabilité concernant le même débiteur coopèrent entre eux, pour autant que cette coopération soit de nature à faciliter la gestion efficace des procédures, ne soit pas incompatible avec les règles applicables à chacune des procédures et ne génère aucun conflit d'intérêts. Cette coopération peut prendre la forme d'accords ou de protocoles.* » ; COM(2012) 744 final, considérant 35 (2).

[1442] COM(2012) 744 final, considérant 36 (***Article 31 bis Coopération et communication entre juridictions ; Article 31 ter Coopération et communication entre syndics et juridictions).***

[1443] Projet de résolution législative du Parlement européen (amendement n°51).

juridictions nationales ayant ouvert une procédure principale ou des procédures secondaires (nouvel article 31 ter).

Si ces dispositions démontrent l'intérêt du législateur pour un traitement coordonné des mesures à prendre en présence d'un débiteur unique, il conviendrait qu'en présence d'un groupe de sociétés, le système de coordination laisse à la souplesse une place de choix au regard des diverses situations ou circonstances qui pourraient se présenter lors de l'ouverture d'une *procédure européenne de coordination*.

2. Le soutien indirect des juges nationaux à une action coordonnée des syndics

Pour garantir l'efficacité d'une *procédure européenne de coordination*, il est impératif que le législateur européen crée un cadre juridique européen favorisant les échanges entre le syndic coordinateur, les syndics nationaux et les juridictions nationales.

Pour cela, le législateur européen devrait encourager tout soutien indirect des juges nationaux qui favoriserait une action coordonnée des syndics sous la houlette bienveillante du *syndic coordinateur*. À ce titre, il serait souhaitable que le législateur européen prévoit la conclusion d'accords de coordination entre le *syndic coordinateur* et les syndics nationaux (a) tout en prévoyant une possible intervention ponctuelle des juridictions nationales (b).

a. Les accords de coordination entre les syndics nationaux et le *syndic coordinateur*

Des accords de coordination entre les syndics nationaux et le *syndic coordinateur* pourraient être mis en place pour encadrer les mesures de coordination prévues dès lors qu'une solution globale (et non unique) serait possible entre un ou plusieurs membres d'un même groupe.

Ces accords de coordination devraient être soumis en tout état de cause à l'approbation de chaque juridiction ayant désigné un syndic dans le cadre de l'ouverture d'une procédure principale. Les syndics nationaux serviraient ainsi de « vase communiquant » entre le *syndic coordinateur* et les juridictions nationales.

Par ailleurs, les juridictions nationales pourraient ainsi contrôler que les intérêts locaux soient protégés[1444] par les mesures proposées par le *syndic coordinateur* et acceptées par les syndics nationaux (qui auraient la charge de les faire avaliser devant les juridictions nationales).

[1444] Projet de résolution législative du Parlement européen (2013), amendement 62, nouvel article 42 quinquies quater, paragraphes 2 et 3: « *2. Le projet de programme soumis à l'approbation de la juridiction est accompagné a) des observations du coordinateur sur la façon dont le paragraphe 1 a été respecté; b) les observations des représentants de l'insolvabilité au moment où le projet de programme leur a été soumis; et c) une déclaration motivée du coordinateur sur la façon dont les observations ont été, ou n'ont pas été, prises en compte dans le projet de programme. 3. La juridiction approuve le programme si elle estime que le coordinateur satisfait aux exigences formelles du paragraphe 2 et de l'article 42 quinquies ter, paragraphe 1, point c). » (i.e que les mesures soient de nature à « rétablir les performances économiques et la solidité financière du groupe ou d'une partie de celui-ci* ».

Au regard des problèmes non identifiés qui pourraient survenir et qui n'auraient pas été résolus par les règles spécifiques relatives à la *procédure européenne de coordination*, il conviendrait également de permettre l'intervention ponctuelle des juridictions nationales dans le processus de coordination de procédures principales distinctes.

b. L'intervention ponctuelle des juridictions nationales dans la coordination de procédures principales distinctes

Si le traitement transfrontier des difficultés au sein d'un groupe par la voie de la coordination souple et flexible à une échelle supranationale est souhaitable, il convient toutefois d'admettre que chaque dossier (« de coordination ») puisse mettre en exergue des difficultés pratiques que le législateur européen n'aurait pas été en mesure d'identifier.

Pour éviter que le processus de coordination ne se trouve dans une impasse, il serait souhaitable que le législateur européen puisse permettre à tout justiciable de saisir la juridiction ayant ouvert la *procédure européenne de coordination*. On pourrait également imaginer une passerelle entre une juridiction nationale qui serait saisie d'une difficulté dans l'élaboration ou l'exécution de la solution globale, qui aurait été envisagée par le comité de coordination.

Il devrait notamment en être ainsi dès lors qu'il existerait un risque de conflits d'intérêts entre le syndic coordinateur (dès sa désignation ou en cours d'exécution de sa mission) et un ou plusieurs syndics désignés dans le cadre d'une procédure principale ouverte à l'encontre d'un membre du groupe. Il s'agit là de prévoir un régime de responsabilité (au niveau européen) propre aux pouvoirs et devoirs des syndics faisant partie d'un *comité de coordination* (qui s'apparenteraient à des obligations de moyens et non à une obligation de résultat).

Conclusion de la Section I

La création d'une *procédure européenne de coordination* constitue ***une*** des solutions permettant de traiter de manière coordonnée les difficultés au sein des groupes de sociétés à l'échelle européenne. Cette proposition tend ainsi à répondre aux préoccupations majeures du législateur européen mais également à celles de nombreuses organisations internationales.

Favoriser une procédure européenne « virtuelle », sans conduire à forcer la compétence internationale des juridictions nationales par une interprétation extensive et contra legem du critère du centre des intérêts principaux, et sans attendre que soient levées les difficultés relatives à la définition d'un centre des intérêts principaux propre à un groupe ou à la localisation d'un centre de coordination déterminé selon les degrés d'intégration des groupes, est une solution qui pourrait être satisfaisante en attendant des mesures beaucoup plus ambitieuses.

En effet, si la mise en place d'une *procédure européenne de coordination* permet de répondre à des besoins immédiats (un traitement coordonné des difficultés au sein d'un groupe de sociétés qui seraient établis dans des États membres différents), elle peut également constituer une base d'échange de connaissances et de réflexions qui pourraient au fur et à mesure des expériences démontrer que les organes nationaux en charge des procédures d'insolvabilité (syndics et juges) disposent d'une ouverture d'esprit assez mature pour envisager de franchir une étape supplémentaire : celle de la coordination des droits nationaux.

SECTION II : UNE COORDINATION DES DROITS À L'ÉCHELLE EUROPÉENNE

L'encadrement des règles de coordination de l'action des syndics à l'échelle européenne est un préalable nécessaire à une future coordination des droits nationaux en matière d'insolvabilité transfrontière. L'Union européenne est un espace privilégié pour les comparatistes. L'espace judiciaire européen constitue un laboratoire d'observation délimité à un territoire pertinent où, après une période d'observation réciproque et attentive, les droits évoluent de leur côté pour finalement se rapprocher.

La révision du règlement 1346/2000 représente une opportunité à saisir pour contribuer à la création d'un environnement juridique favorable aux groupes de sociétés au sein du marché intérieur (**§1**). L'intérêt de doter l'Union européenne d'un instrument permettant de réglementer l'insolvabilité des groupes de sociétés n'est pas anodin. En effet, selon les choix qui seront ceux du législateur européen pour l'adoption de nouvelles règles en matière d'insolvabilité transfrontière, le règlement « révisé » pourrait bien servir de modèle pour les organisations internationales traitant de la problématique des groupes de sociétés en difficulté (**§2**).

§1. Une voie en faveur de la création d'un « *environnement juridique* » européen favorable aux groupes de sociétés

La mise en place d'un système supranational de coordination des droits à l'échelle européenne est une voie en faveur de la création d'un environnement juridique favorable aux groupes de sociétés. C'est cette opportunité que pourrait saisir le législateur européen à l'occasion de la révision du règlement 1346/2000.

Toutefois, certaines incertitudes demeurent quant à la volonté du législateur européen de trouver un équilibre subtil entre la centralisation des procédures et la coordination des droits. Si cet équilibre est, selon nous, un préalable nécessaire à la création d'un cadre juridique favorable aux groupes de société (**A**), il importe que la coordination soit assurée par une centralisation des outils de la coordination au sein de l'Union européenne (**B**).

A. Un équilibre à trouver entre centralisation et coordination

Afin qu'un traitement transfrontier efficace des difficultés au sein d'un groupe de sociétés puisse être efficace à l'échelle européenne, il importe que les solutions soient différenciées selon la nature des difficultés des membres d'un groupe et non en fonction de la nature des liens (complexes) qui les unissent.

S'il peut être difficile de trouver une solution juridique équilibrée à un problème économique complexe (**1**), il devrait pourtant être admis qu'une centralisation automatique du traitement des difficultés au sein d'un groupe de sociétés ne constitue pas une solution absolue (**2**).

1. La difficulté de trouver une solution juridique équilibrée à un problème économique complexe

Légiférer doit constituer un processus permettant de construire un espace de confiance, et en particulier lorsqu'il s'agit de traiter de l'insolvabilité des groupes de sociétés. Dans le cadre de la révision du règlement 1346/2000, le législateur européen a disposé de nombreux outils pour trouver des dispositifs alternatifs adaptés (une consultation publique, la consultation des États membres, la constitution d'un groupe d'experts, la commande d'études pour l'évaluation externe du règlement et la représentation de la Commission européenne à de nombreuses conférences nationales ou européennes).

Entre « *la politique du tout ou rien* », il faut trouver un équilibre pour apporter des réponses spécifiques à des réalités complexes. De la même façon, un traitement scientifique de la question de l'insolvabilité des groupes de sociétés doit s'imposer afin de faire valoir des arguments sur le contenu des objectifs à atteindre et répondre ainsi aux intentions politiques des institutions européennes (« *le bon fonctionnement du marché intérieur dans un espace de justice, de liberté et de sécurité* »)

Il est vrai que l'hyper-médiatisation de certaines affaires a parfois pu conduire certains législateurs à revisiter ce qu'il avait pu oublier, face à l'émoi de l'opinion publique dans un contexte de crise économique et financière. Bien qu'il y ait une différence certaine entre ce que l'on sait, ce que l'on croit, et ce que l'on cherche, il

convient pourtant de distinguer l'ignorance réelle de l'ignorance revendiquée. Répondre de manière équilibrée à la problématique de l'insolvabilité des groupes de sociétés à l'échelle européenne suppose une intervention dynamique et technique des parties intéressées.

La question que doit se poser le législateur européen est celle de savoir s'il faut privilégier un droit de l'insolvabilité propre aux groupes de sociétés ou s'il faut créer davantage d'outils permettant aux groupes de sociétés de s'adapter aux droits nationaux de l'insolvabilité tout en visant une solution globale.

2. La mise à l'écart d'une centralisation quasi-automatique du traitement des difficultés au sein d'un groupe de sociétés

La centralisation des procédures principales au sein d'un même État membre ne peut être la réponse à tout, ni la réponse « à rien ». Force est de constater que depuis l'adoption du règlement 1346/2000 rien n'a changé quant aux principes fondamentaux applicables en présence d'un groupe de sociétés : l'autonomie juridique et patrimoniale des personnes morales et le principe de la responsabilité limitée des actionnaires.

C'est donc sous d'autres angles qu'il faut envisager le problème. Cette thèse tend ainsi à répondre à une problématique par l'adoption d'une logique commune à toutes les démarches scientifiques. Il faut tout d'abord dresser un diagnostic et émettre un pronostic avant d'envisager un traitement thérapeutique (le redressement du groupe). ***Pour traiter de l'insolvabilité des groupes de sociétés, il faut avant tout s'attarder sur les causes plutôt que sur les conséquences*** (voir par exemple l'affaire *Eurotunnel*).

Afin d'identifier les causes des *défaillances*, le législateur européen pourrait grandement tirer parti de l'accélération de la technologie pour permettre un échange constructif entre les différents acteurs de l'insolvabilité transfrontière. Il ne faut pas négliger le fait que l'Union européenne recense un certain nombre d'experts ou de spécialistes de l'insolvabilité transfrontière. Une communication plus importante entre ces experts ou spécialistes pourrait ainsi permettre de dépasser une approche territoriale des procédures d'insolvabilité au sein de l'Union européenne, bien qu'elle reste encore un moyen efficace de traiter des difficultés au sein d'un groupe dès lors qu'est assurée la centralisation des outils de coordination.

B. La centralisation des outils de coordination au sein de l'Union européenne

Un traitement européen efficace des difficultés au sein d'un groupe de sociétés suppose qu'une carte de la *défaillance* d'un groupe soit clairement visible sur le territoire de l'Union européenne. ***Il importe que les solutions pour les membres d'un groupe puissent être différenciées selon la nature de leurs difficultés et non pas en fonction de leur (simple) appartenance à un groupe***.

Une approche purement universaliste ou territorialiste n'est pas une solution aux problèmes des groupes. Au contraire, il faut accorder une préférence à une centralisation des outils de la coordination (**1**) au service de la coordination des droits (**2**).

1. La préférence à la centralisation des outils de la coordination pour le traitement des difficultés au sein d'un groupe de sociétés

La territorialité permet de rassurer les créanciers locaux (au sens le plus large) contre une généralisation du *forum shopping* au sein de l'Union européenne et/ou de traiter du sort de filiales en danger face à des sociétés mères parfois peu scrupuleuses. Mais le plus souvent, la territorialité est perçue comme une sanction ou une punition. Au contraire, nous avons tenté de démontrer que la territorialité pouvait être un outil de connaissance et d'échanges non négligeable pour la construction progressive d'un véritable droit de l'insolvabilité des groupes de sociétés.

La question n'est donc pas de savoir s'il faut bien traiter le groupe de sociétés en difficulté ou ne pas le traiter du tout, mais de déterminer dans quelle mesure la territorialité peut résoudre tous les problèmes, et surtout si elle constitue une alternative absolue à la centralisation.

S'il est certain qu'un seul État membre (par l'intermédiaire des organes de procédure) ne pourrait faire face aux différentes spécificités liées au droit national du siège social statutaire des membres d'un groupe, ***une vision purement territorialiste ne saurait toutefois répondre seule aux objectifs visés par le législateur européen***.

C'est dans ce contexte que la création d'une *procédure européenne de coordination* peut viser l'efficacité du traitement transfrontière des difficultés au sein d'un groupe à l'échelle européenne. La mise en place de cet outil de procédure, s'il est de qualité, permettra une intervention d'organes de qualité, expérimentés et formés. Cet outil pourra ainsi augmenter les chances de restructuration ou de redressement d'un groupe sans qu'il puisse être *de facto* possible d'échapper *in fine* à la loi de l'insolvabilité locale.

2. La centralisation des outils de la coordination au service de la coordination des droits

Créer un cadre entre « le tout » et « le rien » permet également d'élaborer des règles non pas « prêtes-à-porter » mais plutôt « sur mesure » afin de dresser une nouvelle carte des *défaillances* relative aux activités économiques au sein de l'Union européenne. En effet, il est évident que les filiales sont des éléments essentiels de la chaîne organisationnelle au sein d'un groupe de sociétés. C'est par ailleurs grâce à

elles que l'activité économique se développe au sein du marché intérieur. Il est alors légitime que le traitement de leur sort en cas d'insolvabilité au sein du groupe fasse l'objet de préoccupations majeures.

À ce titre, il faut se réjouir que le futur droit européen des sociétés s'oriente vers l'élaboration d'une réglementation en faveur de plus de transparence au niveau des groupes de sociétés[1445]. Le renforcement de l'information au sein des groupes de sociétés pourrait ainsi mettre un terme à l'idée selon laquelle une centralisation des compétences serait la meilleure solution pour traiter l'insolvabilité des groupes de sociétés.

Seule une approche européenne permettrait de trouver un équilibre juridiquement et économiquement satisfaisant. Autrement dit, ce n'est pas la centralisation des ***procédures*** qu'il faut privilégier mais la centralisation des ***outils*** de coordination qui permettra l'application de la Loi et la compréhension des Droits. Au final, il reviendra au législateur européen de mettre en place un cadre, non pas pour négocier la loi mais pour négocier des outils.

La mise en place d'un système supranational de coordination des droits à l'échelle européenne est une voie nécessaire et préalable à la création d'un cadre juridique favorable aux groupes de sociétés en difficulté.

S'il prouve son efficacité, cet « *environnement juridique* » pourrait servir de modèle pour les organisations internationales ayant pour objectif de favoriser le traitement des questions internationales relatives à l'insolvabilité des groupes de sociétés, à l'image de l'impact de la Convention européenne relative aux procédures d'insolvabilité (1995) dans l'élaboration de la Loi Type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (1997).

[1445] V. en dernir lieu la Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2007/36/CE en vue de promouvoir l'engagement à long terme des actionnaires, et la directive 2013/34/UE en ce qui concerne certains éléments de la déclaration sur la gouvernance d'entreprise, COM(2014) 0213 final, disponible à:
http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014PC0213&from=FR

§2. Une solution juridique exportable au-delà des frontières européennes

Une fois son efficacité démontrée, ce système supranational de coordination des droits à l'échelle européenne pourrait conduire à son exportation au-delà des frontières de l'Union européenne. Cette solution basée sur la méthode ouverte de la coordination (« *Open Method of Coordination*[1446] » (« OMC »)) suppose que des bases rigides d'un système soient posées tout en permettant l'utilisation d'autres instruments (« *soft law* »).

Si l'export d'une méthode est envisageable à court terme (**A**), l'harmonisation des droits de l'insolvabilité au sein de l'Union européenne ne saurait être précipitée en raison du fait qu'elle nécessite au préalable une immersion et mobilisation du comparatiste à la hauteur de la tâche à entreprendre (**B**).

A. L'export d'un modèle européen basé sur la méthode de la coordination

La méthode de la coordination est un modèle souple permettant de prendre en compte la spécificité de chaque système juridique tout en visant l'efficacité des mesures envisagées.

Cette méthode pourrait notamment faire ses preuves à travers la mise en place d'une *procédure européenne de coordination* qui aurait pour objet principal de coordonner les mesures à prendre à l'encontre d'un groupe de sociétés en difficulté tout en respectant le droit des différents intérêts en présence (**1**). Cette méthode pourrait également être exportée au-delà des frontières de l'Union européenne dès lors que son efficacité serait établie (**2**).

1. La prise en compte nécessaire de la spécificité de chaque système juridique

L'idée d'une *procédure européenne de coordination* devrait surtout faire prendre conscience qu'un seul État membre ne peut pas prendre toutes les décisions. En effet, le rôle que jouent les juridictions nationales dans le déroulement des procédures d'insolvabilité nationales n'est pas le même d'un État membre à un autre. À ce titre, le rôle des juges de l'insolvabilité en France et en Angleterre est différent.

En France, le tribunal de Commerce est une juridiction composée de juges consulaires issus du monde de l'entreprise et qui sont plus ou moins impliqués tout au long du déroulement de la procédure. Au contraire, les juges anglais sont davantage impliqués dans les procédures d'insolvabilité lorsqu'il s'agit de trancher un litige ou lorsqu'une question juridique sérieuse survient pendant le déroulement de la procédure[1447].

À ce stade, il conviendrait de renforcer les liens entre les juges de l'insolvabilité des différents États membres dans un réseau similaire à celui qui existe en matière de concurrence ou en matière civile et commerciale. Un tel réseau permettrait que soient échangées en son sein les expériences des différents juges nationaux ayant été saisis d'une demande d'ouverture d'une *procédure européenne de coordination*.

[1446] WESSELS (B.), FLETCHER (I.-F.), *Harmonisation of Insolvency Law in Europe*, Deventer: Kluwer, 2012, spéc. p. 135.

[1447] BAILEY (E.), « England and Wales », *in* Judicial Wing of INSOL Europe, *The Role of the Judge in the Restructuring of Companies Within Insolvency*. Nottingham: INSOL Europe, 2013, spéc. p. 10.

Les différents rapports (déroulement et fin de mission) que le *syndic coordinateur* devrait soumettre aux juridictions nationales pourraient également faire l'objet d'une étude au sein d'un comité de juges. Ces derniers seraient volontaires pour remettre un rapport sur l'évaluation pratique d'une telle procédure auprès de la Commission européenne ou d'un institut de droit comparé spécialisé en matière d'insolvabilité transfrontière ou encore auprès d'un organisme dans lequel des formations européennes spécifiques seraient proposées (à l'image des « *Global Insolvency Practice Courses*» dispensés par INSOL International) car inévitablement il existera un bon nombre de questions sans réponses[1448].

Ce dernier constat ne doit toutefois pas nous empêcher d'oeuvrer pour assurer l'efficacité du prochain règlement « révisé » au sein de l'Union européenne mais également au-delà.

2. Les conditions de l'exportation de solutions juridiques européennes à l'échelle mondiale

Il est vrai que si le nombre d'affaires d'insolvabilité internationale a considérablement augmenté ces dernières années, « *l'adoption de régimes juridiques, internes ou internationaux, permettant de traiter ces affaires n'a pas progressé au même rythme* ». Or, il n'est pas toujours nécessaire de disposer d'un cadre juridique spécifique (définitivement) abouti pour en espérer son exportation en dehors des frontières de l'Union européenne. À travers l'idée de la création d'une *procédure européenne de coordination* c'est bien l'idée même d'un rapprochement organisé des droits nationaux dont il est question. On pourrait tout à fait envisager d'exporter un principe sans toutefois l'enfermer dans un cadre rigide qui, de toute façon, ne pourrait être adopté en raison de la réalité protéiforme des groupes de sociétés.

Toutefois, pour que des solutions juridiques soient exportables en dehors des frontières européennes, il est impératif que l'application de celles-ci fassent l'objet préalablement d'une application uniforme au sein de l'espace judiciaire européen. À partir du moment où le principe de la coordination des compétences est admis, on peut imaginer que le syndic coordinateur puisse représenter les membres du groupe, dont les procédures principales auraient été regroupées sous sa supervision, devant un tribunal américain, canadien, russe, chinois ou japonais pour négocier un plan mondial dès lors que les intérêts des parties en présence ne seraient pas remis en cause (l'exemple de Lehman Brothers démontre toutefois que la coordination des actions des syndics à un niveau mondial peut être difficile en raison de l'existence de conflits d'intérêts. C'est pour ce principal motif que les syndics anglais ont refusé de signer « *le protocole Lehman* »).

Il importe ainsi que le droit local soit préservé ou tout au moins qu'une coordination des procédures ne porte pas atteinte aux droits garantis des créanciers en cas de liquidation judiciaire en application du droit local.

[1448] VALLENS (J.-L.), *op. cit., supra* notre note n°1418.

B. L'export d'un modèle européen visant l'harmonisation des droits nationaux

Les institutions européennes ont un rôle important à jouer dans l'attractivité du droit européen de l'insolvabilité tant en dehors qu'à l'intérieur des frontières de l'Union européenne.

Si la référence à l'attractivité du droit européen pose inévitablement la question de son efficacité, celle-ci renvoie également à l'efficacité des droits nationaux eux-mêmes (**1**). Dès lors, la question de l'opportunité d'une harmonisation des droits nationaux de l'insolvabilité au sein de l'Union européenne devra être posée (**2**).

1. La question de l'efficacité du droit européen de l'insolvabilité au niveau international

Se poser la question de l'efficacité du droit européen de l'insolvabilité c'est d'abord s'interroger sur l'efficacité des droits nationaux eux-mêmes.

En France, le législateur national est souvent intervenu dans le but de diminuer le nombre d'ouverture de procédures de liquidation judiciaire. Au regard des chiffres publiés pour 2013, on comprend fort aisément pourquoi le législateur est intervenu en 2014 pour réformer le droit français des entreprises en difficulté. En effet, le seuil des 60 000 cessations de paiement a été franchi cette année pour la première fois depuis 2009[1449]. C'est dans ce contexte qu'une réforme a été opérée par voie d'une ordonnance publiée le 14 mars 2014[1450].

[1449] Les statistiques des défaillances des entreprises pour la France sont disponibles à: http://www.altares.fr/etudes/defaillances-et-sauvegardes-dentreprises-en-france-bilan-2013/ dont voici le résumé : « *Le seuil des 60 000 cessations de paiement a été franchi cette année pour la première fois depuis 2009, qui en avait connu 62 300. 61 468 Redressements Judiciaires (RJ) ou Liquidations judiciaires (LJ) directes ont été ouverts par les tribunaux ; un nombre en augmentation de 2,8 % par rapport à 2012. A ces RJLJ, s'ajoutent 1 633 ouvertures de sauvegarde (+ 9 %). Ce sont donc 63 101 défaillances qui auront été prononcées cette année (+ 3 %), un nombre très proche de celui observé en 2009 (63 709).*».
Sur l'année 2013, on dénombrait également 1 505 Mandat *ad hoc* (+6,3% par rapport à 2012) et 1 272 Conciliations (-1,6% par rapport à 2012).

[1450] Ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, JORF n°0062 du 14 mars 2014 page 5249; La Loi du 2 janvier 2014 habilitant le Gouvernement à simplifier et sécuriser la vie des entreprises par voie d'ordonnances (publiée au Journal officiel du 3 janvier 2014), disponible à http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000028424785&dateTexte=&categorieLien=id. Cette loi (spéc. article 2) visait à (1) favoriser le recours aux mesures ou procédures de prévention et à améliorer leur efficacité ; (2) faciliter la recherche de nouveaux financements de l'entreprise bénéficiant d'une procédure de conciliation et d'améliorer les garanties pouvant s'y rattacher, (3) renforcer l'efficacité de la procédure de sauvegarde, (4) promouvoir, en cas de procédures collectives, la recherche d'une solution permettant le maintien de l'activité et la préservation de l'emploi par des dispositions relatives à une meilleure répartition des pouvoirs entre les acteurs de la procédure, (5) assouplir, simplifier et accélérer les modalités de traitement des difficultés des entreprises en cessation des paiements dont la situation est irrémédiablement compromise, (6) améliorer les procédures liquidatives, (7) renforcer la transparence et la sécurité juridique du régime procédural prévu au livre VI du code de commerce et (8) adapter les textes régissant la situation de l'entreprise soumise à une procédure collective, notamment en cas de cessation totale d'activité (en

S'agissant des chiffres de la défaillance en Angleterre pour l'année 2013[1451], ces derniers illustrent un net recul des procédures d'insolvabilité (au sens de *l'Insolvency Act 1986*). Ils montreraient ainsi une reprise progressive de l'économie anglaise par la chute consécutive des défaillances[1452].

S'agissant des réformes, aucune réforme ne serait prévue en Angleterre avant 2017 bien que l'*Insolvency Service* ait pu lancé des consultations ces dernières années, notamment sur la règlementation des « *insolvency practitionners*[1453] *» (2011),* sur la procédure du *« pre-pack Administration* [1454]*» (2011)* ou encore sur l'introduction d'une procédure qui serait inspirée de la procédure de sauvegarde française *(« Proposals for a restructuring moratorium*[1455] ») (2011).

Bien que la multiplication des réformes nationales entraine souvent une certaine défiance au regard de la nécessaire stabilité des règles de droit, force est de constater que les réformes en cours (ou à venir) préservent la cohérence générale des droits nationaux de l'insolvabilité. Les réformes démontrent surtout que si les législateurs nationaux créent des outils, ils ne sont pas toujours utilisés de manière efficace[1456].

S'agissant du droit européen de l'insolvabilité, il ne faudrait pas que la prudence des institutions européennes conduise à rejeter certains outils au prétexte qu'ils n'existeraient pas au niveau international. Sur ce dernier point, les craintes formulées devraient bientôt être levées, notamment au regard de la publication le 12 décembre 2012 d'une communication de la Commission européenne en faveur d'une « *Nouvelle approche européenne en matière de défaillances et d'insolvabilité des entreprises*[1457] ».

2. La question de l'harmonisation des droits nationaux de l'insolvabilité

Le 12 décembre 2012, la Commission européenne a publié, simultanément à sa proposition de révision du règlement 1346/2000, une communication ayant pour objet de placer « *la justice au service de la croissance* ».

Pour ce faire, la Commission européenne se proposait de « *réfléchir à des pistes pour faire face aux problèmes engendrés par les divergences entre les législations nationales en matière d'insolvabilité* » afin d'« *apporter de manière adéquate et*

---

harmonisant notamment les dispositions du livre VI du code de commerce et les dispositions correspondantes du code du travail).

[1451] Statistiques 2013 (Angleterre): 577 *Company Voluntary Arrangements* (839 en 2012); 917 *Receiverships* (1 222 en 2012), 2 365 procédure d'*Administration* (2 532 en 2012), 11 358 liquidations volontaires (- 4,5% par rapport à 2012), 3 624 liquidations involontaires (-14,9% par rapport à 2012), soit un total de 18 841 procédures d'insolvabilité pour l'année 2013.

[1452] Les statistiques des défaillances des entreprises pour l'Angleterre sont disponibles à: http://www.insolvencydirect.bis.gov.uk/otherinformation/statistics/insolvency-statistics.htm

[1453]http://www.bis.gov.uk/assets/insolvency/docs/insolvency%20profession/consultations/ipconsult.pdf

[1454]http://www.bis.gov.uk/insolvency/Consultations/PrePack?cat=closedwithresponse

[1455]http://www.bis.gov.uk/insolvency/Consultations/Restructuring?cat=closedwithresponse
Projet suspendu, cf. pour plus de détails :
http://www.bis.gov.uk/assets/insolvency/docs/insolvency%20profession/consultations/restructuring-response/restructure-response-1-parliamentarystatement.pdf

[1456] Pour une critique des rapports Doing Business, cf. HARAVON (M.), « Doing Business 2009: mesurer l'efficacité des faillites? », *Recueil Dalloz Sirey*, 2009, p. 244.

[1457] COM(2012) 742 final, *op. cit., supra* notre note n°5.

rapide une solution aux difficultés financières du débiteur tout en respectant les intérêts du créancier et en facilitant le sauvetage et la restructuration des entreprises. »

À cette fin, la Commission européenne a également lancé une consultation publique le 5 juillet 2013. Cette consultation a pris fin le 11 octobre 2013[1458]. Parallèlement, la Commission européenne a mandaté l'association professionnelle INSOL Europe pour qu'elle lui adresse un rapport relatif à « *Study on a new approach to business failure and insolvency – Comparative legal analysis of the Member States' relevant provisions and practices*[1459] ». Les résultats de cette analyse de droit comparé ont été publiés le 12 mai 2014[1460].

À l'heure où l'Europe fait face à une grave crise économique et sociale, l'Union européenne prend donc des mesures pour promouvoir la reprise économique, stimuler les investissements et sauvegarder les emplois. En effet, la crise économique ayant entraîné une hausse du nombre de défaillances des entreprises, la Commission européenne a décidé de placer le droit de l'insolvabilité en tant que priorité afin de favoriser la survie des entreprises et *in fine* soutenir l'activité économique[1461] (les objectifs du programme « Europe 2020 ») dans sa recommandation du 12 mars 2014 « une nouvelle approche en matière de défaillances et d'insolvabilité des entreprises »[1462].

[1458] http://ec.europa.eu/yourvoice/ipm/forms/dispatch?form=InsolvencyTwo

[1459] Document JUST/2012/JCIV/CT/A4.

[1460] INSOL Europe (2014), « *Harmonisation of Insolvency Law at EU Level* », disponible à http://ec.europa.eu/justice/civil/files/insol_europe_report_2014_en.pdf
V. également INSOL Europe (2010), « Study on a new approach to business failure and insolvency – Comparative legal analysis of the Member States' relevant provisions and practices », disponible à http://www.insol-europe.org/eu-research/harmonisation-of-insolvency-law-at-eu-level/

[1461] La croissance a été placée au cœur du programme « *Justice au service de la croissance* » de la Commission, conformément à la stratégie de croissance Europe 2020, à l'examen annuel de la croissance et à l'Acte pour le marché unique II (COM(2012) 573). Moderniser les règles de l'UE relatives à l'insolvabilité afin de favoriser la survie des entreprises et donner une seconde chance aux entrepreneurs a été identifié comme une action clé, propre à améliorer le fonctionnement du marché intérieur, le programme de Stockholm de 2009 relatif à un espace européen de justice (JO C 115 du 4.5.2010, p. 1) ayant mis en évidence l'importance des règles en matière d'insolvabilité pour soutenir l'activité économique.

[1462] Recommandation de la Commission européenne du 12 mars 2014 relative à une nouvelle approche en matière de défaillances et d'insolvabilité des entreprises (C(2014) 1500 final), disponible à : http://ec.europa.eu/justice/civil/files/c_2014_1500_fr.pdf

Conclusion Section II

Une coordination organisée entre les syndics nationaux, les juridictions nationales et entre ces différents acteurs permettra de lever les obstacles rencontrés en pratique lors du traitement transfrontier d'un *groupe de sociétés en difficulté*. Au-delà des différences conceptuelles et culturelles qui persistent, c'est bien ***une réponse juridique précise qui est souhaitée pour traiter de l'insolvabilité transfrontière d'un groupe de sociétés***.

Une justice au service de la croissance impose donc que l'Union européenne soit un espace où il existe des outils propices à une solution globale pour plusieurs ou toutes les sociétés d'un *groupe en difficulté*. La ***centralisation des outils de coordination*** dans les mains d'un *syndic coordinateur* devrait permettre de veiller au bon fonctionnement d'un *comité de coordination* où seraient privilégiés les échanges entre syndics, sans oublier le rôle fondamental des juridictions nationales.

En tout état de cause, il ressort de cette étude de droit comparé que les difficultés d'un groupe ont de meilleures chances d'être résolues si ***une approche de groupe est retenue en fonction de la nature de leurs difficultés*** et non pas en fonction de la structure capitalistique de tel ou tel groupe. Un traitement efficace des groupes de sociétés en difficulté suppose également des mécanismes reposant sur des bases solides et des principes directeurs fondamentaux afin qu'un rapprochement spontané des droits nationaux puisse s'opérer au sein de l'espace judiciaire européen et que ces mécanismes puissent être exportés au delà des frontières de l'Union européenne.

Conclusion du Chapitre II

Dépasser les obstacles traditionnels à la coopération et à la coordination en matière d'insolvabilité transfrontière est un véritable défi, d'autant plus difficile à relever en présence d'un groupe de sociétés. Les développements précédents ont démontré ***qu'au delà d'une évolution des droits nationaux de manière cloisonnée, un rapprochement de ces derniers n'est toutefois pas à exclure***. À cet égard, les institutions européennes ont un rôle important à jouer.

Les suggestions proposées sont issues d'une réflexion menée sous l'égide du droit comparé. ***La comparaison du droit anglais et français de l'insolvabilité a donc permis de dégager des solutions qui seraient acceptables au niveau européen***. Une analyse approfondie des droits de l'insolvabilité des 27 États membres serait donc nécessaire pour parfaire les mesures proposées dans le cadre beaucoup plus restreint de la présente étude.

La création d'***une procédure européenne dédiée à la coordination des mesures à prendre concernant une pluralité de débiteurs, de patrimoines, de dettes et de créanciers*** répond ainsi à une attente exprimée des acteurs économiques au sein du marché intérieur.

Conclusion du TITRE II

La recherche d'un traitement européen et efficace des difficultés affectant un groupe de sociétés est l'un des objectifs que vise la Commission européenne à l'occasion de la révision du règlement 1346/2000. Toutefois, le système de coopération qu'elle propose est insatisfaisant au regard des douze années d'application du règlement aux groupes de sociétés par les juridictions nationales.

En particulier, il est regrettable que les apports de l'arrêt *Eurofood* n'aient pas été intégrés au nouvel article 3, paragraphe 1 du règlement « révisé ». Pour sa part, le projet de résolution législative du Parlement européen ne prévoit pas non plus ***une définition éclairée du critère du centre des intérêts principaux en présence d'un groupe de sociétés***. Néanmoins, ce projet met en avant la volonté des parlementaires européens d'aller plus loin que le système « *coopération-communication* » proposé par la Commission européenne. À ce titre, la suggestion de mettre en place des *procédures de coordination collective* doit être saluée.

Si le principe d'une coordination de procédures principales distinctes ouvertes dans différents États membres à l'encontre des membres d'un même groupe est acquis, les moyens d'y parvenir sont toutefois insuffisants. La mise en place d'une procédure européenne de coordination peut être une des solutions qui pourrait être étudiée par le législateur à l'occasion de la prochaine réforme du règlement en ce qu'elle permet en effet une répartition encadrée des compétences au sein de l'espace judiciaire européen.

Si cette proposition suppose quelques améliorations, c'est sans doute la poursuite de recherches en droit comparé qui permettra de combler les lacunes du projet actuel de règlement « révisé ».

Conclusion de la PARTIE II

Au terme de cette étude de droit comparé, il apparait évident que ***le traitement transfrontière des difficultés d'un groupe de sociétés est une problématique complexe qui ne permet pas de plaider pour la consécration d'une solution définitive***. L'évolution des règles du droit européen des sociétés ainsi que l'inventivité des praticiens pourraient apporter un apport non négligeable aux différentes questions qui restent en suspens au terme de ce travail de recherche. Si l'intervention de la Cour de justice de l'Union européenne a permis de mettre fin à une application détournée du règlement 1346/2000 par les juridictions nationales, il reste indéniable que la créativité de la pratique et le pragmatisme des tribunaux ont grandement contribué à l'efficacité de ce texte.

Ensuite, la volonté des institutions européennes d'adapter le règlement 1346/2000 aux groupes de sociétés est à saluer. Si un tel choix présente certains inconvénients au regard de l'insuffisance des solutions qu'elles proposent pour répondre à une problématique aussi complexe que l'insolvabilité transfrontière des groupes de sociétés, le processus de révision du règlement permet de contribuer à nourrir le débat juridique attaché à des impératifs de politique économique. En effet, ***prévoir une coordination de l'action des syndics à l'échelle européenne a pour objectif de répondre à un besoin des acteurs économiques qui recherche un traitement unitaire de leurs difficultés dans la diversité de leurs structures fonctionnelles***. L'idée principale d'une *procédure européenne de coordination* est alors de reconstituer une réalité juridique éclatée du groupe de sociétés pour un traitement cohérent à l'image d'un débiteur unique qui disposerait d'actifs dispersés sur le territoire de l'Union européenne, tout en respectant l'autonomie juridique des personnes morales membres d'un groupe.

Si l'intérêt économique de la problématique juridique qui a été traitée est réel, ***il ne faut pas perdre de vue que c'est la stabilité des règles de droit qui permet la construction d'un véritable espace de liberté, de sécurité et de justice***. La proposition relative à une coordination européenne des procédures d'insolvabilité ouvertes à l'encontre d'un groupe de sociétés en difficulté répond à ***une nécessaire participation des différents acteurs sur un pied d'égalité***. Si le traitement efficace de l'insolvabilité d'un groupe de sociétés mérite sans aucun doute un texte ambitieux, toute création d'un nouveau corps de règles suppose également qu'une balance des intérêts en jeu soit subtilement menée pour ***consacrer des règles de droit dont la stabilité assureront la sécurité juridique des acteurs économiques au sein du marché intérieur***. Établir des règles européennes en matière d'insolvabilité transfrontière à destination des groupes de sociétés est un véritable défi à relever puisqu'il implique de ***laisser à l'esprit critique de la doctrine, à la créativité des praticiens et au pragmatisme des juridictions nationales la place de choix qui leur revient***. C'est à ce titre que le droit comparé peut apporter une pièce non négligeable à l'édifice pour assurer des procédures transfrontières efficaces et efficientes dans un espace européen de liberté, de sécurité et de justice pour ce qui est sans aucun doute les « formes communes d'organisation des sociétés » opérant sur le marché intérieur.

CONCLUSION GÉNÉRALE

La question du bilan de l'application du règlement 1346/2000 était nécessaire afin de mesurer les progrès importants accomplis en matière d'insolvabilité transfrontière dans l'espace judiciaire européen. Ces regards croisés sur l'application d'un texte démontrent que le règlement 1346/2000 a eu un impact important sur les pratiques nationales (interprétation extensive de critères de compétence autonomes et indépendants des législations nationales) mais aussi sur les droits nationaux (la recherche constante d'un droit national de l'insolvabilité attractif au sein de l'Union européenne).

Suite aux problèmes pratiques et théoriques consécutifs à l'application détournée du règlement 1346/2000 aux groupes de sociétés par les juridictions nationales, ***la question du choix à opérer pour assurer un traitement global et efficace des difficultés au sein d'un groupe de sociétés*** s'est posée. Si « *gérer de manière efficace les cas d'insolvabilité est une question importante pour l'économie et la croissance durable de l'Europe*[1463] », on ne saurait conclure mieux ces propos en rappelant que cette étude de droit comparé démontre que ***le traitement transfrontier des difficultés au sein d'un groupe de sociétés nécessite de passer par la voie de la coordination.*** C'est en effet un partage équitable des compétences au sein de l'Union qui évitera toute déperdition d'énergie, de moyens et d'efficacité. C'est seulement à ce prix qu'une harmonisation des droits nationaux pourra être, ensuite, envisageable.

La question de l'harmonisation des droits nationaux de l'insolvabilité prend d'autant plus d'importance à un moment où la Commission européenne se propose d'évaluer très prochainement (probablement en septembre 2015) la mise en œuvre des principes énoncés dans sa recommandation du 12 mars 2014 relative à une nouvelle approche en matière de défaillances et d'insolvabilité des entreprises (C(2014) 1500 final). Cette recommandation vise particulièrement les groupes de sociétés en ce qu'elle considère que « *les écarts entre les cadres nationaux de restructuration et entre les règles nationales (...) compliquent la conception et l'adoption de plans de restructuration cohérents pour les groupes transfrontières* » (considérant n°4). ***Selon la Commission européenne, « la cohérence accrue entre les cadres nationaux d'insolvabilité (…) faciliterait également la restructuration des groupes de sociétés, quel que soit le lieu de l'Union où sont établis les membres du groupe*** » (considérant n°11). C'est la raison pour laquelle la recommandation du 12 mars 2014 a pour objet d'encourager les États membres à mettre en place des mesures visant à réduire les obstacles au bon fonctionnement du marché intérieur, et notamment à « *éliminer les difficultés rencontrées lors de la restructuration transfrontière de groupes multinationaux* » (Article 2c).

L'insolvabilité transfrontière des groupes de sociétés est donc un sujet qui, loin d'être épuisé, nous promet encore de belles opportunités pour ***parfaire notre réflexion***.

[1463] COM(2012) 742 final.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages

ANCEL (B.), LEQUETTE (Y.), *Les grands arrêts de la Jurisprudence française de droit international privé*, 5e éd., Paris: Dalloz-Sirey, 2006, 814 p.

AFFAKI (G.), *Faillite internationale et conflits de juridictions*, Bruxelles: Bruylant, 2007, 334 p.

ANDENAS (M.), WOOLDRIDGE (F.), *European Comparative Company Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2009, 561 p.

ARMOUR (J.), DEAKIN (S.), *Norms in private insolvency procedures: the 'London approach' to the resolution of financial distress*, Cambridge: University of Cambridge, 2000, no. WP173.

AUBY (J-B.), *La globalisation, le droit et l'Etat*, 2e éd., Paris: Montchrestien, 2010, 264 p.

AUDIT (B.), AVOUT (L. d'), *Droit international privé,* Paris: Economica, 2013, 1140 p.

BACHELARD (G.), *La formation de l'esprit scientifique*, 7th ed., Paris: Librairie philosophique Vrin, 1938, 288 p.

BAILEY (E.), GROVES (H.), *Corporate Insolvency - Law and Practice*, 4e éd., LexisNexis Butterworth Law, 2012.

BANQUE MONDIALE, *Principles and guidelines for effective insolvency and creditors'rights*: World Bank, 2001.

BARIATTI (S.), *Cases and materials on EU private international law*, Oxford: Hart Publishing, 2011, 1370 p.

BEGUIN (J.), MENJUCQ (M.) (dir.), *Droit du commerce international*, Paris: Lexis Nexis, 2011, 1293 p.

BELCHER (A.), *Corporate rescue: a conceptual approach to insolvency law*, London: Sweet & Maxwell, 1997, 244 p.

BIRDS (J.), BOYLE (A.J.), *Company Law*, 9th ed., Bristol: Jordan Publishing Ltd, 2014, 1068 p.

BLAZY (R.), DELANNAY (A.-F.), PETEY (J.)*, et al.*, *Une analyse comparative des procédures de faillite: France, Allemagne, Royaume-Uni*, Oséo: 2008.

BLUMBERG (P.), *The Law of Corporate Groups: Procedural Problems in the Law of Parent and Subsidiary Corporations*, Boston: Little, Brown & Co., 1983, 527 p.

BLUMBERG (P.), *The Multinational Challenge to Corporation Law: The Search for a New Corporate Personality*, Oxford: Oxford University Press, 1993, 336 p.

BONNET (F.), *La cessation des paiements*, Paris: Groupe Revue Fiduciaire, 2000, 303 p.

BORK (R.), *European Insolvency Law - Texts and Cases*, Cologne: Wolters Kluwer, 2012, 429 p.

BUREAU (D.), MUIR-WATT (H.), *Droit international privé (tome 2)*, 2e éd., Paris: PUF, 2010, 528 p.

CADIET (L.), JEULAND (E.), AMRANI-MEKKI (S.), *Droit processuel civil de l'Union européenne*, Paris: LexisNexis, 2011, 350 p.

CAMPBELL (C.), UNDERDOWN (B.), *Corporate Insolvency in Practice: An Analytical Approach*, London: Paul Chapman Pub, 1991, 256 p.

CHAPUT (Y.), *Le droit au défi de l'économie*, Paris: Publications de la Sorbonne, 2002, 256 p.

CHASSAGNON (Y.), *L'intervention judiciaire dans les entreprises en difficulté*, Paris: Technique et Documentation-Lavoisier, 1986, 294 p.

COLLECTIF, *Les faillites internationales*, Paris: Société de législation comparée, 2008, 241 p.

COLLECTIF, *Public Administration in the 21st Century*, Moscow: Moscow University Press, 2010, 886 p.

COMMISSION EUROPÉNNE, *Projet Best: Restructuration, dépôt de bilan et nouveau départ*: 2003.

COOPER (N.), JARVIS (R.), *Recognition and Enforcement of Cross-Border Insolvency*, London: John Wilez & Sons, 1996, 130 p.

COQUELET (M.-L.), *Entreprises en difficulté, instruments de paiement et de credit,* 4e éd., Paris: Dalloz, 2011, 586 p.

CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris : PUF, 7ème éd.

COZIAN (M.), VIANDIER (A.), DEBOISSY (F.), *Droit des sociétés*, 26e éd., Paris: LexisNexis, 2013, 850 p.

CREDA, *Les Groupes de sociétés: une politique législative: étude*, Paris: Librairies techniques, 1975, 371 p.

CRYER (R.), HERVEY (T.), SOKHI-BULLEY (B.)*, et al.*, *Research Methodologies in EU and International Law*, Oxford: Hart publishing, 2011, 143 p.

DAVID (R.), *Traité élémentaire de droit civil comparé: introduction à l'étude des droits étrangers et à la méthode comparative*, Paris: Pichon et Durand-Auzias, 1950, 557 p.

DAVID (R.), *Les avatars d'un comparatiste*, Paris: Economica, 1982, 298 p.

DAVID (R.), JAUFFRET-SPINOSI (C.), *Les grands systèmes juridiques contemporains*, 11e éd., Paris: Dalloz, 2002, 600 p.

DAVIES (G.) (ed) , HAYWOOD (M.) , CRYSTAL (M.)*, et al.*, *Butterworths Insolvency Law Handbook*, 14th ed., London: Butterworths Law Publishers Ltd, 2012, 3 000 p.

DAVIES (P.), *Principles of Modern Company Law*, 7th ed., London: Sweet & Maxwell, 2003.

DELMAS-MARTY (M.), *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*, 1ère éd., Paris: Seuil, 2004, 439 p.

DINE (J.), *The Governance of Corporate Groups*, 2e éd., Cambridge: Cambridge University Press, 2006, 208 p.

DONDERO (B.), *Droit des sociétés*, 3e éd., Paris: Dalloz, 2013, 656 p.

DOYLE (L.), KEAY (A.), *Insolvency Legislation: Annotations and Commentary*, 4th ed., Bristol: Jordan Publishing Limited, 2014, 2092 p.

DU-MARAIS (B.) (dir.), *Des indicateurs pour mesurer le droit ? Les limites méthodologiques des rapports Doing Business*, Paris : La documentation française, 2006, 155 p.

DUNS (J.), *Insolvency: Law and Policy*, Oxford: Oxford University Press, 2003, 584 p.

FABER (D.), VERMUNT (N.), KILBORN (J.)*, et al.*, *Commencement of Insolvency Proceedings*, Oxford: Oxford University Press, 2012, 856 p.

FABRIES-LECEA (E.), *Le règlement "insolvabilité": Apport à la construction de l'ordre juridique de l'Union européenne*, Bruxelles: Bruylant, 2013, 614 p.

FAIRGRIEVE (D.), MUIR-WATT (H.), *Common Law and tradition civiliste*, Paris: PUF, 2006, 62 p.

FLETCHER (I.-F.), *Cross-Border Insolvency: Comparative Dimensions: UKNCCL Volume 12*, London: British Institute of International and Comparative Law (BIICL) 1990, 314 p.

FLETCHER (I.-F.), *Insolvency in Private International Law*, 2nd ed., Oxford: Oxford University Press, 2005, 716 p.

FLETCHER (I.-F.), *Insolvency in Private International Law - Supplement to second edition*, Oxford: Oxford University Press, 2007, 139 p.

FLETCHER (I.-F.), *The law of insolvency*, 4th ed., London: Sweet & Maxwell, 2009, 1103 p.

FLETCHER (I.-F.), *Supplement to the law of insolvency (4th edition) - Supplement no. 1*, London: Thomson Reuters, 2011.

FRISON-ROCHE (M. -A.), *Les Leçons d'Enron - Capitalisme, la déchirure*, Paris: Autrement Frontières, 2003, 180 p.

FINCH (V.), *Corporate Insolvency Law: Perspectives and Principles*, 2nd ed., Cambridge: Cambridge University Press, 2012, 919 p.

FRISBY (S.), DAVIS-WHITE (M.), *Kerr and Hunter on Receivers and Administrators*, 19th ed., London: Sweet & Maxwell, 2009, 928 p.

GALEN (R.) VAN, *Revision of the European Insolvency Regulation*, Nottingham: INSOL Europe, 2012, 196 p.

GARNER (B.), *Black's Law Dictionary*, Thomson, 8th ed.

GIORGINI (G.-C.), *Méthodes conflictuelles et règles matérielles dans l'application des "nouveaux instruments" de règlement de la faillite internationale*, Paris: Dalloz-Sirey, 2006, 739 p.

GOLDMAN (B.), *European Commercial Law*, 2nd ed., Londres: Stevens, 1973, 452 p.

GOODE (R.-M.), *Principles of Corporate Insolvency Law*, 4th ed., London: Sweet & Maxwell, 2011, 1081 p.

GUYON (Y.), *Droit des affaires, tome 2: Entreprises en difficultés - Redressement judiciaire - Failllite*, 9e éd., Paris: Economica, 2003, 484 p.

GROSSFELD (B.), *The Strengh and Weakness of Comparative Law*, Oxford: Clarendon press, 1990, 123 p.

GUTTERIDGE (H. -C.), *Comparative Law: an introduction to the comparative method of legal study & research*, Cambridge: Cambridge University Press, 1946, 209 p.

HALPÉRIN (J. -L.), *Histoire des droits en Europe de 1750 à nos jours*, Paris: Flammarion, 2006, 382 p.

HAYAT (M.) (dir.), *Le Droit des Affaires d'aujourd'hui à demain – Regards français et étrangers en homage à Yves CHAPUT*, Paris: LexisNexis, 2014, 375 p.

HAMEL (J.), LAGARDE (G.), *Traité de droit commercial*, Paris: Dalloz, 1954, 1172 p.

HOUIN (R.), *Aspects économiques de la faillite et du règlement judiciaire*, Paris: Librairie Sirey, 1970, 176 p.

JACQUEMONT (A.), *Droit des entreprises en difficulté,* 8e éd., Paris: LexisNexis, 2013, 701 p.

JAULT-SESEKE (F.), ROBINE (D.), *Le droit européen des procédures d'insolvabilité à la croisée des chemins*, Paris: Lextenso Editions, 2012, 240 p.

JEANTIN (M.), CANNU (P.) LE, *Droit commercial, Entreprises en difficulté*, 7e éd., Paris: Dalloz-Sirey, 2006, 874 p.

KEAY (A.), WALTON (P.), *Insolvency Law: Corporate and Personal,* 3rd ed., Bristol: Jordan Publishing Limited, 2012, 730 p.

KIM (K.), NOFSINGER (J.), *Corporate Governance*, London: Pearson Prentice Hall, 2004, 94 p.

KOLDE (E. -J.), *The multinational company: behavioral and managerial analyses*: University of Michigan, 1974, 266 p.

LAITHIER (Y-M), *Droit comparé*, Paris: Dalloz, 2009, 255 p.

LE CANNU (P.), DONDERO (B.), *Droit des sociétés*, 5e éd., Paris: LGDJ (Librairie générale de droit et de jurisprudence), 2013, 1172 p.

LE CORRE (P.-M.), *Droit et pratique des procédures collectives 2013/2014*, 7e éd., Paris: Dalloz, 2013, 2664 p.

LE CORRE (P.-M.), *Droit des entreprises en difficulté*, 6e éd., Paris: Dalloz, 2014, 234 p.

LEGRAND (P.), *Le droit comparé*, 4e éd., Paris: PUF, 2011, 128 p.

LEGRAND (P.), SAMUEL (G.), *Introduction au Common Law*, Paris: La découverte, 2008, 119 p.

LEONARD (B.), BESANT (C.), *Current Issues in Cross-Border insolvency and Reorganisations*, Londres: Grahan & Trotman, 1994, 331 p.

LIENHARD (A.), *Procédures collectives: prévention et conciliation, sauvegarde, sauvegarde financière accélérée, redressement judiciaire, liquidation judiciaire, sanctions, procédure*, 5e éd., Paris: Delmas Dalloz, 2013, 646 p.

LOUSSOUARN (Y.), *Les Conflits de lois en matière de sociétés* Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1949, 575 p.

LOUSSOUARN (Y.), BREDIN (J.-D.), *Droit du commerce international*, Paris: Sirey, 1969, 1036 p.

LOUSSOUARN (Y.) , BOUREL (P.), VAREILLES-SOMMIERES (P.) DE, *Droit international privé*, 10e éd., Paris: Dalloz, 2013, 1100 p.

MALLON (C.), WAISMAN (S.), *The Law and Practice of Restructuring in th UK and the US*, Oxford: Oxford University Press, 2011, 489 p.

MANSELL (W.) , METEYARD (B.), THOMSON (A.), *A critical introduction to law*, 3rd ed., London: Cavendish Publishing, 2004, 208 p.

MATTEI (U.), *Comparative law and economics*, Michigan: University of Michigan Press, 1997, 266 p.

McBRYDE (W.-W.) , FLESSNER (A.), KORTMAN (S-C-J-J.), *Principles of European insolvency Law*, Deventer: Kluwer, 2003.

MAGNIER (V.), *Droit des sociétés*, 5e éd., Paris: Dalloz, 2011,

MÉLIN (F.), *La faillite internationale*, Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2004, 237 p.

MELIN (F.), *Le règlement communautaire du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, Bruxelles: Bruylant, 2008, 511 p.

MENJUCQ (M.), *Droit international et européen des sociétés*, Paris: Montchrestien, 2011, 598 p.

MENSBRUGGHE (F.-R.) (éd.) VAN DER, *L'utilisation de la méthode comparative en droit européen*, Namur : Travaux de la faculté de droit de Namur, n°24, 2003.

MEROVACH (I.), *Insolvency within Multinational Enterprise Groups*, Oxford: Oxford University Press, 2009, 978 0 19 954472 1.

MOKAL (R.-J.), *Corporate Insolvency Law: Theory and Application*, Oxford: Oxford University Press, 2005, 380 p.

MONSERIE-BON (M.-H.), GROSCLAUDE (L.), *Droit des sociétés et des groupements*, 2e éd., Paris: Montchrestien, 2013, 480 p.

MORÉTEAU (O.), *Droit anglais des affaires*, Paris: Dalloz, 2000, 555 p.

MOSS QC (G.), FLETCHER (I.-F.), ISAACS QC (S.), *The EC Regulation on Insolvency Proceedings - A Commentary and Annotated Guide*, 2nd ed., Oxford: Oxford University Press, 2009, 464 p.

MOSS (G.), LIGHTMAN (G.), *The Law of Administrators and Receivers of Companies*, 5th ed., London: Sweet & Maxwell, 2011, 1113 p.

MUCHLINSKI (P.), *Multinational Enterprises & The Law*, 2nd ed., Oxford: Oxford University Press, 2007, 767 p.

NABET (P.), *La coordination des procédures d'insolvabilité en droit de la faillite: internationale et communautaire*, Paris LexisNexis, 2010, 346 p.

NIBOYET (M.-L.), PRADELLE (G.) DE GEOUFFRE DE LA, *Droit international privé*, 4e éd., Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2013, 736 p.

OMAR (P.), *Procedures to Enforce Foreign Judgements*, Aldershot: Ashgate Publishing, 2002, 118 p.

OMAR (P.), *European Insolvency Law*: Aldershot: Ashgate Publishing, 2004, 292 p.

OMAR (P.), *International Insolvency Law: Theme and perspectives*, Aldershot: Ashgate Publishing, 2008, 412 p.

PALMERS COMPANY LAW, Volume 1, Part 2, Westlax UK (E-book).

PARRY (R.) (éd.), *The Reform of International Insolvency Rules at European and National Level*, Nottingham: INSOL Europe, 2011, 206 p.

PARRY (R.) (éd.), *Substantive Harmonisation and Convergence of Laws in Europe*, Nottingham: INSOL Europe, 2012, 332 p.

PELLETIER (N.), *La responsabilité au sein des groupes de sociétés en cas de procédure collective*, Paris: LGDJ (Librairie générale de droit et de jurisprudence), 2013, 465 p.

PENNINGTON (R.), *Pennington's Corporate Insolvency Law*, 2d ed., London: LexisNexis, 1997, 616 p.

PERCEROU (J.), *Des faillites et banqueroutes et des liquidations judiciaires*, 2e éd., Paris: Rousseau et Cie, 1935, Vol. 1.

PEROCHON (F.), *Entreprises en difficulté* 7e éd., Issy-les-Moulineaux: LGDJ (Librairie générale de droit et de jurisprudence), 2014, 255 p.

PETEL (P.), *Procédures collectives*, 7e éd., Paris: Dalloz, 2011, 256 p.

POPPER (K.), *La connaissance objective*, Paris: Flammarion, 1991, 578 p.

RAJAK (H.), HORROCKS (P.), BANNISTER (J.), *European Corporate Insolvency, a practical guide*, 2e éd., Wiley, Bath: Grande Bretagne, 1995.

RAJAK (H.), *Company rescue and liquidation*, 3rd ed., London: Sweet & Maxwell, 2013, 498 p.

RAIMON (M.), *Le principe de l'unité du patrimoine en droit international privé*, Paris: LGDJ (Librairie générale de droit et de jurisprudence), 2002, 350 p.

RAIMON (M.), *Le règlement communautaire 1346-2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, Paris: LGDJ (Librairie générale de droit et de jurisprudence), 2007, 320 p.

REILLE (F.), *La notion de confusion des patrimoines, cause d'extension des procédures collectives*, Paris: Litec, 2006, 667 p.

REIMANN (M.), ZIMMERMANN (R.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford: Oxford University Press, 2006, 1430 p.

REMERY (J.-P.), *La faillite internationale*, Paris: PUF, 1998, 127 p.

RINGE (W.-G.) , GULLIFER (L.), THERY (P.), *Current Issues in European Financial and Insolvency Law: Perspectives from France and the UK*, Oxford: Hart Publishing, 2009, 244 p.

ROBINE (D.), JAULT-SESEKE (F.), *L'effet international de la faillite: une réalité ?*, Paris: Dalloz, 2004, 185 p.

ROBINE (D.), JAULT-SESEKE (F.), *Le droit européen des procédures d'insolvabilité à la croisée des chemins* Paris: Montchrestien, 2012, 240 p.

RODIERE (G.) et RIPERT (R.), *Droit maritime*, Paris: Dalloz, 1963, 322 p.

ROUSSEL-GALLE (P.) (dir.), *Entreprises en difficulté*, Paris: LexisNexis, 2012, 986 p.

SACCO (R.), *La comparaison juridique au service de la connaissance du droit*, Paris: Economica, 1991, 175 p.

SAINT-ALARY-HOUIN (C.), *Droit des entreprises en difficulté*, 8e éd., Paris: LGDJ Lextenso éditions, 2013, 1006 p.

SANTEN (B.), Van OFFEREN (D.), *Perspectives on International Law: a Tribute to Bob WESSELS*, Deventer: Kluwer, 2014, 295 p.

SEALY (L.-S.), MILMAN (D.), *Annotated Guide to the Insolvency Legislation - Volumes 1 & 2*, 17th ed., London: Sweet & Maxwell, 2014.

SÉNAT, *La sauvegarde des entreprises en difficulté*, Service des affaires européennes: LC no 35, 2004.

SÉNECHAL (M.), *L'effet réel de la procédure collective: essai sur la saisie collective du gage commun des créanciers*, Paris : Litec, 2002.

SHELDON QC (R.), *Cross Border Insolvency*, 3e éd. , Haywards Heath: Bloomsbury Professional, 2011, 660 p.

SMART (P.), *Cross Border Insolvency*, London: Butterworth-Heinemann, 1992, 297 p.

SOINNE (B.), *Traité des procédures collectives. Commentaires des textes, formules*, 2nd éd., Paris: Litec, 2005, 2812 p.

SORTAIS (J.-P.), *Entreprises en difficulté : les mécanismes d'alerte et de conciliation*, Paris: LGDJ (Librairie générale de droit et de jurisprudence), 2010, 145 p.

THALLER (E.), *Des faillites en droit comparé*, Paris: A. Rousseau, 1887, 385 p.

TOTTY (P.), MOSS (G.), *Totty & Moss Insolvency*, London: Westlaw UK (E-book), 2014.

TORREMANS (P.), *Cross Border Insolvensies in EU, English and Belgian Law*, London: Kluwer Law International, 2002, 264 p.

TROCHU (M.), *Conflits de lois et conflits de juridictions en matière de faillite*, Paris: Sirey, 1967, 280 p.

VALLANSAN (J.), *Difficultés des entreprises - Commentaire article par article du Livre VI du Code de commerce*, 6e éd., Paris: Lexis Nexis, 2012, 636 p.

VALLENDER (H.) (éd.), *Regulations and Measures of Protection in National Legislations Within the European Union*, Nottingham: INSOL Europe, 2011, 160 p.

VALLENDER (H.) (éd.), *The Renumeration of the Insolvency Representative in Europe*, Nottingham: INSOL Europe, 2012, 112 p.

VALLENDER (H.), *The Role of the Judge in the Restructuring of Companies Within Insolvency*, Nottingham: INSOL Europe, 2013, 112 p.

VALLENS (J.-L.), *Impartialité et justice économique en Europe*, Strasbourg: Presse Universitaire de Strasbourg, 2003, 169 p.

VALLENS (J.-L.), *Crise du crédit et entreprises : les réponses du droit*, Rueil-Malmaison: Lamy, 2010, 318 p.

VALLENS (J.-L.), *L'insolvabilité des entreprises en droit comparé*, Paris: Joly Editions, 2011, 165 p.

VIDAL (D.), *Droit de l'entreprise en difficulté: prévention, conciliation, sauvegarde, redressement, liquidation, sanctions*, 3e éd., Paris: Gualino-Lextenso éditions, 2010, 404 p.

VIGOUR (C.), *La comparaison dans les sciences sociales*, Paris: La Découverte, 2005, 335 p.

VIRGOS (M.), *The 1995 European Community Convention on Insolvency Proceedings: an insider's view*, London: Kluwer Law International, 1998, 66 p.

VIRGOS (M.), GARCIMARTIN (F.), *The EUropean Insolvency Regulation: Law and Practice*, London: Kluwer Law International, 2004, 272 p.

VOGEL (L.), *La globalisation du droit des affaires: mythe ou réalité?* Paris: Dalloz, 2002, 113 p.

VOINOT (D.), *Droit économique des entreprises en difficulté*, Paris: LGDJ, 2007, 361 p.

VOINOT (D.), SAGAERT (V.) , ATTARD (J.)*, et al.*, *Un recouvrement de créances sans frontières ?* , Bruxelles: Larcier, 2013, 256 p.

VOINOT (D.), *Procédures collectives*, 2e éd., Paris: LGDJ Lextenso éditions, 2013, 396 p.

WALLACE (C.-D.), *Legal Control of the Multinational Enterprise - National Regulatory Techniques and the Prospects for International Controls*, The Hague/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1982, 387 p.

WESSELS (B.), *Current Topics of International Insolvency Law*, Alphen aan den Rijn: Kluwer, 2004, 612 p.

WESSELS (B.), *Cross-Border Insolvency Law*, Alphen Aan den Rijn: Kluwer Law International, 2007, 1041 p.

WESSELS (B.), VIRGOS (M.), *European Communication & Cooperation Guidelines for Cross-Border Insolvency*, Nottingham: INSOL Europe, 2007, 88 p.

WESSELS (B.), OMAR (P.) (éd.), *The Intersection of Insolvency and Company Laws*, Nottingham: INSOL Europe, 2009, 125 p.

WESSELS (B.), OMAR (P.) (éd.), *Crossing (Dutch) Borders in Insolvency*, Nottingham INSOL Europe, 2009, 130 p.

WESSELS (B.), OMAR (P.) (éd.), *Insolvency Law in the United Kingdom: The Cork Report at 30 Years*, Nottingham: INSOL Europe, 2010, 115 p.

WESSELS (B.), WERWEIJ (A.) (éd.), *Comparative and International Insolvency Law - Central Themes and Thoughts*, Nottingham: INSOL Europe, 2010, 87 p.

WESSELS (B.), OMAR (P.) (éd.), *The European Insolvency Regulation: An update*, Nottingham: INSOL Europe, 2010, 165 p.

WESSELS (B.), OMAR (P.) (éd.), *Insolvency and Groups of companies*, Nottingham: INSOL Europe, 2011, 220 p.

WESSELS (B.), FLETCHER (I. -F.), *Harmonisation of Insolvency Law in Europe*, Deventer: Kluwer, 2012, 135 p.

WHEELER (M.), OLDFIELD (R.), *International Corporate Recovery Procedures*, 3rd ed., London: Blackstone Press, 2002, 420 p.

WOOD (P.), *Principles of International Insolvency*, 2nd ed., London: Sweet & Maxwell, 2007, 1064 p.

ZWEIGERT (K.), KÖTZ (H), *Introduction to comparative law*, 3e éd., Oxford: Clarendon Press, 1998, 714 p.

Contributions

ANCEL (M.), « Cent ans de droit comparé en France », *in Livre du centenaire de la Société de Législation Comparée*, Paris : éd. Société de Législation comparée, 1969, p. 3.

BAILEY (E.), « England and Wales », *in* Judicial Wing of INSOL Europe, *The Role of the Judge in the Restructuring of Companies Within Insolvency*. Nottingham: INSOL Europe, 2013, p. 10.

BEGUIN (J.), « Un îlot de résistance à l'internationalisation. Le droit international des procédures collectives », *in Mélanges Loussouarn*. Paris: Dalloz, 1994, p. 31.

CHAPUT (Y.), « Préface », *in* (J.-L.) VALLENS, *L'insolvabilité des entreprises en droit comparé*. Paris: Joly éditions, 2011, p. xii-xiii.

COING (H.), « European Common Law: Historical foundations », *in New Perspectives for a Common Law of Europe*. Bruxelles: Bruylant, 1978, p. 31.

COVIAUX (J.-C.*), JurisClasseur Doit international*, Fasc. 569-10.

CROZE (H.), « Les organes de la procédure », *in Mélanges Perrot*. Paris: Dalloz, 1995, p. 49.

DAMMANN (R.), PODEUR (G.), « La coordination des procédures d'insolvabilité « principales » et « secondaires » au sens du règlement no 1346/2000 », *in Les faillites internationales,* Paris: éd. Société de législation comparée, 2008, p. 41.

DERRIDA (F.), « L'unité d'entreprise est-elle une cause autonome d'extension de la procédure de redressement judiciaire? », *in Mélanges Derruppé*. Paris: Litec, 1991, p. 29.

DERRIDA (F.), « Sur la notion de cessation des paiements », *in Mélanges en l'honneur de J.-P. Sortais*. Bruxelles: Bruylant, 2002, p. 73.

FAUVARQUE-COSSON (B.), « Comparative Law in France », *in* (M.) REIMANN and (R.) ZIMMERMANN (dir.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 61.

FAUVARQUE-COSSON (B.), « Droit international privé et droit comparé: brève histoire d'un couple à l'heure de l'Europe », *in Mélange Gaudemet-Tallon, Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques*. Paris: Dalloz, 2008, p. 43.

HONORAT (A.), HENRY (C.), « La compétence juridictionnelle en matière de procédures d'insolvabilité », *in Mélanges Sortais J.-P.* Bruxelles: Bruylant, 2003, p. 313.

GUYON (Y.), « De quelques obstacles à l'efficacité des faillites internationales », *in Mélanges Daublon*. Paris: Defrénois, 2001, p. 141.

IMMENGA (U.), « Examen critique du projet de neuvième directive à la lumière de l'expérience du Konzernrecht », *in Modes de rapprochement structurel des entreprises*. Bruxelles: E. Story-Scienta, 1986, p. 211.

JAULT-SESEKE (F.), « Le sort des salariés », *in L'effet international de la faillite : une réalité ?* Paris: Dalloz, 2004, p. 151.

JOBARD-BACHELLIER (M.-N), « Le sort des garanties », *in L'effet international de la faillite : une réalité ?* Paris: Dalloz, 2004, p. 142.

JOLOWICZ (J.), « New Perspectives of a Common Law of Europe: Some Practical Aspects and the Case For Applied Comparative Law », *in New Perspectives for a Common Law of Europe*. Bruxelles: Bruylant, 1978, p. 237.

KAMMINGA (M.), ZIA-ZARIFI (S.), « Liability of Multinational Corporations Under International Law: An Introduction », *in* (ed.) EROGLU Muzaffer, *Multinational Enterprises and Tort Liabilities: An Interdisciplinary and Comparative Examination*, London: Edward Elgar Publishing, 2008, pp. 1-15.

KASTRINOU (A.), « Enterprise Groups and the Impact of the European Insolvency Regulation », *in* (B.) Wessels and (eds) (P.) OMAR, *Insolvency and Groups of Companies*. Nottingham: INSOL Europe, 2011, p. 23.

KHAIRALLAH (G.), « La compétence internationale du juge de l'insolvabilité », *in L'effet international de la faillite: une réalité?*, Paris: Dalloz, 2004, p. 55.

LEGRAND (P.), « La comparaison des droits expliquée à mes étudiants », *in* (P.) LEGRAND (dir.), *Comparer les droits, résolument*. Paris: PUF, 2009, p. 212.

MATHIEU-IZORCHE (M.-L.), « Approches épistémologiques de la comparaison des droits », *in* (P.) LEGRAND (dir.), *Comparer les droits, résolument*. Paris: PUF, 2009, p. 135.

MELIN (F.), « Le droit communautaire des procédures d'insolvabilité: une relative réussite », *in L'entreprise et le droit communautaire : quel bilan pour le cinquantenaire ?* Paris: PUF, 2007, p. 139.

MENJUCQ (M.), « Les groupes de sociétés », *in L'effet international de la faillite : une réalité ?*, Paris: Dalloz, 2004, p. 174.

MENJUCQ (M.), « Droit français des faillites internationales: de Daisytek à EMTEC », *in Les faillites internationales*. Paris: éd. Société de législation comparée, 2008, p. 117.

MONSÈRIÉ-BON (M.-H.), *JurisClasseur Procédures collectives*, Fasc. 3125.

MONSÈRIÉ-BON (M.-H.), *JurisClasseur Sociétés Traité*, Fasc. 165-10.

MUIR-WATT (H.), « Aspects économiques du droit international privé », *in Recueil des cours de l'académie de droit international*. Leiden: Sijthoff, 2004, p. 253-277.

MUIR-WATT (H.), « Concurrences d'ordres juridiques et conflits de lois de droit privé dans le droit international privé: esprit et méthodes », *in Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*. Paris: Dalloz, 2005, p. 615-633.

MUIR-WATT (H.), « Comparer l'efficience des droits? », *in* (P.) LEGRAND (dir.), *Comparer les droits, résolument.* Paris: PUF, 2009, p. 440.

NEVILLE-BROWN (L.), « L'évolution du droit comparé en Angleterre depuis 1869: un aperçu personnel », *in Livre du centenaire de la Société de législation comparé*. Paris : éd. Société de législation comparée, 1969, p. 363.

NIBOYET (M.-L.), « Contre le dogme de la "lex fori" en matière de procédure », *in Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques, Mélanges en l'honneur H. Gaudemet-Tallon*. Paris: Dalloz, 2008, p. 363.

OMAR (P.), « L'influence réciproque des législations commerciales française et anglaise en matière de faillites », *in Quel code de commerce pour demain? : Bicentenaire du Code de commerce 1807-2007*. Paris: LexisNexis France, 2007, p. 337-352.

PETER (H.), « Insolvency in a group of companies, substantive and procedural consolidation: when and how?», *in* PETER (H.), JEANDIN (N.) et KILBORN (J.-J.), *The Challenge of insolvency Law Reform in the 21st Century*. Zürich: Ed. Schulthess, 2006, p. 199.

RODIERE (R.), « Le renouvellement du droit commercial français par le droit comparé », *in Le livre du centenaire de la Société de Législation Comparée*. Paris: éd. Société de législation compare, 1969, p. 113.

ROLIN (A.), « Les conflits de lois en matière de faillite », *in Recueil de Cours de l'Académie de droit international de La Haye*. Tome 58: 1926-IV, 1926, p. 1.

SAINT-ALARY-HOUIN (C.), « Les procédures collectives: le rôle de la jurisprudence dans l'évolution du droit des faillites vers la sauvegarde des entreprises », *in Bicentenaire du Code de commerce: la transformation du droit commercial sous l'impulsion de la jurisprudence*. Paris: Dalloz, 2007, p. 135.

SAMUEL (G.), « Dépasser le fonctionnalisme », *in Comparer les droits, résolument*. Paris: PUF, 2009, p. 409.

SPURK (J.), « Les comparaisons internationales comme méthode sociologique », *in* (P.) Legrand (dir.), *Comparer les droits, résolument*. Paris: PUF, 2009, p. 494.

TAYLOR (S.), « Practical difficulties in handling group insolvencies », *in* PETER (H.), JEANDIN (N.) et KILBORN (J.-J.), *The Challenge of insolvency Law Reform in the 21st Century*. Zürich: Ed. Schulthess, 2006, p. 247.

TORREMANS (P.), « Coming to Terms with the COMI Concept in the European Insolvency Regulation », *in* (P.) OMAR (éd.), *International Insolvency Law: Themes and perspectives*. Ashgate: Ashgate Publishing Ltd, 2008, p. 173-184.

VALLENS (J.-L.), *Répertoire de droit communautaire – Faillite* (Dalloz).

VALLENS (J.-L.), « La faillite internationale entre universalité et territorialité : les enjeux », *in L'effet international de la faillite : une réalité ?* Paris: Dalloz, 2004, p. 8.

VAN-HECKE (G.), « Universalisme et particularisme des règles de conflit au XXe siècle », *in Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*. Bruxelles: Bruylant, 1963, p. 939-952.

WHITE (A.-A.), « Max Weber and the Uncertainties of Categorical Comparative Law », *in* (A.) RILES (éd), *Rethinking the Masters of Comparative Law*. Oxford: Hart Publishing, 2001, p. 41-43.

WYMEERSCH (E.), « Parent-Subsidiary Conflicts in Financial Services Groups », *in* ARMOUR (J.) et PAYNE (J.), *Rationality in Company Law - Essays in Honour of DD Prentice*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2009, pp. 201-219.

Articles de doctrine

ALLEGAERT (V.), « Les droits des salariés et le droit européen des procédures d'insolvabilité », *La Semaine Juridique (édition sociale)*, 2007, p. 1342.

AMERA (S. -D.), KOLOD (A.), « Substantive consolidation: getting back to basics », *American Bankruptcy Institute Law Review*, 2006, no. 14, p.1.

ANCEL (B.), « Le droit français et les situations d'insolvabilité internationale. Les réponses du droit international privé », *Gazette du Palais*, 1999, no. 2, p. 1394.

ARMOUR (J.), CHEFFINS (B.-R.), SKEEL (D.-A.), « Corporate Ownership Structure and the Evolution of Bankruptcy Law in the US and UK », *University of Cambridge*, 2002, Centre for Business Research, Working Paper 226.

ARMOUR (J.), DEAKIN (S.), « Insolvency and Employment Protection: the Mixed Effects of the Acquired Rights Directive », *International Review of Law and Economics*, 2003, no. 22, p. 443.

ARONS (T.), « Recognition of debt restructuring and resolution measures under the European Union regulatory framework », *International Insolvency Review*, 2014, Vol. 23, no. 1, p. 57-72.

AUDIT (M.), « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *Journal du droit international (Clunet)*, 2004, p. 789.

AVOUT (L.) d', « Règlement insolvabilité, procédure de sauvegarde et coopération loyale entre États membres », *La Semaine Juridique (édition Générale)*, 2013, no. 3, p. 62.

AVOUT (L.) d', « Après Eurofood et Eurotunnel: contestation, en France, de la fixation artificielle à l'étranger du centre des intérêts principaux du débiteur », *Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly*, 2011, no. 5, p. 426-430.

AVOUT (L.) d', « Les quotas face au conflit international des lois », *Revue Lamy Droit des affaires*, 2011, no. 56, p. 93-98.

BAIZEAU (D.), « Compétence de l'arbitre et faillite à la lumière des arrêts anglais et suisse dans l'affaire Vivendi contre Elektrim », *Gazette du Palais*, 2009, nos 298-300, p. 5-10.

BALZ (M.), « The European Union Convention on insolvency proceedings », *American Bankruptcy Law Journal*, 1996, p. 485.

BARALE (J.), « Les droits nationaux des procédures collectives dans l'Union européenne », *Revue des procédures collectives*, 2003, no. 1, p. 75-80.

BEAUBRUN (M.), « Le règlement (Conseil de l'Europe, CE) numéro 1346 / 2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité », *Répertoire du Notariat Defrénois*, 2006, no. 23, p. 1874-1885.

BELL (J.), « Le droit comparé au Royaume-Uni », *Revue internationale de droit comparé*, 1999, p. 1032.

BLOCH (P.), VAUPLANE (H.), « Loi applicable et critères de localisation des titres multi-intermédiés dans la Convention de La Haye du 13 décembre 2002 », *Journal du droit international (Clunet)*, 2005, no. 1, p. 3-40.

BLUMBERG (P.), « The Increasing Recognition of Enterprise Principles in Determining Parent and Subsidiary Corporation Liabilities », *Connecticut Law Review*, 1996, Vol 28, p. 304.

BOGDAN (M.), « The EC law of international insolvency », *Revue des affaires européennes*, 2001, 4, 452-459.

BONPOINT (D.), KOPF (F.), « Société cotées en bourse et procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire », *Journal des Sociétés*, 2009, no. 68, p. 36.

BORDE (D.), CERLES (A.), « Procédures d'insolvabilité: l'arrêt Daisytek (27 juin 2006) et le Règlement CE du 29 mai 2000 », *Décideurs Juridiques et Financiers*, 2008, HS 2007, p. 46-47.

BOTTIAU (A.), « La Convention européenne sur certains aspects de la faillite », *Revue des procédures collectives*, 1990, p. 97.

BOTTIAU (A.), « Aspects internationaux de la faillite en droit américain », *Journal du droit international (Clunet)*, 1992, p. 89.

BOURBOULOUX (H.), LOISEAU (M.), « Le règlement insolvabilité européen et les groupes, bilan et perspectives. La construction conjointe des tribunaux et praticiens français », *Revue des procédures collectives*, 2013, no. 6, p. 56-58.

BOUCKAERT (B.), « Corporate Personality: Myth, Fiction or Reality », *Israel Law Review*, 1991, Vol. 25, p. 156.

BOUREGHDA (M.), « "Il existe un risque de délocalisation des faillites" », *Banque Magazine*, 2005, no. 669, p. 58-59.

BOURNIZEAU (B.), « Procédures internationales d'insolvabilité. La tentative européenne », *Banque*, 1995, p. 58.

BOWLING (S.), « Substantive Consolidation and Parties Incentives in Chapter 11 Proceedings », *NYU Annual Survey of American Law*, 2006, Vol. 66, p. 341.

BOYLE (A.J.), « The Company Law Review and "Group Reform" », *The Company Lawyer*, Vol 23, no. 2, pp. 35-36.

BREMOND (G.), « Faillites en Europe: L'ouverture des frontières », *Droit et Patrimoine*, 2004, no. 122, p. 28-30.

BRULARD (Y.), « Que penser de la proposition de la Commission sur les groupes de sociétés dans le projet de nouveau règlement insolvabilité ? », *Revue des procédures collectives*, 2013, no. 5, p. 67-69.

BRUNEAU (C.), « Le traité d'Amsterdam et la coopération judiciaire en matière civile: Transformation en règlements communautaires de quatre conventions européennes », *La Semaine Juridique (édition générale)*, 2000, no. 43, p. 1955-1959.

BUREAU (D.), « La fin d'un îlot de résistance: le règlement du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité », *Revue Critique de Droit International Privé*, 2002, no. 4, p. 613-679.

BURROW (A.), « Winding up the Europeans », *Journal of the Law Society of Scotland*, 2004, Vol. 49, no. 4, p. 50.

CANNU (P.) LE, DONDERO (B.), « Haro sur le groupe de sociétés? », *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, 2009, no. 4, p. 759.

CARAMALLI (D.), « Quelques précisions jurisprudentielles sur la procédure de sauvegarde dans le contexte des opérations LBO», *Option Finance*, 2010, 1075, 28-28.

CARRIAT (J.), « Le règlement (CE) numéro 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité: récents développements jurisprudentiels », *L'Observateur de Bruxelles*, 2006, no. 65, p. 30-33.

CARRIAT (J.), « Le projet de réforme du droit européen de l'insolvabilité », *Revue des procédures collectives*, 2013, no. 5, dossier 33.

CARRIAT (J.), « Le projet de réforme du droit européen de l'insolvabilité », *Revue des procédures collectives*, 2013, no. 5, p. 53-54.

CASTELL (N.), « Application du règlement CE 1346/2000, relatif aux procédures d'insolvabilités (aperçu des solutions apportées par la Cour d'appel de Versailles dans les affaires Daisytek et Rover) », *Gazette du Palais*, 2006, no. 55, p. 8-13.

CATEL-DUET (A.), « Être ou ne pas être: le groupe comme firme unifiée ou comme ensemble de sociétés ? Une approche sociologique », *Droit et Société*, 2007, no. 67, pp. 615-629.

CHAN HO (L.), « Cross-border Fraud and Cross-border Insolvency: Proving COMI and Seeking Recognition under the UK Model Law », *Journal of International Banking Law and Regulation*, 2009, no. 9, p. 537.

CHAN HO (L.), « The revised UNCITRAL Model Law enactment guide - a welcome product? », *Journal of International Banking Law and Regulation*, 2014, Vol. 29, no. 6, p. 325-340.

CHAPUT (Y.), « L'entrée en vigueur d'un droit communautaire de la faillite: Le règlement du Conseil du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité », *Droit des sociétés*, 2000, no. 11, p. 4-6.

CHAPUT (Y.), « Le droit européen de l'insolvabilité : de prometteuses lacunes », *Revue Lamy Droit des Affaires - Supplément*, 2002, no. 51, n°3304.

CHAPUT (Y.), « Centre des intérêts principaux et catégories juridiques de l'insolvabilité des entreprises (à propos de l'arrêt de la CJCE du 2 mai 2006 », *Revue Lamy Droit des Affaires*, 2006, no. 6, p. 26-32.

CHARVERIAT (A.), « Procédures d'insolvabilité dans l'Union européenne », *Option Finance*, 2003, no. 760, p. 29.

CHARVERIAT (A.), « Procédures d'insolvabilité dans l'Union européenne », *Option Finance*, 2004, no. 804, p. 37.

CHARVERIAT (A.), « Action en comblement de passif et Règlement (CE) numéro 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 », *Option Finance*, 2004, no. 792, p. 29.

CHEONG (H.-L.), « Aveling Barford and Intra-Group Transfers At Book Value: The End of the Uncertainty », *International Company and Commercial Law Review*, 2007, Vol 18, no. 1, pp. 1-3.

CLARK (L.-M.), « 'Center of main interests' finally becomes the center of main interest in the case law », *Texas International Law Journal*, 2008, Vol. 43, p. 14-18.

COLLECTIF, « L'insolvabilité internationale à l'épreuve des groupes de sociétés », *Revue des procédures collectives*, 2013, no. 6, dossier 47.

CONSTANTIN (A.), « Le groupe, entre autonomie juridique et hétéronomie économique des sociétés qui le composent », *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, 2011, no. 2, p. 365.

COQUELET (M.-L.), « Des effets insoupçonnés du règlement numéro 1346/2000 en droit interne », *Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly*, 2009, no. 1, p. 53-57.

CONAC (P.-H.), « Director's Duties in Groups of Companies -- Legalizing the Interest of the Group at the European Level », *European Company and Financial Law Review*, 2013, Vol. 10, no. 2, p. 194-226.

COURET (A.), DONDERO (B.), « L'arrêt Coeur Défense, ou la sauvegarde de la sauvegarde », *La Semaine Juridique (édition entreprise)*, 2011, no. 11, p. 1215.

COVIAUX (J.C.), « Présentation générale du règlement 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité », *Les Petites Affiches*, 2001, no. 231, p. 17-23.

DAHIYA (S.), KLAPPER (L.), « Who Survives? A Cross-country Comparison », *Journal of Financial Stability*, 2007, no. 3, p. 261.

DAHNERT (A.), « The Threat of Corporate Groups and the Insolvency Connection », *International Insolvency Review*, 2009, Vol. 18, p. 209-236.

DAIGRE (J.-J.), « Le redressement judiciaire des groupes de sociétés », *Les Petites Affiches*, 1988, 19 février 1988, p. 18.

DAMMANN (R.), « Réflexions sur la réforme du droit des sûretés au regard du droit des procédures collectives : pour une attractivité retrouvée du gage », *Recueil Dalloz Sirey*, 2005, no. 35, p. 2447-2453.

DAMMANN (R.), « L'affaire Rover: priorité donnée à la High Court of Justice de Birmingham », *Recueil Dalloz Sirey*, 2005, no. 26, p. 1787-1792.

DAMMANN (R.), « Droit européen des procédures d'insolvabilité: problématique des conflits de juridictions et de forum shopping », *Recueil Dalloz Sirey*, 2005, no. 26, p. 1779-1786.

DAMMANN (R.), LABASQUE (F.) « Réflexions sur le projet de loi de sauvegarde des entreprises en difficulté », *Lettre juridique Lexbase*, 2005, no. 159, p. 11-15.

DAMMANN (R.), « Le droit européen des faillites: source d'incertitudes et d'opportunités pour les banques », *Banque et Droit*, 2005, no. 101, p. 36-42.

DAMMANN (R.), « Incertitudes et opportunités pour les banques », *Banque Magazine*, 2005, no. 669, p. 53-57.

DAMMANN (R.), « L'application du règlement CE n° 1346-2000 après les arrêts Staubitz-Schreiber et Eurofood de la CJCE », *Recueil Dalloz Sirey*, 2006, no. 25, p. 1752-1760.

DAMMANN (R.), « Vers une interprétation pragmatique du règlement européen des faillites », *Banque Magazine*, 2006, no. 681, p. 47-51.

DAMMANN (R.), « Mobilité des sociétés et localisation des actifs », *Cahiers de droit de l'entreprise*, 2006, no. 2, p. 41-47.

DAMMANN (R.), « L'affaire Rover : la Cour d'appel de Versailles précise les conditions d'ouverture d'une procédure secondaire dans le cadre du règlement CE 1346/2000 », *Recueil Dalloz Sirey*, 2006, no. 5, p. 379-384.

DAMMANN (R.), SÉNÉCHAL (M.), « La procédure secondaire du Règlement (CE) numéro 1346/2000: mode d'emploi », *Revue Lamy Droit des Affaires*, 2006, no. 9, p. 81-87.

DAMMANN (R.), OLLIVRY (M.), « Réflexions sur l'aménagement du principe d'universalité de la faillite », *La Semaine Juridique (édition entreprise)*, 2006, no. 46, p. 1938-1944.

DAMMANN (R.), PODEUR (G.), « L'affaire Eurotunnel, première application du règlement CE n° 1346/2000 à la procédure de sauvegarde », *Recueil Dalloz Sirey*, 2006, no. 33, p. 2329-2335.

DAMMANN (R.), PODEUR (G.),, « L'affaire Daisytek : l'épilogue », *Banque et Droit*, 2006, no. 109, p. 3-7.

DAMMANN (R.), PODEUR (G.), « Le mandat ad hoc, une « porte d'entrée » pour l'application aux groupes de sociétés du règlement européen relatif aux procédures d'insolvabilité », *Revue Lamy Droit des Affaires*, 2006, n°10, p. 104-107.

DAMMANN (R.), PODEUR (G.), « Les groupes de sociétés face aux procédures d'insolvabilité », *Revue Lamy Droit des Affaires*, 2007, no. 16, p. 65-69.

DAMMANN (R.), « Procédures d'insolvabilité: interprétation jurisprudentielle souple du règlement », *Recueil Dalloz Sirey*, 2008, no. 39, p. 2738-2741.

DAMMANN (R.), « Un exemple de conflits d'intérêts: le droit des groupes », *Gazette du Palais*, 2008, no. 177, p. 90-95.

DAMMANN (R.),, LACROIX (F.), « Les lacunes du droit de la faillite internationale », *Revue de Droit Bancaire et Financier*, 2009, no. 5, p. 68-71.

DAMMANN (R.), MILLET (S.), « L'action en revendication exercée au titre d'une clause de réserve de propriété relève-t-elle du champ d'application du règlement Bruxelles I? », *Revue Lamy Droit Civil*, 2010, no. 70, p. 31-34.

DAMMANN (R.), SAUTERAUD (E.), « La déclaration de créances d'une société étrangère dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité », *Revue des sociétés*, 2010, no. 3, p. 187-190.

DAMMANN (R.), RAPP (A.), « La Cour de cassation sanctionne le forum shopping frauduleux et précise la notion d'ordre public du règlement communautaire n°1346/2000 », *Recueil Dalloz Sirey*, 2011, no. 25, p. 1738-1743.

DAMMANN (R.), CAROLE-BRISSON (D.), « Procédure d'insolvabilité: portée du principe d'universalité », *Recueil Dalloz Sirey*, 2011, no. 7, p. 498-503.

DAMMANN (R.), « La question de l'application du règlement européen aux procédures sans dessaisissement », *Bulletin Joly Entreprises en Difficulté*, 2012, no. 1, p. 53.

DAMMANN (R.), « Application du Règlement (CE) numéro 1346/2000 modifié aux groupes de sociétés », *Revue des procédures collectives*, 2013, no. 5, p. 64-66.

DAMMANN (R.), BLEICHER (V.), « En route vers la modernisation du règlement européen relatif aux procédures d'insolvabilité », *La Semaine Juridique (édition entreprise)*, 2013, no. 20, p. 22-28.

DAMMANN (R.), DE BELLEVUE (H.) LECCLAIR, « Comment coordonner une procédure principale de sauvegarde et une procédure secondaire de liquidation judiciaire de droit polonais », *Recueil Dalloz Sirey,* 2013, no. 7, p. 468-473.

DAVYDENKO (S.-A.), FRANKS (J.-R.), « Do Bankruptcy Codes Matter? A Study of Defaults in France, Germany, and the UK », *Journal of Finance*, 2008, no. 63, p. 565.

DEHARVENG (J.), « Le droit de la faillite en Europe: Présentation générale », *Revue des procédures collectives*, 2003, no. 1, p. 46-48.

DEHARVENG (J.), « Bilan de quatre années d'application du règlement no 1346/2000/CE: influence réciproque des législations et conséquences de la jurisprudence de la CJCE », *Revue Lamy Droit des Affaires*, 2006, no. 10, p. 108-109.

DELZANT (E.), « Notion de procédure d'insolvabilité au sens du règlement du 29 mai 2000 (TI cologne, ordonnance du 6 novembre 2008) », *Revue des procédures collectives*, 2009, no. 2, p. 22-23.

DEMEYERE (L.), « Commercial litigating in the European Union: A changing landscape / Les procédures commerciales au sein de l'Union Européenne: Un paysage en mutation », *Revue de droit des affaires internationales - International Business Law Journal*, 2008, no. 4,p. 481-508.

DIDIER (I.), « Réforme des procédures collectives. Apport des organisations internationales », *Revue de l'Avocat Conseil d'Entreprises*, 2003, no. 85, p. 31.

DIDIER (P.), « La problématique du droit de la faillite internationale », *Revue du Droit des Affaires Internationales*, 1989, p. 201.

DIDIER (P.), « Le groupe, entité juridique? », *Revue des sociétés*, 1997, p. 554.

DION-LOYE (S.), « Impact en droit français de la directive du 23 septembre 2002 relative à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur », *Les Petites Affiches*, 2003, no. 248, p. 42.

DI SANO (S.), « COMI: the sun around which cross-border insolvency proceedings revolve (Part 1) », *Journal of International Banking Law and Regulation*, 2009, Vol. 24, no.2, p. 88-101.

DI SANO (S.), « The third road to deal with the insolvency of multinational enterprise groups », *Journal of International Banking Law and Regulation*, 2011, Vol. 26, no. 1, p. 15-23.

DOM (P.), « La Convention européenne sur certains aspects internationaux de la faillite », *Les Petites Affiches*, 25 décembre 1991, p. 24.

EHRET (P.), « La CJCE instaure le principe "vis attractiva concursus" concernant les actions révocatoires au niveau communautaire », *Revue des procédures collectives*, 2009, no. 2, p. 19-21.

EIDENMULLER (H.), « Abuse of Law in the Context of European Insolvency Law », *European Company and Financial Law Review,* 2009, p. 1-28.

EKELMANS (M.), « La loi applicable à la compensation », *Revue de Droit Commercial Belge*, 2006, 9, p. 934-940.

EL-BORAEI (R.), « Forum of Competent Jurisdiction: Lessons from the European Union Insolvency Regulation », *The International Lawyer*, 2005, Vol. 39, no. 4, p. 781-816.

ELLAND-GOLDSMITH (M.), « La faillite. Le droit international privé anglais », *Revue du Droit des Affaires Internationales*, 1989, p. 207.

EUROPAEUM sur le droit des groupes de sociétés FORUM, « Un droit des groupes de sociétés pour l'Europe », *Revue des sociétés*, 1999, numéro spécial.

FABRE (E.), MICHEL (F.), VALDMAN (D.), « L'article 3 du Règlement européen 1346/2000 du 29 mai 2000 », *Décideurs Juridiques et Financiers*, 2006, no. 77, p. 30-31.

FASQUELLE (D.), « Les entreprises en difficulté dans l'Union européenne », *Les Petites Affiches*, 2001, no. 231, p.4.

FASQUELLE (D.), « Rapport de synthèse », *Les Petites Affiches*, 2003, no. 248, p. 62.

FASQUELLE (D.), « Le droit des procédures collectives: amorce d'un droit européen spécifique des procédures collectives dans le règlement 1346/2000 », *Droit In-Situ*, 2004, DC1801, Site: http://www.droit-in-situ.com.

FASQUELLE (D.), « L'approche sectorielle: Le droit des procédures collectives », *Les Petites Affiches*, 2004, no. 200, p. 19-29.

FASQUELLE (D.), « Une nouvelle application controversée du règlement numéro 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité aux groupes de sociétés », *La Semaine Juridique (édition entreprise)*, 2005, no. 39, p. 1576-1582.

FASQUELLE (D.), « Première application par la Cour de cassation du règlement CE 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité en Europe », *Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly*, 2006, no. 12, p. 1379-1389.

FASQUELLE (D.), « D'importantes précisions de la Cour de justice sur l'application du règlement n° 1346/2000 sur les procédures d'insolvabilité », *Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly*, 2006, no. 7, p. 907-930.

FASQUELLE (D.), « Faillite internationale: première interprétation du règlement insolvabilité n° 1346/2000 », *Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly*, 2006, no. 6, p. 753-764.

FASQUELLE (D.), « Les faillites des groupes de sociétés dans l'Union européenne: la difficile conciliation entre approches économique et juridique », *Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly*, 2006, no. 2, p. 151-167.

FASQUELLE (D.), « Raisons et contours d'une refonte nécessaire du règlement (CE) 1346/2000 », *Bulletin Joly Entreprises en Difficulté*, 2012, no. 1, p. 51.

FASQUELLE (D.), « L'Europe : une opportunité pour les professions d'AJMJ et pour le mandat de justice ? », *Revue des procédures collectives*, 2013, no. 5, p. 49-52.

FINK (A.), STORCK (P.), RAMBAUD-MARTEL (O.), « 'Forum Shopping' et la concurrence entre les procédures collectives en Europe », *Journal des Sociétés*, 2009, no. 68, p. 30.

FLETCHER (I.-F.), « Rival foreign proceedings compete for recognition under the Cross-Border Insolvency Regulations », *Insolvency Intelligence,* 2010, Vol. 23, no. 2, p. 26-28.

FLETCHER (I.-F.), « "Living in interesting times" - reflections on the EC Regulation on insolvency proceedings: Part 2 », *Insolvency Intelligence*, 2005, Vol. 18, no. 5, p. 68-73.

FORESTA (G.), « [Le point sur...] Les conventions de trésorerie intra-groupe et leurs risques en matière de droit des sociétés », *Hebdo édition privée*, 2006, no. 234.

FORUM EUROPAEUM sur le droit des groupes de sociétés, « Un droit des groupes de sociétés pour l'Europe », *Revue des sociétés*, 1999, numéro special.

FRANCK (B.), « Les effets internationaux de la faillite en droit allemand », *Revue du Droit des Affaires Internationales*, 1989, p. 291.

FRICERO (N.), « L'article 6 § 1 de la CEDH vient au secours des créanciers! A propos de Cass.Com., 30 juin 2009 », *Gazette du Palais*, 2009, nos 207-209, p. 7-8.

FRISON-ROCHE (M.-A.), « Le contrôleur », *Les Petites Affiches*, 1995, n° spécial, no. 8, p. 8.

GAGNEPAIN (T.), « Coeur Défense: une affaire remarquable », *Décideurs Juridiques et Financiers*, 2009, no. 110, p. 56-57.

GANSHOF (L.), « Le projet de convention CEE relative à la faillite », *Cahiers de droit européen*, 1983, p. 163.

GAUDIN (N.), « Les biens situés à l'étranger ne sont plus protégés », *Option Finance*, 2003, no. 729, p. 18.

GAVALDA (C.), « État actuel du droit international privé de la faillite », *Travaux du Comité Français de Droit international Privé*, 1962-1964, p. 213.

GEVA (E.-Z.), « National policy objectives from an EU perspective: UK corporate rescue and the European Insolvency Regulation: a note on Hans Brochier Holdings Ltd v Exner and Re Collins & Aikman Europe SA », *European Business Organization Law Review*, 2007, Vol. 8 no. 4, p. 605-619.

GILBERT (J.-S.), « Substantive Consolidation in Bankruptcy : A Primer », *Vanderbilt Law Review*, 1990, no. 43, p. 207.

GIORGINI (G.-C.), « Le centre des intérêts principaux du débiteur insolvable en droit comparé », *Revue internationale de droit comparé*, 2012, no. 4, p. 866-902.

GOODMAN (R.), FAIRHEAD (H.), « The use of English schemes of arrangement by foreign companies », *Recovery*, Spring 2014, p. 38-39.

GORE (F.), « Les groupes de sociétés. Une politique législative », *Revue internationale de droit comparé*, 1976, Vol. 28, no. 3, p. 642-643.

GRASMANN (G.), « Effets nationaux d'une procédure d'exécution collective étrangère (redressement ou liquidation judiciaire, faillite, concordat) », *Revue Critique de Droit International Privé*, 1990, p. 421.

GRELON (B.), « La consultation des créanciers obligataires dans le cadre d'une procédure collective d'insolvabilité », *Revue des sociétés*, 2008, no. 1, p. 25-52.

GRELON (B.), DESSUS-LARRIVÉ (C.), « La confusion des patrimoines au sein d'un groupe », *Revue des sociétés*, 2006, no. 2, p. 281-303.

GRELON (B.), « La loi de sauvegarde, prise à la lettre: à propos de l'arrêt Coeur Défense », *Revue des sociétés*, 2011, 7-8, 404-415.

GRIFFITHS (T.), SMITH (E.), « Transatlantic insolvency jurisdiction - the interplay between Chapter 15 of US Bankruptcy Code and the EU Insolvency Regulation », *Journal of International Banking Law and Regulation*, 2006, Vol. 21, no. 8, p. 435-439.

GRIFFITHS (T.), RAICHAND (P.), « English courts are not obliged to enforce foreign judgments under UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: Rubin and Lan v Eurofinance SA and others », *International Corporate Rescue*, 2010, Vol. 7, no. 1, p. 60-63.

GUILLENSCHMIDT de (J.), « Projet de convention du Conseil de l'Europe sur certains aspects internationaux de la faillite », *Banque*, 1989, no. spécial, p. 91.

HADDEN (T.), « Inside corporate groups », *International Journal of the Sociology of Law*, 1984, Vol. 12, p. 273.

HADFIELD (G.), « The levels of Legal desing: institutional determinants of the quality of law », *Journal of Comparative Economics*, 2008, Vol. 36, p. 43.

HAMEAU (P.), « Les faillites internationales. Approche européenne », *Revue de droit des affaires internationales - International Business Law Journal*, 2003, no. 6, p. 645-665.

HARAVON (M.), « Doing Business 2009: mesurer l'efficacité des faillites? », *Recueil Dalloz Sirey*, 2009, p. 244.

HAYES (E.), « Substantive Consolidation Under the Companies' Creditors Arrangement Act and the Bankruptcy and Insolvency Act », *Canadian Business Law Journal*, 1994, Vol. 23, p. 444.

HEIS (R.), « A work in progress », *International Financial Law Review - Supp (Insolvency and Corporate Reorganisation Survey 2014)*, 2014, Vol. 30, no. 35, p. 12-14.

HENRY (L.-C.), « L'extinction des créances antérieures non déclarées et le règlement communautaire », *Gazette du Palais*, 2008, 312, 35-36.

HENRY (L.-C.), « La procédure et le règlement communautaire », *Les Petities Affiches*, 2008, no. 239, p. 39.

HENRY (L.-C.), « L'affaire numéro 1: la déclaration de créance et l'avertissement d'un créancier communautaire », *Gazette du Palais*, 2009, 303-304, 32-34.

HENRY (L.-C.), « L'extension d'une procédure française à une société de l'Union européenne », *Recueil Dalloz Sirey*, 2010, no. 23, p. 1450-1455.

HENRY (L.-C.), « Compétence internationale du tribunal pour ouvrir une procédure d'insolvabilité en cas de transfert de siège statutaire », *Bulletin Joly Entreprises en Difficulté*, 2012, no. 1, p. 34.

HENRY (L.-C.), « De l'art d'articuler la procédure principale et la procédure secondaire », *Revue des sociétés*, 2012, no. 3, p. 184.

HENRY (L.-C.), « Eclairage – Règlement insolvabilité européen et groupes de sociétés: je t'aime moi non plus ! », *Bulletin Joly Entreprises en difficulté*, 2012, no. 6, p. 354.

HENRY (L.-C.), « La coopération entre professionnels et entre juridictions », *Bulletin Joly Entreprises en Difficulté*, 2012, p. 58.

HENRY (L.-C.), « La loi de sauvegarde et l'Europe », *Droit et Patrimoine*, 2013, no. 223, p. 87-91.

HENRY (L.-C.), « Enfin la première SFA: l'hypothèse d'école », *Revue des sociétés*, 2013, no. 6, p. 375-377.

HENRY (L.-C), « Règlement insolvabilité européen et les groupes : bilan et perspectives . Une approche textuelle », *Revue des procédures collectives*, 2013, no. 6, p. 58-61.

HIRTE (H.), « Towards a Framework for the Regulation of Corporate Groups' Insolvencies », *European Company and Financial Law Review*, 2008, no. 2, p. 213-236.

HOPT (K.-J.), « L'entreprise et le droit européen, quelques réflexions sur la réglementation européenne de l'activité et de l'organisation de l'entreprise », *Revue des sociétés*, 2001, no. 2, p. 302-313.

HUMMELEN (J.), van LEEUWEN (S.), « Effective handling of cross-border insolvency: is there an effective approach already? », *International Corporate Rescue*, 2009, Vol. 6, no. 4, p. 223-229.

HUSA (J.), « Methodology of comparative law today: from paradoxes to flexibility? », *Revue internationale de droit comparé*, 2006, Vol. 58, no. 4, p. 1110.

IDOT (L.), « Un nouveau droit communautaire des procédures collectives: Le règlement (CE) numéro 1346-2000 du 29 mai 2000 », *La Semaine Juridique (édition entreprise)*, 2000, no. 42, p. 1648-1652.

IDOT (L.), « Premier arrêt de la Cour de cassation sur l'application du règlement 1346/2000 », *La Semaine Juridique (Europe)*, 2006, no. 8, p. 28-29.

IDOT (L.), « Ouverture d'une procédure secondaire de liquidation en présence d'une procédure principale de sauvegarde », *La Semaine Juridique (Europe)*, 2013, no. 1, comm. 58.

IDOT (L.), « Un nouveau chantier pour les juristes : la révision du règlement "procédures d'insolvabilité" », *La Semaine Juridique (Europe)*, 2013, no. 2, p. 3.

INACIO (E.), « Quelle convergences pour améliorer le traitement des difficultés des entreprises dans l'Union européenne? », *Les Petites Affiches*, 2009, no. 237, p. 13-21.

INACIO (E.), « Les dernières évolutions du statut de "syndic" au sein de l'Union européenne », *Revue des procédures collectives*, 2013, no. 5, p. 76-78.

IZQUIERDO-PERIS (J.-J.), « La coopération judiciaire dans les procédures d'insolvabilité : la convention de Bruxelles de 1995 sur la faillite », *Les Petites Affiches*, 16 décembre 1998, p. 49.

JALUZOT (B.), « Méthodologie du droit comparé: Bilan et prospective », *Revue internationale de droit comparé*, 2005, Vol. 1, p. 29-48.

JAULT-SESEKE (F.), ROBINE (D.), « Le droit européen de la faillite », *Recueil Dalloz Sirey*, 2004, p. 1009.

JAULT-SESEKE (F.), ROBINE (D.), « L'interprétation du Règlement n°1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, la fin des incertitudes? », *Revue Critique de Droit International Privé*, 2006, no. 4, p. 811-833.

JAULT-SESEKE (F.), ROBINE (D.), « Centre des intérêts principaux: le libéralisme mesuré du tribunal de commerce de Nanterre », *Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly*, 2006, no. 5, p. 575-587.

JAULT-SESEKE (F.), ROBINE (D.), « Procédure de sauvegarde transfrontalière », *Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly*, 2007, no. 1, p. 37-47.

JAULT-SESEKE (F.), « Procédure communautaire d'insolvabilité: application concrète du principe d'universalité », *Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly*, 2010, no. 5, p. 493-498.

JAZOTTES (G.), LUBY (M.), POILLOT-PERUZETTO (S.), « Droit européen des affaires », *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, 2000, 4, 1047-1078.

JAZOTTES (G.), MONSERIE-BON (M-H), « Premières applications du règlement insolvabilité: la recherche de l'efficacité », *La Semaine Juridique (Europe)*, 2007, no. 8, p. 6-9.

JAZOTTES (G.), SENECHAL (M.), « L'ouverture d'une "faillite européenne" », *Revue des procédures collectives*, 2008, no. 2, p. 90-97.

JOBARD-BACHELLIER (M.-N.), « La place respective de la lex concursus et de la lex societatis dans le règlement CE du 29 mai 2000 relatifs aux procédures d'insolvabilité », *Gazette du Palais*, n° 149, 39.

JOBARD-BACHELLIER (M.-N.), « Les procédures de surendettement et de faillite internationales ouvertes dans la Communauté Européenne », *Revue Critique de Droit International Privé*, 2002, no. 3, p. 491-508.

KHAIRALLAH (G.), « Les faillites concurrentes », *Travaux du Comité Français de Droit international Privé*, 1994-1995, p. 157.

KIPNIS (A.-M.), « Beyond UNCITRAL: alternatives to universality in transnational insolvency », *Denver journal of international law and policy*, 2008, Vol. 36, no. 2, p. 155-190.

KOLMANN (S.), « Working report on international insolvency law questions in the BenQ case », *Insolvency Intelligence*, 2010, Vol. 23, no. 8, p. 113-120.

KORS (M.-E.), « Altered Egos : Deciphering Substantive Consolidation », *University of Pittsburgh Law Review,* 1998, no. 59, p. 381.

KUNTZ (J.-E.), « La liquidation amiable: une procédure d'insolvabilité au sens du règlement n°1346/2000 ? », *Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly*, 2009, 3, 308-322.

LAFORTUNE (M.-A.), « Les clarifications jurisprudentielles des dispositions du règlement communautaire du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité », *Gazette du Palais*, 2006, no. 253, p. 3-10.

LAMARCHE (T.), « La notion d'entreprise », *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, 2006, no. 4, p. 709.

LAPORTE (C.), « Faillites internationales », *La Semaine Juridique (Procédures)*, 2000, no. 12, p. 15.

LAUGHTON (C.), « Review of European corporate insolvency regimes », *Recovery*, Autumn 2004, p. 16.

LEBOULANGER (P.), « La mise en oeuvre des sûretés dans le cadre d'une faillite internationale en droit positif français », *Revue internationale de droit comparé*, 1998, p. 402.

LE BRETON (C.), « Les faillites des groupes de sociétés dans l'Union européenne: c'est le premier qui a parlé qui a raison », *Option Finance*, 2006, no. 886, p. 35-36.

LECOURT (B.), « Quel avenir pour le droit européen des sociétés, à propos du rapport du groupe de réflexion sur le futur droit européen des sociétés », *Revue des sociétés*, 2011, p. 649.

LEGRAND (M.-N.), « Les risques de l'entreprise: de la responsabilité à la défaillance; La défaillance de l'entreprise : le règlement 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité », *Revue des sociétés*, 2001, no. 2, p. 292-299.

LEGRAND (V.), « Quelle clôture pour la procédure européenne d'insolvabilité? », *Lettre d'actualité des procédures collectives civiles et commerciales*, 2013, no. 8, alerte 111.

LEGROS (J.-P.), « Établissement ; Note sous Cour de cassation, Chambre commerciale, 18 mars 2008, Société SPRL Euro-Car contre Delaere, pourvoi numéro 06-20.749, JurisData numéro 2008-043273 », *Droit des sociétés*, 2008, 10, 27-28.

LEMONTEY (J.), « Actualités du droit international de la faillite », *Travaux du Comité Français de Droit international Privé*, 1986-1988, p. 85.

LENOIR (N.), CONAC (P.-H.), « Rapport du groupe de réflexion sur le futur du droit européen des sociétés : vers un changement de cap ? », *Recueil Dalloz Sirey*, 2011, entretien 1808.

LEPAGE (G.), « La diversité des procédures collectives », *Banque & Stratégies*, 2004, no. 212, p. 19.

LÉONARD (B.), « Peut-il y avoir collaboration internationale en matière de faillites étrangères ? », *Insolvency Bulletin*, 1990, p. 39-75.

LESQUINS (J.-L.), SALVA (J.-M.) et LEVY (F.), « Le groupe des sociétés face au droit de l'environnement », *Journal des Sociétés*, 2009, no. 70, pp. 60-66.

LEVANTAL (L.), « De la compétence des tribunaux français en matière de faillite en droit international privé », *Journal du droit international (Clunet)*, 1937, no. 4, p. 489.

LÉVY (F.), « Comparaison des lois ukrainienne, belge, allemande, espagnole, britannique et française relaitves aux procédures d'insolvabilité en tenant compte du règlement communautaire et de la jurisprudence de la CJCE », *Revue des procédures collectives*, 2008, no. 3, p. 71-89.

LÉVY-BRUHL (H.), « Recherches sur la réglementation internationale des faillites au xviiie siècle », *Revue Critique de Droit International Privé*, 1938, p. 175.

LIENHARD (A.), « Première application par la Cour de cassation du règlement « procédures d'insolvabilité » », *Recueil Dalloz Sirey*, 2006, no. 26, p. 1816-1817.

LIENHARD (A.), « Procédures d'insolvabilité: modification des annexes du règlement n° 1346/2000 », *Recueil Dalloz Sirey*, 2006, no. 20, p. 1362-1362.

LIENHARD (A.), « Procédures d'insolvabilité: détermination du centre des intérêts principaux », *Recueil Dalloz Sirey*, 2006, no. 9, p. 651-653.

LIENHARD (A.), « Procédure d'insolvabilité: notion de « centre des intérêts principaux » », *Recueil Dalloz Sirey*, 2011, no. 42, p. 2915.

LIKILLIMBA (G.-A.), « Droit européen de la "faillite": confirmation du principe de "communautarisation" d'une procédure d'insolvabilité principale ouverte en Angleterre, en application du règlement 1346/2000 », *La Semaine Juridique (édition entreprise)*, 2003, no. 50, p. 2012-2018.

LOPUCKI (L.), « Universalism Unravels », *American Bankruptcy Law Journal*, 2005, Vol. 79, p. 143.

LÖRCHER (G.), « Effets en Allemagne d'une procédure de faillite étrangère », *Revue du Droit des Affaires Internationales*, 1991, p. 855.

LUCAS (F. -X.), « Du plan de continuation au plan de sauvegarde, la restructuration de l'entreprise », *Revue Lamy Droit des Affaires*, 2005, n° spécial (La loi du 25 janvier 1985 a 20 ans! Entre bilan et réforme), p. 35.

LUCAS (F.-X.), « Coeur Défense : recevabilité de la tierce opposition contre le jugement d'ouverture », *L'ESSENTIEL Droit des entreprises en difficulté*, 2009, no. 8, p. 1.

LUCAS (F.-X.), « Recevabilité de la tierce-opposition au jugement d'ouverture », *L'ESSENTIEL Droit des entreprises en difficulté*, 2009, no. 5, p. 1.

LUCAS (F.-X.), « La sauvegarde des filiales d'Eurotunnel (suite mais pas fin) », *Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly*, 2009, no. 7, p. 641.

LUCAS (F.-X.), « Déclaration de créance par un trustee et traitement des parallel debts, l'exotique dossier Belvédère », *L'ESSENTIEL Droit des entreprises en difficulté*, 2011, no. 9, p. 1.

LUCAS (F.-X.), « Extension de procédure », *Recueil Dalloz Sirey*, 2012, no. 33, p. 2196.

LUCAS (F.-X.), « Caractère collectif de la procédure et sauvegarde financière accélérée », *Revue des procédures collectives*, 2012, no. 3, Dossier 18.

LUCAS (F.-X.), « Le traitement des difficultés de l'entreprise à l'épreuve des droits de l'actionnaire : propriété économique et propriété juridique, qui doit financer la restructuration ? », *Bulletin Joly Entreprises en Difficulté*, 2013, no. 5, p. 332.

LUCAS (F.-X.), « Extension d'une procédure collective pour confusion des patrimoines à l'encontre d'une société étrangère », *Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly*, 2013, no. 6, p. 423.

LUCAS (F.-X.), « Extension de procédure à une société étrangère fictive », *L'ESSENTIEL Droit des entreprises en difficulté*, 2014, no. 2, p.1.

LOWE (R.), « From client money rules to the EC Insolvency Regulation, legislative change beckons », *Insolvency Intelligence*, 2014, Vol. 27, no. 3, p. 47-48.

MACFARLANE (A.), HETU (J.-H.), « Substantive consolidation: Time for Review and Renewed Judiciail Guidance », *Banking & Finance Law Review*, 2011, Vol. 27, pp. 179-191.

MACNAUGHTON (M.), « Classification, Consolidation and Contex: A Canadian Approach to Substantive Consolidation », *Banking & Finance Law Review*, 2009, Vol. 25, p. 141.

MAGNIER (V.), « Mobilité des sociétés et liberté d'établissement: le point de vue communautaire », *Cahiers de droit de l'entreprise*, mars/avril 2006, p. 28.

MAHONEY (P.-G.), « The Common Law and Economic Growth : Hayek might be right », *Journal of Legal studies*, 2001, Vol. 30, p. 503.

MAILLY (M.), « Quelle convergences pour améliorer le traitement des difficultés des entreprises dans l'Union européenne? », *Les Petites Affiches*, 2009, no. 237, p. 13 (Introduction).

MAILLY (M.), « Quelles convergences dans le traitement des difficultés des entreprises », *Les Petites Affiches*, 2009, no. 237, p. 49-56.

MARINI (P.), « La place de la norme législative en matière de gouvernement des entreprises », *Les Petites Affiches*, 2004, no. 31, p. 27.

MARQUETTE (V.), BARBE (C.), « Les procédures d'insolvabilité extracommunautaires; Articulation des dispositions du règlement 1346/2000 et du droit commun des États membres », *Journal du droit international (Clunet)*, 2006, no. 2, p. 511-562.

MARQUETTE (V.), SZYCHOWSKA (K.), « Arrêt "MG Probud": interrogations variées sur l'interprétation du règlement européen relatif aux procédures d'insolvabilité », *Journal de droit européen*, 2010, no. 169, p. 141-143.

MARTIN (D.), PORRACHIA (D.), « Company mobility through cross-border transfers of registered offices within the European Union-A new challenge for French law », *Journal de droit international Clunet)*, 2010, no. 2, p. 347-397.

MARTIN-SERF (A.), « La faillite internationale. Une réalité économique pressante, un enchevêtrement juridique croissant », *Journal du droit international (Clunet)*, 1995, p. 31.

MARTIN-SERF (A.), « Le Droit communautaire de la faillite: une construction laborieuse et complexe », *Revue de Jurisprudence Commerciale*, 2004, 48, 145-159.

MARTIN-SERF (A.), « Déclaration et vérification des créances. L'avertissement personnel d'avoir à déclarer sa créance adressée à un créancier étranger titulaire d'une sûreté publiée doit satisfaire aux exigences du code de commerce et du règlement CE numéro 1346/2000 du 29 mai 2000;», *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, 2009, no. 4, p. 804-806.

MARTIN-SERF (A.), « L'insolvabilité internationale et les groupes de sociétés », *Revue des procédures collectives*, 2013, no. 6, dossier 48.

MARTINEAU-BOURGNINAUD (V.), « Qui trop embrasse mal étreint ! Réflexions sur l'opportunité de la légalisation des composantes de la cessation des paiements », *Bulletin Joly Entreprises en Difficulté*, 2011, no. 3, p. 176.

MARTINEZ (V.) , « La mise en oeuvre des procédures d'insolvabilité d'un groupe français implanté en Espagne », *Revue des procédures collectives*, 2009, no. 4, p. 33-39.

MASON (J.-E.), « The Impact of Substantive Consolidation in Bankruptcy », *Los Angeles Lawyer*, September 2004, p. 22.

MASSON (A.), « Les conséquences indirectes du règlement communautaire relatif aux procédures d'insolvabilité (à propos de l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles en date du 4 septembre 2003 », *Revue des procédures collectives*, 2004, no. 1, p. 38-39.

MASTRULLO (T.), « L'extension de procédure collective pour cause de confusion des patrimoines est-elle compatible avec le règlement numéro 1346/2000?, *Revue des sociétés*, 2010, no. 10, p. 592-597.

MASTRULLO (T.), MENJUCQ (M.), « Jurisprudence européenne », *Revue des procédures collectives*, 2010, no. 6, p. 33.

MASTRULLO (T.), « Procédures d'insolvabilité transfrontalières: localisation en France du centre des intérêts principaux de sociétés luxembourgeoises », *Revue des sociétés*, 2010, no. 7, p. 395-400.

MASTRULLO (T.), « Localisation en France du centre des intérêts principaux de sociétés de droit étranger », *Revue des procédures collectives*, 2010, no. 6, comm. 220.

MASTRULLO (T.), « Procédures d'insolvabilité transfrontalières: la reconnaissance mutuelle conditionnée par le respect du droit d'accès au juge », *Revue des sociétés*, 2011, 7-8, 443-447.

MASTRULLO (T.), « Coordination des procédures d'insolvabilité et coopération loyale entre les juridictions nationales », *Revue des procédures collectives*, 2013, no. 2, comm. 29.

MATOUSEKOVA (M.), « Private International law answers to the insolvency of cross border groups: comparative analysis of French and English case law », *International Business Law Journal*, 2008, Vol. 18, no. 11, p. 393-403.

MATTEI (U.), « Efficiency in legal transplants: an essay in comparative law and Economics », *International Review of Law and Economics*, 1994, Vol. 14, p. 3.

MATTEI (U.), « Economic analysis of Company Law », *The International and Comparative Law Quarterly*, 1999, no. 48, p. 405.

McCORMACK (G.), « Jurisdictional competition and forum shopping in insolvency proceedings », *Cambridge Law Journal*, 2009, Vol. 68, no. 1, p. 169-197.

McCORMACK (G.), « Reconstructing European Insolvency Law », *Journal of Legal Studies*, 2010, Vol 30, no. 1, p. 126.

McCORMACK (G.), « Reforming the European Insolvency Regulation: a legal and policy perspective », *Journal of Private International Law*, 2014, Vol. 10, no. 1, p. 41-67.

McCORMACK (G.), « Equitable influences and insolvency law », *Corporate Rescue and Insolvency*, 2014, no. 3, p. 103.

McKNIGHT (A.), « A review of developments in English law during 2003: Part 1 », *Journal of International Banking Law and Regulation*, 2003, Vol. 19, no. 4, p. 97-121.

MELIN (F.), « Première application du règlement du 29 mai 2000 sur les procédures d'insolvabilité », *Revue de Jurisprudence de Droit des Affaires*, 2004, 1, 3-6.

MELIN (F.) , « Conflits de juridictions et procédures européennes d'insolvabilité. Approche critique », *Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly*, 2005, août-septembre 2005, p. 927-935.

MELIN (F.), « Les créanciers et les procédures d'insolvabilité ouvertes en application du règlement 1346/2000 du 29 mai 2000 », *Bulletin européen et international*, 2005, no. 1, p. 1-2.

MELIN (F.), « Conditions de reconnaissance de plein-droit des décisions ouvrant une procédure d'insolvabilité dans un autre État membre », *La Semaine Juridique (édition entreprise)*, 2006, no. 36, p. 1488-1491.

MÉLIN (F.) , « Conflits de juridictions et procédures européennes d'insolvabilité : suite.... », *Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly*, 2006, no. 3, p. 328-339.

MELIN (F.), « Règlement numéro 1346/2000 et localisation du centre des intérêts principaux du débiteur », *Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly*, 2008, no. 12, p. 993-998.

MELIN (F.), « Le règlement numéro 1346/2000 du 29 mai 2000 et la coordination des procédures d'insolvabilité », *La Semaine Juridique (édition entreprise)*, 2009, no. 2, p. 23-27.

MÉLIN (F.), « Affaire Eurotunnel: la tierce-opposition des créanciers étrangers est recevable », *Revue Lamy Droit des Affaires*, 2009, no. 42, p. 25-29.

MELIN (F.), « Déclaration de créance d'une société étrangère et délégation de pouvoirs », *Revue des sociétés*, 2011, no. 5, p. 304-306.

MÉLIN (F.), « Procédures européennes, date de la clôture et place de la procédure secondaire », *L'ESSENTIEL Droit des entreprises en difficulté*, 2013, no. 3, p. 6.

MENJUCQ (M.), « La reconnaissance des procédures collectives ouvertes dans les États membres dans le règlement 1346/2000 », *Droit 21*, 2000.

MENJUCQ (M.), « Ouverture, reconnaissance et coordination des procédures d'insolvabilité dans le règlement 1346 2000 », *Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly*, 2000, no. 12, p. 1109-1120.

MENJUCQ (M.), « Faillite transfrontalière: La Cour de cassation en retard d'une jurisprudence européenne », *Revue Lamy Droit des Affaires*, 2001, no. 3, p. 7-11.

MENJUCQ (M.), « La situation des créanciers dans le règlement 1346-2000 sur les procédures d'insolvabilité », *Revue de Jurisprudence de Droit des Affaires*, 2001, no. 6, p. 579-586.

MENJUCQ (M.), « Intervention du syndic: nouveaux pouvoirs et nouvelles responsabilités », *Revue Lamy Droit des Affaires - Supplément*, 2002, no. 51, p. 3302.

MENJUCQ (M.), « Aspects de droit international privé relatifs aux conflits de compétence et aux conflits de lois », *Revue des procédures collectives*, 2003, 1, 49-59.

MENJUCQ (M.), « Les apports du règlement du 29 mai 2000 concernant le rôle des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires au redressement et à la liquidation des entreprises dans les procédures communautaires d'insolvabilité », *Les Petites Affiches*, 2003, no. 248, p. 10.

MENJUCQ (M.), « Droit européen de la "faillite": confirmation du principe de "communautarisation" d'une procédure d'insolvabilité principale ouverte en Angleterre, en application du règlement 1346/2000 », *La Semaine Juridique (édition générale)*, 2004, no. 3, p. 88-92.

MENJUCQ (M.), « Premières applications du règlement sur les procédures d'insolvabilité et premières controverses », *La Semaine Juridique (édition générale)*, 2004, II, p. 10007.

MENJUCQ (M.), « Droit international et communautaire », *Revue des procédures collectives*, 2005, 2, p. 241-244.

MENJUCQ (M.), « L'apport du droit communautaire au règlement des faillites internationales », *Travaux du Comité Français de Droit international Privé*, 2005, 1, p. 35-63.

MENJUCQ (M.), « Compétence de La High Court of Justice pour ouvrir une procédure d'insolvabilité à l'égard de la filiale française d'une société britannique », *La Semaine Juridique (édition générale)*, 2005, no. 36, II 10116.

MENJUCQ (M.), « La coordination des droits nationaux par le droit communautaire (Conclusion) », *Les Petites Affiches*, 2006, no. 209, p. 21.

MENJUCQ (M.), « Les interactions du règlement n° 1346/2000/CE et des droits nationaux », *Revue Lamy Droit des Affaires*, 2006, p. 98.

MENJUCQ (M.), « Notion autonome du centre des intérêts principaux d'une filiale étrangère d'un groupe », *La Semaine Juridique (Edition Générale)*, 2006, no. 23, II, p. 10089.

MENJUCQ (M.), « Une jurisprudence en forme de tâche d'huile... frelatée; Note sous Tribunal de commerce de Beaune, 16 juillet 2008, 8 jugements », *Revue des sociétés*, 2008, 2008-4, p. 891-910.

MENJUCQ (M.), DAMMANN R., « Regulation No 1346/2000 on Insolvency Proceedings: Facing the Companies Group Phenomenon », *Business Law International* 2008, Vol. 9, no. 2, p. 145-158.

MENJUCQ (M.), « L'efficacité des sûretés à l'épreuve des procédures transfrontalières », *Revue des procédures collectives*, mai-juin 2009, p. 19.

MENJUCQ (M.), « Affaire Eurotunnel: une cassation bienvenue ! », *Revue des procédures collectives*, 2009, no. 4, repère 4.

MENJUCQ (M.), « L'extension de procédure pour confusion de patrimoines passée au crible du règlement n° 1346/2000: une question à suspense! », *Revue des procédures collectives*, 2010, no. 4, p. 1-3.

MENJUCQ (M.), « Affaire Heart of La Défense: incertitudes sur le critère d'ouverture de la procédure de sauvegarde », *Revue des procédures collectives*, 2010, no. 3, p. 13-18.

MENJUCQ (M.), « Universalité de la procédure principale ouverte dans le cadre du règlement (CE) n° 1346/2000 », *La Semaine Juridique (édition entreprise)*, 2011, no. 39, p. 16.

MENJUCQ (M.), « Extension d'une procédure collective pour confusion de patrimoine et application du règlement (CE) n° 1346/2000 sur les procédures d'insolvabilité », *La Semaine Juridique (édition entreprise)*, 2011, 39, 15-16.

MENJUCQ (M.), « Centre des intérêts principaux: les apports de l'arrêt *Interedil* de la CJUE du 20 octobre 2011 », *Revue des procédures collectives*, 2011, no. 6, étude 32.

MENJUCQ (M.), DUBOIS (P.), BOURBOULOUX (H.)*, et al.*, « La sauvegarde financière accélérée », *Revue des procédures collectives*, 2011, no. 3, p. 73-83.

MENJUCQ (M.), « La question de l'application du règlement aux groupes de sociétés », *Bulletin Joly Entreprises en Difficulté*, 2012, p. 56.

MENJUCQ (M), « Soumission de la procédure de sauvegarde au règlement européen, détermination de la juridiction compétente et voies de recours des créanciers étrangers », *Revue des procédures collectives*, 2012, no. 6, comm. 186.

MENJUCQ (M.), « Quel avenir pour le mandat de justice face aux dernières évolutions du droit européen?: application aux groupes », *Revue des procédures collectives*, 2013, no. 5, dossier 36.

MENJUCQ (M.), « La proposition de règlement modifiant le règlement (CE) n°1346/2000 sur les procédures d'insolvabilité: une évolution mais pas de révolution », *Revue des procédures collectives*, 2013, no. 1, p. 18-23.

MENJUCQ (M.), « La proposition de modification du règlement n° 1346/2000 », *La Semaine Juridique (édition entreprise)*, 2013, no. 9, p. 34-35.

MENJUCQ (M.), « Les groupes et le périmètre des procédures », *Revue des procédures collectives*, 2013, no. 6, p. 61-64.

MENJUCQ (M.), « Perspective européenne et approche internationale de la prevention », *Revue des procédures collectives*, 2014, no. 1, p. 83-86.

MEROVACH (I.), « Centralising Insolvencies of pan-European Corporate Groups: A Creditor's Dream or Nightmare », *American Journal of Business Law*, August 2006, p. 468-486.

MEROVACH (I.), « The "home country" of a multinational enterprise group facing insolvency », *International and Comparative Law Quarterly*, 2008, Vol. 57, no. 2, p. 427-448.

MEROVACH (I.), « Towards a consensus on the treatment of multinational enterprise groups in insolvency », *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, 2010, no. 18, p. 359-422.

MEROVACH (I.), « Jurisdiction in insolvency: a study of european courts' decisions », *Journal of Private International Law*, 2010, Vol. 6, no. 2, p. 327-357.

MEROVACH (I.), « European Insolvency Law in a Global Context », *Journal of Business Law*, 2011, Vol. 7, p. 666-681.

MEROVACH (I.), « The new proposed regime for EU corporate groups in insolvency: a critical note », *Corporate Rescue and Insolvency*, 2013, no. 4, p. 89.

MESSINE (F.), « Les groupes de sociétés: indépendance ou dépendance des filiales belges de sociétés-mères françaises », *Journal des Sociétés*, 2010, no. 74, p. 52-55.

METEYE (T.), « La réglementation européenne sur l'insolvabilité et l'AGS », *Les Petites Affiches*, 19 octobre 2006, p. 27.

MEZGER (E.), « Acte final de la Neuvième session », *Revue critique de droit international privé*, 1960, p. 674 -675.

MILLER (S.), « Piercing the Corporate Veil Among Affiliated Companies in the European Community and in the U.S.: A Comparative Analysis of U.S, German, and U.K. Veil-Piercing Approaches », *American Journal of Business Law*, 1998, no. 36, p. 73.

MOILLE (C.), « Un point sur les conditions de la mise en oeuvre de la procédure intiale d'insolvabilité et son extension », *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2013, no. 2, p. 26-27.

MONSERIE-BON (M.-H.), « Premières applications du règlement "insolvabilité" : les apports de la jurisprudence interne et communautaire », *Droit et Patrimoine*, 2007, no. 16, p. 82-85.

MONSERIE-BON (M.-H.), JAZOTTES (G.), « Les groupes et les stratégies des créanciers », *Revue des procédures collectives*, 2013, no. 6, p. 72-76.

MONTÉRAN (T.), « Procédures européennes d'insolvabilité: une application concrète du règlement du 29 mai 2000 », G*azette du Palais*, 2006, no.120, p. 6-11.

MONTÉRAN (T.), « La tentation du forum shopping », *Gazette du Palais*, 26 et 27 octobre 2007, p. 7.

MONTÉRAN (T.), « Pour améliorer le droit des entreprises en difficulté, osons la réforme », *Gazette du Palais*, 2008, 23-24 janvier, p. 3.

MOSS (G..), « Salvage sunk: the Insolvency Act 1986 (Amendment) Regulations 2005 », *Insolvency Intelligence*, 2005, Vol. 18, no. 6, p. 92-94.

MOSS (G.), « More than COMI: update on EC Regulation case law: Part 1 », *Insolvency Intelligence*, 2013, Vol. 26, no. 1, p. 14-15.

MOSS QC (G.), « Master and servant? Relationship between main and territorial proceedings in the light of Bank Handlowy », *Insolvency Intelligence*, 2013, Vol. 26, no. 4, p. 53-55.

MOURRE (A.), « Chronique de droit international privé appliqué aux affaires. La communautarisation de la coopération judiciaire en matière civile », *Revue de droit des affaires internationales - International Business Law Journal*, 2001, no. 6, p. 770-791.

MUCCIARELLI (F.), « Not Just Efficiency: Insolvency Law in the EU and Its Political Dimension », *European Business Organization Law Review*, 2013, no. 14, p. 175-200.

MUIR-WATT (H.), « La réalisation de l'actif en cas de procédures parallèles de « faillite ». Les pouvoirs du syndic étranger de la procédure principale à l'épreuve du droit français des effets des jugements », *Droit et Pratique du Commerce International*, 1995, p. 541.

NABET (P.), « Application du règlement (CE) n° 1346/2000 sur les procédures d'insolvabilité à une situation purement interne, note ss CA Versailles, 13e ch., 11 janv. 2007 », *La Semaine Juridique (édition entreprise)*, 2007, p. 230.

NABET (P.), « Bref aperçu du projet de la commission pour la révision du règlement (CE) n° 1346/2000 sur l'insolvabilité », *Les Petites Affiches*, 2013, no. 58, p. 5-8.

NADELMANN (K.-H.), « De la discrimination, dans les lois sur la faillite, contre les créances dites étrangères », *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, 1973, p. 741.

NIBOYET (M.-L.), « La révision de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 par le règlement du 22 décembre 2000 », *Gazette du Palais*, 2001, no. 161, p. 10-17.

NOURRISAT (C.), « Première application française du règlement (CE) n° 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité », *La Semaine Juridique (Procédures)*, 2003, no. 11, p. 10-11.

NOURRISAT (C.), « Deux réponses ministérielles à propos des procédures communautaires et internationales », *La Semaine Juridique (Procédures)*, 2005, no. 1, p. 18-19.

NOURRISAT (C.), « Tierce opposition des créanciers, règlement "Insolvabilité" et CEDH », *La Semaine Juridique (Procédures)*, 2009, no. 10, p. 23.

OMAR (P.), « The Progress of Reforms to Insolvency Law and Practice in France », 2000, http://www.iiiglobal.org

OMAR (P.), « New initiatives on Cross-Border Insolvency in Europe », *Insolvency Lawyer*, 2000, p. 211.

OMAR (P.), « The Internationalization of Insolvency Law: An Anglo-French comparison », 2004, http://www.iiiglobal.org.

OMAR (P.), « The New European Legal Order in Insolvency: Fundamental Legal Bases and Harmonisation Initiatives », 2004, http://www.iiiglobal.org.

OMAR (P.), « The Mutual Influence and French and English Commercial Laws in Insolvency », 2007, http://www.iiiglobal.org.

OMAR (P.), « Cross-border assistance in the common law and international insolvency texts: an update », *International Company and Commercial Law Review*, 2009, Vol. 20, no. 11, p. 379-386.

OMAR (P.), « Publication Review - Insolvency within Multinational Enterprise Groups », *International Company and Commercial Law Review*, 2011, Vol. 21, no. 11, p. 392-393.

OMAR (P.), « The challenge of diverse priority rules in European insolvency laws », *Eurofenix*, 2011, Autumn, p. 32.

OMAR (P.), « European Insolvency Laws: Convergence or Harmonisation », *Eurofenix*, 2012, Spring, p. 20.

OMAR (P.), « Drawing boundaries between the Brussels and European insolvency regulations: the example of schemes of arrangement », *Corporate Rescue and Insolvency*, 2013, no. 2, p. 43.

OMAR (P.), « At the crossroads: the European Insolvency Regulation and the UK's choice to adhere », *Corporate Rescue and Insolvency*, 2013, no. 3, p. 86.

OMAR (P.), « European Insolvency Law: The Heidelberg-Luxembourg-Vienna Report (Review) », *International Company and Commercial Law Review*, 2014, Vol. 25, no. 8, p. 283-284.

PACKMAN (S.), « Substantive Consolidation: When Two Become One », *New Jersey Law Journal*, 2006, Vol. 183, p. 781.

PAILLUSSEAU (J.), « La notion de groupe de sociétés et d'entrerprises en droit des activités économiques », *Recueil Dalloz Sirey*, 2003, no. 34, p. 2346.

PARIENTE (M.), « Les actionnaires des sociétés liées du groupe », *Revue des sociétés*, 1999, p. 805.

PAVEC (B.), « Les procédures collectives dans les pays de la CEE », *Revue de Jurisprudence Commerciale*, 1984, p. 121.

PAVOT (D.), « Faut-il envisager une procédure de faillite souveraine internationale inspirée du droit des entreprises en difficulté? », *Revue des procédures collectives*, 2012, Etude n° 30.

PAYNE (J.), « Cross-border schemes of arrangement and forum shopping », *European Business Organization Law Review*, 2013, Vol. 14, no. 4, p. 563-589.

PELLETIER (N.), « Groupes de sociétés et révision du règlement insolvabilité : quelles avancées ? », *Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly*, 2013, no. 3, p. 174-175.

PEROCHON (F.), « Les effets extraterritoriaux de la procédure in La refonte du règlement (CE) n° 1346/2000 sur les procédures d'insolvabilité », *Bulletin Joly Entreprises en Difficulté*, 2012, p. 60.

PETEL (P.), « Les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel la procédure d'insolvabilité a été ouverte sont compétentes pour statuer sur une action révocatoire fondée sur l'insolvabilité et dirigée contre un défendeur ayant son siège statutaire dans un autre État membre », *La Semaine Juridique (édition entreprise)*, 2009, no. 36, p. 31-32.

PICARD (E.), « L'état du droit comparé en France », *Revue internationale de droit comparé*, 1999, p. 907.

PIRONON (V.), « Actualités de droit de la concurrence et des pratiques anticoncurrentielles: les groupes de sociétés en droit des pratiques anticoncurrentielles », *Les Petites Affiches*, 2011, 6 oct. 2011, p. 3.

POILLOT (E.), « Le droit comparé au service de la compréhension de l'acquis communautaire en droit privé », *Revue internationale de droit comparé*, 2005, Vol. 4, pp. 1019-1024.

POILLOT-PERUZETTO (S.), « Le créancier de la " faillite européenne “: commentaire du règlement des Communautés européennes relative aux procédures d'insolvabilité », *Journal de droit international (Clunet)*, 1997, p. 776.

POLLARD (D.), « Who is "connected" or "associated" within the meaning of the Insolvency Act 1986 », *Insolvency Intelligence*, 2009, Vol 22, no. 3, p. 33-44.

PONCEBLANC (G.), « L'harmonisation des procédures collectives en Europe. Espérances utopiques ? », *Gazette du Palais*, 1990, p. 588.

PORTWOOD (T.), « Synthèse des jurisprudences européennes en matière de centre des intérêts principaux (COMI) », *Cahiers de droit de l'entreprise*, 2009, no. 5, p. 44-51.

PORTWOOD (T.), « Commentary on Jozef Syska Acting as the Administrator of Elektrim SA and anor versus Vivendi SA and others, 2009, EWCA Civ 677 », *Les Cahiers de l'Arbitrage*, 2010, no. 1, p. 280-281.

POSNO (B.), « Substantive Consolidation in Canada », *Annual Review of Insolvency Law*, 2010, Vol. 19, p. 1.

POULAIN (J.-P.), REEVE (J.), « Restructurations européennes : mythe ou réalité ? », *Décideurs Juridiques et Financiers*, 2008, HS 2007, p. 40-41.

RAIMON (M.), « Centre des intérêts principaux et coordination des procédures dans la jurisprudence européenne sur le règlement relatif aux procédures d'insolvabilité », *Journal de droit international (Clunet)*, 2005, no. 3, p. 739-762.

RAINEY (K.), « The European Insolvency Regulation and the treatment of group of companies: an analysis », *International Corporate Rescue*, 2006, Vol. 3, no. 6, p. 322-328.

RAJAK (H.), « Corporate groups and Cross-Border Bankruptcy », *Texas International Law Journal*, 2009, no. 44, p. 521-546.

REILLE (F.), « L'ouverture de la procédure », *Gazette du Palais*, 2009, nos 305-307, p. 3-8.

RÉMERY (J.-P.), « La jurisprudence française en matière de faillite internationale », *Travaux du Comité Français de Droit international Privé*, 1992-1993, p. 227.

REMERY (J. -P.), « La compétence juridictionnelle pour ouvrir une faillite », *Droit et Pratique du Commerce International*, 1994, no. 4, p. 553-579.

RÉMERY (J.-P.), « La compétence juridictionnelle pour ouvrir une faillite internationale. L'exemple du droit français », *Droit et Pratique du Commerce International*, 1995, p. 553.

REMERY (J. -P.), « Les aspects européens de la déclaration des créances dans une procédure collective ouverte en France », *Revue des procédures collectives*, 2003, no. 1, p. 66-74.

REMERY (J. -P.), « L'application à une filiale du règlement communautaire relatif aux procédures d'insolvabilité », *Revue des sociétés*, 2006, no. 2, p. 360-381.

REMERY (J. -P.), « Conflit de juridictions et procédure collective transnationale », *La lettre Omnidroit*, 2009, no. 67, p. 2-4.

REUMERS (M.), « Cooperation between Liquidators and Courts in Insolvency Proceedings of Related Companies under the Proposed Revised EIR », *European Company and Financial Law Review*, 2013, Vol. 10, no. 4, p. 554-592.

RODIÈRE (R.), « Réflexions sur les avants-projets d'une directive de la Commission des Communautés européennes concernant les groupes de sociétés », *Recueil Dalloz Sirey*, 1977, p. 137.

ROSE (R.), « Main and Territorial Proceedings under the EC Regulation - The matter of Hans Brochier Holdings Limited (in administration) (unreported) Mr Justice Warren, 15 August 2006 », *Insolvency Law and Practice Journal*, 2006, no. 22, p. 225.

ROUSSEL-GALLE (P.), « Le droit des faillites «à l'heure de l'Europe» », *Les Petites Affiches*, 2004, no. 243, p. 5.

ROUSSEL GALLE (P.), « Actualité de la loi de sauvegarde des entreprises: législation et réglementation (quatrième partie) », *Revue des procédures collectives*, 2006, no. 3, p. 258-263.

ROUSSEL-GALLE (P.), « Confusion de patrimoines, relations financières anormales, fraude. À propos de l'affaire AOM Air Liberté », *Revue des sociétés*, 2006, no. 3, p. 629-637.

ROUSSEL-GALLE (P.), « Première application du règlement européen sur les procédures d'insolvabilité par la Cour de cassation », *Revue des sociétés*, 2007, no. 1, p. 166.

ROUSSEL-GALLE (P.), « Bref aperçu sur le règlement du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité », *Les Petites Affiches*, 2007, no. 52, p. 3.

ROUSSEL GALLE (P.), « De quelques pistes d'interprétation du règlement (CE) n°1346/200 sur les procédures d'insolvabilité: la circulaire du 15 décembre 2006 », *Journal du droit international (Clunet)*, 2008, no. 1, p. 133-144.

ROUSSEL GALLE (P.), « Confusion des patrimoines et application du règlement numéro 1346-2000 », *Revue des sociétés*, 2010, no. 7, p. 404-405.

ROUSSEL-GALLE (P.), BOURBOULOUX (H.), COUTURIER (G.), « Le groupe de sociétés en procédure collective », Les *Petites Affiches*, 2010, 80.

ROUSSEL GALLE (P.), « Pas de faveur pour le créancier forclos, dans une procédure soumise au règlement numéro 1346/2000 », *Revue des sociétés*, 2011, 3, 196-196.

ROUSSEL-GALLE (P.), « Centre d'intérêts principaux, transfert du siège social, notion d'établissement.. », *Revue des sociétés*, 2011, no. 12, p. 726.

ROUSSEL-GALLE (P.), « Deux idées utopiques (?) de révision du règlement européen pour 2012... ou 2022... », *La Semaine Juridique (édition entreprise)*, 2012, p. 1546.

ROUSSEL-GALLE (P.), « Pas de confusion des patrimoines en droit européen ! », *Revue des sociétés*, 2012, no. 3, p. 189.

ROUSSEL-GALLE (P.), « Confusion des patrimoines et règlement européen : mode d'emploi », *Revue des sociétés*, 2012, no. 9, p. 529.

ROUSSEL-GALLE (P.), « La proposition de révision du règlement n° 1346/2000 sur les procédures d'insolvabilité, entre prudence et audace », *La Semaine Juridique (édition entreprise)*, 2013, no. 12, p. 9-11.

RUTSTEIN (M.), « A wind blows through an English brothel », *International Corporate Rescue*, 2010, no. 4, p. 156.

SAGAUT (J.-F.), CAGNIART (M.), « Regard communautaire sur le Forum shopping et le Forum non conveniens », *Les Petites Affiches*, 2005, no. 74, p. 51.

SAINT-HALARY-HOUIN (C.), « La liquidation judiciaire de Métaleurop et l'organisation des groupes de sociétés », *Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly*, 2005, no. 6, p. 690.

SAINT-ALARY-HOUIN (C.), « Entreprises en difficulté: un droit enfin arrivé à maturité », *Droit et Patrimoine*, 2009, mars, p. 33.

SAINT-ALARY-HOUIN (C.), Le CORRE (P.-M.) et al., « Les leçons de cinq ans d'application de la loi de sauvegarde », *Revue des procédures collectives*, 2011, no. 4, p. 30-48.

SARRA (J.), « Corporate Group Insolvencies: Seeing the Forest and the Trees », *Banking and Finance Law Review,* 2008, Vol. 24, p. 63-101.

SARRA (J.), « Oversight and financing of cross-border business enterprise group insolvency proceedings », *Texas International Law Journal*, 2009, no. 44, p. 547-576.

SAUTONIE-LAGUIONIE (L.), « Projet de révision du règlement européen sur les procédures d'insolvabilité : entre avancées, voeux pieux et occasions manquées », *Bulletin Joly Entreprises en Difficulté*, 2013, no. 1, p. 6.

SCHULTE (R.), « Corporate groups and the equitable subordination of claims on insolvency », *Company Lawyer*, 1997, Vol 18, no. 1, pp. 2-13.

SÉNÉCHAL (M.), « Le mandat de justice à la française à l'épreuve de la réforme: état des lieux », *Fusions & Acquisitions Magazine*, 2013, Mars-Avril, p. 24.

SÉVERIN (E.), « Des systèmes pro-créanciers et des systèmes pro-débiteurs », *Banque & Stratégies*, 2004, no. 212, p. 22.

SKEEL (D.-A.), « Groups of Companies : Substantive Consolidation in the U.S. », 2004, http://www.unige.ch/droit/insolvency-symposium

SOINNE (B.), « Droit communautaire des entreprises en difficultés: Prospective », *Revue des procédures collectives*, 2003, no. 1, p. 81-82.

SOINNE (B.), « Le laboratoire de la loi de sauvegarde, du règlement communautaire européen et du droit des sûretés: l'affaire Eurotunnel », *La Semaine Juridique (édition entreprise)*, 2006, no. 50, act. 543.

SORTAIS (J. -P.), « Avances en compte courant et cessation des paiements », *Bulletin Joly Entreprises en Difficulté*, 2011, no. 4, p. 273.

SORTAIS (J. -P.), « Procédure principale et procédure secondaire selon le règlement n° 1346/2000 du 29 mai 2000 », *Bulletin Joly Entreprises en Difficulté*, 2013, no. 1, p. 47.

STONES (K.), « Proposed reforms to the EC Regulation on Insolvency », *Corporate Rescue and Insolvency*, 2013, no. 4, p. 109.

TEBOUL (G.), « Les conventions intragroupe et les procédures collectives », *Les Petites Affiches*, 2005, no. 105, p. 5.

TEBOUL (G.), « Droit communautaire et procédures collectives », *Les Petites Affiches*, 2007, no. 47, p.6.

TÉCHENÉ (V.), « Projet de révision du Règlement sur les procédures d'insolvabilité », *Lexbase Hebdo - Edition Affaires*, 7 février 2013, no. 326.

TETT (R.), CRINSON (K.), « A step too far? Proposals to change the EC Regulation on Insolvency Proceedings 2000 », *Corporate Rescue and Insolvency*, 2013, Vol. 6, no. 6, p. 182-184.

TINGRY (V.), « La faillite internationale », *Les Petites Affiches*, 1992, no. 97 (12 août 1992) p. 22-29; no. 98 (14 août 1992) p. 24-33; no. 99 (17 août 1992) p. 15-16.

TRICOT (D.), « Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité », *Revue Lamy Droit des Affaires*, 2006, no. 10, p. 100-104.

TRUBEK (D.), « Max Weber on Law and the Rise of Capitalism », *Wisconsin Law Review*, 1972, Vol. 3, p. 720 .

TUCKER (J.-M.), « Grupo Mexicano and the Death of Substantive Consolidation », *American Bankruptcy Institute Law Review,* 2000, no. 8, p. 427.

URBAIN-PARLEANI (I.), « La faillite des sociétés », *Revue des sociétés*, 2005, no. 1, p. 101-110.

URBAN (Q.), « La protection juridique incertaine des salariés dans une procédure collective transfrontalière », *La Semaine Juridique (édition générale)*, 2006, p. 122.

VALLENS (J.-L.), « La Convention du Conseil de l'Europe sur certains aspects internationaux de la faillite », *Revue Critique de Droit International Privé*, 1993, p. 136.

VALLENS (J.-L.), « Le droit européen de la faillite : premier commentaire de la convention relative aux procédures d'insolvabilité », *Recueil Dalloz Sirey*, 1995, p. 307.

VALLENS (J.-L.), « La faillite internationale. Vers une loi modèle », *Les Petites Affiches*, 1996, no. 72, p. 21.

VALLENS (J.-L.), « Droit de la faillite et droit de l'homme, La loi sur le redressement judiciaire et Convention européenne des droits de l'homme », *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, 1997, p. 567.

VALLENS (J.-L.), « La loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale », *Recueil Dalloz Sirey*, 1998, p. 157.

VALLENS (J.-L.), « Présentation du règlement communautaire relatif aux procédures d'insolvabilité », *Revue Lamy Droit des Affaires*, 2000, no. 30, p. 3-7.

VALLENS (J.-L.), « Les créanciers et le règlement 1346/2000 », *Les Petites Affiches*, 2002, no. 231, p. 33-38.

VALLENS (J.-L.), « L'exequatur des jugements étrangers de faillite après le règlement communautaire sur les procédures d'insolvabilité », *Les Petites Affiches*, 13 juin 2002, p. 15.

VALLENS (J.-L.), « Première application du règlement européen sur les procédures collectives: premières atteintes à l'ordre public », *Recueil Dalloz Sirey*, 2003, no. 34, p. 2352-2357.

VALLENS (J.-L.), « Vers un droit matériel européen en matière de faillite ? », *Les Petites Affiches*, 12 décembre 2003, p. 47.

VALLENS (J.-L.), « La mise en oeuvre du règlement communautaire sur les procédures d'insolvabilité: questions de procédure », *Recueil Dalloz Sirey*, 2003, no. 21, p. 1424-1427.

VALLENS (J.-L.), « Le droit de la faillite en Europe: Les procédures secondaires », *Revue des procédures collectives*, 2003, no. 1, p. 60-65.

VALLENS (J.-L.), « Le règlement européen sur les procédures d'insolvabilité à l'épreuve des groupes de sociétés: l'arbitrage de la CJCE », *La Semaine Juridique (édition entreprise)*, 2006, no. 27, p. 1220-1227.

VALLENS (J.-L.), « La maison mère d'un groupe, centre des intérêts principaux de ses filiales étrangères », *Recueil Dalloz Sirey*, 2006, no. 11, p. 793-800.

VALLENS (J.-L.), « Le règlement communautaire sur les procédures d'insolvabilité et le déménagement du débiteur », *Revue des sociétés*, 2006, p. 346.

VALLENS (J.-L.), « De la cessation des paiements à l'insolvabilité », *La Semaine Juridique (édition générale)*, 2008, no. 23, p. 148.

VALLENS (J.-L.), « Forum shopping », *Cahiers de droit de l'entreprise*, 2009, no. 5, p. 52-55.

VALLENS (J.-L.), « Un créancier étranger peut former tierce opposition contre le jugement d'ouverture sur la question de la compétence », *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, 2009, no. 3, p. 625-628.

VALLENS (J.-L.), « Quelles convergences pour améliorer le traitement des difficultés des entreprises dans l'Union européenne? Rapport de synthèse », *Revue Lamy Droit des Affaires*, 2009, no. 39, p. 99-102.

VALLENS (J.-L.), « La preuve de la cessation des paiements », *Revue des procédures collectives*, 2009, no. 5, étude 25.

VALLENS (J.-L.), « Réviser le règlement communautaire CE 1346/2000 sur les procédures d'insolvabilité », *Revue des procédures collectives*, 2010, no. 3, p. 25-32.

VALLENS (J.-L.) , « Le centre des intérêts principaux s'applique aussi bien à une société française, à une société étrangère ou à un groupe de sociétés », *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, 2010, no. 1, p. 205.

VALLENS (J.-L.), « L'extension d'une procédure à une société étrangère », *Bulletin Joly Sociétés*, 2010, no. 6, p. 571.

VALLENS (J.-L.), « Transfert du siège statutaire et transfert du centre des intérêts principaux », *Recueil Dalloz*, 2011, no. 42, p. 2915-2919.

VALLENS (J.-L.), « Tourisme judiciaire et insolvabilité : les risques du forum shopping », *Revue des procédures collectives*, 2012, Etude n° 21.

VALLENS (J.-L.), MARKS (D.) , EHRET (P.)*, et al.*, « La compétitivité des principaux droits de l'insolvabilité européens : étude comparée des droits français, allemand et britannique », *Revue des procédures collectives*, 2012, n°5, p. 59-68.

VALLENS (J.-L.), « La révision du règlement communautaire n°1346/2000 du 29 mai 2000 sur les procédures d'insolvabilité », *Recueil Dalloz Sirey*, 2013, no. 5, p. 316-317.

VALLENS (J.-L.), « Insolvabilité de la société mère : priorité de la procédure collective ouverte en premier lieu », *Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly*, 2013, no. 5, p. 341-344.

VAMPARYS (X.), « Extension de la procédure collective aux sociétés d'un groupe et droit de la faillite aux États-Unis: la substantive consolidation », *Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly*, 2006, no. 4, p. 437.

VAN HOE (A.), « Enterprise Groups and their Insolvency: It's the (Common) Interest, Stupid! », *European Company and Financial Law Review*, 2014, Vol. 11, no. 2, p. 200-213.

VESPAZIANI (A.), « Comparison, Translation and the Making of a Common European Constitutional Culture », *German Law Journal*, 2008, Vol. 9, no. 5, p. 551.

VOINOT (D.), « La nouvelle procédure de sauvegarde », *Gazette du Palais*, 2005, no. 250, p. 24-38.

VOLDERS (B.), RETORNAZ (V.), « Forum shopping et procédures d'insolvabilité », *Revue des procédures collectives*, 2006, no. 3, p. 21-245.

VON-BAR (C.), LANDO (O.), « Communication on European Contract Law: Joint Response of the Commission on European Contract Law and Study Group on a European Civil Code », *European Review of Private Law*, 2002, Vol. 10, p. 183.

WADE (J.), « The centre of main interests connecting factor affords creditors no certainty under the Model Law regime », *International Company and Commercial Law Review*, 2011, Vol. 22, no. 3, p. 102-110.

WATTE (N.), NUYTS (A.), « Droit international privé européen », *Journal de droit européen*, 2006, no. 134, p. 293-308.

WAUTELET (P.), « Some considerations on the Center of the Main Interests as jurisdictional test under the European Insolvency Regulation », novembre 2006, disponible à http://ssrn.com/abstract=997983.

WEITNAUER (K.), « Substantive Consolidation of Non-Debtors: Another Perspective », *American Bankruptcy Institute Journal*, mai 2004, p. 75.

WESSELS (B.), « International Jurisdiction To Open Insolvency Proceedings in Europe, in Particular Against (Group of) Companies », *Institute for Law and Finance*, 2003, Working Paper Series, no. 17.

WESSELS (B.), « Multinational Groups of Companies under the EC Regulation: Where do we stand? », 2009, www.bobwessels.nl.

WESSELS (B.), « The Ongoing Struggle of Multinational Groups of Companies under the EC Insolvency Regulation », *European Company Law*, 2009, no. 4, p. 169-176.

WESSELS (B.), « COMI: past, present and future », *Insolvency Intelligence*, 2011, Vol. 24, no. 2, p. 17-23.

WESSELS (B.), « COMI: Round Three! », 2011, www.bobwessels.nl.

WESTBROOK (J.-L.), « Theory and Pragmatism in Global Insolvencies: Choice of Law and Choice of Forum », *American Bankruptcy Law Journal*, 1991, no. 65, p. 457.

WESTBROOK (J. -L.) « A Global Solution to Multinational Default », *Michigan Law Review,* 2000, no. 98, p. 2276.

WIDEN (W.-H.) « Corporate Form and Substantive Consolidation », *Washington Law Review*, 2007, February, p. 237.

WILDERSPIN (M.), « La genèse du règlement 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité », *Les Petites Affiches*, 2001, no. 231, p. 13-16.

WINDSOR (J.), HODGSON (R.), « Where do we stand now? », *International Financial Law Review*, 2014, Vol. 30, no. 33, p. 45-47.

ZEIGEL (J.-S.), « Corporate Groups and Cross-Border Insolvencies: A Canada-United States Perspective », *Fordham Journal of Corporate & Financial Law*, 2002, p. 367.

ZUMBANSEN (P.) « Global Forces of Corporate Change and European Path Dependencies », *American Journal of Comparative Law*, 2008, Vol. 56, p. 518.

Thèses de doctorat

ATTINGER (B.), Le centre des interest principaux dans le règlement européen sur les procedures d'insolvabilité – concept approprié ou source d'insécurité juridique, Thèse de doctorat (Droit). Strasbourg III, 2008.

ATTAL (M.), La reconnaissance des sûretés mobilières conventionnelles étrangères dans l'ordre juridique français, Thèse de doctorat (Droit). Toulouse, 2005.

BODE (M.), Le groupe international de sociétés: Le système du conflit de lois en droit comparé français et allemand, Thèse de doctorat (Droit), Paris I, 2009.

BOTTIAU (A.), Faillite internationale et groupe de sociétés, Thèse de doctorat (Droit), Lille II, 1989.

COUTURIER (G.), Droit des sociétés et droit des entreprises en difficulté, Thèse de doctorat (Droit), Lyon III, 2011.

HOJABR GHELICHI (A.), L' harmonisation du droit de la faillite international, Thèse de doctorat (Droit), Paris II, 2006.

PIMBLIS (N.), La faillite dans les relations internationales d'ordre privé, Thèse de doctorat (Droit), Paris XI, 1992.

RUET (L.), Les créances en droit international privé, Thèse de doctorat (Droit), Paris II, 1989.

RAPPORTS

BANQUE MONDIALE, *Principes régissant le traitement de l'insolvabilité et la protection des droits des créanciers* (2007), disponibles à:
http://www.worldbank.org/ifa/IPG_Revised_Principles_French.pdf

BERD (Banque Européenne pour la Reconstruction et le Développement), « Core Principles for an Insolvency Law Regime 2004 », disponibles (seulement en anglais) à:
http://www.ebrd.com/downloads/legal/insolvency/principle.pdf

COMMISSION EUROPEENNE, « La Commission européenne propose de renforcer l'engagement des actionnaires et de leur donner un droit de regard sur la rémunération dans les grandes sociétés » IP/14/396 du 9 avril 2014.

CORK (K.), « Insolvency Law and Practice - Report of the Review Committee », Cmnd 8558 (1982), n°1902, p. 429 (« Cork Report »).

CREDA, Les Groupes de sociétés: une politique législative - étude (1975), disponible à : http://www.creda.cci-paris-idf.fr/etudes/1975-groupes-de-societes/groupes-presentation.html

FONDS MONETAIRE INTERNATIONAL, « Pour des Procédures D'Insolvabilité Ordonnées et Efficaces- Principales questions » (2000), disponible à:
http://www.imf.org/external/pubs/ft/orderly/fre/

GREAT BRITAIN (Department of Trade and Industry), *Insolvency - a second chance*, the Insolvency Service [White Paper], London: Stationery Office, 2001.

INSOL Europe, « *Harmonisation of Insolvency Law at EU Level* » (2010), disponible à http://www.insol-europe.org/eu-research/harmonisation-of-insolvency-law-at-eu-level/

INSOL Europe, « *Study on a new approach to business failure and insolvency – Comparative legal analysis of the Member States' relevant provisions and practices* » (2014), TENDER No. JUST/2012/JCIV/CT/0194/A4, disponible à: http://www.insol-europe.org/eu-research/eu-study-2014/

INSOL Europe European Insolvency Regulation Case Register, disponible à: http://www.insolvencycases.eu

RAPPORT du groupe de haut niveau d'experts en droit des sociétés« Un cadre règlementaire moderne pour le droit européen des sociétés » (2002), disponible à:
http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/report_fr.pdf.

RAPPORT du Sénat n° 335 (2004-2005) de M. Jean-Jacques HYEST, fait au nom de la commission des lois et déposé le 11 mai 2005.

RAPPORT du groupe de haut niveau d'experts en droit des sociétés« Un cadre règlementaire moderne pour le droit européen des sociétés » (2002), disponible à:
http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/report_fr.pdf.

REPORT of the Reflection Group On the Future of EU Company Law (2011), disponible (uniquement en anglais) à: http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/reflectiongroup_report_en.pdf

SWINSON (J.), Minister of State for Employment Relations and Consumer Affairs, Parliamentary Under Secretary – Department for Business, Innovation and Skills, Written Ministerial Statement, 15 avril 2013, disponible (en anglais) à: http://www.bis.gov.uk

WESTBROOK (J.-L.), *A global view of business insolvency systems*, Washington D.C. [World Bank] 2010.

Jurisprudence

Les chiffres renvoient aux numéros de page

Union européenne

CJUE, arrêt du 5 février 1963, aff. C-26/62, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contre Administration fiscale néerlandaise*, Recueil de jurisprudence 1963, page 3 17

CJCE, arrêt du13 juillet 1965, aff. 111/63, *Lemmerz-Werke GmbH*, Recueil de Jurisprudence 1965, page 835 139

CJUE, arrêt du 12 juillet 1972, aff. 57/69, *Azienda Colori Nazionali,* Recueil de Jurisprudence 1972, page 934 139

CJUE, arrêt du 14 juillet 1972, aff. 48/69, *Imperial Chemical Industries Ltd. contre Commission des Communautés européennes*, Recueil de jurisprudence 1972, page 619 348

CJUE, arrêt du 6 février 1973, aff. 48/72, *Brasserie de Hecht c/ Wilkin-Janssen,* Recueil de Jurisprudence 1973, page 99 139

CJUE, arrêt du 22 février 1979, aff. C-133/78, *Gourdain,* Recueil de jurisprudence 1979 page 00733 375

CJUE, arrêt du 27 mars 1980, aff. 13/61, *Robert Bosch GmbH et autres*, Recueil de Jurisprudence 1980, page 104. 139

CJUE, arrêt du 27 mars 1980, aff. 66, 127 à 128/79, *Administrazionz delle Finanze dello Stato c/ Salumi*, Recueil de Jurisprudence 1980, page 1261. 139

CJUE, arrêt du 5 mai 1981, aff. 112/80, *Dürbeck*, Recueil de Jurisprudence 1981, page 1095. 139

CJUE, arrêt du 10 juillet 1986, aff. 79/85, *Segers*, Recueil de jurisprudence 1986, page 2375. 346

CJUE, arrêt du 27 septembre 1988, aff. 81/87, *Daily Mail*, Recueil de jurisprudence 1988, page 5483. 346

CJUE, arrêt du 10 mars 1992, SIV e.a./Commission, T-68/89, T-77/89 et T-78/89, Recueil de jurisprudence 1992, p. II-1403. 346

CJUE, arrêt du 9 mars 1999, aff. C212/97, *Centros Ltd*, Recueil de jurisprudence 1999, page 1459. 346

CJCE, arrêt du 28 mars 2000, aff. C-7/98, *Kombrach,* Recueil de jurisprudence 2000 page I-01935. 380

CJUE, arrêt de la Cour du 5 novembre 2002, *Überseering BV contre Nordic Construction Company Baumanagement GmbH,* aff. C-208/00, Recueil de jurisprudence 2002 page I-09919. 491

CJUE, arrêt de la Cour du 30 septembre 2003,
Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam contre Inspire Art Ltd,
aff. C-167/01,
Recueil de jurisprudence 2003 page I-10155. 491

CJUE, arrêt de la Cour (grande chambre) du 17 janvier 2006,
aff. C-1/04, *Susanne Staubitz-Schreiber*,
Recueil de jurisprudence 2006, p. I-00701. 82

CJUE, arrêt de la Cour (grande chambre) du 2 mai 2006,
aff. C-341/04, *Eurofood IFSC Ltd*,
Recueil de jurisprudence 2006 page I-03813. 68

CJUE, arrêt de la Cour (grande chambre) du 12 septembre 2006,
Cadbury Schweppes et Cadbury Schweppes Overseas, aff. C-196/04,
Recueil de jurisprudence 2006 page I-07995. 490

CJUE, arrêt de la Cour de justice du 25 janvier 2007
C-278/05, Aff. *Carol Marilyn Robins e.a c/ Secretary of state for work and pensions* 308

CJUE, arrêt de la Cour (quatrième chambre), 28 juin 2007,
affaire C‑73/06, *Planzer Luxembourg Sàrl contre Bundeszentralamt für Steuern*,
Recueil de jurisprudence 2007 page I-05655 490

CJUE, arrêt de la Cour (quatrième chambre) du 16 octobre 2008,
aff. C-310/07, *Svenska staten contre Anders Holmqvist*,
Recueil de jurisprudence 2008, p. I-07871. 79

CJUE, arrêt de la Cour (grande chambre) du 16 décembre 2008,
CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt, affaire C-210/06,
Recueil de jurisprudence 2008 page I-0964. 491

CJUE, arrêt de la Cour (première chambre) du 12 février 2009,
aff. C-339/07, *Seagon contre Deko Marty Belgium NV*,
Recueil de jurisprudence 2009 page I-00767. 240

CJUE, arrêt de la Cour (première chambre) du 2 juillet 2009, aff. C-111/08,
SCT industri AB, Recueil de jurisprudence 2009 page I-05655. 241

CJUE, arrêt de la Cour (première chambre) du 10 septembre 2009,
aff. C-292/08,
German Graphics Graphische Maschinen GmbH contre Alice van der Schee,
Recueil de jurisprudence 2009 page I-08421. 246

CJUE, arrêt de la Cour (grande chambre) du 21 janvier 2010, aff. C-444/07,
MG Probud Gdynia sp. z o.o., Recueil de jurisprudence 2010, p. I-00417. 82

CJUE, arrêt du 20 octobre 2011, aff. C‑396/09,
Interedil Srl, en liquidation c/ Fallimento Interedil Srl, Intesa Gestione Crediti SpA,
disponible à *http://curia.europa.eu* 83

CJUE, arrêt de la Cour (première chambre) du 17 novembre 2011, aff. C-112/10,
Procureur-generaal bij het hof van beroep te Antwerpen contre Zaza Retail BV,
Recueil de la jurisprudence, 2011, p. I-11525 115

CJUE, arrêt de la Cour (première chambre) du 15 décembre 2011, aff. C-191/10,
Rastelli Davide e C. Snc contre Jean-Charles Hidoux,
disponible à *http://curia.europa.eu* *84*

CJUE, arrêt de la Cour (première chambre) du 5 juillet 2012, aff. C-527/10, *ERSTE Bank Hungary Nyrt contre Magyar Állam et autres*, disponible à *http://curia.europa.eu* 115

CJUE, arrêt de la Cour (troisième chambre) du 12 juillet 2012, *VALE Építési kft*, aff. C-378/10, disponible à à *http://curia.europa.eu* 491

CJUE, arrêt de la Cour (première chambre) du 22 novembre 2012, aff. C-116/11, *Bank Handlowy w Warszawie SA et PPHU «ADAX»/Ryszard Adamiak contre Christianapol sp. z o.o.*, disponible à *http://curia.europa.eu* 215

CJUE, arrêt de la Cour (troisième chambre) du 19 septembre 2013, aff. C-251/12, *Christian Van Buggenhout et Ilse Van de Mierop contre Banque Internationale à Luxembourg SA*, disponible à *http://curia.europa.eu* 115

CJUE, arrêt de la Cour (première chambre) du 16 janvier 2014, aff. C-328/12, *Ralph Schmid contre Lilly Hertel*, disponible à *http://curia.europa.eu* 115

Demande de décision préjudicielle présentée par Juzgado de lo Mercantil de Málaga (Espagne) le 9 avril 2008, aff. C-148/08, *Finn Mejnertsen/Betina Mandal Barsoe*, JO C 142 du 7.6.2008, page 19 115

Demande de décision préjudicielle présentée par le Landgericht Essen le 15 octobre 2010, aff. C-494/10, *Dr. Biner Bähr, administrateur judiciaire de la société Hertie GmbH/HIDD Hamburg-Bramfeld B.V. 1*, JO C 30 du 29.1.2011, pages 13-14 115

Demande de décision préjudicielle présentée par le Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Lituanie) le 26 mars 2013, aff. C-157/13, *Nickel & Goeldner Spedition/Kintra*, JO C 156 du 1.6.2013, pages 23-24 115

Demande de décision préjudicielle présentée par le Landgericht Darmstadt (Allemagne) le 28 mai 2013, aff. C-295/13, *Rechtsanwalt H (curateur à la faillite de G.T. GmbH) contre H. K.*, JO C 226 du 3.8.2013, pages 4-5 115

Demande de décision préjudicielle présentée par la cour d'appel de Bruxelles (Belgique) le 17 juin 2013, Affaire C-327/13, *Burgo Group SpA/Illochroma SA, en liquidation*, JO C 226 du 3.8.2013, page 9 179

Demande de décision préjudicielle présentée par le Bundesgerichtshof (Allemagne) le 29 octobre 2013, aff. C-557/13, *Hermann Lutz/Elke Bäuerle, en qualité de mandataire liquidateur de ECZ Autohandel GmbH*, JO C 15 du 18.1.2014, page 9 115

Demande de décision préjudicielle présentée par le tribunal de commerce de Versailles (France) le 6 décembre 2013, aff. C-649/13, *Comité d'entreprise de Nortel Networks SA e.a., Me Rogeau liquidateur de Nortel Networks SA/Me Rogeau liquidateur de Nortel Networks SA, Alan Robert Bloom e.a.*, JO C 39 du 8.2.2014, page 14 115

France

Les chiffres renvoient aux numéros de page

Cass. civ. 1ère, 19 novembre 2002, n° 00-22334 265

CA Versailles, 4 septembre 2003, n° 220954 61

Trib. com. Pontoise, 26 mai 2003, non publié 59

Trib. com. Pontoise, 1er juillet 2003, non publié 60

CA Paris, 14 janvier 2005, non publié 82

Cass. com., 19 avril 2005, n° 05-10.094 377

Trib. com. Nanterre, 19 mai 2005, n°2005P00666 233

CA Versailles, 15 décembre 2005, n° 05/04273 62

Cass. com. 10 janvier 2006, n° 04-18.917 377

CA Douai, 2 mai 2006, ct0039 196

Trib. com. Nanterre, 15 février 2006, non publié 71

Trib. com. Nanterre, 15 février 2006, n° 2006P00148 64

TGI. Lure, 29 mars 2006, non publié 69

Cass. com., 26 juin 2007, n° 06-17.820 219

Cass. com. 26 juin 2007, N° 06-20.820 122

Cass. com., 27 juin 2006, n° 03-19863 62

Trib. com. Paris, 2 août 2006, n°2006047554 157

CA Versailles, 11 janv. 2007, RG 06/01087 261

Trib. com. Paris, 15 janvier 2007, n° 2006058718 173

CA Paris, 25 octobre 2007, n° 07/08950 175

CA Paris, 29 novembre 2007, n° 07/05754 175

Cass. com., 18 mars 2008, n° 06-20.749 405

Trib. com. Roubaix-Tourcoing, 21 avril 2008, n°20081062 170

Trib. com. Beaune, 16 juillet 2008, n°2008001585 168

Trib. com. Beaune, 24 octobre 2008, n°2008001673 211

Cass. com., 24 mars 2009, n° 08-12212 204

Trib. com. Paris, 24 juin 2009 et 1er juillet 2009, nos 2009036389 et 2009042355 213

CA Dijon, 30 juin 2009, n° 08/01987 212

Cass. com. 30 juin 2009, n° de pourvois: 08-11902; 08-11903; 08-11904; 08-11905; 08-11906 176

CA Paris, 26 novembre 2009, n° 09/17248 214

CA Orléans, 8 octobre 2009, n°: 07-02272 243

CA Versailles, 7 janvier 2010, n° 08-07984 200

Cass. com., 13 avril 2010, n°09-12642 383

Cass. com., 8 mars 2011, nos 10-13.988, 10-13.989 et n° 10-13.990 217

Cass. com., 13 septembre 2011, nos 10-25533, 10-25731 et 10-25908 212

CA Versailles, 19 janvier 2012, n°11-03.519 219

CA Paris, 26 juin 2012, n° 09/29113 176

Angleterre

Salomon v A. Salomon & Co Ltd [1897] A.C. 22 414

Banque des Marchands de Moscou (Koupetschesky) v Kindersley [1951] Ch. 112 87

Lee v Lee's Air Farming Ltd [1961] A.C. 12 190

Charterbridge Corp v Lloyds Bank Ltd [1970] Ch. 62 414

Woolfson v Strathclyde Regional Council 1978 S.L.T. 159 414

Ford & Carter Ltd v Midland Bank Ltd (1979) 129 NLJ 543 381

Bank of Tokyo Ltd v Karoon [1986] 3 All ER 468, 486 ; [1987] AC 45 381

Adams and others v Cape Industries plc and another [1990] BCLC 479 190

Polly Peck International Plc (In Administration) (No.4), [1996] B.C.C. 486 381

Bank of Credit and Commerce International SA (In Liquidation) (No.11) Re [1997] Ch. 213 312

Ord v Belhaven Pubs Ltd [1998] 2 B.C.L.C. 47, CA 190

Colt Telecom Group Plc (Colt Telecom Group Plc [2002] EWHC 2815 (Ch) 405

Glasgow City Council v Caststop Ltd 2002 S.L.T. 47 414

Telia AB v Hilcourt (Docklands) Ltd [2002] EWHC 2377 (Ch) 95

Enron Directo Sociedad Limitada (High Ct, Ch D) du 4 Juillet 2002, non publiée 44

Re Daisytek-ISA Ltd & Ors [2003] B.C.C. 562; [2004] B.P.I.R. 30 45

Salvage Association, Re, [2003] EWHC 1028 (Ch) 415

Re BRAC Rent-A-Car International Inc, [2003] EWHC 128 (Ch) 48

Re BRAC Rent-A-Car International Inc, [2003] EWHC (Ch) 128 57

Skjevesland v Geveran Trading Co Ltd (No.3) [2003] B.C.C. 209 (Ch D) 47

Re AA Mutual International Insurance Co Ltd [2004] EWHC 2430 (Ch) 408

AIM Underwriting Agencies (Ireland) Limited, [2004] EWHC 2114 57

Re Ci4net.com Inc [2004] EWHC 1941 (Ch), [2005] B.C.C. 277 45

Re Ci4net.com Inc [2004] EWHC 1941 (Ch), [2005] B.C.C. 277 45

Shierson v Vlieland-Boddy [2005] EWCA Civ 974 155

Oakley v Ultra Vehicule Design Ltd [2005] EWHC 872 (Ch) 429

Shierson v Vlieland-Boddy [2005] EWCA Civ 974 95

Re TXU Europe German Finance BV [2005] B.C.C. 90 (Ch) 286

Re 3T Telecom Limited [2005] EWHC 275 (Ch) 50

Re Abdul Ghani El-Ajou v Dollar Land (Manhattan) Ltd [2005] EWHC 2551 (Ch) 50

MG Rover Ireland Ltd and other subsidiaries [2005] EWHC 874 (Ch) 52

Re Collins & Aikman Corp Group, [2005] EWHC 1754 (Ch) 52

Re TXU Europe German Finance BV [2005] B.C.C. 90 (Ch) 286

Sisu Capital Fund Ltd v Tucker, [2005] EWHC 2170 (Ch) 202

Re 3T Telecom Limited, [2005] EWHC 275 (Ch) 57

Sendo International Limited, [2005] EWHC 1604 (Ch) 57

Cambridge Gas Transportation Corpn v Official Committee of Unsecured Creditors of Navigator Holdings plc, Privy Council (Isle of Man), [2006] UKPC 26 266

Re MG Rover Belux SA/NV, unreported, March 29, 2006 318

Re MG Rover España SA [2006] EWHC 3426 (Ch) 231

Re Parkside Flexibles SA [2006] B.C.C. 597 45

Hans Brochier Holdings Ltd v Exner [2006] EWHC 2594 (Ch) 144

Merrill Lynch International Bank Ltd v Winterthur Swiss Insurance Co., [2007] EWHC 893 (Comm) 215

Cheyne Finance Plc (In Receivership), [2008] B.C.C. 182 406

HIH Casualty & General Insurance Ltd, Re [2008] UKHL 21 312

Re Lennox Holdings Plc, [2009] B.C.C. 155 148

Stanford International Bank Ltd and others [2009] EWHC 1441 (Ch) 151

Nortel Networks SA and others [2009] EWHC 206 (Ch) 321

Hellas Telecommunications (Luxembourg) II SCA, Re, [2009] EWHC 3199 (Ch) 161

BNY Corporate Trustee Services Ltd v Eurosail-UK 2007-3BL Plc,
[2010] EWHC 2005 (Ch); 407

Stanford International Bank Ltd (in liquidation), [2010] EWCA Civ 137 155

European Directories (DH6) BV, Re, [2010] EWHC 3472 (Ch) 163

Re Kaupthing Capital Partners II Master LP Inc [2010] EWHC 836 (Ch) 231

Mourant & Co Trustees Ltd v Sixty UK Ltd (In Administration) [2010] EWHC 1890 (Ch) 202

Alitalia Linee Aeree Italiane SpA [2011] EWHC 15 (Ch) 311

Re Office Metro Ltd [2012] EWHC 1191 (Ch) 96

BNY Corporate Trustee Services Ltd v Eurosail-UK 2007-3BL plc and others,
[2013] UKSC 28; [2013] 1 WLR 14808 (9 May 2013) 407

Re Magyar Telecom BV, 3 décembre 2013 [2013] EWHC 3800 (Ch) 431

The Trustees of the Olympic Airlines SA Pension
& Life Insurance Scheme v Olympic Airlines SA
[2013] EWCA Civ 643 99

Olympic Airlines SA [2013] EWCA Civ 643 308

États-Unis

Drabkin v. Midland-Ross Corp., 810 F.2d 270 (D.C. Cir. 1987) (*In re Auto-Train Corp*) 366

Re Augie/Restivo Baking Co., LTD., 860 F.2d 515, 18 Bankr. Ct. Dec. (CRR) 852 365

Re Owens Corning, 419 F.3d 195 (15 août 2005), 45 Bankr. Ct. Dec. (CRR) 36 366

Re SPhinX Ltd (2006) 351 BR 103 152

Re Tri-Continental Exchange Ltd (2006) 349 BR 627 152

Re Bear Stearns High Grade Structured Strategies Master Fund Ltd
(2008) 389 BR 325 152

Re Basis Yield Alpha Fund (2008) 381 BR 37 152

Re Ernst & Young (2008) 383 BR 773 152

TEXTES OFFICIELS

Conseil de l'Europe

Convention européenne sur certains aspects internationaux de la faillite (1990), disponible (en français) à: http://conventions.coe.int/treaty/fr/Treaties/Html/136.htm

Commission des Nations Unies pour le Droit Commerciel International

Documents de la CNUDCI (Groupe V) :
http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/working_groups/5Insolvency.html

Textes de la CNUDCI (Insolvabilité) : http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/insolvency.html

Base de données CLOUT disponible à: http://www.uncitral.org/uncitral/fr/case_law/abstracts.html

Union Européenne

Traité CEE et EURATOM (Rome) du 25 mars 1957 (entrée en vigueur: 1er janvier 1958)

Traité sur l'Union européenne (Maastricht) du 7 février 1992 (entrée en vigueur: 1er novembre 1993)

Traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997 (entrée en vigueur: 1er mai 1999)

Traité de Nice du 26 février 2001 (entrée en vigueur: 1er février 2003)

Traité de Lisbonne du 13 décembre 2007 (entrée en vigueur: 1er décembre 2009)

Règlement (CE) nº 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, Journal officiel n° L 160 du 30/06/2000 p. 1-18.

Directive 2001/17/CE du 19 mars 2001, Journal officiel n° L 110 du 20 avril 2001, p. 28.

Directive 2001/24/CE du 4 avril 2001, Journal officiel n° L 125 du 5 mai 2001, p. 15.

Règlement (CE) n° 603/2005 du Conseil du 12 avril 2005 modifiant les listes des procédures d'insolvabilité, des procédures de liquidation et des syndics figurant aux annexes A, B et C du règlement (CE) n° 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, Journal officiel n° L 100 du 20/04/2005 p. 1-8.

Règlement (CE) n° 694/2006 du Conseil du 27 avril 2006 modifiant les listes des procédures d'insolvabilité, des procédures de liquidation et des syndics figurant aux annexes A, B et C du règlement (CE) n°1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, Journal officiel n° L 121 du 06/05/2006, p. 1-13.

Directive 2008/94/CE, 22 octobre 2008 relative à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur, Journal Officiel de l'Union européenne du 28 Octobre 2008.

Communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, «Think Small First»: Priorité aux PME Un «Small Business Act» pour l'Europe, COM(2008) 394 final disponible à:
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008DC0394:FR:HTML

Programme de Stockholm de 2009 relatif à un espace européen de justice, Journal officiel n° C 115 du 04/05/2010, p. 1)

Communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Réexamen du «Small Business Act» pour l'Europe, COM(2011) 78 final disponible à:
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52011DC0078:FR:HTML

Règlement d'exécution (UE) n ° 583/2011 du Conseil du 9 juin 2011 modifiant les listes des procédures d'insolvabilité, des procédures de liquidation et des syndics figurant aux annexes A, B et C du règlement (CE) n ° 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité et codifiant les annexes A, B et C de ce règlement, JO L 160 du 18.6.2011, p. 52–64.

Résolution du Parlement européen du 15 novembre 2011 (2011/2006(INI)) disponible à:
http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0484+0+DOC+XML+V0//FR

Acte pour le marché unique II, COM(2012) 573 disponible à:
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0573:FIN:FR:HTML

Plan d'action « Droit européen des sociétés et gouvernance d'entreprise - un cadre juridique moderne pour une plus grande implication des actionnaires et une meilleure viabilité des entreprises, Commission européenne », Com (2012) 740/2 du 12 décembre 2012:
http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/121212_company-law-corporate-governance-action-plan_fr.pdf

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen: « *Nouvelle approche européenne en matière de défaillances et d'insolvabilité des entreprises* », COM(2012) 742 final, disponible (en français) à :
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0742:FIN:FR:HTML

Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen sur l'application du règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, COM(2012) 743 final, disponible (en français) à :
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0743:FIN:FR:HTML

Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité, COM(2012) 744 final, disponible (en français) à : http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0744:FIN:FR:HTML

Règlement (UE) n ° 517/2013 du Conseil du 13 mai 2013 portant adaptation de certains règlements et décisions adoptés dans les domaines (…) du pouvoir judiciaire et des droits fondamentaux, de la justice, de la liberté et de la sécurité (…) du fait de l'adhésion de la République de Croatie, Journal officiel n° L 158 du 10 juin 2013, p. 1–71.

Directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises, modifiant la directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil, Journal officiel n° L 82 du 29 juin 2013.

Proposition de Règlement d'exécution du Conseil remplaçant les listes des procédures d'insolvabilité, des procédures de liquidation et des syndics figurant aux annexes A, B et C du règlement (CE) n° 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, COM(2013) 802 final disponible (en français) à :
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0802:FIN:FR:HTML

Document du 11 septembre 2013 n° PE 519.445v01-00 disponible (seulement en anglais) à:
http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=COMPARL&mode=XML&language=EN&reference=PE519.445

Document du 16 octobre 2013 n° PE 521.673v01-00 disponible (en anglais) à: http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=COMPARL&mode=XML&language=EN&reference=PE521.673

Document PE 519.445v02-00 du Parlement européen en date du 20 décembre 2013 « Projet de résolution législative du Parlement européen sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) nº 1346/2000 du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité », disponible (en français) à:
http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2013-0481+0+DOC+XML+V0//FR

Document PE T7-0093/2014 « *Résolution législative du Parlement européen du 5 février 2014 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) nº 1346/2000 du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité* », disponible à: http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0093+0+DOC+XML+V0//FR

Recommandation de la Commission du 12 mars 2014 relative à une nouvelle approche en matière de défaillances et d'insolvabilité des entreprises, C(2014) 1500 final, disponible (en français) à http://ec.europa.eu/justice/civil/files/c_2014_1500_fr.pdf

Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil relative aux sociétés unipersonnelles à responsabilité limitée, COM(2014) 0212 final - 2014/0120 (COD), disponible à:
http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014PC0212&from=FR

Document de la Commission européenne n° SP(2014)446 « *Réaction de la Commission sur le texte adopté en plénière* » en date du 20 mai 2014 disponible (seulement en anglais) à: http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2012/0360(COD)#tab-0

Règlement d'exécution (UE) n ° 663/2014 du Conseil du 5 juin 2014 remplaçant les annexes A, B et C du règlement (CE) n ° 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, JO L 179, 19.6.2014, p. 4–16 (pays concernés: Lituanie, Irlande, Grèce, Luxembourg, Pologne, Portugal, Italie, Chypre).

Stratégie de croissance Europe 2020 : http://ec.europa.eu/europe2020/index_fr.htm

France

Code de commerce (Livre VI)

Code civil

Nouveau Code de Procédure civile

Loi n°84-148 du 1er mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises

Loi n°85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises.

Réponse ministérielle du Garde des sceaux n°40288, JOAN, 3 août 2004, 6104.

Loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 (JORF 27 juillet 2005 en vigueur le 1er janvier 2006).

Décret 2005-1678 du 28 décembre 2005

Circulaire de la DACS n° 2006-19 du 15 décembre 2006 relative au Règlement n° 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité.

Ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 (entrée en vigueur le 15 février 2009) et complétée par le Décret du 12 Février 2009.

Loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 dite de régulation bancaire et financière publiée au Journal Officiel n°0247 du 23 octobre 2010 page 18984.

Loi n° 2012-346, 12 mars 2012 (JO 13 mars) relative aux mesures conservatoires en matière de procédures de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire et aux biens qui en font l'objet (loi « Petroplus »).

Loi n° 2012-387 du 22 mars 2012, JO 23 mars 2012 (« Loi Warsmann »).

Conseil Constitutionnel, Décision n° 2012-286 QPC du 07 décembre 2012.

Loi du 2 janvier 2014 habilitant le Gouvernement à simplifier et sécuriser la vie des entreprises par voie d'ordonnances (JO 3 janvier 2014), disponible à : http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000028424785&dateTexte=&categorieLien=id.

Ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, JORF n°0062 du 14 mars 2014 page 5249.

Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, JORF n°0062 du 14 mars 2014, p. 5243.

Décret n°2014-736 du 30 juin 2014 pris pour l'application de l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, JORF n°0150 du 1 juillet 2014 page 10834

Angleterre

Insolvency Act 1986 / Insolvency Rules 1986

Enterprise Act 2002

Insolvency Act 1986 (Amendment) (No. 2) Regulations 2002 (S.I. 2002/1240) (entré en vigueur le 31 mai 2002).

Insolvency (Amendment) Rules 2002 (SI 2002/1307).

Practice Note 1/2002: Insolvency Proceedings, Chancery Division, 10 May 2002, [2002] B.C.C. 572.

Explanatory Memorandum to the Insolvency Act 1986 (Amendment) Regulations 2005 No 879, disponible à http://www.legislation.gov.uk/uksi/2005/879/pdfs/uksiem_20050879_en.pdf

Cross-Border Insolvency Regulations 2006, disponible à :
http://www.legislation.gov.uk/uksi/2006/1030/contents/made

Statement of Insolvency Practice 16 « *Pre-packaged sales in administrations* » (entrée en vigueur : 1er novembre 2013) disponible à :
http://www.detini.gov.uk/sip_16_final_version__2_.pdf

Consultation of the Insolvency Service on « *Modernisation of the rules relating to insolvency law* » (26 September 2013 - 24 January 2014) disponible à:
https://www.gov.uk/government/consultations/modernisation-of-the-rules-relating-to-insolvency-law

Consultation of the Insolvency Service on « *Changes to insolvency law to reduce unnecessary regulation and simplify procedures* » (18 July 2013 - 10 October 2013) disponible à:
https://www.gov.uk/government/consultations/changes-to-insolvency-law-to-reduce-unnecessary-regulation-and-simplify-procedures

Graham review into Pre-pack Administration (16 June 2014) disponible à: https://www.gov.uk/government/publications/graham-review-into-pre-pack-administration

Practice Direction Insolvency Proceedings (entrée en vigueur : 29 juillet 2014).

Deregulation Bill 2014, suivi législatif disponible à :
http://services.parliament.uk/bills/2014-15/deregulation.html

TABLE DES MATIÈRES

RÉSUMÉ 3

SUMMARY 5

SOMMAIRE 7

INTRODUCTION 9

PARTIE I: UNE APPLICATION DÉTOURNÉE DU RÈGLEMENT 1346/2000 AUX GROUPES DE SOCIÉTÉS 31

TITRE I: UN DÉTOURNEMENT DES CRITÈRES DE COMPÉTENCE 33

CHAPITRE I: UN DÉTOURNEMENT INITIÉ PAR LES JURIDICTIONS ANGLAISES 35

SECTION I: UNE INTERPRÉTATION DÉTOURNÉE DU CRITÈRE DU CENTRE DES INTÉRÊTS PRINCIPAUX . 37

§1. Le modèle jurisprudentiel anglais fondé sur le critère des *head office functions* 38

A. La remise en cause du choix du siège social statutaire comme un critère objectif et vérifiable par les tiers 38

1. Une remise en cause facilitée par le législateur européen 39
a. Une présomption en faveur du siège social statutaire d'une personne morale 39
b. Le renversement de la présomption en faveur du siège statutaire d'une personne morale 40

2. Une remise en cause facilitée par le silence du règlement quant aux groupes de sociétés 42
a. La présomption en faveur du siège social statutaire et le cas particulier des groupes de sociétés .. 42
b. Le renversement de la présomption en faveur du siège social statutaire et le cas spécifique des filiales . 43

B. Le renversement quasi-systématique de la présomption en faveur du siège statutaire d'une filiale par les juges anglais 44

1. Une jurisprudence basée sur le *head office functions test* 45
a. Le contenu du concept des « fonctions du siège social » 45
b. La connaissance des tiers de la présence de *« fonctions du siège social délocalisées »* 46

2. Les limites de la jurisprudence initiée par les juges anglais 47
a. Les limites du *head office functions test* 48
b. Les limites de la *jurisprudence Daisytek* 49

§2. L'adoption du modèle jurisprudentiel anglais par les juridictions françaises 51

A. Une résistance française préalable à la *jurisprudence Daisytek* 51

1. Une résistance au forçage de la *jurisprudence Daisytek* par les juges anglais 52
a. L'indifférence à la localisation du siège social statutaire d'une filiale de droit étranger 52
b. La prise en compte du mode d'organisation interne d'un groupe transnational de sociétés comme un élément substantiel…… 55

2. Une résistance française inefficace au regard du système de reconnaissance mis en place par le règlement 59
a. Une résistance préalable des juridictions françaises à l'application du règlement en présence d'un groupe de sociétés…….. 59
b. Une résistance affichée à l'application du règlement aux groupes de sociétés 61

B. L'introduction de la *jurisprudence Daisytek* dans la jurisprudence française 63

1. Une interprétation du critère du centre des intérêts principaux au niveau du groupe de sociétés.. 64
a. L'impact de la jurisprudence des tribunaux européens 64
b. Un renvoi aux arrêts et conclusions rendus au sein de l'Union européenne 66

2. La conviction des juridictions françaises de la nécessaire dimension européenne du traitement des difficultés d'un groupe de sociétés 68
a. La mise en oeuvre de la *jurisprudence Daisytek* par les juges français 69
b. Le dépassement de la *jurisprudence Daisytek* par les juges français 71

Conclusion de la SECTION I 75

SECTION II: UNE INTERPRÉTATION DÉTOURNÉE DU CRITÈRE DE L'ÉTABLISSEMENT 77

§1. Un critère uniforme défini par le législateur européen 78

A. Un critère autonome et propre au règlement 79

1. Une définition propre au règlement : l'article 2(h) du règlement 79
a. L'analyse du critère en fonction de l'économie du règlement 79
b. L'analyse du critère en fonction du système de coordination mis en place par le règlement 81

2. L'apport limité de l'arrêt *Interedil* de la Cour de justice de l'Union européenne 82
a. L'hypothèse restrictive d'une personne morale dissoute ayant cessé ses activités 83
b. L'absence d'indications quant à l'interprétation de la notion d'établissement en présence d'un groupe de sociétés……. 85

B. Un critère excluant tout autre critère de compétence secondaire 86

1. Une restriction au pragmatisme jurisprudentiel anglais 86
a. Le principe de la compétence du juge anglais à l'encontre d'une personne morale non immatriculée en Angleterre……. 87
b. Le pragmatisme jurisprudentiel anglais en présence de sociétés de droit étranger 87

2. Une restriction à l'extension des règles de compétence interne françaises à l'ordre international . 90
a. Compétence fondée sur la localisation du centre principal des intérêts en France 90
b. Compétence fondée sur la localisation des liens d'affaires ou de simples actifs en France 92

§2. Un critère détourné par les juridictions nationales « dépossédées » de leur compétence internationale principale 94

A. Une interprétation restrictive de la notion d' « établissement » au sens du règlement par les juridictions anglaises 94

1. L'exclusion de la présence d'un « établissement » au siège statutaire d'une personne morale..... 94
a. Exclusion de la qualification d'établissement à l'égard d'une filiale immatriculée en Angleterre 95
b. La nécessaire présence d'un établissement en Angleterre en cas de transfert du centre des intérêts principaux d'une société de droit anglais dans un autre État membre 96

2. L'insuffisance de simples actifs isolés subsistant pour les besoins des opérations de liquidation ... 98
a. L'indifférence à une présence résiduelle de la société en Angleterre pour les besoins de la procédure de liquidation initiée dans un autre État membre ... 98
b. L'insuffisance de l'arrêt *Interedil* de la Cour de justice de l'Union européenne à la lumière l'arrêt *Re Olympic Airlines SA*……. ... 100

B. Les incertitudes françaises quant à la qualification d'un *établissement* à l'égard d'une filiale ... 102

1. Le refus d'assimiler une filiale comme un établissement de sa société mère ... 102
a. Une position clairement affichée des autorités françaises ... 102
b. La position préalable de la jurisprudence française en réaction à la *jurisprudence Daisytek* ... 104

2. L'extension de la notion d'établissement à une filiale ... 106
a. Une réaction de la jurisprudence française à la *jurisprudence Daisytek* ... 106
b. Un soutien d'une partie de la doctrine française ... 108

Conclusion de la SECTION II ... 112

Conclusion du CHAPITRE I ... 113

CHAPITRE II : UN DÉTOURNEMENT INSUFFISAMMENT ENCADRÉ PAR LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE ... 115

SECTION I : UNE INTERPRÉTATION RESTRICTIVE DES CRITÈRES DE COMPÉTENCE EN PRÉSENCE D'UN GROUPE DE SOCIÉTÉS PAR LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE ... 117

§1. Une interprétation restrictive du critère du centre des intérêts principaux ... 118

A. Le renforcement de la présomption en faveur du siège statutaire d'une filiale ... 118

1. Les incertitudes soumises à la Cour de justice dans l'affaire *Eurofood* ... 119
a. Les incertitudes quant aux facteurs déterminants permettant l'identification du centre des intérêts principaux d'une personne morale contrôlée (à 100%) ... 119
b. Les incertitudes quant à la prise en compte du mode d'organisation interne d'un groupe de sociétés et son caractère objectivement vérifiable par les tiers ... 120

2. Un centre des intérêts principaux propre à chaque filiale ... 121
a. L'affirmation de l'existence d'une compétence juridictionnelle propre pour chaque filiale ... 122
b. Le renforcement de la présomption en faveur du siège statutaire d'une filiale ... 123

B. Une situation que le siège statutaire d'une filiale est censé refléter ... 123
1. Le recours aux sociétés « boîte aux lettres » ... 124
a. Une détermination *a contrario* du centre des intérêts principaux d'une filiale ... 124
b. Une simplification conceptuelle et une visibilité du centre des intérêts principaux vis-à-vis des tiers 125

2. Un critère autonome et objectivement vérifiable par les tiers ... 125
a. Une interprétation uniforme et indépendante des législations nationales ... 126
b. Une interprétation basée sur des critères objectifs et vérifiables par les tiers ... 126

§2. L'absence d'une condamnation ferme du critère des « head office functions » ... 128

A. L'indifférence au critère du contrôle aux fins de la localisation du centre des intérêts principaux d'une filiale ... 128

1. Le « contrôle » et le renversement de la présomption en faveur du siège statutaire ... 128
a. Le rejet du (simple) contrôle de la filiale par sa société mère ... 128
b. Le rejet du contrôle de la société mère sur les choix économiques de sa filiale ... 130

2. Une condamnation implicite de la *jurisprudence Daisytek* 131
a. Les conséquences de la *jurisprudence Eurofood* sur le devenir du critère des *head office functions* .. 131
b. Une condamnation indirecte de la centralisation des procédures principales au sein d'un seul État membre……. 132

B. Une occasion manquée pour la Cour de justice en faveur d'une interprétation convergente du critère de centre des intérêts principaux 133

1. Les conséquences directes de la *jurisprudence Eurofood* 134
a. Une hostilité à la reconnaissance d'un centre des intérêts principaux commun à un groupe de sociétés…… 134
b. Une certaine « rigueur » de la *jurisprudence Eurofood* 135

2. Les insuffisances de la *jurisprudence Eurofood* 136
a. Les insuffisances de la Cour de justice quant au contenu du critère du centre des intérêts principaux .. 136
i. L'absence d'indications précises sur le contenu du critère du centre des intérêts principaux 136
ii. L'absence d'indications précises quant à l'identification des tiers 136
iii. L'absence d'indications précises quant à la nature des activités permettant d'imposer le siège statuaire d'une filiale comme le centre de ses intérêts principaux 137
b. Les insuffisances de la Cour de justice quant à l'attitude à adopter par les juridictions nationales 138
i. Les insuffisances en présence d'un groupe de sociétés 138
ii. Les insuffisances au regard du principe fondamental de la sécurité juridique 139

Conclusion de la SECTION I 141

SECTION II: UNE INTERPRÉTATION RESTRICTIVE PARTIELLEMENT ADOPTÉE PAR LES JURIDICTIONS NATIONALES 143

§1. L'application de la *jurisprudence Eurofood* par les juridictions nationales 144

A. L'application de la *jurisprudence Eurofood* en Angleterre 144

1. Une résistance préalable des juges anglais à la *jurisprudence Eurofood* 144
a. La reconnaissance du poids lié à l'absence d'une activité *économique* réelle et effective dans l'État du siège social statutaire du débiteur 145
b. Une résistance affichée des juridictions anglaises à la *jurisprudence Eurofood* 149

2. La consécration de l'« ascertainability test » par les juges anglais 151
a. Une prise en compte accrue du point de vue des tiers 152
b. La fin de la suprématie du *head office functions test* en application du règlement 1346/2000 154

B. L'application de la *jurisprudence Eurofood* en France 158

1. Une application appropriée de la *jurisprudence Eurofood* en France : l'affaire *Eurotunnel* 158
a. La localisation de l'essentiel des activités, des salariés et des actifs en France 158
b. La présence d'un accord préalablement négocié pour la restructuration d'une dette garantie solidairement par les entités visées 160

2. L'influence de la *jurisprudence Eurotunnel* en Angleterre 162
a. La présence de négociations préalables menées dans le cadre d'une restructuration entre la société et ses créanciers……. 162
b.La présence de négociations préalables menées dans le cadre d'un comité de restructuration 164

§2. Le contentieux relatif à la contestation des décisions d'ouverture par les créanciers étrangers.. 167

A. Le « forçage » de la *jurisprudence Eurotunnel* en France 167

1. La seule prise en compte de la présence de filiales garantes et co-obligées..... 167
a. L'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans le seul but de modifier le rapport de force avec les créanciers…….. 168
b. L'absence d'un plan préalablement négocié et conclu avec les créanciers 170

2. L'identification d'un « siège » commun favorable à la restructuration d'un groupe de sociétés défaillantes 171
a. L'absence de référence à la localisation de l'essentiel des activités, des salariés et des actifs..... 171
b. L'absence de la présence d'un endettement commun aux sociétés visées 172

B. La contestation de la *jurisprudence Eurotunnel* par les tiers 173

1. Les difficultés liées à l'exercice des voies de recours en droit français 173
a. L'absence de règles matérielles dans le règlement 1346/2000 174
b. Le renvoi au droit national s'agissant des voies de recours à l'encontre des décisions d'ouverture . 175

2. La motivation limitée des juges statuant sur la tierce opposition des créanciers domiciliés à l'étranger 177
a. Une prise en compte du caractère vérifiable du centre des intérêts principaux par les tiers 178
b. Une motivation limitée aux circonstances de l'espèce 179

Conclusion de la SECTION II 180

Conclusion du CHAPITRE II..... 181

TITRE II : UN CONTOURNEMENT DES RÈGLES DE COORDINATION 183

CHAPITRE I: LA CENTRALISATION DE PLUSIEURS PROCÉDURES PRINCIPALES PARALLÈLES AU SEIN D'UN MÊME ÉTAT MEMBRE..... 185

SECTION I : LES DIFFICULTÉS ISSUES DE LA PORTÉE EXTRATERRITORIALE DE LA PROCÉDURE PRINCIPALE DELOCALISÉE 187

§1. La portée extraterritoriale de la notion d'insolvabilité 187

A. La détermination de l'état d'insolvabilité du débiteur par le juge de la procédure principale 187

1. Un renvoi de la notion d'insolvabilité aux droits nationaux 188
a. L'absence de définition de la notion d'insolvabilité par le législateur européen 188
b. Un silence justifié par la diversité des droits nationaux 189

2. L'application du droit de l'État d'ouverture de la procédure principale..... 190
a. L'absence d'une notion d'insolvabilité propre à un groupe de sociétés 190
b. Une compétence unique du juge en présence d'un groupe de sociétés..... 192

B. L'appréciation casuistique de l'état d'insolvabilité du débiteur par les juridictions nationales..... 194

1. La prise en compte de la réalité économique des groupes de sociétés 194
a. La prise en compte de la « recherche d'un meilleur résultat » par les juridictions anglaises 194
b. La prise en compte des « éléments dynamiques de la vie de l'entreprise » par les juges français. 196

2. Une motivation des juridictions anglaises et françaises globalement insuffisante 197
a. Une motivation insuffisante des juridictions anglaises 197
b. Une motivation insuffisante des juridictions françaises..... 199

§2. Les variations de la notion d'insolvabilité au niveau national 201

A. L'appréciation casuistique de la notion d'insolvabilité par les juges nationaux..... 201

1. Des juridictions nationales « attentives » à la présence d'un groupe de sociétés 201
a. La prise en compte de l'appartenance à un groupe de sociétés par le juge anglais dans un contentieux relatif à un *Company Voluntary arrangement*..... 201
b. La prise en compte de l'appartenance à un groupe de sociétés par le juge français dans l'appréciation de l'actif disponible du débiteur..... 203

2. Une interprétation « libérale » de la notion d'insolvabilité en application du règlement 204
a. La prise en compte des défaillances en chaîne au sein d'un groupe de sociétés par les juridictions nationales……. 204
b. Les implications d'une appréciation « laxiste » de la notion d'insolvabilité de la part des juridictions nationales……. 206

B. Le déplacement du contentieux vers la compétence matérielle des juridictions nationales..... 208

1. La contestation de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde prononcée par les juges français 208
a. La contestation de la compétence matérielle des juges français par les créanciers domiciliés à l'étranger……. 208
b. La contestation de l'incompétence des juges français par les débiteurs étrangers..... 213

2. L'opposition à la légitimité de la procédure française de sauvegarde à l'annexe A du règlement . 214
a. La force obligatoire de l'annexe A du règlement..... 214
b. L'assouplissement des conditions d'ouverture d'une procédure française de sauvegarde par le législateur français (Ordonnance du 18 décembre 2008) 217

Conclusion de la SECTION I 221

SECTION II: LES DIFFICULTÉS ISSUES DE LA PORTÉE EXTRATERRITORIALE DES ACTIONS DU SYNDIC DE LA PROCÉDURE PRINCIPALE 223

§1. L'extension des pouvoirs du syndic dès l'ouverture d'une procédure principale 224

A. La reconnaissance des pouvoirs des « syndics » de la procédure principale 224

1. L'identification des « syndics » au sens du règlement..... 224
a. Les fonctions des « syndics » français inscrits à l'annexe C du règlement..... 225
b. Les fonctions des « syndics » anglais inscrits à l'annexe C du règlement..... 226

2. Les difficultés issues de la reconnaissance des pouvoirs des syndics de la procédure principale... 228
a. La reconnaissance des pouvoirs des syndics nommés par le juge de la procédure principale..... 228
b. La reconnaissance des pouvoirs des syndics désignés en dehors de toute décision judiciaire..... 230

B. L'influence du syndic de la procédure principale dans l'ouverture de procédures principales « délocalisées » à l'encontre d'une société appartenant à un groupe de sociétés 232

1. Un soutien à la demande d'ouverture d'une procédure principale « délocalisée »..... 232
a. Le rôle des syndics désignés par le juge de la procédure principale 232
b. Le rôle des syndics nommés en dehors de toute décision judiciaire..... 234

2. La contestation relative à l'ouverture d'une procédure principale concurrente dans un autre État membre 235
a. Le rôle des syndics dans la procédure principale ouverte en second lieu 235
b. La question de la remise en cause des actes effectués depuis le jugement d'ouverture de la procédure principale concurrente 236

§2. L'encadrement des pouvoirs du syndic dans le déroulement de la procédure principale 238

A. L'encadrement de la portée extraterritoriale des pouvoirs du syndic de la procédure principale . 238

1. L'application extraterritoriale de la loi de l'État d'ouverture 238
a. L'encadrement des pouvoirs du syndic de la procédure principale par le règlement 239
b. L'encadrement des pouvoirs du syndic de la procédure principale par la Cour de justice de l'Union européenne……. 240

2. Un devoir particulier d'information des créanciers résidant dans les autres États membres 241
a. L'information quant au délai de déclaration des créances 242
b. L'information quant aux modalités de déclaration des créances 243

B. Les limites à la portée extraterritoriale des pouvoirs du syndic de la procédure principale 244

1. Les exceptions à l'application du droit de l'État d'ouverture pour la protection des différents intérêts en présence 245
a. Les exceptions prévues par le règlement 245
b. Les précisions de la Cour de justice de l'Union européenne 246

2. Les exceptions à l'application du droit de l'État d'ouverture pour la protection des intérêts locaux 247
a. Les mesures conservatoires prises par le « syndic provisoire » nommé par le juge compétent pour ouvrir une procédure principale 247
b. L'ouverture d'une procédure secondaire 249

Conclusion de la SECTION II 251

Conclusion du CHAPITRE I 252

CHAPITRE II: L'OUVERTURE DE PROCÉDURES SECONDAIRES AU SIÈGE SOCIAL STATUTAIRE DE FILIALES JURIDIQUEMENT AUTONOMES 253

SECTION I : UN OBJECTIF CLAIREMENT AFFICHÉ EN FAVEUR DE LA PROTECTION DES DROITS LOCAUX 255

§1. Une application du règlement en fonction du juge compétent 256

A. Une volonté affichée en faveur de l'application d'une seule loi par un seul syndic sous le contrôle d'un seul juge 256

1. Le système de coordination privilégié par les juridictions anglaises 256
a. Un pragmatisme judiciaire permettant de préserver la personnalité morale des filiales 257
b. Une éviction de la loi relative à l'insolvabilité de l'État du siège statutaire des filiales. 258

2. Le pragmatisme économique des juridictions anglaises 260
a. L'intérêt économique d'une approche juridique pragmatique 260
b. Les difficultés juridiques d'une approche économique pragmatique 262

B. Une volonté exprimée en faveur d'un rétablissement de l'équilibre prévu par le règlement 263
1. Le système de coordination des procédures consacré par le règlement 1346/2000 264
a. Une consécration de la théorie de l'universalité 264
b. Une restriction volontaire à la théorie de l'universalité 267

2. Le « pragmatisme juridique » des juridictions françaises 269
a. La recherche d'une répartition équitable des compétences en présence d'un groupe de sociétés 270
b. L'inadéquation du système de coordination privilégié par les juridictions françaises vis-à-vis du règlement…… 272

§2. Une application du règlement en fonction des buts poursuivis 274

A. La recherche de la loi la « plus favorable » en présence d'un groupe de sociétés 274

1. L'attractivité du *Company Voluntary Arrangement* au sein de l'Union européenne 274
a. Une attractivité favorable aux « migrations » des sociétés en difficulté 274
b. Une attractivité nécessitant toutefois le soutien des créanciers de la société visée 276

2. Les difficultés de la procédure de sauvegarde au sein de l'Union européenne 277
a. L'ouverture d'une procédure de sauvegarde en présence de négociations préalables avec les créanciers…….. 278
b. L'ouverture d'une procédure de sauvegarde en l'absence de négociations préalables avec les créanciers…….. 279

B. La protection des intérêts locaux contre l'application d'une loi étrangère moins favorable 281

1. Une protection des créanciers garantie par l'ouverture d'une procédure secondaire 281
a. Une procédure expressément définie à l'article 2 c) du règlement 282
b. Une procédure inscrite à l'annexe B du règlement 283

2. Une protection des créanciers limitée à l'application du droit local 284
a. Les conditions de saisine aux fins d'une procédure secondaire 284
b. La condition « jurisprudentielle » tenant à l'utilité de la procédure secondaire 286

Conclusion de la SECTION I 289

SECTION II : LES DIFFICULTÉS ISSUES DU SYSTÈME DE COORDINATION PRIVILÉGIÉ PAR LES JURIDICTIONS NATIONALES 291

§1. Les incertitudes quant au rôle du juge dans l'articulation entre une procédure principale et une procédure secondaire 292

A. L'obligation de respecter les objectifs de la procédure principale par le juge compétent pour ouvrir une procédure secondaire 292

1. Le principe de la reconnaissance de l'état d'insolvabilité du débiteur par le juge de la procédure secondaire 292
a. La reconnaissance du droit de l'État d'ouverture de la procédure principale 293
b. Le devoir de coopération loyale du juge compétent pour ouvrir une procédure secondaire 295

2. Les difficultés liées aux conditions d'ouverture et de clôture d'une procédure de sauvegarde 297
a. Les difficultés liées aux conditions d'ouverture d'une procédure de sauvegarde 297
b. Les difficultés liées aux conditions de clôture d'une procédure de sauvegarde 299

B. La prise en compte des objectifs de la procédure principale et de « l'économie » du règlement .. 301

1. Les difficultés liées spécifiquement à la présence d'un groupe de sociétés 301
a. Les difficultés liées au système de coordination mis en place par le règlement en présence d'un groupe de sociétés…….. 301
b. Les difficultés liées au système de reconnaissance mis en place par le règlement en présence d'un groupe de sociétés…….. 303

2. Les difficultés liées à l'absence de répartition équitable des compétences au sein de l'Union européenne 303
a. Une occasion manquée pour la Cour de justice de préciser la répartition des compétences en présence d'un groupe de sociétés 304
b. Une coordination active requise du syndic de la procédure principale 305

§2. Les incertitudes quant au rôle des syndics dans l'articulation entre une procédure principale et une procédure secondaire 307

A. La coordination des procédures favorisée par l'action du syndic de la procédure principale 307

1. L'ouverture d'une procédure secondaire à la demande d'un « créancier local » 307
a. Une demande d'ouverture fondée sur les avantages de la loi de la procédure secondaire 308
b. L'ouverture d'une procédure secondaire en raison de la souplesse supposée de la loi de la procédure principale…… 311

2. L'ouverture d'une procédure secondaire à la demande du syndic de la procédure principale 312
a. Une coopération étroite entre syndics dans l'intérêt de la procédure principale..... 313
b. Une coopération étroite entre syndics dans l'intérêt des créanciers locaux 315

B. Le rôle fondamental du juge de la procédure principale dans la coordination de l'action des syndics 318

1. La préservation des intérêts de la procédure principale « délocalisée » assurée par le juge de la procédure principale 318
a. La protection des intérêts locaux dans le cadre de la procédure principale 318
b. Une volonté affichée de ne pas perdre le contrôle des actifs des filiales étrangères 319

2. Les incertitudes quant à l'ouverture de procédures secondaires en présence d'un groupe de sociétés 321
a. La volonté des syndics de la procédure principale d'éviter l'ouverture de procédures secondaires .. 321
b. Les difficultés relatives à l'articulation entre une procédure secondaire et une procédure secondaire en présence d'un groupe de sociétés 323

Conclusion de la SECTION II 325

Conclusion du TITRE II 326

Conclusion de la PARTIE I..... 327

PARTIE II: UNE APPLICATION ENCADRÉE DU RÈGLEMENT 1346/2000 AUX GROUPES DE SOCIÉTÉS 329

TITRE I: UN ÉLARGISSEMENT ENCADRÉ DU CHAMP D'APPLICATION DU RÈGLEMENT « RÉVISÉ » AUX GROUPES DE SOCIÉTÉS 331

CHAPITRE I : UN ÉLARGISSEMENT AUX GROUPES DE SOCIÉTÉS JURIDIQUEMENT AUTONOMES 333

SECTION I : UN NÉCESSAIRE ELARGISSEMENT DU CHAMP D'APPLICATION DU RÈGLEMENT « RÉVISÉ » AUX GROUPES DE SOCIÉTÉS JURIDIQUEMENT AUTONOMES 335

§1. La nécessité d'élargir le champ d'application du règlement aux groupes de sociétés défaillantes 336

A. Un défi à relever au regard d'une entité économique juridiquement inconnue 336

1. Les tentatives infructueuses à l'échelle européenne 337
a. L'échec d'une approche juridique générale du groupe de sociétés 337
b. La préférence pour une approche juridique ponctuelle du groupe de sociétés 338

2. Les tentatives infructueuses à l'échelle nationale 339
a. L'échec d'une approche juridique générale du groupe de sociétés en droit anglais..... 339
b. L'échec d'une approche juridique générale du groupe de sociétés en droit français..... 340

B. Une introduction favorable au regard des perspectives du droit européen des sociétés..... 341

1. Une voie favorable à l'élargissement du champ d'application du règlement 1346/2000 aux groupes de sociétés 341
a. Le groupe de sociétés partiellement exclu du « futur du droit européen des sociétés »..... 342
b. Une initiative européenne limitée aux mécanismes correcteurs en présence d'un groupe de sociétés..... 343

2. Une nouvelle intervention ponctuelle du législateur européen en matière d'insolvabilité transfrontière 344
a. Une intervention nécessairement souhaitable du législateur européen 345
b. Une intervention nécessairement limitée du législateur européen..... 345

§2 La nécessité de définir le groupe de sociétés en droit de l'insolvabilité transfrontière 348

A. Un usage utile du droit comparé pour préciser le champ d'application du règlement « révisé » .. 348

1. Une terminologie à préciser pour délimiter le champ d'application du règlement « révisé » 349
a. La notion d' « entreprise » préférée en apparence à celle de « société »..... 350
b. L'adoption de la définition européenne des groupes en droit comptable..... 351

2. Une terminologie propre à consacrer pour délimiter le champ d'application du règlement « révisé » 352
a. Une terminologie inspirée des travaux de la CNUDCI 352
b. Une terminologie affinée par le droit comparé..... 353

B. Une réaffirmation du principe de l'indépendance juridique des sociétés membres d'un groupe en matière d'insolvabilité transfrontalière 355

1. L'insuffisance du seul critère du contrôle 355
a.La notion de contrôle en droit des sociétés..... 356
b. L'insuffisance du contrôle en droit de l'insolvabilité 356

2. Le respect de l'autonomie juridique et patrimoniale des sociétés 357
a. L'insuffisance de simples relations économiques intra-groupes 357
b. Les principes de prévisibilité et de sécurité juridique 358

Conclusion de la SECTION I 359

SECTION II : UNE NÉCESSAIRE EXCLUSION DE L'OUVERTURE AUTOMATIQUE D'UNE PROCÉDURE UNIQUE POUR LE TRAITEMENT UNITAIRE DES DIFFICULTÉS AFFECTANT UN GROUPE DE SOCIÉTÉS . 361

§1. Le rejet de la *substantive consolidation* « à l'américaine » en présence d'un groupe de sociétés 362

A. Un rejet de la théorie de l'entreprise unique 362

1. La théorie de l'entreprise unique 363
a. Une application des principes applicables à l'*entreprise* 363
b. Une disparition de la personnalité morale des sociétés dont les patrimoines sont consolidés 364

2. La reconstitution d'un patrimoine unique par une décision judiciaire 365
a. Une application *a priori* casuistique de la *substantive consolidation* par le juge américain 365
b. Une application prudente de la *substantive consolidation* par le juge américain 366

B. Une préférence pour la théorie de l'entité distincte 368

1. Une distinction à opérer entre la consolidation et le regroupement des patrimoines 368
a. *Substantive consolidation* et la levée de l'écran de la personnalité morale 369
b. *Substantive consolidation* et le regroupement des patrimoines 369

2. La question d'une éventuelle consolidation des patrimoines en matière d'insolvabilité transfrontière 370
a. La question de l'opportunité pour le législateur européen de se saisir de cette question 370
b. La question de l'intérêt de traiter de cette question à l'échelle européenne 371

§2. L'admission exceptionnelle du regroupement de patrimoines en présence d'un groupe de sociétés 373

A. Un regroupement des patrimoines exceptionnellement admis par les juridictions anglaises et françaises 373

1. Un obstacle traditionnel: le principe de l'autonomie patrimoniale des personnes morales 374
a. L'expérience française en matière de regroupement de patrimoines 374
b. L'expérience anglaise en matière de regroupement de patrimoines 376

2. Un obstacle réel: le regroupement automatique des patrimoines en présence d'un groupe de sociétés 377
a. L'expérience française et l'action aux fins d'extension d'une procédure collective à une autre société du groupe..... 377
b. L'expérience anglaise et la technique consistant à lever le voile de la personne morale en présence d'un groupe de sociétés..... 379

B. Un regroupement transfrontière des patrimoines strictement encadré par la Cour de Justice de l'Union européenne 383

1. La question de la compatibilité de la procédure d'extension d'une procédure d'insolvabilité française au regard du règlement 383
a. Les hypothèses soumises à l'examen de la Cour de justice 384
b. La réponse restrictive de la Cour de justice de l'Union européenne 385

2. L'indifférence du critère de la confusion de patrimoines aux fins d'interprétation du critère du « centre des intérêts principaux » 386
a. L'éventuelle interaction entre le critère de la confusion de patrimoines et le critère du centre des intérêts principaux…….. 387
b. L'affinement progressif du critère du centre des intérêts principaux en présence de personnes morales liées ……. 388

Conclusion de la SECTION II 389

Conclusion du CHAPITRE I..... 390

CHAPITRE II : L'ÉLARGISSEMENT DU CHAMP D'APPLICATION DU RÈGLEMENT « RÉVISÉ » AUX GROUPES DE SOCIÉTÉS DÉFAILLANTES..... 391

SECTION I : LES DIFFICULTÉS LIÉES À LA CARACTÉRISATION DE L'INSOLVABILITÉ AU SEIN D'UN GROUPE DE SOCIÉTÉS..... 393

§1. Les difficultés liées à une définition de la notion d'insolvabilité à l'échelle européenne..... 394

A. Un renvoi de la définition de l'insolvabilité aux droits nationaux 394

1. La notion d'insolvabilité au sens du règlement à la lumière du droit français des entreprises en difficulté..... 395
a. L'insolvabilité au sens du règlement 1346/2000 et la notion d'état de cessation des paiements.. 396
b. L'insolvabilité au sens du règlement 1346/2000 et la notion de « *difficultés insurmontables* » 398

2. La notion d'insolvabilité au sens du règlement à la lumière de *l'Insolvency Act 1986* 399
a. L'insolvabilité au sens du règlement 1346/2000 et la notion d' « *inability to pay debts* » 400
b. L'insolvabilité au sens du règlement 1346/2000 et l'ouverture de procédures en fonction de leurs finalités……..... 401

B. Un renvoi de l'appréciation de l'insolvabilité d'une personne morale débitrice aux juridictions nationales 404

1. Une interprétation nécessaire des critères d'ouverture par les juges nationaux..... 404
a. Le rôle du juge français dans la caractérisation de l'état de cessation des paiements du débiteur 404
b. L'interprétation pragmatique des critères d'ouverture par les juridictions anglaises 406

2. Une nécessaire intervention des juges nationaux pour lutter contre l'instrumentalisation des procédures d'insolvabilité 408
a. Le rôle du juge français face à une demande d'ouverture d'une procédure de sauvegarde 408
b. Le rôle du juge anglais aux fins d'une protection du droit des créanciers dans le cadre des procédures d'*insolvabilité* volontaires..... 410

§2. Les difficultés liées à la caractérisation de l'insolvabilité au sein d'un groupe de sociétés par les juridictions nationales 412

A. Une indifférence de principe à la présence d'un groupe de sociétés 412

1. Le refus des juridictions nationales de consacrer l'insolvabilité d'un groupe de sociétés 412
a. Un principe acquis en droit français des entreprises en difficulté 412
b. Un principe acquis en droit anglais de l'insolvabilité 414

2. Le refus des juridictions nationales de prendre en considération les capacités financières du groupe 416
a. L'absence de prise en compte des capacités financières du groupe (prospère) auquel le débiteur appartient (un exemple jurisprudentiel français) 416
b. L'appréciation individuelle de la situation de sociétés insolvables faisant partie d'un même groupe (un exemple jurisprudentiel anglais) 417

B. Une attention particulière des juges nationaux à l'égard des *groupes en difficulté* 418

1. Une prise en compte des capacités financières du *groupe en difficulté* auquel le débiteur appartient 419
a. L'expérience de la jurisprudence française rendue en application du règlement 1346/2000 419
b. L'expérience de la jurisprudence anglaise rendue en application du règlement 1346/2000 420

2. Les possibles dérives quant à la prise en compte de la présence d'une *défaillance* au sein d'un groupe 421
a. La *défaillance* au sein d'un groupe au profit d'une stratégie de délocalisation des procédures d'insolvabilité..... 421
b. L'émergence des contentieux liés à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité en fonction des objectifs visés..... 422

Conclusion de la SECTION I 425

SECTION II : L'OPPORTUNITÉ DE TRAITER DE MANIÈRE PRÉVENTIVE LA *DÉFAILLANCE* AU SEIN DES GROUPES DE SOCIÉTÉS 427

§1. La diversité des procédures et mécanismes nationaux favorisant la prévention des difficultés... 428

A. La place de la prévention dans le champ d'application du règlement 1346/2000..... 428

1. Un intérêt du législateur européen pour les mesures préventives collectives..... 428
a. La procédure anglaise du *Company Voluntary Arragement* 429
b. La procédure de *sauvegarde* française 430

2. La réticence du législateur européen pour les mesures préventives dénuées de caractère collectif 431
a. L'exclusion des *schemes of arrangement* du champ d'application du règlement 1346/2000 431
b. L'exclusion des procédures prévues par le droit français de la prévention du champ d'application du règlement 1346/2000..... 432

B. Une conception uniforme de la prévention difficile à l'échelle européenne 434

1. La question de l'élargissement du règlement « révisé » aux procédures préventives actuellement exclues 434
a. La question de l'élargissement du champ d'application du règlement « révisé » aux *schemes of arrangement* (Partie 26 du *Companies Act* 2006). 434
b. La question de l'élargissement du champ d'application du règlement « révisé » aux procédures prévues par le droit français de la prévention 435

2. Les conditions de l'élargissement du règlement « révisé » aux procédures préventives..... 437
a. Un élargissement aux procédures préventives *collectives* et donnant lieu à *publicité* 437
b. Un renforcement du contrôle des inscriptions à l'annexe A du règlement « révisé » 438

§2. Le traitement transfrontière d'un endettement commun à une ou plusieurs sociétés d'un groupe 440

A. Une restructuration transfrontière réussie: l'exemple d'*Eurotunnel* 440

1. Un endettement qui excède les capacités de remboursement des sociétés d'un groupe 441
a. L'échec des négociations amiables visant la restructuration financière de la dette 441
b. La présence de garanties accordées pour l'ensemble de la dette du groupe 442

2. L'ouverture d'une pluralité de procédures préventives de même nature 442
a. Une prise en compte inédite de *l'intérêt financier* du groupe 443
b. Une solution efficace en présence du soutien de la majorité des créanciers 444

B. Une restructuration transfrontière de nature exclusivement financière à encourager à l'échelle européenne 445

1. Les incitations en faveur des restructurations financières au niveau national..... 446
a. La *sauvegarde financière accélérée* à la française 446
b. La « London approach »……. 447

2. Les difficultés liées à la création d'une procédure de restructuration financière à l'échelle européenne 448
a. Les incertitudes de l'extension du champ d'application du règlement « révisé » aux mécanismes relatifs à « l'ajustement de dettes » 448
b. Les avantages de la nomination de « professionnels européens de la négociation »..... 450

Conclusion de la SECTION II 451

Conclusion du CHAPITRE II..... 452

Conclusion du TITRE I 453

TITRE II: UNE RÉPARTITION ENCADRÉE DES COMPÉTENCES AU SEIN DE L'ESPACE JUDICIAIRE EUROPÉEN.....455

CHAPITRE I : LES VOIES D'UN TRAITEMENT UNITAIRE DES GROUPES DE SOCIÉTÉS..... 457

SECTION I : LES INCONVÉNIENTS DE LA CENTRALISATION DES PROCÉDURES PRINCIPALES AU SEIN D'UN MÊME ÉTAT MEMBRE 459

§1. La notion aléatoire de groupes de sociétés « *fortement intégrés* » 460

A. Une appréhension approximative d'un groupe « *fortement intégré* » 460

1. Une présence incontestable de différents degrés d'intégration au sein des groupes de sociétés.. 460
a. L'intégration des sociétés au sein d'un groupe en fonction de sa structure capitalistique..... 460
b. L'intégration des sociétés au sein d'un groupe en fonction de son mode d'organisation interne . 461

2. Une volonté européenne inégale quant à la prise en compte des degrés d'intégration existants au sein des groupes de sociétés 462
a. Une volonté fermement affichée du Parlement européen 462
b. Une volonté plus nuancée de la Commission européenne 463

B. Une définition européenne implicite mais contestable d'un *groupe de société fortement intégré* 464

1. Une fonction élargie du critère du centre des intérêts principaux 464
a. Une fonction élargie contraire à une détermination prévisible du juge internationalement compétent…….. 465
b. Une fonction élargie susceptible de favoriser la multiplication des recours à l'encontre des décisions d'ouverture…… 466

2. Une fonction inadéquate du critère du centre des intérêts principaux 467
a. Une limitation de la fonction du critère du centre des intérêts principaux à la détermination de la juridiction internationalement compétente 467
b. Un renforcement de la fonction du critère du centre des intérêts principaux comme instrument permettant de lutter contre le *forum shopping* 468

§2. La localisation hasardeuse d'un centre des intérêts principaux du groupe 470

A. Les inconvénients d'un centre des intérêts principaux d'un groupe 470

1. Un concept inconnu au niveau européen 471
a. L'absence d'un siège social statutaire de groupe 471
b. Le renforcement du poids du siège social statutaire d'une personne morale 472

2. Un concept à écarter au niveau européen 473
a. Une définition nécessaire du centre des intérêts principaux en présence d'un groupe de sociétés .. 474
b. Une définition du centre des intérêts principaux plus éclairée en présence d'un groupe de sociétés475

B. Une adaptation inadéquate du système de coordination entre procédure principale et procédures secondaires 477

1. Une volonté affichée des institutions européennes de limiter l'ouverture de procédures secondaires 477
a. Le principe de la limitation de l'ouverture de procédures secondaires 478
b. Un principe non transposable en présence d'un groupe de sociétés 479

2. Une atteinte à la sécurité juridique des tiers en présence d'un groupe de sociétés 480
a. Un inévitable « forçage » de la compétence juridictionnelle 481
b. Un *forum shopping* inévitablement favorisé 482

Conclusion de la SECTION I 484

SECTION II : LES AVANTAGES D'UNE COORDINATION DE PROCÉDURES PRINCIPALES OUVERTES DANS PLUSIEURS ÉTATS MEMBRES 485

§1. Une répartition équitable des compétences au sein de l'Union européenne 486

A. Favoriser l'ouverture de procédures principales distinctes 486

1. Un examen objectif de la compétence internationale du juge 486
a. La clarification de la notion d'établissement au regard de la notion de filiale 486
b. La limitation de l'ouverture de procédures secondaires dans l'État membre du siège social 488

2. Un encadrement du renversement de la présomption en faveur du siège social statutaire 488
a. Une réponse en faveur de la sécurité juridique des tiers 489
b. Une répartition équilibrée des compétences au sein de l'Union européenne 489

B. Favoriser une évaluation au plus tôt des difficultés des membres d'un groupe 490

1. La limitation des contentieux relatifs à la localisation du centre des intérêts principaux 491
a. La mise à l'écart des difficultés liées à l'identification d'un centre des intérêts principaux du groupe . 491
b. La mise à l'écart des difficultés liées à l'identification d'un « *intérêt de groupe* » 492

2. Une prise en compte de la situation individuelle des membres d'un groupe 493
a. La mise à l'écart des difficultés liées à la reconnaissance des décisions d'ouverture 493
b. La mise à l'écart des difficultés liées à une distribution déséquilibrée des rôles entre les différents acteurs de l'insolvabilité..... 494

§2. La coordination efficace des compétences par la mise en place d'une procédure européenne de coordination 496

A. Les inconvénients liés à l'ouverture de *procédures de coordination collective* 496

1. Les avancées de la proposition du Parlement européen 497
a. Un système de coordination plus ambitieux que le (nouveau) chapitre IV bis 497
b. Un compromis entre une approche centralisée et une approche strictement pluraliste 498

2. Les insuffisances de la proposition du Parlement européen 499
a. Une coordination basée sur le lieu où les *fonctions essentielles au sein du groupe* sont exercées 499
b. Une nouvelle course à la « compétence juridictionnelle à l'ouverture » 500

B. Les avantages liés à la mise en place d'une véritable procédure européenne de coordination 501

1. Un droit à la constitution d'un *comité européen de coordination* de procédures principales distinctes..... 502
a. Un droit déconnecté de la localisation du centre des intérêts principaux des membres d'un groupe 502
b. Un droit européen favorisant une coordination organisée des procédures principales 503

2. La recherche d'une solution globale (et non unique) 504
a. Le contournement de règles matérielles nationales défavorables à la coordination transfrontière .. 504
b. Le rôle central d'un *syndic coordinateur* 505

Conclusion de la SECTION II 507

Conclusion du CHAPITRE I..... 508

CHAPITRE II : LES MOYENS D'UN TRAITEMENT UNITAIRE DES GROUPES DE SOCIÉTÉS 509

SECTION I : UNE COORDINATION DE L'ACTION DES SYNDICS À L'ÉCHELLE EUROPÉENNE 511

§1. La nécessaire création d'un statut relatif aux professionnels de l'insolvabilité européenne 512

A. La nécessaire intervention d'un *professionnel de l'insolvabilité européenne* compétent et indépendant 512

1. Une liste européenne de syndics clairement identifiés 513
a. Une liste européenne permettant de lever les obstacles résultant de l'absence d'un statut européen des syndics..... 513
b. Une liste permettant d'identifier les *syndics coordinateurs* à l'échelle européenne 514

2. Une liste européenne de syndics hautement qualifiés 515
a. Un contrôle des compétences au niveau national 515
b.Une liste européenne sous le contrôle d'une autorité européenne indépendante 516

B. La nécessaire coordination de l'action des syndics dans le cadre d'un comité de coordination 517

1. La création automatique d'un *comité de coordination* sous la direction du *syndic coordinateur* ... 517
a. Favoriser une conduite flexible de procédures principales distinctes 517
b. Favoriser une conduite coordonnée de procédures principales distinctes 518

2. La coordination des actions au sein du *comité de coordination* 519
a. Une coopération loyale entre les syndics nationaux et le syndic coordinateur 519
b. Une coopération renforcée entre les syndics nationaux et le *syndic coordinateur* 520

§2. La nécessaire intervention des juridictions nationales 521

A. Une intervention directe limitée des juges nationaux dans la coordination de procédures principales distinctes 521

1. Une compétence internationale directe limitée à l'ouverture de procédures principales 522
a. Une compétence internationale encadrée par la jurisprudence de la Cour de justice 522
b. Une compétence internationale encadrée par le législateur européen 522

2. Une compétence européenne limitée à la désignation d'un *syndic coordinateur* 524
a. La désignation d'un *syndic coordinateur* 524
b. La vérification de la protection des intérêts locaux 524

B. Une intervention souhaitée des juges nationaux dans la coordination de procédures principales distinctes 525

1. Le soutien direct des juges nationaux à une action coordonnée des syndics 525
a. Les accords de coordination entre les syndics nationaux (procédure principale/procédure(s) secondaire(s)) 525
b. La communication entre les différentes juridictions nationales (procédure principale/procédure(s) secondaire(s)) 526

2. Le soutien indirect des juges nationaux à une action coordonnée des syndics 527
a. Les accords de coordination entre les syndics nationaux et le *syndic coordinateur* 527
b. L'intervention ponctuelle des juridictions nationales dans la coordination de procédures principales distinctes 528

Conclusion de la SECTION I 529

SECTION II : UNE COORDINATION DES DROITS À L'ÉCHELLE EUROPÉENNE 531

§1. Une voie en faveur de la création d'un « *environnement juridique* » européen favorable aux groupes de sociétés 532

A. Un équilibre à trouver entre centralisation et coordination 532

1. La difficulté de trouver une solution juridique équilibrée à un problème économique complexe . 532
2. La mise à l'écart d'une centralisation quasi-automatique du traitement des difficultés au sein d'un groupe de sociétés 533

B. La centralisation des outils de coordination au sein de l'Union européenne 534

1. La préférence à la centralisation des outils de la coordination pour le traitement des difficultés au sein d'un groupe de sociétés 534
2. La centralisation des outils de la coordination au service de la coordination des droits 534

§2. Une solution juridique exportable au-delà des frontières européennes..... 536

A. L'export d'un modèle européen basé sur la méthode de la coordination 536

1. La prise en compte nécessaire de la spécificité de chaque système juridique..... 536
2. Les conditions de l'exportation de solutions juridiques européennes à l'échelle mondiale 537

B. L'export d'un modèle européen visant l'harmonisation des droits nationaux..... 538

1. La question de l'efficacité du droit européen de l'insolvabilité au niveau international 538
2. La question de l'harmonisation des droits nationaux de l'insolvabilité..... 539

Conclusion de la SECTION II 541

Conclusion du CHAPITRE II..... 542

Conclusion du TITRE II 543

Conclusion de la PARTIE II..... 544

CONCLUSION GÉNÉRALE..... 545

BIBLIOGRAPHIE 547

TABLE DES MATIÈRES 597

« L'application du règlement 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité aux groupes de sociétés : approches française et anglaise »

Résumé

Cette thèse a pour objectif de convaincre de la nécessité d'introduire des règles applicables aux groupes de sociétés au sein du règlement, et d'analyser, au moyen du droit comparé, les résistances que cette position impliquent et d'en tirer les conséquences qui lui sont attachées au regard de la sécurité juridique au sein de l'Union européenne.

Alors que le texte prohibe - implicitement - l'application du règlement au groupe de sociétés, le juge anglais, inspiré par un certain pragmatisme, a très vite considéré que le renversement de la présomption en faveur du siège social statutaire des filiales permettrait la centralisation des procédures principales au sein d'un seul État membre pour le traitement unitaire des difficultés des groupes de sociétés (« la jurisprudence *Daisytek* »). La Cour de justice de l'Union européenne a dans son célèbre arrêt *Eurofood* tenté de limiter les interprétations extensives des critères de compétence dont les juridictions nationales s'étaient vite accommodées. Les jurisprudences nationales se sont ensuite diversifiées. Si certains juges ont accordé un poids déterminant à la présence d'une activité dans l'État membre sur le territoire duquel est situé le siège social statutaire des sociétés membres d'un groupe, d'autres juges ont tout simplement résisté à l'arrêt *Eurofood.*

Examinant ensuite les propositions des institutions européennes visant à modifier le règlement 1346/2000, cette thèse souligne la volonté des autorités européennes d'insérer des règles applicables aux groupes de sociétés pour la mise en oeuvre du règlement. Au terme de cette étude de droit comparé, des solutions sont proposées pour favoriser un traitement transfrontière efficace des difficultés au sein d'un groupe de société tout en garantissant la sécurité juridique des tiers au sein de l'Union européenne.

Mots clés français : Règlement (CE) 1346/2000 ; groupes de sociétés ; droit comparé ; France ; Angleterre ; centre des intérêts principaux ; forum shopping ; révision

English and French approaches on the application of the European Insolenvency Regulation to groups of companies

Abstract

On 12 December 2012, the European Commission published its proposals for the revision of the Insolvency Regulation which were followed by a draft Legislative Resolution from the European Parliament (20th December 2013). While these proposals' main objective is to create a specific legal framework for corporate group insolvencies, this thesis aims to demonstrate that they are unlikely to achieve their goal because of the requirement of legal certainty requirement within the EU.

Adopted on 29 May 2000, the Council Regulation (EC) No 1346/2000 on insolvency proceedings (the « Insolvency Regulation ») aims at establishing a uniform set of private international law rules on insolvency proceedings having cross-border effects within the EU. Since its entry into force (31 May 2002), its application by national courts has created debate, in particular with regard to its application to corporate groups. In order to maximise the value of groups' assets or to achieve a global restructuration of groups, the national courts broadened the scope of the Insolvency Regulation by an extensive interpretation of the *centre of main interest* (« COMI ») criterion. In such a context, the Court of Justice of the European Union (« CJEU ») reinforced the rule that each legal entity should be treated separately (in its 2006 *Eurofood* case).However, the CJEU's ruling did not solve the legal issues that national courts were facing when applying the Insolvency Regulation in respect of corporate groups insolvencies.

In spite of the fact that the creation of rules for groups of companies has always raised complex legal (and political) issues, the European's proposals constitute surely a solid basis for discussion and a great opportunity for European academics and practitioners to make their voices heard as well as to propose further amendments to the current Insolvency Regulation. This thesis aims to demonstrate that several issues are unresolved with regard to the whole structure of the revised Insolvency Regulation (e.g. no specific definition of COMI with regard to corporate groups) as well as with regard to the special regime introduced for corporate groups (e.g. no clear choice on the coordination system to be favoured for insolvent groups of companies).

Keywords: Regulation (EC) 1346/2000; group of companies; comparative law; France; England; centre of main interests; forum shopping; reform

Unité de recherche/Research unit :

LARJ, Maison de la Recherche en sciences humaines - Palais imperial, 17, rue du Puits d'Amour, 62 200 Boulogne-sur-Mer, Monique.Randon@univ-littoral.fr, http://larj.fr ; *Kent Law School, Eliot School, The University of Kent, Canterbury, Kent CT2 7NS,* L.Risbridger@kent.ac.uk, https://www.kent.ac.uk/law/

Ecole doctorale/Doctoral school : *Ecole doctorale des sciences juridiques, politiques et de gestion, n° 74, 1 place Déliot, 59000 Lille, ecodoc.univ-lille2.fr,* http://edoctorale74.univ-lille2.fr *; Graduate School, The University of Kent, Canterbury, Kent, CT2 7NZ,* http://www.kent.ac.uk/graduateschool/

Université/University :

Université Lille 2, Droit et Santé, 42 rue Paul Duez, 59000 Lille, http://www.univ-lille2.fr

The University of Kent, Canterbury, Kent CT2 7NS, https://www.kent.ac.uk