



VOLUME 12

RÈGLEMENT (UE) N°2015/848
DU 20 MAI 2015 RELATIF AUX
PROCÉDURES D'INSOLVABILITÉ
Commentaire article par article

*Ouvrage collectif réalisé sous la direction scientifique de Laura SAUTONIE-LAGUIONIE
et la coordination de Laura SAUTONIE-LAGUIONIE et Cécile LISANTI*



SOCIÉTÉ
DE LÉGISLATION
COMPARÉE

**LE RÈGLEMENT (UE) N° 2015/848 DU 20 MAI 2015
RELATIF AUX PROCÉDURES D'INSOLVABILITÉ**

Commentaire article par article

**COLLECTION TRANS EUROPE EXPERTS
VOLUME 12**

**LE RÈGLEMENT (UE) N° 2015/848 DU 20 MAI 2015
RELATIF AUX PROCÉDURES D'INSOLVABILITÉ**

Commentaire article par article

Ouvrage collectif réalisé sous la direction scientifique de
Laura SAUTONIE-LAGUIONIE
et la coordination de
Laura SAUTONIE-LAGUIONIE et Cécile LISANTI



Société de législation comparée
28 rue Saint Guillaume, 75007 Paris, France
Tél : (33) 1 44 39 86 23
Fax : (33) 1 44 39 86 28
e-mail : slc@legiscompare.com
www.legiscompare.com

Le Code de propriété intellectuelle n'autorisant, aux termes de l'article L. 122-5, 2° et 3° a), d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite » (art. L. 122-4).

Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constitue donc une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du Code de propriété intellectuelle.

© Société de législation comparée – 2015

I.S.B.N. 978-2-36517-055-0

I.S.S.N. 2110-0489

Table des matières

Liste des auteurs	13
Préface	
Jean-Luc VALLENS	15
Propos introductifs	
Laura SAUTONIE-LAGUIONIE	17
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE CONSIDÉRANTS	
Eugénie FABRIÈS LECÉA	23
CHAPITRE I DISPOSITIONS GÉNÉRALES	
Article 1. Champ d'application	
Marie-Hélène MONSÈRIÉ-BON	31
Article 2. Définitions	
Jean-Luc VALLENS	38
Article 3. Compétence internationale	
Eugénie FABRIÈS-LECÉA	58
Article 4. Vérification de la compétence	
Camille MARÉCHAL	70
Article 5. Contrôle juridictionnel de la décision d'ouverture d'une procédure principale	
Camille MARÉCHAL	74
Article 6. Compétence juridictionnelle pour une action qui découle directement des procédures d'insolvabilité et qui y est étroitement liée	
Eugénie FABRIÈS-LECÉA	78
Article 7. Loi applicable	
Stéphane BENILSI et Cécile LISANTI	82
Article 8. Droits réels des tiers	
Gérard JAZOTTES	90
Article 9. Compensation	
Marie-Hélène MONSÈRIÉ-BON	102

Article 10. Réserve de propriété Gérard JAZOTTES	105
Article 11. Contrats portant sur un bien immobilier Stéphane BENILSI	113
Article 12. Systèmes de paiement et marchés financiers Cécile LISANTI	118
Article 13. Contrats de travail Philippe DUPRAT	121
Article 14. Effets sur les droits soumis à enregistrement Stéphane BENILSI	131
Article 15. Brevets européens à effet unitaire et marques communautaires Camille MARÉCHAL	134
Article 16. Actes préjudiciables Cécile LISANTI	138
Article 17. Protection du tiers acquéreur Stéphane BENILSI	142
Article 18. Effets de la procédure d'insolvabilité sur les instances ou les procédures arbitrales en cours Philippe DUPRAT	146
CHAPITRE II RECONNAISSANCE DE LA PROCÉDURE D'INSOLVABILITÉ	
Article 19. Principe Véronique LEGRAND	153
Article 20. Effet de la reconnaissance Véronique LEGRAND	160
Article 21. Pouvoirs du praticien de l'insolvabilité Laurence-Caroline HENRY avec la collaboration de Hélène BOURBOULOUX et Marc SÉNÉCHAL	166
Article 22. Preuve de la désignation du praticien de l'insolvabilité Laurence-Caroline HENRY avec la collaboration de Hélène BOURBOULOUX et Marc SÉNÉCHAL	177

Article 23. Restitution et imputation Laurence-Caroline HENRY avec la collaboration de Hélène BOURBOULOUX et Marc SÉNÉCHAL	180
Article 24. Création de registres d'insolvabilité Véronique LEGRAND	184
Article 25. Interconnexion des registres d'insolvabilité Véronique LEGRAND	192
Article 26. Coût de la création et de l'interconnexion des registres d'insolvabilité Véronique LEGRAND	195
Article 27. Conditions d'accès aux informations par l'intermédiaire du système d'interconnexion Véronique LEGRAND	197
Article 28. Publication dans un autre État membre Véronique LEGRAND	200
Article 29. Inscription dans les registres publics d'un autre État membre Véronique LEGRAND	203
Article 30. Frais Véronique LEGRAND	206
Article 31. Exécution au profit du débiteur Laura SAUTONIE-LAGUIONIE	207
Article 32. Reconnaissance et caractère exécutoire d'autres décisions Véronique LEGRAND	212
Article 33. Ordre public Eugénie FABRIÈS-LECÉA	219
CHAPITRE III PROCÉDURES D'INSOLVABILITÉ SECONDAIRES	
Article 34. Ouverture de la procédure Paola NABET	225
Article 35. Loi applicable Stéphane BENILSI	230

Article 36. Droit de prendre un engagement afin d'éviter une procédure secondaire Paola NABET	233
Article 37. Droit de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire Laurence-Caroline HENRY, avec la collaboration de Hélène BOURBOULOUX et Marc SÉNÉCHAL	239
Article 38. Décision d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire Laurence-Caroline HENRY avec la collaboration de Hélène BOURBOULOUX et Marc SÉNÉCHAL	244
Article 39. Contrôle juridictionnel de la décision d'ouverture d'une procédure secondaire Laurence-Caroline HENRY avec la collaboration de Hélène BOURBOULOUX et Marc SÉNÉCHAL	250
Article 40. Avance de frais et dépens Paola NABET	253
Article 41. Coopération et communication entre praticiens de l'insolvabilité Laurence-Caroline HENRY, avec la collaboration de Hélène BOURBOULOUX et Marc SENECHAL	256
Article 42. Coopération et communication entre juridictions Laurence-Caroline HENRY avec la collaboration de Hélène BOURBOULOUX et Marc SÉNÉCHAL	264
Article 43. Coopération et communication entre praticiens de l'insolvabilité et juridictions Laurence-Caroline HENRY avec la collaboration de Hélène BOURBOULOUX et Marc SÉNÉCHAL	270
Article 44. Frais liés à la coopération et à la communication Laurence-Caroline HENRY avec la collaboration de Hélène BOURBOULOUX et Marc SÉNÉCHAL	274
Article 45. Exercice des droits des créanciers Gérard JAZOTTES	275

Article 46. Suspension de la procédure de réalisation des actifs Laurence-Caroline HENRY avec la collaboration de Hélène BOURBOULOUX, Marc SÉNÉCHAL	283
Article 47. Pouvoir du praticien de l'insolvabilité de proposer des plans de restructuration Laurence-Caroline HENRY avec la collaboration de Hélène BOURBOULOUX, Marc SÉNÉCHAL	287
Article 48. Conséquences de la clôture de la procédure d'insolvabilité Paola NABET	291
Article 49. Surplus d'actif de la procédure d'insolvabilité secondaire Paola NABET	297
Article 50. Ouverture ultérieure de la procédure d'insolvabilité principale Paola NABET	299
Article 51. Conversion de la procédure d'insolvabilité secondaire Laurence-Caroline HENRY avec la collaboration de Hélène BOURBOULOUX, Marc SÉNÉCHAL	303
Article 52. Mesures conservatoires Paola NABET	307
CHAPITRE IV INFORMATION DES CRÉANCIERS ET PRODUCTION DE LEURS CRÉANCES	
Article 53. Droit de produire les créances Gérard JAZOTTES	311
Article 54. Obligation d'informer les créanciers Camille MARÉCHAL	318
Article 55. Procédure de production des créances Camille MARÉCHAL	323

CHAPITRE V PROCÉDURES D'INSOLVABILITÉ CONCERNANT DES
MEMBRES D'UN GROUPE DE SOCIÉTÉS
Philippe DUPRAT et Bernard SAINTOURENS

Section 1 : Coopération et communication

Article 56. Coopération et communication entre praticiens de l'insolvabilité	333
Article 57. Coopération et communication entre juridictions	336
Article 58. Coopération et communication entre praticiens de l'insolvabilité et juridictions	339
Article 59. Frais liés à la coopération et à la communication dans les procédures concernant des membres d'un groupe de sociétés	341
Article 60. Pouvoirs du praticien de l'insolvabilité dans les procédures concernant des membres d'un groupe de sociétés	343

Section 2 : Coordination

Sous-section 1 : Procédure

Article 61. Demande d'ouverture d'une procédure de coordination collective	347
Article 62. Règle de priorité	349
Article 63. Notification de la juridiction saisie	350
Article 64. Objections formulées par les praticiens de l'insolvabilité	352
Article 65. Conséquences des objections à l'inclusion dans une coordination collective	354
Article 66. Choix de la juridiction pour une procédure de coordination collective	355
Article 67. Conséquences des objections à l'encontre du coordinateur proposé	357
Article 68. Décision d'ouverture d'une procédure de coordination collective	359
Article 69. Participation volontaire ultérieure de praticiens de l'insolvabilité	361

Article 70. Recommandations et programme de coordination collective	363
---	-----

Sous-section 2 : Dispositions générales

Article 71. Le coordinateur	365
Article 72. Missions et droits du coordinateur	366
Article 73. Langues	369
Article 74. Coopération entre les praticiens de l'insolvabilité et le coordinateur	370
Article 75. Révocation du coordinateur	371
Article 76. Débiteur non dessaisi	372
Article 77. Coûts et répartition	373

CHAPITRE VI PROTECTION DES DONNÉES
Giulio Cesare GIORGINI

Article 78. Protection des données	375
Article 79. Responsabilités des États membres en ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel dans les registres d'insolvabilité nationaux	379
Article 80. Responsabilités de la commission dans le cadre du traitement des données à caractère personnel	384
Article 81. Obligation d'information	386
Article 82. Stockage des données à caractère personnel	387
Article 83. Accès aux données à caractère personnel par l'intermédiaire du portail européen e-justice	388

CHAPITRE VII DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET FINALES

Article 84. Application dans le temps Stéphane BENILSI	389
Article 85. Relations avec les conventions Véronique LEGRAND	392

Article 86. Informations sur le droit national et le droit de l'union en matière d'insolvabilité Stéphane BENILSI	398
Article 87. Établissement de l'interconnexion de registres Véronique LEGRAND	401
Article 88. Établissement et modification ultérieure des formulaires uniformisés Véronique LEGRAND	404
Article 89. Comité Véronique LEGRAND	406
Articles 90 à 92 Cécile LISANTI	408
ANNEXES	411

OUVRAGE RÉALISÉ SOUS LA DIRECTION DE
Laura SAUTONIE-LAGUIONIE,
Professeur à l'Université de Bordeaux,
Directrice du pôle Insolvabilité de l'association Trans Europe Experts

ET SOUS LA COORDINATION DE
Laura SAUTONIE-LAGUIONIE
ET Cécile LISANTI
Maître de conférences à l'Université de Montpellier,
membre de l'association Trans Europe Experts

LISTE DES AUTEURS

Stéphane BENILSI, Maître de conférences à l'Université de Montpellier,
membre de l'association Trans Europe Experts

Hélène BOURBOULOUX, Administrateur judiciaire

Philippe DUPRAT, Avocat, ancien Bâtonnier du barreau de Bordeaux,
membre de l'association Trans Europe Experts

Eugénie FABRIÈS LECÉA, Maître de conférences à l'Université de
Toulouse Capitole

Giulio Cesare GIORGINI, Maître de conférences à l'Université Nice
Sophia Antipolis, membre de l'association Trans Europe Experts

Laurence-Caroline HENRY, Professeur à l'Université Nice Sophia
Antipolis

Gérard JAZOTTES, Professeur à l'Université de Toulouse Capitole

Véronique LEGRAND, Maître de conférences à l'Université de Caen,
membre de l'association Trans Europe Experts

Cécile LISANTI, Maître de conférences à l'Université de Montpellier,
membre de l'association Trans Europe Experts

Camille MARÉCHAL, Maître de conférences à l'Université d'Angers,
membre de l'association Trans Europe Experts

Marie-Hélène MONSÈRIÉ-BON, Professeur à l'Université de Toulouse Capitole

Paola NABET, Maître de conférences à l'Université de Bourgogne

Bernard SAINTOURENS, Professeur à l'Université de Bordeaux, membre de l'association Trans Europe Experts

Laura SAUTONIE-LAGUIONIE, Professeur à l'Université de Bordeaux, directrice du pôle Insolvabilité de l'association Trans Europe Experts

Marc SÉNÉCHAL, Mandataire judiciaire

Jean-Luc VALLENS, Magistrat, ancien Professeur associé à l'Université de Strasbourg, expert privé de la Commission européenne

PRÉFACE

Jean-Luc VALLENS*

Le nouveau Règlement européen sur les procédures d'insolvabilité adopté le 20 mai 2015 entrera en vigueur au mois de juin 2017. Les praticiens des États membres ont un peu moins de deux ans pour s'y préparer. Il existe différentes manières de présenter ce texte : une approche synthétique de ses objectifs et des règles mises en œuvre ou une analyse détaillée de ses dispositions. C'est la voie choisie par le professeur Laura Sautonie-Laguionie. Elle a su relever plusieurs défis : coordonner des travaux de plusieurs praticiens et universitaires, structurer chacun des commentaires et assurer une cohérence à l'ensemble.

Le Règlement du 20 mai 2015 est véritablement innovant : les domaines traités débordent en effet largement le périmètre du texte d'origine du 29 mai 2000. Sont désormais couvertes certaines procédures préventives, notamment celles dans lesquelles le débiteur n'est pas dessaisi. Des règles nouvelles améliorent l'information des créanciers et la déclaration des créances qui sera modélisée. Des mécanismes nouveaux sont mis en œuvre, en particulier pour coordonner le traitement des groupes de sociétés et organiser la coopération des professionnels et des tribunaux...

La présentation adoptée intègre en outre les apports nombreux de la jurisprudence particulièrement riche des tribunaux des États européens et de la Cour de justice de l'Union européenne.

L'ouvrage est le résultat d'une œuvre de longue haleine, menée sous l'égide de l'association Trans Europe Experts, au cours des années de travail de la Commission et du Parlement européens.

* Magistrat, ancien professeur associé à l'Université de Strasbourg, expert privé de la Commission européenne.

Le résultat est à la hauteur des attentes des praticiens, qui trouveront là une grille de lecture, décrivant les apports du Règlement révisé et les innovations nombreuses qu'il contient.

Cet ouvrage collectif constitue aussi un éclairage particulièrement précieux pour les tribunaux, qui auront à l'appliquer et pour les professionnels du crédit et leurs conseils, confrontés à de nouvelles règles du jeu.

Le professeur Sauton-Laguionie, et son équipe d'auteurs, offrent ici un mode d'emploi indispensable pour la connaissance du droit communautaire et son application. Cet ouvrage offre aussi un nouvel exemple de la force du réseau d'experts réunis au sein de l'association Trans Europe Experts, réalisant un ouvrage d'ampleur avec une grande réactivité, puisqu'il paraît quelques mois à peine après l'adoption du texte définitif.

PROPOS INTRODUCTIFS

Laura SAUTONIE-LAGUIONIE

Le Règlement (UE) n° 2015/848 du 20 mai 2015 opère une refonte du Règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité. L'essentiel de ses dispositions seront applicables aux procédures ouvertes à compter du 26 juin 2017¹. Par le commentaire de chacun des articles de ce texte, l'ouvrage propose une étude du droit européen des procédures d'insolvabilité, qui apparaît entre tradition – le texte nouveau reprenant les principales règles de son prédécesseur – et modernité – de nouvelles règles ou pratiques étant créées.

Une réglementation européenne des procédures d'insolvabilité a été une étape décisive tant sur le plan pratique que sous l'angle de la construction du droit européen.

En premier lieu, lorsqu'une entreprise est implantée dans plusieurs États européens ou lorsqu'elle a des créanciers de différentes nationalités, l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité suppose de résoudre au moins trois questions classiques en droit international privé : Quel est le tribunal compétent ? Quelle est la loi applicable ? Quelle sera la reconnaissance de la procédure ouverte dans les pays concernés² ? Après de longues négociations, compte tenu des intérêts en jeu, le Règlement du 29 mai 2000, entré en vigueur le 31 mai 2002, a permis aux différents États de l'Union européenne³ d'apporter une réponse commune à ces interrogations. Face à la diversité des

¹ Pour les dispositions d'application immédiates, v. *infra* comm. art. 92. Le Règlement du 29 mai 2000 est abrogé par celui du 20 mai 2015, mais reste pourtant applicables aux procédures ouvertes jusqu'au 26 juin 2017.

² V. F. MÉLIN, *Le règlement communautaire du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, Bruylant, 2008, n° 1.

³ Hors le Danemark.

droits nationaux des procédures collectives et à l'étendue des matières concernées, le texte a opté pour une unification des principes de droit international privé et non pour une harmonisation matérielle, hormis quelques règles ponctuelles. Le dispositif retenu repose sur la localisation du centre des intérêts principaux du débiteur exposé à une procédure d'insolvabilité : l'État sur le sol duquel est établi le débiteur est compétent pour ouvrir la procédure d'insolvabilité – dite procédure principale –, et la juridiction saisie appliquera son droit national. La décision d'ouverture d'une telle procédure est reconnue, sans autre formalité, dans les autres États membres, ce qui exclut toute ouverture d'une procédure concurrente. Toutefois, afin de préserver les intérêts des créanciers locaux, une procédure secondaire – ou territoriale – peut être ouverte dans un autre État au sein duquel le débiteur a un établissement. Si, en principe, la procédure principale a un effet universel, la procédure secondaire a toutefois vocation à appréhender les actifs situés sur son sol.

Par ces choix, le Règlement du 29 mai 2000 a, en second lieu, marqué l'avènement d'un droit européen en cette matière qui repose sur un principe de confiance mutuelle entre les États membres. Certains ont certes regretté que le Règlement n'aille pas plus loin, et ne pose pas les bases d'une harmonisation matérielle des droits nationaux⁴. Il n'en demeure pas moins que les solutions retenues sont relativement équilibrées, et ont clairement facilité la circulation des décisions de justice en ce domaine. Il faut ajouter qu'une coopération des hommes⁵ a également été créée par le Règlement, qui prévoit une coopération entre les organes de la procédure⁶.

Il restait à voir si les choix opérés étaient viables en pratique, et si le système construit pouvait fonctionner. Le Règlement prévoyait lui-même un examen de son application, au plus tard au 1^{er} juin 2012, puis tous les cinq ans, et son éventuelle adaptation⁷. C'est ainsi qu'un processus de révision du Règlement s'est amorcé⁸ sur la base du droit positif en la matière, la

⁴ V. not. J.-P. RÉMERY, « La faillite comme instrument de la construction européenne : acquis et perspectives », in *Faillite et concordat judiciaire: un instrument aux contours incertains et aux interférences multiples*, Bruylant, 2002, p. 27.

⁵ V. E. FABRIÈS-LECÉA, *Le Règlement « insolvabilité », Apport à la construction de l'ordre juridique de l'Union européenne*, Bruylant, n° 14.

⁶ Art. 31 Rgl 29 mai 2000.

⁷ Art. 46 Rgl 29 mai 2000.

⁸ V. not. La consultation publique lancée par la Commission européenne le 30 mars 2012, qui a recueilli 134 réponses. Pour la réponse apportée par l'association Trans Europe Experts, sous la coordination de L. SAUTONIE-LAGUIONIE et J.-L. VALLENS, v. le site internet de Trans Europe Experts. <http://www.transeuropexperts.eu/documents/R%C3%A9ponse%20Laura.pdf>.

Une première version de révision a été proposée par la Commission Européenne, le 12 décembre 2012. Et il a fallu attendre deux ans, pour que la version définitive du texte soit proposée en décembre 2014, et encore six mois pour qu'elle soit adoptée.

jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) et celle des États membres étant venues compléter, par leurs solutions, les articles du Règlement.

L'ambition du Règlement révisé n'était pas de faire table rase du passé, et pour l'essentiel, les grands principes fondant le texte du 29 mai 2000 avaient vocation à être conservés. Le choix de la *lex fori concursus*, le principe de reconnaissance mutuelle, et la combinaison des procédures principales et secondaires restent les points clés du dispositif. Mais diverses interrogations devaient être levées. Certaines étaient assez classiques dès lors que la révision d'un texte est envisagée. Ainsi, les discussions sur ses critères principaux d'application – centre des intérêts principaux du débiteur et type de procédures concernées – étaient-elles incontournables. Mais d'autres enjeux sont apparus. L'application du Règlement du 29 mai 2000 a montré qu'étaient souvent en cause des groupes de sociétés. Or, aucune règle spécifique à ce type de structure n'était prévue. La création de règles propres aux groupes a donc été l'un des chantiers importants de la révision, et les choix à opérer ont été discutés. La pratique avait par ailleurs fait émerger des techniques assez efficaces⁹, dépassant ce que le texte imposait en matière de coopération. Il fallait donc envisager leur éventuelle consécration au sein du nouveau texte, et pourquoi pas aller plus loin, en instaurant une coopération entre les juridictions. Enfin, il fallait se demander s'il n'était pas possible d'aller au-delà des solutions du Règlement du 29 mai 2000, en proposant une harmonisation matérielle des procédures d'insolvabilité. L'interrogation est apparue d'autant plus forte que, outre les travaux en droit international menés par la CNUDCI¹⁰, nombre de droits nationaux se sont réformés depuis 2000, et l'orientation des politiques en la matière a évolué¹¹. Rompant définitivement avec la vision d'un droit des faillites sanctionnateur du chef d'entreprise, les législateurs nationaux ont choisi d'accompagner le chef d'une entreprise en difficulté. La Commission européenne a confirmé et renforcé ce mouvement par sa recommandation du 12 mars 2014¹², dans laquelle elle encourage le rebond du débiteur en difficulté par l'octroi d'une seconde chance et préconise une harmonisation matérielle sur différents axes. Tirant les conséquences de cette évolution, la

⁹ V. not. Le guide international de coopération judiciaire européenne, visant à permettre la conclusion de protocoles de coordination entre les syndics de procédures principales et secondaires d'insolvabilité.

¹⁰ V. l'ensemble des travaux sur <http://www.uncitral.org/>.

¹¹ Pour une étude de droit comparé, v. J.-L. VALLENS et G. C. GIORGINI (dir.), *Étude comparative des procédures d'insolvabilité*, vol. 18, coll. « Droit comparé et européen », Paris, Société de législation comparée, 2015.

¹² JOUE 13 mars 2014, n° L.74, p. 65.

révision du Règlement insolvabilité a conduit à modifier les procédures secondaires, qui n'ont plus vocation à être seulement des procédures liquidatives, et à introduire dans son périmètre nombre de procédures préventives. Néanmoins, les bases d'une harmonisation matérielle apparaissent seulement au détour de divers mécanismes, tel le formulaire uniformisé de déclaration des créances¹³, l'instauration d'un délai minimum de trente jours à compter de la publication de la décision d'ouverture pour la production des créances¹⁴, ou encore la création de registres d'insolvabilité, devant être interconnectés, qui publieront une liste définie d'informations sur les procédures d'insolvabilité ouvertes en Europe¹⁵.

Pour étudier les apports du nouveau Règlement insolvabilité, ainsi que la reprise de règles traditionnelles, le choix d'un commentaire article par article du Règlement du 20 mai 2015 est apparu le plus opportun. L'équipe d'auteurs, volontairement composée d'universitaires et de professionnels, a rédigé les commentaires afin de permettre aux professionnels de trouver immédiatement le sens et la portée de la disposition applicable dans le litige dont ils auraient à connaître, et aux chercheurs et étudiants d'approfondir les enjeux de chacun des textes. La méthode retenue pour l'ouvrage a permis de traiter non seulement des thèmes incontournables de la matière – centre des intérêts principaux, *lex fori concursus* et ses exceptions, procédures principale et secondaire, coopération des acteurs, coordination des procédures... – mais aussi des thèmes plus techniques ou ponctuels – définitions, protection des données, publicités, registres... Dans la mesure où le Règlement du 20 mai 2015 opère la refonte du Règlement du 29 mai 2000, il était important de faire clairement apparaître les liens entre les deux textes. C'est pourquoi, pour chaque article, une présentation générale renseigne non seulement sur le sens de celui-ci mais aussi sur l'apport de la révision. C'est à cette place qu'il a été choisi d'intégrer l'apport, souvent riche, des considérants figurant en tête du Règlement et dont le nombre a nettement augmenté entre les deux versions du Règlement¹⁶. Le législateur y place parfois des données tout à fait éclairantes sur le sens de tel ou tel article, alors même que la valeur juridique de ces considérants reste incertaine. Certains considérants, dotés d'une certaine autonomie, et au contenu riche, font l'objet d'une étude dédiée, qui se trouve au sein du chapitre préliminaire¹⁷. Pour le reste, sous chaque article, et afin de pousser plus loin l'analyse, une présentation du contentieux et des enjeux

¹³ Art. 54-3 Rglt 20 mai 2015.

¹⁴ Art. 55-6 Rglt 20 mai 2015.

¹⁵ V. art. 24 Rglt 20 mai 2015.

¹⁶ Passant de 33 à 89.

¹⁷ V. *infra*.

permettront au lecteur d'avoir une vision complète du droit positif, qu'il peut le cas échéant compléter grâce à la bibliographie indicative proposée.

L'ambition d'un traitement original du droit européen des procédures d'insolvabilité, par un commentaire article par article du texte de référence, n'aurait pu aboutir sans l'association Trans Europe Experts, et ses deux coprésidentes, les Professeurs Bénédicte Fauvarque-Cosson et Judith Rochfeld, qui ont apporté à l'équipe de rédaction un soutien permanent et précieux.

Les auteurs tiennent aussi à remercier Mme Anne-Cécile Soulard, cheffe du bureau du droit de l'économie des entreprises du ministère de la Justice, et M. Patrick Rossi, son prédécesseur ; ainsi que Mme Véronique Chappelart, consultante, qui les ont éclairés tout au long du processus de révision de l'état d'avancement des travaux.

Un grand merci également à Clémence Béjat, stagiaire de Trans Europe Expert.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

CONSIDÉRANTS

Eugénie FABRIÈS LECÉA

Il est désormais devenu traditionnel de trouver en préambule dans les règlements européens un panel de considérants pris pour l'application du texte. Dans sa version révisée, le Règlement « insolvabilité » a vu le nombre de ses considérants augmenter, passant de 33 à 89 considérants. Ces considérants sont une source d'information importante dont la valeur juridique demeure cependant incertaine. Si la plupart d'entre eux sont abordés avec l'étude de l'article auquel ils se réfèrent, certains méritent qu'on leur porte une attention particulière en ce qu'ils donnent des indications sur le fondement juridique du Règlement, les effets transfrontières de la procédure d'insolvabilité et le champ territorial du texte.

I. FONDEMENT JURIDIQUE DU RÈGLEMENT

Considérant 3

«(3) Le bon fonctionnement du marché intérieur exige que les procédures d'insolvabilité transfrontalières fonctionnent de manière efficace et effective. L'adoption du présent Règlement est nécessaire pour atteindre cet objectif, qui relève du domaine de la coopération judiciaire civile au sens de l'article 81 du Traité ».

Le considérant 3 du Règlement « insolvabilité » révèle que les institutions de l'Union européenne conçoivent l'adoption de règles communes en matière d'insolvabilité internationale comme un élément crucial certes de la construction du marché intérieur, mais également de la coopération judiciaire civile, et partant comme un rouage essentiel d'une *Europe*

*juridique*¹. Le choix législatif de fonder le Règlement « insolvabilité » sur l'article 81 TFUE (ancien art. 65 CE) traduit deux idées.

La première est relative à l'établissement d'un espace liberté, sécurité et justice distinct de la construction du marché intérieur. Ainsi, le législateur européen a élaboré, à quelques mois d'intervalle, le Règlement « insolvabilité » sur le fondement de l'ancien article 65 CE, et deux directives, l'une sur l'insolvabilité bancaire², l'autre sur l'insolvabilité des entreprises d'assurance³, prises sur le fondement de l'ancien article 47 CE, devenu article 53 TFUE, relatif au marché intérieur. Cette différence de fondement juridique est d'importance, en ce qu'elle incarne des logiques différentes. En effet, conformément au principe du *home country control* qui anime la construction du marché intérieur, les directives consacrent le rattachement à la loi d'origine, soit celle de l'État membre qui leur a délivré l'agrément. Seul l'intérêt du prestataire est pris en compte, la satisfaction d'autres intérêts, tout aussi respectables, lui étant sacrifiés⁴. En revanche, dans le cadre de l'établissement de l'espace liberté, sécurité et justice auquel le Règlement « insolvabilité » participe (considérant 2), le choix s'est porté sur le rattachement traditionnel à la *lex fori concursus*, soit à la loi de l'État membre d'ouverture de la procédure. Si les besoins de protection particuliers dans les secteurs sensibles, comme le système bancaire et l'assurance, justifient le choix d'une législation fondée sur la libre circulation des services prévue à l'article 53 TFUE, la concurrence des rattachements, pour des questions ayant un lien de parenté, peut paraître regrettable⁵.

La seconde idée véhiculée par le choix d'un fondement sur l'article 81 TFUE, réside dans l'application, désormais possible, du texte à des situations extra-européennes, c'est-à-dire impliquant des États tiers. Conformément au Traité de Lisbonne, le nouveau Règlement « insolvabilité » se réfère à l'article 81 TFUE, et non plus à l'article 65 CE qu'il remplace. Si la reprise pour l'essentiel des termes entérine la

¹ J.-S. BERGÉ et S. ROBIN-OLIVIER, *Droit européen*, 2^e éd., coll. « Thémis droit », PUF, 2011.

² Directive 2001/24/CE du 4 avril 2001, concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit, *JO* n° L 125 du 5 mai 2001, p. 15.

³ Directive 2001/17/CE du 19 mars 2001, concernant l'assainissement et la liquidation des entreprises d'assurance, *JO* n° L 110 du 20 avril 2001, p. 28.

⁴ Il faut cependant préciser que la loi d'origine consacrée par les directives connaît des limites qui sont posées par des règles de conflit ou des règles de droit matériel plus spéciales.

⁵ Il convient cependant de noter que le nouveau Règlement, comme son prédécesseur, organise l'articulation des textes en excluant expressément de son champ d'application les questions relatives à l'insolvabilité des établissements de crédit et des entreprises d'assurance (art. premier).

compétence de l'Union européenne en la matière⁶, une correction rédactionnelle doit cependant être relevée. En effet, l'ajout de l'adverbe *notamment* dans l'article 81 TFUE, témoigne d'une déconnexion de cette compétence avec ce qui est *nécessaire au bon fonctionnement du marché intérieur*. Désormais, l'Union européenne disposerait d'une compétence étendue pour adopter des règles de compétence internationale et de conflit de lois qui dépassent le seul cadre du marché intérieur, et donc les seules relations entre États membres. Or, à la différence d'autres textes de droit international privé européen⁷, l'objet d'intervention du législateur européen en matière d'insolvabilité était la mise en place d'un régime européen de droit international privé propre aux faillites internationales pour un débiteur dont le centre des intérêts principaux est localisé dans l'Union. L'enjeu était alors le traitement des situations d'insolvabilité intra-européennes, comme le souligne la désignation systématique de la loi d'un État membre. Si la Cour de justice a consacré, à deux reprises, une approche extensive du texte, en admettant la compétence des juridictions d'un État membre pour connaître d'actions dirigées contre un défendeur⁸ ou un gérant⁹ domicilié en Suisse, l'orientation purement intra-européenne a depuis lors été réaffirmée. En témoigne, d'une part, la recommandation de la Commission européenne du 12 mars 2014 relative à une nouvelle approche en matière de défaillance et d'insolvabilité des entreprises¹⁰ qui prône l'harmonisation des droits des États membres en la matière. En atteste, d'autre part, le nouveau Règlement « insolvabilité » qui non seulement reprend à son compte le principe de la

⁶ Si la décision politique de *communautariser* les règles de compétence et de conflit de lois, et par voie de conséquence, l'opportunité de donner des compétences en la matière aux autorités de l'Union, n'ont jamais été remises en cause, une partie de la doctrine dénonce cependant l'excès de pouvoir qui entache les règlements européens pris dans le domaine du droit international privé (V. HEUZÉ, « L'Union européenne, la démocratie et l'État de droit : lettre ouverte au président de la République », *JCP G* 2006, act. 586 ; « L'honneur des professeurs de droit. Explication d'une lettre ouverte sur l'Union européenne, la démocratie et l'État de droit », *JCP G* 2007, I, 116. *Contra*, « Observations sur la lettre ouverte au président de la République intitulée L'Union européenne, la démocratie et l'État de droit », *JCP G* 2007, act. 18). Pour autant, malgré leur irrégularité, si elle devait être admise, les textes déjà adoptés n'en demeurent pas moins efficaces, faute pour le Parlement européen, le Conseil, la Commission ou les États membres de n'avoir exercé, dans les deux mois de leur adoption, un recours en annulation pour excès de pouvoir, et faute pour la Cour de justice de n'avoir eu à connaître jusqu'alors de l'exception d'illégalité soulevée par toute partie.

⁷ Par ex. Règlement (CE) n° 593/2008 du 17 juin 2008, sur la loi applicable aux obligations contractuelles, *JO* n° L 177, 4 juill. 2008, p. 6. Règlement (CE) n° 864/2007 du 11 juill. 2007, sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, *JO* n° L 199, 31 juill. 2007, p. 40.

⁸ CJUE, 16 janv. 2014, *Schmid*, *JCP G* 2014, n° 8, 253, note F. MÉLIN ; *BJE* 2014, n° 2, p. 108, note L.-C. HENRY ; *D.* 2014, 915, note F. JAULT-SESEKE et D. ROBINE ; *RPC* 2014, étude 16, J.-L. VALLENS ; *RCDIP* 2014, p. 670, note D. BUREAU.

⁹ CJUE, 4 déc. 2014, aff. C-295/13, *Europe* 2015, comm. 97, note L. IDOT.

¹⁰ Comm. UE, recomm. 2014/135/UE, 12 mars 2014.

désignation de la loi d'un État membre, mais précise que les juridictions des États membres compétentes pour ouvrir une procédure d'insolvabilité le sont également pour connaître d'une action en nullité de la période suspecte engagée contre *un défendeur établi dans un autre État membre* (considérant 35), condamnant de la sorte l'approche extensive retenue par la Cour de justice dans l'affaire *Schmid*¹¹. Cette orientation de l'insolvabilité internationale est regrettable en ce qu'elle oblige à distinguer entre situations intra-européennes et extra-européennes dans un domaine qui nécessite un traitement universel, et dans lequel la référence au fonctionnement du marché intérieur n'est plus qu'une considération parmi d'autres pour dicter le choix d'une action de l'Union.

II. EFFETS TRANSFRONTIÈRES DE LA PROCÉDURE D'INSOLVABILITÉ

Considérant 8

« (8) Pour réaliser l'objectif visant à améliorer et à accélérer les procédures d'insolvabilité ayant des effets transfrontières, il paraît nécessaire et approprié que les dispositions relatives à la compétence, à la reconnaissance et au droit applicable dans ce domaine soient contenues dans un acte juridique de l'Union qui soit obligatoire et directement applicable dans tout État membre ».

Comme son prédécesseur, le nouveau Règlement ne s'applique qu'aux procédures d'insolvabilité ayant des effets transfrontières (considérants 4 et 8). Si ces dispositions ont pour conséquence de rendre inapplicable le Règlement « insolvabilité » à des situations purement internes¹², elles n'en précisent pas pour autant la nature des effets transfrontières à prendre en compte. Aussi, deux questions demeurent.

La première consiste à savoir si l'élément d'extranéité qui affecte la procédure d'insolvabilité doit nécessairement tenir à l'implication d'un autre État membre. La Cour de justice répond par la négative, et a retenu, dans un arrêt du 16 janvier 2014 rendu dans l'affaire *Schmid*, la compétence des juridictions de l'État membre sur le territoire duquel s'est ouverte la procédure d'insolvabilité pour connaître d'une action révocatoire fondée sur

¹¹ *Op. cit.*

¹² Cass. com., 21 févr. 2012, *RPC* 2012, n° 6, p. 51, note M. MENJUCQ. *Contra*, pour une application à une situation purement interne, CA Versailles, 13^e ch., 11 janv. 2007, *JCP E* 2007, 230, note P. NABE.

l'insolvabilité contre un défendeur domicilié en Suisse¹³. Cette approche extensive du Règlement « insolvabilité » est réaffirmée dans un arrêt du 4 décembre 2014, dans lequel la Cour a retenu la compétence de la juridiction saisie d'une procédure principale pour statuer sur une action en remboursement dirigée contre le gérant de la société débitrice, domicilié en Suisse¹⁴. Plus récemment, la Cour a admis, dans un arrêt du 11 juin 2015 rendu dans l'affaire *Nortel*, la compétence des juridictions françaises pour connaître d'une action annexe tendant à faire constater que des biens déterminés déplacés aux États-Unis relèvent de la procédure secondaire d'insolvabilité ouverte en France¹⁵. Ces solutions se situent dans la lignée de la jurisprudence *Owusu* qui retient que le fait que le litige concerne un État membre et un État tiers ne doit pas conduire à exclure l'application des règles européennes issues de la convention de Bruxelles¹⁶. Dès lors, peu importe que la procédure d'insolvabilité soit strictement européenne ou internationale, le Règlement devant s'appliquer aux procédures ayant des effets transfrontières, que ces derniers soient localisés dans un autre État membre ou un État tiers. Cette solution est opportune non seulement en ce qu'elle permet de prendre en compte la réalité des situations des débiteurs ayant une activité en Europe, lesquels n'ont pas nécessairement tous leurs actifs situés exclusivement dans les États membres, mais aussi en ce qu'elle est en conformité avec l'évolution de la construction de l'Union européenne qui déconnecte le traitement de l'insolvabilité des entreprises de ce qui est *nécessaire au bon fonctionnement du marché intérieur*, justifiant par là même l'adoption de règles européennes pour des situations extra-européennes¹⁷. Pourtant, cette approche extensive du champ d'application du Règlement « insolvabilité » pourrait être remise en cause dans le cadre du nouveau Règlement, le considérant 35 précisant que les juridictions des États membres compétentes pour ouvrir une procédure d'insolvabilité, le sont également pour connaître des actions en nullité de la période suspecte engagées contre *un défendeur établi dans un autre État membre*. À n'en pas douter, cette précision condamne la solution jurisprudentielle rendue dans l'affaire *Schmid*. Est-ce à dire pour autant que l'approche extensive du Règlement doit être abandonnée ? Ce n'est pas sûr, dès lors que les solutions

¹³ CJUE, 16 janv. 2014, *JCP G* 2014, 253, note F. MELIN ; *BJE* 2014, n° 2, p. 108, note L.-C. HENRY ; *D.* 2014, 915, note F. JAULT-SESEKE et D. ROBINE ; *RPC* 2014, étude 16, J.-L. VALLENS ; *RCDIP* 2014, p. 670, note D. BUREAU.

¹⁴ CJUE, 4 déc. 2014, aff. C-295/13, *Europe* 2015, comm. 97, note L. IDOT.

¹⁵ CJUE, 11 juin 2015, *Nortel*, *Act. proc. coll.* 2015, n° 185, note V. LEGRAND.

¹⁶ CJCE, 1^{er} mars 2005, *D.* 2006, 1259, obs. C. NOURISSAT, et 1495, obs. F. JAULT-SESEKE ; *RCDIP* 2005, p. 698, note CHALAS.

¹⁷ Sur ce point, v. *supra* comm. ss consid. 3.

de la Cour de justice dans ses arrêts du 4 décembre 2014 et du 11 juin 2015 auront vocation à perdurer sous le règne du nouveau Règlement.

La seconde question qui se pose à propos de la détermination des effets transfrontières, est celle de la pertinence de l'élément d'extranéité retenu. En effet, la dimension transnationale d'une situation d'insolvabilité peut résulter de divers facteurs liés au débiteur lui-même¹⁸, à la localisation de ses biens ou à l'origine de ses dettes¹⁹. Dès lors, l'insolvabilité transnationale est susceptible de définitions plus ou moins extensives²⁰. Faute de précision, convient-il sans doute d'admettre que tout élément d'extranéité affectant le patrimoine du débiteur autorise une telle qualification²¹. Mais une difficulté de taille demeure : qu'en est-il des procédures dont l'élément d'extranéité n'est pas connu à la date d'ouverture ? Aux termes des arrêts rendus dans les affaires *Schmid* et *Nortel*, ces procédures relèvent du domaine du Règlement, du moins en ce qui concerne l'action révocatoire et l'action annexe. Il est dès lors à craindre des distorsions de procédure, les règles nationales appliquées à l'origine de la procédure ne correspondant pas au dispositif mis en place par le Règlement. Enfin, une difficulté de taille demeure, celle de la reconnaissance et de l'exécution de la décision rendue par la juridiction d'un État membre dans l'État tiers. Dans nos différentes affaires, il appartiendra au juge suisse et américain d'accorder ou non l'exequatur à cette décision étrangère, conformément à ses règles de droit international privé. À n'en pas douter, ce résultat affaiblit l'efficacité du dispositif européen en matière d'insolvabilité qui assure, en ce domaine, une libre circulation des décisions (art. 19). Aussi, l'enjeu réside-t-il pour l'Union européenne dans

¹⁸ Il s'agit du domicile du débiteur ou de sa nationalité.

¹⁹ Il s'agit de créanciers établis à l'étranger.

²⁰ Pour certains, seule la localisation d'actifs sur le territoire de plusieurs États permet de caractériser la dimension transfrontière de l'insolvabilité du débiteur, l'absence de biens à l'étranger paraissant écarter l'intérêt d'y ouvrir une procédure (J.-L. VALLENS, « La faillite internationale entre universalité et territorialité : les enjeux », in *L'effet international de la faillite : une réalité ?*, F. JAULT-SESEKE et D. ROBINE (dir.), Dalloz, 2004, p. 8). Cette analyse pragmatique conduit cependant à ignorer certaines situations, comme le sort de la créance salariale ou celui de la clause de réserve de propriété. Or ces dernières sont expressément envisagées par le Règlement « insolvabilité ».

²¹ Également en ce sens F. JAULT-SESEKE et D. ROBINE, note ss CJUE, 16 janv. 2014, *Schmid*, *op. cit.* En outre, à la lecture du Règlement « insolvabilité », cette interprétation paraît s'imposer. En effet, la procédure d'insolvabilité serait transfrontalière dès lors que les biens du débiteur seraient situés sur le territoire d'un État membre autre que celui du centre des intérêts principaux (art. 5), ou que le domicile du créancier serait localisé dans un autre État membre (art. 40), ou qu'un établissement du débiteur serait situé dans un État membre autre que celui du centre des intérêts principaux (art. 3), ou encore que l'une de ses créances serait soumise à un droit étranger (art. 6).

l'élaboration d'un régime d'efficacité des décisions par-delà les frontières européennes.

III. CHAMP TERRITORIAL DU RÈGLEMENT

Considérant 25

« (25) Le présent Règlement s'applique uniquement aux procédures concernant un débiteur dont le centre des intérêts principaux est situé dans l'Union ».

Considérant 88

« (88) Conformément aux articles 1^{er} et 2 du protocole n° 22 sur la position du Danemark annexé au Traité sur l'Union européenne et au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, le Danemark ne participe pas à l'adoption du présent Règlement et n'est pas lié par celui-ci ni soumis à son application ».

Le Règlement « insolvabilité », que ce soit dans sa version ancienne ou actuelle, n'a pas vocation à régir toutes les situations de faillite internationale. En effet, le texte est doté de limites géographiques. Tout d'abord, le Règlement « insolvabilité » s'applique dans l'ensemble des États membres de l'Union européenne, à l'exception du Danemark (considérant 88)²². Ensuite, le législateur européen a limité l'application du Règlement « insolvabilité » aux seules procédures dans « lesquelles le centre des intérêts principaux du débiteur est situé dans l'Union » (considérant 25, ancien considérant 14).

Le choix en faveur d'un critère *ratione loci* a pour conséquence le maintien de deux régimes distincts de la faillite internationale, selon que le débiteur a le centre de ses intérêts principaux localisé dans l'Union européenne ou pas. En effet, lorsque le centre des intérêts principaux du débiteur est situé sur le territoire d'un État membre, la situation d'insolvabilité obéit aux dispositions du Règlement européen. En revanche, lorsque le centre des intérêts principaux du débiteur se trouve localisé sur le territoire d'un État tiers à l'Union européenne, ou sur le territoire du Danemark, la situation d'insolvabilité échappe au Règlement européen et est régie par les règles de droit international privé de source interne de cet État dont le champ d'application demeure important. Une remarque peut être

²² La clause *opt-in* (pour le Danemark) et la clause *opt-out* (pour le Royaume-Uni et l'Irlande) permettent à certains États membres de se tenir à l'écart de l'eupéanisation des règles de droit international privé.

formulée. L'exigence de localisation du centre des intérêts principaux du débiteur dans l'Union européenne pour déclencher la mise en œuvre de la norme européenne, conduit à soustraire à l'application de cette dernière, des situations qui pourtant ont un lien avec le territoire européen. Il n'y a qu'à songer aux situations dans lesquelles le débiteur insolvable a le centre de ses intérêts principaux dans un pays tiers, mais déploie ses activités en Europe à travers l'implantation d'un ou plusieurs établissements. Le choix d'un critère *ratione loci* est ici d'autant plus regrettable que de telles situations ont été prises en compte pour le traitement de l'insolvabilité des établissements de crédit et des entreprises d'assurance et sont soumises aux directives européennes²³. Aussi, la proposition peut être faite de la suppression du critère *ratione loci*, ce qui conduirait à doter le texte d'un critère d'application géographique universel²⁴. Il n'y aurait alors plus lieu de distinguer pour l'applicabilité de la norme européenne entre les situations d'insolvabilité européenne, c'est-à-dire celles dans lesquelles le débiteur a le centre de ses intérêts principaux dans l'Union européenne, et les situations d'insolvabilité véritablement internationale, c'est-à-dire celles dans lesquelles le centre des intérêts principaux du débiteur est situé dans un État tiers. Pour l'heure, ce n'est pas le chemin emprunté par le nouveau règlement qui maintient l'exigence de localisation du centre des intérêts principaux du débiteur sur le territoire d'un État membre pour l'applicabilité du texte. Dans un tel contexte, il est possible de se demander si les juridictions des États membres n'auront pas tendance à étendre aux situations extra-européennes les règles d'origine européenne applicables à la faillite. S'agissant d'une question autre, mais dérivant directement de la faillite, la Cour de cassation, dans un arrêt du 3 juin 2003, a adopté cette position et a étendu aux situations extra-européennes les règles européennes relatives à la détermination de la loi applicable à l'institution de garantie des salaires²⁵. L'extension des règles européennes aux situations extra-européennes peut être opportune en ce qu'elle unifie les règles relatives à la faillite, quel que soit le lieu d'ouverture de la procédure.

²³ Directive 2001/24/CE du 4 avril 2001, concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit, *JO* n° L 125 du 5 mai 2001, p. 15. Directive 2001/17/CE du 19 mars 2001, concernant l'assainissement et la liquidation des entreprises d'assurance, *JO* n° L 110 du 20 avril 2001, p. 28.

²⁴ E. FABRIÈS-LECÉA, *Le Règlement « insolvabilité », Apport à la construction de l'ordre juridique de l'Union européenne*, Bruylant, 2012, préf. C. SAINT-ALARY-HOUIN.

²⁵ Cass. soc., 3 juin 2003, *RJS* 2003, p. 658, avis LYON-CAEN ; *D.* 2004, n° 1, jurispr. p. 58, obs. L.-C. HENRY ; *JCP E* 2004, n° 5, p. 180, note F. MÉLIN.

CHAPITRE I

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Le chapitre I du Règlement comprend des dispositions générales qui exposent l'architecture générale présidant à la mise en œuvre des procédures d'insolvabilité relevant de ce texte en précisant notamment les procédures visées, la juridiction et la loi compétente.

ARTICLE 1. CHAMP D'APPLICATION

Marie-Hélène MONSÉRIÉ-BON

« 1. Le présent Règlement s'applique aux procédures collectives publiques, y compris les procédures provisoires, qui sont fondées sur des législations relatives à l'insolvabilité et au cours desquelles, aux fins d'un redressement, d'un ajustement de dettes, d'une réorganisation ou d'une liquidation :

a) un débiteur est totalement ou partiellement dessaisi de ses actifs et un praticien de l'insolvabilité est désigné ;

b) les actifs et les affaires d'un débiteur sont soumis au contrôle ou à la surveillance d'une juridiction ; ou

c) une suspension provisoire des poursuites individuelles est accordée par une juridiction ou de plein droit pour permettre des négociations entre le débiteur et ses créanciers, pour autant que la procédure pour laquelle la suspension est accordée prévoit des mesures adéquates pour protéger la masse des créanciers et, si aucun accord n'est dégagé, qu'elle soit préalable à l'une des procédures visées au point a) ou b).

Lorsque les procédures visées au présent paragraphe peuvent être engagées dans des situations où il n'existe qu'une probabilité d'insolvabilité,

leur objectif doit être d'éviter l'insolvabilité du débiteur ou la cessation de ses activités.

La liste des procédures visées au présent paragraphe figure à l'annexe A.

2. Le présent Règlement ne s'applique pas aux procédures visées au paragraphe 1 qui concernent :

- a) les entreprises d'assurance ;
- b) les établissements de crédit ;
- c) les entreprises d'investissement et autres firmes, établissements ou entreprises, pour autant qu'ils relèvent de la Directive 2001/24/CE ; ou
- d) les organismes de placement collectif ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – *Sens de l'article*

L'article 1^{er} pose les critères d'éligibilité des procédures nationales des États membres au Règlement et détermine ainsi celles qui pourront être appliquées par les juridictions saisies de l'ouverture d'une procédure ayant des effets transfrontaliers. Le texte, profondément remanié lors de la révision intervenue en 2015, énonce les critères à retenir pour identifier les procédures élues, précise celles qui sont exclues et demeure vague sur les personnes pouvant bénéficier du Règlement. L'article 1^{er} doit permettre d'opérer une sélection dans les législations des États membres et de n'inscrire à l'annexe A que les procédures qui obéissent aux conditions posées par ce texte. Une dizaine de considérants relatifs au champ d'application du Règlement permet d'éclairer la rédaction de l'article 1^{er}.

1. *Procédures éligibles*

Le nouveau texte marque une évolution majeure par rapport à la rédaction d'origine qui mentionnait seulement « les 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 ». Désormais, la rédaction de l'article 1^{er} permet d'accueillir au titre du Règlement des procédures plus diversifiées¹.

¹ R. DAMMANN, M. MENJUCQ et Ph. ROUSSEL GALLE, « Le nouveau Règlement européen sur les procédures d'insolvabilité », *Rev. proc. coll.* 2015, étude 2 ; L.-C. HENRY « Le nouveau Règlement « insolvabilité » : entre continuité et innovations », *D.* 2015. 979.

D'une part, le texte énonce les quatre caractéristiques que doivent remplir les procédures pour être éligibles. En premier lieu, le critère de l'insolvabilité ne s'impose plus, la probabilité d'insolvabilité est suffisante à condition que les procédures tendent à l'éviter ou à maintenir l'activité du débiteur, ce qui permet d'identifier de telles procédures. Ainsi, en droit français la procédure de sauvegarde s'inscrit parfaitement dans ce cadre, ce qui n'était pas aussi évident auparavant, même si elle avait été inscrite à l'annexe A. En second lieu, les procédures doivent être collectives, critère maintenu mais assoupli au regard de la définition donnée à l'article 2 qui y inclut les procédures ne réunissant que certaines catégories de créanciers, ce qui permettra à la France d'inscrire la procédure de sauvegarde accélérée et la sauvegarde financière accélérée (v. art. 2). Le texte ajoute qu'il peut s'agir de procédures provisoires que le considérant 15 décrit comme des procédures intérimaires qui se déroulent avant qu'une juridiction décide la poursuite à titre définitif, situation que le droit français ne connaît pas². Ensuite, l'article indique que ces procédures doivent être publiques, ce nouveau critère ayant pour effet d'exclure notamment des procédures, souvent préventives et amiables, comme le mandat *ad hoc* ou la conciliation en France, dont le caractère confidentiel est essentiel. La logique du Règlement qui implique une reconnaissance des procédures dans l'espace européen suppose une publicité de l'ouverture des procédures. Dès lors, la publicité qui peut intervenir lors de l'homologation de la conciliation ne peut rendre cette procédure éligible au Règlement. Enfin, ne peuvent être inscrites à l'annexe A que les procédures qui sont fondées sur des législations relatives à l'insolvabilité. Ainsi des mécanismes issus d'autres textes, du droit civil ou du droit des sociétés par exemple, qui traitent les difficultés d'un débiteur (délais de paiement, remises...) ne peuvent relever du Règlement. Les *schemes of arrangement* du droit anglais régis par le *Companies Act* ne pourront donc pas faire leur entrée dans l'annexe.

D'autre part, l'article 1^{er} du Règlement complète les caractéristiques en précisant les finalités et les effets des procédures éligibles. Concernant les finalités, le Règlement se veut large en mentionnant le redressement, l'ajustement des dettes, la réorganisation et la liquidation. Cette énumération est de nature à inclure dans le domaine du Règlement toute sorte de procédures, qu'elles aboutissent à un plan structuré de sauvetage, à un simple moratoire ou à la réalisation des actifs du débiteur. La mention de l'ajustement des dettes doit permettre de faire entrer dans le Règlement, principalement les procédures applicables aux consommateurs selon le

² Y. BRULARD, « Les groupes et les procédures de pré-insolvency : le signe d'un changement de nature du nouveau Règlement insolvabilité ? », *Rev. proc. coll.*, 2015, dossier 4.

considérant 10 qui ne concernent pas l'activité du débiteur. Les effets que doivent produire les procédures relevant du Règlement ont également été diversifiés pour prendre en compte l'évolution du droit de l'insolvabilité dans les pays européens. Désormais, le dessaisissement du débiteur n'est plus le critère principal, les procédures pouvant privilégier le maintien des pouvoirs du débiteur en difficulté, comme c'est le cas en droit français (*debtor in possession*). Dès lors, aux côtés de ce critère traditionnel qui est associé dans le texte à la désignation d'un praticien de l'insolvabilité, terme qui remplace celui de syndic jugé moins souple, deux nouveautés ont été introduites lors de la révision³. La procédure sera éligible si elle prévoit seulement un contrôle ou une surveillance d'une juridiction sur les agissements du débiteur. Selon la définition de l'article 2, le terme de « juridiction » doit être entendu de manière stricte, un contrôle administratif ne pouvant correspondre aux prescriptions légales. Enfin, une procédure qui prévoirait seulement une suspension des poursuites pendant la période où le débiteur négocie avec ses créanciers un accord, à condition de garantir les droits des créanciers et de basculer vers une procédure si l'accord n'intervient pas, peut être éligible au Règlement. Il s'agit alors de procédures souples, non judiciaires, au cours desquelles le débiteur conserve la totale maîtrise de ses pouvoirs sur l'entreprise et son patrimoine. La nouvelle rédaction est de nature à accueillir les différentes sortes de procédures de traitement des difficultés des débiteurs qui sont applicables dans l'Union européenne tout en posant un cadre commun.

2. Procédures exclues

La fin de l'article 1^{er} énonce une série de procédures d'insolvabilité exclues en raison de la situation du débiteur. Ces exclusions sont traditionnelles et elles correspondent à des hypothèses dans lesquelles soit un texte particulier existe soit la particularité de l'activité et les contrôles qui sont exercés par les États membres commandent de conserver des règles spécifiques. Sont visées les entreprises d'assurance qui étaient régies par la Directive 2001/17 CE sur l'assainissement et la liquidation des entreprises d'assurance désormais abrogée et remplacée par la Directive 2009/138/CE du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités d'assurance et de la réassurance et de leur exercice (solvabilité II), les établissements de crédit, définis dans la Directive 2000/12/CE comme « une entreprise dont l'activité consiste à recevoir du public des dépôts ou d'autres fonds remboursables et à

³ K. LENZIG, « La nouvelle définition des procédures d'insolvabilité couvertes par le champ d'application du Règlement insolvabilité », *Rev. proc. coll.* 2015, dossier 3.

octroyer des crédits pour son propre compte » et qui relèvent de la Directive 2001/24/CE sur l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit. On trouve également « les entreprises d'investissement et d'autres firmes, établissements ou entreprises, pour autant qu'ils relèvent de la Directive 2001/24/CE », ce qui signifie que si elles n'entrent pas dans la catégorie des établissements de crédit, elles pourront être soumises à une procédure régie par le Règlement et enfin sont exclus les organismes de placement collectif.

3. Mention dans l'annexe A

Les procédures qui sont éligibles au Règlement doivent être inscrites par les États membres dans l'annexe A du Règlement. Cette inscription a soulevé des difficultés tant en ce qui concerne le contrôle opéré lors de cette opération que les effets attachés à cette inscription. Désormais, l'article 1^{er} évoque cette inscription qui ne peut intervenir que pour des procédures conformes aux critères posés sans toutefois préciser ses effets. Le considérant 9 du Règlement fournit quelques indications à ce propos en mentionnant que lorsqu'une procédure est inscrite, les juridictions ne doivent plus effectuer de contrôle de la régularité de cette inscription et que lorsqu'elle n'est pas inscrite, la procédure ne peut pas entrer dans le champ d'application du Règlement. Une telle position paraît opportune afin d'éviter des difficultés d'application du Règlement entre les États membres et elle est d'ailleurs conforme à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne⁴. Des discussions sont intervenues sur les nouvelles modalités de modification des annexes, les anciennes n'étant plus compatibles avec le traité de Lisbonne. La commission avait proposé d'y procéder par un acte délégué. Certains États membres y étaient hostiles car ils souhaitaient garder la maîtrise de l'inscription des procédures. Dès lors, la procédure législative ordinaire a été retenue, ce qui présente l'avantage de réintroduire une minorité de blocage pour statuer sur les inscriptions. Le Règlement révisé comprend, d'ores et déjà, des annexes modifiées et 19 nouvelles procédures ont été inscrites, ce qui atteste bien de l'élargissement du champ d'application réalisé et de son adéquation avec les législations des États membres⁵.

4. Débiteurs éligibles

Le Règlement (CE) n° 1346/2000, comme sa version révisée, ne fait pas, quant au domaine d'application, de distinction selon la qualité du

⁴ V. *infra*, état du contentieux.

⁵ K. LENZIG, *op. cit.*

débiteur, personne physique ou personne morale, professionnel ou particulier (considérant 9). Si les procédures nationales concernant ces divers débiteurs correspondent aux critères posés par l'article 1^{er}, elles peuvent être inscrites dans l'annexe A. La France a fait le choix de ne pas inscrire la procédure de surendettement des particuliers alors que les critères élargis de l'article 1^{er} ne l'excluent pas nécessairement et que d'autres États membres ont fait inscrire de telles procédures qui présentent l'intérêt de traiter un endettement transfrontalier grandissant en raison du développement du commerce électronique⁶.

B. – *Apport de la révision*

La révision du Règlement (CE) n° 1346/2000 opérée en 2015 marque, quant à son domaine d'application, essentiellement deux avancées. Le nouveau texte atteste, en premier lieu, de la volonté de prendre en compte l'évolution des droits des États membres et de leur objectif primordial qui est désormais la sauvegarde de l'entreprise. Ainsi, la logique plutôt liquidative du Règlement (CE) n° 1346/2000 principalement tourné vers le paiement des créanciers est apparue largement dépassée dans le contexte économique actuel. En second lieu, face à des tels enjeux, la révision du Règlement devait donc assurer un élargissement de son champ d'application et l'intégration dans le Règlement de procédures plus diversifiées obéissant à des impératifs plus larges, comme la prévention des difficultés, l'anticipation et l'apparition de procédures semi collectives. La réécriture de l'article 1^{er} semble permettre d'atteindre ces objectifs et devrait doter l'Union européenne d'un outil moderne et innovant pour lutter contre l'insolvabilité transfrontalière.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF

Le champ d'application du Règlement insolvabilité n'a pas suscité un abondant contentieux. Plusieurs arrêts ont confirmé que les procédures relevant du Règlement étaient celles répondant aux conditions posées par le texte qui ont été inscrites à l'annexe A⁷.

⁶ V. LEGRAND, « Le nouveau Règlement européen relatif aux procédures d'insolvabilité transfrontalières et les procédures de surendettement », *D.* 2015. 276.

⁷ CJCE, 2 mai 2006, aff. C 341-04, *JCP G* 2006, II, 10089, note MENJUCQ ; *D.* 2006, p. 1286, note LIÉNARD ; *D.* 2006, p. 1752, note DAMMANN ; *Bull. Joly*, 2006, p. 907, note

III. BIBLIOGRAPHIE

Y. BRULARD, « Les groupes et les procédures de pré-insolvency : le signe d'un changement de nature du nouveau Règlement insolvabilité ? », *Rev. proc. coll.* 2015, dossier 4.

R. DAMMANN, M. MENJUCQ et Ph. ROUSSEL GALLE, « Le nouveau Règlement européen sur les procédures d'insolvabilité », *Rev. proc. coll.* 2015, étude 2.

L.-C. HENRY « Le nouveau Règlement « insolvabilité » : entre continuité et innovations », *D.* 2015. 979.

F. JAULT-SESEKE et D. ROBINE, « L'interprétation du Règlement n° 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, la fin des incertitudes ? », *Rev. crit. DIP*, 2006, p. 811.

V. LEGRAND, « Le nouveau Règlement européen relatif aux procédures d'insolvabilité transfrontalières et les procédures de surendettement », *D.* 2015. 276.

K. LENZIG, « La nouvelle définition des procédures d'insolvabilité couvertes par le champ d'application du Règlement insolvabilité », *Rev. proc. coll.* 2015, dossier 3.

M. MENJUCQ, « La proposition de Règlement modifiant le Règlement (CE) n° 1346/2000 sur les procédures d'insolvabilité : une évolution mais pas de révolution », *Rev. proc. coll.* 2013, étude 4.

M. MENJUCQ, « Modification du Règlement insolvabilité : dernière étape avant l'harmonisation des droits nationaux des procédures collectives ? », *Rev. proc. coll.* 2013, repère 1.

Dossier, « Les nouvelles avancées du droit européen des entreprises en difficulté », *Rev. proc. coll.* janv. 2015.

FASQUELLE, *Rev. sociétés*, 2006, p. 360, note RÉMERY ; *JCP E* 2006, I, 2071, note VALLENS ; *JDI* 2007, p. 5, note KHAIRALLAH ; *Europe*, 2006, comm. 230, note IDOT. CJUE, 21 janv. 2010, aff. C-444/07, *Rec. CJUE* 2010, I, p. 417 ; *Procédures*, 2010, comm. 72, obs. C. NOURISSAT ; *Europe*, 2010, comm. 127, obs. L. IDOT ; *Bull. Joly sociétés*, 2010, p. 493, note F. JAULT-SESEKE : il suffit qu'une procédure figure au sein de l'annexe A pour qu'elle profite du dispositif du Règlement. CJUE, 1^{ère} ch., 22 nov. 2012, aff. C-116/11, *Bank Handlowy w Warszawie SA c/ Christianapol sp. z o.o.* ; *JCP G* 2012, 1050, note L. D'AVOUT ; *JCP G* 2013, 1134, n° 10, note M. MENJUCQ ; *Rev. proc. coll.* mars 2013, comm. 29, Th. MASTRULLO « 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 ».

ARTICLE 2. DÉFINITIONS

Jean-Luc VALLENS

« Aux fins du présent Règlement, on entend par :

1) « procédures collectives », les procédures auxquelles participe la totalité ou une partie importante des créanciers d'un débiteur, pour autant que, dans ce dernier cas, les procédures ne portent pas atteinte aux créances des créanciers qui ne sont pas parties à ces procédures ;

2) « organismes de placement collectifs », les organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) au sens de la Directive 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil (13) et les fonds d'investissement alternatifs (FIA) au sens de la Directive 2011/61/UE du Parlement européen et du Conseil (14) ;

3) « débiteur non dessaisi », un débiteur à l'encontre duquel une procédure d'insolvabilité a été ouverte, qui n'implique pas nécessairement la désignation d'un praticien de l'insolvabilité ou le transfert de l'ensemble des droits et des devoirs de gestion des actifs du débiteur à un praticien de l'insolvabilité et dans le cadre de laquelle le débiteur continue, dès lors, de contrôler en totalité ou au moins en partie ses actifs et ses affaires ;

4) « procédure d'insolvabilité », les procédures mentionnées sur la liste figurant à l'annexe A ;

5) « praticien de l'insolvabilité », toute personne ou tout organe dont la fonction, y compris à titre intérimaire, consiste à :

i) vérifier et admettre les créances soumises dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité ;

ii) représenter l'intérêt collectif des créanciers ;

iii) administrer, en tout ou en partie, les actifs dont le débiteur est dessaisi ;

iv) liquider les actifs visés au point iii) ; ou

v) surveiller la gestion des affaires du débiteur.

La liste des personnes et organes visés au premier alinéa figure à l'annexe B ;

6) « juridiction » :

i) à l'article 1^{er}, paragraphe 1, points b) et c), à l'article 4, paragraphe 2, aux articles 5 et 6, à l'article 21, paragraphe 3, à l'article 24, paragraphe

2, point j), aux articles 36 et 39 et aux articles 61 à 77, l'organe judiciaire d'un État membre ;

ii) dans tous les autres articles, l'organe judiciaire ou tout autre organe compétent d'un État membre habilité à ouvrir une procédure d'insolvabilité, à confirmer l'ouverture d'une telle procédure ou à prendre des décisions au cours d'une telle procédure ;

7) « décision d'ouverture de la procédure d'insolvabilité », une décision qui comprend :

i) la décision de toute juridiction d'ouvrir une procédure d'insolvabilité ou de confirmer l'ouverture d'une telle procédure ; et

ii) la décision d'une juridiction de désigner un praticien de l'insolvabilité ;

8) « moment de l'ouverture de la procédure », le moment auquel la décision d'ouverture de la procédure d'insolvabilité prend effet, que cette décision soit ou non définitive ;

9) « État membre dans lequel les actifs sont situés » :

i) pour les actions nominatives de sociétés autres que celles visées au point ii), l'État membre sur le territoire duquel la société qui a émis les actions a son siège statutaire ;

ii) pour les instruments financiers dont la propriété est prouvée par une inscription dans un registre ou sur un compte tenu par un intermédiaire ou au nom d'un intermédiaire (« titres en compte courant »), l'État membre dans lequel est tenu le registre ou le compte où figure l'inscription ;

iii) pour les espèces détenues sur des comptes ouverts auprès d'un établissement de crédit, l'État membre mentionné dans le code IBAN du compte ou, pour les espèces détenues sur des comptes ouverts auprès d'un établissement de crédit ne possédant pas de code IBAN, l'État membre dans lequel l'établissement de crédit détenant le compte a son administration centrale ou, si le compte est ouvert auprès d'une succursale, d'une agence ou d'un autre établissement, l'État membre dans lequel se situe la succursale, l'agence ou l'autre établissement ;

iv) pour les biens et les droits que le propriétaire ou le titulaire du droit inscrit dans un registre public autre que ceux visés au point i), l'État membre sous l'autorité duquel ce registre est tenu ;

v) pour les brevets européens, l'État membre pour lequel le brevet européen est délivré ;

vi) pour les droits d'auteur et les droits voisins, l'État membre sur le territoire duquel le titulaire de ces droits a sa résidence habituelle ou son siège statutaire ;

vii) pour les biens corporels autres que ceux visés aux points i) à iv), l'État membre sur le territoire duquel le bien est situé ;

viii) pour les créances sur des tiers autres que celles portant sur les actifs visés au point iii), l'État membre sur le territoire duquel se situe le centre des intérêts principaux du tiers débiteur, tel qu'il est déterminé conformément à l'article 3, paragraphe 1 ;

10) « établissement », tout lieu d'opérations où un débiteur exerce ou a exercé au cours de la période de trois mois précédant la demande d'ouverture de la procédure d'insolvabilité principale, de façon non transitoire, une activité économique avec des moyens humains et des actifs ;

11) « créancier local », un créancier dont les créances sur un débiteur sont nées de l'exploitation d'un établissement situé dans un État membre autre que l'État membre où se situe le centre des intérêts principaux du débiteur, ou sont liées à cette exploitation ;

12) « créancier étranger », un créancier qui a sa résidence habituelle, son domicile ou son siège statutaire dans un État membre autre que l'État d'ouverture de la procédure, y compris les autorités fiscales et les organismes de sécurité sociale des États membres ;

13) « groupe de sociétés », une entreprise mère et l'ensemble de ses filiales ;

14) « entreprise mère », une entreprise qui contrôle, soit directement, soit indirectement, 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 (15) est réputée être une entreprise mère ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – *Sens de l'article*

L'article 2 consacré aux définitions est un outil de lecture pour l'application du Règlement et son interprétation. Il est destiné avant tout aux praticiens amenés à mettre en œuvre les règles du texte communautaire. Il s'entend comme un ensemble de notions dotées d'un contenu uniforme, éventuellement différent des conceptions nationales des différentes lois nationales. Certains termes peuvent se retrouver dans d'autres instruments de droit communautaire dérivé et recevoir une définition différente (comme la définition des groupes). Les définitions adoptées doivent donc être comprises avec les termes qui les introduisent : « aux fins du présent Règlement ».

Ces termes conduisent aussi à limiter les définitions par leur objet, une définition figurant dans le texte ne pourrait être utilisée pour l'interprétation et l'application d'autres textes de même source. Le législateur communautaire procède de cette manière lorsque les définitions locales varient et nécessitent une interprétation commune. Il en va ainsi du Règlement général sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale⁸, ou de ceux relatifs à la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale⁹, aux obligations alimentaires¹⁰ ou au titre exécutoire européen¹¹.

Dans le cadre des règles de droit souple (*soft law*) adoptées par la Commission des Nations unies pour le droit commercial international (CNUDCI), la même démarche avait été suivie pour l'élaboration de la loi type sur l'insolvabilité internationale¹². Lorsqu'une interprétation uniforme existe déjà, elle s'impose, et il est alors fait référence au texte source, ainsi la notion de société mère renvoie à celle de l'entreprise chargée de procéder aux états financiers consolidés suivant la directive applicable¹³, et la notion d'organismes de placement collectif aux directives sur les OPCVM et sur les fonds d'investissement alternatif¹⁴ pour exclure ces institutions du champ d'application du Règlement.

Le procédé suivi renvoie enfin aux mécanismes mis en œuvre. La reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères dépendront de l'examen des définitions par les tribunaux requis, ceux-ci auront recours aux définitions adoptées pour s'assurer de la conformité des jugements étrangers aux finalités du Règlement et à leur propre ordre public. C'est ainsi que le législateur communautaire a, dès le Règlement du 29 mai 2000, prescrit aux tribunaux d'adopter une interprétation souple de la notion de « juridiction » qui devait être « prise au sens large »¹⁵. La définition se suffisait à elle-même mais le considérant en donnait une ligne d'interprétation compréhensive.

⁸ Règl. UE 1215/2012 du 12 déc. 2012, art. 2.

⁹ Règl. CE 2201/2003 du 27 nov. 2003, art. 2.

¹⁰ Règl. CE 4/2009, art. 2.

¹¹ Règl. CE 805/2004 du 21 avril 2004, art. 4.

¹² Loi type de la CNUDCI 2007, art. 2.

¹³ Dir. 2013/34/CE du 26 juin 2013.

¹⁴ Dir. 2009/65/CE du 13 juill. 2009 et Dir. 2011/61/UE du 8 juin 2011.

¹⁵ Règl. CE 1346/2000 du 29 mai 2000, cons. n° 10.

B. – *Apports de la révision*

Le Règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000 comme le Règlement (UE) n° 2015/848 du 20 mai 2015 énumèrent les termes qu'ils entendent définir. Huit termes étaient expliqués dans le Règlement d'origine. S'ils se retrouvent dans le nouveau Règlement, ils y sont rejoints par de nouveaux concepts : les organismes de placement collectif, le débiteur non dessaisi, la procédure de liquidation, le créancier local, les créanciers étrangers, les groupes de sociétés et l'entreprise mère.

Quant aux termes repris du texte d'origine, ils sont eux-mêmes enrichis et modifiés, parfois de façon significative.

Il s'agissait d'intégrer (et de résoudre) les difficultés d'interprétation apparues au cours des douze années d'application du texte. Ainsi, la localisation des biens d'un débiteur est fondamentale pour déterminer le périmètre d'une procédure d'insolvabilité et les droits des tiers sur les biens. La définition se trouve complétée par différentes hypothèses éclairant le critère de localisation.

Pour autant certains termes, dont l'importance est pourtant manifeste, ne figurent pas à l'article 2 relatif aux définitions.

La liste des termes définis n'est en effet pas exhaustive, certains termes sont définis ou complétés par d'autres dispositions du Règlement ou leurs définitions sont absentes.

Ainsi les « procédures d'insolvabilité » sont-elles d'abord définies pour les besoins du Règlement à l'article 1^{er}, avant d'être définies à l'article 2 comme procédures collectives. Le Règlement détermine en effet d'abord à quelles procédures il s'applique (cette démarche ressort aussi des considérants n° 7 à 16). Définir c'est exclure : l'article 1^{er}, éclairé par le considérant n° 7 montre la volonté du législateur communautaire de couvrir toutes les procédures qui ne sont pas incluses dans le périmètre du Règlement général n° CE 1215/2012 du 12 décembre 2012.

D'autres termes sont simplement absents de la liste des définitions contenue à l'article 2 mais définis dans les règles adoptées. Ainsi, le « centre des intérêts principaux du débiteur », critère central du texte, est défini à l'article 3. De même le « droit réel » constitue un terme important qui est également défini dans une disposition spécifique, l'article 8.

Enfin, certains termes n'ont pas reçu de définition. On peut ainsi en évoquer plusieurs dont l'omission pourrait surprendre. La « clôture d'une procédure », parce qu'il s'agit de dispositions d'ordre procédural, laissées à la loi applicable de l'État d'ouverture, suivant l'article 7 du texte, ce que la

Cour de justice a rappelé¹⁶. Le « plan », parce que le terme reçoit une compréhension commune largement partagée pour laquelle, semble-t-il, une définition n'était pas nécessaire, sauf à entrer dans l'exercice délicat et hasardeux d'en détailler un contenu identique. L'« ordre public », qui est également un élément important du texte : le critère permet d'écarter la reconnaissance ou l'exécution d'une procédure d'insolvabilité étrangère, mais renvoie par hypothèse au droit national de chaque État, et constitue une notion irréductible à une définition uniforme. Il peut être admis que l'ordre public recouvre en France les principes essentiels du droit, dont les droits fondamentaux sont une composante¹⁷. Appliqué aux procédures collectives, l'ordre public recouvre la suspension des poursuites individuelles, l'interruption des instances, le dessaisissement du débiteur et l'égalité des créanciers chirographaires¹⁸. L'« insolvabilité » manque également : cette absence ne doit pas surprendre, compte tenu de l'objectif du Règlement. Il ne vise pas à instituer un régime uniforme sur un modèle fédéral établissant un droit d'insolvabilité européen, et dont les conditions d'ouverture feraient l'objet d'une définition unique uniforme. Il a pour but de faciliter l'intégration et « le bon fonctionnement du marché intérieur » (considérant n° 5) par la reconnaissance de plein droit des procédures collectives ouvertes dans chacun des États membres. Ces procédures sont ouvertes selon la loi nationale et reconnues sur la base d'un principe de confiance mutuelle (considérant n° 61).

Il ressort cependant des objectifs exprimés dans les considérants que le Règlement constitue une étape sur le chemin d'une harmonisation des droits nationaux à cet égard. Ainsi, à côté de l'insolvabilité apparaît désormais la notion voisine des difficultés si celles-ci engendrent une menace réelle et grave pour la capacité actuelle ou future du débiteur de payer ses dettes à l'échéance (considérant n° 16). Il en découle que deux critères déterminants sont ainsi consacrés : l'incapacité de payer les dettes exigibles, ce qui équivaut à la cessation des paiements du droit français, et le risque d'être confronté à cette situation, ce qui renvoie aux notions d'insolvabilité imminente ou de difficultés financières insurmontables. La CNUDCI a d'ores et déjà intégré ces deux critères dans les préconisations contenues dans le Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité qu'elle a adopté en

¹⁶ CJUE 22 nov. 2012, C 116-11, *Christianapol*, *Bull. Joly Entreprises en difficulté*, 2013, p. 47, note J.-P. SORTAIS ; *D.* 2013, p. 468, note R. DAMMANN et H. LECLAIR de BELLEVUE ; *Rev. proc. coll.* 2013, n° 2, p. 24, note T. MASTRULLO.

¹⁷ V. J. GUILLAUME, « L'ordre public international selon le rapport 2013 de la Cour de cassation », *D.* 2014, p. 2121. V. aussi, sur le contenu de la notion d'ordre public : CJUE 16 juillet 2015, C 681/13, *Diago Brandt BV*.

¹⁸ *Ibid.*, p. 2125.

2004. Une étape ultérieure peut être ainsi envisagée selon laquelle le législateur communautaire prescrira des cas d'ouverture harmonisés. Cela contribuera sans aucun doute à réduire les inconvénients du *forum shopping* ainsi que l'insécurité juridique à laquelle les créanciers sont exposés.

C'est dans cet esprit que dès avant l'adoption du Règlement, la Commission a recommandé aux États de l'Union européenne d'établir des règles communes en faveur des négociations préalables à l'insolvabilité et au redressement des entreprises individuelles par une mesure légale d'effacement des dettes¹⁹. C'est aussi dans cet esprit que le législateur communautaire recommande par le nouveau Règlement une application conforme aux principes généraux du procès équitable et à la protection des données (considérants n° 83 et 84) et prévoit d'améliorer la situation des salariés (considérant n° 22).

Ces quelques mots permettent d'introduire les termes retenus.

C. – Contenu des définitions

1. Procédures collectives

Outre la définition évoquée sous l'article 1^{er}, on soulignera seulement ici qu'il s'agit des procédures « auxquelles participe la totalité ou une partie importante des créanciers ». Cela renvoie au principe même des procédures collectives où les droits des créanciers s'appréhendent de manière collective et sont reconnus et mis en œuvre suivant des règles communes applicables à tous : l'arrêt des poursuites individuelles, l'obligation de déclarer les créances, le sort des créances postérieures, le paiement des créances selon des modalités définies par la loi sur l'insolvabilité.

Rappelons aussi que les procédures doivent être « publiques ». Cet ajout s'attache à distinguer les procédures faisant l'objet de publications légales de celles purement contractuelles, comme la procédure de conciliation ou les *schemes of arrangement*, qui ne sont pas soumis à des mesures de publicité. Le but de la confidentialité des pourparlers est ici de garantir au débiteur et à ses partenaires commerciaux et financiers la discrétion nécessaire au succès de leurs négociations.

Il s'agit là de poser une limite à l'extension du champ d'application aux procédures préalables à un état d'insolvabilité, qui sont parallèlement jugées très positives pour le succès du redressement.

¹⁹ CE, Recommandation du 12 mars 2014.

Cela conduit en parallèle à exclure les négociations des règles de compétence, laissant toute liberté aux parties pour choisir le juge qui devra homologuer un accord...

La définition adoptée laisse une marge d'incertitude étant donné le caractère collectif variable qui est envisagé : une « partie importante des créanciers » renvoie logiquement au nombre de créanciers et non pas à leur importance ni à une catégorie particulière de créanciers, comme les établissements financiers. De plus, l'ajout suivant lequel les créanciers, qui ne sont pas parties à une procédure, doivent voir leurs droits non affectés par celle-ci crée aussi une incertitude regrettable ; cette précision conduirait à exclure du champ d'application du Règlement les procédures d'accord négociées suivies d'une décision d'homologation opposable à tous.

2. Organismes de placement collectif

Le Règlement se réfère expressément à la définition adoptée par la Directive 2009/65/CE pour les organismes de placement collectif en valeurs mobilières et pour les fonds d'investissement alternatif à la Directive 2011/61/CE pour les fonds d'investissement alternatif. Leur exclusion est expressément mentionnée à l'article 1^{er}.

3. Débiteur non dessaisi

Le Règlement s'applique aux procédures collectives dans lesquelles « le débiteur est dessaisi ou placé sous le contrôle d'une juridiction... » (art. 1^{er}). Par cette atténuation de la notion de dessaisissement, le Règlement révisé étend expressément son champ d'application aux procédures collectives qui n'entraînent aucune mesure de privation du droit de gestion du débiteur sur ses biens. Dans la perspective du redressement, les lois nationales ont en effet reconnu au chef d'entreprise le droit de poursuivre ses activités sans être dessaisi de ses pouvoirs de gestion ; l'option extrême, dans laquelle le débiteur conserve tous ses pouvoirs, est celle d'un « *debtor in possession* », selon le terme retenu par le droit applicable aux États-Unis et au Royaume-Uni. Il convenait donc d'ajouter à la condition du dessaisissement celle d'un simple contrôle ou de la surveillance d'une juridiction. Parallèlement, cela pourrait s'appliquer à certaines procédures qui ne prévoient pas un tel contrôle si ces procédures font l'objet de publications légales. Il s'agit de prendre en considération le débiteur qui « continue (à) contrôler la totalité ou une partie au moins de ses actifs et de ses affaires » (art. 2-3). La juridiction, dont le contrôle est mentionné est, pour l'application du Règlement, « l'organe judiciaire » d'un État membre (art. 2-6).

L'importance de cette définition apparaît au chapitre relatif à la coopération. Le Règlement prescrit en effet des règles de coopération entre les praticiens pour assurer la coordination des procédures ouvertes à l'encontre des groupes de sociétés. Dans ce contexte, le Règlement fait le choix d'assimiler le débiteur non dessaisi à un praticien de l'insolvabilité pour permettre une coordination des procédures.

4. Procédure d'insolvabilité²⁰

Le législateur communautaire pose un principe d'équivalence entre la définition et l'inscription d'une procédure sur la liste annexée au Règlement afin d'assurer une interprétation autonome et cohérente du terme et d'éviter les incertitudes qui naîtraient d'une discordance entre le contenu de la définition pour une procédure donnée et sa mention ou son absence sur la liste.

La définition s'adresse ainsi plus aux législateurs qu'aux tribunaux dont la tâche est facilitée par le renvoi à la liste des procédures annexées.

5. Praticien de l'insolvabilité

À la variété des procédures collectives, répond celle des professionnels désignés par les tribunaux et parfois par les créanciers eux-mêmes pour les mettre en œuvre. Oubliant le terme désuet de syndic (la version anglaise avait adopté *liquidator* et la version allemande celle de *verwalter*), le législateur communautaire retient une définition fonctionnelle et descriptive. Selon le même procédé, le Règlement décrit les fonctions exercées à l'attention des législateurs nationaux et renvoie à la liste des professionnels figurant en annexe, pour guider les tribunaux dans l'examen des demandes de reconnaissance et d'exécution des décisions prises par les juridictions étrangères. La définition retenue recouvre les différentes fonctions exercées, indépendamment du statut conféré par les lois nationales²¹. Le législateur communautaire s'est efforcé de décrire ses fonctions, qu'il s'agisse de l'administrateur nommé pour gérer l'entreprise aux côtés du débiteur ou du liquidateur chargé de vendre les biens dans l'intérêt des créanciers. Il manque à cette définition les modalités de la désignation, le statut, les modalités d'exercice et le régime de responsabilité. Le texte mentionne bien la « désignation » d'un praticien de l'insolvabilité sans être plus précis. On en trouve la définition au terme « décision d'ouverture de la procédure

²⁰ *Adde supra* art. 1^{er}.

²¹ E. INACIO, « Des lignes directrices pour l'harmonisation du statut de syndic et le droit comparé », *Rev. proc. coll.* 2015, n° 1, p. 67.

d'insolvabilité » : cette définition comporte une indication relative aux praticiens, définit la décision d'ouverture comme étant « celle qui ouvre la procédure et qui désigne un praticien de l'insolvabilité ». La juridiction étant l'organe judiciaire d'un État membre habilité à ouvrir une procédure, on en déduit que le praticien est nécessairement nommé par celle-ci. Cela n'exclut pas l'hypothèse d'un praticien nommé par le débiteur, ses actionnaires ou des créanciers, dès lors que la juridiction compétente confirme ensuite la décision.

6. Jurisdiction

La variété des législations nationales a conduit le législateur communautaire à adopter une notion plus large que celle de « tribunal » au sens de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme : une instance judiciaire établie par la loi et qui statue selon des règles légales préétablies. Ici est considéré comme juridiction « l'organe judiciaire d'un État membre », sans autre précision, laissant aux États le soin d'instituer cet organe. La qualification de juridiction renvoie néanmoins à la notion d'autorité investie d'un pouvoir juridictionnel, chargée par la loi de trancher les litiges en vertu des règles applicables.

Il s'agit d'une notion qui doit recevoir une interprétation large, ce qui est prescrit aux tribunaux européens (considérant n° 14).

De plus, le Règlement révisé reflète le souci de distinguer selon les fonctions dans une démarche réaliste. L'organe judiciaire répond à la notion de juridiction pour l'application de certaines de ses dispositions :

- à l'article 1^{er} § 1, b) et c), pour la définition des procédures : le débiteur doit être soumis au contrôle d'une juridiction ;
- à l'article 4, lorsque la procédure est ouverte par un autre organe qu'une juridiction ;
- aux articles 5 et 6 relatifs à l'autorité désignée, pour examiner un recours sur la décision d'ouverture et statuer sur les actions dérivées ;
- à l'article 21, § 3 relatif à l'autorisation donnée à un praticien étranger d'exercer un pouvoir direct sur des biens du débiteur ;
- à l'article 24 § 2, j) relatif à l'indication dans les registres de l'autorité compétente en matière de recours ;
- aux articles 36 et 39 relatifs à l'organe compétent, pour les mesures prises en cas de décision sur l'engagement d'un praticien vis-à-vis des créanciers locaux ;
- aux articles 61 à 77, pour la coordination des procédures applicables aux sociétés d'un groupe.

Dans les autres dispositions du Règlement, « juridiction » peut ainsi renvoyer à tout autre organe administratif, judiciaire ou autre, que la loi locale habilite à ouvrir une procédure ou à prendre des décisions dans le cours de celle-ci. Cela permet de reconnaître cette qualité pour la capacité de tout organe habilité par la loi à ouvrir la procédure. En France, cela peut conduire à reconnaître comme juridiction le juge-commissaire, mais également l'administrateur ou le mandataire judiciaire lorsqu'il prend des décisions susceptibles de recours (revendications...).

7. Décision d'ouverture de la procédure d'insolvabilité

Le Règlement a défini la décision d'ouverture de manière précise en raison de ses effets. Cette décision est reconnue en effet dans les autres États membres et susceptible d'exécution, dès qu'elle est exécutoire dans l'État d'ouverture, dès lors que la compétence du tribunal est basée sur le centre des intérêts principaux du débiteur. C'est pourquoi cette décision doit contenir les deux dispositions suivantes, nécessaires : l'ouverture effective de la procédure ou sa confirmation (puisque l'ouverture peut être ordonnée par une autre autorité habilitée par la loi ; v. l'article 3) ainsi que la désignation d'un praticien. Cela ne détermine pas les pouvoirs de ce dernier, mais il suffit qu'il réponde à la définition du praticien de l'insolvabilité et qu'il soit mentionné sur la liste annexée au Règlement. Si l'un des éléments manque, la décision serait privée d'effet. Le contrôle en incombe aux tribunaux des autres États membres saisis d'une demande d'exécution ou d'assistance.

8. Moment de l'ouverture

Le Règlement précise à l'attention des tribunaux des États membres que le caractère exécutoire d'une décision d'ouverture dans l'État où elle est rendue suffit pour la faire bénéficier de l'effet universel qui y est attaché (procédure principale). La définition précise que ce moment est lié à la date où la décision prend effet, qu'elle soit ou non définitive. Un recours n'est généralement pas suspensif. Si la loi d'un État membre subordonne l'exécution à d'autres conditions, comme le caractère définitif du jugement d'ouverture, la primauté du Règlement commanderait d'écarter la règle locale. Les termes peuvent en effet paraître ambigus, puisque la législation nationale peut estimer que la décision ne produit d'effet qu'après l'expiration du délai de recours ou, le cas échéant, après sa publication. La loi nationale pourrait donc primer, puisque c'est elle qui détermine quand un jugement d'ouverture prend effet. Mais le Règlement fait prévaloir le

caractère exécutoire des jugements rendus, indépendamment de l'exercice éventuel d'une voie de recours.

9. État membre dans lequel les actifs sont situés

Cette définition répond à un besoin déterminé, la solution des règles de conflits de lois pour ce qui concerne les initiatives des praticiens de l'insolvabilité investis du pouvoir d'agir à l'encontre des biens d'un débiteur insolvable et les droits éventuels des tiers, notamment des créanciers, sur ces biens. Deux dispositions du Règlement sont particulièrement concernées par cette définition : d'abord le caractère territorial des procédures ouvertes du chef d'un établissement, territoriale ou secondaire, puisque cette procédure n'a d'effet que sur les biens situés sur le territoire de cet État (art. 3-3 et 3-4) ; ensuite, la protection des droits réels des tiers sur des biens situés dans un autre État membre que l'État d'ouverture car la procédure n'affectera pas les droits des tiers sur ces biens ; aussi faut-il les localiser (art. 8).

La reconnaissance de l'universalité de la procédure principale d'insolvabilité, réitérée dans le nouveau Règlement, ne suffit pas en effet à définir clairement les pouvoirs respectifs du praticien désigné, du débiteur et des tiers. Il est nécessaire de localiser les actifs, afin de faciliter l'action des praticiens.

Les critères de rattachement correspondent aux principes du droit des sociétés et du droit bancaire :

- les actions des sociétés sont rattachées au lieu d'émission ;
- les instruments financiers, inscrits sur des registres ou des comptes tenus par un intermédiaire, sont rattachés au lieu du registre ou du compte ;
- les fonds déposés sur des comptes bancaires sont rattachés à l'État membre mentionné sur le compte IBAN ou, à défaut, à l'État membre où est établie la banque gestionnaire ou la succursale, l'agence ou l'établissement, où ce compte est ouvert ;
- les droits du débiteur ou d'un tiers inscrits dans un registre sont rattachés à l'État membre sous l'autorité duquel le registre est tenu ;
- les brevets européens sont rattachés à l'État pour lequel le brevet européen a été délivré ;
- les droits d'auteur et les droits voisins sont rattachés à la résidence habituelle ou au siège statutaire du propriétaire des droits ;
- les biens corporels, c'est-à-dire les droits portant sur ces biens, sont rattachés au lieu de situation des biens (il faut entendre ici à la date d'ouverture de la procédure) ;

- les créances, autres que celles portant sur les comptes bancaires, sont rattachées à l'État membre où se trouve le centre des intérêts principaux du tiers débiteur, au sens de l'article 3-1 du Règlement.

Par cette énumération, le Règlement couvre toutes les hypothèses relatives aux droits du débiteur et des tiers, donc aux pouvoirs conférés au praticien à l'égard des biens saisis par la procédure d'insolvabilité. Cela permet notamment de définir les droits réels des tiers, les pouvoirs de contrainte des praticiens, les règles relatives au droit applicable et le droit de compensation. Il ne s'agit pas d'une liste limitative : y manquent certains droits incorporels comme le fonds de commerce, la clientèle ou les licences... Mais les critères de localisation constituent néanmoins une notion autonome ; il faut apprécier celle-ci en se situant au moment de l'ouverture de la procédure, comme l'a souligné la Cour de justice²². Le Règlement révisé permettra à cet égard de remettre en cause des transferts intervenus auparavant (considérant n° 46).

10. Établissement

Le Règlement du 29 mai 2000 entendait favoriser le traitement international des entreprises en difficulté en reconnaissant à la procédure ouverte au centre des intérêts principaux du débiteur un effet universel. Il avait néanmoins admis, comme une concession aux droits des créanciers étrangers, la possibilité d'ouvrir une procédure locale où le débiteur exploitait un établissement. Le texte original définissait cet établissement comme étant tout lieu d'opération où le débiteur exerce de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens. Des difficultés sont apparues dans des hypothèses où la société en difficulté n'exerçait plus son activité et avait transféré ses actifs puis fermé l'établissement existant, le maintien d'une activité est-il une condition nécessaire pour ouvrir une procédure secondaire ? La Cour de justice de l'Union européenne s'est prononcée en faveur de la compétence des tribunaux des États membres en considérant le moment où l'exploitation avait cessé²³. Le législateur communautaire de 2015 a eu par ailleurs le souci d'éviter les transferts et les fermetures d'établissement pour les

²² CJUE 11 juin 2015, *Nortel*, C 649/13, point 50, *D.* 2015, p. 1514, comm. R DAMMANN et M. BOCHÉ-ROBINET, qui relèvent les incertitudes de la localisation en particulier entre une procédure principale et une procédure secondaire et l'incidence du droit de l'administrateur de mettre fin aux contrats en cours. V. aussi M. MENJUCQ, « La localisation des actifs dans les procédures d'insolvabilité : analyse de l'article 2 g) du Règlement (CE) n° 1346/2000 », *Rev. Proc. coll.* 2015, n° 5, p. 24.

²³ CJUE 20 oct. 2011, *Interedil* C 396/09.

besoins de la procédure, par une démarche souvent observée comme un *forum shopping* destiné à opter pour une loi jugée favorable. Le critère retenu en 2000 a été ainsi conservé, assorti d'une condition relative de pérennité, l'établissement est ainsi tout lieu d'opération où le débiteur exerce ou a exercé dans les trois mois précédant la demande d'ouverture de la procédure principale (v. la disposition similaire applicable à la localisation du centre des intérêts principaux du débiteur : art. 3-1). Cet ajout vise à introduire une condition d'activité au moment où la procédure principale était engagée, tout en admettant que cette activité peut être démontrée dans les trois mois précédant la demande. *A contrario*, une cessation d'activité depuis plus de trois mois empêcherait de demander ensuite l'ouverture d'une procédure secondaire. À noter que cela ne concerne pas l'ouverture d'une procédure territoriale, en dehors de toute procédure principale préexistante.

La condition est aisée à remplir pour le débiteur qui a anticipé correctement les règles du jeu, en veillant à ne pas mettre fin à l'activité de son établissement de manière prématurée. Elle est plus délicate à démontrer si c'est un créancier qui sollicite l'ouverture d'une procédure secondaire, sauf à disposer des informations nécessaires sur la date de la demande d'ouverture de la procédure principale.

11. Créanciers locaux

Le Règlement à l'instar des autres textes de droit communautaire écarte toute distinction tenant à la nationalité des parties. Les créanciers nationaux et les créanciers étrangers jouissent des mêmes droits dans une procédure collective, par une application combinée du principe d'égalité et du principe de non-discrimination. Parallèlement, le Règlement communautaire du 29 mai 2000 avait permis l'ouverture de procédures locales lorsque cela paraissait conforme aux intérêts des créanciers locaux, qui ne seraient pas forcément satisfaits par l'ouverture d'une procédure principale dans un autre État membre, compte tenu des inconvénients de fait (des règles de procédure distinctes, l'éloignement, les différences de langues, les règles applicables aux sûretés, les principes juridiques différents).

L'ouverture de procédures locales territoriales a donc été rendue possible, mais selon des conditions restrictives sous deux aspects :

- avant l'ouverture d'une procédure principale au centre des intérêts principaux du débiteur, la possibilité de demander l'ouverture d'une procédure territoriale au lieu d'exploitation d'un établissement est réservée à l'autorité publique habilitée et aux créanciers dont la créance est née de l'exploitation de cet établissement (art. 3-4 b). Si le terme de créanciers

locaux n'est pas utilisé ici, la définition retenue correspond bien à cette hypothèse : il s'agit des créanciers « dont les créances sur le débiteur sont nées de l'exploitation d'un établissement dans un État membre autre que celui où se trouve le centre des intérêts principaux du débiteur ou sont liés à cette exploitation » ;

- l'ouverture de la procédure secondaire peut être désormais écartée si le praticien de l'insolvabilité désigné dans la procédure principale s'engage à traiter les créanciers locaux en respectant leurs droits de répartition et de priorité prévues par la législation nationale qui aurait été conférés aux créanciers si une procédure secondaire avait été ouverte dans cet État (art. 36-1). L'engagement du praticien est alors soumis pour approbation aux créanciers locaux connus (art. 36-5).

Dans ces deux hypothèses, la notion de créanciers locaux est étroitement liée à l'origine de leurs créances, à leur rattachement à l'activité de l'établissement, qui détermine le traitement qui leur sera appliqué. Cela vise les fournisseurs de biens et services mais aussi les titulaires de créances fiscales et sociales qui s'y rattachent.

12. Créanciers étrangers

La situation des créanciers domiciliés sur le territoire d'un autre État que l'État d'ouverture de la procédure est un élément essentiel des dispositions du Règlement. Il s'agit d'améliorer leur information, de faciliter la production des créances et de prendre en compte leurs droits dans la répartition des actifs. La coopération mise en place entre les praticiens d'insolvabilité et les tribunaux, qui vise à une meilleure coordination des procédures, implique également une prise en considération des intérêts des créanciers qui ne résident pas dans l'État d'ouverture. Par « créanciers étrangers », il faut entendre les créanciers déterminés par leur lieu de résidence (résidence habituelle, domicile ou siège) et non par leur nationalité, aucune discrimination ne pouvant être retenue à ce titre.

Bien que le Règlement vise avant tout les créanciers domiciliés au sein de l'Union européenne, la notion de créanciers étrangers est bien entendu plus large. L'objectif du Règlement est de favoriser l'intégration du marché intérieur. Il limite volontairement les règles de faveur aux créanciers des autres États européens sans porter atteinte au droit de chaque État d'instituer une règle d'égalité entre tous les créanciers. L'intérêt pratique de la définition concerne l'information destinée aux créanciers et l'exercice de leurs droits. Le texte révisé reproduit comme une disposition générale l'assimilation des autorités fiscales et des organismes de sécurité sociale des différents États membres aux créanciers domiciliés sur le territoire des États

membres. Cette assimilation, qui figurait déjà dans le Règlement du 29 mai 2000, est érigée en règle générale (art. 53 et 55).

13. Groupe de sociétés et entreprise mère

Le Règlement a établi des règles de coordination pour les procédures collectives ouvertes à l'égard de sociétés dépendant d'un groupe. Innovation majeure de la révision du texte, cette coordination apparaît comme un mécanisme autonome, distinct des règles nationales pouvant exister²⁴ et qui appelle une interprétation uniforme. D'où le choix d'une définition suffisamment large pour les hypothèses diverses, parfois régies par le droit des sociétés et parfois laissées à la pratique. Ces hypothèses vont du groupe familial, à la société d'envergure régionale aux sociétés holding détentrices de participations dans une ou plusieurs sociétés, aux sociétés opérationnelles et aux ensembles de fait, structurés autour d'une société de production, indépendamment de la répartition des parts et des seuils déterminants. Les qualifications de filiales résultant des lois nationales²⁵ sont laissées de côté. La société mère est ici définie comme l'entreprise, quelle que soit sa forme juridique, qui contrôle soit directement soit indirectement une ou plusieurs sociétés qualifiées de filiales. Le Règlement révisé mentionne pour les personnes morales la consolidation des comptes des sociétés liées selon la Directive 2013/34/UE du 26 juin 2013, pour réputer société-mère celle qui établit les comptes. Mais le critère déterminant est celui du contrôle et non de la participation majoritaire dans le capital d'une filiale, malgré le terme utilisé de filiale. Il faut donc laisser à l'écart les notions de droit national qui peuvent varier.

Cette définition reposant sur le contrôle direct ou indirect d'une filiale est ainsi plus large que celle retenue par le législateur français : la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 se réfère d'ailleurs à la définition du contrôle d'une société mère sur sa filiale sur la base des critères précis énoncés par le droit des sociétés : détention de la majorité des droits de vote, détermination des décisions de la filiale, pouvoir de nomination des dirigeants²⁶... Le critère du Règlement communautaire prévaudra à l'égard de sociétés établies dans les autres États européens. On évoquera ici le critère adopté par la CNUDCI qui recommande aux États membres de retenir le terme « contrôle », défini

²⁴ C. com. art. L 233-1, L 233-2 et L 233-3.

²⁵ C. com. art. L 233-1.

²⁶ C. com. art. L 233-1 et L 233-3 ; v. C. com. art. L 621-4, L 631-9 et L 641-1 mod.

comme « la capacité de déterminer, directement ou indirectement, les politiques opérationnelles et financières d'une entreprise »²⁷.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF

Les définitions figurant dans le Règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000 n'ont pas donné lieu à un contentieux important. Quelques notions ont été discutées par les tribunaux et ont été soumises parfois à l'interprétation de la Cour de justice. Il est aisé de voir les enjeux des définitions adoptées, anciennes et nouvelles, leur premier objectif est d'éviter ou de limiter les interprétations hasardeuses et les risques de contradiction. Plusieurs termes ont ainsi été précisés par la jurisprudence.

A. – *Insolvabilité*

La notion de procédure d'insolvabilité a donné lieu à des interrogations, liées au critère même de l'insolvabilité.

Le texte d'origine s'appliquait aux procédures fondées sur l'insolvabilité d'un débiteur²⁸. Or, les législations des États membres ont adopté, en sus, des procédures nouvelles destinées à éviter l'insolvabilité, que ce soit par des mécanismes et des procédures contractuelles et non judiciaires, ou par des procédures judiciaires, accessibles dès l'apparition des difficultés financières pouvant conduire à l'insolvabilité. Il en est allé ainsi avec la procédure française de sauvegarde, créée par la loi du 26 juillet 2005. Pour en bénéficier, le débiteur doit être confronté à des difficultés, sans être en cessation des paiements. Un tribunal français ayant ouvert une telle procédure, le mandataire de justice désigné avait sollicité l'ouverture d'une procédure secondaire en Pologne, où l'entreprise exploitait un établissement. Deux questions se posaient : la procédure de sauvegarde, qui est exclue en cas de cessation des paiements, répond-elle alors aux conditions d'application du Règlement destiné aux procédures collectives fondées sur l'insolvabilité d'un débiteur ? En cas de divergence entre le contenu d'une procédure nationale et son inscription sur la liste annexée au Règlement, les tribunaux des autres États membres peuvent-ils examiner les caractéristiques de la procédure étrangère ?

²⁷ V. uncitral.org, travaux du groupe V « insolvabilité », document de travail A/CN.9/WGV, 128 et rapport du 9 juin 2015, doc A/CN.9/835.

²⁸ Règl. CE 1346/2000 du 29 mai 2000, art. 1^{er}.

Aussi les juges polonais ont-ils interrogé la Cour de justice sur l'interprétation qu'il fallait retenir, puisque la demande de reconnaissance visait une procédure qui n'était pas fondée sur l'insolvabilité. Dans sa réponse, la Cour de justice a donné une interprétation large du texte pour assurer les objectifs mêmes de la procédure ouverte²⁹.

B. – *Établissement*

Le Règlement CE 1346/2000 du 29 mai 2000 permet l'ouverture d'une procédure locale dans l'État membre où le débiteur exploitait un établissement distinct du centre de ses intérêts principaux. Le seul fait que le débiteur exploitait un établissement permettait ainsi d'ouvrir une procédure collective, qui était qualifiée de secondaire ou territoriale, selon qu'une procédure principale était ou non déjà ouverte dans l'État où se trouvait le centre des intérêts principaux. La définition de l'établissement adoptée par le texte d'origine renvoyait à « tout lieu d'opérations où le débiteur (exerçait) de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens ». Le nouveau Règlement remplace le terme de « biens » par celui d'« actifs », ce qui n'entraîne pas une modification significative du critère appliqué. Il ajoute par contre un élément (nouveau) de stabilité, en introduisant une condition supplémentaire de durée : le débiteur doit exercer ou avoir exercé son activité au cours de la période de trois mois précédant la demande d'ouverture de la procédure principale dans l'État du centre de ses intérêts principaux.

Il ne semble pas que la notion d'établissement ait donné lieu pendant les premières années d'application à un contentieux spécifique dans l'interprétation du texte. Une procédure d'insolvabilité pouvait être ouverte à l'encontre d'un établissement local exploité par une société étrangère : cette procédure était « territoriale », tant qu'une procédure collective n'était pas ouverte au centre de ses intérêts principaux³⁰.

La notion d'établissement n'est pas propre au Règlement sur les procédures d'insolvabilité. Il est admis que cette notion correspond à celle retenue pour l'application du Règlement général sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale : elle permet de déterminer la compétence territoriale des tribunaux en matière de contestations relatives à l'exploitation d'une succursale, d'une agence ou de

²⁹ CJUE 22 nov. 2012, C 116-11, *Christianapol*, préc.

³⁰ Cass. com. 18 mars 2008, n° 06-20.749, *Gaz. Pal.* 27/29 juill. 2008, p. 25, note F. MÉLIN ; *Rev. proc. coll.* 2009, p. 30, note M. MENJUCQ.

tout autre établissement³¹, étant précisé que la détermination de la localisation d'une société se fait par le siège de l'administration centrale de la société ou son principal établissement³². Ce critère est également appliqué aux règles protectrices des salariés, la Cour de justice a ainsi considéré comme établissement l'entité à laquelle sont affectés des salariés pour exercer leur tâche lorsqu'ils sont concernés par un licenciement collectif³³.

Pour les sociétés, la distinction opérée par le Règlement entre la procédure principale, ouverte au siège statutaire d'une société (du fait de la présomption qui s'y attache), et la procédure territoriale ou secondaire, ouverte dans l'État membre où elle exploitait un établissement, a été remise en cause par la Cour de justice elle-même. Après l'ouverture d'une procédure collective en France à titre principal contre l'établissement d'une société de droit belge, un créancier avait saisi le tribunal belge dans le ressort duquel la société avait son siège, en vue de voir ouvrir une procédure secondaire. Le but de cette démarche était d'échapper aux délais de déclaration de créances qui se trouvaient déjà expirés, et de pouvoir ainsi déclarer sa créance dans la procédure belge. La Cour de justice de l'Union européenne a admis la possibilité d'ouvrir une procédure secondaire dans l'État du siège statutaire de la société débitrice, puisque rien en effet ne l'excluait formellement dans le texte³⁴.

Plusieurs tribunaux avaient déjà admis cette possibilité³⁵. L'interprétation restrictive de la notion d'établissement, conditionnée par l'absence de personnalité juridique de l'entité, s'est trouvée ainsi condamnée au nom de l'objectif poursuivi d'une meilleure coordination des procédures et de la prise en compte des intérêts des créanciers.

Prenant acte de la jurisprudence, le nouveau Règlement, sans reprendre cette analyse, en admet la possibilité dans un Considérant qui se réfère expressément à l'interprétation des juges de Luxembourg (considérant 24).

C. – Localisation des biens

À l'occasion d'une question préjudicielle à la Cour de justice, il est apparu que la localisation des biens d'un débiteur pouvait prêter à

³¹ Règl. UE 1215/2012 du 12 déc. 2012, art. 7-5.

³² Règl. UE 1215/2012 du 12 déc. 2012, art. 63-1.

³³ CJUE 30 avril 2015, n° C 80/14, *Union of shop*, JCP E 2015, n° 406, p. 15.

³⁴ CJUE 4 sept. 2014, n° C 327/11, *Burgo Group / Illochroma*, RLDA 2014, n° 99, note A. MARCHAND.

³⁵ CA Versailles 15 déc. 2005, D. 2006 p. 379 ; CA Düsseldorf, 9 juill. 2004, RIW 2005, p. 150, cité par R. DAMMANN, *ibid.*

discussion : une société polonaise avait été soumise à une procédure d'insolvabilité par le tribunal compétent au titre du centre de ses intérêts principaux en Pologne. La société exploitait en Allemagne une succursale où elle disposait d'avoirs en banque et de créances sur des clients domiciliés en Allemagne. Des mesures d'exécution ayant été engagées sur ces biens, la Cour de justice a été saisie par la juridiction polonaise, ce qui l'a conduit à réaffirmer que l'universalité de la procédure principale interdisait toute mesure sur les actifs de la société situés dans les autres États membres³⁶. Il a semblé nécessaire de mieux préciser ce qu'on entendait par la localisation d'un bien, afin de garantir la sécurité juridique et de définir avec précision les pouvoirs des praticiens nommés dans la procédure principale et les droits des créanciers titulaires d'un droit réel sur les biens situés sur le territoire d'un autre État membre que l'État d'ouverture. Cette question a été aussi au centre des débats devant la Cour de justice, qui a précisé que la localisation des actifs devait se faire à la date de l'ouverture de la procédure³⁷.

³⁶ CJUE, 21 janv. 2010, n° C 444/07, *Probud*, *Rev. proc. coll.* 2010, n° 3, p. 38, note T. MASTRULLO.

³⁷ CJUE 11 juin 2015, C 649/13, *Nortel*, cité *supra* note 22.

ARTICLE 3. COMPÉTENCE INTERNATIONALE

Eugénie FABRIÈS-LECÉA

« 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 (ci-après dénommée « procédure d'insolvabilité principale »). Le centre des intérêts principaux correspond au lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est vérifiable par des tiers.

Pour les sociétés et les personnes morales, le centre des intérêts principaux est présumé, jusqu'à preuve du contraire, être le lieu du siège statutaire. Cette présomption ne s'applique que si le siège statutaire n'a pas été transféré dans un autre État membre au cours des trois mois précédant la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité.

Pour une personne physique exerçant une profession libérale ou toute autre activité d'indépendant, le centre des intérêts principaux est présumé, jusqu'à preuve du contraire, être le lieu d'activité principal de l'intéressé. Cette présomption ne s'applique que si le lieu d'activité principal de la personne physique n'a pas été transféré dans un autre État membre au cours des trois mois précédant la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité.

Pour toute autre personne physique, le centre des intérêts principaux est présumé, jusqu'à preuve du contraire, être la résidence habituelle de l'intéressé. Cette présomption ne s'applique que si la résidence habituelle n'a pas été transférée dans un autre État membre au cours des six mois précédant la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité.

2. Lorsque le centre des intérêts principaux du débiteur est situé sur le territoire d'un État membre, les juridictions d'un autre État membre ne sont compétentes pour ouvrir une procédure d'insolvabilité à l'égard de ce débiteur que si celui-ci possède un établissement sur le territoire de cet autre État membre. Les effets de cette procédure sont limités aux biens du débiteur se trouvant sur ce dernier territoire.

3. Lorsqu'une procédure d'insolvabilité a été ouverte en application du paragraphe 1, toute procédure ouverte ultérieurement en application du paragraphe 2 est une procédure d'insolvabilité secondaire.

4. La procédure d’insolvabilité territoriale visée au paragraphe 2 ne peut être ouverte avant l’ouverture d’une procédure d’insolvabilité principale en application du paragraphe 1 que si :

a) une procédure d’insolvabilité ne peut être ouverte en application du paragraphe 1 en raison des conditions établies par le droit de l’État membre sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur ;
ou

b) l’ouverture de la procédure d’insolvabilité territoriale est demandée par :

i) un créancier dont la créance est née de l’exploitation d’un établissement situé sur le territoire de l’État membre dans lequel l’ouverture de la procédure territoriale est demandée, ou est liée à celle-ci ; ou

ii) une autorité publique qui, en vertu du droit de l’État membre sur le territoire duquel l’établissement est situé, a le droit de demander l’ouverture d’une procédure d’insolvabilité.

Lorsqu’une procédure d’insolvabilité principale est ouverte, la procédure d’insolvabilité territoriale devient une procédure d’insolvabilité secondaire ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – *Sens de l’article*

1. *Lutte contre le forum shopping*

Comme son prédécesseur, le nouveau Règlement « insolvabilité » élabore différents moyens pour « 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 » (considérant 5 et 29). Ces moyens consistent, comme par le passé, à unifier les règles de compétence internationale. Ces règles sont conçues de telle sorte qu’elles n’offrent aucun choix au demandeur quant à l’élection du for. Pourtant, leur mise en œuvre a donné lieu à des divergences d’appréciation, et par là même à une recherche de la juridiction la plus favorable. Aussi, tirant les conclusions de la consultation publique lancée par la Commission européenne en 2012, le législateur européen a doté le texte révisé de nouveaux dispositifs anti-*forum shopping*. C’est ainsi que la notion de centre des intérêts principaux du débiteur a été précisée, et qu’en cas de déplacement de ce dernier, le jeu des présomptions de localisation a été paralysé. C’est ainsi encore que l’obligation des

juridictions de vérifier leur propre compétence a été renforcée (art. 4). Gageons que ces mesures contribueront à éviter des déplacements motivés par la seule recherche d'un droit national favorable.

2. Architecture des procédures d'insolvabilité

Le Règlement « insolvabilité » n'admet que deux critères de compétence, à savoir le centre des intérêts principaux et l'établissement du débiteur, selon qu'il s'agit d'une procédure d'insolvabilité principale ou secondaire (considérant 23). Le texte instaure une hiérarchie entre ces diverses procédures, selon un critère chronologique. La règle est simple : la juridiction de l'État membre du centre des intérêts principaux est compétente pour ouvrir une procédure principale de portée universelle, toute procédure d'insolvabilité ouverte ultérieurement au lieu d'un établissement du débiteur, est une procédure secondaire de portée territoriale. Par exception, le Règlement prévoit la possibilité d'ouvrir au lieu d'un établissement du débiteur, une procédure territoriale avant l'ouverture d'une procédure principale. De la sorte, un même débiteur peut faire l'objet simultanément de plusieurs procédures d'insolvabilité dans les différents États membres de l'Union européenne, et par là même être soumis à l'application de plusieurs *lex fori concursus* (art. 7 et 35).

3. Compétence internationale

De manière constante, le Règlement « insolvabilité » rappelle que la règle énoncée à l'article 3 ne fixe que la compétence internationale des juridictions en matière d'insolvabilité, sans s'immiscer dans la détermination de la compétence territoriale interne qui relève exclusivement de la compétence de la loi nationale de l'État concerné (considérant 26).

4. Exclusion de tout autre critère de compétence

Le choix du législateur européen de ne retenir que deux critères de compétence – centre des intérêts principaux du débiteur et établissement – exclut tout autre critère. Aussi, lorsque le Règlement « insolvabilité » est applicable, il n'est plus possible d'invoquer les critères secondaires et dérivés du droit français fondés sur la localisation des biens en France ou sur l'activité exercée en France³⁸, sur l'extension de procédure pour confusion

³⁸ Sur ces critères, v. « Faillite internationale », in *Code des entreprises en difficulté*, C. SAINT-ALARY-HOUIN (dir.), LexisNexis, 2016.

de patrimoines³⁹, ou encore sur les privilèges de juridiction⁴⁰. Toutefois, pour les situations qui lui échappent, ces mécanismes français survivent. Pour autant, l'on ne saurait ignorer la possibilité d'un alignement de la jurisprudence française sur les solutions européennes pour les situations ne relevant pas du Règlement « insolvabilité »⁴¹, ce qui, de manière opportune, contribuerait à assurer l'universalité des solutions quelle que soit la localisation du centre des intérêts principaux du débiteur.

B. – *Apport de la révision*

1. *Ouverture d'une procédure d'insolvabilité principale*

L'article 3, paragraphe 1, reprend le principe selon lequel une procédure d'insolvabilité à effet universel, est ouverte au lieu du centre des intérêts principaux du débiteur ; ce n'est qu'ultérieurement qu'une autre procédure de portée territoriale peut être ouverte au lieu d'un établissement. La notion de centre des intérêts principaux du débiteur apparaît alors comme la clef de voûte de ce système⁴². Le nouveau Règlement intègre dans l'article 3, paragraphe 1, la définition du centre des intérêts principaux, qui figurait précédemment dans le considérant 13, et qui est entendu comme le « lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est vérifiable par les tiers ». Deux éléments se dégagent. D'une part, la localisation du centre des intérêts principaux du débiteur sur le territoire d'un État membre suppose que le débiteur soit implanté de manière habituelle sur ce territoire. Le centre des intérêts principaux correspond donc à un lieu relativement stable. D'autre part, le centre des intérêts principaux du débiteur doit être vérifiable par les tiers. Il s'agit de la sorte de garantir la sécurité des tiers qui vont traiter avec le débiteur. Ainsi défini, le centre des intérêts principaux du débiteur n'opère pas de choix entre la thèse de l'incorporation et celle du

³⁹ CJUE, 15 déc. 2011, *Rastelli*, *Act. proc. coll.* 2012, n° 17, obs. J. VALLANSAN ; *D.* 2012, 403, note J.-L. VALLENS et 406, note R. DAMMANN et C. MÜLLER ; *RCDIP* 2012, p. 435, note G. KHAIRALLAH ; *RPC* 2012, p. 11, note M. MENJUCQ. Cass. com., 10 mai 2012, *D.* 2012, 1803, note F. JAULT-SESEKE ; *BJE* 2012, n° 4, p. 243, note L.-C. HENRY.

⁴⁰ Art. 14 et 15 C. civ.

⁴¹ S'agissant d'une question autre, mais dérivant directement de la faillite, la Cour de cassation a étendu aux situations extra-européennes les règles européennes relatives à la détermination de la loi applicable à l'institution de garantie des salaires (Cass. soc., 3 juin 2003, *RJS* 2003, p. 658, avis A. LYON-CAEN ; *D.* 2004, jurispr. p. 58, obs. L.-C. HENRY ; *JCP E* 2004, n° 5, p. 180, note F. MÉLIN).

⁴² Non seulement cette notion permet de déterminer la compétence internationale des juridictions des États membres, mais aussi de fixer le champ d'application du Règlement « insolvabilité » (sur ce thème, v. *supra* considérant 25).

siège statutaire, et ne se confond pas non plus avec le siège réel. Le texte révisé fournit cependant des précisions quant à cette notion en distinguant selon la nature du débiteur en cause.

a) Pour localiser le centre des intérêts principaux des personnes morales et des sociétés, le nouveau Règlement reprend la présomption en faveur du lieu du siège statutaire. En raison d'une possible dissociation du siège statutaire et du siège réel, les difficultés d'interprétation se sont cristallisées, ces dernières années, autour des conditions du renversement de ladite présomption. À ce sujet, le nouveau Règlement consacre l'une des solutions dégagées par la Cour de justice dans sa jurisprudence *Interedil*⁴³. Ainsi, il est admis qu'en cas de dissociation entre l'administration centrale et le siège statutaire, un renversement de la présomption est possible, dès lors qu'une appréciation globale de l'ensemble des éléments pertinents permet d'établir que le centre effectif de la direction et de contrôle est situé dans un État membre autre que celui du siège statutaire (considérant 30). Il est par ailleurs indiqué que la présomption en faveur du siège statutaire ne devrait pas être irréfragable, ce qui autorise un renversement de la présomption même lorsque l'administration centrale et le siège statutaire coïncident. Au-delà, le nouveau Règlement donne des indications pour apprécier si le centre des intérêts principaux est vérifiable par les tiers, et préconise notamment d'accorder une attention particulière aux créanciers et à la perception qu'ils ont du lieu où le débiteur gère ses intérêts (considérant 28). Ces directives sont à saluer en ce qu'elles contribuent à uniformiser la mise en œuvre de la présomption en faveur du siège statutaire et les conditions de son renversement, et par là même à renforcer le dispositif anti-*forum shopping*.

b) C'est l'une des principales innovations du nouveau Règlement que d'édicter des présomptions de localisation du centre des intérêts principaux du débiteur personne physique et de préciser les conditions de leur renversement. En effet, dans sa version précédente, le Règlement « insolvabilité » ne donnait aucune précision quant à l'appréciation du centre des intérêts principaux d'un débiteur personne physique. La nouvelle rédaction de l'article 3, paragraphe 1, clarifie la notion au moyen de présomptions, en distinguant selon la situation des personnes physiques. Si la personne physique exerce une activité indépendante (commerciale, artisanale ou agricole) ou une profession libérale, le centre des intérêts principaux est présumé situé au lieu d'activité principal de l'intéressé. Pour les autres personnes physiques, autrement dit, les particuliers, le centre des

⁴³ V. *infra*, État du droit positif.

intérêts principaux est fixé au lieu de la résidence habituelle de l'intéressé. Le considérant 30 donne des exemples d'éléments qui devraient permettre de renverser cette dernière présomption, telles que la localisation de la majeure partie des actifs en dehors de l'État membre de résidence habituelle du débiteur ou encore la recherche frauduleuse ou abusive de la juridiction la plus favorable.

Enfin, la nouvelle rédaction de l'article 3, paragraphe 1, renforce les dispositifs anti-*forum shopping*, en prévoyant que les présomptions retenues pour localiser le centre des intérêts principaux du débiteur sont paralysées lorsque le débiteur a transféré, le cas échéant, son siège statutaire, son lieu principal d'activité ou sa résidence habituelle dans un autre État membre quelques mois avant la demande d'ouverture de la procédure d'insolvabilité. De telles mesures sont connues du droit international privé français qui, au terme de l'article R. 600-1, alinéa 2, du Code de commerce, prévoit, en cas de transfert du siège d'une personne morale dans les six mois précédant la saisine du tribunal, le maintien de la compétence de la juridiction du siège d'origine. Toutefois, dans le cadre du nouveau Règlement, la portée du procédé est quelque peu différente. En effet, le déplacement du centre des intérêts principaux ne permet pas de maintenir la compétence de la juridiction d'origine ; il emporte seulement l'impossibilité pour le débiteur de se prévaloir des présomptions de localisation du centre des intérêts principaux. Il sera donc dans l'obligation de démontrer la réalité du transfert et son caractère vérifiable par les tiers. Si un tel dispositif est à saluer, l'on peut toutefois regretter qu'une différence de délai soit retenue selon la situation concernée, ce dernier passant de trois mois pour les entreprises, personnes morales ou personnes physiques, à six mois pour les particuliers. Un délai uniforme de six mois aurait été sans doute préférable dans le cadre d'une politique anti-*forum shopping*.

2. Ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire

Le nouveau Règlement apporte peu de modifications quant à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire. En effet, la possibilité d'ouvrir, après une procédure principale, une procédure d'insolvabilité secondaire de portée territoriale au lieu d'un établissement du débiteur est maintenue (art. 3, paragraphes 2 et 3), et la notion d'établissement définie à l'article 2, point h), comme « tout lieu d'opérations où le débiteur exerce de façon non transitoire une activité économique avec

des moyens humains et des biens » demeure inchangée⁴⁴. La seule innovation en la matière réside dans la suppression du caractère exclusivement liquidatif de la procédure secondaire qui était de nature à entraver le redressement des entreprises installées en Europe. Désormais, toutes les procédures nationales insérées dans l'annexe A pourront être ouvertes au titre d'une procédure secondaire. Toutefois, un doute subsistait sur la nature juridique de l'établissement. En effet, si les circulaires françaises ont fait le choix d'exclure les filiales de la notion d'établissement⁴⁵, pour ne retenir que les succursales, les bureaux de représentation et les agences, soit des entités dépourvues de personnalité morale, il en est allé différemment d'une jurisprudence nationale qui a admis, pour contrecarrer les décisions de centralisation des procédures ouvertes à l'encontre des filiales d'un groupe de sociétés, l'ouverture d'une procédure secondaire au lieu du siège statutaire de la filiale⁴⁶. Cette attitude est confirmée par le nouveau Règlement qui admet la possibilité d'ouvrir une procédure secondaire dans l'État membre où se situe le siège statutaire de la personne morale, à la condition toutefois qu'un établissement du débiteur soit localisé dans cet État (considérant 24). Enfin, se prononçant sur l'étendue de la compétence des juridictions qui ont ouvert une procédure secondaire, le nouveau considérant 47 précise qu'aucune disposition ne devrait empêcher les juridictions qui ont ouvert une procédure secondaire de sanctionner les dirigeants du débiteur pour violation de leurs obligations, sous réserve qu'elles puissent connaître de ces litiges en vertu de leur législation nationale. Cette solution remet en cause la jurisprudence de la Cour de justice⁴⁷.

3. Ouverture d'une procédure d'insolvabilité territoriale

Le nouveau Règlement reprend à son compte la possibilité d'ouvrir, par dérogation au caractère subsidiaire de la procédure secondaire, une procédure d'insolvabilité territoriale en premier au lieu d'un établissement

⁴⁴ Cette dernière circonstance en fait une notion autonome, propre au Règlement « insolvabilité ». En cela, elle se distingue de la définition retenue par la Cour de justice dans l'affaire *Somafer* (CJCE, 22 nov. 1978, *JDI* 1979, p. 672, obs. A. HUET ; *D.* 1979, I.R. p. 458, obs. B. AUDIT) : « un centre d'opérations qui se manifeste d'une façon durable vers l'extérieur comme le prolongement d'une maison mère et qui est pourvu d'une direction et d'un équipement lui permettant de négocier des affaires avec des tiers de façon que ceux-ci, tout en sachant qu'un lien de droit éventuel s'établira avec la maison mère dont le siège est situé dans un autre État (...), sont dispensés de s'adresser directement à celle-ci ».

⁴⁵ Circulaires ministérielles du 17 mars 2003 et du 15 déc. 2006 (*BO* du Ministère n° 2007-1, 28 févr. 2007).

⁴⁶ *V. infra*, État du droit positif.

⁴⁷ *V. infra*, État du droit positif.

du débiteur, et modifie légèrement les conditions d'ouverture d'une telle procédure. Deux situations continuent d'être envisagées. La première, immuable, correspond à l'hypothèse de la défaillance de la loi du centre des intérêts principaux. Il en va ainsi chaque fois que l'ouverture de la procédure ne peut intervenir au centre des intérêts principaux, ce qui peut se rencontrer en pratique dès lors que le Règlement n'harmonise pas les conditions d'ouverture des procédures. La seconde situation qui permet d'ouvrir une procédure territoriale indépendante, et qui connaît des évolutions, vise la protection des créanciers dont la créance a son origine dans, ou est liée à, l'exploitation de cet établissement. Ainsi, il n'est plus fait référence aux créanciers dont le domicile se trouve sur le territoire de l'État membre du lieu de l'établissement. Si cette solution est opportune au regard du caractère exceptionnel que doit revêtir l'ouverture d'une telle procédure (considérant 37), elle est cependant regrettable sur le terrain de la protection des créanciers locaux, certains étant exclus du bénéfice de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, principale ou secondaire. Reste que les inconvénients d'une telle solution sont contrebalancés par le droit nouveau reconnu à une autorité publique de demander l'ouverture d'une procédure territoriale, si la législation de l'État membre sur le territoire duquel l'établissement est situé, l'admet. Enfin, le nouveau Règlement prévoit expressément la conversion de la procédure territoriale en une procédure secondaire lorsqu'une procédure principale est ouverte.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF

Des difficultés d'interprétation se sont cristallisées autour du critère du centre des intérêts principaux du débiteur, des conditions d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire et de celles d'une procédure d'insolvabilité territoriale.

1. La question se posait de savoir si la notion de centre des intérêts principaux du débiteur retenue par le Règlement « insolvabilité » devait être appréhendée *lege fori* ou si elle était revêtue d'une définition autonome propre au droit de l'Union européenne. Le souci d'unification du régime de la faillite européenne explique que la Cour de justice ait écarté la première approche, et ait déclaré, dans son arrêt du 2 mai 2006 rendu dans l'affaire *Eurofood*, que « la notion de centre des intérêts principaux est propre au Règlement », de sorte qu'elle « revêt une signification autonome et doit

donc être interprétée de manière uniforme et indépendante des législations nationales »⁴⁸.

Par ailleurs, dans le silence de l'ancien Règlement, la Cour de justice a admis, dans un arrêt du 17 janvier 2006 rendu dans l'affaire *Staubitz-Schreiber*, que la localisation du centre des intérêts principaux devait s'apprécier « lors de l'introduction de la demande d'ouverture de la procédure d'insolvabilité par le débiteur »⁴⁹. Dès lors, en cas de transfert de siège, la juridiction de l'État membre sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur au moment de la demande d'ouverture de la procédure d'insolvabilité demeure compétente pour ouvrir la procédure lorsque le débiteur a déplacé le centre de ses intérêts principaux sur le territoire d'un autre État membre après l'introduction de la demande d'ouverture, mais avant l'ouverture de celle-ci. Cette jurisprudence européenne s'inscrit dans les dispositifs de lutte contre le *forum shopping*, et perdure sous l'empire du nouveau texte.

Au-delà, la Cour de justice a apporté des précisions sur l'appréciation du centre des intérêts principaux des personnes morales. Ainsi, elle a retenu dans l'affaire *Eurofood*, que la présomption au siège statutaire ne pourra être écartée que s'il existe « des éléments objectifs et vérifiables par les tiers permettant d'établir l'existence d'une situation réelle différente de celle que la localisation audit siège statutaire est censée refléter »⁵⁰, et elle a ajouté qu'il en serait ainsi notamment d'une société « boîte aux lettres » qui n'exercerait aucune activité sur le territoire de l'État membre où est situé son siège statutaire. Plus récemment, elle est venue donner des précisions sur les conditions de renversement de la présomption, et a considéré, dans un arrêt du 20 octobre 2011 rendu dans l'affaire *Interedil*⁵¹, que lorsque le siège statutaire et l'administration centrale coïncident, la présomption en faveur du siège statutaire devient irréfragable. Cependant, en cas de

⁴⁸ CJCE, 2 mai 2006, *JDI* 2007, 5, note G. KHAIRALLAH ; *D.* 2006, 1287, obs. A. LIÉNARD et p. 1752, note R. DAMMANN ; *Rev. sociétés* 2006, p. 360, note J.-P. RÉMERY ; *JCP G* 2006, 10089, note M. MENJUCQ ; *Bull. Joly* 2006, p. 907, note D. FASQUELLE ; *Europe* juill. 2006, comm. 230, note L. IDOT. F. JAULT-SESEKE et D. ROBINE, « L'interprétation du Règlement n° 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, la fin des incertitudes ? », *RCDIP* 2006, p. 811.

⁴⁹ CJCE, 17 janv. 2006, *D.* 2006, p. 367, obs. A. LIÉNARD ; *Bull. Joly* 2006, p. 753, note D. FASQUELLE ; *D.* 2006, p. 1752, note R. DAMMANN ; *Europe* 2006, p. 28, obs. F. KAUFFGAZIN et L. IDOT ; *RDAl* 2006, n° 2, p. 251, obs. A. MOURRE et Y. LAHLOU ; *Gaz. proc. coll.* 2006, 30 avr. au 4 mai 2006, p. 19, obs. F. MÉLIN ; *Rev. sociétés* 2006, p. 346, note J.-L. VALLENS ; *RCP* 2006, p. 241, chron. B. VOLDERS et V. RÉTORNAZ ; *RCDIP* 2006, p. 678, note J.-M. JUDE.

⁵⁰ CJCE, 2 mai 2006, *op. cit.*

⁵¹ CJUE, 20 oct. 2011, *RPC* 2011, p. 19, note M. MENJUCQ ; *BJE* 2012, comm. 10, note L.-C. HENRY.

dissociation entre l'administration centrale et le siège statutaire, elle admet qu'un renversement de la présomption est possible, dès lors qu'une appréciation globale de l'ensemble des éléments pertinents permet d'établir que le centre effectif de la direction et de contrôle est situé dans un État membre autre que celui du siège statutaire. Seule cette dernière solution est reprise dans le cadre du nouveau Règlement « insolvabilité » (considérant 30).

L'application de ces solutions en présence d'un groupe de sociétés a conduit à une divergence d'interprétation du critère du centre des intérêts principaux du débiteur par les juridictions nationales. Ainsi, dans certaines situations, les juridictions ont fait fi de l'exigence de présomption en faveur du siège statutaire, en choisissant de renverser ladite présomption et de considérer que le centre des intérêts principaux des filiales était localisé au siège statutaire de la société mère. En interprétant très librement le critère du centre des intérêts principaux, les juridictions nationales sont ainsi parvenues à connaître des procédures d'insolvabilité ouvertes à l'encontre de sociétés étrangères⁵². Cette approche qui conduit à une centralisation des procédures au siège statutaire de la société mère, présente l'avantage de n'appliquer qu'une seule loi au groupe de sociétés. L'attitude des juridictions nationales est confirmée par la Cour de justice dans sa jurisprudence *Eurofood*, qui précise, toutefois, que le fait que les choix économiques soient ou puissent être contrôlés par une société mère établie dans un autre État membre ne suffit pas pour écarter la présomption. Cette approche des groupes de sociétés devrait perdurer dans le cadre du nouveau Règlement (considérant 53).

Enfin, dans le silence de l'ancien texte, la Cour de cassation s'est prononcée sur la détermination du centre des intérêts principaux des personnes physiques. Elle a approuvé les juges du fond d'avoir recouru à la technique du faisceau d'indices pour localiser ce critère⁵³. De la sorte, le

⁵² Sur l'ouverture d'une procédure dans un autre État membre concernant une filiale située en France : Cass. com., 27 juin 2006, *Isa Daisytek*, D. 2006, p. 1816, note A. LIÉNARD ; D. 2006, p. 2257, note J.-L. VALLENS ; JCP G 2006, II, 10147, note M. MENJUCQ ; Rev. sociétés 2007, p. 166, note Ph. ROUSSEL-GALLE ; JCP E 2006, p. 1488, note F. MÉLIN. CA Versailles, 15 déc. 2005, *Rover*, D. 2006, jurispr. p. 379, note R. DAMMANN ; Bull. Joly 2006, p. 328, note F. MÉLIN. Sur l'ouverture d'une procédure collective en France concernant une filiale située dans un autre État membre : T. com. Nanterre, 15 févr. 2006, *EMTEC*, D. 2006, p. 793, note J.-L. VALLENS ; Gaz. Pal. 4 mai 2006, note F. MÉLIN ; D. 2006, p. 651, obs. A. LIÉNARD ; Bull. Joly 2006, p. 575, note F. JAULT-SESEKE et D. ROBINE ; RPC 2006, p. 241, note M. MENJUCQ. T. com. Paris, 2 août 2006, *Eurotunnel*, D. 2006, p. 2329, note R. DAMMANN et G. PODEUR ; Bull. Joly 2007, p. 37, note F. JAULT-SESEKE et D. ROBINE ; JCP G 2007, I, 172, obs. E. FABRIÈS-LECÉA. T. com. Beaune, 24 oct. 2008, Bull. Joly 2008, p. 1018, note F. MÉLIN.

⁵³ Cass. 2^e civ., 9 oct. 2008, n° 07-18.804. Cass. com., 28 oct. 2008, Bull. Joly 2009, p. 171, note F. MÉLIN.

centre des intérêts principaux d'une personne physique n'était pas présumé localisé au lieu de son domicile ou de sa résidence⁵⁴.

2. La Cour de justice a admis, dans un arrêt du 4 septembre 2014 rendu dans l'affaire *Burgo*, que l'établissement qui sert de critère de compétence pour la juridiction saisie d'une demande d'ouverture d'une procédure secondaire puisse être doté de la personnalité juridique⁵⁵. Cette position de la Cour anticipe sur les solutions du nouveau Règlement. En effet, ce dernier admet la possibilité d'ouvrir une procédure secondaire dans l'État membre où se situe le siège statutaire de la personne morale, à la condition toutefois qu'un établissement du débiteur soit localisé dans cet État (considérant 24). Toutefois, cette dernière restriction condamnera, dans un futur proche, la jurisprudence *Burgo*. Enfin, se prononçant sur l'étendue de la compétence des juridictions qui ont ouvert une procédure secondaire, la Cour de cassation a estimé, après avoir qualifié l'action tendant au prononcé d'une interdiction de gérer d'« action qui dérive directement de la procédure initiale et s'y insère étroitement », que les juridictions françaises compétentes pour ouvrir une procédure secondaire, ne pouvaient pas prononcer des sanctions professionnelles à l'encontre du dirigeant de la personne morale soumise à une procédure d'insolvabilité principale en Belgique⁵⁶. Cette jurisprudence pourrait être remise en cause dans le cadre du nouveau Règlement, le considérant 47 précisant qu'aucune disposition ne devrait empêcher les juridictions qui ont ouvert une procédure secondaire de sanctionner les dirigeants du débiteur pour violation de leurs obligations, sous réserve qu'elles puissent connaître de ces litiges en vertu de leur législation nationale. Plus récemment, la Cour de justice a étendu l'application de l'article 2 sous g) qui énonce les critères de localisation des biens de la procédure, à une hypothèse où les actifs d'un débiteur objet d'une procédure d'insolvabilité secondaire en France, ont été déplacés aux USA, de telle sorte que ce déplacement serait inopposable à la procédure française⁵⁷.

⁵⁴ Cass. com., 15 févr. 2011, n° 10-13.832, *Act. proc. coll.*, 2011, n° 92, obs. J. VALLANSAN ; *RPC* 2011, p. 39, chron. Th. MASTRULLO et M. MENJUCQ. F. CORNETTE, « Le « centre des intérêts principaux » des personnes physiques dans le cadre de l'application du Règlement Insolvabilité dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin », *JDI* 2013, p. 1115.

⁵⁵ CJUE, 4 sept. 2014, *Burgo*, *BJE* 2014, n° 6, p. 387, note L.-C. HENRY.

⁵⁶ Cass. com., 22 janv. 2013, *D.* 2013, 755, note R. DAMMANN ; *RPC* 2013, n° 2, p. 26, note Th. MASTRULLO ; *Act. proc. coll.* 2013, n° 53, note V. LEGRAND ; *Bull. Joly* 2013, p. 263, note J.-L. VALLENS ; *RPC* 2013, étude 19, L. d'AVOUT.

⁵⁷ CJUE, 11 juin 2015, *Nortel*, *Act. proc. coll.* 2015, n° 185, note V. LEGRAND.

3. La Cour de justice, interprétant la notion de créancier, a retenu, dans un arrêt du 17 novembre 2011 rendu dans l'affaire *Zaza Rétail*, que le ministère public belge qui ne peut agir au nom et pour le compte des créanciers, n'est pas fondé à demander l'ouverture d'une procédure territoriale⁵⁸.

III. BIBLIOGRAPHIE

Y. CHAPUT, « Centre des intérêts principaux et catégories juridiques de l'insolvabilité des entreprises », *Rev. Lamy dr. aff.* juin 2006, p. 26.

F. CORNETTE, « Le « centre des intérêts principaux » des personnes physiques dans le cadre de l'application du Règlement Insolvabilité dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin », *JDI* 2013, p. 1115.

R. DAMMANN, « Droit européen des procédures d'insolvabilité : problématique des conflits de juridictions et de *forum shopping* », *D.* 2005, 1779.

R. DAMMANN et M. SÉNÉCHAL, « La procédure secondaire du Règlement (CE) n° 1346/2000 : mode d'emploi », *Rev. Lamy dr. aff.* oct. 2006, p. 81.

D. FASQUELLE, « Faillite internationale : Premières interprétations du Règlement insolvabilité n° 1346/2000 », *Bull. Joly* 2006, p. 753.

A. HONORAT et L.-C. HENRY, « La compétence juridictionnelle en matière de procédures d'insolvabilité dans le Règlement n° 1346/2000 du 29 mai 2000 : une nouvelle tentative de conciliation par la hiérarchie entre universalité et territorialité en matière de « faillites internationales » », in *Mélanges Sortais*, Bruylant, 2002, p. 313.

F. JAULT-SESEKE et D. ROBINE, « L'interprétation du Règlement n° 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, la fin des incertitudes ? », *Rev. crit. DIP* 2006, p. 811 ; « Le droit européen de la faillite », *D.* 2004, n° 14, chron. p. 1009.

M. MENJUCQ, « Ouverture, reconnaissance et coordination des procédures d'insolvabilité dans le Règlement n° 1346/2000 », *Bull. Joly* 2000, p. 1109 ; « Le droit communautaire des procédures d'insolvabilité à l'épreuve des juridictions nationales », *RJ com.* 2007, p. 105 ; « L'Europe et le droit de l'entreprise », *JCP G* 2007, I, 130 ; « Affaire Eurotunnel : une cassation bienvenue ! », *RPC* 2009, repère 4.

J.-L. VALLENS, « La mise en œuvre du Règlement communautaire sur les procédures d'insolvabilité : questions de procédure », *D.* 2003, p. 1421 ; « Le droit de la faillite en Europe, Les procédures secondaires », *RPC* 2003, p. 60 ; « Le Règlement communautaire sur les procédures d'insolvabilité et le déménagement du débiteur », *Rev. soc.* 2006, p. 346 ; « Réviser le Règlement communautaire (CE) n° 1346/2000 sur les procédures d'insolvabilité », *RPC* 2010, p. 25.

⁵⁸ CJUE, 17 nov. 2011, *RPC* 2012, étude 12, note Th. MASTRULLO.

ARTICLE 4. VÉRIFICATION DE LA COMPÉTENCE

Camille MARÉCHAL

« 1. 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 indique les fondements de sa compétence, et précise notamment si sa compétence est fondée sur le paragraphe 1 ou 2 de l'article 3.

2. Sans préjudice du paragraphe 1, lorsqu'une procédure d'insolvabilité est ouverte conformément au droit national en dehors de toute décision juridictionnelle, les États membres peuvent charger le praticien de l'insolvabilité désigné dans ladite procédure d'examiner si l'État membre dans lequel une demande d'ouverture d'une procédure est en cours est compétent en vertu de l'article 3. Si tel est le cas, le praticien de l'insolvabilité indique, dans la décision d'ouverture de la procédure, les fondements de cette compétence et précise notamment si ladite compétence est fondée sur le paragraphe 1 ou 2 de l'article 3 ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – *Sens de l'article*

Cette disposition organise le contrôle de la compétence internationale de la juridiction ou de l'organe qui ouvre une procédure d'insolvabilité sur le fondement du Règlement européen. Elle constitue une innovation par rapport au Règlement (CE) n° 1346/2000 dans le cadre duquel ce contrôle n'était pas explicite.

B. – *Apport de la révision*

Le premier paragraphe de l'article 4 impose au juge saisi d'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité sur le fondement du

Règlement, de vérifier sa compétence internationale, ce qui déroge aux règles françaises de droit international privé commun⁵⁹. Le juge doit donc examiner d'office si le centre des intérêts principaux du débiteur, pour l'ouverture d'une procédure principale⁶⁰, ou un établissement, pour l'ouverture d'une procédure secondaire⁶¹, est situé sur son territoire.

On pourrait hésiter quant à l'étendue de la vérification à opérer. L'exposé des motifs préconise 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 »⁶². La *ratio legis* voudrait pourtant que le juge ne soit obligé de vérifier d'office que la compétence générale de l'ordre juridictionnel français⁶³. La question de savoir si le juge doit ou peut relever d'office la violation des règles de compétence territoriale internes reste régie par les droits nationaux⁶⁴.

Le considérant 31 apporte des précisions d'ordre procédural en ajoutant que « dans tous les cas, si les circonstances de l'espèce suscitent des doutes quant à la juridiction compétente, la juridiction devrait exiger du débiteur un supplément de preuves à l'appui de ses allégations et, si la législation applicable aux procédures d'insolvabilité le permet, donner aux créanciers du débiteur l'occasion de présenter leur point de vue sur la question de la compétence ». La tâche probatoire incombe donc au débiteur, les créanciers devant pouvoir discuter de la compétence internationale. La pratique judiciaire française ne devrait pas en être bouleversée dans la mesure où le critère de compétence internationale devait déjà être évoqué à l'audience et débattu conformément au principe du contradictoire⁶⁵. Le considérant 32 ajoute que lorsque la juridiction saisie « constate que le centre des intérêts principaux n'est pas situé sur le territoire de l'État dont elle relève, elle ne devrait pas ouvrir de procédure principale d'insolvabilité ».

En outre, l'article 4, paragraphe 1, fait obligation au juge de motiver spécialement sa décision du chef de la compétence internationale. Il doit en préciser le fondement au regard de l'article 3, paragraphes 1 et 2, ce qui se justifie par le fait que la procédure principale et la procédure secondaire ont

⁵⁹ Code de procédure civile, art. 92, dont il résulte que le juge a, à toute hauteur de la procédure, la faculté de relever d'office l'incompétence internationale. V. aussi B. AUDIT et L. D'AVOUT, *Droit international privé*, Economica, 7^e éd., 2013, n° 444.

⁶⁰ Art. 3, §1.

⁶¹ Art. 3, §2.

⁶² Consid. 26 (nous soulignons).

⁶³ Consid. 55.

⁶⁴ En France, C. proc. civ., art. 93.

⁶⁵ Circulaire n° 2006-19 du 15 déc. 2006, pt. 1.2.4.

des effets bien distincts. Le juge français avait déjà l'obligation d'indiquer dans le dispositif de sa décision le critère de compétence territoriale retenu et de motiver sa décision sur ce point⁶⁶.

Lorsqu'en vertu du droit national, l'ouverture de la procédure d'insolvabilité ne nécessite pas l'intervention d'une décision juridictionnelle⁶⁷, le paragraphe 2 de l'article 4 permet aux États membres de faire peser les mêmes obligations de vérification et de motivation sur le praticien de l'insolvabilité.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF

A. – État du contentieux

L'article 16 du Règlement (CE) n° 1346/2000 posait le principe de la reconnaissance mutuelle, en vertu duquel les décisions d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité prises par une juridiction d'un État membre compétente en vertu de l'article 3, sont reconnues dans les autres États membres⁶⁸. Dans son arrêt *Eurofood*, la Cour de justice a interprété ce texte de telle sorte que « le principe de confiance mutuelle exige que les juridictions des autres États membres reconnaissent la décision ouvrant une procédure d'insolvabilité, sans pouvoir contrôler l'appréciation portée par la première juridiction sur sa compétence »⁶⁹. Contrairement aux règles du droit international privé commun, la reconnaissance de la décision étrangère ne nécessite plus de contrôler la compétence indirecte de la juridiction ayant ouvert la première une procédure d'insolvabilité sur le fondement du Règlement⁷⁰. À l'occasion de l'affaire *Daisytek*, la Cour de cassation française a également décidé que le juge français devait reconnaître la décision d'ouverture d'une procédure principale d'insolvabilité prise par le juge anglais à l'égard d'une société française, sans pouvoir contrôler les motifs ayant conduit au renversement de la présomption édictée par le Règlement en faveur du siège social statutaire⁷¹.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ V. aussi consid. 14 et 19.

⁶⁸ Actuellement, art. 19.

⁶⁹ CJCE, 2 mai 2006, aff. C-341/04, pt. 42.

⁷⁰ E. FABRIÈS-LECÉA, *Le Règlement « insolvabilité ». Apport à la construction de l'ordre juridique de l'Union européenne*, Bruylant, 2012, n° 371 ; P. NABET, *La coordination des procédures d'insolvabilité en droit de la faillite internationale et communautaire*, Litec, 2010, n° 121.

⁷¹ Cass. com., 27 juin 2006 (n° 03-19863), *Bull. civ.*, IV, n° 149 ; Cass. com., 27 mai 2014 (n° 13-14956) ; Paris, 26 févr. 2013, *RPC*, 2013, comm. 32, M. MENJUCQ

B. – Enjeux

Pour efficace qu'il soit, le principe de la reconnaissance automatique de la décision d'ouverture sans contrôle de la compétence de la juridiction qui a ouvert la première la procédure principale est propice au *forum shopping*. En contrepartie, les juridictions devraient être tenues de vérifier, en amont, leur propre compétence pour prévenir les risques d'irrégularité⁷². L'arrêt *Eurofood* avait déjà constaté qu'« il est inhérent au principe de confiance mutuelle que la juridiction d'un État membre saisie d'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité principale vérifie sa compétence au regard de l'article 3, paragraphe 1, du Règlement »⁷³. Cependant, la Commission avait relevé qu'« il semble que toutes les juridictions ne savent pas qu'elles sont tenues d'examiner d'office leur compétence et de mentionner expressément, dans leur décision d'ouverture des procédures, sur quelle base juridictionnelle elles ont fondé leur décision »⁷⁴.

L'article 4 l'impose désormais. En renforçant l'office du juge qui ouvre une procédure d'insolvabilité sur le fondement du Règlement européen, il vise à limiter le *forum shopping* et renforcer la sécurité juridique.

III. BIBLIOGRAPHIE

J. CARRIAT, « Le projet de réforme du droit européen de l'insolvabilité », *RPC*, 2013, dossier 33.

R. DAMMANN et V. BLEICHER, « Le droit communautaire des entreprises en difficultés : état des lieux », *Banque et Droit*, oct. 2013, p. 40.

R. DAMMANN, M. MENJUCQ et P. ROUSSEL GALLE, « Le nouveau Règlement européen sur les procédures d'insolvabilité », *RPC*, 2015, étude 2.

P. ROUSSEL GALLE, « La proposition de révision du Règlement n° 1346/2000 sur les procédures d'insolvabilité, entre prudence et audace », *JCP E*, 2013, n° 12, p. 9

⁷² Comp. dans le Règlement n° 1215/2012, art. 45.3 qui exclut en principe le contrôle de la compétence indirecte et art. 27 et 28 sur la vérification de sa propre compétence par le juge saisi.

⁷³ Arrêt préc., pt. 41

⁷⁴ COM (2012) 743 final, pt 3.2.

ARTICLE 5. CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DE LA DÉCISION D'OUVERTURE D'UNE PROCÉDURE PRINCIPALE

Camille MARÉCHAL

« 1. Le débiteur ou tout créancier peut attaquer devant une juridiction la décision d'ouverture de la procédure principale pour des motifs de compétence internationale.

2. La décision d'ouverture de la procédure principale peut être attaquée par des parties autres que celles visées au paragraphe 1 ou pour des motifs autres que l'absence de compétence internationale, si le droit national le prévoit ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – Sens de l'article

L'article 5, paragraphe 1, impose que le débiteur ou tout créancier, dispose, selon le droit national, d'une voie de recours pour contester la décision d'ouverture d'une procédure principale du chef de la compétence internationale. Il revient à chaque droit national de définir les modalités d'exercice de ce recours, à condition d'en assurer l'effectivité. Cependant, les États ne sont pas tenus de prévoir d'offrir des voies de recours contre la décision d'ouverture d'une procédure principale à tout intéressé et quel que soit le motif. Le paragraphe 2 de l'article 5 dispose, en effet, qu'un recours contre la décision d'ouverture d'une procédure principale d'insolvabilité peut être exercé par une partie intéressée autre que le débiteur ou un créancier ou pour d'autres motifs que l'absence de compétence internationale si le droit national le permet.

B. – *Apport de la révision*

La compétence internationale de la juridiction qui a ouvert la procédure principale d'insolvabilité doit pouvoir être critiquée par les créanciers d'un autre État membre. C'est l'objet de ce nouvel article 5. Contrairement à ce que prévoyait la proposition de révision du 12 décembre 2012, le recours ne concerne pas seulement les créanciers étrangers, établis dans un autre État membre que celui où la procédure a été ouverte⁷⁵ et doit aussi être ouvert au débiteur lui-même.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF

A. – *État du contentieux*

Si la juridiction qui ouvre une procédure principale d'insolvabilité est désormais tenue de vérifier d'office sa compétence internationale⁷⁶, on peut craindre que cet autocontrôle soit insuffisant pour assurer le respect du critère de compétence posé par le Règlement. Le droit de recours prévu au bénéfice du débiteur et de ses créanciers en constitue le prolongement indispensable. C'est d'ailleurs la seule voie pour contester la compétence de la juridiction qui a, la première, ouvert une procédure principale d'insolvabilité⁷⁷. L'arrêt *Eurofood* avait déjà relevé 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 »⁷⁸. En pratique cependant, les créanciers étrangers n'ont pas toujours le droit de contester la décision d'ouverture de la procédure et, même lorsqu'ils sont formellement habilités à le faire, ils ne sont pas informés de la décision dans un délai suffisant pour leur permettre d'exercer réellement leur droit de recours⁷⁹. En France par exemple, les créanciers, qui sont censés avoir été représentés par leur débiteur, ne

⁷⁵ C'est ce que prévoyait le troisième paragraphe de l'article 3 ter de cette proposition.

⁷⁶ V. art. 4.

⁷⁷ Cass. com., 27 juin 2006 (n° 03-19863), *Bull. civ.*, IV, n° 149 ; Cass. com., 27 mai 2014, n° 13-14956.

⁷⁸ CJCE, 2 mai 2006, aff. C-341/04, pt. 43.

⁷⁹ COM (2012) 743 final, pt 3.2.

pouvaient former une tierce opposition que si le jugement avait été rendu en fraude de leurs droits ou s'ils invoquaient des moyens qui leur étaient propres⁸⁰. Dans l'affaire *Eurotunnel*, la Cour de cassation a mis à l'écart ces conditions de recevabilité et considéré, sur le fondement du droit d'accès au juge garanti par l'article 6, paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, 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 »⁸¹. Selon l'arrêt *HSBC*, le fait que la *lex fori concursus* ne permette pas aux créanciers domiciliés dans un autre État Membre de contester la compétence de la juridiction qui a pris la décision d'ouverture aurait pu constituer un cas de violation de l'ordre public justifiant le refus de reconnaissance de la décision d'ouverture⁸².

Le 1^{er} paragraphe de l'article 5 entérine donc cette jurisprudence en réalisant une intrusion dans les droits processuels nationaux, qui devront non seulement prévoir ces voies de recours mais aussi en garantir l'effectivité. Le considérant 33 de l'exposé des motifs affirme, en effet, que « tout créancier du débiteur devrait disposer d'un droit de recours effectif contre la décision d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité. Les conséquences d'un recours contre la décision d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité devraient être régies par le droit national ». En revanche, la jurisprudence de la Cour d'appel de Paris qui avait jugé irrecevable la tierce opposition formée par des créanciers étrangers contestant, au fond, les conditions d'ouverture de la sauvegarde⁸³ ne nous semble pas condamnée⁸⁴ par la disposition commentée qui ne traite que du recours fondé sur le défaut de compétence internationale.

B. – Enjeux

Malgré tout, on peut regretter que le Règlement ne soit pas plus précis. Il revient notamment aux droits nationaux de fixer les délais de recours contre la décision d'ouverture sans qu'aucun délai minimum ne leur soit

⁸⁰ C. proc. civ., art. 583, al. 2.

⁸¹ Cass. com., 30 juin 2009, *Bull. civ.*, IV, n° 88. V. P. NABET, *La coordination des procédures d'insolvabilité en droit de la faillite internationale et communautaire*, Litec, 2010, n° 122.

⁸² Cass. com., 15 févr. 2011, *Bull. civ.*, IV, n° 27.

⁸³ Paris, 26 juin 2012, *RPC*, 2012, comm. 186, M. MENJUCQ.

⁸⁴ *Contra*, M. MENJUCQ, « Le nouveau Règlement européen sur les procédures d'insolvabilité », *RPC*, 2015, étude 2.

imposé. La préservation de l'efficacité du droit de recours des créanciers étrangers aurait justifié, d'une part, la fixation d'un délai de contestation commun dans le Règlement et, d'autre part, la règle selon laquelle le délai de recours ne commence à courir qu'à compter de la date de la réception de l'information par ces créanciers⁸⁵. Or, contrairement à la proposition de révision du 12 décembre 2012, le Règlement ne prévoit pas que les créanciers connus soient informés de la décision d'ouverture dans un délai suffisant pour leur permettre de l'attaquer. On peut souhaiter que le formulaire uniformisé intitulé « Note concernant la procédure d'insolvabilité » adressé aux créanciers étrangers connus, les informe précisément des voies et des délais de recours⁸⁶. Ces informations figureront de toute façon sur les registres d'insolvabilité⁸⁷.

Enfin, les parties intéressées autres que le débiteur ou ses créanciers, comme l'associé indéfiniment responsable du passif du débiteur⁸⁸, ne pourront contester la décision d'ouverture du chef de la compétence internationale que si le droit national le prévoit.

III. BIBLIOGRAPHIE

R. BONHOMME, « Procédure de sauvegarde et tierce opposition des créanciers étrangers : Eurotunnel, suite... », *RPC*, 2009, étude 16.

R. DAMMANN, M. MENJUCQ et P. ROUSSEL GALLE, « Le nouveau Règlement européen sur les procédures d'insolvabilité », *RPC*, 2015, étude 2.

T. MASTRULLO, « Recevabilité de la tierce-opposition », *RPC*, 2009, comm. 147.

⁸⁵ V. en ce sens, Ph. ROUSSEL GALLE, *JCP* éd. E, 2013, n° 213.

⁸⁶ Art. 54.

⁸⁷ Art. 24. 2, j).

⁸⁸ Cass. com., 19 déc. 2006, *Bull. civ.*, IV, n° 254 (n° 05-14816).

**ARTICLE 6. COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE
POUR UNE ACTION QUI DÉCOULE DIRECTEMENT
DES PROCÉDURES D'INSOLVABILITÉ
ET QUI Y EST ÉTROITEMENT LIÉE**

Eugénie FABRIÈS-LECÉA

« 1. Les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel la procédure d'insolvabilité a été ouverte en application de l'article 3 sont compétentes pour connaître de toute action qui découle directement de la procédure d'insolvabilité et y est étroitement liée, telles les actions révocatoires.

2. Lorsqu'une action visée au paragraphe 1 est liée à une action en matière civile et commerciale intentée contre le même défendeur, le praticien de l'insolvabilité peut porter les deux actions devant les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel le défendeur est domicilié ou, si l'action est dirigée contre plusieurs défendeurs, devant les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel l'un d'eux est domicilié, à condition que ces juridictions soient compétentes en vertu des dispositions du Règlement (UE) n° 1215/2012.

Le premier alinéa s'applique au débiteur non dessaisi, pour autant que le droit national l'autorise à intenter des actions au nom de la masse de l'insolvabilité.

3. Sont réputés connexes, aux fins du paragraphe 2, les actions qui sont à ce point étroitement liées qu'il y a un intérêt à les instruire et à les juger en même temps afin d'éviter que ne soient rendues des décisions inconciliables, issues de procédures séparées ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – Sens de l'article

Le nouveau Règlement apporte son lot de précisions qu'il est heureux de saluer. Il en va ainsi de la compétence des juridictions nationales qui se voit doter d'une nouvelle disposition allant dans le sens d'une extension de compétence (considérant 6). Désormais, selon le nouvel article 6, paragraphe 1, les juridictions compétentes en vertu de l'article 3 du

Règlement, sont compétentes pour connaître « de toute action qui découle directement de la procédure d'insolvabilité et y est étroitement liée ». Le nouveau Règlement donne des exemples d'actions soumises à son emprise, telles les actions révocatoires (article 6, paragraphe 1) ou encore les actions en nullité de la période suspecte engagées contre un défendeur établi dans un autre État membre⁸⁹, ou les actions concernant des obligations qui naissent dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité, comme le paiement anticipé des frais de procédure (considérant 35). Il est également précisé que les actions relatives à l'exécution des obligations résultant d'un contrat conclu par le débiteur avant l'ouverture d'une procédure ne découlent pas directement de la procédure (considérant 35). Ces dispositions sont inspirées des solutions jurisprudentielles rendues en application du précédent texte.

En outre, il est heureux de constater que la règle d'extension de compétence est assortie de règles de connexité. Ce choix est dicté par le souci que ne soient rendues des décisions inconciliables, issues de procédures séparées. De la sorte, le praticien de l'insolvabilité, ou le débiteur non dessaisi, peut porter deux recours formés contre le même défendeur, l'un qui découle directement de la procédure d'insolvabilité et s'y insère étroitement, l'autre en matière civile et commerciale, devant les juridictions de l'État membre du domicile du défendeur. Le nouveau Règlement répute connexes, « les actions qui sont à ce point étroitement liées qu'il y a un intérêt à les instruire et à les juger en même temps ».

B. – Apport de la révision

1. Étendue de la compétence des juridictions

C'est l'un des apports du nouveau Règlement que de préciser l'étendue de la compétence des juridictions nationales au-delà de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité. Si l'ancien texte n'envisageait pas la question, il était cependant possible, compte tenu de l'identité entre le for de la faillite et la loi de la faillite, d'interpréter l'ancien article 4 relatif à la *lex fori concursus* et la liste qu'il contient, comme impliquant la compétence du tribunal de la faillite pour traiter de ces questions. De la même manière, il pouvait être déduit de l'ancien article 25 relatif à la reconnaissance et à

⁸⁹ Cette précision « contre un défendeur établi dans un autre État membre » réfute la position adoptée par la Cour de Justice dans l'affaire *Schmid* (CJUE, 16 janv. 2014, *JCP G* 2014, 253, note F. MÉLIN ; *BJE* 2014, n° 2, p. 108, note L.-C. HENRY ; *D.* 2014, 915, note F. JAULT-SESEKE et D. ROBINE ; *RPC* 2014, étude 16, J.-L. VALLENS ; *Rev. crit. DIP* 2014, p. 670, note D. BUREAU).

l'exécution des décisions de faillite, l'étendue de la compétence du juge. Mais, pour les questions non visées par ces dispositions, un retour aux droits nationaux semblait nécessaire pour déterminer si le tribunal ayant ouvert la procédure, était compétent à l'égard d'actions et de litiges découlant de la procédure d'insolvabilité. C'est dans ce contexte que la Cour de justice a affirmé, dans un arrêt du 12 février 2009 rendu dans l'affaire *Seagon*⁹⁰, le principe « *vis attractiva concursus* », et a déclaré que « l'article 3, paragraphe 1 du Règlement (...) 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 »⁹¹. Le nouvel article 6 du Règlement consacre cette jurisprudence.

2. Connexité

Un autre apport du nouvel article 6 réside dans l'adoption de règles de connexité qui consistent pour le praticien de l'insolvabilité, ou le débiteur non dessaisi, à porter deux recours formés contre le même défendeur, l'un qui découle directement de la procédure d'insolvabilité et s'y insère étroitement, l'autre en matière civile et commerciale, devant les juridictions de l'État membre du domicile du défendeur. Plusieurs remarques peuvent être formulées. La première est qu'il ne s'agit que d'une possibilité pour le praticien de l'insolvabilité, et non d'une obligation ; il est donc compétent pour apprécier l'opportunité d'un tel regroupement devant un juge qui n'est pas celui de la faillite⁹². La deuxième remarque tient au fait qu'il est donné prépondérance, en cas de recours connexes, au juge de droit commun⁹³, et non au juge de la faillite. La troisième remarque, enfin, est relative à la référence au débiteur non dessaisi. Bien qu'heureuse, cette précision n'en soulève pas moins une difficulté. En effet, il est énoncé « pour autant qu'il puisse, en vertu du droit national, intenter des actions au nom de la masse de l'insolvabilité ». Il appartiendra alors à la Cour de justice de clarifier cette réserve, nécessitée par l'ignorance de telles actions dans certaines

⁹⁰ CJCE, 12 févr. 2009, *JCP E*, 2009, 1482, note F. MÉLIN ; *Europe*, 2009, comm. 175, note L. IDOT ; *D.* 2009, p. 1311, note J.-L. VALLENS.

⁹¹ Cette solution a été réaffirmée, dans un arrêt *Schmid* (CJUE, 16 janv. 2014, *JCP G*, 2014, 253, note F. MÉLIN ; *BJE*, 2014, n° 2, p. 108, note L.-C. HENRY ; *D.* 2014, 915, note F. JAULT-SESEKE et D. ROBINE ; *Rev. proc. coll.*, 2014, étude 16, J.-L. VALLENS ; *RCDIP*, 2014, p. 670, note D. BUREAU), en présence d'un défendeur domicilié dans un État tiers.

⁹² Il est précisé qu'il en irait ainsi notamment d'une action en responsabilité de l'administrateur fondée sur le droit de l'insolvabilité et liée à une action de même nature fondée sur le droit des sociétés ou sur le droit de la responsabilité civile (considérant 35).

⁹³ Est ici visée la compétence générale formulée dans le Règlement (UE) n° 1215/2015 du 12 déc. 2012, dénommé « Bruxelles I bis », applicable en matière civile et commerciale.

législations nationales⁹⁴, et de dire ce qu'il faut entendre par « masse de l'insolvabilité »⁹⁵.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF

Selon le nouvel article 6, paragraphe 1, les juridictions compétentes en vertu de l'article 3 du Règlement, sont compétentes pour connaître « de toute action qui découle directement de la procédure d'insolvabilité et y est étroitement liée ». Cette formule, également connue du dispositif sur la reconnaissance et l'exécution des décisions⁹⁶, n'est pas sans rappeler celle retenue par la Cour de justice dans l'arrêt du 22 février 1979 rendu dans l'affaire *Gourdain*⁹⁷, à propos du champ d'application de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, et selon lequel « il faut, pour que les décisions se rapportant à une faillite soient exclues du champ d'application de la Convention, qu'elles dérivent directement de la faillite et s'(y) insèrent étroitement ». Cette interprétation a donné lieu, en jurisprudence, à une répartition des actions entre les deux textes, selon qu'elles étaient jugées de droit commun⁹⁸ ou dérivant directement de la faillite et s'y insérant étroitement⁹⁹. Ces solutions devraient perdurer sous l'empire du nouveau Règlement.

⁹⁴ Il en va notamment ainsi du droit français qui ne reconnaît au débiteur non dessaisi que la possibilité d'intenter l'action en extension de procédure pour confusion de patrimoines ou fictivité de la personne morale. S'agissant des actions intentées au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers, elles sont exercées par le mandataire judiciaire, et en cas d'inertie par les contrôleurs.

⁹⁵ La question se pose notamment de savoir si cette notion fait référence à la masse des créanciers telle qu'elle était connue en droit français avant sa suppression par la loi du 25 janv. 1985, ou s'il s'agit de la collectivité des créanciers sans existence collective sous la forme de masse ou d'assemblée.

⁹⁶ Ancien art. 25 et nouvel art. 32 du Règlement « insolvabilité ».

⁹⁷ CJCE, 22 févr. 1979, *RCDIP* 1979, p. 657, note Y. LEMONTEY ; *Rev. sociétés*, 1980, p. 526, note J.-L. BISMUTH ; *Gaz. Pal.* 1979, I, p. 207, note R. GEORGES-ETIENNE.

⁹⁸ Sur l'action en recouvrement d'une créance, Cass. com., 24 mai 2005, *JCP E* 2005, p. 1225, note F. MÉLIN ; *JDI* 2006, p. 191, note Ph. ROUSSEL-GALLE ; *D.* 2005, AJ, p. 1533, obs. A. LIÉNARD. Sur la rupture d'un contrat de concession, CA Paris, 14 juin 1979, *Rev. sociétés*, 1980, p. 555, note R. De BOTTINI. Sur la clause attributive de juridiction, Cass. civ., 12 juill. 1982, *Gaz. Pal.* 1983, I, pan. p. 11 ; *JCP G* 1983, 2015, note P. BOUREL. Sur l'action en paiement de fournitures pour la poursuite de l'exploitation, Cass. 1^{re} civ., 13 avr. 1992, *Rev. crit. DIP* 1993, p. 67, note J.-P. REMERY ; *JDI* 1994, p. 167, note A. HUET. Sur l'action en paiement d'un créancier contre la caution, CA Paris, 2 mars 1993, *JDI* 1994, p. 167, note A. HUET. Sur l'action en revendication, CJCE, 10 sept. 2009, *German Graphics*, *D.* 2009, 2782, note J.-L. VALLENS ; *Act. proc. coll.* 2009, n° 18, note F. MÉLIN ; *RPC* 2009, n° 6, p. 32, obs. Th. MASTRULLO. Sur l'action paulienne, CJUE, 19 avr. 2012, *B/E* 2012, n° 4, p. 245, note L.-C. HENRY. Sur l'application de la Convention de Lugano, Cass. com., 18 déc. 2007, *Rev. crit. DIP* 2008, p. 338, note D. BUREAU.

⁹⁹ Sur l'action en revendication d'un bien grevé d'une clause de réserve de propriété, CA Douai, 21 juin 1990, *JDI* 1992, p. 187, note A. HUET. Sur l'action en extension de la procédure de

ARTICLE 7. LOI APPLICABLE

Stéphane BENILSI et Cécile LISANTI

« 1. Sauf disposition contraire du présent Règlement, la loi applicable à la procédure d'insolvabilité et à ses effets est celle de l'État membre sur le territoire duquel cette procédure est ouverte (ci-après dénommé « État d'ouverture »).

2. La loi d'État d'ouverture détermine les conditions liées à l'ouverture, au déroulement et à la clôture de la procédure d'insolvabilité. Elle détermine notamment les éléments suivants :

- a) les débiteurs susceptibles de faire l'objet d'une procédure d'insolvabilité du fait de leur qualité ;
- b) les biens qui font partie de la masse de l'insolvabilité et le sort des biens acquis par le débiteur ou qui lui reviennent après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité ;
- c) les pouvoirs respectifs du débiteur et du praticien de l'insolvabilité ;
- d) les conditions d'opposabilité d'une compensation ;
- e) les effets de la procédure sur les contrats en cours auxquels le débiteur est partie ;
- f) les effets de la procédure d'insolvabilité sur les procédures engagées par des créanciers individuels, à l'exception des instances en cours ;
- g) les créances à produire au passif du débiteur et le sort des créances nées après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité ;
- h) les règles régissant la production, la vérification et l'admission des créances ;

faillite aux dirigeants, CA Paris, 13 mars 1991, *D.* 1991, IR p. 130 ; *JDI* 1992, p. 187, note A. HUET. Sur l'action en comblement du passif, Cass. com., 5 mai 2004, *D.* 2004, n° 25, p. 1796, note J.-L. VALLENS ; *RCDIP* 2005, p. 104, note D. BUREAU ; *JCP E* 2004, n° 36, p. 1350, note S. REIFEGERSTE. Sur l'action en nullité, CJCE, 12 févr. 2009, *Seagon*, *op. cit.* ; CJUE, 16 janv. 2014, *Schmid*, *op. cit.* Sur l'interdiction de gérer, Cass. com., 22 janv. 2013, *D.* 2013, 755, note R. DAMMANN ; *RPC* 2013, n° 2, p. 26, note Th. MASTRULLO ; *Act. proc. coll.* 2013, n° 53, note V. LEGRAND ; *Bull. Joly* 2013, p. 263, note J.-L. VALLENS ; *RPC* 2013, étude 19, L. d'AVOUT. Sur l'action en responsabilité du gérant pour paiement malgré l'insolvabilité, CJUE, 4 déc. 2014, *Europe* 2015, comm. 97, L. IDOT. Sur l'action annexe tendant à faire constater que des biens déterminés relèvent d'une procédure secondaire d'insolvabilité, CJUE, 11 juin 2015, *Nortel*, *Act. proc. coll.* 2015, n° 185, note V. LEGRAND.

- i) les règles régissant la distribution du produit de la réalisation des actifs, le rang des créances et les droits des créanciers qui ont été partiellement désintéressés après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité en vertu d'un droit réel ou par l'effet d'une compensation ;
- j) les conditions et les effets de la clôture de la procédure d'insolvabilité ;
- k) les droits des créanciers après la clôture de la procédure d'insolvabilité ;
- l) la charge des frais et des dépenses de la procédure d'insolvabilité ;
- m) les règles relatives à la nullité, à l'annulation ou à l'inopposabilité des actes juridiques préjudiciables à la masse des créanciers ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – *Sens de l'article*

L'article 7 se rapporte à la détermination de la loi applicable en matière de faillite internationale. Il a vocation à se substituer à l'article 4 du Règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000. Il énonce la solution de principe selon laquelle la loi applicable est la *lex fori concursus*, c'est-à-dire la loi du Tribunal de l'État membre ayant ouvert la procédure d'insolvabilité¹⁰⁰. Le juge compétent appliquera donc sa *lex fori*. Outre l'attrait de la simplification qui en résulte, le tribunal appliquant sa propre loi, le choix de la *lex fori concursus* paraît justifié sur un plan théorique¹⁰¹. Il peut en effet trouver son fondement tant dans le caractère processuel de l'insolvabilité que dans la primauté de l'ordre public en cette matière¹⁰².

L'article 7 énonce une règle de conflit de lois : il ne réalise donc pas l'unification des différents droits étatiques par une règle de droit matériel mais fixe seulement, à l'échelle de l'UE, une règle uniforme de détermination de la loi applicable. Cette loi ne peut être que la loi étatique d'un État membre. Il est indiqué dans le considérant 66 que cette règle uniforme de conflit de lois se

¹⁰⁰ Cette règle de rattachement est réaffirmée à l'article 35 du Règlement à propos des procédures secondaires. Ainsi, qu'il s'agisse de procédure principale ou secondaire, la loi applicable est celle du Tribunal de l'État membre ayant ouvert ladite procédure : v. *infra*.

¹⁰¹ M.-H. MONSÉRIÉ-BON, *J. Cl. Com.*, Fasc. 3126, « Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires. – Droit communautaire. – Règlement (CE) n°1346/2000. Loi applicable », 2010, n° 5.

¹⁰² En ce sens : G. C. GIORGINI, *Méthodes conflictuelles et règles matérielles dans l'application des nouveaux instruments de Règlement de la faillite internationale*, coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », Dalloz, 2001, n° 307.

substitue aux solutions de droit international privé interne. Sur ce point, il faut toutefois rappeler que la *lex fori concursus* avait déjà été retenue dans l'article 4 du Règlement du 29 mai 2000. Aucun changement de solution n'intervient donc véritablement, la solution posée dans la version initiale du Règlement étant tout simplement reconduite.

Par principe, et sous réserve de l'existence d'une procédure secondaire¹⁰³, seule la loi du tribunal d'ouverture de la procédure a vocation à s'appliquer à l'ensemble de la procédure collective présentant une dimension internationale. *In limine*, l'alinéa 1^{er} du texte réserve toutefois expressément l'hypothèse de solutions exceptionnelles prévues par le Règlement excluant l'application de la loi du tribunal d'ouverture. Un certain nombre d'exclusions relatives à la loi applicable en matière de droits réels des tiers¹⁰⁴, de compensation des créances¹⁰⁵ et de réserve de propriété¹⁰⁶ sont envisagées¹⁰⁷. Il existe par ailleurs des règles spéciales de détermination de la loi applicable énoncées aux articles 11 à 18 du Règlement¹⁰⁸. Pour l'ensemble de ces situations, la *lex fori concursus* sera alors tout simplement écartée. Ces limites sont explicitées dans les considérants 66 et suivants du Règlement.

La question la plus délicate suscitée par l'article 7 est sans doute celle de la détermination précise du domaine d'application de la *lex fori concursus*. Dans le texte, ce domaine est envisagé largement, tant au paragraphe 1 qui prévoit que cette loi est applicable à « la procédure d'insolvabilité et ses effets », qu'au paragraphe 2 qui précise qu'elle s'applique « aux conditions liées à l'ouverture, au déroulement et à la clôture de la procédure d'insolvabilité ». Ensuite, selon la technique d'une liste non exhaustive en 13 points, sont présentées un certain nombre de questions relevant de la *lex fori concursus*. La vocation générale de la loi du Tribunal d'ouverture est donc consacrée à tous les stades de la procédure.

S'agissant d'abord des *conditions d'ouverture*, c'est au regard de cette loi que sera notamment appréciée la qualité du débiteur pour accéder à une procédure d'insolvabilité (a). Sur ce point, les solutions peuvent ainsi être différentes selon les États membres. S'agissant ensuite du *déroulement de la procédure*, il est régi par la *lex fori concursus* tant à l'égard du débiteur que des créanciers. À l'égard du *débiteur*, relèvent notamment de la *lex fori concursus*, la composition des actifs de la procédure (b), la répartition des pouvoirs entre le débiteur et le praticien de l'insolvabilité et l'éventuel

¹⁰³ V. *infra*.

¹⁰⁴ Art. 8.

¹⁰⁵ Art. 9.

¹⁰⁶ Art. 10.

¹⁰⁷ V. *infra*.

¹⁰⁸ V. *infra*.

dessalement du débiteur (c), le sort des contrats en cours (e) ou encore la remise en cause des actes préjudiciables pouvant être accomplis durant la période suspecte (m). Du point de vue des *créanciers*, sont spécialement visés la suspension éventuelle des poursuites ou plus largement l'effet de l'ouverture de la procédure à l'égard des droits de poursuites des créanciers (f), les règles relatives à la déclaration, la vérification et l'admission des créances (h), le sort des créanciers postérieurs (g), les règles de réalisation des actifs, de paiement ou encore de rang (i). S'agissant enfin de la *clôture*, sont expressément visés ses conditions et ses effets (j), ainsi que les droits des créanciers après la clôture (k). Au surplus, il faut noter que les frais inhérents à la procédure relèvent également de la loi du Tribunal de l'État membre ayant ouvert la procédure (l). Au-delà même de ces éléments expressément désignés par le texte, la *lex fori concursus* a une vocation générale. Elle s'applique notamment à la désignation des organes de la procédure, à l'incidence éventuelle de la procédure à l'égard du conjoint *in bonis*, ou encore aux règles d'élaboration des différents types de plans. Sauf solution contraire prévue par le Règlement, peu de place semble réservée à l'application d'une autre loi que la *lex fori concursus*. Sur ce point néanmoins, un certain nombre de difficultés de mise en œuvre subsistent¹⁰⁹.

B. – Apport de la révision

La révision opérée par le Règlement (UE) 2015/848 du 20 mai 2015 n'apporte pas de modification substantielle s'agissant de la loi applicable à la procédure d'insolvabilité. Il a été souligné que sans surprise, la loi applicable reste la *lex fori concursus*¹¹⁰ et que, par ailleurs, le champ d'application de cette loi reste très large. Si le Règlement révisé conserve une liste d'éléments soumis à la *lex fori concursus*, la liste demeure non-limitative, comme en atteste le maintien de l'adverbe « notamment » en amont de cette énumération, elle-même inchangée et toujours composée de treize éléments.

Cependant, la formulation du texte diffère légèrement de celle de l'article 4 du Règlement du 29 mai 2000. Des différences de formulation résultent, logiquement, du changement de terminologie opéré lors de la révision. C'est

¹⁰⁹ V. *infra*.

¹¹⁰ M.-H. MONSÉRIÉ-BON, *J. Cl. Com.*, Fasc. 3126, « Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires. – Droit communautaire. – Règlement (CE) n° 1346/2000. Loi applicable », 2010, n° 5. Sur ce point, v. *supra*.

ainsi que la *lex fori concursus* régit les pouvoirs respectifs du débiteur et du praticien de l'insolvabilité (art. 7.2 c), ce dernier ayant succédé au « syndic ».

Mais outre ces modifications d'ordre purement cosmétique, certaines modifications, sans doute purement formelles dans l'esprit des rédacteurs du Règlement, suscitent quelques interrogations. Il en va ainsi, particulièrement, de l'énonciation du domaine de la *lex fori concursus*. Le Règlement de 2000 prévoyait que la loi de l'État d'ouverture déterminait « les conditions d'ouverture, le déroulement et la clôture de la procédure d'insolvabilité », ce qui présentait « le mérite de couvrir l'ensemble de la procédure »¹¹¹. Le Règlement de 2015 est, à ce propos, moins bien rédigé, puisqu'il prévoit que la *lex fori concursus* détermine « les conditions liées à l'ouverture, au déroulement et à la clôture de la procédure d'insolvabilité ». Prise à la lettre, cette phrase pourrait aboutir à un repli de la *lex fori concursus*, qui ne concernerait plus, par exemple, les effets de la clôture, puisque seules les conditions de la clôture sont visées. Pourtant, le considérant n° 66 laisse percevoir une volonté de donner un large périmètre à la loi de l'État d'ouverture, appelée à déterminer « tous les effets de la procédure d'insolvabilité, qu'ils soient procéduraux ou substantiels, sur les personnes et les rapports juridiques concernés ». Cette impression est renforcée par l'article 7, paragraphe 2, j), selon lequel la *lex concursus* détermine les conditions et les effets de la procédure d'insolvabilité et par le k) selon lequel cette loi régit les droits des créanciers après la clôture de la procédure d'insolvabilité. Sans doute faut-il voir dans la nouvelle formulation de l'article 7, paragraphe 2, une maladresse de traduction devant rester sans portée.

Une autre innovation apparaît, à l'article 7, paragraphe 2, m), qui précise que la *lex concursus* régit les règles relatives à la nullité, à l'annulation ou à l'inopposabilité des actes juridiques préjudiciables à la *masse des créanciers*, là où l'ancien texte visait l'*ensemble des créanciers*. L'expression « masse des créanciers » est forcément lourde d'évocation pour les juristes français qui se souviennent de ce groupement doté de la personnalité juridique, disparu avec la loi du 25 janvier 1985¹¹². Il s'agit ici de désigner dans leur globalité les créanciers soumis à la discipline de la procédure, sans prendre parti sur les modalités de leur organisation laissée à la libre appréciation des législations nationales.

De la même manière, apparaît à l'article 7 une notion déjà utilisée dans les considérants du Règlement de 2000, la *masse de l'insolvabilité*, dont le contenu est, au titre de l'article 7, paragraphe 2, b), déterminé par la *lex*

¹¹¹ M.-H. MONSÉRIÉ-BON, fasc. préc., n° 7.

¹¹² F. PÉROCHON, « Entreprises en difficulté », *LGDJ*, 10^e éd., 2014, n° 13.

concursum. Une rapide comparaison avec l'ancien article 4, paragraphe 2, b) du Règlement de 2000 pourrait nous faire croire qu'il s'agit là des biens faisant l'objet du dessaisissement. Ce serait oublier que le dessaisissement n'est plus un élément indispensable de la caractérisation des procédures d'insolvabilité, contrairement à ce que prévoyait l'article 1^{er} du Règlement de 2000. Il était donc indispensable de prendre cette évolution en compte, ce qui a été fait en utilisant l'expression de masse de l'insolvabilité. Il s'agit sans doute, ici, de prendre en considération les biens frappés par la procédure, autrement dit, ceux qui sont concernés par l'effet réel de la procédure collective¹¹³. L'expression est pratique, mais ne doit sans doute pas laisser croire à la création d'une universalité.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF

A. – État du contentieux

Le contentieux s'est tissé principalement à propos de la question du domaine de la *lex fori concursus* et de son éventuelle exclusion au profit d'une autre règle de rattachement.

1. L'on trouve à cet égard plusieurs décisions qui retiennent une application large de la *lex fori concursus*. Telle est l'approche consacrée par la CJUE, qui a récemment eu l'occasion de préciser que la loi nationale, en l'espèce polonaise, loi du Tribunal d'ouverture de la procédure principale, avait vocation à régir le sort de tous les biens du débiteur, même situés dans les autres États membres¹¹⁴. Cette interprétation large du domaine de la *lex fori concursus* est confortée par les juridictions nationales et spécialement par la Cour de cassation. Au cours d'une première affaire, était posée la question de la loi applicable aux conditions de validité d'une déclaration des créances. Plus précisément, il s'agissait de savoir au regard de quelle loi devait être appréciée la régularité d'une délégation de pouvoirs réalisée au profit d'un préposé d'une société néerlandaise ayant déclaré une créance au passif d'une procédure collective ouverte en France : fallait-il retenir la loi française en tant que *lex fori concursus* ou la loi néerlandaise en tant que *lex*

¹¹³ M. SÉNÉCHAL, *L'effet réel de la procédure collective, Essai sur la saisie collective du gage commun des créanciers*, préf. M.-H. MONSÉRIÉ-BON, coll. « Bibliothèque de droit de l'entreprise », Litec, 2002.

¹¹⁴ CJUE, 21 janv. 2010, *Probud*, D. 2010, act. jurispr., obs. A. LIÉNARD ; *Procédures* 2010, comm.72, C. NOURISSAT ; *Bull. Joly Sociétés*, 2010, 2010, p. 493, note F. JAULT-SESEKE ; *Rev. proc. coll.* 2010, p. 38, note Th. MASTRULLO.

societatis ? La Cour de cassation a fait prévaloir la vocation générale de la *lex fori concursus* pour retenir l'application de la loi française et donc déduire qu'une telle déclaration devait être conforme aux règles de l'article L. 622-24 du Code de commerce¹¹⁵. Dans le prolongement, la Cour de cassation a considéré que les dispositions françaises et notamment celles relatives au délai de l'action en levé de forclusion s'appliquaient à tous les créanciers établis dans l'UE¹¹⁶.

2. À l'inverse, d'autres décisions tracent les limites de l'application de la *lex fori concursus*. L'affaire *Belvédère* en fournit une illustration connue et très largement commentée¹¹⁷. En l'espèce, une banque new-yorkaise avait déclaré sa créance en qualité de trustee au profit de créanciers obligataires au passif de la procédure de sauvegarde d'une société française et de ses filiales. Dans un même temps, en raison de l'existence d'une dette parallèle, deux autres banques avaient déclaré à leur profit en qualité d'agent des sûretés. Il s'agissait de savoir si la loi française s'appliquait, en tant que *lex fori concursus*, à la reconnaissance de la qualité de créancier au trustee et aux agents des sûretés. Ainsi, la question n'était pas de déterminer au regard de quelle loi la déclaration devait être réalisée ni l'admission appréciée, mais en amont de savoir si un trustee et un agent des sûretés avaient la qualité de créancier les autorisant à déclarer une créance au passif de la procédure ouverte en France. La Cour de cassation écarte l'application de la loi française et retient l'application de la loi de la source de la créance, c'est-à-dire la loi du contrat qui a fait naître cette créance, en l'espèce, la loi de l'État de New York. Elle exclut donc la compétence de la *lex fori concursus* pour l'appréciation de la qualité de créancier du trustee. Elle considère par ailleurs que l'exception d'ordre public international, invoquée par le débiteur à l'encontre de l'admission de la dette parallèle des agents de

¹¹⁵ Cass. com. 15 déc. 2009, n° 08-14949 : *D.* 2010, act. jurispr. p. 86, obs. A. LIÉNARD ; *RTD com.* 2010, p. 210, note J.-L. VALLENS. Également Cass. com. 22 juin 2010 : *D.* 2010, p. 2323, note L. D'AVOUT et S. BOLLÉE.

¹¹⁶ Cass. com. 16 nov. 2010, n° 09-16.572 : *Rev. proc. coll.* 2011, p. 39, n° 175, chron. Th. MASTRULLO et M. MENJUCQ.

¹¹⁷ Cass. com. 13 sept. 2011, n° 10-25.533 ; 10-25.908, n° 840, *JCP N*, 2011, n° 840, act. 753 ; *JCP E* 2011, act. 484 et R. DAMMANN et A. ALBERTINI, « L'arrêt *Belvédère* : la réception du *trust* et de la *Parallel debt* en droit français », 1803, *D.* 2011, p. 2272, obs. A. LIÉNARD ; *Act. proc. coll.* 2011, n° 259, note F. JAULT-SESEKE et D. ROBINE ; *Rev. crit. DIP* 2011, p. 870, rapp. de M. le conseiller J.-P. RÉMERY ; *D.* 2011, p. 2518, obs. L. D'AVOUT et N. BORGA ; *Rev. proc. coll.* 2011, comm. 173, M. MENJUCQ et Th. MASTRULLO ; *RD bancaire et fin.* 2011, comm. 201, LEGEAIS ; *BJE* déc. 2011, 158, p. 305, note L.-C. HENRY et C. HOUIN-BRESSAND ; *RTD com.* 2012, p. 801, obs. J.-L. VALLENS ; *LEDEN* oct. 2011, p.1, obs. F.-X. LUCAS ; *Gaz. Pal.* 20-21 janv. 2012 ; p. 12, obs. F. MÉLIN.

sûretés, en arguant notamment de l'absence de contrepartie et donc du défaut de cause de la créance admise, ne permet pas non plus d'évincer l'application de la loi de l'État de New York.

B. – *Enjeux*

La rédaction de l'article 7 ayant en définitive assez peu modifié la rédaction de l'article 4 du Règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000, l'on peut légitimement croire que la jurisprudence rendue à propos de l'interprétation de ce texte ne sera pas remise en cause. Les solutions antérieures demeurent ainsi pertinentes, spécialement pour le domaine d'application de *lex fori concursus* tant à propos de son étendue que de ses limites.

III. BIBLIOGRAPHIE

D. BUREAU, « La fin d'un flot de résistance : le Règlement du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité », *Rev. crit. DIP*, 2002, p. 612 et s.

G. C. GIORGINI, *Méthodes conflictuelles et règles matérielles dans l'application des nouveaux instruments de Règlement de la faillite internationale*, coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », Dalloz, 2001.

F. MÉLIN, *Le Règlement communautaire du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, Bruylant, 2008.

ARTICLE 8. DROITS RÉELS DES TIERS

Gérard JAZOTTES

« 1. L'ouverture de la procédure d'insolvabilité n'affecte pas le droit réel d'un créancier ou d'un tiers sur des biens corporels ou incorporels, meubles ou immeubles, à la fois des biens déterminés et des ensembles de biens indéterminés dont la composition est sujette à modification, appartenant au débiteur et qui sont situés, au moment de l'ouverture de la procédure, sur le territoire d'un autre État membre.

2. Les droits visés au paragraphe 1 sont notamment :

a) le droit de réaliser ou de faire réaliser un bien et d'être désintéressé par le produit ou les revenus de ce bien, en particulier en vertu d'un gage ou d'une hypothèque ;

b) le droit exclusif de recouvrer une créance, notamment en vertu de la mise en gage ou de la cession de cette créance à titre de garantie ;

c) le droit de revendiquer un bien et/ou d'en réclamer la restitution entre les mains de quiconque le détient ou en jouit contre la volonté de l'ayant droit ;

d) le droit réel de percevoir les fruits d'un bien.

3. Est assimilé à un droit réel le droit, inscrit dans un registre public et opposable aux tiers, sur le fondement duquel un droit réel au sens du paragraphe 1 peut être obtenu.

4. Le paragraphe 1 ne fait pas obstacle aux actions en nullité, en annulation ou en inopposabilité visées à l'article 7, paragraphe 2, point m) ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – *Sens de l'article*

L'article 8, anciennement article 5 du Règlement (CE) n° 1346/2000, déroge à la portée de l'effet universel de la procédure principale lorsque des biens sont localisés sur le territoire d'un État membre autre que celui de l'État d'ouverture, en l'absence de procédure secondaire ouverte sur ce

territoire¹¹⁸ : les droits réels des tiers sur ces biens ne sont pas affectés par l'ouverture de la procédure principale. Sont notamment concernées par cette dérogation, les garanties constituées par l'octroi de droits réels. Cet article a été peu modifié dans sa rédaction qui a seulement été précisée, notamment par l'une des définitions de l'article 2.

L'une des justifications de cette dérogation importante à l'effet universel de la procédure principale réside dans la protection du crédit, dans la mesure où ces droits réels « revêtent une importance considérable pour l'octroi de crédits »¹¹⁹. La dérogation protège le créancier de l'application du droit régissant la procédure principale, application qu'il n'avait pas envisagée et qui pourrait limiter ou remettre en cause la garantie constituée pour faire face à l'insolvabilité du débiteur. La prévisibilité et la sécurité juridique fondent cette dérogation. Par ailleurs, le considérant 22 reconnaît que « l'application sans exception du droit de l'État d'ouverture de la procédure susciteraient fréquemment des difficultés » en raison des « divergences considérables qui existent entre les droits matériels », notamment « pour les lois nationales sur les sûretés ». La dérogation énoncée dans l'article 8 se justifie donc également par le souci de la simplicité¹²⁰.

Dès lors que les conditions posées par l'article sont remplies, les droits réels dont est titulaire le créancier ou le tiers sur l'un de ces biens ne sont pas « affectés » par l'ouverture de la procédure principale.

1. Les conditions du bénéfice de la protection

a) Des droits réels

L'article 8 reprend la liste de l'ancien article 5, non exhaustive, des attributs des droits réels visés par l'article, esquissant ainsi une définition fonctionnelle du droit réel. Il assimile toujours à un droit réel le droit « inscrit dans un registre public et opposable aux tiers sur le fondement duquel un droit réel au sens du paragraphe 1 peut être obtenu »¹²¹.

¹¹⁸ M. MENJUCQ, « L'efficacité des sûretés à l'épreuve des procédures transfrontalières », *Rev. proc. coll.* 2009/3, étude 12, p. 19, spéc. n° 39 et s. ; M.-H. MONSÉRIÉ-BON, « Procédure collective, Loi applicable, Règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité », *J.-Cl. Europe*, fasc. 867, n° 52 à 64.

¹¹⁹ Considérant 68.

¹²⁰ F. MÉLIN, *Le Règlement communautaire du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, Bruylant, 2008, n° 197, p. 236.

¹²¹ Cette dernière formulation est nouvelle et se substitue à celle d'un droit « permettant d'obtenir » un droit réel.

b) Les titulaires du droit réel

L'article vise un tiers ou un créancier. Il ne qualifie pas le créancier alors que certaines des dispositions du nouveau Règlement peuvent viser soit le créancier local, soit le créancier étranger, catégories définies dans l'article 2 du Règlement. L'article ne distinguant pas, tout créancier, quel que soit le lieu de sa résidence habituelle, de son domicile ou de son siège statutaire et indépendamment de l'origine de la créance garantie par le droit réel, doit pouvoir se prévaloir de l'article 8, dès lors que les autres conditions sont remplies. Cette absence de distinction est la conséquence logique de la justification de la dérogation à l'effet universel de la procédure principale : la prévisibilité dans le régime de la garantie dépend seulement de la localisation du bien sur lequel un droit réel est consenti et non de la qualité de créancier local ou étranger.

c) La nature du bien

Le droit réel doit porter sur un bien, défini de façon très large dans les mêmes termes que ceux de l'ancien article 5, bien corporel ou incorporel, meuble ou immeuble, biens déterminés ou « ensemble de biens indéterminés dont la composition est sujette à modification », cette formulation englobant la *floating charge* du droit anglo-saxon. Ces biens doivent appartenir au débiteur et exister au moment de l'ouverture de la procédure, l'objectif étant de garantir la prévisibilité du créancier.

d) La localisation du bien

Le bien doit se situer sur le territoire d'un autre État membre, la localisation du bien s'appréciant au moment de l'ouverture de la procédure, ce moment étant défini dans l'article 2, point 8, du nouveau Règlement.

2. La situation du bénéficiaire

Le créancier ou le tiers bénéficiant des dispositions de l'article 8 échappe à l'arrêt des poursuites individuelles pouvant résulter de l'ouverture de la procédure principale. Il peut également, comme le précise le considérant 68 du Règlement, « continuer de faire valoir son droit de séparer la garantie de la masse » et exercer les actions que lui confère son droit, par exemple réaliser le bien. Il convient cependant de noter que la limitation de l'effet universel porte sur les droits réels grevant ces biens et non sur les biens eux-mêmes. Ainsi, dans l'hypothèse d'une vente du bien objet du droit réel, en l'absence de procédure secondaire ouverte sur le territoire de

localisation du bien, tout excédent du produit de cette vente doit « être versé au praticien de l'insolvabilité de la procédure d'insolvabilité principale »¹²². Le créancier est également protégé des atteintes pouvant résulter des pouvoirs du praticien de l'insolvabilité de la procédure principale. En effet, lorsque le paragraphe 2 de l'article 2 du Règlement lui reconnaît la possibilité de déplacer les actifs du débiteur hors du territoire de l'État dans lequel ils se trouvent, il réserve les articles 8 et 10. L'exercice de ce pouvoir ne peut donc pas affecter les droits réels portant sur ces biens. Néanmoins, le praticien de l'insolvabilité de la procédure principale, dans l'hypothèse d'un carence du titulaire du droit réel, doit pouvoir agir sur ce bien, mais en préservant les droits du tiers¹²³.

Bien que l'exigence d'une déclaration ne figure pas dans le texte, la question s'est posée de savoir si le créancier devait déclarer sa créance dans la procédure principale. Celle-ci ne pouvant affecter les droits réels concernés, le défaut de déclaration ne peut pas conduire à une remise en cause de ces droits¹²⁴. Cependant, si le créancier souhaite préserver ses droits dans la procédure principale, notamment son droit de participer aux opérations de répartition.

3. La perte de la protection

a) La contestation des droits du créancier

Comme le prévoit le dernier paragraphe de l'article 8, les droits du créancier ou du tiers peuvent être remis en cause par une action en nullité ou en inopposabilité, exercée par le praticien de l'insolvabilité de la procédure principale sur le fondement de l'article 7, paragraphe 2, point m). En effet, en vertu de cette disposition, la loi de l'État d'ouverture de la procédure principale détermine les règles relatives à la nullité ou à l'inopposabilité des actes juridiques préjudiciables à la masse des créanciers, à l'instar de la constitution d'un droit réel, le caractère préjudiciable de l'acte étant défini par cette loi. Mais le créancier a la possibilité d'échapper à l'application de cette disposition, en démontrant que l'acte est soumis à une loi autre que celle de l'État d'ouverture et que cette loi ne permet pas, par aucun moyen,

¹²² Considérant n° 68.

¹²³ F. MÉLIN, *Le Règlement communautaire du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, *op. cit.*, n° 200 ; M.-H. MONSÉRIÉ-BON, n° 57.

¹²⁴ Circulaire n° CIV 19/06 du 15 déc. 2006 relative au Règlement, § 2.2.1.2. Afin d'éviter que le droit réel ne soit affecté par la disparition de la créance, lorsqu'il est un accessoire de celle-ci, la loi de sauvegarde des entreprises a supprimé la sanction de l'extinction de la créance pour défaut de déclaration pour lui substituer l'inopposabilité à la procédure. V. P. NABET, *op. cit.*, n° 158.

d'attaquer cet acte, conformément aux dispositions de l'article 16 du Règlement¹²⁵.

b) L'ouverture d'une procédure secondaire

Lorsque le débiteur possède un établissement, au sens de l'article 2, point 10), sur le territoire de l'État où est situé le bien objet du droit réel, une procédure secondaire peut être ouverte dont les effets « sont limités aux biens du débiteur se trouvant sur ce dernier territoire ». Les droits du créancier seront alors soumis à la procédure secondaire¹²⁶ et ne bénéficieront plus de la protection accordée par l'article 8.

B. – Apport de la révision

Sous le régime antérieur, la dérogation visait « des biens qui se trouvent au moment de l'ouverture de la procédure sur le territoire d'un autre État membre ». Les critères de localisation n'étaient précisés que pour trois catégories de biens : les biens corporels, les biens et droits inscrits sur un registre public et les créances¹²⁷. Ces précisions relatives à la localisation étaient incomplètes alors que la mise en œuvre de la dérogation suppose déterminée la localisation des biens du débiteur. Ainsi, comme l'a relevé la Commission dans son rapport sur l'application du Règlement (CE) n° 1346/2000, l'un des problèmes posés par l'ancien article résidait dans la localisation des biens incorporels. Il convenait donc « de prévoir des règles visant à déterminer la localisation des actifs du débiteur », notamment « dans les cas faisant intervenir des droits réels »¹²⁸. Le nouvel article 8 et l'article 2 du nouveau Règlement apportent des réponses à la question de la localisation des biens. D'une part, l'article 8 se réfère désormais à des biens « qui sont situés » (et non plus « qui se trouvent »), critère de rattachement plus usuel en droit international privé. D'autre part, la liste des biens ou actifs pour lesquels le critère de localisation est précisé a été remaniée et enrichie. Les trois catégories déjà mentionnées subsistent mais certaines ont un caractère subsidiaire au regard des nouvelles catégories visées.

¹²⁵ V. le commentaire sous cet article.

¹²⁶ En vertu de l'article 35 du Règlement.

¹²⁷ Art. 2, g).

¹²⁸ Considérant n° 39, Règlement (UE) n° 2015/848.

1. Les actions nominatives de sociétés

La première de ces nouvelles catégories concerne « les actions nominatives de sociétés autres que celles visées au point ii) », c'est-à-dire celles dont la propriété n'est pas prouvée par une inscription en compte ou sur un registre. Ces actions se situent sur le territoire de l'État membre où la société émettrice a son siège statutaire. Cette catégorie pourrait susciter, au regard du droit français, une difficulté d'interprétation puisqu'elle ne mentionne que les « actions » et non les parts sociales. Cependant, la finalité de la disposition justifie une interprétation extensive de la catégorie aux parts sociales, rien ne justifiant la mise à l'écart du souci de la prévisibilité, par exemple pour le nantissement de parts sociales.

2. Les instruments financiers

La deuxième catégorie, très large, regroupe « les instruments financiers dont la propriété est prouvée par une inscription dans un registre ou sur un compte ». Ils sont localisés dans l'État membre dans lequel « est tenu le registre ou le compte où figure l'inscription ».

3. Les espèces déposées en compte

Pour les espèces faisant l'objet d'un dépôt sur un compte ouvert auprès d'un établissement de crédit, troisième nouvelle catégorie de biens, il convient de distinguer selon que cet établissement possède ou non un code IBAN. S'il possède ce code, l'État membre de situation est celui mentionné dans le code. Dans le cas contraire, une nouvelle distinction est faite. Si le compte est ouvert auprès d'une succursale, d'une agence ou d'un autre établissement, les actifs sont localisés dans l'État membre dans lequel est située l'entité auprès de laquelle le compte a été ouvert. Sinon, les actifs sont localisés sur le territoire de l'État où l'établissement de crédit a son administration centrale.

4. Les droits de propriété intellectuelle

Pour les droits de propriété intellectuelle, la réponse à la question de la localisation diffère selon la nature du droit et résulte de la combinaison de l'article 2, 9) et 15 du Règlement (UE) n° 2015/848. En effet, si, en vertu du premier de ces textes, le brevet européen est situé dans l'État membre pour lequel le brevet européen est délivré, le second de ces articles indique que le brevet européen à effet unitaire, mais également la marque communautaire ou tout autre droit analogue établi par le droit de l'Union « ne peut être inclus que » dans la procédure principale. Il faut donc comprendre que la

dérogation de l'article 8 est ici écartée sans qu'il soit besoin de s'interroger sur la localisation de l'actif, qui ne peut être qu'européenne en raison de la source de cet actif. Le considérant 39 illustre les droits analogues en mentionnant « le régime de protection communautaire des obtentions végétales ou les dessins ou modèles communautaires ». Les droits d'auteurs et droits voisins font l'objet d'une disposition particulière : ils sont localisés dans l'État membre sur le territoire duquel le titulaire de l'un de ces droits a sa résidence habituelle. Seules les marques nationales ne sont pas expressément citées mais elles relèvent du iv) du point 9 de l'article 2 qui envisage les « biens et les droits que le propriétaire ou le titulaire du droit inscrit dans un registre public ». Ces actifs sont situés dans « l'État membre sous l'autorité duquel ce registre est tenu ». Cette catégorie d'actif figurait déjà dans l'ancien Règlement, dans une rédaction analogue.

5. *Les créances autres*

Les créances étaient déjà mentionnées dans l'ancien Règlement, mais la formulation exclut désormais celles résultant d'un dépôt en compte puisqu'elles sont visées dans le point iii). Ces autres créances sont rattachées à l'État membre sur le territoire duquel se situe le centre des intérêts principaux du tiers débiteur, tel qu'il est déterminé conformément à l'article 3 paragraphe 1. Enfin, pour les biens corporels, l'État membre de localisation est celui sur le territoire duquel le bien est situé. Il est à noter que cette catégorie exclut les biens corporels « visés au point i) à iv). En application du droit français, seuls certains des biens relevant du point iv) paraissent pouvoir être qualifiés de corporels¹²⁹.

La détermination de la localisation de ces différents biens ou actifs assure la sécurité juridique. En outre, en application du paragraphe 2 de l'article 21, le praticien de l'insolvabilité désigné dans la procédure principale peut faire valoir qu'un bien mobilier a été transféré, après l'ouverture de la procédure, du territoire de l'État d'ouverture de la procédure principale sur le territoire d'un autre État membre.

¹²⁹ P. NABET, *op. cit.*, n° 159 qui, pour l'ancien Règlement, cite les navires ou aéronefs. Mais le nouveau Règlement reprend une formulation identique.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF

A. – *État du contentieux*

La Cour de justice a eu l'occasion de préciser les effets de l'article 5, devenu article 8. Elle a, tout d'abord, été interrogée par une juridiction polonaise qui avait ouvert une procédure principale à l'égard d'un débiteur, sur la légalité d'une saisie pratiquée sur des fonds appartenant à ce débiteur et localisés sur le territoire d'un autre État membre par les autorités compétentes de ce même État. Pour la Cour, aucune procédure secondaire n'ayant été ouverte dans cet autre État membre, les autorités compétentes de cet État ne sont pas en droit d'ordonner une saisie sur les biens du débiteur situés sur ce territoire « lorsque la législation de l'État d'ouverture ne le permet pas et que les conditions des articles 5 et 10 du Règlement ne sont pas remplies »¹³⁰. En l'espèce, l'auteur de la saisie ne paraissait pas pouvoir se prévaloir de droits réels sur les fonds en cause. La Cour marque ainsi clairement le caractère dérogatoire de l'article, ainsi que les effets de l'ouverture éventuelle d'une procédure secondaire. En outre, dans une autre affaire mettant en cause une sûreté financière, la Cour de justice de l'Union européenne a indiqué que cet article 5, dérogeant à la règle de la loi de l'État d'ouverture, permet d'appliquer au droit réel d'un créancier ou d'un tiers sur certains biens appartenant au débiteur la loi de l'État membre sur le territoire duquel se trouve le bien en question¹³¹.

Le Règlement ne contenant aucune disposition déterminant la juridiction compétente pour connaître d'une action en nullité ou en inopposabilité, la Cour a dû se prononcer à propos de l'action révocatoire du droit allemand. Pour la Cour, cette action dérivant directement de la procédure d'insolvabilité, « 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 »¹³².

¹³⁰ CJUE, 21 janv. 2010, *MG Probud Gdynia*, aff. C-444/07, pt. 47.

¹³¹ CJUE, 1^{ère} ch., 5 juill. 2012, *ERSTE Bank Hungary Nyrt*, aff. C-527/10, pt. 42.

¹³² CJCE, 12 févr. 2009, *Seagon*, aff. C-339/07, pt. 28. Mais l'action introduite à l'encontre d'un tiers par un demandeur agissant sur le fondement d'une cession de créance consentie par le syndic désigné dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité, ayant pour objet le droit de révocation que ce syndic tire de la loi nationale applicable à cette procédure, relève de la notion de matière civile et commerciale au sens du Règlement n° 44/2001. S'applique donc les règles de compétence énoncées par ce texte (CJUE, 19 avril 2012, *F-Tex SIA*, aff. C-213/10).

Cette solution a été étendue à l'hypothèse où le défendeur n'a pas son domicile sur le territoire d'un État membre¹³³.

B. – Enjeux

1. L'imprécision du texte

Le terme « affecter » a été unanimement critiqué pour son imprécision mais a été conservé par le nouveau Règlement. Si la nature de la règle a été discutée, une doctrine majoritaire considère aujourd'hui qu'il s'agit d'une règle matérielle qui limite les effets de la *lex concursus* au profit des tiers ou créanciers titulaires de droits réels¹³⁴. En conséquence, selon ces mêmes auteurs, ces droits réels, exclus de la procédure principale, sont régis par la loi applicable en application des règles du droit international privé commun. En effet, le considérant 68 précise que « la justification, la validité et la portée des droits réels devraient normalement être déterminés en vertu de la loi du lieu de situation ». Les dispositions de la loi applicable devraient être celles du droit commun et non les dispositions du droit national de l'insolvabilité¹³⁵. Cette conséquence de l'exclusion des effets de la procédure d'insolvabilité principale aurait pu être précisée lors de la révision du Règlement mais ne l'a pas été¹³⁶.

2. Le contenu de la liste de droits réels

L'article 8, tout comme l'ancien article 5, ne définit pas le droit réel, en raison de la diversité des conceptions nationales du droit réel qui s'est maintenue et « rend hasardeux de prévoir une définition autonome des droits réels »¹³⁷. Cette liste, non exhaustive, doit pouvoir être complétée, la qualification relevant de la loi applicable au droit réel¹³⁸. À cet égard, le considérant 68 précise que « la justification, la validité, la portée des droits réels devraient normalement être déterminés en vertu de la loi du lieu de situation ». La question pourrait se poser, en application du droit français, à

¹³³ CJUE, 16 janv. 2014, *Schmid*, aff. C-328/12. Sur cet arrêt, v. F. JAULT-SESEKE et D. ROBINE, « L'application du Règlement insolvabilité dans les relations avec un État tiers », *D.* 2014, 915.

¹³⁴ M.-N. JOBARD-BACHELLIER, *op. cit.*, p. 133.

¹³⁵ M. MENJUCQ, *op. cit.*, n° 43.

¹³⁶ F. MÉLIN, *La réforme du Règlement du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, *op. cit.*, p. 81.

¹³⁷ F. MÉLIN, *Le Règlement communautaire du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, *op. cit.* n° 199.

¹³⁸ M.-H. MONSÉRIÉ-BON, *op. cit.*, n° 55.

propos du droit de rétention¹³⁹. À l'inverse, la qualification de droit réel octroyée par l'article 8 ne devrait pas permettre d'exclure cette qualification en vertu du droit national applicable¹⁴⁰.

3. L'opportunité du maintien du texte

La révision du Règlement a renouvelé les interrogations sur la pertinence du maintien de cette disposition¹⁴¹, en raison, d'une part, de l'atténuation de l'exigence de prévisibilité, les créanciers pouvant mieux appréhender le risque de l'application d'un droit autre que la *lex rei sitae*¹⁴² et, d'autre part, de son caractère fortement dérogoire qui perturbe la bonne gestion de la procédure principale¹⁴³. Sur ce point il avait été remarqué que la sécurité juridique pouvait être assurée d'une manière autre, beaucoup moins dérogoire à l'universalité de la procédure principale et à l'égalité des créanciers. Pour garantir la prévisibilité des créanciers, il était possible de prévoir que les droits réels portant sur des biens situés sur le territoire d'un État autre que celui d'ouverture de la procédure ne seraient pas plus affectés qu'ils ne l'auraient été par l'ouverture d'une procédure sur le territoire de leur localisation¹⁴⁴. Le Règlement révisé pourrait permettre d'atteindre ce résultat¹⁴⁵. En dépit de ces critiques, le texte a été maintenu en raison de l'absence d'harmonisation des législations nationales sur les sûretés¹⁴⁶.

¹³⁹ Sur la question, v. M.-N. JOBARD-BACHELLIER, « Le sort des garanties », in *L'effet international de la faillite : une réalité ?*, Dalloz, 2004, p. 127, spéc. p. 134.

¹⁴⁰ M.-N. JOBARD-BACHELLIER, *op. cit.*, p. 127, spéc. p. 134.

¹⁴¹ F. MÉLIN, « La réforme du Règlement du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité », *RLDA* 2012, n° 3991, spéc. p. 81 et M. MENJUCQ, « Rapport introductif », in F. JAULT-SESEKE, D. ROBINE, *Le droit européen des procédures d'insolvabilité à la croisée des chemins*, coll. « Grands colloques », Montchrestien Lextenso éditions, 2013, p. 8.

¹⁴² D. ROBINE, « L'égalité entre créanciers », in *Le droit européen des procédures d'insolvabilité à la croisée des chemins*, coll. « Grands colloques », Montchrestien Lextenso éditions, 2013, p. 65, n° 24.

¹⁴³ L.-C. HENRY, « L'articulation entre la procédure principale et la procédure secondaire », in *Le droit européen des procédures d'insolvabilité à la croisée des chemins*, coll. « Grands colloques », Montchrestien Lextenso éditions, 2013, p. 52, note 46. Sur l'effet négatif de cette dérogoire : L.-C. HENRY, « L'approche des sûretés réelles dans le droit de l'Union européenne des entreprises en difficulté », *LPA*, 2011, n° 30, p. 31, spéc. n° 16 et s.

¹⁴⁴ P. NABET, *La coordination des procédures d'insolvabilité en droit de la faillite internationale et communautaire*, coll. « Bibliothèque de droit de l'entreprise », Litec, 2010, n° 157, p. 180.

¹⁴⁵ V. paragraphe suiv.

¹⁴⁶ Considérant 22.

4. La portée incertaine de l'engagement unilatéral du praticien de l'insolvabilité

Le Règlement révisé introduit une nouvelle faculté au profit du praticien de l'insolvabilité dont la portée à l'égard des tiers ou créanciers bénéficiant des dispositions de l'article 8 reste à préciser, les nouvelles dispositions étant silencieuses à cet égard. Le praticien de l'insolvabilité de la procédure principale se voit reconnaître, par l'article 36 du Règlement, le droit de prendre un engagement unilatéral, à l'égard des créanciers locaux¹⁴⁷ « en ce qui concerne les actifs se trouvant dans l'État membre dans lequel une procédure d'insolvabilité secondaire pourrait être ouverte », afin d'éviter l'ouverture de la procédure secondaire qui pourrait être perturbatrice. En vertu de cet engagement, le praticien de l'insolvabilité doit respecter, « lors de la répartition des actifs ou des produits provenant de leur réalisation », les droits de répartition et de priorité prévus par le droit national qui auraient été conférés aux créanciers dans l'hypothèse de l'ouverture d'une procédure secondaire. Quelle est la portée de cet engagement à l'égard du créancier local¹⁴⁸ titulaire d'un droit réel sur un bien du débiteur situé sur le territoire de l'État où la procédure secondaire pourrait être ouverte ? L'enjeu de la question est limité aux droits de répartition et de priorité, objet de l'engagement. Il conduit à déterminer si ce créancier doit être soumis à l'ordre de Règlement prévu par la loi qui aurait régi la procédure secondaire, le bénéfice de l'article 8 étant alors écarté, ou seulement aux dispositions du droit commun de l'État où cette procédure aurait pu être ouverte, conséquence admise du bénéfice de l'article 8¹⁴⁹. Certes, cet engagement unilatéral peut être vu comme un des effets de la procédure principale, puisqu'il est pris par le praticien de l'insolvabilité désigné dans cette procédure afin d'éviter l'ouverture d'une procédure secondaire qui pourrait « entraver la gestion efficace de la masse de l'insolvabilité »¹⁵⁰, ce qui devrait conduire à réserver le jeu de l'article 8. Cependant, son application ne se justifie plus : la prévisibilité du créancier n'est plus en cause, le praticien de l'insolvabilité s'engageant à respecter les droits de priorité résultant de la loi de l'État membre dans lequel la procédure d'insolvabilité secondaire aurait pu être ouverte¹⁵¹, ce à quoi pouvait légitimement s'attendre ce créancier en raison de l'origine de sa créance et de

¹⁴⁷ Considérant 42.

¹⁴⁸ Créancier dont la créance est née de l'exploitation ou est liée à cette exploitation de l'établissement susceptible de fonder l'ouverture de la procédure secondaire (art. 2, point 11).

¹⁴⁹ Solution qui n'est pas expressément prévue par le Règlement mais est admise par une doctrine majoritaire. V. *supra*, note 18.

¹⁵⁰ Considérant 41.

¹⁵¹ Art. 36, paragraphe 2.

la localisation du bien. En outre, l'objectif est d'obtenir les effets d'une procédure secondaire sans le coût de son ouverture et l'intervention de la juridiction locale¹⁵², afin de ne pas « entraver la gestion efficace de la masse de l'insolvabilité »¹⁵³. Enfin, il sera noté que la mise à l'écart de l'article 8, limitée aux droits de répartition et de priorité, reprend la proposition doctrinale qui souhaitait atténuer son aspect fondamentalement dérogoire.

III. BIBLIOGRAPHIE

Y. BRULARD, « Pratique belge du Règlement n° 1346/2000, quinze thèmes parmi d'autres qui auraient pu conduire ou qui ont conduit à une révision du Règlement », in *Le droit européen des procédures d'insolvabilité à la croisée des chemins*, coll. « Grands colloques », Montchrestien Lextenso éditions, 2013, p. 139.

E. FABRIÈS-LECÉA, *Le Règlement « insolvabilité »*, coll. « Droit de l'Union européenne », Bruylant, 2012.

L.-C. HENRY, « L'articulation entre la procédure principale et la procédure secondaire », in *Le droit européen des procédures d'insolvabilité à la croisée des chemins*, coll. « Grands colloques », Montchrestien Lextenso éditions, 2013, p. 35, « L'approche des sûretés réelles dans le droit de l'Union européenne des entreprises en difficulté », *LPA*, 2011, n° 30, p. 31.

M.-N. JOBARD-BACHELLIER, « Le sort des garanties », in *L'effet international de la faillite : une réalité ?*, Dalloz, 2004, p. 127.

F. MÉLIN, *Le Règlement communautaire du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, Bruylant, 2008, « La réforme du Règlement du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité », *RLDA* 2012, n° 3991.

M. MENJUCQ, « L'efficacité des sûretés à l'épreuve des procédures transfrontalières », *Rev. proc. coll.* 2009/3, étude 12, p. 19.

M.-H. MONSÈRIE-BON, « Procédure collective, Loi applicable, Règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité », Lexis-Nexis, J.-Cl. Europe Traité, fasc. 867.

P. NABET, *La coordination des procédures d'insolvabilité en droit de la faillite internationale et communautaire*, coll. « Bibliothèque de droit de l'entreprise », Litec, 2010.

M. RAIMON, *Le Règlement communautaire 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, coll. « Droit des affaires », LGDJ, 2007.

D. ROBINE, « L'égalité entre créanciers », in *Le droit européen des procédures d'insolvabilité à la croisée des chemins*, coll. « Grands colloques », Montchrestien Lextenso éditions, 2013, p. 55.

¹⁵² Y. BRULARD, « Pratique belge du Règlement n° 1346/2000, quinze thèmes parmi d'autres qui auraient pu conduire ou qui ont conduit à une révision du Règlement », in *Le droit européen des procédures d'insolvabilité à la croisée des chemins*, coll. « Grands colloques », Montchrestien Lextenso éditions, 2013, p. 169.

¹⁵³ Considérant 41.

ARTICLE 9. COMPENSATION

Marie-Hélène MONSÉRIÉ-BON

« 1. L'ouverture de la procédure d'insolvabilité n'affecte pas le droit d'un créancier d'invoquer la compensation de sa créance avec la créance du débiteur, lorsque cette compensation est permise par la loi applicable à la créance du débiteur insolvable.

2. Le paragraphe 1 ne fait pas obstacle aux actions en nullité, en annulation ou en inopposabilité visées à l'article 7, paragraphe 2, point m) ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – *Sens de l'article*

L'article 9 qui doit être analysé à la lumière de l'article 7, précise selon quelle loi il convient d'apprécier les conditions d'application de la compensation lorsqu'est ouverte une procédure d'insolvabilité relevant du Règlement. La compensation est un mécanisme de paiement et de garantie des droits des créanciers que le Règlement ne pouvait ignorer en dépit de la grande disparité des droits des États membres et cela afin de les protéger lorsqu'une procédure est ouverte à l'étranger. En effet, le Règlement s'emploie à préserver une certaine prévisibilité pour que les droits des créanciers ne soient pas trop malmenés. Deux règles qu'il convient d'articuler relatives à la compensation sont formulées par le Règlement. L'article 7 d) affirme que la loi de l'État d'ouverture détermine « les conditions d'opposabilité d'une compensation » alors que l'article 9 protège le droit du créancier d'invoquer la compensation lorsqu'elle est admise par la loi applicable à la créance du débiteur. L'apparente contradiction entre ces deux dispositions peut être surmontée en considérant qu'elles s'appliquent dans des circonstances différentes, comme le préconise le considérant 70 du Règlement. D'une part, si la *lex fori concursus* rendue applicable par l'article 7 admet la compensation et prévoit ses conditions d'opposabilité, elle s'imposera dans une procédure relevant du Règlement. Ainsi, pour une

procédure ouverte en France, un créancier ne pourra se prévaloir de la compensation pour des créances antérieures que si les conditions posées par l'article L. 622-7 du Code de commerce sont remplies, à savoir la connexité des créances à compenser. En revanche, lorsque la loi de l'État d'ouverture de la procédure ne comporte aucune règle sur la compensation ou l'écarte, l'article 9 s'appliquera et il conviendra alors de se tourner vers la loi applicable à la créance du débiteur insolvable pour connaître les modalités de mise en œuvre de la compensation. Le considérant 70 souligne la protection ainsi accordée au créancier qui bénéficiera de l'application d'une loi dont il pouvait se prévaloir à la naissance de la créance, la situation juridique qu'il avait envisagée étant ainsi préservée. Deux hésitations subsistent en ce qui concerne la loi qui doit être prise en compte pour accueillir cette compensation. D'une part, faut-il se référer au droit commun ou au droit des procédures collectives ? La doctrine semble favorable à la seconde proposition plus restrictive. Ainsi, le créancier ne pourrait se prévaloir de la compensation que si la loi relative aux procédures collectives applicable à la créance du débiteur insolvable admet ce mode particulier de paiement. D'autre part, doit-on limiter cette règle à l'application de la loi d'un État membre ? Il faut souligner que diverses dispositions du Règlement mentionnant que la loi doit être celle d'un État membre, le silence de l'article 9 doit donc s'interpréter largement et conduire à l'application également des lois d'État tiers désignées comme la loi applicable à la créance du débiteur.

Après avoir posé le principe de l'efficacité de la compensation, l'article 9 réserve toutefois la possibilité d'en obtenir la nullité ou l'inopposabilité si cet acte se révèle préjudiciable à l'intérêt collectif des créanciers. Cette remise en cause sera soumise à la loi de l'État d'ouverture¹⁵⁴. Le créancier pouvant toujours y échapper dans les conditions de l'article 16 du Règlement, lorsque la compensation est soumise à une loi autre que celle de l'État d'ouverture comme cela est expressément envisagé dans l'article 9¹⁵⁵.

B. – *Apport de la révision*

L'article 6 du Règlement 1346/2000 devenu l'article 9 dans la version révisée n'a pas été modifié à cette occasion.

¹⁵⁴ V. *supra* art. 7.

¹⁵⁵ V. *infra* art. 9.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF

Lorsque la procédure soumise à une juridiction est purement interne, les conditions de la compensation ne peuvent être analysées au regard de l'article 6 du Règlement (CE) n° 1346/2000 (art. 9 dans la version révisée)¹⁵⁶.

III. BIBLIOGRAPHIE

F. MÉLIN, « La loi applicable à la compensation dans les procédures communautaires d'insolvabilité », *JDI* 2007, var. 4.

¹⁵⁶ Com. 21 févr. 2012, n° 1-18.027, *D.* 2012. Actu. 678, obs. A. LIÉNHARD ; *Rev. proc. coll.* 2012. Comm. 187, obs. M. MENJUCQ.

ARTICLE 10. RÉSERVE DE PROPRIÉTÉ

Gérard JAZOTTES

« 1. L'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre de l'acheteur d'un bien n'affecte pas les droits des vendeurs qui sont fondés sur une réserve de propriété, lorsque ce bien est situé, au moment de l'ouverture de la procédure, sur le territoire d'un État membre autre que l'État d'ouverture.

2. L'ouverture d'une procédure d'insolvabilité contre le vendeur d'un bien, après la livraison de ce bien, ne constitue pas une cause de résolution ou de résiliation de la vente et ne fait pas obstacle à l'acquisition par l'acheteur de la propriété du bien vendu, lorsque ce bien est situé au moment de l'ouverture de la procédure sur le territoire d'un État membre autre que l'État d'ouverture.

3. Les paragraphes 1 et 2 ne font pas obstacle aux actions en nullité, en annulation ou en inopposabilité visées à l'article 7, paragraphe 2, point m) ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – *Sens de l'article*

L'article 10 du Règlement, anciennement article 7, doit être rattaché à l'article 8, à la fois par son contenu et par sa finalité. En effet, il limite l'effet universel de la procédure principale lorsque des biens objet d'une réserve de propriété sont situés, au moment de l'ouverture de la procédure, sur le territoire d'un État membre autre que le l'État d'ouverture. Cette limite se justifie par la protection du crédit qui passe par la protection des prévisions du créancier, ces biens pouvant constituer le support d'une sûreté, une réserve de propriété pour l'article 10. Mais la justification de ces deux articles est aussi pragmatique. Comme le relève le considérant 22, en raison des « divergences considérables qui existent entre les droits matériels », notamment « pour les lois nationales sur les sûretés », « l'application sans exception du droit de l'État d'ouverture de la procédure susciterait

fréquemment des difficultés ». Or, ces divergences sont particulièrement marquées s'agissant de la réserve de propriété. Le choix a donc été fait de préserver, en limitant l'effet universel de la procédure principale, l'efficacité de la clause de réserve de propriété lorsque le bien vendu avec réserve de propriété est situé, au moment de l'ouverture de la procédure principale, sur le territoire d'un État membre autre que l'État membre d'ouverture de la procédure principale.

1. Les conditions d'application

a) La localisation du bien

La première des conditions d'application communes aux deux premiers paragraphes de l'article tient à la localisation du bien qui doit se situer sur le territoire d'un État membre autre que l'État d'ouverture. Comme cela a été relevé, le lieu de livraison du bien est indifférent : le bien peut avoir été livré au lieu du centre des intérêts principaux de l'acheteur, puis transféré par celui-ci sur le territoire d'un autre État membre¹⁵⁷, pour autant qu'au moment de l'ouverture de la procédure principale il se trouve sur ce territoire. La résidence ou le domicile du vendeur est également indifférent, ce qui conduit à relativiser la justification liée à la prévisibilité, le vendeur pouvant être domicilié dans l'État d'ouverture de la procédure principale¹⁵⁸.

b) Le moment d'appréciation de la localisation du bien

Le bien vendu avec réserve de propriété doit se situer sur le territoire d'un État membre autre que l'État d'ouverture et ce au moment de l'ouverture de la procédure. Ce moment, qui était défini dans l'article 2, point f) de l'ancien Règlement, l'est désormais dans les mêmes termes dans l'article 2, point 8, du nouveau Règlement. Il faut donc comprendre que le bien peut ensuite être déplacé après l'ouverture de la procédure sans exclure l'application de l'article 10.

¹⁵⁷ M.-H. MONSÉRIÉ-BON, « Procédure collective, Loi applicable, Règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité », *J.-Cl. Europe Traités*, LexisNexis, fasc. 867, n° 61.

¹⁵⁸ P. NABET, *La coordination des procédures d'insolvabilité en droit de la faillite internationale et communautaire*, coll. « Bibliothèque de droit de l'entreprise », Litec, 2010, n° 164.

2. Le sort de la réserve de propriété

a) Dans l'hypothèse d'une procédure d'insolvabilité ouverte à l'encontre de l'acheteur

Le paragraphe 1^{er} de l'article 10 est très proche dans son contenu de celui de l'article 8 puisqu'il dispose que l'ouverture de la procédure d'insolvabilité à l'encontre de l'acheteur « n'affecte pas les droits des vendeurs qui sont fondés sur une réserve de propriété ». Il est aujourd'hui admis que l'absence d'affectation des droits du vendeur signifie que celui-ci conserve l'exercice de ses droits nés de la réserve de propriété sans avoir à s'adresser au praticien de l'insolvabilité de la procédure principale et se soumettre aux règles de la *lex concursus*, mais qu'il reste soumis à ses autres effets, tel que la déclaration des créances s'il souhaite participer aux répartitions.

b) Dans l'hypothèse d'une procédure d'insolvabilité ouverte à l'encontre du vendeur

Le paragraphe 2 de l'article protège l'acheteur, lorsque le vendeur fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité en posant deux règles matérielles qui paralysent les effets de la procédure principale. Celle-ci ne constitue pas une cause de résolution ou de résiliation de la vente et ne fait pas obstacle à l'acquisition par le vendeur de la propriété du bien. Est ainsi assurée la « stabilité de la situation de l'acheteur »¹⁵⁹.

Le bénéfice de ces dispositions est subordonné à une condition particulière qui s'ajoute aux conditions communes. L'ouverture de la procédure principale à l'égard du vendeur doit être postérieure à la livraison du bien. Mis en possession, l'acheteur s'attend légitimement à pouvoir acquérir la propriété du bien par le paiement du prix, sans envisager que cette attente puisse être déçue par l'application de la loi de l'État sur le territoire duquel la procédure d'insolvabilité a été ouverte contre le vendeur.

3. La perte du bénéfice de la protection

a) L'action en nullité ou en inopposabilité

En vertu des dispositions du paragraphe 3, le bénéfice de cet article peut être neutralisé par une action en nullité ou en inopposabilité, exercée par le praticien de l'insolvabilité de la procédure principale sur le fondement de l'article 7, paragraphe 2, point m). Selon les hypothèses, sera contestée la vente avec réserve de propriété ou les droits résultant de la réserve de

¹⁵⁹ F. MÉLIN, *op. cit.*, n° 213.

propriété dès lors que l'acte ou la clause sera préjudiciable à la masse des créanciers ou encore le transfert d'un bien vers un territoire autre que celui de l'État d'ouverture afin de les faire échapper à la procédure principale. Mais le créancier a la possibilité d'écarter l'application de cette disposition en démontrant que l'acte est soumis à une loi autre que celle de l'État d'ouverture et que cette loi ne permet pas, par aucun moyen, d'attaquer cet acte, conformément aux dispositions de l'article 16 du Règlement¹⁶⁰.

b) L'ouverture d'une procédure secondaire

Le second moyen pour neutraliser les dispositions de l'article 10 réside dans l'ouverture d'une procédure secondaire sur le territoire de l'État où se trouve le bien vendu avec une réserve de propriété. Dans l'hypothèse du paragraphe 1 de l'article, le vendeur sera soumis à la loi régissant la procédure secondaire ouverte sur le territoire où l'acheteur dispose d'un établissement dans lequel se trouve le bien. Dans la seconde hypothèse, le sort de la vente dépendra des dispositions de la loi régissant la procédure secondaire ouverte sur le territoire où sont situés l'établissement du vendeur et le bien livré à l'acheteur.

B. – Apport de la révision

Pour ce qui est de la détermination de la localisation du bien, le nouveau Règlement, comme pour l'article 8, procède à une modification dans le vocabulaire : le bien doit se « situer » et non « se trouver » sur le territoire d'un État membre autre que celui de l'ouverture de la procédure principale. Le verbe est plus précis et présente l'intérêt d'être usité en droit international privé. À ce changement dans le vocabulaire s'ajoute la nouvelle rédaction de l'article 2, point 9) qui indique, pour certaines catégories de biens, l'État membre dans lequel ils sont situés¹⁶¹. Il convient de se référer à cette disposition pour déterminer la localisation d'un bien qui ferait l'objet d'une réserve de propriété.

¹⁶⁰ V. le commentaire sous cet article.

¹⁶¹ V. le commentaire sous l'article 8.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF

A. – État du contentieux

Le contentieux a porté sur la situation du vendeur dans l'hypothèse du non-respect de la condition de localisation. Certes, lorsque le bien objet de la réserve de propriété est situé sur le territoire de l'État membre d'ouverture de la procédure principale à l'encontre de l'acheteur, les dispositions de l'article 10 sont écartées. Cependant, le vendeur n'est pas dépourvu de tout moyen d'action comme en témoigne l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt *German Graphics*¹⁶². Une société allemande, vendeur avec réserve de propriété, avait agi devant une juridiction allemande pour obtenir des mesures conservatoires qu'elle avait obtenues, alors que l'acheteur, société néerlandaise faisait l'objet d'une procédure d'insolvabilité aux Pays-Bas, les biens vendus se trouvant sur le territoire de cet État. Il était demandé à la Cour d'indiquer quel était le régime de la reconnaissance et de l'exécution de cette décision, en application de l'article 25 du Règlement 1346/2000¹⁶³. Pour la Cour, l'action portant sur la clause de réserve de propriété est une action autonome, ne trouvant pas son fondement dans le droit des procédures d'insolvabilité et ne requérant ni l'ouverture d'une procédure de ce type ni l'intervention d'un syndic. Cette analyse a été critiquée¹⁶⁴ mais il en résulte que la reconnaissance et son exécution relève donc du Règlement n° 44/2001. Pour certains commentateurs, cette analyse pourrait avoir des conséquences au regard des règles de compétence juridictionnelle¹⁶⁵. En effet, en raison de son autonomie, il est possible de considérer que cette action ne découle pas directement de la procédure d'insolvabilité et n'y est pas étroitement liée, au sens de l'article 6 du nouveau Règlement. La compétence serait donc déterminée par les dispositions du Règlement n° 1215/2012¹⁶⁶. S'agissant d'une vente de marchandise, est notamment

¹⁶² CJCE, 10 sept. 2009, aff. C-292/08, D. 2009, p. 2782, note J.-L. VALLENS ; *Europe* 2009, comm. 390, obs. L. IDOT ; *Rev. proc. coll.* 2009-6, comm. 154, obs. Th. MASTRULLO ; O. FRANCO, « L'action en revendication après l'arrêt *German Graphics* : perspectives françaises et européennes », *Rev. proc. coll.* 2010-5, étude 28.

¹⁶³ Devenu l'article 32 du nouveau Règlement. La question de la compétence n'était pas discutée. Elle pouvait être fondée sur les dispositions de l'article 35 du Règlement n° 44/2001. En ce sens, v. O. FRANCO, *op. cit.*, n° 15.

¹⁶⁴ J.-L. VALLENS, *op. cit.*, n° 7.

¹⁶⁵ C. LEGROS, « Les actions annexes », in *Le droit européen des procédures d'insolvabilité à la croisée des chemins*, colloque du 21 sept. 2012, Université de Rouen, coll. « Grands colloques », Montchrestien Lextenso éditions, 2013, n° 39 et s.

¹⁶⁶ Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *JOUE* n° L 351/1 du 20.12.2012.

compétente la juridiction de l'État où les marchandises ont été ou auraient dû être livrées¹⁶⁷. Le lieu de livraison ne correspondant pas nécessairement au lieu de situation, notamment à la suite d'un transfert, serait compétente une juridiction autre que celles de l'État d'ouverture de la procédure principale, ce qui ne serait pas sans soulever des difficultés de coordination¹⁶⁸, sauf si la juridiction saisie rejette la demande en raison de l'effet de la procédure principale.

B. – Enjeux

1. L'imprécision de la rédaction et la loi applicable

Cette imprécision apparaît dans le choix du terme affecter. Lors de la révision du Règlement, le choix n'a pas été fait de préciser ce terme ou, tout au moins, les conséquences de la non-affectation. Il reste, en effet, à déterminer la loi qui régit les droits du vendeur, ce que ne fait toujours pas le nouvel article 10. Deux lois ont vocation à s'appliquer, la *lex rei sitae* ou la *lex contractus*. Comme cela a été relevé, l'application de la *lex contractus* est peu prévisible pour les tiers alors qu'est en cause un droit réel¹⁶⁹. Mais, le bien pouvant être déplacé, ce qui conduit à un changement de la *lex rei sitae*, la *lex contractus* paraît préférable parce qu'indépendante de ces circonstances¹⁷⁰. Il a été proposé de soumettre la validité de la clause à la *lex contractus* et les conditions de la revendication à la *lex rei sitae*¹⁷¹.

2. L'opportunité du maintien du texte

Comme pour l'article 8, la révision du Règlement a renouvelé les interrogations sur la pertinence du maintien de cette disposition¹⁷², qui s'appuient, d'une part, sur son caractère fortement dérogatoire qui perturbe

¹⁶⁷ Art. 7-1-b) du Règlement UE n° 1215/2012.

¹⁶⁸ Un refus de reconnaissance pourrait, toutefois, être envisagé sur le fondement de l'article 45 du Règlement n° 1215/2012.

¹⁶⁹ P. NABET, *op. cit.*, n° 163.

¹⁷⁰ M.-H. MONSÉRIÉ-BON, *op. cit.*, n° 62.

¹⁷¹ P. NABET, *op. cit.*, n° 163.

¹⁷² F. MÉLIN, « La réforme du Règlement du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité », *RLDA* 2012, n° 3991, spéc. p. 81 et M. MENJUCQ, « Rapport introductif », in *Le droit européen des procédures d'insolvabilité à la croisée des chemins*, coll. « Grands colloques », Montchrestien Lextenso éditions, 2013, p. 8 et s. ; D. ROBINE, « L'égalité entre créanciers », in *Le droit européen des procédures d'insolvabilité à la croisée des chemins*, coll. « Grands colloques », Montchrestien Lextenso éditions, 2013, p. 55, n° 23.

la bonne gestion de la procédure principale¹⁷³ en introduisant « une territorialisation de la procédure collective principale »¹⁷⁴ et, d'autre part, sur son résultat contraire à la cohérence et à la prévisibilité¹⁷⁵. En dépit de ces critiques, le texte a été maintenu en raison de l'absence d'harmonisation des législations nationales sur les sûretés et de la très grande diversité des types de réserve de propriété¹⁷⁶.

III. BIBLIOGRAPHIE

E. FABRIÈS-LECÉA, *Le Règlement « insolvabilité »*, coll. « Droit de l'Union européenne », Bruylant, 2012.

L.-C. HENRY, « L'articulation entre la procédure principale et la procédure secondaire », in *Le droit européen des procédures d'insolvabilité à la croisée des chemins*, coll. « Grands colloques », Montchrestien Lextenso éditions, 2013, p. 35, « L'approche des sûretés réelles dans le droit de l'Union européenne des entreprises en difficulté », *LPA*, 2011, n° 30, p. 31.

C. LEGROS, « Les actions annexes », in *Le droit européen des procédures d'insolvabilité à la croisée des chemins*, colloque du 21 sept. 2012, Université de Rouen, coll. « Grands colloques », Montchrestien Lextenso éditions, 2013, p. 115.

F. MÉLIN, *Le Règlement communautaire du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, Bruylant, 2008 ; « La réforme du Règlement du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité », *RLDA* 2012, n° 3991.

M. MENJUCQ, « L'efficacité des sûretés à l'épreuve des procédures transfrontalières », *Rev. proc. coll.* 2009/3, étude 12, p. 19.

M.-H. MONSÈRIE-BON, « Procédure collective, Loi applicable, Règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité », *J.-Cl. Europe Traité*, LexisNexis, fasc. 867.

P. NABET, *La coordination des procédures d'insolvabilité en droit de la faillite internationale et communautaire*, coll. « Bibliothèque de droit de l'entreprise », Litec, 2010.

M. RAIMON, *Le Règlement communautaire 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, coll. « Droit des affaires », LGDJ, 2007.

¹⁷³ L.-C. HENRY, « L'articulation entre la procédure principale et la procédure secondaire », in *Le droit européen des procédures d'insolvabilité à la croisée des chemins*, coll. « Grands colloques », Montchrestien Lextenso éditions, 2013, p. 52, note 46.

¹⁷⁴ L.-C. HENRY, « L'approche des sûretés réelles dans le droit de l'Union européenne des entreprises en difficulté », *LPA*, 2011, n° 30, p. 31, spéc. n° 16.

¹⁷⁵ M. MENJUCQ, « L'efficacité des sûretés à l'épreuve des procédures transfrontalières », *Rev. proc. coll.* 2009/3, étude 12, p. 19, n° 5 : « la clause de réserve de propriété de droit français mais portant sur un bien localisé, au moment de l'ouverture de la procédure, en Allemagne, serait plus efficace que la clause de réserve de propriété du droit allemand, pourtant réputé plus protecteur du bénéficiaire, portant sur un bien situé en France ».

¹⁷⁶ Considérant 22.

D. ROBINE, « L'égalité entre créanciers », in *Le droit européen des procédures d'insolvabilité à la croisée des chemins*, coll. « Grands colloques », Montchrestien Lextenso éditions, 2013, p. 55.

ARTICLE 11. CONTRATS PORTANT SUR UN BIEN IMMOBILIER

Stéphane BENILSI

« 1. Les effets de la procédure d'insolvabilité sur un contrat donnant le droit d'acquérir un bien immobilier ou d'en jouir sont régis exclusivement par la loi de l'État membre sur le territoire duquel ce bien est situé.

2. La juridiction qui a ouvert la procédure d'insolvabilité principale est compétente pour approuver la résiliation ou la modification des contrats visés dans le présent article, dans les cas où :

a) la loi de l'État membre applicable à ces contrats exige que ce type de contrats ne peut être résilié ou modifié qu'avec l'approbation de la juridiction qui a ouvert la procédure d'insolvabilité ; et

b) si aucune procédure d'insolvabilité n'a été ouverte dans cet État membre ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – *Sens de l'article*

L'article 11 est relatif à la loi applicable aux contrats portant sur un bien immobilier. Par dérogation à l'article 7, paragraphe 2, e) la *lex fori concursus*, censée régir les contrats en cours, est écartée au profit de la *lex rei sitae*. Reprenant le principe déjà posé à l'article 8 du Règlement du 29 mai 2000, l'article 11, paragraphe 1, prévoit que « les effets de la procédure d'insolvabilité sur un contrat donnant le droit d'acquérir un bien immobilier ou d'en jouir sont régis par la loi de l'État membre sur le territoire duquel ce bien est situé ».

Ce principe fait écho aux règles classiques du droit international privé, selon lesquelles les immeubles doivent être soumis à la *lex rei sitae*. Il s'agit, par ailleurs, d'assurer la sécurité des cocontractants du débiteur, dont

le contrat ne pourra être affecté par des dispositions propres à la loi de l'État d'ouverture, et inconnues de la loi de situation de l'immeuble¹⁷⁷.

Deux précisions doivent ici être apportées. La première concerne le champ spatial de la disposition. L'article 11 rend applicable la loi de l'État membre sur le territoire duquel le bien immobilier est situé. Il ne concerne donc que les contrats portant sur un bien immobilier situé sur le territoire de l'Union européenne, et n'a pas vocation à être étendu aux contrats portant sur un bien immobilier situé dans un État tiers à l'Union. Ces contrats-là devraient, selon la plupart des auteurs, être soumis à la *lex fori concursus* dans ses règles matérielles¹⁷⁸. La seconde précision concerne le contenu de la loi applicable. En soumettant les effets de la procédure d'insolvabilité à la *lex rei sitae*, l'article 11 vise le droit commun et la *lex concursus* du lieu de situation de l'immeuble¹⁷⁹.

Les contrats visés sont tous ceux permettant d'acquérir un bien immobilier ou d'en jouir, ce qui doit s'entendre de tous les types de ventes, d'échanges ou de baux.

Les effets de la procédure envisagés par le texte sont tous ceux qui peuvent affecter des contrats, en particulier, en droit français, la continuation des contrats en cours et les nullités de la période suspecte.

Le texte précise, dans son paragraphe 2, que la juridiction qui a ouvert la procédure d'insolvabilité principale est compétente pour approuver la résiliation ou la modification de ces contrats, dans les cas où la loi de l'État membre applicable à ces contrats exige que ce type de contrats ne peut (sic)¹⁸⁰ être résilié ou modifié qu'avec l'approbation de la juridiction qui a ouvert la procédure d'insolvabilité et si aucune procédure d'insolvabilité n'a été ouverte dans cet État membre. Cette précision a été apportée par la révision de 2015.

¹⁷⁷ En ce sens, v. M.-H. MONSÉRIÉ-BON, « Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires. – Droit communautaire – Règlement (CE) n° 1346/2000. Loi applicable, n° 25 », *J.Cl. Com.*, fasc. 3126.

¹⁷⁸ E. FABRIÈS-LECÉA, *Le Règlement « insolvabilité », Apport à la construction de l'ordre juridique de l'Union européenne*, Bruylant, 2012, préf. C. SAINT-ALARY-HOUIN, n° 99 et s. M. H. MONSÉRIÉ-BON, fasc. préc., n° 25. M. RAIMON, « Le Règlement communautaire n°1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité », *LGDJ*, 2007, n° 494. *Comp.*, militant pour un renvoi par la *lex fori*. F. MÉLIN, *Le Règlement communautaire du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, Bruylant, 2008, n° 215.

¹⁷⁹ En ce sens, Th. MASTRULLO, *Rep. Com. Entreprises en difficulté (Droit international et européen)*, 2013, n° 385. F. MÉLIN, *op. et loc. cit.* M. RAIMON, *op. cit.* n° 495.

¹⁸⁰ L'emploi du subjonctif aurait sans doute été préférable.

B. – *Apport de la révision*

Si l'article 11 correspond, mot pour mot, pour son premier paragraphe, à l'ancien article 8 du Règlement de 2000, la révision opérée par le Règlement du 20 mai 2015 a donc ajouté un second paragraphe au texte. L'article n'y gagne pas en clarté.

Une première remarque doit être faite quant au contenu du texte. À l'instar de l'ancien article 8, le nouvel article 11, paragraphe 1 contient une règle de conflit de lois, dérogeant au principe contenu à l'article 7, celui de la *lex fori concursus*. Le second paragraphe du texte ne doit pas être opposé au premier, puisqu'il ne traite pas de la loi applicable, mais de la compétence de la juridiction d'ouverture de la procédure principale.

Selon ce texte, cette juridiction est donc compétente pour approuver la résiliation ou la modification des contrats ayant pour objet un bien immobilier situé dans un autre État membre, et dont le sort est réglé par la *lex rei sitae*, dans des cas limitativement énumérés. Tel sera donc le cas lorsque la loi applicable exige l'approbation de la juridiction d'ouverture en vue d'une telle résiliation ou modification, et à condition qu'aucune procédure n'ait été ouverte dans l'État de situation des immeubles.

Ainsi, en cas d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité en France, si des contrats en cours ont pour objet des biens immobiliers situés dans un autre État membre, la résiliation prévue par l'article L. 622-13, IV, du Code de commerce, prononcée par le juge-commissaire à la demande de l'administrateur, ne sera pas possible. En revanche, la juridiction d'ouverture pourra résilier ou modifier le contrat, sur le fondement de la *lex rei sitae*, si celle-ci exige l'approbation de la juridiction d'ouverture. Si tel n'est pas le cas, la résiliation ou la modification pourra intervenir en fonction des modalités prévues par la *lex rei sitae* (par exemple, si le praticien de l'insolvabilité dispose d'un tel pouvoir, ou si la loi fait produire un tel effet à l'incident de paiement). Le raisonnement vaudra, également, pour les baux qui, en droit français, relèveraient des articles L. 622-14 ou L. 641-12 du Code de commerce.

Tout ceci semble parfaitement découler de l'article 11, paragraphe 1, et de l'application de la *lex rei sitae*, au point que l'on peut se demander quel était l'intérêt d'ajouter un second paragraphe. Si les pouvoirs de la juridiction d'ouverture sont expressément bridés, on peut penser qu'il en va de même de ceux du praticien de l'insolvabilité, dans la mesure où la loi applicable au contrat sur un bien immobilier ne lui reconnaîtrait aucune option.

Une lecture *a contrario* de ce texte serait pour le moins aventureuse, en particulier si l'on devait considérer que la juridiction d'ouverture n'a pas

d'autre pouvoir que la résiliation et la modification du contrat, dans les limites prévues par le texte. En effet, il est admis que l'ancien article 8 concerne les nullités de la période suspecte, prononcées par la juridiction d'ouverture, selon la loi applicable aux biens immobiliers¹⁸¹. L'article 11, paragraphe 2, issu de la révision de 2015, ne prévoit pas la possibilité pour la juridiction d'ouverture d'annuler des contrats portant sur des biens immobiliers situés dans un autre État membre. Doit-on en conclure qu'un tel pouvoir est exclu ? Cela n'aurait aucun sens, en particulier si la *lex rei sitae* prévoit des nullités de la période suspecte. L'application de cette loi suffit à protéger les intérêts des cocontractants, sans qu'il soit nécessaire de brider davantage les pouvoirs de la juridiction d'ouverture.

Ce second paragraphe, issu de la révision de 2015, n'apporte donc rien. En effet, la précision selon laquelle la juridiction d'ouverture n'est compétente pour résilier ou modifier un contrat que dans l'hypothèse où aucune procédure d'insolvabilité n'a été ouverte dans l'État de situation de l'immeuble n'en est pas une, dans la mesure où une telle procédure serait forcément secondaire, et où l'article 34 du Règlement prévoit que ces procédures concernent les actifs du débiteur se trouvant sur le territoire de l'État membre dans lequel la procédure secondaire a été ouverte. Les auteurs du Règlement auraient donc sans doute pu se passer de ce second paragraphe qui apporte plus de questions que de réponses.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF

A. – *État du contentieux*

Le contentieux relatif à l'ancien article 8 est très peu développé. Soulevons seulement que la situation de biens immobiliers dans un autre État membre de l'Union européenne est un élément d'extranéité entraînant l'application du Règlement. En revanche, dans l'hypothèse où le seul élément d'extranéité consisterait dans des contrats portant sur des biens immobiliers situés hors de l'Union européenne, le Règlement ne serait pas applicable¹⁸².

¹⁸¹ M.-H. MONSÉRIÉ-BON, *fasc. préc.*, n° 25 ; F. MÉLIN, *op. et loc. cit.*, ce dernier relevant, à juste titre, que contrairement aux articles 5, 6 et 7, l'art. 8 du Règlement de 2000 ne réserve pas les actions en nullité.

¹⁸² V. l'arrêt *Lilly Hertel*, CJUE 16 janv. 2014, et les obs. de P. NABET, *BJE* 2014/4, p. 273.

B. – *Enjeux*

La nouvelle rédaction de l'article 11 risque de semer le doute sur les liens entre la loi applicable et la compétence d'attribution de la juridiction d'ouverture. Ce risque est pourtant à relativiser, tant la portée du nouveau paragraphe 2 semble réduite à une simple mise en application d'un principe plus ancien.

III. BIBLIOGRAPHIE

E. FABRIÈS-LECÉA, *Le Règlement « insolvabilité », Apport à la construction de l'ordre juridique de l'Union européenne*, préf. C. SAINT-ALARY-HOUIN, Bruylant, 2012, n° 99 et s.

F. MÉLIN, *Le Règlement communautaire du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, Bruylant, 2008, n° 215.

ARTICLE 12. SYSTÈMES DE PAIEMENT ET MARCHÉS FINANCIERS

Cécile LISANTI

« 1. Sans préjudice de l'article 8, les effets de la procédure d'insolvabilité sur les droits et obligations des participants à un système de paiement ou de règlement ou à un marché financier sont régis exclusivement par la loi de l'État membre applicable audit système ou marché.

2. Le paragraphe 1 ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action en nullité, en annulation ou en inopposabilité des paiements ou des transactions en vertu de la loi applicable au système de paiement ou au marché financier concerné ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. –*Sens de l'article*

L'article 12 du Règlement se rapporte à la loi applicable aux effets de la procédure d'insolvabilité à l'égard des droits et obligations des participants à un système de paiement, ou de règlement ou à un marché financier. Il consacre l'exclusion de la *lex fori concursus* à la faveur d'une autre règle de conflit de lois : la compétence législative revient à la loi de l'État membre applicable audit système, règlement ou marché. Cet article s'inscrit plus largement au sein de dispositions visant spécialement quelques actes particuliers, pour lesquels un impératif de protection justifie la mise à l'écart de la *lex fori concursus* et sa portée universelle (considérant 22). Le considérant 67 *in fine* explicite clairement ce parti-pris : « Pour protéger la confiance légitime et la sécurité des transactions dans des États membres différents de celui de l'ouverture de la procédure, il convient de prévoir des dispositions visant un certain nombre d'exceptions à la règle générale ».

S'agissant spécialement des opérations réalisées sur un marché financier, l'existence d'une règle de conflit particulière s'explique par le besoin de protection des droits acquis par les participants à ces marchés.

Impératif de protection qui est d'ailleurs rappelé pour les opérations sur marchés financiers dans le considérant 71 du Règlement révisé. Ce sont des impératifs de sécurité des transactions et donc de sécurité juridique qui sont invoqués. Il est notamment fait référence à la Directive 98/26/CE du parlement européen et du Conseil du 19 mai 1998 concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres. L'objectif de cette Directive, qui a été transposée en droit français à l'article L. 330-1 du Code monétaire et financier, est la sécurisation des opérations sur titres, notamment contre le risque d'insolvabilité qui pourrait affecter l'un des participants. L'idée est que l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ne permette pas d'affecter les droits et obligations des participants à l'opération, qui bénéficient d'une forme de « bulle législative »¹⁸³. Son article 8 prévoit que « lorsqu'une procédure d'insolvabilité est ouverte à l'encontre d'un participant à un système, les droits et obligations découlant de sa participation ou liés à cette participation sont déterminés par la législation applicable audit système ». C'est finalement cette solution qui est tout simplement reprise dans le Règlement révisé, après qu'elle ne soit consacrée dans l'article 9 du Règlement (CE) 1346/2000 du 29 mai 2000.

Concrètement, l'existence de cette règle de conflit spéciale impose au Tribunal d'ouverture de la procédure l'application d'une loi étrangère lorsque la loi applicable au système ou marché est la loi d'un autre État membre que celle du for. Elle constitue donc bien une limite à l'extraterritorialité de la *lex fori concursus* : la loi applicable aux effets de la procédure d'insolvabilité à l'égard des droits et obligations des participants à un système de paiement, de règlement ou de marché financier est la loi applicable audit système, règlement ou marché. De la rédaction générale retenue, l'on peut déduire que cette limite a vocation à s'appliquer largement à l'ensemble des opérations réalisées sur des marchés financiers. Il faut par ailleurs souligner que l'exclusion de la *lex fori concursus* ne peut toutefois opérer qu'au profit d'une loi d'un État membre de l'Union européenne.

In limine, le texte précise que la loi du système ou marché est applicable aux droits et obligations des participants à un système de paiement, de règlement ou de marché financier « sans préjudice de l'article 8 ». Cela signifie que l'application de la loi du système ou marché ne peut porter atteinte aux éventuels droits de créanciers ou de tiers sur les biens du débiteur situés au moment de l'ouverture dans un autre État membre que celui de la procédure.

¹⁸³ M. H. MONSÉRIÉ-BON, « Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires. – Droit communautaire – Règlement (CE) n° 1346-2000 », Loi applicable, n° 38.

Enfin, le paragraphe 2 indique que l'application du paragraphe 1^{er}, ne peut faire obstacle à une action en nullité, annulation ou en inopposabilité des paiements ou transactions exercée sur le fondement de la loi applicable au système ou marché. L'on reconnaîtra ici la question la loi applicable aux actes préjudiciables aux créanciers ou aux tiers, notamment les nullités de la période suspecte. La solution se distingue toutefois de celles retenues sur ce point aux articles 8, 9, et 10¹⁸⁴. En effet, le paragraphe 2 vient renforcer l'application de la loi du système ou du marché : il faut en effet comprendre que l'application de la *lex fori concursus* ne peut mettre en échec une action en annulation, nullité ou inopposabilité exercée sur le fondement de la loi du système ou du marché. En d'autres termes, contrairement à ce qui est énoncé dans d'autres articles, la *lex fori concursus* ne retrouve pas son empire pour ces actions qui demeurent régis par la loi du système ou du marché.

B. – Apport de la révision

L'article 12 reprend au mot près l'ancien article 9 du Règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000. L'apport de la révision est donc strictement limité à un changement de numérotation.

II. ENJEUX

En définitive, l'on retrouve à l'échelle internationale, ou tout au moins de l'Union européenne, l'idée d'immunité du secteur financier contre les procédures collectives connue en droit interne.

III. BIBLIOGRAPHIE

P. MINOR, « Droit bancaire, Frontières et droit des procédures collectives », *RD bancaire et fin.* janv. 2010, dossier 9.

D. ROBINE, *La sécurité des marchés financiers face aux procédures collectives*, coll. « Bibliothèque de droit privé », LGDJ, t. 400, préface P. LE CANNU.

¹⁸⁴ V. commentaires de ces articles.

ARTICLE 13. CONTRATS DE TRAVAIL

Philippe DUPRAT

« 1. Les effets de la procédure d’insolvabilité sur les contrats de travail et sur les relations de travail sont régis exclusivement par la loi de l’État membre applicable au contrat de travail.

2. Les juridictions de l’État membre dans lequel une procédure d’insolvabilité secondaire peut être ouverte demeurent compétentes pour approuver la résiliation ou la modification des contrats visés au présent article, même si aucune procédure d’insolvabilité n’a été ouverte dans cet État membre.

Le premier alinéa s’applique également à une autorité compétente en vertu du droit national pour approuver la résiliation ou la modification des contrats visés au présent article ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – *Sens de l’article*

L’ouverture d’une procédure d’insolvabilité entraîne nécessairement des conséquences sur le sort des contrats de travail conclus avec le débiteur.

Il peut difficilement en être autrement dès lors que l’inadéquation de la masse salariale aux capacités financières de l’entreprise est souvent à l’origine des difficultés rencontrées. Le traitement de l’insolvabilité passe alors pour partie par le traitement social.

Les salariés, qui ne sont pas responsables de l’insolvabilité de leur employeur, ne doivent pas être inutilement inquiétés. Mieux, ils doivent être protégés tant en ce qui concerne la poursuite, que la cessation éventuelle, des relations de travail.

En l’absence d’un droit social européen de l’entreprise en difficulté, le Règlement énonce 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 ».

B. – *Apport de la révision*

La refonte du Règlement (CE) n° 1346/2000 du conseil du 29 mai 2000 n'a pas modifié le principe qui est ainsi réaffirmé : les effets de la procédure d'insolvabilité sur le contrat de travail demeurent soumis à la loi applicable au contrat de travail.

Cette dernière est-elle même déterminée par les dispositions de l'article 8 du Règlement 593/2008 du 17 juin 2008 (Rome I) selon lequel « Le contrat individuel de travail est régi par la loi choisie par les parties conformément à l'article 3 ». Pour éviter que par un effet d'inégalité, juridique et/ou économique, entre les parties au contrat de travail, ne soit imposé au salarié le choix d'une loi plus défavorable le Règlement exclut a priori que le choix puisse avoir « pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord en vertu de la loi qui, à défaut de choix, aurait été applicable selon les paragraphes 2, 3 et 4 du présent article ».

Selon l'alinéa 2 de l'article 8 du Règlement, l'absence de choix opéré par les parties, aura pour effet d'évincer la *lex contractus*, au profit de la loi du lieu d'exécution du contrat de travail (*lex loci laboris*). Le texte retient le critère d'habitude pour mieux identifier la *lex loci* applicable. Ainsi le Règlement Rome I évite sur ce point le conflit de lois toujours possible lorsque le salarié accomplit son travail de façon temporaire dans un autre pays. La loi applicable restera celle du pays sur le territoire duquel la prestation de travail est habituellement réalisée.

S'il s'avère impossible de déterminer la loi applicable par référence aux critères énoncés à l'alinéa 2 de l'article 8 du Règlement, la loi applicable devient alors celle « du pays dans lequel est situé l'établissement qui a embauché le travailleur ».

Il convient enfin de rappeler que par application du critère de rattachement visé à l'article 8 alinéa 4, la loi applicable peut devenir celle d'un autre pays « s'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays que celui visé au paragraphe 2 ou 3 ».

Quelle que soit la loi applicable au sens du Règlement du 17 juin 2008 elle ne pourra pas avoir pour effet de porter atteinte à l'application des lois de police du juge saisi (art. 9 al. 2 de Rome I). Le salarié est donc protégé contre toute tentative de fraude.

L'apport de la révision doit également s'apprécier au regard de l'ouverture d'une procédure secondaire.

De ce point de vue la modification du Règlement du 29 mai 2000 renforce encore les droits des salariés en donnant compétence aux juridictions de l'État dans lequel une procédure secondaire serait ouverte.

Selon l'article 13 alinéa 2 elles demeurent compétentes pour « approuver la résiliation ou la modification des contrats de travail ». Cette disposition ne se comprend que lorsque la loi applicable soumet la résiliation ou la modification du contrat à l'approbation préalable d'une juridiction.

Dans ce cas, et même si aucune procédure d'insolvabilité n'a été ouverte sur le territoire de l'État membre dans lequel se situe un établissement du débiteur, c'est à l'approbation, et donc au contrôle de ces juridictions, que reste, in fine, soumise la résiliation ou la modification du contrat de travail.

Le Règlement reconnaît également la prééminence de toute autorité administrative qui aurait au sens de sa propre législation compétence pour approuver la résiliation ou la modification des contrats de travail.

Le droit français porte en lui une illustration bien connue. L'inspection du Travail, autorité administrative, demeurera compétente pour autoriser les licenciements pour motif économique des salariés protégés employés dans un établissement secondaire du débiteur objet d'une procédure d'insolvabilité dans un autre État membre.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF

A. – *État du contentieux*

Le renvoi à la loi applicable au contrat de travail porte en lui le maintien du conflit entre le droit national de la procédure d'insolvabilité et le droit du travail. Comment ce conflit est-il réglé dans les principaux États de l'Union ?

1. France

L'ordonnance 2014-326 du 12 mars 2014 modifiant la loi 2005-845 du 26 juillet 2005 ne remet pas en cause la prééminence du droit du travail sur le droit de l'insolvabilité. Trois principes essentiels s'appliquent :

a) L'ouverture de la procédure d'insolvabilité n'est pas en tant que telle une cause de résiliation du contrat de travail (art. 622-13 du Code de commerce).

b) Sauf en cas de liquidation judiciaire, les licenciements, individuels ou collectifs pour cause économique sont préalablement autorisés soit par le juge commissaire soit par le jugement qui arrête le plan de cession ou de

continuation. L'autorisation de licencier a autorité de la chose jugée sur la cause économique mais laisse subsister au profit du salarié le droit de faire juger de sa situation individuelle. La procédure d'insolvabilité ne déroge pas au dispositif applicable en cas de transfert du contrat de travail (art. L 1244-1 du Code du travail).

c) L'ensemble des règles de forme (en ce comprises les règles relatives au droit d'information et de consultation des institutions représentatives du personnel) demeurent applicable, sauf allègement ou exception.

Cette prééminence du droit du travail sur le droit de la procédure collective est considérée par beaucoup comme un frein à l'efficacité réelle du droit des procédures collectives.

2. Allemagne

La situation du salarié en Allemagne n'est pas régie par un Code du Travail général mais par plusieurs lois spécifiques dont celle sur la protection contre les licenciements (*Kündigungsschutzgesetz*) outre la loi relative à l'organisation des entreprises (*Betriebsverfassungsgesetz*). Ces textes protègent le salarié dans sa relation de travail avec son employeur avec l'idée générale que le licenciement doit être socialement justifié malgré les difficultés économiques de la société.

Pour les sociétés en situation d'insolvabilité, le législateur allemand a établi un Code de l'insolvabilité datant de 1994. Ce Code, texte spécifique, déroge aux dispositions générales notamment celles précitées. Le droit allemand des procédures collectives a connu une réforme importante avec la loi du 7 décembre 2011 facilitant le redressement des entreprises (*Gesetz zur Erleichterung der Sanierung von Unternehmen*). Ce texte a été pris en réaction à l'attitude observée par les entreprises allemandes qui s'établissaient au Royaume-Uni afin de bénéficier d'une législation plus souple. Aussi la situation du salarié dont l'employeur est insolvable doit être réglée conformément aux dispositions du Code de l'insolvabilité qui effectue des renvois aux textes de droit commun.

Le droit allemand adopte une position plutôt protectrice des salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur en encadrant les possibilités d'y recourir. Il existe toutefois quelques règles assouplissant les modalités de licenciement. L'article 113 dispose que : « Tout contrat de travail, quand le débiteur est l'employeur, peut être résilié par l'administrateur de l'insolvabilité et par l'autre partie sans qu'il y ait à tenir compte de la durée contractuelle initialement prévue ni de la clause excluant le droit de résiliation ordinaire. Si aucun délai plus bref n'est applicable, le délai de préavis a une durée de trois mois allant jusqu'à la fin du dernier mois civil.

Si la résiliation est effectuée par l'administrateur, l'autre partie peut demander, en qualité de créancier de l'insolvabilité, des dommages et intérêts pour résiliation anticipée du contrat de travail ».

En droit commun allemand du licenciement, la durée d'un préavis peut atteindre au maximum sept mois. En cas d'insolvabilité de l'employeur, lorsque l'administrateur résilie un contrat de travail, le préavis ne saurait dépasser une durée de trois mois (il sera nécessairement plus court si les stipulations contractuelles ou les dispositions légales l'imposent).

Le paragraphe 125 s'applique quand le débiteur est une entreprise avec un comité d'entreprise. L'administrateur et le comité d'entreprise peuvent négocier un compromis relatif aux licenciements de salariés. La souplesse dans la procédure de licenciement apportée par cet article vient de ce qu'il établit la présomption selon laquelle la résiliation est conditionnée par des exigences impérieuses pour l'entreprise. Le salarié pourra toutefois contester sa situation personnelle.

L'article 126 s'applique lorsqu'il n'existe pas de comité d'entreprise ou qu'aucun accord n'a été trouvé avec celui-ci. L'administrateur pourra saisir le tribunal qui constatera que la résiliation des contrats de travail envisagée est justifiée par les nécessités impérieuses et réalisée en conformité avec les critères d'ordre.

3. Belgique

À la suite de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 7 juillet 2011, la Belgique, pour s'inscrire dans le contexte international et européen portant sur les droits du travailleur de connaître les motifs de son licenciement, a rendu obligatoire, par arrêté royal du 9 mars 2014, à compter du 1^{er} avril 2014, les dispositions de la convention collective du travail n° 109 du 12 février 2014 concernant la motivation du licenciement.

Sont soumis à cette disposition tous les employeurs et travailleurs qui relevaient des dispositions de la loi du 5 décembre 1968.

La convention sanctionne le licenciement qualifié de « manifestement déraisonnable ». C'est au sens de l'article 8 de la convention celui qui « se base sur des motifs qui n'ont aucun lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou qui ne sont pas fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service, et qui n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable ».

Toutefois, ce texte dont le périmètre d'application est délimité par l'article 2 ne s'applique ni en cas de cessation définitive de l'activité, à raison de la fermeture de l'entreprise au sens de l'article 3 de la loi du

26 juin 2002 sur la fermeture de l'entreprise ni en cas de licenciement collectif.

Est également exclu le licenciement en cas de restructuration ainsi que les licenciements soumis à un régime juridique spécifique (par exemple salariés ayant des mandats de représentation du personnel).

Pour tout licenciement y compris individuel fondé sur la nécessité du fonctionnement de l'entreprise, le salarié dispose du droit d'être informé « des motifs qui ont conduit à son licenciement ». On notera que la motivation s'effectue a posteriori.

Le licenciement collectif est régi par les dispositions combinées et cumulées de la C.C.T n° 10 du 8 mai 1973 relative aux licenciements collectifs économique, à la C.C.T. n° 24 du 2 octobre 1975 relative à la procédure d'information et de consultation des représentants des travailleurs en matière de licenciements collectifs, à l'arrêté royal du 24 mai 1976 sur les licenciements collectifs et aux articles 63 et 66 § 2 du chapitre VII de la loi en faveur de l'emploi. Pour l'essentiel, le licenciement collectif est soumis à une procédure d'information et de consultation préalable des représentants des travailleurs auxquels sont transmis un certain nombre d'informations de nature à leur permettre d'apprécier la nature et l'ampleur de la mesure envisagée. Le projet de licenciement collectif est transmis au directeur subrégional de l'emploi.

En cas de survenance d'une procédure de faillite, le contrat de travail n'est pas automatiquement résilié. C'est le curateur à la faillite nommé par le tribunal qui décidera de la poursuite ou non du contrat de travail pendant la procédure. En cas de fermeture de l'entreprise le salarié percevra une indemnité dite de fermeture sous réserve de satisfaire à un certain nombre de conditions (ancienneté, entreprise de plus de cinq salariés, fermeture après faillite).

Dans le cadre de la réorganisation judiciaire de l'entreprise l'exécution des contrats en cours se poursuit.

Le transfert de l'entreprise à un cessionnaire lui permet de reprendre les contrats de travail de son choix et de convenir de modifications aux conditions collectives ou individuelles de travail.

4. Italie

Le besoin d'assainir les comptes d'une entreprise pour éviter une liquidation constitue un motif justifié de licenciement avec préavis, sous réserve d'établir un lien de causalité entre la difficulté économique et le licenciement.

L'insolvabilité de l'entreprise, n'entraîne pas la résiliation du contrat de travail si l'entreprise continue à fonctionner. Il n'existe pas en droit italien de *lex specialis* simplifiant la rupture du contrat de travail en cas d'insolvabilité de l'employeur. Mais, au regard de la loi n° 604/66 du 15 juillet 1966, il semble que l'insolvabilité d'une entreprise puisse constituer un motif justifié de licenciement avec préavis.

Les principes essentiels du droit italien relatifs au licenciement sont les suivants :

- Le Code civil offre aux parties à un contrat de travail à durée indéterminée la faculté d'y mettre fin, moyennant préavis (section 2118) sauf à justifier d'un motif valable (section 2119). La loi 604 du 15 juillet 1966 (qui met en place une convention collective concernant cette question) limite le droit de l'employeur de licencier lorsqu'il s'agit de sociétés employant plus de 35 personnes. Cette mesure a été ensuite étendue par l'effet de la loi 108 de 1990 à toutes les institutions, quelle que soit leur taille. Les conventions collectives énumèrent souvent les motifs valables de licenciement.

- L'article 3 de la loi n° 604/66 précise qu'un motif justifié de licenciement peut être constitué par des raisons tenant à l'activité de l'entreprise, à l'organisation du travail ou à son fonctionnement normal (par exemple : besoin d'assainir la comptabilité d'une entreprise en situation d'insolvabilité). Sont considérées comme de telles raisons toutes les exigences liées à l'activité de l'entreprise : nul besoin qu'elles présentent un caractère exceptionnel, imprévisible ou permanent. De simples variations dans la marche normale de l'entreprise suffisent dès lors qu'elles sont réelles et que le personnel devenu superflu ne puisse plus être affecté à d'autres fonctions équivalentes. Le juge n'a pas le pouvoir de contrôler l'opportunité des choix qui ont conduit à la réorganisation de l'entreprise. Il vérifie l'existence du lien de causalité entre les choix de réorganisation de l'entreprise et les licenciements qui en résultent. L'employeur doit également démontrer l'impossibilité d'une utilisation alternative des travailleurs licenciés, éventuellement auprès d'autres établissements.

5. Luxembourg

La loi du 31 juillet 2006 a introduit un Code du travail au Grand Duché de Luxembourg. Le droit luxembourgeois est profondément inspiré par la législation française tant en la forme qu'au fond.

Les dispositions concernant les licenciements collectifs (articles L 166 1 et suivants du Code du travail) reprennent l'architecture du droit français : distinctions selon le nombre de salariés licenciés sur la période,

obligation de négocier un plan social avec « les représentants des travailleurs » protection des droits individuels des salariés qui peuvent en sus des indemnités légales de rupture obtenir des dommages et intérêts. Le formalisme de la rupture est précis et encadré.

En revanche, le droit luxembourgeois pose un principe radicalement inverse à celui du droit français. Selon l'article L 125-1, le contrat de travail est résilié avec effet immédiat en cas de cessation des affaires par suite de déclaration en état de faillite de l'employeur.

Cependant, les contrats de travail résiliés renaissent de plein droit suite au transfert de l'entreprise dans les conditions des articles L. 127-3 à L. 127-5 du Code du travail luxembourgeois à la condition expresse que le transfert intervienne dans les trois mois de la cessation.

6. *Royaume-Uni*

Contrairement à une opinion répandue, le droit du licenciement applicable au Royaume Uni est quasiment identique à celui qui existe en France (convocation, entretien préalable, notification, motivation). Les règles applicables résultent non de la loi mais d'un ensemble de codes de bonnes conduites (*l'Advisory, Conciliation and Arbitration Service Code of Practice*).

En revanche, le licenciement pour motif économique est beaucoup plus libéral. De simples contraintes économiques suffisent pour fonder une réorganisation de l'entreprise assortie de réductions plus ou moins drastiques des effectifs.

Les salariés ayant moins de deux ans d'ancienneté ne peuvent pas saisir la juridiction du travail pour contester leur licenciement.

Au regard du droit de l'insolvabilité, l'ouverture d'une procédure n'entraîne pas automatiquement la rupture des contrats de travail sauf le cas de liquidation. Dans les autres cas il appartient à l'administrateur mandaté pour gérer l'entreprise (« *order of administration* ») de mettre en œuvre d'éventuels licenciements économiques, sous réserve d'une consultation des représentants des employés.

À l'examen, il apparaît que la France n'est pas le seul État membre de l'Union qui ne connaît pas un droit du travail spécifiquement adapté à l'entreprise en difficulté, objet d'une procédure d'insolvabilité.

B. – Enjeux

Le Règlement n'envisage pas la question de la garantie des créances salariales dues aux salariés dont les employeurs font l'objet d'une procédure d'insolvabilité.

La raison en est la suivante : les États membres se sont conformés aux termes de la Directive 80/987/CEE du Conseil du 20 octobre 1980, qui les invitait à mettre en place des institutions de garantie assurant aux salariés le paiement des salaires en cas d'insolvabilité de l'employeur. Cependant, cette Directive ne prenait pas en compte les situations transfrontalières.

Par un arrêt du 16 décembre 1999¹⁸⁵, la Cour de justice des Communautés Européennes avait estimé que lorsque les salariés victimes de l'insolvabilité de leur employeur exerçaient dans un autre État membre que celui dans lequel la société avait son siège social et y était mise en liquidation, l'institution compétente pour assumer le paiement des créances salariales était celle de l'État sur le territoire duquel l'activité salariée était exercée.

Ce principe demeurait cependant susceptible d'exception et n'assurait pas en toutes circonstances la protection des salariés. Une directive du 23 septembre 2002¹⁸⁶ a modifié celle de 1980 : désormais l'institution de garantie des salaires compétente en cas de procédures transnationales d'insolvabilité est celle de l'état membre sur le territoire duquel les salariés exercent leur activité. La jurisprudence de la Cour de cassation française a fini par s'aligner sur la jurisprudence communautaire alors que pendant longtemps elle considérait que l'institution de garantie devait être celle du territoire sur lequel la procédure d'insolvabilité avait été ouverte¹⁸⁷.

On signalera que sur le fondement d'un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 10 mars 2011¹⁸⁸ la Cour de cassation française a admis qu'un salarié qui avait habituellement exercé son activité en Belgique devait bénéficier de la garantie de l'AGS dès lors que son employeur n'était pas établi en Belgique et qu'il cotisait auprès de l'AGS¹⁸⁹. Par un arrêt plus récent encore¹⁹⁰, la Cour de cassation a reconnu le caractère plus favorable comme condition de la garantie dont peut se prévaloir le salarié.

La protection des salariés contre les conséquences de l'insolvabilité de leur employeur a donné lieu à l'introduction de dispositifs adaptés dans les divers droits nationaux.

¹⁸⁵ Aff. C 198/98 *Rec. CE* 1999, I, p. 8903.

¹⁸⁶ Dir. 2002/74/CE du 23 sept. 2002 *JOCE* n° L 270, 8 oct. 2002.

¹⁸⁷ CJCE, 16 déc 1999, aff. C-198/98, *Everson et a. Rec. CE* 1999, I, p. 8903.

¹⁸⁸ Aff. C477/09, *Defossez*.

¹⁸⁹ Cass. soc., 21 sept. 2011 n° 08-41512.

¹⁹⁰ Cass. soc., 11 avr. 2012 n° 09-68553.

Le système allemand (*Bundesagentur für Arbeit*) connaît un fonds de garantie dont le fonctionnement et le rôle sont similaires à ceux de l'AGS en cas d'insolvabilité de l'employeur. Ce fonds créé en 1974 est géré par la *Bundesagentur für Arbeit* (l'Agence fédérale pour l'emploi), établissement de droit public fédéral. Il est financé par une cotisation à la charge des employeurs. Il ne garantit les créances salariales que dans la limite de trois mois de salaire.

En Italie, le décret législatif 80/1992, modifié en 2005 par le décret législatif 186/2005 qui a transposé la directive de 2002, conforte l'existence du fonds de garantie des rémunérations géré par la caisse nationale de sécurité sociale, qui se charge de payer les créances des travailleurs qui n'ont pas été satisfaites en raison de l'insolvabilité de l'employeur. La garantie est pour l'essentiel limitée à trois mois de salaire. L'indemnité de préavis n'est pas garantie, la Cour de cassation italienne ayant jugé que la créance devait être née dans les douze mois précédant l'ouverture de la procédure de faillite¹⁹¹.

En droit anglais, l'*Employment Rights act 1996* a créé le *Redundancy Payment Office*. Il est institué, auprès de l'Office national de l'Emploi, un Fonds dénommé « Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises ». Ne sont garantis que les salaires des quatre derniers mois.

Le droit belge a institué un fonds de fermeture des entreprises qui prendra en charge les salaires arriérés dans la limite de 6.750 euros, les congés payés pour 4.500 euros et indemnité de préavis. Le montant total ne peut dépasser 25.000 euros.

Le niveau d'intervention de ces divers fonds reste cependant très inégal. Le fonds français étant de loin le plus généreux avec un maximum de 76.080 euros au 1^{er} janvier 2015.

III. BIBLIOGRAPHIE

S. LAMBERT, « Les difficultés liées à la garantie des créances salariales par l'AGS dans les procédures d'insolvabilité transfrontalières communautaire », mémoire Master 2, 2010-2011, Panthéon Sorbonne, sous la direction du professeur Michel MENJUCQ.

H. MEKONGO, « L'assurance insolvabilité de l'employeur en France et en Italie », 2012, <https://hal-univ-bourgogne.archives-ouvertes.fr/hal-00768953>.

P. MORVAN, *Restructuration en droit social*, Lexis-Nexis, 2013, 6^e éd.

B. TEYSSIE, *Droit européen du travail*, Lexis-Nexis, 2014, 9^e éd.

¹⁹¹ Cass. 9 févr. 1999, n° 1106/1999, in *Guida al lavoro*, n° 24, 30.

ARTICLE 14. EFFETS SUR LES DROITS SOUMIS À ENREGISTREMENT

Stéphane BENILSI

« Les effets de la procédure d’insolvabilité sur les droits d’un débiteur sur un bien immobilier, un navire ou un aéronef qui sont soumis à inscription dans un registre public sont régis par la loi de l’État membre sous l’autorité duquel ce registre est tenu ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – *Sens de l’article*

L’article 14 du Règlement du 20 mai 2015 pose une exception au principe d’application de la *lex fori concursus* à propos des droits soumis à enregistrement. Les effets de la procédure d’insolvabilité sur de tels droits portant sur un bien immobilier, un navire ou un aéronef sont régis par la loi de l’État membre sous l’autorité duquel le registre public est tenu.

Il s’agit ici, conformément au considérant 67 du Règlement, de « protéger la confiance légitime et la sécurité des transactions dans des États membres différents de celui d’ouverture de la procédure ». Il s’agit, également, de protéger les systèmes locaux d’enregistrement des droits de propriété¹⁹².

Dans la mesure où ce texte pose une exception au principe de l’article 7, il doit être entendu strictement. Deux conséquences peuvent être tirées de cette interprétation stricte. La première est relative aux biens visés, puisque seuls sont concernés les immeubles, les navires et les aéronefs. Le texte ne pourrait donc être étendu aux automobiles, par exemple. La seconde concerne le lieu d’enregistrement, puisque seuls sont visés les droits enregistrés dans un pays

¹⁹² M. RAIMON, *Le Règlement communautaire 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d’insolvabilité*, LGDJ, 2007, n° 507.

membre de l'Union européenne. S'agissant des droits enregistrés dans d'autres États, il faudrait revenir à la *lex fori concursus*¹⁹³.

Si le texte s'applique aux droits enregistrés dans un registre public, il est admis par la plupart des auteurs que le registre public ne doit pas nécessairement être tenu par une autorité publique. « Il peut également s'agir d'un registre privé accessible au public et dont les inscriptions produisent des effets à l'égard des tiers, dès lors qu'il est reconnu par l'État considéré »¹⁹⁴.

L'application de la loi de l'État d'enregistrement fait écho, en matière immobilière, à l'application de la *lex rei sitae*, retenue en particulier par les articles 8 et 11. En effet, les droits réels immobiliers sont enregistrés au lieu de situation de l'immeuble. En matière de navires et d'aéronefs, en revanche, il s'agit d'admettre l'existence de points d'attache, exactement comme en droit français *via* la notion de meubles immatriculés¹⁹⁵.

B. – Apport de la révision

La révision n'apporte aucune modification à l'ancien article 11 du Règlement du 29 mai 2000 qui devient l'article 14.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF

A. – État du contentieux

Le contentieux est, pour le moment, inexistant s'agissant de la loi applicable aux droits soumis à enregistrement. Pourtant, de nombreuses questions se posaient quant à l'interprétation de l'article 11 du Règlement de 2000. Ces questions vont perdurer, dans la mesure où l'article 14 du Règlement du 20 mai 2015 reprend la formulation de l'ancien texte, et pourrait nourrir le contentieux.

B. – Enjeux

La principale question à trancher est celle de la portée de l'exclusion de la *lex fori concursus*. En effet, l'article 14 prévoit que les effets de la

¹⁹³ En ce sens, M.-H. MONSÉRIÉ-BON, « Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires – Droit communautaire – Règlement (CE) n° 1346/2000 – Loi applicable, 2010, n° 48 », *J. Cl. Com.*, fasc. 3126.

¹⁹⁴ F. MÉLIN, *Le Règlement communautaire du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, Bruylant, 2008, n° 235 – Rapport VIRGOS-SCHMIT, n° 69.

¹⁹⁵ F. TERRÉ, Ph. SIMLER, *Les biens*, Précis Dalloz, 9^e éd., 2014, n° 408.

procédure d'insolvabilité sur les droits soumis à enregistrement sont régis par la loi de l'État membre sous l'autorité duquel ce registre est tenu. Autrement dit, seuls les effets de la procédure sur ces droits seraient soumis à la loi du lieu d'enregistrement, laissant un interstice à l'application de la *lex fori concursus*. Ainsi, le rapport Virgos-Schmit précise qu'une application cumulative des deux lois est nécessaire¹⁹⁶. Il faudrait ainsi raisonner en deux temps¹⁹⁷ : considérer, d'après la *lex fori concursus*, si les droits publiés doivent être affectés par la procédure, puis envisager, d'après la loi du registre, si les effets sont possibles concrètement¹⁹⁸.

Une telle approche peut sembler artificielle et éloignée du texte, ce dernier semblant soumettre tous les effets de la procédure à la loi du registre. Un auteur estime que le cumul est trop complexe pour être suivi en jurisprudence¹⁹⁹. Cependant, une explication plus claire du rôle limité de la loi du registre a pu être proposée. D'après un autre auteur, les pouvoirs du débiteur sur les biens visés, les prérogatives du praticien de l'insolvabilité, les modalités de réalisation des biens et le paiement des créanciers inscrits échapperaient à la loi de l'État du registre²⁰⁰. Ce dernier point semble pourtant en contradiction avec l'objectif du texte, qui est de garantir la sécurité des inscriptions opérées dans un État membre autre que celui d'ouverture.

Plusieurs interprétations de l'article 14 sont donc possibles. Le contentieux semblant rare, il se pourrait que les incertitudes ne soient pas levées rapidement.

III. BIBLIOGRAPHIE

F. MÉLIN, *Le Règlement communautaire du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, Bruylant, 2008, n° 235.

M. RAIMON, *Le Règlement communautaire 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, coll. « Droit des affaires », LGDJ, 2007.

J.-L. VALLENS, « Réviser le Règlement communautaire (CE) 1346/2000 sur les procédures d'insolvabilité », *RPC*, mai 2010, étude 13.

¹⁹⁶ Rapport VIRGOS-SCHMIT, n° 130.

¹⁹⁷ V., pour une explication détaillée de cette opinion, rejetée par l'auteur, F. MÉLIN, *op. cit.* n° 235. V. également M. RAIMON, *op. cit.* n° 509.

¹⁹⁸ M. RAIMON, *op. et loc. cit.*

¹⁹⁹ F. MÉLIN, *op. et loc. cit.*

²⁰⁰ J.-L. VALLENS, « Réviser le Règlement communautaire CE 1346/2000 sur les procédures d'insolvabilité », *RPC*, mai 2010, étude 13.

ARTICLE 15. BREVETS EUROPÉENS À EFFET UNITAIRE ET MARQUES COMMUNAUTAIRES

Camille MARÉCHAL

« Aux fins du présent Règlement, un brevet européen à effet unitaire, une marque communautaire ou tout autre droit analogue établi par le droit de l'Union ne peut être inclus que dans la procédure visée à l'article 3, paragraphe 1 ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – *Sens de l'article*

L'article 15, comme l'article 12 du Règlement (CE) n° 1346/2000, envisage l'hypothèse où le débiteur est titulaire de droits de propriété intellectuelle. Ces droits sont concernés par la procédure d'insolvabilité ouverte dans un État membre²⁰¹ mais, s'agissant d'actifs incorporels, des difficultés de localisation peuvent se présenter. C'est pourquoi le texte pose une règle de localisation spéciale. Il prévoit que le brevet européen à effet unitaire ou la marque communautaire ne peut être inclus que dans une procédure ouverte sur le fondement de l'article 3, paragraphe 1 du Règlement, c'est-à-dire dans une procédure principale ouverte là où le débiteur a le centre de ses intérêts principaux. Il est donc exclu qu'ils soient englobés dans une procédure secondaire, ce qui renforce la primauté de la procédure principale²⁰².

²⁰¹ L'article 15 n'est pas applicable lorsque le centre des intérêts principaux du débiteur est situé en dehors de l'Union européenne.

²⁰² En ce sens, E. FABRIÈS-LECÉA, *Le Règlement « Insolvabilité »*, Bruylant, 2012, n° 465.

B. – *Apport de la révision*

L'article 15 vise les titres de propriété intellectuelle unitaires du droit de l'Union européenne, obtenus par une procédure unique, soumis à des règles uniques et valables pour l'ensemble du territoire européen²⁰³. Actuellement, de tels titres peuvent être délivrés pour protéger des obtentions végétales²⁰⁴, des marques²⁰⁵ et des dessins ou modèles²⁰⁶. Depuis le traité de Lisbonne, l'article 118-1 du TFUE confère au Parlement et au Conseil, sur proposition de la Commission, le pouvoir de créer des titres européens de propriété intellectuelle selon la procédure législative ordinaire. Étant délivrés par des offices communautaires, régis par le droit de l'Union et valables dans les vingt-sept États membres de l'Union, ces titres supranationaux dérogent à la territorialité des droits de propriété intellectuelle. La préservation de cet effet unitaire constitue la raison d'être de leur inclusion automatique dans la procédure principale, dotée d'un effet universel. En outre, la règle selon laquelle, en tant qu'objet de propriété et notamment pour ce qui concerne les mesures d'exécution forcée, le dessin ou modèle, la marque ou le certificat d'obtention végétale communautaire est assimilé à un dessin ou modèle, une marque ou un certificat d'obtention végétale national(e) de l'État membre sur lequel le titulaire a son domicile ou son siège ou un établissement à la date considérée²⁰⁷, aurait pu conduire à un rattachement du titre à un État autre que celui dans lequel le débiteur a le centre de ses intérêts principaux. L'application de la *lex fori concursus* devra de toute façon tenir compte du droit de l'Union qui régit les conditions d'existence et le régime de ces titres. L'inclusion des titres communautaires dans la procédure principale est d'ailleurs prévue dans chacun des règlements qui les régissent, ainsi que la publication de la décision d'ouverture dans les registres *ad hoc*²⁰⁸.

²⁰³ F. POLLAUD-DULIAN, *La Propriété industrielle*, Economica, 2010, n° 2183 et s.

²⁰⁴ Règlement n° 2100/94 : *JOCE* L. 227/1 du 1^{er} sept. 1994.

²⁰⁵ Règlement n° 40/94 du 20 déc. 1993 : *JOCE* L. 11 du 14 janv. 1994, p. 1, modifié à plusieurs reprises et codifié par le Règlement n° 207/2009 du 26 févr. 2009 : *JOUE* n° L. 78 du 24 mars 2009.

²⁰⁶ Règlement n° 6/2002 du 12 déc. 2001 : *JOUE* n° L. 3 du 5 janv. 2002.

²⁰⁷ Règlement n° 6/2002, préc., art. 27 ; Règlement n° 207/2009, préc., art. 16 ; Règlement n° 2100/94, préc., art. 22.

²⁰⁸ Règlement n° 207/2009, préc., art. 21 ; Règlement n° 6/2002, préc., art. 31. V. cependant le Règlement n° 2100/94, préc., art. 25 qui dispose que « jusqu'à l'entrée en vigueur entre les États membres de règles communes en la matière, une protection communautaire des obtentions végétales ne peut être incluse dans une procédure de faillite ou une procédure analogue que dans l'État membre où, en premier lieu, une telle procédure a été ouverte au sens de la législation nationale ou des conventions applicables en la matière » : cette disposition, antérieure au Règlement n° 346/2000, prévoit que le titre ne peut être inclus que dans la première procédure ouverte dans un État membre, indépendamment du fait qu'elle soit principale ou secondaire.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF

A. – *État du contentieux*

Une difficulté majeure concerne le champ d'application de la disposition commentée. Le brevet communautaire, qui était mentionné à l'article 12 du Règlement (CE) n° 1346/2000, n'existe pas. En effet, la Convention de Luxembourg signée le 15 décembre 1975, qui instituait un brevet communautaire couvrant unitairement l'ensemble du territoire de la Communauté, n'est jamais entrée en vigueur. De plus, le brevet européen, issu de la Convention de Munich sur le brevet européen du 5 octobre 1973, ne consiste qu'en un système centralisé de demandes de brevets européens délivrés par l'Office européen des brevets (OEB) pour les pays désignés par le déposant, ces brevets étant ensuite soumis à la loi nationale de chaque État désigné²⁰⁹. Le déposant n'est d'ailleurs pas obligé de désigner tous les États contractants, ni tous les États membres de l'Union européenne. La Convention sur le brevet européen, qui ne fait pas partie du droit de l'Union européenne, n'a donc pas donné naissance à un brevet communautaire.

B. – *Enjeux*

L'article 15 du nouveau Règlement vise désormais le brevet européen à effet unitaire, instauré par les règlements n° 1257/2012 et 1260/2012 adoptés le 17 décembre 2012 dans le cadre d'une coopération renforcée²¹⁰. Cependant, ces textes n'ont pas institué un nouveau titre de propriété intellectuelle de l'Union européenne²¹¹. Applicables dans vingt-cinq États membres, ils prévoient que le titulaire d'un brevet européen, au sens de la Convention sur le brevet européen, peut demander qu'un effet unitaire soit conféré à son titre. Ce titre n'a donc pas été délivré par un organe de l'Union à des conditions prévues par le droit de l'Union et il n'est pas autonome. Le droit de l'Union ne définit pas non plus complètement le contenu des droits

²⁰⁹ F. POLLAUD-DULIAN, préc., n° 2060 et s.

²¹⁰ *JOUE*, L. 361 du 31 déc. 2012, pp. 1-8 et 89-92. Ces règlements devaient s'appliquer à compter du 1^{er} janvier 2014 mais, outre qu'ils ont fait l'objet d'un recours en nullité, leur mise en œuvre sera de toute façon retardée par le processus de signature et de ratification de l'Accord sur la juridiction européenne unifiée.

²¹¹ En ce sens, J.-C. GALLOUX, « Le brevet européen à effet unitaire : un *volapük* juridique intégré ? », *D.*, 2013, p. 520 ; du même auteur, *RTD com.*, 2013, p. 243.

conférés au titulaire d'un brevet européen à effet unitaire. Au-delà de quelques dispositions harmonisées, il est renvoyé à l'une des lois nationales des vingt-cinq États participants désignée par une règle de conflit. La portée du brevet sera donc uniforme quant à son contenu, ses limites et sa durée mais, à la différence des autres droits de propriété industrielle de l'Union européenne, elle n'est pas unitaire parce qu'elle est définie par une loi nationale non harmonisée et non par le droit de l'Union. En outre, l'effet unitaire ne vaut que pour les vingt-cinq États concernés par la coopération renforcée. Pour les autres États membres de l'Union, le brevet européen continuera d'« éclater » en brevets nationaux.

Cette analyse aurait pu conduire à exclure le brevet européen à effet unitaire du champ d'application de l'article 15. Il aurait alors fallu, comme pour les droits de propriété intellectuelle nationaux, le localiser en fonction de la loi nationale qui lui est applicable et l'inclure, le cas échéant, dans une procédure secondaire. Cependant, cette solution pouvait paraître inopportune dans la mesure où la cession des droits attachés au titre ou la renonciation décidée dans ce cadre vaudrait pour l'ensemble des territoires pour lesquels il y a un effet unitaire. Par conséquent, il était préférable d'inclure le brevet unitaire dans la procédure principale, ce qui pourra, dans certains cas, conduire à l'application d'une loi autre que la *lex fori concursus*. L'article 7, alinéa 3 du Règlement n° 1257/2012 assimile, en effet, le brevet unitaire à un brevet national délivré dans l'État membre où le demandeur a son domicile ou son principal établissement à la date du dépôt ou, à défaut d'établissement principal effectif, un établissement à la date du dépôt. À défaut d'établissement ou de domicile dans un État membre participant, c'est la loi allemande qui régit le brevet unitaire. Si le centre des intérêts principaux est situé dans un État membre ne participant pas à la coopération renforcée, la procédure principale aura donc vocation à englober à la fois le brevet national et le brevet unitaire correspondant soumis, par hypothèse, à une loi étrangère.

III. BIBLIOGRAPHIE

J.-C. GALLOUX, « Le brevet européen à effet unitaire : un *volapük* juridique intégré ? », *D.*, 2013, p. 520.

ARTICLE 16. ACTES PRÉJUDICIALES

Cécile LISANTI

« L'article 7, paragraphe 2, point m) n'est pas applicable lorsque celui qui a bénéficié d'un acte préjudiciable à l'ensemble des créanciers apporte la preuve :

a) que cet acte est soumis à la loi d'un État membre autre que l'État d'ouverture ; et

b) que la loi dudit État membre ne permet en l'espèce, par aucun moyen, d'attaquer cet acte ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – *Sens de l'article*

L'article 16 est une disposition énonçant une règle spéciale en matière de loi applicable. Il doit être rapproché de l'article 7, paragraphe 2, point m), qu'il vise directement et qu'il complète à propos de la loi applicable aux actes préjudiciables aux créanciers. L'article 7, paragraphe 2, point m) désigne la *lex fori concursus* comme loi applicable à ce type d'actes²¹².

Cette notion d'actes préjudiciables susceptibles d'être remis en cause est consacrée dans la plupart des droits internes. S'agissant de la notion d'acte préjudiciable, envisagée du point de vue du droit français, elle renvoie aux actes accomplis durant la période suspecte résultant des articles L. 632-1 et L. 632-2 du Code de commerce. L'on trouve principalement des actes qui portent atteinte au principe d'égalité, tels par exemple un paiement anormal ou la constitution d'une sûreté pour dette antérieurement contractée, mais aussi des actes d'appauvrissement du débiteur tels que notamment un acte à titre gratuit comme une donation ou un contrat commutatif déséquilibré. L'annulation de ces actes intervenant entre la cessation des paiements et l'ouverture de la procédure collective réalise une recomposition de l'actif et

²¹² Sur ce point, v. *supra* art. 7.

corrélativement un accroissement du droit de gage des créanciers. Selon l'article 7 du Règlement, les actions en nullité ou inopposabilité tendant à la remise en cause de tels actes sont par principe soumises à la loi de l'État membre du Tribunal d'ouverture de la procédure. Cette application est donc de nature à compromettre les prévisions des parties à cet acte.

L'article 16 vient tempérer la vocation universelle de la *lex fori concursus* en organisant son exclusion en présence de la réunion de deux conditions cumulatives, dont la preuve doit être rapportée par le bénéficiaire de l'acte litigieux. Plus spécialement, l'éviction de la *lex fori concursus* suppose d'une part que l'acte litigieux soit soumis à la loi d'un autre État membre que celui d'ouverture de la procédure, et d'autre part que la loi applicable à l'acte ne permette par aucun moyen la contestation dudit acte. L'article 16 tend ainsi à favoriser le maintien de l'acte litigieux et donc la préservation des droits acquis par le bénéficiaire. L'on retrouve ici la volonté de préserver la sécurité des transactions réalisées dans les États membres autres que celui de l'ouverture de la procédure, et plus largement un souci de préservation de la confiance légitime (considérant 67 du Règlement). Pour contester l'application de la *lex fori concursus* en vue du maintien de l'acte, le bénéficiaire doit alors prouver que deux conditions sont réunies. En pratique, une telle démonstration interviendra en tant que moyen de défense du bénéficiaire de l'acte contesté à l'occasion de l'action exercée contre ledit acte.

La première de ces conditions tient à la loi applicable à l'acte contesté : elle doit être la loi d'un État membre autre que celle du l'État du Tribunal qui a ouvert la procédure d'insolvabilité. La loi applicable à l'acte sera, déterminée selon sa qualification par d'autres règles de conflits de lois, pouvant résulter du droit international privé interne, mais encore de conventions internationales ou de règles de conflits de lois issues du droit international privé européen. Ainsi par exemple, si l'acte litigieux est un contrat, il s'agira du Règlement Rome I du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

La seconde condition suppose un examen de la substance même de la loi de l'État membre applicable à l'acte litigieux. Le bénéficiaire de l'acte doit prouver que dans son contenu, la loi applicable ne permet par « aucun moyen » la remise en cause de l'acte litigieux. De cette rédaction générale, il faut comprendre que cette appréciation sera effectuée évidemment au regard du droit de l'insolvabilité mais plus largement encore au regard de toutes autres règles. Ainsi par exemple, si la loi applicable à l'acte est la loi française, c'est non seulement au regard des nullités de la période suspecte mais également de l'action paulienne que cette condition doit être appréciée. Par ailleurs, la nature de la sanction est indifférente ; il faut mais il suffit que

l'acte ne puisse pas être « attaqué » de quelque manière, peu important qu'il s'agisse de nullité ou inopposabilité.

Lorsque cette double preuve sera rapportée par le bénéficiaire, l'acte, pourtant préjudiciable à l'ensemble des créanciers, ne pourra être remis en cause par la *lex fori concursus* dont l'application sera exclue.

B. – *Apport de la révision*

Cette solution n'est pas novatrice et était déjà exprimée dans l'article 13 du Règlement (CE) n° 1346/2000. Les rares modifications sont mineures et d'ordre purement formel. Elles ne permettent pas de conclure à une véritable refonte du Règlement sur ce point.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF

A. – *État du contentieux*

Il n'y a pas de contentieux en relation directe avec l'interprétation de l'ancien article 13 du Règlement (CE) n° 1346/2000 devenu l'article 16 du Règlement révisé. L'on peut néanmoins relever deux séries de solutions relatives aux nullités de la période suspecte en présence d'une faillite internationale.

En premier lieu, de manière prévisible, la Cour de Justice a pu juger que l'action qui tend à la contestation, qu'il s'agisse d'une action en nullité ou en inopposabilité, d'un acte préjudiciable à l'ensemble des créanciers relève de la compétence du Tribunal de la procédure collective²¹³. Lorsque les conditions de l'article 16 seront réunies, l'application d'une loi étrangère par le Tribunal d'ouverture assurera la pleine efficacité de l'acte litigieux.

En second lieu, deux arrêts permettent d'illustrer la spécificité de la solution retenue par le Règlement à l'article 16, qui est fondée sur l'idée de confiance réciproque entre les États membres. En effet, cette solution n'est

²¹³ CJCE 12 févr. 2009, n° C-339/07, *D.* 2009, AJ, 728, note A. LIÉNHARD ; *D.* 2009, 1311, note J.-L. VALLENS ; *Rev. proc. coll.* 2009/2, 7, p. 19, note P. EHRET ; *Rev. proc. coll.* 2009/13, n° 196, note F. MÉLIN ; *JCP E* 2009, chron. 1814, n° 1, note Ph. PÉTEL ; *RTD com.* 2010, 211, n° 31, obs. J.-L. VALLENS.

pas retenue en droit international privé français en dehors de l'application du Règlement²¹⁴.

B. – *Enjeux*

La règle particulière de l'article 16 est justifiée par un impératif de sécurité des transactions réalisées au sein de l'Union européenne. Ainsi, un acte qui ne peut être remis en cause au regard de la loi qui lui est applicable ne doit pas être affecté par l'ouverture de la procédure collective du débiteur dans un autre pays de l'Union européenne. Telles sont les raisons qui sous-tendent l'exclusion de *lex fori concursus*. Les conditions strictes posées dans l'article 16 laissent toutefois croire que l'éviction de *lex fori concursus* est envisagée par le Règlement de manière exceptionnelle. Dans l'hypothèse particulière où l'acte litigieux est un contrat international, un risque de *law shopping* existe. En effet, le principe de la loi d'autonomie qui s'applique aux contrats internationaux offre aux parties la liberté de choisir la loi applicable conformément à l'article 3 du Règlement Rome I. Le risque que ce choix soit dicté par la volonté de mettre à l'abri cet acte de l'application de la *lex fori concursus* ne peut donc être totalement écarté²¹⁵.

III. BIBLIOGRAPHIE

G. C. GIORGINI, *Méthodes conflictuelles et règles matérielles dans l'application des nouveaux instruments de Règlement de la faillite internationale*, coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », Dalloz, 2001.

F. MÉLIN, *Le Règlement communautaire du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, Bruylant, 2008.

²¹⁴ Cass. com. 2 oct. 2012 (2 arrêts) : *Rev. crit. DIP*, 2013, p. 201, note D. BUREAU ; *D.* 2013. 62, obs. A. LIÉNHARD, note F. JAULT-SESEKE et D. ROBINE ; *RTD. com.* 2013. 149, obs. A. MARTIN-SERF.

²¹⁵ En ce sens déjà à propos de l'article 13 du Règlement 1346/2000 : D. BUREAU, « La fin d'un îlot de résistance : le Règlement du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité », *Rev. crit. DIP* 2002, p. 612, n° 41.

ARTICLE 17. PROTECTION DU TIERS ACQUÉREUR

Stéphane BENILSI

« Lorsque, par un acte conclu après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, un débiteur dispose à titre onéreux :

- a) d'un bien immobilier ;
 - b) d'un navire ou d'un aéronef soumis à inscription dans un registre public ; ou
 - c) de valeurs mobilières dont l'existence nécessite une inscription dans un registre prévu par la loi,
- la validité de cet acte est régie par la loi de l'État sur le territoire duquel ce bien immobilier est situé, ou sous l'autorité duquel ce registre est tenu ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – *Sens de l'article*

L'article 17 du Règlement révisé protège le tiers acquéreur d'un bien dont aurait disposé le débiteur, à titre onéreux, après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, en écartant l'application de la *lex fori concursus*, lorsque le bien acquis se situe – concrètement ou du fait d'une inscription sur un registre – dans un État autre que celui de l'ouverture de la procédure.

Les biens concernés sont les immeubles, les navires et les aéronefs soumis à inscription dans un registre public, et les valeurs mobilières dont l'existence nécessite une inscription dans un registre prévu par la loi.

La loi applicable sera la *lex rei sitae* pour les immeubles ; la loi de l'État sous l'autorité duquel le registre est tenu pour les navires, les aéronefs et les valeurs mobilières.

L'objectif du texte est de protéger les tiers de bonne foi²¹⁶ qui auraient traité avec le débiteur après l'ouverture de la procédure, en ignorant son existence ainsi que les subtilités de la *lex fori concursus*, qui leur sera, la

²¹⁶ F. MÉLIN, *La faillite internationale*, coll. « Systèmes Droit », LGDJ, 2004, n° 125.

plupart du temps, étrangère. S'il se peut que le tiers acquéreur ne soit pas de bonne foi, le texte n'envisage pas cette hypothèse et ne fait pas de la bonne foi une condition de l'exclusion de la *lex fori concursus*. On peut donc considérer que la *ratio legis* réside dans la volonté de protéger les tiers de bonne foi, mais que tous les tiers sont, *a priori*, protégés par ce dispositif, tout en rappelant que la fraude à la loi a connu de célèbres applications en droit international privé²¹⁷ et qu'on pourrait en imaginer des applications ici, notamment s'agissant d'inscription de sûretés réelles.

Les actes visés sont, selon l'article 17, paragraphe 1, les actes de disposition à titre onéreux. Fort classiquement, le texte considère que le bénéficiaire d'un acte à titre gratuit ne mérite pas de protection superflue, dans la mesure où l'anéantissement de l'acte ne lui coûte rien²¹⁸. De la même manière qu'un donataire ne bénéficie pas de la garantie des vices cachés, il ne saurait bénéficier de l'application de la *lex rei sitae* ou de la loi du registre en cas d'acquisition postérieure au jugement d'ouverture de la procédure.

Les applications du texte sont faciles à envisager. Le dessaisissement prévu par la *lex fori concursus* sera inopposable au tiers acquéreur de biens situés ou enregistrés dans un autre État, si la *lex rei sitae* ou la loi du registre ne font pas produire les mêmes effets à la procédure²¹⁹. De la même manière, les inscriptions, interdites par l'article L. 622-30 du Code de commerce français, après l'ouverture de la procédure, pourraient rester valables dans un État tiers, si l'on admet que les actes visés sont, largement, tous les actes de disposition à titre onéreux²²⁰.

B. – Apport de la révision

La révision n'a pas modifié l'ancien article 14 du Règlement du 29 mai 2000, devenu l'article 17 du Règlement du 20 mai 2015, et ce malgré quelques imprécisions du texte relevées par certains auteurs²²¹, en particulier à propos de la bonne foi des tiers protégés. L'exercice, par le syndic, de la faculté, prévue à l'article 22 du Règlement de 2000, de publier la décision

²¹⁷ Req. 18 mars 1878, S. 1878.1.193, note LABBÉ, *Princesse de Bauffremont*.

²¹⁸ S. BENILSI, *Essai sur la gratuité en droit privé*, Th. Montpellier, 2006, n° 173 et s.

²¹⁹ Le texte est relatif à la loi applicable, il désigne la *lex rei sitae* ou la loi du registre, y compris dans leurs dispositions sur les procédures d'insolvabilité. En ce sens, F. MÉLIN, *Le Règlement communautaire du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, Bruylant, 2008, n° 243.

²²⁰ V. *infra*, II, B.

²²¹ G. C. GIORGINI, *Méthodes conflictuelles et règles matérielles dans l'application des « nouveaux instruments » de Règlement de la faillite internationale*, Dalloz, 2006, n° 435.

d'ouverture dans d'autres États membres, semblait, par ailleurs, indifférente à l'application du texte²²². Si la révision introduit l'interconnexion des registres d'insolvabilité²²³ et exige du praticien de l'insolvabilité une publication dans les États dans lesquels le débiteur a des établissements²²⁴, facilitant ainsi la connaissance de la situation du débiteur, le nouvel article 17 n'a pas été modifié dans un sens restrictif.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF

A. – *État du contentieux*

Le contentieux relatif à l'application de l'article 14 du Règlement du 29 mai 2000 est, à notre connaissance, inexistant, et ce malgré les difficultés d'interprétation qu'il suscite. Ces difficultés demeureront avec le nouvel article 17.

B. – *Enjeux*

Outre la question, déjà mentionnée, de la bonne ou de la mauvaise foi du tiers acquéreur, deux questions restent en suspens. D'abord il convient de s'interroger sur les actes concernés par l'article 17. En effet, l'article 17, paragraphe 1, mentionne les actes de disposition à titre onéreux, ce qui est relativement large. Seraient ainsi concernés les contrats de vente, d'échange, mais aussi les constitutions de sûretés réelles, telles les hypothèques, y compris les hypothèques maritimes, fluviales et aériennes²²⁵, et les nantissements de valeurs mobilières. Mais l'intitulé de l'article peut jeter un trouble et sembler un peu plus restrictif, puisqu'il y est question de la protection du tiers acquéreur, si bien que certains auteurs estiment que seuls les actes translatifs de propriété seraient concernés²²⁶. On objectera à ce point de vue que le tiers acquéreur est celui qui acquiert la propriété d'un

²²² M.-H. MONSÉRIÉ-BON, J.Cl. Com., fasc. 3126, « Sauvegarde, Redressement et Liquidation judiciaires. – Droit communautaire – Règlement (CE) n°1346/2000. Loi applicable », 2010, n° 43.

²²³ V. art. 25 règl. (UE) 2015/848.

²²⁴ Art. 28, paragraphe 1.

²²⁵ Sur lesquelles, v. M. CABRILLAC, Ch. MOULY, S. CABRILLAC, Ph. PÉTEL, *Droit des sûretés*, Litec, 9^e éd., 2010, n° 798 et s.

²²⁶ M. RAIMON, *Le Règlement communautaire 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, LGDJ, 2007, n° 517.

bien, qu'il s'agisse de la propriété d'une chose ou d'un droit, et que le transfert de propriété n'est qu'un mode d'acquisition de la propriété parmi d'autres²²⁷. Restreindre la notion de tiers acquéreur à la situation du transfert de propriété serait, par conséquent, exagérément restrictif. La version anglaise du Règlement invite à trancher dans le même sens. L'article 17 est, en effet, intitulé « *Protection of third-party purchasers* ». Dans un sens strict, *purchaser* signifie acheteur mais, dans un sens plus large, le verbe « *to purchase* » signifie acquérir à titre onéreux²²⁸, ce qui est, là encore, conforme au contenu du texte.

Ensuite, il convient de s'interroger sur la portée géographique du texte. Contrairement aux autres articles écartant la *lex fori concursus* au profit de la loi d'un autre État membre, l'article 17 donne compétence à la loi de « l'État » de situation de l'immeuble ou sous l'autorité duquel le registre est tenu. *Ubi lex non distinguit...*, l'exception vaudrait y compris pour les biens et les registres situés hors de l'Union européenne. La question, soulevée depuis le Règlement de 2000, devra être tranchée, à l'avenir, en jurisprudence.

III. BIBLIOGRAPHIE

G. C. GIORGINI, *Méthodes conflictuelles et règles matérielles dans l'application des « nouveaux instruments » de Règlement de la faillite internationale*, Dalloz, 2006, n° 435.

F. MÉLIN, *Le Règlement communautaire du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, Bruylant, 2008, n° 243.

²²⁷ Cf. F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Les biens*, Précis Dalloz, 9^e éd., 2014, n° 379.

²²⁸ Le sens juridique du verbe *to purchase* est acquérir autrement que par succession ou libéralité (*to acquire by any means except descent or inheritance*). V. www.webster-dictionary.org

ARTICLE 18. EFFETS DE LA PROCÉDURE D'INSOLVABILITÉ SUR LES INSTANCES OU LES PROCÉDURES ARBITRALES EN COURS

Philippe DUPRAT

« Les effets de la procédure d'insolvabilité sur une instance ou une procédure arbitrale en cours concernant un bien ou un droit qui fait partie de la masse de l'insolvabilité d'un débiteur sont régis exclusivement par la loi de l'État membre dans lequel l'instance est en cours ou dans lequel le tribunal arbitral a son siège ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – *Sens de l'article*

La dimension processuelle des procédures d'insolvabilité comportant des éléments d'extranéité doit être prise en compte. Il convient en effet de déterminer la loi applicable et ses effets sur les instances en cours au jour de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité. C'est à cette question que s'efforce de répondre l'article 18 du Règlement.

Le principe fondamental demeure que le juge saisi reste maître de la procédure en cours devant sa juridiction indépendamment de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dont les effets restent soumis à la loi en vigueur sur le territoire du lieu d'ouverture.

Pour que l'article 18 trouve à s'appliquer, il faut réunir cumulativement plusieurs conditions. Il faut en premier lieu caractériser une action en justice ou une procédure arbitrale en cours. La notion de procédure en cours n'est pas nécessairement facile à appréhender, du moins si l'on se rapporte à l'abondante jurisprudence développée sur cette notion. Il semble cependant que l'on puisse s'accorder sur plusieurs certitudes.

Est en cours l'instance pour laquelle la juridiction a été saisie avant la date à laquelle le jugement d'ouverture de la procédure d'insolvabilité a été prononcé. Cela exclut l'instance introduite postérieurement à l'ouverture de la

procédure d'insolvabilité même s'il s'agit d'une instance faisant suite à une demande portant sur une mesure conservatoire autorisée antérieurement²²⁹. Il convient de vérifier que la juridiction a été saisie par la formalité de la mise au rôle avant la date d'ouverture de la procédure d'insolvabilité. La constatation de la seule antériorité de la date de l'assignation est donc inopérante. Il faut ensuite que l'instance soit engagée devant le juge du fond et non en référé, solution constante retenue par la Cour de cassation française²³⁰. L'objet de l'instance en référé importe peu. Toutes les instances en référé sont concernées.

La procédure doit enfin être engagée contre le débiteur. Ce dernier doit avoir la position de défendeur et non de demandeur. Une question particulière a agité la doctrine et la jurisprudence sur le point de savoir si la demande reconventionnelle formulée par le débiteur à l'encontre duquel une instance était engagée pouvait être considérée comme une instance en cours. Pour certains, il y a instance en cours lorsque le défendeur principal formule à l'encontre du débiteur une demande reconventionnelle car à ce titre ce dernier devient défendeur. Pour d'autres, dont M. Vallens « la Cour de cassation (française) a interprété et précisé la notion d'instance en cours, en l'assimilant à la notion de demande »²³¹. La demande reconventionnelle ne constitue plus alors une instance en cours²³². On précisera qu'au regard du droit français, et par l'effet de dispositions dérogatoires, l'instance prud'homale n'est pas soumise au régime des instances en cours. Il a été jugé que l'instance n'était pas interrompue si le jugement d'ouverture intervenait après l'ouverture des débats²³³.

Cela étant précisé, il peut aussi s'agir d'une procédure arbitrale. Sur ce point la difficulté vient de ce que, lorsque le litige intervient, il est nécessaire pour les parties de composer le tribunal. Il a été jugé que l'instance arbitrale était en cours à partir du jour où le tribunal était définitivement constitué et pouvait donc être saisi du litige, c'est-à-dire de l'acceptation par tous les arbitres de leur mission²³⁴.

²²⁹ CA Paris, 20 oct. 1987, n° 87/0657 : *D.* 1987, IR, p. 240.

²³⁰ Cass. com. 12 juill. 1994, *Bull.*, IV n° 263 ; Cass. com. 14 mars 1995 *Bull.*, IV, n° 75, Cass. com. 14 mars 2000 n° 96-21222.

²³¹ J.-L. VALLENS, « L'effet du redressement judiciaire sur les instances en cours », *RTD com.* 1991, p. 529.

²³² Cass. com. 28 sept. 2004 n° 03-12967.

²³³ Cass. com., 14 févr. 1995 : *JurisData* n° 1995-000246 ; *Bull. civ.* 1995, IV, n° 44 ; *D.* 1995, somm. p. 217, obs. A. HONORAT. Cass. 2° civ., 18 déc. 2003 : *JurisData* n° 2003-021498 ; *Act. proc. coll.* 2004-2, comm. 17, obs. C. REGNAUT-MOUTIER.

²³⁴ Cass. 1^{ère} civ. 30 mars 2004, n° 01-11.951 : *JurisData* n° 2004-023086 ; *Bull. civ.* 2004, IV, n° 98 ; *Act. proc. coll.* 2004-9, comm. 112, obs. J. VALLANSAN.

Il faut en second lieu que l'action en justice ou la procédure arbitrale en cours, concerne « un bien ou un droit qui fait partie de la masse de l'insolvabilité du débiteur ». L'objet de la demande est directement circonscrit à un bien ou un droit appartenant au débiteur et qui se trouve impacté par l'ouverture de la procédure d'insolvabilité. Sont écartés du périmètre d'application de la règle les demandes portant sur un bien ou un droit dont le débiteur, objet de la procédure d'insolvabilité, conservera la libre disposition.

Si les deux conditions sont réunies, la juridiction ayant ouvert la procédure d'insolvabilité constatera l'existence à l'étranger d'une procédure en cours et devra accepter d'en voir le traitement assuré par l'application « de la législation de l'état membre dans lequel l'action en justice est pendante ou dans lequel l'instance arbitrale a son siège ». Corrélativement, le juge de l'action engagée dans un autre état membre n'aura d'autre règle à appliquer que celles résultant de sa propre législation. Il ne sera donc pas dessaisi. S'imposera simplement la mise en cause devant le juge étranger des organes de la procédure d'insolvabilité.

La règle en droit français est énoncée à l'article L. 622-22 du Code de commerce qui impose de surcroît au créancier poursuivant de procéder à sa déclaration de créance.

En droit allemand, l'article 352 du Code allemand de l'insolvabilité (*Insolvenzordnung, InsO*) du 5 octobre 1994 (*BGBl., Journal officiel fédéral*, I 1994, p. 2866), modifié en dernier lieu par l'article 6 de la loi du 31 août 2013 (*BGBl., Journal officiel fédéral*, I 2013, p. 3533), dispose « Article 352. Interruption et reprise d'instance « (1) L'ouverture de la procédure d'insolvabilité étrangère a pour effet d'interrompre une instance en cours au moment de l'ouverture et qui concerne jusqu'à ce que l'instance soit reprise par une personne qui a, en vertu du droit de l'État dans lequel la procédure a été ouverte, qualité pour poursuivre l'instance ou jusqu'à la cessation de la procédure d'insolvabilité. (2) Le premier alinéa s'applique mutatis mutandis lorsque le pouvoir d'administration et le droit de disposer du débiteur est transmis à un administrateur provisoire de l'insolvabilité dans le cadre de l'ordonnance de mesures conservatoires visées à l'article 343 alinéa 2 ».

B. – Apport de la révision

La révision du Règlement réalise deux apports majeurs de nature à mettre un terme à certaines incertitudes.

L'article 15 du Règlement 1346/2000 du 29 mai 2000 était ainsi rédigé « Les effets de la procédure d'insolvabilité sur une instance en cours concernant un bien ou un droit dont le débiteur est dessaisi sont régis exclusivement par la loi de l'État membre dans lequel cette instance est en cours ».

La nouvelle version supprime la référence à la notion de dessaisissement. Cela permet de prendre en considération les procédures d'insolvabilité pour lesquelles le dessaisissement du débiteur n'est une conséquence ni naturelle ni automatique attachée à l'ouverture de la procédure. C'est ainsi qu'en droit français disparaissent les incertitudes liées à l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire (avec ou sans dessaisissement) ou encore à l'ouverture d'une procédure de sauvegarde.

La révision met un terme à l'interprétation extensive qu'il fallait avoir de la notion de dessaisissement pour que seuls les droits strictement personnels du débiteur échappent au périmètre de l'article 15. Fort logiquement l'annexe A du nouveau Règlement retient au titre des procédures concernées toutes les procédures du Livre VI du Code de commerce.

En faisant référence à la procédure d'arbitrage, la révision opère un second ajustement qui est le bienvenu. L'article 15 mentionnait sans autre précision les instances en cours. Cela paraissait pouvoir a priori s'appliquer aux procédures d'arbitrage portant sur un droit ou un bien dont le débiteur est dessaisi.

Le nœud de la difficulté résidait dans le fait que si la procédure d'arbitrage est bien une instance, elle est aussi, et avant tout, une convention. Cela conduit à devoir constater de prime abord l'existence d'un conflit. Le droit de l'État d'ouverture est applicable aux contrats en cours, alors que le droit de l'État du siège de l'arbitrage s'applique aux procédures en cours.

La révision du Règlement consacre la primauté de la loi de l'État siège de l'arbitrage sur la loi de l'état lieu d'ouverture de la procédure.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF

A. – *État du contentieux*

C'est surtout en matière d'arbitrage que l'analyse du contentieux mérite l'attention car jusqu'à la révision, la jurisprudence demeurait hésitante.

Ce sont les juges anglais qui se sont principalement illustrés. C'est à la faveur d'un important contentieux opposant la société Vivendi à la société

Elektrim que la question fut soumise pour la première fois aux juridictions. Vivendi (société française) devait acquérir par l'intermédiaire de la société Elektrim (société immatriculée en Pologne) des actions dans une société dénommée PTC. Vivendi reprochant à Elektrim la violation de son obligation de garantie décida de recourir à la procédure d'arbitrage sur le fondement d'une clause compromissoire prévoyant un arbitrage à Londres. En cours d'arbitrage la société Elektrim fit l'objet d'une procédure de faillite ordonnée par un tribunal Polonais.

Les arbitres eurent à se poser la question de l'effet de l'ouverture en Pologne d'une procédure d'insolvabilité de l'une des parties sur l'arbitrage en cours à Londres. Le juge anglais décida que l'instance en cours concernant un bien ou un droit dont le débiteur est dessaisi au sens de l'article 15 du Règlement, alors en vigueur, concernait aussi bien l'instance judiciaire qu'arbitrale. Il ajouta que la clause compromissoire était un contrat en cours soumis à la loi de l'État d'ouverture mais seulement dans la limite où la procédure arbitrale n'avait pas encore débuté.

En conséquence, dès lors que l'arbitrage était en cours à la date de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité toutes les questions relatives à la procédure d'arbitrage devaient être réglées par application des dispositions de l'article 15 du Règlement et donc par référence à la loi de l'État du siège de l'arbitrage.

L'article 18 du nouveau Règlement uniformise donc au niveau européen la solution dégagée en droit anglais d'abord en première instance par la *High Court* puis confirmée en appel par la *Court of Appeal* le 9 juillet 2009²³⁵.

B. – Enjeux

La nouvelle rédaction de l'article 18 du Règlement a le mérite de sécuriser les relations contractuelles. Dans le monde du commerce international il serait très préjudiciable pour la sécurité juridique des parties que la survenance d'une procédure d'insolvabilité remette en cause le bon déroulement d'une procédure arbitrale, voire son existence, pour des raisons que les parties n'avaient pas pu prévoir ou organiser à l'avance.

L'incertitude dont les procédures d'arbitrage étaient jusqu'à lors l'objet devenait d'autant moins supportable qu'existe une réelle volonté de promouvoir sur le plan international le développement de l'arbitrage.

²³⁵ Commercial Court, *Syska v Vivendi Universal SA*, 2008 APP.L.R. 10/02, puis la *Court of Appeal Syska and another v Vivendi Universal SA and others*, 2009 EWCA Civ. 677.

Enfin, il existe un réel enjeu à constater que les procédures en cours et les procédures arbitrales sont traitées, au regard de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, de manière identique. Ce parallélisme des formes ne peut qu'être approuvé.

III. BIBLIOGRAPHIE

Sur la notion d'instance en cours : Rapport de M. DELMOTTE Avis 0090002P du 8 juin 2009.

Sur l'arbitrage, v. P. ANCEL, « Arbitrage et procédure collective après la loi du 25 janvier 1985 », *Rev. arb.* 1987, p. 127.

P. FOUCHARD, « Arbitrage et faillite », *Rev. arb.* 1998, n° 3, p. 471.

Les cahiers de l'arbitrage Gazette du Palais, 25-27 oct. 2009, p. 5 et s.

CHAPITRE II

RECONNAISSANCE DE LA PROCÉDURE D'INSOLVABILITÉ

Le chapitre II du Règlement pose les règles gouvernant la reconnaissance de la procédure d'insolvabilité ainsi que les effets de cette reconnaissance. Il traite également de la reconnaissance d'autres décisions. Mais, il s'est étoffé par rapport à la version du Règlement (CE) n° 1346/2000. Il comprend désormais plusieurs dispositions relatives à l'établissement des registres d'insolvabilité dans les États membres et à leur interconnexion via le portail e.Justice.

ARTICLE 19. PRINCIPE

Véronique LEGRAND

« 1. Toute décision ouvrant une procédure d'insolvabilité rendue 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.

La règle énoncée au premier alinéa s'applique également lorsqu'un débiteur, du fait de sa qualité, n'est pas susceptible de faire l'objet d'une procédure d'insolvabilité dans les autres États membres.

2. La reconnaissance de la procédure visée à l'article 3, paragraphe 1, ne fait pas obstacle à l'ouverture de la procédure visée à l'article 3, paragraphe 2, par une juridiction d'un autre État membre. Dans ce cas, cette dernière procédure est une procédure d'insolvabilité secondaire au sens du chapitre III ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – *Sens de l'article*

L'article 19 n'a pas fait l'objet de modification dans la nouvelle mouture du Règlement. Il reprend fidèlement l'ancien article 16 et pose un principe de reconnaissance de plein droit de la décision d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans tous les autres États membres. Cela veut dire qu'à la différence du droit international privé commun, aucune procédure n'est requise pour que le jugement ouvrant une procédure d'insolvabilité, dans n'importe quel État de l'Union, produise ses effets dans les autres États membres. Cette solution se veut synonyme de simplification et d'efficacité des procédures d'insolvabilité transfrontalières au sein de l'Union européenne.

Conformément au paragraphe 1, dès lors qu'une procédure collective a été ouverte par une juridiction d'un État membre, compétente en vertu de l'article 3 du Règlement, cette décision doit être reconnue dans tous les États membres si elle est exécutoire dans l'État membre d'ouverture. Le jugement d'ouverture ne fait donc l'objet d'aucun contrôle dans les États requis. Il faut ajouter qu'une juridiction ne pourrait pas refuser de reconnaître une telle décision au motif que le débiteur ne peut pas, en raison de sa qualité, faire l'objet d'une procédure d'insolvabilité dans son propre ordre juridique. Ainsi, une décision d'ouverture de « faillite personnelle » contre un particulier, émanant des juridictions britanniques devrait être reconnue en France en dépit du fait que les particuliers ne peuvent pas faire l'objet, en France, d'une procédure inscrite au Livre VI du Code de commerce.

Le texte ne distingue pas selon que la juridiction d'origine s'est déclarée compétente au titre de l'article 3§1 ou 3§2, donc peu importe qu'il s'agisse d'une procédure principale, ouverte dans l'État où le débiteur possède le centre de ses intérêts principaux, (ou COMI¹), ou d'une procédure territoriale ouverte dans l'État membre où le débiteur possède un établissement. Étant précisé que l'ouverture d'une procédure principale dans un État membre ne fait pas obstacle à l'ouverture d'une procédure territoriale dans une autre État de l'Union. Simplement, cette procédure ne sera qu'une procédure secondaire², ce qui appelle une précision dans le cadre du Règlement révisé.

¹ COMI pour *Center of Main Interests*.

² V. Considérant 18.

B. – *Apport de la révision*

Dorénavant, les procédures secondaires ne seront plus nécessairement liquidatives³. Elles seront tout de même pleinement reconnues dans les autres États membres. Néanmoins, les problèmes de coordination qui pourraient en découler sont largement anticipés par d'autres dispositions du Règlement. Notamment, l'article 38 confère au praticien de l'insolvabilité de la procédure principale le pouvoir, sous certaines conditions, d'éviter l'ouverture d'une procédure secondaire⁴ ; et lui permet aussi d'en obtenir la suspension auprès de la juridiction compétente pour l'ouvrir.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF

A. – *État du contentieux*

1. *Difficultés liées aux types de décisions visées par le principe de reconnaissance automatique*

L'article 19 n'exige pas que la décision d'ouverture soit rendue en dernier ressort. Il ne précise pas s'il peut s'agir d'une décision définitive ou susceptible de recours. Cette lacune a été la source d'une première difficulté d'interprétation. Dans l'affaire *Eurofood*, la Cour Suprême irlandaise avait interrogé la Cour de Justice pour savoir si la désignation d'un liquidateur provisoire, dans l'attente du prononcé de la décision ordonnant la liquidation pouvait être assimilée à une décision ouvrant une procédure d'insolvabilité. La Cour a répondu⁵ qu'à défaut de définition suffisamment précise de la notion de « décision ouvrant une procédure d'insolvabilité », il fallait, pour assurer l'efficacité du système instauré par le Règlement, appliquer le principe de reconnaissance automatique au plus tôt au cours de la procédure. Il s'ensuit qu'il faut considérer comme décision ouvrant une procédure d'insolvabilité, sous l'empire du Règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000, toute décision rendue à la suite d'une demande fondée sur l'insolvabilité du débiteur et tendant à l'ouverture d'une procédure visée à l'Annexe A du Règlement dès lors que cette décision emporte le dessaisissement du débiteur et nomination d'un syndic. Cette solution,

³ V. Considérant 39.

⁴ V. art. 38.

⁵ CJCE, 2 mai 2006, aff. C-341/04, *Eurofood*, D. 2006, p. 1289, note A. LIÉNARD, et p. 1752, note R. DAMMANN ; *Rev. sociétés* 2006, p. 360, note J.-P. RÉMERY ; *Rev. crit.* 2006 p. 811, étude F. SAULT-SESEKE et D. ROBINE ; *JCP G* 2006, II, 10089, note M. MENJUCQ.

source d'incertitudes, a été critiquée⁶ car normalement, les décisions prononçant des mesures provisoires ont une vocation préparatoire de la procédure mais ne déclenchent pas en elles-mêmes l'ouverture de la procédure. Quoi qu'il en soit, cette jurisprudence a été validée par le législateur européen. L'article 2 du Règlement révisé, dédié aux définitions, précise en effet qu'une décision d'ouverture de la procédure d'insolvabilité est i) la décision de toute juridiction d'ouvrir une procédure d'insolvabilité ou de confirmer l'ouverture d'une telle procédure, et ii) la décision d'une juridiction de désigner un praticien de l'insolvabilité.

Parallèlement, sous l'empire du Règlement (CE) n° 1346/2000, s'est posée la question de savoir s'il fallait ou non reconnaître une décision ouvrant une procédure inscrite dans l'annexe A mais qui ne correspondait pas aux critères de l'article 1. Un exemple topique est fourni avec la procédure de sauvegarde française inscrite dans l'annexe A à la suite de la réforme du droit français des procédures collectives du 26 juillet 2005, en contradiction avec l'article 1 du Règlement (CE) n° 1346/2000 puisqu'elle est subordonnée à l'absence de cessation des paiements. La doctrine était plutôt réticente à admettre qu'une procédure de sauvegarde puisse bénéficier du principe de reconnaissance de plein droit simplement parce qu'elle figure au sein de l'annexe A, sans correspondre aux critères de qualification du Règlement⁷. Pourtant, un arrêt très commenté de la Cour de justice, rendu dans l'affaire *Bank Handlowy contre Christianopol*⁸, semble avoir affirmé le caractère éligible d'une procédure au système de reconnaissance simplifiée, au seul motif de son inclusion à l'annexe A. Désormais, l'article 1^{er} du Règlement révisé lie l'inscription d'une procédure dans l'annexe A au respect des critères qu'il pose. Ce principe est également mentionné dans le considérant n° 9 qui précise en outre que le Règlement devrait s'appliquer sans que les juridictions d'un autre État membre examinent si les conditions fixées dans le présent Règlement sont réunies. Ce qui confirme la jurisprudence de la CJUE.

⁶ J.-L. VALLENS, « Le règlement européen sur les procédures d'insolvabilité : l'arbitrage de la CJCE », *JCP E* 2006, p. 1225.

⁷ D. BUREAU et H. MUIR WATT, *Droit international privé*, PUF, 2010, t. II, n° 1115.

⁸ CJUE, 22 nov. 2012, aff. C.116/11, *Bank Handlowy c/ Christianopol*, *JCP G* 2013, 62, note L. D'AVOUT, *RPC* 2013, comm. 29, T. MASTRULLO ; *D.* 2013, p. 468, note R. DAMMANN et H. LECLAIR DE BELLEVUE.

2. Difficultés liées à l'ouverture de deux procédures principales

Le principe de reconnaissance de plein droit s'oppose à ce que deux procédures principales s'ouvrent parallèlement⁹. Pourtant, l'éventualité qu'un même débiteur soit la cible de deux procédures principales dans des États membres différents n'est pas une hypothèse d'école puisque la localisation du centre des intérêts principaux du débiteur relève de l'appréciation du juge qui se déclare compétent sur ce fondement. À suivre la lettre du premier paragraphe de l'article 19 (qui reprend l'article 16 ancien), on pourrait considérer que le juge saisi en second vérifie la compétence du juge de l'État d'ouverture de la première procédure, et le cas échéant, une fois cette compétence établie, refuse d'ouvrir une seconde procédure, sauf à ce qu'il s'agisse d'une procédure secondaire. Ce serait faire une application des règles de litispendance. La commission a proposé cette solution dans le cadre de l'affaire *Nortel SA*¹⁰.

Ce n'est cependant pas la voie choisie jusqu'ici, par la Cour de Justice. Dans le célèbre arrêt *Eurofood*¹¹, la Cour a interprété l'ancien article 16 à la lumière du considérant 22, lequel n'a pas été révisé mais porte désormais le numéro 61. Ce considérant consacre le principe de confiance mutuelle. Elle en a déduit que le juge de l'État requis ne peut pas subordonner la reconnaissance de la première procédure à la compétence de la juridiction étrangère. Récemment, la Cour de cassation française a fait application de cette jurisprudence dans un arrêt en date du 27 mai 2014¹².

En d'autres termes, même si l'appréciation du critère de compétence est discutable, surtout lorsque le juge de l'État d'ouverture a renversé la présomption de localisation du centre des intérêts principaux au lieu du siège statutaire, les tribunaux des autres États membres doivent reconnaître la décision dans tous ces aspects y compris ceux liés à la compétence internationale de l'État d'ouverture.

Cette solution avait pour principal inconvénient de favoriser le *forum shopping*. Il n'y a aucune raison pour qu'elle ne perdure pas sous l'empire du Règlement révisé. Néanmoins, l'absence de contrôle de la compétence du juge étranger qui a ouvert la procédure principale est dorénavant doublement légitimée. D'une part, le nouvel article 4§1 impose à la juridiction saisie de vérifier d'office sa compétence et, le cas échéant, de se déclarer incompétente et refuser d'ouvrir une procédure. Elle impose aussi au juge

⁹ C'est d'ailleurs une des affirmations de l'arrêt *Bank Handlowy*, préc. (point 43).

¹⁰ Aff. C. 649/13 pendante devant la CJUE.

¹¹ CJCE, 2 mai 2006, aff. C-341/04, *op. cit.*

¹² Cass. com. 27 mai 2014, n° 13-14.956, JurisData n° 2014-011470 ; *Act. proc. coll.* 2014-12, comm. 211, obs. L.-C. HENRY ; *LEDEN* 2014-7, p. 7, obs. J.-L. VALLENS.

qui s'est déclaré compétent de motiver sa décision. À cela s'ajoute, d'autre part, une définition du centre des intérêts principaux et des conditions de renversement de la présomption en faveur du siège statutaire beaucoup plus strictes¹³. Dans ces conditions, le considérant 61 du Règlement révisé qui réitère le principe de confiance mutuelle tel qu'il était conçu sous l'empire du Règlement (CE) n° 1346/2000, reprend tout son sens.

À vrai dire, et compte tenu des multiples règles de coopération entre organes et juridictions des différentes procédures susceptibles d'être ouvertes contre un débiteur (v. not. les articles 41 et 42), il y a fort à parier qu'à l'avenir, le contentieux de la reconnaissance se reporte sur un contentieux de la coopération.

B. – Enjeux

À l'évidence, la modification de l'annexe A ne sera pas sans répercussion sur la reconnaissance des procédures d'insolvabilité transfrontalières. L'article 1^{er} du nouveau Règlement retient une définition élargie des procédures d'insolvabilité afin d'englober les procédures préventives dans des situations où le débiteur risque de devenir insolvable mais ne l'est pas encore¹⁴. En outre, le nouveau considérant 9 indique que la liste de l'annexe A est exhaustive, et que les procédures inscrites relèvent du Règlement sans que les juridictions des États membres puissent vérifier qu'elles remplissent les conditions édictées par le Règlement. Le texte poursuit en précisant qu'en revanche, une procédure qui ne figure pas dans l'annexe A ne devrait pas relever du Règlement. Il faut en conclure qu'une telle procédure ne pourra pas bénéficier du principe de reconnaissance de plein droit.

Ainsi le *scheme of arrangement* du droit anglais, qui ne figure pas dans l'annexe A dans la mesure où cette procédure résulte d'une disposition générale du droit des sociétés et non d'une législation relative à l'insolvabilité comme l'exige l'article 1^{er} du Règlement ne pourra pas être reconnu de plein droit dans un autre État membre alors même que dans certaines conditions, cette procédure s'applique dans des situations d'insolvabilité et impose une véritable discipline collective totale. La discrimination entre les procédures figurant dans l'annexe A et celles qui n'y sont pas, pourrait s'intensifier avec l'inscription par plusieurs États, de

¹³ V. nouvel art. 3§1.

¹⁴ K. LENZING, « La nouvelle définition des procédures d'insolvabilité couvertes par le champ d'application du Règlement « Insolvabilité » », *RPC* 2015, Dossier 3.

procédures de traitement de l'insolvabilité des particuliers alors qu'aucune des procédures de surendettement françaises n'y figure.

En l'état du droit, des décisions de suspension des poursuites ou d'effacement des dettes des particuliers peuvent être prises en France et s'imposer à l'égard de créanciers établis à l'étranger, mais l'efficacité de ces mesures est conditionnée par leur reconnaissance dans le pays requis. Il ne faut pas oublier, en effet, que le régime simplifié du Règlement Bruxelles I bis, ne s'applique pas, son article 1er excluant les décisions relatives aux « faillites, concordats et autres procédures analogues ». Inversement, pour les mêmes raisons, les mesures étrangères de désendettement du débiteur, y compris celles prises par des juridictions d'un État de l'Union, ne peuvent être exécutées en France sans passer par la voie de l'exequatur, à moins, que l'État membre en question ait pris soin d'inscrire la procédure de surendettement dans l'annexe A du Règlement « insolvabilité ». Il s'ensuit qu'en matière de surendettement transfrontalier, les mesures n'auront pas le même effet selon l'État membre dont elles émanent...

Ainsi, la procédure de *Debt settlement Arrangement* du droit irlandais serait reconnue de plein droit dans tous les États membres permettant ainsi un traitement global des difficultés du débiteur surendetté, tandis que les débiteurs domiciliés en France, bénéficiant des procédures du Code de la consommation risquent de voir leur situation appréhendée de façon très différente en fonction des États dans lesquels ils ont des actifs. Ce qui risque également d'impacter les droits de leurs créanciers français¹⁵.

III. BIBLIOGRAPHIE

R. DAMMANN, « Droit européen des procédures d'insolvabilité : problématique des conflits de juridictions et de forum shopping », *D.* 2005, p. 1779.

V. LEGRAND, « Le nouveau Règlement relatif aux procédures d'insolvabilité transfrontalières et les procédures de surendettement », *D.* 2015, point de vue, p. 276.

¹⁵ V. LEGRAND, « Le nouveau Règlement relatif aux procédures d'insolvabilité transfrontalières et les procédures de surendettement », *D.* 2015, point de vue, p. 276.

ARTICLE 20. EFFET DE LA RECONNAISSANCE

Véronique LEGRAND

« 1. 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, sauf disposition contraire du présent Règlement et aussi longtemps qu'aucune procédure visée à l'article 3, paragraphe 2, n'est ouverte dans cet autre État membre.

2. Les effets d'une procédure visée à l'article 3, paragraphe 2, ne peuvent être contestés dans les autres États membres. Toute limitation des droits des créanciers, notamment un sursis des paiements ou une remise de dette résultant de cette procédure, ne peut être opposée, quant aux biens situés sur le territoire d'un autre État membre, qu'aux créanciers qui ont exprimé leur accord ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – *Sens de l'article*

Après l'article 19 qui pose le principe de reconnaissance automatique, l'article 20 détaille l'effet de cette reconnaissance. Dans un objectif d'effectivité et d'efficacité des procédures d'insolvabilité transfrontalières, ce texte recherche l'équilibre entre le principe d'universalité et celui de territorialité de la faillite. À cette fin, il opère une nette distinction entre l'effet immédiat et universel des décisions ouvrant une procédure en application de l'article 3§1 du Règlement (procédure principale), et l'effet territorial des décisions d'ouverture d'une procédure en application de l'article 3§2 (procédure territoriale ou secondaire). Cet article est la copie conforme de l'ancien article 17, mais la refonte d'autres dispositions du Règlement pourrait influencer son interprétation.

1. Effets universels de la décision ouvrant une procédure principale

Lorsqu'une procédure d'insolvabilité est ouverte dans un État membre où le débiteur a le centre de ses intérêts principaux, elle produit, dans les autres États membres, tous les effets que lui attache la loi de cet État, soit la *lex concursus*, conformément à l'article 4 du Règlement.

Cela dit, il faut admettre que le principe d'universalité de la procédure principale ne respecte pas forcément tous les intérêts en présence, et notamment ceux des créanciers locaux du débiteur ; c'est-à-dire les créanciers établis dans des États membres où le débiteur possède un établissement. Cet aspect n'a pas été négligé. Le considérant 63 du Règlement réaffirme ce que l'ancienne version prescrivait ; à savoir, qu'il faut poser des exceptions au principe afin de protéger la « confiance légitime et la sécurité des transactions commerciales dans des États différents de celui de l'ouverture de la procédure ». Partant, le Règlement Insolvabilité a pris soin de fixer deux limites au principe de l'effet universel de la procédure principale.

La première limite tient à l'ouverture d'une procédure secondaire. En effet, conformément à l'article 19§2, la reconnaissance d'une procédure principale n'empêche pas l'ouverture d'une procédure secondaire dans un autre État membre où le débiteur possède un établissement. Or, dès qu'une telle procédure est ouverte, elle soustrait tous les biens locaux du débiteur au périmètre de la procédure principale. Cette solution se justifie pour protéger les intérêts des créanciers locaux.

La seconde limite découle de la réserve des dispositions du Règlement qui s'opposent à l'effet immédiat de la procédure principale. Ainsi, il faut d'emblée signaler les articles 8 et 10¹⁶. Il résulte de ces deux textes que les droits des créanciers titulaires d'une sûreté réelle, ou bénéficiaires d'une clause de réserve de propriété sur un bien situé en dehors de l'État d'ouverture, ne sont pas affectés par la discipline collective de la procédure principale. Cette solution s'est imposée dans le but de préserver l'accès au crédit de l'entreprise. En outre, il résulte de l'article 21§3 que le praticien de l'insolvabilité doit respecter la loi de l'État membre sur le territoire duquel il entend exercer ses pouvoirs.

2. Effets limités de la décision ouvrant une procédure secondaire

Conformément à l'article 34 du Règlement, une procédure secondaire n'a qu'une dimension locale. L'article 20§2 en tire les conséquences sur le plan de la reconnaissance. La décision d'ouverture d'une procédure

¹⁶ V. *supra*.

secondaire ne produit aucun effet direct dans les autres États membres. Toutefois, le texte précise que les effets de la procédure secondaire ne peuvent pas être contestés dans les autres États européens, et parallèlement, toute limitation des droits des créanciers, tel un sursis des paiements ou une remise de dette, résultant de cette procédure, ne peut être opposée, sans leur accord, aux créanciers qui ont des droits sur des biens du débiteur situés dans un autre État membre. Néanmoins, dans l'hypothèse où un actif soumis à la procédure secondaire est postérieurement sorti du territoire, les autres États membres doivent reconnaître que ce bien reste dans le périmètre de la procédure secondaire.

B. – *Apport de la révision*

On reconnaît, à l'unanimité, que le Règlement révisé reflète les préoccupations des États, tournées vers les perspectives de redressement de leurs entreprises en difficultés. Il devient donc essentiel de respecter une cohérence d'ensemble dans le traitement de la situation du débiteur ; cohérence impulsée par la procédure principale et vectorisée par le devoir de coopération des États.

Cela explique que le législateur européen ait entendu garantir le « rôle prédominant de la procédure principale »¹⁷, tout en instituant des règles de coopération entre procédures principale et secondaire.

Partant du constat d'évidence que l'ouverture d'une procédure secondaire peut nuire à « la gestion efficace de la masse de l'insolvabilité »¹⁸, certaines dispositions¹⁹ du Règlement ont été pensées pour que la procédure secondaire serve autant que possible les objectifs de la procédure principale sans toutefois sacrifier les intérêts des créanciers locaux. Ce qui corrélativement devrait encore contenir les effets de la procédure secondaire.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF

A. – *État du contentieux*

La Cour de justice de l'Union européenne a parfaitement résumé le principe de l'effet universel de la procédure principale et en a tiré toutes les

¹⁷ Considérant 44.

¹⁸ Considérant 40.

¹⁹ V. not. art. 36 et s.

conséquences dans un arrêt *Probud* du 21 janvier 2010²⁰. Dans cette affaire, une société exerçait des activités en Allemagne mais elle faisait l'objet d'une procédure d'insolvabilité principale ouverte en Pologne, lieu de son siège social. Des créanciers avaient toutefois sollicité après l'ouverture de cette procédure, des mesures d'exécution sur des avoirs de la société en Allemagne. Ces mesures ayant suscité des discussions devant les juridictions allemandes, la Cour de justice de l'Union européenne s'est retrouvée saisie d'une question préjudicielle afin qu'elle se prononce sur les effets de la procédure ouverte en Pologne. Or, à cette occasion, la Cour de justice a clairement affirmé le principe d'universalité qui s'oppose à ce que des juridictions allemandes puissent ordonner des mesures d'exécution en application du droit allemand sur les biens du débiteur situés en Allemagne. Effectivement, et c'est là tout l'intérêt du principe de l'universalité de la faillite : une seule procédure englobe tous les biens du débiteur, quelle que soit leur situation.

Cette approche protège l'ensemble des créanciers en les soumettant indistinctement à la discipline collective. Ainsi, les créanciers du débiteur, quel que soit l'État membre dans lequel ils se trouvent, sont soumis à l'arrêt des poursuites individuelles en application de la loi d'ouverture. En France, le juge de l'exécution serait donc le cas échéant conduit à appliquer la loi de l'État membre d'ouverture de la procédure principale pour refuser une mesure d'exécution contre le débiteur²¹. Parallèlement, le débiteur ne peut pas prendre d'initiative personnelle pour disposer de ses biens localisés en dehors de l'État d'ouverture. Toutes ces conséquences peuvent favoriser la réussite de procédures à finalité préventive ou de redressement de l'entreprise.

Toutefois, le redressement du débiteur pourrait être compromis par l'ouverture d'une procédure secondaire. C'est précisément la menace qui pesait sur le débiteur dans l'affaire *Bank Handlowy c/ Christianopol*²². Alors qu'une procédure principale de sauvegarde était ouverte en France, certains créanciers avaient sollicité la liquidation des biens du débiteur en Pologne où il possédait un établissement. L'arrêt *Bank Handlowy* a été l'occasion, pour la Cour de justice, de consacrer pour la première fois une obligation de

²⁰ CJUE, 21 janv. 2010, aff. C-444/07, *MG Probud Gdynia*, *Europe* 2010, comm. 127, note L. IDOT, *Procédures* 2010, comm. 72, note C. NOURISSAT.

²¹ Attention toutefois : il faut tenir compte de l'article 7§2, f) nouveau.

²² CJUE, 22 nov. 2012, aff. C.116/11, *Bank Handlowy c/Christianopol*, *BJE* 2013. 47, obs. J.-P. SORTAIS, *D.* 2013. 468, note R. DAMMANN et H. LECLAIR DE BELLEVUE, et, 1511, obs. F. JAULT-SESEKE, *JCP E* 2013, n° 1134, obs. M. MENJUCQ, *RPC*, 2013. Comm. 29, obs. Th. MASTRULLO, *Rev. sociétés* 2013. 184, obs. L.-C. HENRY, *Rev. crit. DIP* 2014. 404, note F. JAULT-SESEKE et D. ROBINE.

coopération loyale entre les organes de la procédure tirée de l'article 4§3 du traité sur l'Union européenne. Ce principe de coopération, destiné à permettre une véritable articulation entre procédure principale et secondaire, est désormais inscrit au considérant 23²³ du nouveau Règlement.

B. – Enjeux

Le législateur européen a pris toute la mesure de ce devoir de coopération. Désormais, la juridiction saisie d'une demande d'ouverture d'une procédure secondaire peut choisir d'ouvrir n'importe quelle procédure de l'annexe A et non plus seulement une liquidation. Par ailleurs, elle peut en refuser l'ouverture si le syndic de la procédure principale le lui demande et que cela ne paraît pas nécessaire à la protection des intérêts des créanciers locaux²⁴. Dès lors, si la menace d'une procédure secondaire existe toujours à l'encontre de l'effet universel de la procédure principale, celle-ci pourrait fort bien s'estomper du fait de l'importance du principe de coopération qui pourrait même aller jusqu'à suspendre la réalisation des actifs dans le cadre de la procédure secondaire. Cette suspension, conformément à l'article 46 est prononcée pour une période de 3 mois, renouvelable pour la même durée²⁵.

Le syndic de la procédure principale peut même, en vertu de l'article 51, demander la conversion de la procédure secondaire en une autre procédure plus adaptée aux enjeux de redressement ou (de liquidation) du débiteur. On voit d'emblée l'intérêt d'une telle disposition qui est d'éviter des situations absurdes comme celle de l'affaire *Bank Handlowy*.

Dans le même ordre d'idées, lorsque la procédure secondaire peut être clôturée sans liquidation, le praticien de l'insolvabilité de la procédure principale peut proposer un plan de redressement, ou un concordat²⁶.

Ces observations conduisent à conclure que la coopération imposée dans le cadre de l'ouverture de plusieurs procédures à l'encontre d'un débiteur, transcendera à l'avenir les questions liées aux effets des jugements.

Mais cette coopération ne se conçoit qu'avec des mesures d'information et de publicité appropriées²⁷.

²³ V. également les règles de coopération entre praticiens de l'insolvabilité (art. 41), entre juridictions (art. 42) et entre praticiens de l'insolvabilité et juridictions (art. 43).

²⁴ Règlement, art. 29.

²⁵ Il est cependant gênant que l'on ne sache combien de fois on peut la renouveler mais nul doute que la juridiction saisie de la procédure secondaire veillera aux intérêts des créanciers locaux.

²⁶ V. art. 47.

²⁷ V. art. 24 à 30.

III. BIBLIOGRAPHIE

F. JAULT-SESEKE et D. ROBINE (dir.), *L’effet international de la faillite : une réalité*, coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2004.

ARTICLE 21. POUVOIRS DU PRATICIEN DE L'INSOLVABILITÉ

Laurence-Caroline HENRY en collaboration avec
Hélène BOURBOULOUX et Marc SÉNÉCHAL

« 1. Le praticien de l'insolvabilité désigné par une juridiction compétente en vertu de l'article 3, paragraphe 1, peut exercer dans 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'a été ouverte dans cet autre État membre et 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. Sous réserve des articles 8 et 10, le praticien de l'insolvabilité peut notamment déplacer les actifs du débiteur hors du territoire de l'État membre dans lequel ils se trouvent.

2. Le praticien de l'insolvabilité désigné par une juridiction compétente en vertu de l'article 3, paragraphe 2, peut faire valoir dans tout autre État membre, par voie judiciaire ou extrajudiciaire, qu'un bien mobilier a été transféré du territoire de l'État d'ouverture sur le territoire de cet autre État membre après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité. Le praticien de l'insolvabilité peut également exercer toute action révocatoire utile aux intérêts des créanciers.

3. Dans l'exercice de ses pouvoirs, le praticien de l'insolvabilité respecte la loi de l'État membre sur le territoire duquel il entend agir, en particulier quant aux modalités de réalisation des actifs. Ces pouvoirs ne peuvent inclure l'emploi de moyens contraignants, à moins qu'ils ne soient ordonnés par une juridiction de cet État membre, ni le droit de statuer sur une action en justice ou un différend ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

Cet article est le pendant pour les praticiens de l'insolvabilité du principe de reconnaissance immédiate et sans condition des jugements d'ouverture de la procédure principale. Il correspond à l'article 18 dans le

Règlement (CE) n° 1346/2000 dont il reprend l'essentiel des dispositions. Il mérite d'être distingué de l'article 43 (ancien 31) qui lui est beaucoup plus ambitieux car il prévoit une coordination des actions des praticiens de l'insolvabilité nommés dans différentes procédures et non une simple reconnaissance de leurs pouvoirs.

L'architecture de l'article reste la même d'un règlement à l'autre. Le premier paragraphe traite des pouvoirs du praticien de l'insolvabilité nommé dans le cadre d'une procédure principale tandis que le deuxième paragraphe circonscrit les pouvoirs du praticien de la procédure secondaire. Cette répartition respecte l'articulation hiérarchisée des deux types de procédures européennes du Règlement. Le dernier paragraphe, réaliste, assure le renvoi à la loi de l'État membre du lieu de réalisation des actifs et sous-entend la nécessaire intervention du juge local pour que soient prises des mesures contraignantes. En ce sens, il ne fait que rappeler des principes acquis en droit international privé. Au-delà de son aspect technique, l'article assure l'effectivité de l'universalité de la procédure principale, comme le rappelle la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt *MG Probud*²⁸. En effet, l'étendue des pouvoirs reconnus au praticien de l'insolvabilité combinée à la reconnaissance de plein droit des décisions relatives à l'ouverture, au déroulement et à la clôture de la procédure (v. articles 19 et 32) assurent le rayonnement de la procédure principale. Comme toujours en droit des entreprises en difficulté, voie d'exécution collective, la reconnaissance de pouvoirs n'est rien si elle n'inclut pas l'exécution. C'est évidemment le choix de l'article 21, qui rattache l'étendue des pouvoirs à la *lex fori concursus*. Par ailleurs, fort logiquement, l'articulation des pouvoirs octroyés aux différents praticiens de l'insolvabilité nommés s'impose en présence d'une procédure principale et d'une ou plusieurs procédures secondaires. Enfin, inévitablement, l'exercice des pouvoirs reconnus aux syndics dépend de la loi et des juridictions de l'État membre du lieu d'exécution.

A. – Sens de l'article

1. Étendue des pouvoirs : l'unité de la *lex fori concursus*

Le principe est posé par le premier paragraphe de l'article 21, le praticien de l'insolvabilité peut exercer dans un autre État membre tous les pouvoirs qui lui sont conférés par la loi de l'État d'ouverture. La rupture

²⁸ CJUE, aff. C-444/07, 13 oct. 2010, *MG Probud*, point 23.

avec le droit international commun de la faillite est d'ores et déjà consommée. En dehors de l'Union européenne, tant que la décision d'ouverture de la procédure ne reçoit pas l'exequatur, le syndic étranger a des pouvoirs très limités : il peut ester en justice, ce qui lui permet de faire tierce opposition à un jugement ouvrant une procédure collective en France contre le même débiteur, confronté à une instance en cours en France. Il peut faire appel, il peut solliciter des mesures provisoires, demander l'exequatur de la décision d'ouverture étrangère²⁹. Cependant tant que le jugement d'exequatur n'est pas intervenu, le débiteur étant *in bonis* en France, il reste possible d'ouvrir une procédure française cantonnant définitivement les pouvoirs du syndic étranger. Dans ce cas, il peut déclarer les créances dans la procédure mais toutes les mesures d'exécution lui sont définitivement fermées.

Rien de semblable dans le cadre de l'Union européenne, sans aucune formalité, les frontières européennes³⁰ semblent abolies pour le syndic de la procédure principale. Ses pouvoirs ne sont plus seulement conservatoires, ils pourront être exécutoires. L'article 21 est la pierre angulaire du Règlement car il garantit aux praticiens de l'insolvabilité la possibilité d'exercer leur profession dans l'espace judiciaire européen, donnant réalité à l'effet universel de la procédure principale. Il est le prolongement de l'article 2, 5° du Règlement refondu³¹ qui définit le praticien de l'insolvabilité comme l'organe dont la fonction consiste à la vérification et l'admission des créances, la représentation de l'intérêt collectif des créanciers, l'administration, tout ou en partie, des actifs de la procédure si le débiteur est dessaisi, de la liquidation des actifs, de la surveillance des affaires du débiteur³². La délimitation des fonctions du praticien de l'insolvabilité donne la mesure de l'étendue de ses pouvoirs dont la reconnaissance de plein droit est posée par l'article 21. Sans lui, la reconnaissance des décisions d'ouverture des procédures, des décisions relatives à leur déroulement et à leur clôture resterait une formule de principe dénuée de tout impact pratique... Les lois des États membres sont différentes, mais, en général le syndic est le garant de l'intérêt collectif des créanciers et, en présence d'un dessaisissement³³, il remplace au moins partiellement le

²⁹ L.-C. HENRY, « Procédures collectives en droit international, règles de droit commun », *J.-Cl. procédure collective*, Fasc. 3130, n° 59 ; E. FABRIÈS-LECÉA, « Les cessions de biens dans un contexte international », *Rev. proc. coll.* n° 2, mars 2015, dossier 34, spéc. n° 16 et s.

³⁰ À l'exception du Danemark.

³¹ Anc. art. 2 sous b).

³² *V. supra*, art. 2.

³³ Ce dernier était une condition d'élection au champ d'application du Règlement (CE) n° 1346/2000, condition supprimée dans le cadre du Règlement refondu (v. le commentaire sous l'art. 1).

débiteur dans la gestion de l'entreprise. Quoiqu'il en soit, il assume toutes les démarches de préparation, élaboration des plans de redressement ou de cession en vue d'une restructuration indispensable au sauvetage de l'entreprise. Concrètement, si la loi française s'applique en tant que loi du concours, le praticien de l'insolvabilité peut décider ou non de la continuation des contrats en cours même s'ils s'exécutent dans un autre État membre et sont soumis à une autre loi que la loi française, il doit s'assurer du financement de la période d'observation, il peut prendre toutes mesures conservatoires utiles, il gère l'entreprise débitrice en respectant l'étendue de dessaisissement fixée pour la juridiction d'ouverture.

L'article 21-1 donne expressément le pouvoir au praticien de l'insolvabilité de la procédure principale de « déplacer les actifs du débiteur hors du territoire de l'État membre dans lequel ils se trouvent ». La disposition peut apparaître technique, pourtant elle cache des enjeux importants. Elle garantit l'effectivité du pouvoir de gestion octroyé sous des formes différentes par toutes les lois des États membres. Lui reconnaître le pouvoir de déplacer les actifs du débiteur dans l'Union européenne (peut être même au-delà des frontières européennes³⁴) est une nécessité pour qu'il puisse exercer sa profession. D'ailleurs, confronté à un groupe de sociétés ou à l'éclatement des actifs du débiteur dans différents États membres, le syndic, pour parvenir à préparer utilement un plan de redressement ou de cession afin d'assurer la restructuration de l'entreprise, a besoin de disposer de tous les actifs du débiteur même s'ils sont éparpillés dans plusieurs États. Leur déplacement sur le territoire de l'État d'ouverture ou l'affectation du fruit de leur réalisation sur un compte ouvert dans l'État membre d'ouverture est souvent indispensable... Les enjeux sont révélés par les réserves introduites par l'article : le respect des articles 8 (= protégeant les droits réels des créanciers) et 10 (protecteur des effets de la réserve de propriété)³⁵. On sait que l'ancien article 5 du Règlement, devenu l'article 8, doit être interprété comme faisant écran à l'effet universel de la procédure principale protégeant le créancier titulaire d'un droit réel sur des biens corporels ou incorporels, meubles ou immeubles appartenant au débiteur mais se trouvant au moment de l'ouverture de la procédure sur le territoire d'un autre État membre³⁶.

³⁴ Arrêt 11 juin 2015, aff. 649/13, *Nortel*.

³⁵ V. *supra* art. 10.

³⁶ V. *supra* art. 8.

À l'image de l'articulation de la procédure principale et des procédures secondaires, les syndics de ces différentes procédures doivent coordonner leurs actions³⁷, mais d'ores et déjà l'article 21-2 répartit leurs compétences.

2. Articulation des pouvoirs : la répartition des compétences

Dès lors qu'une procédure secondaire est ouverte, la question de la répartition des pouvoirs des praticiens de l'insolvabilité nommés dans le cadre de chaque procédure se pose. La logique du règlement refondu est de voir dans le praticien de l'insolvabilité le rouage principal de l'articulation des procédures, soit dans le respect des compétences du syndic des procédures secondaires ou concurrentes, soit à travers l'engagement unilatéral d'ouvrir une procédure synthétique, soit par la coordination des actions des praticiens nommés dans différentes procédures facilitant par là même la coopération entre les juridictions. L'article 21-2 apporte une réponse partielle à la nécessaire répartition des tâches entre les syndics, ne visant que deux cas de figure et négligeant le problème des sanctions à l'encontre de dirigeants indécents.

B. – Apport de la révision

L'article 21-2 est réducteur en précisant seulement deux points. D'abord, le syndic de la procédure ouverte en vertu de l'article 3-2 est compétent en application de la loi du concours de la procédure secondaire pour engager les actions révocatoires nécessaires à la reconstitution de l'actif. Ensuite, le praticien se voit reconnaître une compétence spécifique pour « faire valoir dans tout autre État membre... qu'un bien mobilier a été transféré du territoire de l'État d'ouverture sur le territoire de cet autre État membre après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité ». L'affaire *Nortel* vient éclairer d'un jour nouveau cette disposition. D'ores et déjà, il est possible de regretter que le texte ne vise qu'un bien mobilier, la réalité économique est bien plus complexe. Si l'arrêt *Nortel*, à la différence des conclusions de l'avocat général, ne vise pas l'article 18-2, (l'article 21 dans le nouveau Règlement) indirectement il apporte des éléments de compréhension du texte. Pour optimiser la cession des actifs du groupe, les différents syndics européens (syndic anglais nommé dans le cadre de la procédure principale et syndic français nommé dans le cadre de la procédure secondaire) et étrangers ont organisé une cession globale assurant la

³⁷V. *infra* art. 43.

renonciation en temps utile par les filiales de leurs droits de propriété industrielle et intellectuelle pour permettre la cession tout en garantissant le maintien des droits de licence des filiales jusqu’au terme des opérations de cession. Le produit de la vente est affecté à des comptes séquestres ouverts aux États-Unis et bloqués. La question préjudicielle posée recouvrait pour partie le sort des produits de la vente des actifs qui étaient ceux de la procédure secondaire française lors de son ouverture. Bloquées, les sommes issues de la cession ne pouvaient pas être réparties au profit des salariés de la procédure secondaire conformément au protocole de fin de conflit social qui avait été conclu dans le cadre de la procédure française pour mettre fin à un mouvement de grève des salariés. En filigrane, se pose la question des pouvoirs du syndic, français de la procédure secondaire, sur les produits des cessions d’actifs dépendant de cette dernière. Dans ses conclusions, l’avocat général visait expressément l’article 18-2, dont les termes sont repris par l’article 21-2, pour reconnaître au syndic de la procédure secondaire le droit de « revendiquer des biens revenant à cette procédure qui ont été déplacés sur le territoire d’un autre État membre » (point 44). Plus largement, constatant que l’ouverture d’une procédure secondaire vient limiter les effets de la procédure principale, il faut considérer que le praticien de l’insolvabilité nommé par la juridiction ayant ouvert la procédure secondaire a les mêmes pouvoirs que celui de la procédure principale en vertu de l’article 18-1, devenu 21-1. Il ne devrait pas voir ses compétences limitées aux deux seules hypothèses posées par le paragraphe 2. Dans son arrêt, la Cour ne reprend pas les développements relatifs aux pouvoirs du praticien de l’insolvabilité, mais elle précise qu’au même titre que la juridiction ouvrant la procédure principale, la juridiction qui ouvre une procédure secondaire est compétente pour statuer sur les actions annexes et donc sur la détermination des biens entrant dans le périmètre de la procédure. Elle lui reconnaît une compétence concurrente avec la procédure principale et précise que c’est à la date d’ouverture de la procédure que la localisation des biens doit être effectuée. Ensuite, si les biens ont été déplacés, elle sous-entend, que le praticien de l’insolvabilité de la procédure secondaire peut revendiquer les actifs déplacés³⁸.

L’article 21 ne précise pas plus que l’ancien article 18 l’étendue des compétences des praticiens en matière de sanctions à l’égard des dirigeants. Toutefois le considérant 47 énonce que le Règlement n’empêche pas « les juridictions de l’État membre dans lequel une procédure d’insolvabilité secondaire a été ouverte de sanctionner les dirigeants du débiteur pour

³⁸ En dernier lieu dans l’affaire *Nortel*, v. CJUE, n° C-649/13, 11 juin 2015.

violation de leurs obligations, pour autant que lesdites juridictions soient compétentes pour connaître de ces litiges en vertu de leur droit national ». Il répond aux difficultés rencontrées par la jurisprudence, et la solution n'était pas acquise. Dans l'affaire *Alkor*, le tribunal de commerce de Nanterre³⁹ reconnaît au syndic de la procédure secondaire française, alors qu'une procédure principale est ouverte en Allemagne, le pouvoir d'exercer des actions en responsabilité contre les dirigeants de droit de la société mère établie à Munich. Le tribunal estime à juste titre que « qu'aucune disposition du Règlement ne fait de départ entre les actions qu'il reviendrait au syndic de la procédure principale d'exercer et qui seraient de ce fait fermées au syndic de la procédure secondaire (...) dans les limites posées par le Règlement, et notamment celle posée aux articles 3 et 27 selon lesquels les effets de la procédure secondaire sont limités aux biens du débiteur situés sur le territoire de l'État ». Le liquidateur français a pu poursuivre les dirigeants en responsabilité pour insuffisance d'actif en vertu de l'article L. 651-2 du Code de commerce français. Le considérant valide rétroactivement cette analyse et semble condamner l'interprétation restrictive retenue par la Cour de cassation dans l'affaire *NOB*⁴⁰. Elle avait refusé le pouvoir d'agir au ministère public désireux de condamner le dirigeant étranger à une interdiction de gérer en raison du caractère territorial de la procédure secondaire. Certes, ce n'est pas le praticien de l'insolvabilité qui est en cause et il s'agit par ailleurs et surtout d'une sanction personnelle qui ne vise pas la reconstitution de l'actif de la procédure secondaire. Toutefois, le nouveau considérant 47 ne distingue pas. Il renvoie à la compétence des juridictions en vertu de leur droit national. La Cour de cassation pourrait donc se montrer moins exigeante à l'avenir.

Le constat s'impose pour les praticiens de l'insolvabilité : les frontières intra-européennes ne sont plus des limites à leurs pouvoirs qui dépendent essentiellement de la compétence des juridictions des États membres et du champ d'application territorial de la loi du concours. Pourtant, il subsiste une contrainte rappelée par le dernier paragraphe de l'article 21 qui entrave l'action du syndic dans l'Union européenne : le respect inévitable de la loi de l'État membre dans lequel il entend procéder à la réalisation des actifs.

³⁹ T.C. Nanterre 24 oct. 2013, n° 2011F04794, *D.* 2013, p. 2641, obs. X. DELPECH, *JCP E* n° 16-17, 17 avril 2014, 1211, spéc. n° 12, obs. M. MENJUCQ.

⁴⁰ Cass. com., 22 janv. 2013, n° 11-17.968 F-P+B ; *D.* 2013, p. 755, obs. A. LIENHARD et note R. DAMMANN et A. RAPP ; *Bull. Joly Sociétés* 2013, p. 263, note J.-L. VALLENS ; *Rev. proc. coll.* n° 2 mars 2013, comm. 30, obs. Th. MASTRULLO ; L. D'AVOUT, « Règlement insolvabilité, procédure territoriale et sanctions personnelles du dirigeant (à propos de l'arrêt NOB) », *Rev. proc. coll.* n° 4, juill. 2013, étude 19.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF

A. – *État du contentieux*

Si plusieurs affaires illustrent l'utilité de l'article 21, la plus emblématique d'entre elles est l'affaire *Emtec*⁴¹. La réussite de la restructuration du groupe Emtec a été assurée par l'instrumentalisation du Règlement en s'appuyant sur les pouvoirs reconnus aux syndicats⁴². Le groupe étant particulièrement intégré, le tribunal de commerce de Nanterre a ouvert une procédure principale en France considérant que le centre des intérêts principaux du groupe était localisé dans cet État membre en dépit de la présence du siège statutaire des filiales dans d'autres pays de l'Union européenne, notamment en Belgique. Le choix a été fait de reporter l'ouverture des procédures secondaires pour assurer la gestion coordonnée des actifs et des activités des sociétés dans le cadre de la loi française, loi du concours. Par l'effet universel de la procédure principale et grâce aux pouvoirs octroyés par l'article 18, désormais 21, du Règlement, le tribunal a pu coordonner un plan de cession globale concernant chaque société du groupe au profit d'un seul repreneur. Cette capacité offerte au syndic de se saisir des actifs et de préparer utilement un plan de cession restructuration a permis d'optimiser les actifs et de préserver au mieux l'emploi. Ce n'est que dans un deuxième temps post cession, et à la requête du liquidateur de la procédure principale que les juridictions belges ont ouvert une procédure secondaire pour confier à un syndic local la répartition des actifs réalisés aux créanciers belges dans le respect de leur droit local assurant ainsi une plus grande sécurité juridique. Le pouvoir du syndic secondaire est expressément reconnu par l'article 21-2, mais il peut se déduire du principe posé par le paragraphe 1 dès lors qu'il est tenu compte de l'effet territorial propre de la procédure secondaire. Dans cette même affaire, et en ce qui concerne la filiale italienne, objet d'une procédure principale en France, pour gagner en rapidité mais surtout pour répondre à une contrainte technique liée à l'absence de cessation des paiements au sens de la loi italienne empêchant l'ouverture d'une procédure secondaire, la procédure secondaire n'a même pas été ouverte et le choix a été celui d'un accord contractuel assurant le

⁴¹ R. DAMMANN et M. SÉNÉCHAL, « La procédure secondaire mode d'emploi », *RLDA* 2006/9, spéc. n° 18 et s. ; H. BOURBOULOUX et M. LOISEAU, « Le règlement européen et les groupes, bilan et perspectives. La construction conjointe des tribunaux et praticiens français », Colloque Dijon CREDIMI, *Rev. proc. coll.* n° 6, nov. 2013, dossier 51.

⁴² L. C. HENRY, « L'articulation entre la procédure principale et les procédures secondaires », Colloque *Le droit européen des procédures d'insolvabilité à la croisée des chemins*, Rouen 21 sept. 2012, coll. « Grands colloques », Montchrestien Lextenso, 2013, spéc. p. 49.

traitement des créanciers italiens conformément à leur propre droit, sécurité juridique oblige, conduisant principalement à subordonner les créances groupes par rapport aux créances tiers. L'accord négocié par le praticien de l'insolvabilité de la procédure principale a été validé par le juge commissaire français. L'affaire est prémonitoire car dès 2006, elle invente la procédure contractuelle, dite synthétique, consacrée par le Règlement du 20 mai 2015⁴³.

Au-delà de l'administration de l'entreprise en difficulté et de la préparation du plan, le praticien de l'insolvabilité est le garant de l'intérêt collectif des créanciers⁴⁴. À ce titre, il lui revient d'exercer les actions protectrices des intérêts de ces derniers : actions révocatoires⁴⁵, plus spécialement les nullités de la période suspecte. En d'autres termes, c'est à lui que revient la charge de reconstituer le patrimoine du débiteur. Dans les conclusions de l'affaire *Seagon*, l'avocat général, opte pour une interprétation large de l'article 21-2 offrant l'action à tous les syndics et non aux seuls praticiens de la procédure territoriale ou secondaire (art. 3-2) et en leur offrant une compétence exclusive. Toutefois, c'est l'arrêt *Schmid* qui consacre une dimension extraterritoriale à ces actions permettant d'agir contre un défendeur résidant en dehors de l'Union européenne⁴⁶.

B. – Enjeux

Tout comme dans le Règlement (CE) n° 1346/2000 (art. 25), seules les décisions d'ouverture (art. 16 devenant art. 19)⁴⁷, relatives au déroulement, à la clôture d'une procédure bénéficient de la reconnaissance immédiate et de plein droit déployant tous ses effets dans l'Union européenne. Cet avantage s'applique également aux concordats approuvés par une juridiction compétente, pour les mesures conservatoires demandées après la date d'ouverture de la procédure ainsi que pour les actions annexes, même si elles sont rendues par d'autres juridictions que celles de la procédure. Les autres décisions sont soumises aux règles du Règlement de Bruxelles I bis si ce dernier est applicable⁴⁸. Dans le Règlement refondu, le schéma reste

⁴³ V. art. 36.

⁴⁴ V. art. 2, 5°, sous ii).

⁴⁵ V. commentaire des articles 6, 7-2 sous m) et 16.

⁴⁶ CJUE, aff. C-328/12, 16 janv. 2014, *Schmid*.

⁴⁷ V. *supra* art. 19.

⁴⁸ L'ancien article 25 renvoyait malencontreusement à la Convention de Bruxelles posant la question de l'application du Règlement (CE) n° 44/2001 abrogeant cette dernière, l'effet utile des textes favorables à une circulation facilitée des décisions de justice dans l'Union plaide en faveur

inchangé mais le renvoi est fait sans aucun doute possible au Règlement Bruxelles I bis entré en vigueur le 10 janvier 2015. La coordination entre les deux instruments est assurée. Mieux, le Règlement Bruxelles I bis trouve à s'appliquer dès lors que les décisions entrent dans son champ d'application, dans le cas contraire le risque existe que l'action n'entre dans le domaine matériel d'aucun des deux textes. Le considérant 7 n'écarte pas ce danger, il le reconnaît même. Il précise que le Règlement insolvabilité doit être interprété de sorte que les lacunes réglementaires entre les deux soient comblées, mais le simple fait qu'une procédure ne figure pas dans l'annexe A du texte spécialisé ne signifie pas qu'elle relève de Bruxelles I bis. Par suite, un certain nombre des actions engagées par le praticien de l'insolvabilité devront se soumettre aux exigences de l'exequatur allégé, qui demeure néanmoins une procédure d'exequatur, du Règlement n° 1215/2012.

Quoiqu'il en soit, pour toutes les décisions impliquant une exécution forcée, exequatur ou non, il est inévitable en droit international privé de se soumettre aux procédures d'exécution de l'État membre d'accueil⁴⁹. Or le diable se cache dans le détail des voies d'exécution ! Le Règlement insolvabilité pour les décisions qui le concerne ne se préoccupe pas de l'exercice des voies d'exécution sur le territoire d'un autre État membre⁵⁰. En outre, quoiqu'il en soit, même revêtue de l'exequatur, une décision étrangère peut être paralysée par l'effet d'une caducité, par un délai de grâce qui met en échec l'exécution de la décision en neutralisant son caractère exécutoire. Les délais de prescription de l'exécution forcée obtenue grâce à l'exequatur ne sont pas nécessairement ceux de l'État membre de l'ouverture de la procédure. Le Règlement de Bruxelles I bis, comme la convention de Bruxelles, prend en compte bon nombre de ces difficultés, mais s'il ne s'applique pas, bien des difficultés risquent de surgir.

En définitive, il faut saluer le principe de l'abolition des frontières intra-européennes pour le praticien de l'insolvabilité, mais il faut bien reconnaître que sa tâche restera difficile.

de l'application du Règlement, M. MENJUCQ, « Intervention du syndic : nouveaux pouvoirs, nouvelles responsabilités », *Rev. Lamy dr. aff.* juill. 2002, suppl. p. 13. La jurisprudence de la CJUE semble aller dans ce sens, en tout cas elle renvoie au Règlement lorsque les dispositions des deux textes sont similaires.

⁴⁹ D. FOUSSARD, *Entre exequatur et exécution forcée (De quelques difficultés théoriques et pratiques relatives à l'exécution des jugements étrangers)*, Trav. Com. fr. dr. int. français 1996-1997, Pédone, 1999, p. 175.

⁵⁰ Pour ce qui est des États tiers, le retour au droit commun ne vaut guère mieux.

III. BIBLIOGRAPHIE

H. BOURBOULOUX et M. LOISEAU, « Le règlement européen et les groupes, bilan et perspectives. La construction conjointe des tribunaux et praticiens français », Colloque Dijon CREDIMI, *Rev. proc. coll.* n° 6, nov. 2013, dossier 51.

R. DAMMANN et M. SÉNÉCHAL, « La procédure secondaire mode d'emploi », *RLDA* 2006/9, spéc. n° 18 et s.

L.-C. HENRY, « L'articulation entre la procédure principale et les procédures secondaires », Colloque *Le droit européen des procédures d'insolvabilité à la croisée des chemins*, Rouen 21 sept. 2012, coll. « Grands colloque », Montchrestien Lextenso, 2013, spéc. p. 49.

ARTICLE 22. PREUVE DE LA DÉSIGNATION DU PRATICIEN DE L'INSOLVABILITÉ

Laurence-Caroline HENRY avec la collaboration de
Hélène BOURBOULOUX et Marc SÉNÉCHAL

« La désignation du praticien de l'insolvabilité est établie par la présentation d'une copie, certifiée conforme à l'original, de la décision qui le nomme, ou par tout autre certificat établi par la juridiction compétente.

Une traduction dans la langue officielle ou une des langues officielles de l'État membre sur le territoire duquel il entend agir peut être exigée. Aucune légalisation ou autre formalité analogue n'est requise ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

L'importance des pouvoirs confiés au praticien de l'insolvabilité justifie la présence d'un article relatif à la preuve de sa désignation. C'est l'objet de l'article 22 qui reprend les dispositions de l'ancien article 19.

Avant même d'étudier les modalités de preuve de la désignation du praticien de l'insolvabilité, il faut rappeler que ce dernier doit être inscrit sur la liste de l'annexe B du Règlement. La France y fait figurer : l'administrateur judiciaire, le mandataire judiciaire, le liquidateur et le commissaire à l'exécution du plan. Les organes des procédures inscrites à l'annexe A (sauvegarde, sauvegarde accélérée, SFA, redressement judiciaire et liquidation judiciaire) se retrouvent dans cette énumération qui tient compte du déroulement de la procédure jusqu'à sa clôture avec la présence du commissaire à l'exécution du plan. Dans l'annexe C du précédent règlement, l'administrateur n'était pas visé, mais le représentant des créanciers appartenait à la liste.

A. – *Sens de l'article*

Le paragraphe 1 pose le principe : la preuve de la désignation du praticien est apportée par la production d'une simple copie certifiée

conforme à l'original de la décision de nomination ou par tout autre certificat établi par la juridiction compétente. En France, l'article 1^{er} du décret du 1^{er} octobre 2001 portant abrogation des dispositions réglementaires relatives à la certification conforme des copies de documents délivrés par les autorités administratives⁵¹ supprime la certification conforme à l'original. Pour respecter l'article 22-1, il faudra recourir à l'alinéa 2 de cet article 1^{er} qui énonce que « les administrations et services mentionnés au premier alinéa du présent article continuent à certifier conformes, à la demande des usagers, des copies demandées par des autorités étrangères ». Les juridictions compétentes peuvent préférer établir un certificat. En France, les praticiens de l'insolvabilité sont nommés sur décision du tribunal, cette décision devrait alors suffire à apporter la preuve de la nomination des organes de la procédure. Le remplacement du praticien est envisageable en cours de procédure, toujours par décision du tribunal, la preuve de cette nouvelle nomination devrait être apportée de la même façon.

Dans les dossiers *EMTEC*, *Fagor Brandt* ou *Alkoa*⁵², la production d'une copie du jugement a suffi dans les rapports entre syndics. Mais il a parfois fallu fournir des décisions apostillées et/ou certifiées par notaire. En pratique, c'est souvent le débiteur lui-même reconnu par les deux juridictions qui justifie de la désignation des organes entre eux.

B. – *Apport de la révision*

L'article 22 devrait concerner la nomination de tous les praticiens de l'insolvabilité exerçant des fonctions dans les procédures concernées par le règlement, y compris le coordinateur désigné dans le cadre du chapitre V relatif à l'insolvabilité des membres d'un groupe de société⁵³.

Par ailleurs, le paragraphe 2 de l'article 22 (comme l'ancien article 19) rend seulement possible et non obligatoire la traduction du texte nommant le praticien de l'insolvabilité dans la langue officielle ou l'une des langues officielles de l'État membre sur le territoire duquel il entend agir. Surtout, l'article interdit toute autre exigence de preuve par les États membres : « aucune légalisation ou autre formalité analogue n'est requise ».

⁵¹ Décret n° 2001/899.

⁵² Affaire qui n'a pas encore été publiée.

⁵³ V. *infra* art. 71 et s.

II. ENJEUX

En France, l’ordonnance du 12 mars 2014 a introduit la possibilité de nommer un mandataire judiciaire et un administrateur judiciaire commun à l’ensemble des procédures visant les membres d’un même groupe de sociétés (Code de commerce, articles L. 662-8 et R. 662-18). Avec la création de cette fonction de coordonnateur, la France se donne les moyens de nommer un coordinateur au sens du Règlement européen refondu. Dans ce cas, en application du Règlement, le coordinateur (coordonnateur selon le vocabulaire français) ne pourra pas être l’un des praticiens de l’insolvabilité désigné pour l’un des membres du groupe (v. article 71). Cette condition ne se retrouve pas en droit français. En dépit du silence de l’article 22 sur la preuve de la nomination du coordinateur, ce dernier étant un praticien de l’insolvabilité, il faut en conclure qu’il s’applique à la preuve de sa nomination.

ARTICLE 23. RESTITUTION ET IMPUTATION

Laurence-Caroline HENRY avec la collaboration de
Hélène BOURBOULOUX et Marc SÉNÉCHAL

« 1. Le créancier qui, après l'ouverture de la procédure visée à l'article 3, paragraphe 1, obtient par tout moyen, notamment par des voies d'exécution, satisfaction totale ou partielle en ce qui concerne sa créance sur les biens du débiteur qui se situent sur le territoire d'un autre État membre restitue ce qu'il a obtenu au praticien de l'insolvabilité, sous réserve des articles 8 et 10.

2. Afin d'assurer un traitement égal des créanciers, un créancier qui a obtenu, dans une procédure d'insolvabilité, un dividende sur sa créance ne participe aux répartitions ouvertes dans une autre procédure que lorsque les créanciers de même rang ou de même catégorie ont obtenu, dans cette autre procédure, un dividende équivalent ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – *Sens de l'article*

Disposition technique, l'article 23 est un instrument précieux pour les praticiens de l'insolvabilité pour assurer le recouvrement des actifs du débiteur et l'égalité des créanciers. Il assure la mise en œuvre concrète du principe d'égalité des créanciers établis dans l'Union européenne⁵⁴, principe posé par le Règlement (v. les considérants 11 à 14) et par bon nombre de droits nationaux, sans qu'il soit d'une portée absolue⁵⁵. L'article 23 en est la preuve car il introduit deux exceptions visant d'une part à garantir le respect

⁵⁴ Les créanciers tiers à l'Union européenne ne semblent pas devoir bénéficier de toutes les avancées réalisées par le Règlement refondu en faveur des créanciers.

⁵⁵ P. LE CANNU, « Effet international de la faillite et principe d'égalité des créanciers », in *L'effet international de la faillite : une réalité ?*, Dalloz, 2004, p. 95 ; D. ROBINE, « L'égalité entre créanciers », in *Le droit européen des procédures d'insolvabilité à la croisée des chemins*, coll. « Grands colloques », Montchrestien Lextenso, 2013, p. 54.

des droits réels (art. 8, ancien art. 5) et le mécanisme de la clause de réserve de propriété (art. 10, ancien art. 7). Le rétablissement de l'égalité des créanciers repose sur deux techniques éprouvées et clairement affichées par le texte lui-même : la restitution de l'indu et l'imputation.

La restitution de l'indu est indispensable car la gestion des déclarations multiples est un défi pour les praticiens de l'insolvabilité⁵⁶. En dépit de la coordination entre les syndics prévue par le Règlement et relayée par un guide élaboré sous l'égide du CNAJMJ⁵⁷, des erreurs peuvent survenir. L'implication des praticiens qui procèdent scrupuleusement à la vérification des créances en application de la loi du concours ne peut pas toutes les prévenir. C'est le cas de figure visé par l'article 23-1 : si un créancier, après l'ouverture de la procédure collective obtient paiement partiel ou total sur des biens du débiteur localisés dans un autre État membre, il restitue ce qu'il a reçu au praticien de l'insolvabilité.

Pour les praticiens français la règle n'est pas inconnue. Un mécanisme similaire existe pour corriger les erreurs dans les répartitions. La jurisprudence a consacré la solution pour les créanciers chirographaires dès 1992 les obligeant à restituer les sommes indument touchées au nom de l'égalité des créanciers⁵⁸. L'ordonnance du 12 mars 2014 généralise le principe en insérant un article L. 643-7-I dans le Code de commerce en l'étendant à la correction des erreurs dans l'ordre des privilèges. Au caractère général de la règle européenne répond désormais la généralité du principe en droit français. C'est heureux, car c'est au stade des répartitions que le risque d'erreur est le plus grand.

Autre technique assurant l'égalité des créanciers : la coordination des répartitions d'une procédure à l'autre. Ici, il s'agit moins de réparer des erreurs que d'organiser le traitement de la distribution du produit des réalisations d'actifs. Pour y parvenir le paragraphe 2 de l'article 23 prévoit une sorte de péréquation entre les répartitions. Lors de l'adoption du Règlement actuellement en vigueur, les praticiens avaient estimé que cette disposition ne serait pas aisée à appliquer, mais qu'elle témoignait de la ferme volonté de consacrer l'égalité entre les créanciers⁵⁹.

⁵⁶ M. SÉNÉCHAL, « Coopération entre les professionnels : information des créanciers, déclaration, vérification des créances », *Rev. proc. coll.* n° 6, nov. 2013, dossier 58.

⁵⁷ Guide international de coopération judiciaire européenne dit Accord de Rome qui est signé entre le CNAJMJ et ses homologues italiens, allemands, espagnols bientôt anglais ou hollandais.

⁵⁸ Com. 17 nov. 1992, n° 90-19.013, *Bull. civ.* IV n° 113. La jurisprudence a été confirmée à maintes reprises.

⁵⁹ P. FROELICH, « La situation des créanciers au regard des règlements des 29 mai et 22 décembre 2000 », *Rev. Lamy dr. aff.* juill. 2002, suppl.

B. – *Apport de la révision*

L'article 23 est la réplique exacte de l'article 20 du Règlement actuel, seules des modifications formelles sont introduites, pour viser l'article 8 à la place de l'article 5, l'article 10 à la place de l'article 7 et ainsi tenir compte du changement de numérotation introduite par le texte refondu.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF

A. – *État du contentieux*

Cet article n'a pas fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour de justice de l'Union européenne. Néanmoins le dispositif qu'il prévoit a été mis en œuvre dans le cadre du protocole conclu dans l'affaire *SENDO*⁶⁰. Il repose sur une double vérification, une première en amont et une seconde en aval.

- En amont, avant les répartitions, les praticiens de l'insolvabilité échangent leur projet de répartition devant servir de fondement au versement des dividendes. Les syndics doivent faire connaître leur avis dans les 15 jours de la réception du projet. Leur silence vaut approbation et permet aux praticiens de réaliser les répartitions dans le cadre de la procédure dont ils sont les organes.

- En aval, une fois réalisée la collocation, chacun des praticiens communique la liste des créanciers qui ont perçu un dividende. Cette dernière contient de précieuses et utiles informations : le nom et l'adresse des créanciers colloqués, le montant et la nature de la créance admise, le montant du dividende versé⁶¹. Ce protocole a servi de modèle pour le Guide international de coopération judiciaire européenne mis en place par les professionnels français qui en reprend la technique⁶².

⁶⁰ R. DAMMANN et M. SÉNÉCHAL, « La procédure secondaire mode d'emploi », *Rev. Lamy dr. aff.* sept. 2006/9, spéc. n° 38 et s. ; exemple de protocole permettant la coopération européenne entre syndics d'une procédure principale et d'une procédure secondaire d'insolvabilité au sens du Règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000, *Journ. Sociétés*, 04/2007, n° 42, p. 54.

⁶¹ R. DAMMANN et M. SÉNÉCHAL, « La procédure secondaire mode d'emploi », *Rev. Lamy dr. aff.* sept. 2006/9, spéc. n° 38 et s. ; M. SÉNÉCHAL, « Coopération entre les professionnels : information des créanciers, déclaration, vérification des créances », *Rev. proc. coll.* nov. 2013, préc. ; M. SÉNÉCHAL et G. JAZOTTES, « L'ouverture d'une faillite européenne », *Rev. proc. coll.* n° 2, avril 2008, Dossier pratique, contentieux et réforme de la loi de sauvegarde, n° 4, spéc. n° 29 et s.

⁶² Guide préc. note 6.

B. – *Enjeux*

L'article 23 n'est autre qu'une règle matérielle de droit international privé qui, prenant en compte le caractère universel du passif, impose une sorte de discipline collective à l'échelle des procédures d'insolvabilité européennes. Il doit être éclairé par le considérant 63 qui reprend le considérant 21 du Règlement (CE) n° 1346/2000. À ce titre, il est le corollaire du droit à l'information et du droit de déclarer les créances dans toutes les procédures ouvertes dans l'Union (principale et éventuellement secondaire)⁶³, de l'obligation pesant sur les praticiens des procédures principale et secondaire de déclarer pour le compte des créanciers ayant produit dans leurs procédures respectives (art. 45)⁶⁴.

III. BIBLIOGRAPHIE

R. DAMMANN et M. SÉNÉCHAL, « La procédure secondaire mode d'emploi », *Rev. Lamy dr. aff.* sept. 2006/9, spéc. n° 38 et s.

P. LE CANNU, « Effet international de la faillite et principe d'égalité des créanciers », colloque *L'effet international de la faillite : une réalité ?* Dalloz, 2004, p. 95.

D. ROBINE, « L'égalité entre créanciers », Colloque *Le droit européen des procédures d'insolvabilité à la croisée des chemins*, coll. « Grands colloques », Montchrestien Lextenso, 2013, p. 54.

M. SÉNÉCHAL, « Coopération entre les professionnels : information des créanciers, déclaration, vérification des créances », Colloque Dijon, *L'insolvabilité internationale à l'épreuve des groupes de sociétés*, oct. 2013, *Rev. proc. coll.* n° 6, nov. 2013, dossier 58.

M. SÉNÉCHAL et G. JAZOTTES, « L'ouverture d'une faillite européenne », *Rev. proc. coll.* n° 2, avril 2008, dossier Pratique, contentieux et réforme de la loi de sauvegarde, n° 4, spéc. n° 29 et s.

⁶³ Chaque créancier a un lien juridique avec le débiteur ou les différentes sociétés du groupe en cas d'insolvabilité d'un groupe ; le passif n'est donc pas localisé territorialement, M. SÉNÉCHAL, « Coopération entre les professionnels : information des créanciers, déclaration, vérification des créances », Colloque Dijon, *L'insolvabilité internationale à l'épreuve des groupes de sociétés*, oct. 2013, *Rev. proc. coll.* n° 6, nov. 2013, dossier 58.

⁶⁴ Principe dégagé par la jurisprudence française en matière de faillite internationale permettant au syndic d'opérer une telle déclaration sans même bénéficier de l'exequatur et qui était déjà reprise dans le Règlement actuel (art. 32-2). Le professeur LE CANNU souligne que du coup les créanciers de la procédure forme en quelque sorte une classe homogène de créanciers déjà filtrée par le syndic étranger, art. préc. spéc. p. 104, n° 18.

ARTICLE 24. CRÉATION DE REGISTRES D'INSOLVABILITÉ

Véronique LEGRAND

« 1. Sur leur territoire, les États membres créent et tiennent un ou plusieurs registres dans lesquels sont publiées les informations concernant les procédures d'insolvabilité (ci-après dénommés « registres d'insolvabilité »). Ces informations sont publiées dès que possible après l'ouverture de ces procédures.

2. Les informations visées au paragraphe 1 du présent article sont rendues publiques, sous réserve des conditions prévues à l'article 27, et comportent les éléments suivants (ci-après dénommés "informations obligatoires") :

- a) la date d'ouverture de la procédure d'insolvabilité ;
- b) la juridiction qui ouvre la procédure d'insolvabilité et le numéro de référence de l'affaire, le cas échéant ;
- c) le type de procédure d'insolvabilité ouverte, visée à l'annexe A, et, le cas échéant, tout sous-type pertinent de procédure ouverte en application de la législation nationale ;
- d) la question de savoir si la compétence pour l'ouverture d'une procédure est fondée sur l'article 3, paragraphe 1, 2 ou 4 ;
- e) si le débiteur est une société ou une personne morale, son nom, son numéro d'enregistrement, son siège statutaire ou, si elle est différente, son adresse postale ;
- f) si le débiteur est une personne physique exerçant ou non une activité indépendante ou une profession libérale, son nom, son numéro d'enregistrement, le cas échéant, son adresse postale ou, si l'adresse est protégée, son lieu et sa date de naissance ;
- g) le nom, l'adresse postale ou l'adresse électronique du praticien de l'insolvabilité désigné dans la procédure, le cas échéant ;
- h) le délai fixé pour la production des créances, le cas échéant, ou une référence aux critères à utiliser pour calculer ce délai ;
- i) la date de clôture de la procédure principale, le cas échéant ;
- j) la juridiction devant laquelle et, le cas échéant, le délai dans lequel un recours contre la décision d'ouverture de la procédure d'insolvabilité

peut être formé, conformément à l'article 5, ou une référence aux critères à utiliser pour calculer ce délai.

3. Le paragraphe 2 n'empêche pas les États membres de faire figurer des documents ou d'autres informations dans leurs registres d'insolvabilité nationaux, comme par exemple les déchéances de dirigeants liées à des situations d'insolvabilité.

4. Les États membres ne sont pas tenus de faire figurer dans les registres d'insolvabilité les informations visées au paragraphe 1 du présent article concernant des personnes physiques n'exerçant pas une activité indépendante ou une profession libérale, ni de rendre ces informations disponibles au public par l'intermédiaire du système d'interconnexion de ces registres, pour autant que les créanciers étrangers connus soient informés, conformément à l'article 54, des éléments visés au paragraphe 2, point j), du présent article. Lorsqu'un État membre fait usage de la possibilité prévue au premier alinéa, la procédure d'insolvabilité n'affecte pas les créances des créanciers étrangers qui n'ont pas reçu les informations visées au premier alinéa.

5. La publication d'informations dans les registres, réalisée en vertu du présent Règlement, n'a pas d'autres effets juridiques que ceux définis dans la législation nationale et à l'article 55, paragraphe 6 ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – *Sens de l'article*

Afin d'améliorer l'information des tiers, qu'ils soient établis sur le territoire de l'État membre d'ouverture de la procédure ou sur le territoire d'un autre État membre, il a été jugé souhaitable de généraliser l'institution par tous les États membres d'un « registre (d'insolvabilité) électronique ouvert à tous »⁶⁵ en vue de leur interconnexion au niveau de l'Union. Cela n'implique cependant pas un accès sans limite. Des conditions sont prévues par l'article 27 expressément visé par le texte.

Conformément au paragraphe premier de l'article 24, l'inscription doit intervenir « dès que possible » après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité. Pour mémoire, en France, la publicité au BODACC intervient dans les 15 jours du jugement d'ouverture. Cependant, chaque État membre peut prévoir des délais sensiblement différents. Dès lors il se peut, dans les États où les délais de publicité sont plus longs, qu'une

⁶⁵ V. Considérant 72.

procédure soit déjà ouverte depuis plusieurs semaines avant qu'elle soit publiée. Il est regrettable que le texte n'ait pas davantage précisé le délai de publicité, ce qui aurait permis une harmonisation plus protectrice des tiers. De même, la notion « d'ouverture de la procédure » n'est pas d'interprétation aisée. Certes, l'article 2 du Règlement révisé, dédié aux définitions, précise dans son paragraphe 8 ce qu'il faut entendre par « moment de l'ouverture de la procédure » : c'est le moment où la décision d'ouverture prend effet, qu'elle soit ou non définitive. Mais c'est le droit national de chaque État membre qui définit ce moment.

En outre, l'article 24 §2 prescrit les informations qui doivent obligatoirement figurer sur le registre d'insolvabilité. Il s'agit de la date d'ouverture de la procédure, la juridiction compétente, le type de procédure, et sa nature (procédure principale, territoriale ou secondaire), l'identification détaillée du débiteur selon qu'il s'agit d'une personne morale ou physique, ainsi que du praticien de l'insolvabilité qui est désigné. Le délai pour produire les créances ainsi que, le cas échéant, pour intenter un recours contre la décision d'ouverture de la procédure, devront également être indiqués. À cet égard, les règles nationales ne sont pas uniformes. Cependant, chaque État ne sera pas tenu de calculer ces délais pour chaque cas particulier. Il sera possible d'indiquer « des hyperliens permettant d'obtenir des informations suffisamment explicites sur les critères à utiliser pour calculer ces délais »⁶⁶. Enfin, il faudra aussi mentionner la date de clôture de la procédure principale.

Parallèlement, les États qui le jugent opportun peuvent prévoir d'introduire d'autres informations complémentaires sur les registres d'insolvabilité. Il résulte en effet du troisième alinéa de l'article 24§2 que les États membres peuvent faire figurer d'autres documents ou informations dans leur registres nationaux. Notamment, il serait possible de faire figurer des sanctions prononcées à l'encontre du dirigeant du débiteur. En outre, rien n'empêche les États membres de faire figurer les informations dans plusieurs registres nationaux car l'interconnexion de plusieurs registres par État membre est envisageable⁶⁷. Ce qui, par exemple en France, pourrait concerner le fichier des interdits de gérer.

Cela étant, l'établissement de ces fichiers a suscité des inquiétudes du point de vue des libertés individuelles et notamment du respect de la vie privée⁶⁸, particulièrement pour les personnes physiques qui n'exercent

⁶⁶ V. Considérant 74.

⁶⁷ V. Considérant 72.

⁶⁸ V. Considérant 75.

aucune activité à titre indépendant ou libéral⁶⁹. Certes, le mécanisme doit être conforme à la législation européenne sur la protection des données. Néanmoins, toute la question est de savoir comment garantir que seules les demandes légitimes d'informations soient recevables sans imposer une charge de la preuve excessive aux créanciers requérants. De plus, un tel fichage s'oppose même à certaines libertés constitutionnelles. Par conséquent, le Conseil, sur proposition de la présidence, a introduit un quatrième alinéa à l'article 24§2 de manière à dispenser les États qui le souhaitent, de référencer sur les registres d'insolvabilité les informations relatives aux procédures ouvertes contre les personnes physiques, simples consommateurs. En outre, il leur est également possible de ne pas rendre publiques ces informations par le biais du système d'interconnexion. Cependant, les intérêts des créanciers étrangers sont préservés grâce à la notification personnalisée prévue par l'article 54 du Règlement révisé; notification qui englobe toutes les mentions obligatoires énumérées par l'article 24§2. Le texte prévoit aussi la sanction en cas d'absence de notification personnalisée : la procédure n'affectera pas les droits des créanciers étrangers qui n'auront pas reçu d'information. Cette solution est bienvenue car dans certains cas, les créanciers étrangers ne seront pas tous connus et ne pourront donc pas être informés.

Le dernier alinéa de l'article 24§2 ajoute que les effets de la publicité sont ceux de la loi nationale du for. Il est évident que la publication est essentielle à la computation des délais pour produire les créances. Or, sur ce point, dans l'hypothèse où la procédure concerne un particulier et que celle-ci est ouverte dans un État qui a opté dans un tel cas pour une notification individuelle aux créanciers, ainsi que cela est possible, les créanciers disposeront d'au minimum 30 jours à compter de leur information pour produire leurs créances.

En France, il faut signaler que l'inscription au RCS ne fait pas courir les délais de production des créances. Seule l'insertion au BODAC fait courir ces délais. On devrait donc en conclure que la publicité sur le registre d'insolvabilité ne fait courir aucun délai.

⁶⁹ Le Règlement insolvabilité couvre aussi les procédures destinées à traiter l'insolvabilité des particuliers simples consommateurs. V. art. 1.

B. – *Apport de la révision*

La proposition de modification présentée par la Commission le 12 décembre 2012⁷⁰ avait été précédée d'une consultation publique réalisée au printemps 2012, laquelle faisait ressortir le caractère problématique de la publicité des procédures d'insolvabilité. Si le principe d'un système de publicité organisé au plan communautaire paraissait incontournable, il y avait deux voies possibles pour y parvenir : soit un registre européen d'insolvabilité, ce qui impliquait un investissement en temps et en argent assez élevé, soit une interconnexion au niveau communautaire des registres nationaux du commerce et des sociétés, en s'appuyant sur les obligations découlant de la Directive 2012/17/UE du 13 juin 2012⁷¹. La commission s'est orientée vers des registres nationaux d'insolvabilité avec une interconnexion au plan communautaire, via le portail e-Justice.

La mise à disposition d'informations relatives à l'ouverture des procédures d'insolvabilité dans chaque État membre devrait faciliter la mise en œuvre des droits des créanciers dans les autres États membres. Ces derniers pourront ainsi déclarer leur créance à la procédure, ce qui garantit leur droit au remboursement. Cela assure également la protection des tiers potentiellement susceptibles de contracter avec le débiteur.

D'un autre côté, il ne faudrait pas que le renforcement de la publicité débouche sur une présomption de connaissance de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans un autre État membre. En effet, si l'information est mieux diffusée ou que son accès est plus facile, il y a fort à parier que le juge soit plus sévère à l'égard de créanciers étrangers qui solliciteraient un relevé de forclusion⁷².

⁷⁰ Proposition de Règlement modifiant le Règlement (CE) n° 1346, COM (2012) 744.

⁷¹ Directive 2012/17/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2012, modifiant la directive 89/666/CEE du conseil et les directives 2005/56/CE et 2009/101/CE du Parlement européen et du conseil en ce qui concerne l'interconnexion des registres centraux du commerce et des sociétés. *JO L 156* du 16 juin 2012, p. 1.

⁷² En ce sens, B. THUILLIER, « Information individuelle des créanciers et Règlement européen sur les procédures d'insolvabilité : les créanciers étrangers sont-ils des créanciers comme les autres ? », *BJE*, 2014-n° 2, p. 126.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF

A. – *État du contentieux*

Jusqu’à présent, le Règlement n’imposait aucune mesure de publicité obligatoire, pas plus qu’il n’obligeait à enregistrer les décisions d’ouverture, ni dans l’État membre d’ouverture, ni dans les États membres où le débiteur possède un établissement.

En réalité, les articles 21 et 22 du Règlement (CE) n° 1346/2000 envisageaient la question de la publicité et de l’inscription des jugements ouvrant une procédure, de manière facultative, sauf à ce qu’un État membre où se situe un établissement du débiteur rende la publicité obligatoire. Conformément à l’article 21, le syndic pouvait demander que la décision d’ouverture et sa nomination soient publiées dans tout autre État membre, selon les modalités prévues dans chacun d’eux. L’article 21 obligeait alors à indiquer si la procédure était principale ou secondaire. Toutefois, certains États peuvent prévoir un système de publicité obligatoire dans le cas où le débiteur possède un établissement sur leur territoire. Le syndic de la procédure devait alors procéder à cette publicité quel que soit le lieu d’ouverture.

L’article 22, concernant l’inscription des jugements d’ouverture était encore plus restrictif, car seules les procédures principales pouvaient faire l’objet d’une telle inscription. En dehors de cette restriction, le principe était sensiblement le même qu’en matière de publicité : l’initiative de l’inscription revenait au syndic de la procédure principale de manière facultative, sauf à ce que l’État membre dans lequel le débiteur a un établissement requière l’inscription sur un registre.

La nécessité de mesures de publicité est incontestable pour assurer un degré de cohérence dans le traitement de la situation du débiteur. Elle s’impose encore davantage dans un contexte international, de manière à ce que les créanciers et les juridictions des États dans lesquels le débiteur a des intérêts aient connaissance de l’ouverture d’une procédure à son encontre. De fait, seule une publicité suffisante peut empêcher l’ouverture simultanée de plusieurs procédures principales concurrentes⁷³ comme dans l’affaire *Daisytek*⁷⁴, même si, de facto, ce type de situation est censée se raréfier à l’avenir, grâce aux nombreuses précisions apportées par la nouvelle version du Règlement quant aux modalités de détermination du centre des intérêts

⁷³ V. Considérant 72.

⁷⁴ Cass. com. 27 juin 2006, n° 0319863.

principaux du débiteur, et à l'obligation faite aux juridictions de vérifier d'office leur compétence avant d'ouvrir une procédure d'insolvabilité.

B. – *Enjeux*

Dans son rapport du 12 décembre 2012⁷⁵, la Commission avait relevé que seuls 14 États membres publient les décisions d'insolvabilité dans un registre accessible en ligne au public. Or, étonnamment, la France ne figure pas parmi ceux-ci. Il s'ensuit plusieurs questions.

Il ressort tout d'abord de l'article R. 621-8 du Code de commerce que le greffier du tribunal qui a prononcé l'ouverture d'une procédure de sauvegarde doit, d'office, procéder aux mesures de publicité sur le registre idoine selon la qualité du débiteur. Ainsi, le texte évoque le Registre du Commerce et des Sociétés, le Répertoire des métiers, le répertoire des entreprises dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, le registre spécial des EIRL, le registre de l'agriculture, et le registre du TGI. À cela s'ajoute une insertion au BODACC et dans un journal d'annonces légales. Quel système choisir pour la mise en place de l'interconnexion ? On peut d'emblée éliminer le registre ouvert au greffe du TGI dédié aux personnes non immatriculées au RCS ou au RM car il ne s'agit pas d'un registre électronique. Parmi les autres, il n'est peut-être pas nécessaire de faire une sélection. Effectivement, le considérant 72 ne s'oppose pas à ce que les États membres publient les informations pertinentes relatives aux procédures d'insolvabilité dans plusieurs registres puisqu'il devrait alors être possible d'interconnecter plusieurs registres par État membre.

Reste encore à préciser quelles procédures devront faire l'objet de publicité. Sur ce point le considérant 72 évoque les « affaires d'insolvabilité transfrontières ». Autrement dit, toutes les procédures ouvertes sur le fondement de l'article 3, qu'il s'agisse de procédures principales, secondaires ou territoriales, devront être publiées sur le registre d'insolvabilité.

Parallèlement, on peut se demander combien de temps les informations seront conservées sur les registres d'insolvabilité. Cette question n'a pas été abordée par le nouveau Règlement. Néanmoins, si l'on se réfère à la

⁷⁵ 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, p. 17.

recommandation de la commission du 12 mars 2014⁷⁶, les articles 30 à 33 insistent sur la nécessité de favoriser le rebond du débiteur, ce qui devrait s’opposer à une durée trop longue.

Enfin, une dernière incertitude concerne la valeur probante des éléments contenus dans les futurs registres d’insolvabilité. En France, le greffier est responsable de la tenue des registres. La question se pose de savoir qui sera responsable lorsqu’un tiers obtiendra des éléments erronés via le portail e-Justice.

III. BIBLIOGRAPHIE

B. THUILLIER, « Information individuelle des créanciers et règlement européen sur les procédures d’insolvabilité : les créanciers étrangers sont-ils des créanciers comme les autres ? », *BJE*, 2014-n° 2, p. 126.

⁷⁶ Recommandation de la commission du 12.3.2014 relative à une nouvelle approche en matière de défaillances et d’insolvabilité des entreprises, C(2014) 1500 final.

ARTICLE 25. INTERCONNEXION DES REGISTRES D'INSOLVABILITÉ

Véronique LEGRAND

« La Commission met en place, par voie d'acte d'exécution, un système décentralisé permettant l'interconnexion des registres d'insolvabilité. Ce système comporte les registres d'insolvabilité et le portail européen e-Justice, qui sert de point central d'accès public par voie électronique aux informations disponibles dans le système. Le système propose une fonction de recherche dans toutes les langues officielles des institutions de l'Union afin de permettre l'accès aux informations obligatoires ainsi qu'aux autres documents ou informations figurant dans les registres d'insolvabilité que les États membres décideraient de rendre disponibles par l'intermédiaire du portail européen e-Justice.

Par voie d'acte d'exécution conformément à la procédure visée à l'article 87, la Commission adopte, au plus tard le 26 juin 2019 :

a) le cahier des charges précisant les modes de communication et d'échange d'information par voie électronique compte tenu de la spécification d'interface retenue pour le système d'interconnexion des registres d'insolvabilité ;

b) les mesures techniques garantissant les normes minimales de sécurité des technologies de l'information pour la communication et la diffusion de l'information au sein du système d'interconnexion des registres d'insolvabilité ;

c) les critères minimaux de la fonction de recherche proposée par le portail européen e-Justice compte tenu des informations énumérées à l'article 24 ;

d) les critères minimaux de présentation des résultats de ces recherches compte tenu des informations énumérées à l'article 24 ;

e) les modalités et les conditions techniques de disponibilité des services fournis par le système d'interconnexion ; et

f) un glossaire comportant une explication de base des procédures nationales d'insolvabilité dont la liste figure à l'annexe A ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – *Sens de l’article*

L’article 25 décrit les éléments essentiels de la mise en place de l’interconnexion des registres d’insolvabilité qui doivent être mis en place par les États membres conformément à l’article 24.

Il revient à la Commission de prendre les mesures d’exécution nécessaires pour permettre l’accès par le portail e-Justice, de tous les registres. Précisément, le système devra offrir une possibilité de recherche dans toutes les langues officielles de l’Union, soit vingt-quatre en tout, pour accéder aux informations obligatoires visées à l’article 24§2 ainsi qu’aux autres documents ou informations que les États auront facultativement décidé d’ajouter.

Parallèlement, le texte énumère les mesures d’exécution qui devront être prises dans le délai de 48 mois à compter de la publication du Règlement révisé. D’ici 2019, la commission devra notamment avoir établi le cahier des charges précisant les modes de communication et d’échange d’informations par voie électronique pour l’interconnexion, et décidé des critères de recherche et de présentation des résultats. Elle est également chargée de prévoir un glossaire des procédures d’insolvabilité que les États ont inscrites dans l’annexe A. Cette dernière mesure prolonge la volonté du législateur européen de permettre un meilleur accès au droit de l’insolvabilité de chacun des États membres⁷⁷.

B – *Apport de la révision*

L’interconnexion des registres nationaux devrait garantir à la juridiction saisie d’une demande d’ouverture d’une procédure d’insolvabilité d’être en mesure d’établir si des procédures liées au même débiteur sont déjà en cours dans un autre État membre. Cela évitera donc l’ouverture de plusieurs procédures principales parallèles à l’encontre du même débiteur. De plus, les créanciers pourront savoir si des procédures concernant leur débiteur ont été ouvertes dans d’autres États membres. Dans une telle hypothèse, il sera alors possible de déterminer les pouvoirs dont le praticien de l’insolvabilité dispose.

⁷⁷ V. art. 86.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF ET ENJEUX

Le portail e-Justice n'a jamais eu pour seule finalité de regrouper un ensemble de liens, il s'inscrit dans la perspective d'une offre de différentes fonctionnalités aux professionnels de la justice et des fonctionnalités nationales accessibles en plusieurs langues.

Parmi les mesures de mise en œuvre du plan d'action pluriannuel 2009-2013 relatif à l'e-Justice⁷⁸, la Commission a lancé un projet pilote relatif à l'interconnexion des registres électroniques sur l'insolvabilité. Ce projet pilote ne couvre toutefois que sept États membres pour l'instant. Depuis juillet 2014, le portail européen e-Justice permet ainsi de consulter des registres d'insolvabilité interconnectés d'un premier groupe d'États membres. À vrai dire, les États membres participants tiennent leur registre national d'insolvabilité conformément à leur législation nationale, et le portail européen e-Justice permet à ses utilisateurs d'effectuer une recherche dans tous les registres interconnectés en utilisant une interface multilingue. À ce jour, la France ne figure pas parmi les États participants à ce projet.

L'enjeu de l'interconnexion est de taille ; il y va de la protection des tiers. Il convient en effet de rappeler que le Règlement prévoit des règles matérielles destinées à protéger les tiers de bonne foi qui, dans l'ignorance de la procédure d'insolvabilité ouverte contre leur débiteur n'ont pas respecté la règle du dessaisissement posée par la *lex concursus*⁷⁹. Or, on peut se demander si l'appréciation de la bonne foi des tiers ne sera pas, à l'avenir, plus stricte, compte tenu de la facilité de l'accès à l'information via le registre.

III. BIBLIOGRAPHIE

F. VAUVILLÉ, « Le notaire face à la procédure collective du professionnel : le réflexe Bodacc.fr », *Deffrénois*, 15 juin 2011, n° 11, p. 7.

Commission staff working document, impact assessment accompanying the document « Revision of Regulation (EC) No 1346/2000 on insolvency proceedings », SWD (2012) 416, Final, p. 23.

⁷⁸ Plan d'action pluriannuel 2009-2013 relatif à l'e-justice européenne (2009/C 75/01).

⁷⁹ V. art. 31.

ARTICLE 26. COÛT DE LA CRÉATION ET DE L’INTERCONNEXION DES REGISTRES D’INSOLVABILITÉ

Véronique LEGRAND

« 1. La création, la tenue et le développement futur du système d’interconnexion des registres d’insolvabilité sont financés sur le budget général de l’Union.

2. Chaque État membre supporte les coûts de création et d’adaptation nécessaires pour permettre l’interopérabilité de ses registres nationaux d’insolvabilité avec le portail européen e-Justice, ainsi que les coûts de gestion, d’exploitation et de tenue de ces registres. Cela s’entend sans préjudice de la possibilité pour les États membres de solliciter l’octroi de subventions destinées au soutien de ces activités dans le cadre des programmes financiers de l’Union ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

Le texte précise la répartition de la charge du coût de la création et de l’interconnexion des registres d’insolvabilité. À vrai dire, la répartition est simple. D’une part, chaque État membre supporte le coût de la création et des adaptations nécessaires pour permettre l’interopérabilité des registres nationaux d’insolvabilité avec le portail e-Justice, ainsi que tous les frais engendrés par la gestion, l’exploitation, et la tenue de ses registres, notamment pour l’actualisation. Toutefois, il n’est pas exclu que les États membres obtiennent des subventions dans le cadre des programmes financiers de l’Europe ; on songe au programme Justice. D’autre part, le coût de la création, de la tenue et du développement de l’interconnexion sera imputé sur le budget général de l’Union.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF ET ENJEUX

L'impact financier sur le budget de l'Union et des États membres a été évalué par la Commission européenne⁸⁰. Il ressort de l'analyse d'impact que la charge financière de chaque État membre serait susceptible de varier selon que l'État disposerait déjà ou non d'un registre d'insolvabilité. En fait, la mise à jour de ce registre ou la création d'un nouveau registre coûterait entre 100 000 et un million d'euros par État membre. Quant au coût de la maintenance du registre, il atteindrait entre 100 000 et 150 000 euros par État membre et par an.

Parallèlement, le développement de l'interconnexion des registres nationaux coûterait entre 0,5 et 1 million d'euros, et la maintenance entre 100 000 et 300 000 euros au titre du budget de l'Union.

III. BIBLIOGRAPHIE

Commission staff working document, impact assessment accompanying the document « Revision of Regulation (EC) n° 1346/2000 on insolvency proceedings », SWD (2012) 416, Final, Annexe 6.

⁸⁰ Analyse d'impact (SWD (2012) 416, SWD (2012) 417 (résumé)) portant sur une proposition de la Commission relative à un Règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité COM (2012)0744.

**ARTICLE 27. CONDITIONS D’ACCÈS
AUX INFORMATIONS PAR L’INTERMÉDIAIRE
DU SYSTÈME D’INTERCONNEXION**

Véronique LEGRAND

« 1. Les États membres veillent à ce que les informations obligatoires visées à l’article 24, paragraphe 2, points a) à j), soient disponibles gratuitement par l’intermédiaire du système de registres d’insolvabilité interconnectés.

2. Le présent Règlement n’empêche pas les États membres de réclamer des droits raisonnables pour accorder l’accès aux documents ou autres informations visés à l’article 24, paragraphe 3, par l’intermédiaire du système de registres d’insolvabilité interconnectés.

3. Les États membres peuvent subordonner l’accès aux informations obligatoires concernant des personnes physiques n’exerçant pas une activité indépendante ou une profession libérale, ainsi que des personnes physiques exerçant une activité indépendante ou une profession libérale lorsque la procédure d’insolvabilité n’est pas liée à cette activité, à des critères de recherche supplémentaires concernant le débiteur, en plus des critères minimaux prévus à l’article 25, paragraphe 2, point c).

4. Les États membres peuvent exiger que l’accès aux informations visées au paragraphe 3 soit subordonné à une demande adressée à l’autorité compétente. Ils peuvent subordonner cet accès à la vérification de l’existence d’un intérêt légitime à accéder à ces informations. La personne requérante doit avoir la possibilité de soumettre sa demande d’information par voie électronique, au moyen d’un formulaire uniformisé par l’intermédiaire du portail e-Justice. Lorsqu’un intérêt légitime est exigé, la personne requérante est autorisée à justifier sa demande en envoyant des copies électroniques des documents pertinents. La personne requérante reçoit une réponse de l’autorité compétente dans les trois jours ouvrables.

La personne requérante n’est pas tenue de fournir des traductions des documents justifiant sa demande ni de prendre en charge les frais éventuels de traduction que l’autorité compétente pourrait exposer ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

L'article 27 détaille les conditions d'accès aux informations relatives aux décisions d'insolvabilité via le système interconnecté.

Le premier principe est celui de la gratuité d'accès. Mais, ce principe est relatif. Les États membres doivent permettre un accès gratuit aux informations obligatoires énumérées à l'article 24§2. En revanche, concernant les informations et documents complémentaires qui peuvent y figurer à titre facultatif, les États demeurent libres de réclamer des « droits raisonnables » pour les consulter.

Parallèlement, bien que dans le système d'interconnexion, il soit prévu que la commission définisse des critères minimaux pour accéder aux informations relatives aux procédures d'insolvabilité ouvertes dans les États membres⁸¹, dans deux hypothèses, prévues par l'article 27§3, les États membres peuvent exiger des critères supplémentaires. À vrai dire, l'enjeu est la protection des données personnelles concernant les particuliers. Ainsi, ces exigences complémentaires sont requises pour accéder aux informations concernant les procédures d'insolvabilité ouvertes contre des personnes physiques, simples particuliers, ou bien qui exercent une activité professionnelle indépendante ou libérale, lorsque la procédure n'a pas été ouverte à raison de leur activité. La France n'a pas inscrit dans l'annexe A les procédures de surendettement mais si tel était le cas, l'hypothèse décrite à l'article 27§3 correspondrait à celle de l'ouverture d'une procédure de surendettement ouverte contre un entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL) à raison de son patrimoine domestique.

Par ailleurs, conformément à l'article 27§4, les États peuvent aussi mettre en place une procédure de demande auprès de l'autorité responsable des registres, et imposer, pour accéder au dossier d'un consommateur, que le requérant fournisse un motif légitime. Dans ce cas, le requérant devrait pouvoir soumettre sa demande par voie électronique, via le portail e-Justice en remplissant un formulaire uniformisé qui reste à concevoir⁸². Le texte prévoit également des règles matérielles destinées à ne pas alourdir la charge de la preuve du motif légitime pesant sur le requérant. Celui-ci pourra produire par voie électronique les documents propres à justifier son intérêt légitime, ce serait le cas par exemple d'une reconnaissance de dettes, de factures impayées... Il n'a aucune obligation de fournir une traduction de ces documents, il ne saurait donc être question qu'il supporte les frais afférents à une éventuelle traduction requise par l'autorité nationale chargée

⁸¹ V. art. 25§2 c).

⁸² V. art. 88.

du registre d'insolvabilité. En outre, un délai de réponse de 3 jours ouvrables est imposé à l'autorité requise.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF ET ENJEUX

Actuellement, 14 États membres ont des registres électroniques spécialement dédiés aux procédures d'insolvabilité⁸³. Il s'agit de l'Allemagne, l'Angleterre (et l'Écosse), l'Autriche, l'Espagne, la Lettonie, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la Roumanie, la Slovaquie, et la Suède. Dans ces États, les registres sont accessibles gratuitement, hormis en Écosse où la consultation coûte 10 €.

En France, on notera, que bien qu'il existe des registres électroniques sur lesquels les ouvertures de procédures d'insolvabilité sont mentionnées, ceux-ci, à l'image du RCS ou du Répertoire des métiers pour les artisans, recensent bien d'autres informations puisqu'ils retracent les étapes importantes de la vie des entreprises. En outre, les informations de l'article 24§3 du Règlement sont certes mentionnées au registre du commerce et des sociétés, néanmoins, elles ne sont pas accessibles gratuitement par internet. Autrement dit, le texte remet en cause les systèmes payants largement développés dans plusieurs États membres à l'image du site *Infogreffe* en France qui est géré par un groupement d'intérêt économique⁸⁴.

Enfin, en ce qui concerne les restrictions d'accès aux registres d'insolvabilité lorsque le sujet est un consommateur ou un particulier, la France n'est pas concernée pour l'instant puisque, contrairement à d'autres États membres, elle a choisi de ne pas mentionner les procédures de surendettement dans l'annexe A.

III. BIBLIOGRAPHIE

« Commission staff working document impact assessment accompanying the document Revision of Regulation (EC) No 1346/2000 on insolvency proceedings », *SWD* (2012) 416 Final. Annexe 6.

J.-L. VALLENS, « L'amélioration des droits des créanciers », *Rev. proc. coll.* n° 1, 2015, Dossier 6.

⁸³ V. « Commission staff working document impact assessment accompanying the document Revision of Regulation (EC) No 1346/2000 on insolvency proceedings », *SWD* (2012) 416 Final. Annexe 6.

⁸⁴ J.-L. VALLENS, « L'amélioration des droits des créanciers », *Rev. proc. coll.* n° 1, 2015, Dossier 6.

ARTICLE 28. PUBLICATION DANS UN AUTRE ÉTAT MEMBRE

Véronique LEGRAND

« 1. Le praticien de l'insolvabilité ou le débiteur non dessaisi demande que le contenu essentiel de la décision d'ouverture de la procédure d'insolvabilité et, le cas échéant, de la décision de désignation du praticien de l'insolvabilité soit publié dans tout autre État membre où est situé un établissement du débiteur, conformément aux modalités de publication prévues dans cet État membre. Cette publication mentionne, le cas échéant, le praticien de l'insolvabilité désigné et précise si la règle de compétence appliquée est celle du paragraphe 1 ou du paragraphe 2 de l'article 3.

2. Le praticien de l'insolvabilité ou le débiteur non dessaisi peut demander que les informations visées au paragraphe 1 soient publiées dans tout autre État membre où le praticien de l'insolvabilité ou le débiteur non dessaisi le juge nécessaire, conformément aux modalités de publication prévues dans cet État membre ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

L'article 28 du Règlement refondu prévoit les modalités de publication des décisions d'insolvabilité dans les autres États membres. Il revient, soit au praticien de l'insolvabilité, soit au débiteur non dessaisi, de solliciter la publication de la notification du jugement d'ouverture de la procédure ainsi que, le cas échéant, de la décision de désignation du praticien de l'insolvabilité. L'article 28§1 établit une distinction selon que le débiteur a ou non un établissement, dans les autres États membres. Dans l'affirmative, l'impérativité du texte se déduit de l'emploi du présent de l'indicatif : « le praticien de l'insolvabilité ou le débiteur non dessaisi demande (...) ». Il s'agira d'une publicité obligatoire. En revanche, si le débiteur n'a aucun établissement, dans d'autres États membres, la publicité devient facultative. En tout état de cause, les modalités de publication relèvent du droit interne de l'État membre dans lequel la publication est effectuée. S'il est question

de publier en France un jugement d'ouverture prononcé dans un État membre, il faut se reporter à l'article R-621-8 du Code de commerce. Lequel dispose qu'il faut indiquer les pouvoirs conférés à l'administrateur, le siège ou l'adresse du débiteur, l'identité et l'adresse du représentant légal du débiteur personne morale ou physique. En outre, il s'agira d'effectuer cette publicité au BODACC et dans un journal d'annonce légale. Cette publicité fera courir les délais de déclaration des créances. Concernant les éléments qui sont ainsi renseignés, le droit français est en parfaite cohérence avec l'article 28 qui exige que soient indiquées l'identité du syndic et la règle qui a fondé la compétence de la juridiction d'ouverture, à savoir, l'article 3§1 ou 3§2. En d'autres termes il s'agit de permettre aux tiers de savoir si la procédure ouverte à l'étranger est une procédure principale ou territoriale. Ce qui implique donc que la publicité vaut pour les deux types de procédure.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF ET ENJEUX

Sous l'empire du Règlement (CE) n° 1346/2000, les mesures de publication étaient toujours facultatives. En application de l'article 21 du Règlement de 2000, le syndic peut demander que la décision d'ouverture et sa nomination soient publiées dans tout autre État membre, selon les modalités prévues dans chacun d'eux. Cela ne devient une obligation que dans l'hypothèse où l'État membre dans lequel le débiteur a un établissement rend cette publication obligatoire. On constate que l'article 28 est beaucoup plus exigeant en imposant la publicité dans tous les États membres où le débiteur a un établissement.

La question de la sanction en cas de défaut de publicité n'est pas évoquée. Dans la proposition de la Commission du 12 décembre 2012, un considérant 29 excluait que l'absence de publicité puisse empêcher la reconnaissance de la procédure. Toutefois ce considérant a disparu du texte final. On peut se demander dès lors si cela ne traduirait pas un recul par rapport à la version du Règlement (CE) n° 1346/2000 selon laquelle, la reconnaissance de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité est immédiate, et indépendante de toute mesure de publication ou d'inscription⁸⁵. D'un autre côté, on peut aussi considérer que le Règlement consacre déjà un principe de reconnaissance automatique inconditionnel de la décision d'ouverture d'une procédure à l'article 19.

⁸⁵ V. M. MENJUCQ, « La proposition de Règlement modifiant le Règlement (CE) n° 1346/2000 sur les procédures d'insolvabilité : une évolution mais pas de révolution », *Rev. proc. coll.* n° 1, 2014, étude 4.

III. BIBLIOGRAPHIE

R. DAMMANN, M. MENJUCQ, Ph. ROUSSEL-GALLE, « Le nouveau règlement européen sur les procédures d'insolvabilité », *Rev. proc. coll.* n° 1, 2015, Étude 2.

J.-L. VALLENS, « L'amélioration des droits des créanciers », *Rev. proc. coll.* n° 1, 2015, dossier 6, p. 46.

ARTICLE 29. INSCRIPTION DANS LES REGISTRES PUBLICS D’UN AUTRE ÉTAT MEMBRE

Véronique LEGRAND

« 1. Si la loi d’un État membre où est situé un établissement du débiteur et dans lequel cet établissement est inscrit dans un registre public de cet État membre, ou si la loi d’un État membre dans lequel se situent des biens immobiliers appartenant au débiteur, exige que les informations relatives à l’ouverture d’une procédure d’insolvabilité visée à l’article 28 soient publiées au registre foncier, au registre du commerce ou dans tout autre registre public, le praticien de l’insolvabilité ou le débiteur non dessaisi prend toutes les mesures nécessaires pour procéder à cette inscription.

2. Le praticien de l’insolvabilité ou le débiteur non dessaisi peut demander que cette inscription soit effectuée dans un autre État membre, pour autant que la loi de l’État membre dans lequel le registre est tenu l’autorise ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – *Sens de l’article*

L’article 29 du Règlement oblige à procéder à l’inscription dans les registres publics d’un autre État membre uniquement dans deux hypothèses : lorsque le débiteur y possède un établissement qui est inscrit sur un registre public, ou lorsque le débiteur y possède des immeubles. Mais encore faut-il que la législation de l’État en question exige que les informations relatives à l’ouverture d’une procédure d’insolvabilité figurent au registre foncier, au registre du commerce ou dans tout autre registre public.

Le texte impose au praticien de l’insolvabilité, ou au débiteur non dessaisi, de procéder à cette inscription. La formule selon laquelle, ceux-ci « prennent toutes les mesures nécessaires pour procéder à cette inscription » pourrait faire hésiter quant à la nature de l’obligation : de moyen ou de résultat.

Conformément au paragraphe 2, le débiteur non dessaisi ou le praticien de l'insolvabilité « peuvent » demander que l'inscription soit effectuée dans tout autre État membre, à la condition que l'État concerné autorise une telle inscription.

L'article 29 ne précise pas expressément que les modalités d'inscription relèvent du droit interne de l'État membre qui tient le registre mais cela relève de l'évidence et s'induit également de l'article 28 qui renvoie aux règles des États membres dans lesquels les formalités de publication sont requises. En France, il faudra donc mentionner au registre du commerce et des sociétés le jugement d'ouverture et, le cas échéant l'identité du praticien de l'insolvabilité⁸⁶.

B. – *Apport de la révision*

L'article 22 du Règlement (CE) n° 1346/2000, concernant l'inscription des jugements, était plus restrictif car seules les procédures principales pouvaient faire l'objet d'une telle inscription. En dehors de cette restriction, le principe était sensiblement le même : l'initiative de l'inscription revenait au syndic de la procédure sauf à ce que l'État membre dans lequel le débiteur avait un établissement requière l'inscription sur un registre. Il est clair que dorénavant le texte a rendu cette inscription largement obligatoire, ce qui renforce les droits des créanciers.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF ET ENJEUX

La Commission avait proposé un régime transitoire dans l'attente de la mise en place du portail européen d'interconnexion. Selon ce régime transitoire, le praticien de l'insolvabilité devait demander la publication du jugement d'ouverture et de la décision désignant le praticien de l'insolvabilité dans les États membres où le débiteur avait un établissement⁸⁷. La publication dans les États membres où le débiteur avait des actifs ou des créanciers était également possible. Il était aussi prévu l'inscription de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, qu'il s'agisse

⁸⁶ C. com. art. R.621-8 et R.641-8.

⁸⁷ Doc. COM (2012) 744 final, 12 déc. 2012, Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le Règlement (CE) n° 1346/2000 du conseil relatif aux procédures d'insolvabilité, art. 21.

d’une procédure principale ou territoriale, au livre foncier ou registre du commerce ou tout autre registre public de tout autre État membre⁸⁸.

Le texte définitif, précisément les articles 28 et 29, ne font plus aucune référence à un quelconque régime transitoire. On en déduit que les mesures de publication et d’inscription qu’ils édictent complètent le système de registres électroniques interconnectés.

III. BIBLIOGRAPHIE

A. ADELIN, « Les créanciers en matière de faillite internationale : information/déclaration de créances/recouvrement », *LPA* 13 mars 2007, p. 9 et s.

⁸⁸ Doc. COM (2012) 744 final, préc. art. 22.

ARTICLE 30. FRAIS

Véronique LEGRAND

« Les frais des mesures de publicité et d'inscription prévues aux articles 28 et 29 sont considérés comme des frais et dépenses de la procédure ».

PRÉSENTATION GÉNÉRALE

L'article 30 précise que les frais liés aux mesures de publicité et d'inscription sont considérés comme des frais et dépenses de la procédure.

En droit français, une telle qualification emporte des conséquences sur le plan du classement des créances. Les frais de justice, pour les besoins du déroulement de la procédure sont des créances qui seront payées prioritairement⁸⁹.

⁸⁹ V. C. com., art. L. 643-8, dans le cadre de la liquidation judiciaire.

ARTICLE 31. EXÉCUTION AU PROFIT DU DÉBITEUR

Laura SAUTONIE-LAGUIONIE

« 1. Celui qui, dans un État membre, exécute une obligation au profit d’un débiteur soumis à une procédure d’insolvabilité ouverte dans un autre État membre, alors qu’il aurait dû le faire au profit du praticien de l’insolvabilité de cette procédure, est libéré s’il ignorait l’ouverture de la procédure.

2. Celui qui a exécuté cette obligation avant les mesures de publicité prévues à l’article 28 est présumé, jusqu’à preuve du contraire, avoir ignoré l’ouverture de la procédure d’insolvabilité. Celui qui l’a exécutée après ces mesures de publicité est présumé, jusqu’à preuve du contraire, avoir eu connaissance de l’ouverture de la procédure ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – *Sens de l’article*

L’article 31 du Règlement, qui reprend les dispositions de l’ancien article 24 du Règlement (CE) 1346/2000 du 29 mai 2000, pose une solution qui déroge au principe de reconnaissance mutuelle des procédures d’insolvabilité au sein de l’Union européenne, posé par l’article 19. L’hypothèse est celle où un tiers procéderait à l’exécution d’une obligation entre les mains du débiteur, alors même que celui-ci ferait l’objet d’une procédure d’insolvabilité dans un autre État membre. Cette exécution, qui en raison de la procédure ouverte, aurait dû être faite entre les mains du praticien de l’insolvabilité, est-elle libératoire ? L’article 31 offre une réponse destinée à protéger les tiers de bonne foi, c’est-à-dire ceux qui ignoraient l’ouverture de la procédure d’insolvabilité (§1). Encore faut-il que l’ignorance du tiers soit légitime, ce qui suppose de prendre en compte l’opposabilité de la procédure née de la publicité prévue par l’article 28. En conséquence, l’article (§2) distingue selon que le tiers s’est exécuté avant ou après cette publicité. Dans le premier cas, il est présumé de bonne foi. Son

exécution sera donc en principe libératoire sauf si le praticien de l'insolvabilité apporte la preuve que le tiers connaissait la procédure ouverte dans un autre État membre. La présomption posée est favorable au tiers, car cette preuve contraire sera bien difficile à apporter. Dans le second cas, c'est au contraire la force de la publicité qui prime, et le principe est inverse : le tiers est présumé avoir eu connaissance de la procédure ouverte, et son exécution ne sera pas libératoire, à moins qu'il apporte la preuve qu'il ignorait la procédure ouverte. Le système retenu est donc mesuré : il assure la protection des tiers de bonne foi, ce qui est une entorse au principe de reconnaissance immédiate des effets de la procédure ouverte sur le territoire d'un autre État membre. Mais il limite la portée de cette dérogation par une règle matérielle qui pose, dans chaque État, la répartition de la charge de la preuve de la mauvaise foi.

On notera que la solution retenue se distingue de celle retenue en droit français⁹⁰, lorsque l'ouverture de la procédure collective implique le dessaisissement du débiteur (ce qui est possible en cas de redressement judiciaire⁹¹, et obligatoire en cas de liquidation judiciaire⁹²). Le droit français retient que les paiements effectués entre les mains du débiteur dessaisi sont inopposables à la procédure collective, indépendamment de la bonne ou mauvaise foi du tiers. Le système français est ainsi moins équilibré, faisant primer les intérêts de la procédure collective sur ceux des tiers, fussent-ils de bonne foi⁹³.

B. – Apport de la révision

Hormis, ici comme ailleurs, une modification formelle qui substitue au syndic le « praticien de l'insolvabilité », le texte n'a pas changé, mais c'est toutefois ce qui doit retenir l'attention pour deux raisons. La première tient au fait que le nouveau Règlement repose sur une extension et un renforcement de la publicité, qui auraient pu conduire à durcir la situation des tiers, avec l'institution d'une présomption irréfragable de mauvaise foi, en cas d'exécution postérieure à la publicité. La seconde raison tient au maintien d'une référence à « l'exécution » d'une obligation au profit du débiteur, alors que le contentieux en la matière (v. *infra*) aurait pu justifier

⁹⁰ V. F. MÉLIN, *Le Règlement communautaire du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, Bruylant, 2008, n° 289.

⁹¹ C. com., art. L. 631-12.

⁹² C. com., art. L. 641-9.

⁹³ Cass. com., 2 avril 1996, n° 92-19.912 : *Bull. civ. IV*, n° 103. 19 mai 2004, n° 02-18.570 ; *Bull. civ. IV*, n° 97.

de lui préférer le terme de paiement. On relèvera que c’est pourtant le choix qui a été fait dans le considérant 81, qui, s’il reprend les mêmes termes que le considérant 30 du Règlement (CE) n° 1346/2000, ne vise plus que le paiement, et non l’exécution d’une obligation. On peut regretter cette différence, qui n’est pas que terminologique, comme l’illustre la seule décision rendue pour l’heure en la matière.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF

A. – *État du contentieux*

Seule une décision de la Cour de justice de l’Union européenne a été rendue sur le fondement de l’ancien article 24 du Règlement (CE) n° 1346/2000, en date du 19 septembre 2013⁹⁴. Elle est néanmoins importante car elle permet de préciser le domaine d’application du principe de protection des tiers de bonne foi. La Cour de justice de l’Union européenne a ainsi été saisie d’une question préjudicielle, lui demandant si « l’article 24, paragraphe 1, doit être interprété en ce sens que peut relever du champ d’application de cette disposition un paiement fait sur l’ordre d’un débiteur soumis à une procédure d’insolvabilité, à un créancier de celui-ci ». En l’espèce, une banque luxembourgeoise avait exécuté, le lendemain de l’ouverture en Belgique d’une procédure d’insolvabilité contre son client, un ordre de paiement à l’égard d’un tiers. Faute de publicité de la procédure à cette date, la banque prétendait que son paiement était libératoire, et qu’elle bénéficiait de la présomption de bonne foi. La question posée supposait de préciser ce qu’il faut entendre par l’exécution d’une obligation au profit du débiteur, hypothèse visée par l’ancien article 24, et reprise par l’article 31. Il est évident que le paiement fait entre les mains du débiteur en procédure d’insolvabilité par l’un de ses débiteurs entre naturellement dans le domaine du texte. Mais en l’espèce, il fallait savoir s’il en allait de même lorsqu’un tiers exécutait un paiement sur ordre du débiteur, au profit de l’un de ses créanciers. Si l’on comprend bien que ce faisant, le tiers exécute effectivement une obligation qui le lie au débiteur, il s’ensuit toutefois un risque d’appauvrissement des créanciers de la masse au profit de l’un d’entre eux. Était donc en jeu la protection du principe d’égalité des créanciers. L’interprétation littérale de l’article n’était guère évidente

⁹⁴ CJUE, 3^e ch., 19 sept. 2013, aff. C-251/12 : *BJE* 2014, p. 45, note L.-C. HENRY ; *Rev. proc. coll.* 2014, p. 36, note M. MENJUCQ ; *BJS* 2013, p. 820, note J.-L. VALLENS ; *Act. proc. coll.* 2013, alerte 244, V. LEGRAND.

puisqu'en analysant le libellé en cause, la Haute Cour a jugé que « les personnes protégées par cette disposition sont les débiteurs du débiteur failli qui soit directement, soit par intermédiation exécutent de bonne foi une obligation en faveur de ce dernier », tandis que son Avocat général⁹⁵ retenait à l'inverse que le cas d'espèce entrait « sans difficulté dans le libellé de l'article 24 du Règlement, sans qu'il soit nécessaire de procéder à une interprétation extensive de cette disposition ». En réalité, c'est sans doute davantage l'objectif de l'article 24 qui a fondé la solution retenue par la Cour de justice de l'Union européenne. Par une règle de droit matériel, cet article, qui déroge au principe d'une reconnaissance immédiate des procédures d'insolvabilité dans les États autres que celui d'ouverture, doit être interprété strictement en ce qu'il « autorise que la masse soit diminuée des créances du débiteur failli réglées à ce dernier par ses débiteurs de bonne foi ». Pour la Cour, il ne faut pas pour autant que cette disposition « soit interprétée dans un sens qui permette que la masse soit également diminuée des avoirs que le débiteur failli doit à ses créanciers ». Si les paiements réalisés, à la demande du débiteur, par un tiers de bonne foi au profit de certains de ses créanciers, relevaient du domaine de l'article 24, le débiteur « pourrait porter atteinte à l'un des principaux objectifs du Règlement (CE) n° 1346/2000, énoncé au considérant 4, et consistant à éviter que les parties ne soient incitées à déplacer des avoirs d'un État à un autre en vue d'améliorer leur situation juridique ». L'interprétation, parfois jugée restrictive⁹⁶, retenue par la Cour réussit à concilier la protection nécessaire des tiers de bonne foi, entendus comme ceux qui effectueraient un paiement entre les mains du débiteur, et le respect du principe d'égalité des créanciers. Elle ne suffit toutefois pas à régler pleinement le contentieux, dans la mesure où la Cour considère que l'inapplicabilité de l'article 24 ne signifie pas que le tiers soit, en ce cas, obligé de restituer les sommes payées pour le compte du débiteur. Elle voit là une question de responsabilité éventuelle de la banque, restant « régie par la loi nationale applicable », sans préciser s'il s'agit de la loi de la procédure collective, ou de la loi applicable à la responsabilité⁹⁷.

⁹⁵ M. J. KOKOTT, Conclusions du 8 mai 2013, aff. C-251/12.

⁹⁶ V. en ce sens, L.-C. HENRY, note préc.

⁹⁷ V. en ce sens, M. MENJUCQ, note préc.

B. – *Enjeux*

L'avenir sera marqué par une publicité accessible à tous des informations relatives à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, « dès que possible après l'ouverture de la procédure » grâce aux nouveaux registres d'insolvabilité⁹⁸. Il s'ensuit que les tiers seront plus souvent exposés à une présomption de mauvaise foi, qui pourra les empêcher d'être libérés par le paiement fait entre les mains du débiteur, et non entre celles du praticien de l'insolvabilité. De nouvelles pratiques devront alors se créer afin de consulter les informations disponibles avant d'effectuer un paiement, dès lors qu'un élément d'extranéité pourra faire craindre que le destinataire du paiement puisse faire l'objet d'une procédure d'insolvabilité sur le territoire d'un autre État membre⁹⁹.

III. BIBLIOGRAPHIE

- E. FABRIÈS-LECÉA, *Le Règlement « insolvabilité »*, Bruylant, 2012, n° 495.
 L.-C. HENRY, « Protection du tiers ignorant la procédure du débiteur failli en cas de paiement d'un créancier : les limites du droit matériel européen », *BJE* 2015, p. 45.
 V. LEGRAND, « La reconnaissance d'une décision d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité prononcée dans un autre État membre et ses conséquences pour les tiers », *Act. proc. coll.* 2013, alerte 244.
 F. MÉLIN, *Le Règlement communautaire du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, Bruylant, 2008, n° 289.
 M. MENJUCQ, « Le paiement d'un créancier fait par un tiers sur ordre du débiteur ne relève pas de l'article 24 du Règlement », *Rev. proc. coll.* 2014, p. 36.
 J.-L. VALLENS, « Un paiement fait par un créancier du débiteur ne libère pas le tiers établi dans un autre État membre », *BJS* 2013, p. 820.

⁹⁸ V. Règl. art. 24.

⁹⁹ V. en ce sens, J.-L. VALLENS, note préc.

ARTICLE 32. RECONNAISSANCE ET CARACTÈRE EXÉCUTOIRE D'AUTRES DÉCISIONS

Véronique LEGRAND

« 1. 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 19 du présent Règlement ainsi que les concordats approuvés par une telle juridiction sont également reconnus sans autre formalité. Ces décisions sont exécutées conformément aux articles 39 à 44, et 47 à 57, du Règlement (UE) n° 1215/2012.

Le premier alinéa s'applique également aux décisions qui découlent directement de la procédure d'insolvabilité et qui y sont étroitement liées, même si elles sont rendues par une autre juridiction.

Le premier alinéa s'applique également aux décisions relatives aux mesures conservatoires prises après la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ou en rapport avec elle.

2. La reconnaissance et l'exécution des décisions autres que celles visées au paragraphe 1 sont régies par le Règlement visé au paragraphe 1, pour autant que ledit Règlement soit applicable ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – *Sens de l'article*

La densité de l'article 32 est notable. En effet, d'une part, il définit les modalités simplifiées de reconnaissance et d'exécution des décisions autres que les décisions d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité visées par l'article 19. Et, d'autre part, il en délimite le champ d'application, étant précisé qu'il opère un large renvoi aux principes du Règlement n° 1215/2012 du 12 décembre 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

1. Champ d'application du régime simplifié de reconnaissance et d'exécution.

Conformément à l'article 19 du Règlement, une décision ouvrant une procédure d'insolvabilité doit être reconnue de plein droit sans formalité. L'article 32§1 complète ce principe et ajoute que les décisions relatives au déroulement de cette procédure, telle que la conversion d'une procédure de redressement en liquidation, et à sa clôture, bénéficient du même principe de reconnaissance automatique. Il en est de même pour les concordats, c'est à dire, dans une terminologie française plus actuelle, les plans de redressement ou de sauvegarde.

Une autre catégorie de décisions bénéficie aussi de ce régime de reconnaissance : celle concernant les actions qui découlent directement de la procédure d'insolvabilité et qui y sont étroitement liées.

Enfin, le troisième alinéa de l'article 32§1 évoque les décisions relatives aux mesures conservatoires prises après la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ou en rapport avec elle. La formule diffère de l'ancienne version qui n'intégrait pas les mesures conservatoires « en rapport » avec la procédure d'insolvabilité. Il faut la mettre en lien avec le considérant 35 qui encourage le praticien de l'insolvabilité provisoire, désigné avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité principale, à solliciter des juridictions des États membres dans lesquels le débiteur a un établissement, le prononcé de mesures conservatoires telles que prévues par la loi de ces États. Cette formulation assez large permet, en droit français par exemple, d'inclure les mesures conservatoires instaurées par la loi « Pétroplus »¹⁰⁰ en matière de procédures de sauvegarde, redressement, ou liquidation judiciaire, relativement aux biens qui en sont l'objet. Cette loi prévoit en effet la faculté pour le président du tribunal d'ordonner des mesures conservatoires utiles à l'égard des biens du défendeur à une action en extension de procédure, ou à l'égard des biens du dirigeant, cible d'une action en responsabilité à raison d'une faute ayant contribué à la cessation des paiements du débiteur¹⁰¹.

Les autres décisions qui pourraient être liées à l'insolvabilité du débiteur ne ressortent pas du régime de reconnaissance et d'exécution prévu par le Règlement insolvabilité. Le régime applicable serait alors celui du Règlement 1215/2012 dit Règlement Bruxelles I *bis*. Il en irait ainsi d'un recours en paiement intenté par la société sous le coup d'une procédure d'insolvabilité contre un débiteur domicilié dans un État membre. Lorsque

¹⁰⁰ Loi n° 2012-346 du 12 mars 2012.

¹⁰¹ Code de commerce, art. L. 631-10-1.

le Règlement Bruxelles 1 bis ne sera pas applicable, à raison du domicile du défendeur dans un État tiers, l'exéquatour du jugement dépendra des règles de droit commun de l'État requis.

2. Modalités de reconnaissance et d'exécution simplifiées

Rappelons qu'en présence d'un jugement étranger, on distingue la reconnaissance à laquelle on attache un effet de chose jugée, et l'exécution qui implique de reconnaître la force exécutoire du jugement étranger. Concernant la reconnaissance, le principe est simple. Il découle de l'article 19, en vertu duquel le jugement étranger est reconnu automatiquement sans aucune formalité. Toutefois, si la reconnaissance permet d'intégrer le jugement étranger dans l'ordre juridique du for, elle est insuffisante pour en permettre l'exécution forcée.

Sur ce dernier point, l'article 32§1 renvoie partiellement au Règlement Bruxelles 1 *bis*, lequel remplace le Règlement Bruxelles 1 et s'applique aux actions intentées après le 10 janvier 2015. Or, l'une des innovations les plus marquantes du Règlement Bruxelles 1 bis est l'abrogation de la procédure d'exéquatour. Ce qui veut dire que les décisions visées par l'article 32§1 sont exécutoires sans procédure d'exéquatour dans les autres États membres.

Toutes les autres décisions qui pourraient avoir un lien avec la situation du débiteur mais qui ne figurent pas parmi celles visées par le premier paragraphe de l'article 32 relèvent du Règlement Bruxelles 1 bis, à la condition que celui-ci soit applicable. On sait effectivement que son article 1^{er} paragraphe 2, b) exclut expressément « les faillites, concordats et autres procédures analogues », toutefois, il est susceptible de s'appliquer chaque fois qu'une action en matière civile ou commerciale ne découle pas d'une procédure d'insolvabilité comme une action en recouvrement d'une créance du débiteur.

B. – Apport de la révision

L'article 32 a repris partiellement l'ancien article 25. La version antérieure comprenait un troisième paragraphe qui énumérait deux causes de non reconnaissance ; à savoir : la violation du secret postal et la restriction de la liberté individuelle par la décision étrangère. Jugé redondant avec l'article suivant¹⁰² qui réserve l'exception générale d'ordre public de l'État requis, ce troisième paragraphe a disparu.

¹⁰² Art. 33 nouveau, (ancien art. 26).

Par ailleurs, et plus précisément concernant les modalités d'exécution, jusqu'à présent, le Règlement Insolvabilité (CE) n° 1346/2000 renvoyait au Règlement Bruxelles I du 22 décembre 2000. Or, en vertu de ce texte, avant d'obtenir l'exécution d'une décision en matière civile et commerciale rendue dans un autre État de l'Union, il fallait passer par deux étapes¹⁰³.

La première étape, purement formelle consistait à produire devant le juge requis¹⁰⁴ une expédition de la décision, certifiée authentique et un certificat standard établi selon la formule de l'annexe V du Règlement du 22 décembre 2000, attestant du caractère exécutoire de cette décision dans son État d'origine. À l'issue d'une vérification de ces documents, une déclaration de force exécutoire était notifiée au défendeur¹⁰⁵.

Ce n'est qu'en cas de contestation qu'une seconde procédure, contradictoire, s'ouvrait et conduisait à contrôler le jugement. Sur ce point, il faut souligner que le Règlement Insolvabilité excluant l'application des points de contrôle prévus par le Règlement Bruxelles I, la seule possibilité de contestation dans le cadre de l'exécution d'une décision rendue sous l'empire du Règlement Insolvabilité concernait donc la contrariété à l'ordre public.

Le Règlement Bruxelles I bis, auquel renvoie le nouveau Règlement Insolvabilité, supprime la première étape et consacre un principe d'exécution directe, dans un État membre, des décisions rendues dans un autre État membre. L'exécution relève du droit national de l'État requis¹⁰⁶. Cela signifie que toutes les décisions visées par l'article 32§1 seront directement exécutoires dans n'importe quel État membre dans les conditions prévues par la loi de cet État.

Le Règlement Bruxelles I bis prévoit des motifs de refus d'exécution dans ses articles 45 et 46. Toutefois, l'article 32§1 du Règlement insolvabilité prend soin d'exclure leur application. Ce qui implique qu'en dehors d'une contrariété manifeste avec l'ordre public de l'État membre requis, l'exécution des décisions visées par l'article 32§1 ne pourra pas être contestée.

¹⁰³ Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL et P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé*, Dalloz, 10^e éd., 2013, n° 511 et s. ; J.-P. BERAUDO et M.-J. BERAUDO, « Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, Convention de Lugano du 16 septembre 1988, Règlement n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 – Exécution des décisions judiciaires, des actes authentiques et des transactions judiciaires », *JCL. procédure civile*, fasc. 52-60, 2005 ; H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, LGDJ, 4^e éd. 2010, n° 436 et s.

¹⁰⁴ Aux termes de l'article 509-2 du CPC, en France, il s'agira du greffier du TGI lorsque la demande d'exécution concerne un jugement ; tandis que s'il s'agit d'une demande d'exécution d'un acte authentique, elle doit être présentée au président de la chambre des notaires (CPC, art. 509-3).

¹⁰⁵ Régl. n° 44/2001, art. 42.

¹⁰⁶ Régl. 1215/2012, art. 41§1.

Parallèlement, en l'absence de contestation, le fait que l'exécution relève du droit local suscitera quelques interrogations. En effet, assimiler un jugement étranger à un jugement local pour lui faire produire ses effets n'est pas toujours simple.

Évidemment, si la décision étrangère se contente de condamner le défendeur à payer une certaine somme, il suffira de s'adresser en France à un huissier pour procéder à l'exécution forcée de la condamnation.

En revanche, les choses se compliquent lorsque la décision étrangère impose une mesure coercitive inconnue du droit de l'État requis. Imaginons que la juridiction saisie de la procédure principale prononce une sanction contre le dirigeant, inconnue du droit de l'État requis dans lequel il a un établissement secondaire. Dans ce cas, l'article 54§1 du Règlement Bruxelles 1 bis consacre les principes issus de la jurisprudence antérieure¹⁰⁷ ; à savoir, la nécessité d'une adaptation aux canons du droit local de l'État requis avec une limite essentielle : le jugement étranger ne peut pas produire plus d'effets que ceux qu'il aurait dans l'État d'origine, ni que ceux qu'un jugement de même type aurait dans l'État requis. Compte tenu de ces subtilités, le contentieux pourrait renaître sur la pertinence de l'adaptation¹⁰⁸.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF

A. – *État du contentieux*

Le contentieux concerne principalement la question de la reconnaissance et de l'exécution des décisions qui découlent directement de la procédure d'insolvabilité. À vrai dire, c'est la jurisprudence qui, au coup par coup a classé telle ou telle action dans la catégorie de celles qui dérivent de la procédure et qui y sont étroitement liées, afin de lui faire bénéficier du régime de reconnaissance simplifiée prévu par le Règlement, alors même qu'elle aurait fait l'objet d'une décision rendue par une autre juridiction que celle qui a ouvert la procédure d'insolvabilité conformément à l'article 32§1 alinéa 2 (ancien article 25§1 alinéa 2).

Ainsi, il a été jugé que l'action révocatoire du droit allemand, dont l'objet est de reconstituer le patrimoine du débiteur dans l'intérêt de la collectivité des créanciers, et que l'on peut comparer à l'action en nullité de la période suspecte du droit français, est une action qui dérive directement

¹⁰⁷ CJUE, 4 févr. 1988, préc., et CJUE 28 avril 2009, *Apostolides*, aff. C-420/07, *Rev. crit. DIP* 2010, p. 377, note É. PATAUT.

¹⁰⁸ Règl. 1215/2012, art. 54§2 : « Toute partie peut contester l'adaptation de la mesure (...) ».

de la procédure d'insolvabilité et qui y est étroitement liée¹⁰⁹. La même solution a été retenue pour les actions tendant au prononcé d'une interdiction de gérer à l'encontre du dirigeant et pourrait être étendue à toutes les actions visant à sanctionner le dirigeant d'une entreprise soumise à une procédure d'insolvabilité¹¹⁰. À l'opposé, la Cour de cassation a considéré qu'une action en recouvrement d'une créance par une société en liquidation n'est pas une action dérivant de la procédure d'insolvabilité¹¹¹.

En vérité, on peut signaler une tentative de définition négative par la Cour de cassation à l'occasion d'une affaire relative à une procédure d'ordre portant sur la distribution du prix d'adjudication d'un immeuble appartenant à un débiteur dans le cadre d'une faillite en droit international privé commun¹¹². Selon la Haute Juridiction française, pour être qualifiée d'action dérivant de la procédure d'insolvabilité et qui y est étroitement liée, l'action ne doit pas pouvoir exister en dehors de la procédure.

B. – Enjeux

Il faut signaler que le Parlement européen avait proposé un amendement à la proposition de refonte du Règlement (CE) n° 1346/2000, rédigée par la Commission. L'amendement complétait l'article 2 du Règlement Insolvabilité par une définition de l'action qui dérive directement d'une procédure d'insolvabilité¹¹³. Elle y était présentée comme une action destinée « à obtenir une décision qui ne peut pas être obtenue en dehors d'une procédure ou indépendamment de celle-ci et qui est uniquement admissible dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité pendante ».

Une telle définition était sans doute trop restrictive car elle excluait du bénéfice de la reconnaissance simplifiée des décisions qui n'en sont pas moins essentielles dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité comme les

¹⁰⁹ CJCE, 12 févr. 2009, aff. C.339/07, *Deko Marty Belgium* ; D. 2009 p. 1311, note J.-L. VALLENS, *JCP E* 2009 1482, note F. MÉLIN, *Procédures* 2009, com. 150 note C. NOURISSAT.

¹¹⁰ Cass. com. 22 janv. 2013, *Mc/ Sté BTSG et proc gén près de la CA Dijon*, D. 2013, p. 301, obs. A. LIÉNHARD, *JCP E* 2013 1216, obs. P.H. PÉTEL, *Lettre APC*, n° 4, 2013, com. 53, V. LEGRAND.

¹¹¹ Cass. com., 24 mai 2005, n° 03-14.099 ; *JCP E* 2005, 1097, note F. MÉLIN ; D. 2005, p. 2394, note G. KESSLER ; *Rev. crit. DIP* 2005, p. 489, note D. BUREAU.

¹¹² Cass. com. 12 mars 2013, n° 11-27.748 et 11-27.749, *JDI* 2014, n° 2 com. 6, L.-C. HENRY *Rev. crit. DIP* 2013, p. 649, note L. D'AVOUT ; *Rev. crit. DIP* 2013, p. 663 ; *LEDEN (L'Essentiel du droit des entreprises en difficulté)* 10 avr. 2013, n° 4, p. 7, obs. F. MÉLIN ; *Rev. proc. coll.* 2014, com. 13, T. MASTRULLO ; *BJE* 3 mai 2013, p. 177, obs. L.-C. HENRY.

¹¹³ Amendement n° 22 du Parlement à la proposition de règlement de la commission : COM (2012) 744 final du 12 déc. 2012.

actions fondées sur une clause de réserve de propriété. Cela paraissait d'autant plus critiquable que le Règlement envisage expressément les clauses de réserve de propriété. En définitive, l'amendement n'a pas été retenu.

Définir les actions dérivant de procédures d'insolvabilité est pourtant essentiel car cela conditionne l'articulation entre le Règlement insolvabilité et le Règlement de Bruxelles concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, et partant, il en va de la prévisibilité des solutions par les justiciables. En effet, l'article 1 de la Convention de Bruxelles, repris ensuite dans le Règlement de Bruxelles dont la nouvelle mouture (Bruxelles I bis) est entrée en vigueur au 10 janvier 2015, tel qu'il a été interprété par la jurisprudence *Gourdain*¹¹⁴, exclut de son champ d'application le domaine des faillites et des actions qui dérivent et sont étroitement liées à la procédure d'insolvabilité.

III. BIBLIOGRAPHIE

H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, LGDJ, 4^e éd. 2010, n° 436 et s.

¹¹⁴ CJCE, 22 févr. 1979, *JDI* 1979, p. 657, *Rev. crit. DIP* 1979, p. 65, note J. LEMONTEY.

ARTICLE 33. ORDRE PUBLIC

Eugénie FABRIÈS-LECÉA

« Tout État membre peut refuser de reconnaître une procédure d'insolvabilité ouverte dans un autre État membre ou d'exécuter une décision prise dans le cadre d'une telle procédure, lorsque cette reconnaissance ou cette exécution produirait 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 ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – *Sens de l'article*

Dès les origines de l'Union européenne, les conditions rigoureuses auxquelles certains États membres soumettaient l'efficacité sur leur territoire des décisions étrangères étaient perçues comme source de difficultés. L'idée qu'une libre circulation des décisions devait consolider les libertés de circulation, et celle des personnes en particulier, s'est traduite dans l'ancien article 65 CE, devenu article 81 TFUE, qui a permis de mettre en place une reconnaissance mutuelle et une procédure d'exequatur simplifiée des décisions en matière civile et commerciale. Ce phénomène d'eupéanisation des conditions d'efficacité des décisions étrangères vient de franchir une étape supplémentaire avec la suppression de la procédure d'exequatur dans les rapports entre les États membres¹¹⁵. Ce résultat n'a pu être atteint tout autant que les systèmes nationaux de reconnaissance ont été jugés suffisamment proches pour que les relations entre les États membres reposent sur une confiance mutuelle. Désormais, ce n'est qu'en cas de contestation que les motifs de refus de reconnaissance et d'exécution seront vérifiés par le juge. Ce dispositif est transposé en matière d'insolvabilité (art. 32), à l'exception des

¹¹⁵ Règlement (UE) n° 1215/2012 du 12 déc. 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Ce texte est entré en vigueur le 10 janv. 2015.

motifs de refus de reconnaissance et d'exécution qui, en la matière, demeurent limités aux seules atteintes à l'ordre public (art. 33).

1. Définition de l'ordre public

Les États membres sont libres de déterminer le contenu de leur exception d'ordre public. Toutefois, le nouveau Règlement « insolvabilité » admet, comme son prédécesseur, que le recours à l'ordre public puisse consister en l'invocation des principes fondamentaux de l'État membre requis et de ses droits et libertés individuelles garanties par sa Constitution (art. 33). Le texte précise encore les contours de l'ordre public en énonçant le respect des droits fondamentaux et des principes consacrés par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et tout particulièrement la protection des données à caractère personnel, le droit de propriété et le droit d'accès au juge (considérant 83). De la même manière, il est rappelé qu'un État membre ne saurait refuser de reconnaître une décision de faillite au seul motif que sa loi n'autorise pas l'ouverture d'une procédure à l'égard du débiteur considéré (art. 19). Sans véritablement leur imposer les valeurs à prendre en compte, le législateur européen n'en dessine pas moins les traits saillants de ce que doit être l'exception d'ordre public dans l'Union européenne.

2. Déclenchement de l'ordre public

C'est dans les mêmes termes que le nouveau Règlement reprend à son compte l'exception d'ordre public. Aussi, sa mise en œuvre demeure-t-elle inchangée. Tout d'abord, l'État membre d'accueil *peut* refuser de reconnaître ou d'exécuter une décision émanant d'un autre État membre qui heurte ses conceptions fondamentales. Cette formule révèle que l'intervention de l'ordre public n'est pas systématique. Ensuite, à l'instar d'autres textes européens¹¹⁶, la décision étrangère n'est écartée que si elle produit des effets *manifestement* contraires à l'ordre public du for. Ce n'est alors que de manière exceptionnelle que l'ordre public jouera.

3. Contrôle de la Cour de justice

Parce que les juridictions nationales s'appuient sur des considérations matérielles pour refuser de reconnaître ou d'exécuter une décision étrangère de faillite, l'opposition entre la protection des intérêts nationaux et les enjeux européens de la libre circulation des décisions est manifeste. Cette

¹¹⁶ Règlement (UE) n° 1215/2012, *op. cit.*

situation donne lieu à un contrôle de compatibilité de l’exception d’ordre public aux principes européens, exercé par la Cour de justice.

B. – *Apport de la révision*

L’article 26 du Règlement (CE) n° 1346/2000 devenu l’article 33 dans la version révisée n’a pas été modifié à cette occasion. Cependant, sa lecture à la lumière de l’article 32 du nouveau Règlement impose de noter une modification : il n’est plus fait référence aux atteintes à la liberté individuelle et au secret postal qui figuraient dans l’ancien article 25, devenu article 32, pour refuser de reconnaître ou d’exécuter une décision relative au déroulement ou à la clôture d’une procédure d’insolvabilité. Seules les atteintes à l’ordre public énoncées à l’article 33 demeurent.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF

A. – *État du contentieux*

En droit français, c’est la jurisprudence qui progressivement a donné le contenu de l’exception d’ordre public. Ainsi, la Cour de cassation considère le principe de l’égalité des créanciers et le principe de l’arrêt des poursuites individuelles comme étant à la fois d’ordre public interne et international¹¹⁷. De la même manière, la Haute juridiction a étendu au contentieux international, le principe d’ordre public interne de la déclaration des créances¹¹⁸. Pour autant, la jurisprudence a estimé qu’une décision étrangère ouvrant une procédure à l’encontre d’un débiteur non-commerçant ayant des biens en France n’était pas contraire à l’ordre public international¹¹⁹. Il en

¹¹⁷ Cass. civ., 4 févr. 1992, *D.* 1992, jurispr. p. 181, note G. CAS ; *Rev. arb.* 1992, p. 663, note MOITRY. Cass. civ., 5 févr. 1991, *Rev. arb.* 1991, p. 625, note L. IDOT. Cass. 1^{re} ch. civ., 24 mars 1998, *JCP G* 1998, p. 1712, note KERCKHOVE ; *D.* 1998, IR p. 108. Cass. 1^{re} civ., 6 mai 2009, *Act. proc. coll.* 2009, comm. 182, note Th. MASTRULLO ; *JCP G* 2009, act. 255, obs. BEGUIN ; *LEDEN* juill. 2009, p. 5, obs. F. MÉLIN ; *JCP E* 2009, 1814, n° 2, obs. Ph. PETEL ; *D.* 2009, p. 1422, obs. DELPECH ; *RTD com.* 2009, p. 546, obs. E. LOQUIN ; *RPC* 2010, p. 29, n° 9, obs. O. STAES.

¹¹⁸ Cass. civ., 29 sept. 2004, *Rev. crit. DIP* 2005, p. 322, note J.-P. REMERY ; *JDI* 2005, p. 378, note F. MÉLIN ; *D.* 2005, jurispr. p. 2159, note L.-C. HENRY. Cass. com., 16 oct. 2007, *RCDIP* 2008, p. 289, note D. BUREAU.

¹¹⁹ Cass. com., 18 janv. 2000, *RJDA* 2/2000, n° 233 ; *JDI* 2001, p. 539, note S. POILLOT-PERUZZETTO ; *JCP E* 6 avr. 2000, p. 611, note Y. CHAPUT ; *LPA* 12 avr. 2000, n° 7, p. 12, note J.-L. VALLENS ; *RCDIP* 2000, p. 442, note D. BUREAU ; *D.* 2000, AJ p. 105, note FADDOUL ; *Act. proc. coll.* 2000, n° 4, note REGNAUT-MOUTIER.

résulte que si les règles relatives aux conditions d'ouverture d'une procédure collective sont d'ordre public interne, elles ne sont pas d'ordre public international¹²⁰. Dans le même esprit, la cour de cassation a accepté de faire jouer une période suspecte prononcée par un juge étranger en application d'une loi étrangère d'une durée supérieure à dix-huit mois¹²¹. Plus récemment, elle a considéré que le mécanisme des dettes « parallèles » n'était pas contraire à la conception française de l'ordre public international¹²².

L'ordre public international ainsi défini n'en subit pas moins l'influence de la jurisprudence européenne rendue au terme du contrôle de compatibilité exercé par la Cour de justice. En effet, la Cour s'est reconnue compétente, dans un arrêt du 28 mars 2000 rendu dans l'affaire *Krombach*¹²³, pour « contrôler les limites dans le cadre desquelles le juge d'un État (...) peut avoir recours à cette notion pour ne pas reconnaître une décision émanant d'une juridiction d'un autre État ». Ce faisant, elle a déclaré, dans l'affaire *Eurofood*¹²⁴, qu'un État membre peut refuser de reconnaître une décision d'ouverture de procédure si elle a été prise en violation manifeste du droit fondamental à être entendue dont dispose une personne concernée par une telle procédure. En application de cette directive, la Cour de cassation a retenu que l'absence d'audition des représentants du personnel ne constituait pas une violation manifeste du droit fondamental à être entendue dont dispose une personne concernée par

¹²⁰ CA Chambéry, 25 mai 1936, *JDI* 1939, p. 78 ; *RCDIP* 1937, p. 192. CA Aix-en-Provence, 29 juin 1964, *RCDIP* 1965, p. 138, note GAVALDA. Cass. civ., 20 mai 1967, *JDI* 1967, p. 629, note BREDIN ; *RCDIP* 1968, p. 87, note GAVALDA ; *Gaz. Pal.* 1967, II, p. 165.

¹²¹ Cass. civ., 20 mai 1967, *JDI* 1967, p. 629, note BREDIN. Cass. 1^{re} civ., 15 juill. 1975, *JDI* 1975, p. 847, note KAHN. Cass. com., 5 févr. 2002, *JCP G* 2002, I, 153, obs. E. FABRIÈS, sp. n° 7 ; *JCP E* 2002, p. 500 ; *RJDA* 6/2002, n° 676 ; *D.* 2002, p. 957, obs. A. LIÉNHARD ; *RJ com.* avr. 2002, p. 162, note M. MENJUCQ ; *Gaz. Pal.* 19 et 20 févr. 2003, p. 26, note M.-L. NIBOYET ; *JCP E* 2003, p. 955, note M. RAIMON.

¹²² Cass. com., 13 sept. 2011, *Belvédère*, *JCP N* 2011, 753 ; *JCP E* 2011, 484 et 1803, R. DAMMANN et A. ALBERTINI ; *D.* 2011, p. 2272, obs. A. LIÉNHARD ; *Act. proc. coll.* 2011, n° 259, note F. JAULT-SESEKE et D. ROBINE ; *RCDIP* 2011, p. 870, Rapp. M. le conseiller J.-P. REMERY ; *D.* 2011, p. 2518, obs. L. d'AVOUT et BORGA ; *RPC* 2011, comm. 173, M. MENJUCQ et Th. MASTRULLO ; *RD bancaire et fin.* 2011, comm. 2011, LEGEAS ; *Dict. perm. diff. entr.* 2011, *Bull.* 320, p. 1, obs. Ph. ROUSSEL-GALLE ; *BJE* déc. 2011, § 158, p. 305, note L.-C. HENRY et C. HOUIN-BROSSARD ; *RTD com.* 2012, p. 801, obs. J.-L. VALLENS ; *LEDEN* oct. 2011, p. 1, obs. F.-X. LUCAS ; *Gaz. Pal.* 20-21 janv. 2012, p. 12, obs. F. MÉLIN.

¹²³ CJCE, 28 mars 2000, *Gaz. Pal.* 2000, p. 1731, chron. M.-L. NIBOYET ; *RCDIP* 2000, p. 473, note H. MUIR-WATT ; *RTD civ.* 2000, p. 944, obs. J. RAYNARD. CJCE, 11 mai 2000, *Renault*, *RCDIP* 2000, p. 497, note H. GAUDEMET-TALLON ; *JDI* 2001, p. 696, note A. HUET.

¹²⁴ CJCE, 2 mai 2006, *op. cit.*

cette procédure¹²⁵. Si jusqu’alors, l’exception d’ordre public n’a pu faire échec à la reconnaissance d’une décision étrangère de faillite¹²⁶, il existe un point sur lequel elle pourrait aboutir : le droit d’accès au juge (art. 6 CEDH). Ainsi, à plusieurs reprises, la Cour de cassation a affirmé que « l’impossibilité pour un créancier domicilié dans un État membre autre que celui d’ouverture de la procédure principale d’insolvabilité de contester effectivement dans l’État d’ouverture, la compétence assumée par ses juridictions » constitue une méconnaissance du droit d’accès au juge justifiant, au titre des effets manifestement contraires à l’ordre public, le refus de reconnaissance de la décision étrangère¹²⁷.

B. – Enjeux

Si l’on projette dans l’avenir cette tendance à enrichir le contenu des réserves nationales d’une grammaire européenne, l’émergence d’un ordre public commun à l’ensemble des États membres apparaît comme une éventualité raisonnable. Cette évolution s’inscrit parfaitement dans l’objectif de la Commission européenne d’une harmonisation des droits nationaux en matière de défaillance et d’insolvabilité des entreprises¹²⁸. Il est alors possible de présager à terme que l’exception d’ordre public ne permettra plus d’évincer la décision d’un autre État membre, mais seulement celle rendue par un État tiers.

¹²⁵ Cass. com., 27 juin 2006, *Isa Daisytek*, D. 2006, AJ p. 1816, obs. A. LIÉNHARD ; D. 2006, p. 2257, note J.-L. VALLENS ; *JCP G* 2006, II, 10147, note M. MENJUCQ.

¹²⁶ Sur la prise en charge du licenciement des salariés français d’une filiale anglaise dans les mêmes conditions qu’une procédure d’insolvabilité ouverte en France, T. com. Nanterre, 19 mai 2005, *Rover*, *JCP G* 2005, 10116, note M. MENJUCQ ; *JCP E* 2005, p. 1576, note D. FASQUELLE ; *Bull. Joly* 2005, p. 955, note F. MÉLIN ; D. 2005, p. 1789, note R. DAMMANN. Sur l’absence de violation du principe du contradictoire, Cass. com., 27 mai 2014, D. 2014, AJ, obs. F. MÉLIN ; *Act. proc. coll.* 2014, n° 211, note L.-C. HENRY.

¹²⁷ Cass. com., 30 juin 2009, *Eurotunnel*, *RPC* 2009, n° 16, concl. de l’avocat général R. BONHOMME ; *RPC* 2009, repère 4, note M. MENJUCQ. Cass. com., 15 févr. 2011, *RPC* 2011, n° 174, chron. Th. MASTRULLO et M. MENJUCQ ; *Act. proc. coll.* 2011, n° 115, obs. Th. MASTRULLO ; *RCDIP* 2011, p. 903, note J.-M. JUDE.

¹²⁸ Comm. UE, recommand. 2014/135/UE, 12 mars 2014 relative à une nouvelle approche en matière de défaillance et d’insolvabilité des entreprises.

CHAPITRE III

PROCÉDURES D'INSOLVABILITÉ SECONDAIRES

À côté de la procédure principale d'insolvabilité universelle, le Règlement européen sur l'insolvabilité prévoit la possibilité d'ouvrir une procédure secondaire à vocation territoriale dans les États membres où le débiteur a un établissement. La révision du Règlement reprend pour l'essentiel les règles existantes dans l'ancien texte et emporte création de sept nouveaux articles visant essentiellement à préciser la coordination entre la procédure principale et les procédures secondaires.

ARTICLE 34. OUVERTURE DE LA PROCÉDURE

Paola NABET

« Lorsqu'une procédure d'insolvabilité principale a été ouverte par une juridiction d'un État membre et reconnue dans un autre État membre, une juridiction de cet autre État membre qui est compétente en vertu de l'article 3, paragraphe 2, peut ouvrir une procédure d'insolvabilité secondaire conformément aux dispositions énoncées au présent chapitre. Lorsque la procédure d'insolvabilité principale exigeait que le débiteur soit insolvable, l'insolvabilité de ce dernier n'est pas réexaminée dans l'État membre dans lequel la procédure d'insolvabilité secondaire peut être ouverte. Les effets de la procédure d'insolvabilité secondaire sont limités aux actifs du débiteur se trouvant sur le territoire de l'État membre dans lequel ladite procédure a été ouverte ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – *Sens de l'article*

L'article 34 du Règlement définit les modalités d'ouverture d'une procédure secondaire. Celle-ci est possible uniquement dans les États membres dans lesquels le débiteur a un établissement c'est-à-dire un lieu « d'opérations où [il] exerce ou a exercé au cours de la période de trois mois précédant la demande d'ouverture de la procédure d'insolvabilité principale, de façon non transitoire, une activité économique avec des moyens humains et des actifs »¹. Les effets de la procédure secondaire sont limités aux biens du débiteur se trouvant dans l'État membre où elle a été ouverte.

B. – *Apport de la révision*

La révision apporte à l'ouverture de la procédure secondaire des modifications formellement subtiles, mais substantielles sur le fond. En effet, la procédure secondaire n'a plus à être nécessairement liquidative et l'annexe B, qui listait les procédures secondaires est supprimée. Ainsi, le tribunal de l'État membre dans lequel l'ouverture d'une procédure secondaire est demandée peut ouvrir n'importe quelle procédure inscrite à l'Annexe A pour son État, dès lors, cependant, que l'établissement en remplit les conditions². Ainsi, en vertu du nouveau texte, lorsque le débiteur aura un établissement en France, une procédure secondaire de sauvegarde (classique ou dans une de ses formes accélérées), de redressement ou de liquidation judiciaire pourra y être ouverte. Cette liberté dans le choix de la nature de la procédure secondaire est la bienvenue, notamment lorsque la procédure principale est une procédure non liquidative et que l'établissement à l'encontre duquel l'ouverture de la procédure secondaire est demandée n'est pas insolvable. Elle l'est également lorsque la procédure principale a été ouverte dans un autre État membre que celui dans lequel le débiteur a son siège social. Dans cette hypothèse en effet, la procédure éventuellement ouverte dans l'État membre du siège statutaire de la société débitrice est une procédure secondaire. Jusqu'à présent elle ne pouvait, selon la lettre du texte, qu'être liquidative, alors même que c'est généralement dans cet État que le débiteur a l'essentiel de ses actifs. Cela soulevait de grosses difficultés, généralement résolues par la conclusion d'un protocole d'accord conclu entre le syndic de

¹ V. art. 2, 10).

² Cf. *infra*.

la procédure principale et les créanciers locaux visant à éviter l'ouverture d'une procédure secondaire³.

Bien évidemment, le choix de la procédure secondaire devra être cohérent avec la nature de la procédure principale. Il n'y aurait aucun sens à ouvrir une procédure secondaire de redressement alors que la procédure principale est une procédure à finalité liquidative.

Avant d'ouvrir la procédure secondaire, le tribunal devra vérifier que l'établissement remplit les conditions d'ouverture de la procédure choisie. Cela n'était pas le cas dans l'ancien texte, en vertu duquel une procédure secondaire pouvait être ouverte « sans que l'insolvabilité du débiteur soit examinée ». Le nouvel article 34 al. 2 précise cependant que l'insolvabilité n'aura pas à être réexaminée si la procédure principale est fondée sur l'insolvabilité du débiteur. Ce changement de rédaction par rapport à l'ancien article 27 s'explique par le fait que l'insolvabilité du débiteur n'est plus un critère d'application du texte européen comme c'était le cas en vertu de l'ancien article 1§1.

Ainsi, le débiteur n'est plus nécessairement en état de cessation des paiements⁴ lors de l'ouverture de la procédure principale. Certes, c'était déjà le cas, en pratique, dans l'ancien Règlement avec l'inscription de procédures préventives à l'annexe A, telle que la procédure de sauvegarde. Cependant, cette extension du champ d'application du Règlement sans adaptation du texte avait eu pour conséquence l'ouverture de procédures secondaires liquidatives sans que l'insolvabilité de l'établissement ne puisse être examinée par le tribunal, et ce alors même que la procédure principale était une procédure préventive⁵. Le nouvel article 34 vient rectifier cette incohérence. Après l'entrée en vigueur du nouveau Règlement, le tribunal qui souhaitera ouvrir une procédure secondaire fondée sur l'insolvabilité du débiteur devra établir cette insolvabilité dès lors que la procédure principale sera une procédure préventive. Même si le texte ne le précise pas, l'examen de celle-ci devra nécessairement se limiter à l'établissement concerné par la demande d'ouverture de la procédure secondaire. En effet, si la procédure principale est une procédure préventive, le débiteur pris dans son ensemble n'est, par hypothèse, pas en cessation des paiements⁶.

³ Sur ce point, v. commentaire de l'article 36.

⁴ Ou tout autre état équivalent caractérisant l'insolvabilité dans l'État membre d'ouverture de la procédure principale.

⁵ CJUE, 22 nov. 2012, aff. C-116/11, *Christianapol*, D. 2013, p. 468, note R. DAMMANN et H. LECLAIR de BELLEVUE.

⁶ Ou tout autre état équivalent caractérisant l'insolvabilité dans l'État membre d'ouverture de la procédure principale.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF

A. – *État du contentieux*

Dans le Règlement (CE) n° 1346/2000, la formulation laissait supposer que le tribunal du lieu de l'établissement devait ouvrir la procédure secondaire dès lors que cela lui était demandé par une personne ayant le pouvoir de le faire. Pourtant, face aux inconvénients qu'une procédure secondaire pouvait engendrer en termes de coûts, de complexité et du fait de sa nature liquidative, les tribunaux nationaux s'étaient rapidement octroyé un pouvoir d'appréciation sur l'opportunité d'ouvrir une procédure secondaire. Ainsi, dans l'affaire *Rover*, la Cour d'appel de Versailles a-t-elle déclaré que « l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire n'est souhaitable que si elle présente une utilité que le demandeur doit démontrer »⁷. La Cour de justice de l'Union européenne a expressément entériné cette pratique dans un arrêt du 4 septembre 2014⁸.

B. – *Enjeux*

En disposant que le tribunal « peut » ouvrir une procédure secondaire, le nouvel article 34 du Règlement consacre le droit pour le tribunal de rejeter la demande d'ouverture de la procédure secondaire. Si celle-ci ne lui paraît présenter d'intérêt ni pour les créanciers locaux ni pour la réalisation des actifs, alors il pourra en refuser l'ouverture.

Cette liberté d'appréciation du juge quant à l'ouverture de la procédure secondaire procède du même objectif que la possibilité donnée aux praticiens de l'insolvabilité de prendre des engagements afin d'éviter l'ouverture d'une procédure secondaire⁹ ou d'introduire un recours à son encontre : l'ouverture d'une procédure secondaire ne doit pas être un frein au traitement efficace de l'insolvabilité transfrontalière du débiteur, et donc ne doit pas entraver le bon déroulement de la procédure principale.

⁷ CA Versailles, 15 déc. 2005, *Rover*, *D.* 2006, p. 142, obs. A. LIÉNHARD ; *D.* 2006, p. 379, note R. DAMMANN ; *Gaz. Pal.*, 3 et 4 févr. 2006, note M. BOCCON-GIBOD et X. DESNOS ; *Gaz. Pal.*, 10 et 11 févr. 2006, p. 4, note F. MÉLIN ; *Bull. Joly Sociétés*, mars 2006, n° 3, p. 328, note F. MÉLIN ; *Act. proc. coll.*, 20 févr. 2006, obs. F. MÉLIN ; *Gaz. Pal.*, 24 et 25 févr. 2006, p. 8, note N. CASTELL ; *Rev. Dr. Aff. Inter.* 2006, n° 2, p. 250, obs. A. MOURRE et Y. LAHLOU.

⁸ CJUE, 4 sept. 2014, aff. C-327/13, *Illochroma c/ Burgo*, *D.* 2015, p. 45, note R. DAMMANN et A. RAPP.

⁹ Art. 36.

III. BIBLIOGRAPHIE

R. DAMMANN, A. RAPP, « La clarification du rôle joué par la procédure secondaire dans l'architecture du Règlement relatif aux procédures d'insolvabilité transfrontalières », *D.* 2015, p. 45.

R. DAMMANN et H. LECLAIR de BELLEVUE, « Comment coordonner une procédure principale de sauvegarde et une procédure secondaire de liquidation judiciaire de droit polonais ? », note sous CJUE, 22 nov. 2012, aff. C-116/11, *Christianapol*, *D.* 2013, p. 468.

P. NABET, *La coordination des procédures d'insolvabilité en droit de la faillite internationale et communautaire*, coll. « Bibliothèque de droit de l'entreprise », Litec, 2010, § 209 et s.

C. NOURISSAT, « Procédure secondaire et groupe de sociétés », *Procédures*, 2014, n° 11, p. 21.

ARTICLE 35. LOI APPLICABLE À LA PROCÉDURE D'INSOLVABILITÉ SECONDAIRE

Stéphane BENILSI

« Sauf disposition contraire du présent Règlement, la loi applicable à la procédure d'insolvabilité secondaire est celle de l'État membre sur le territoire duquel la procédure d'insolvabilité secondaire est ouverte ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – *Sens de l'article*

L'article 35 du Règlement révisé est relatif à la loi applicable aux procédures d'insolvabilité secondaires, ouvertes conformément aux dispositions de l'article 34. La loi désignée est la *lex fori concursus*, exactement comme pour les procédures principales¹⁰. Les mêmes raisons expliquent ce choix que dans les procédures principales : le caractère processuel du traitement de l'insolvabilité, de même que la forte présence de l'ordre public justifient, à elles seules, le choix de la *lex fori concursus*¹¹. Cependant, en matière de procédure secondaire, une autre raison explique la désignation de la loi de l'État d'ouverture : il s'agit de protéger les intérêts locaux¹², en particulier ceux des créanciers publics et sociaux¹³, en leur permettant de bénéficier des garanties proposées par leur droit national.

¹⁰ V. *supra* art. 7.

¹¹ M.-H. MONSÉRIÉ-BON, J. Cl. Com., Fasc. 3126, « Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires. – Droit communautaire. – Règlement (CE) n° 1346/2000. Loi applicable », 2010, n° 5. G. C. GIORGINI, *Méthodes conflictuelles et règles matérielles dans l'application des nouveaux instruments de règlement de la faillite internationale*, coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », Dalloz, 2001, n° 307.

¹² V. considérant n° 23. V. aussi L.-C. HENRY, « Le nouveau règlement « insolvabilité » : entre continuité et innovations », *D.* 2015. 979, spéc. n° 17 et s.

¹³ F. MÉLIN, *Le règlement communautaire du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, Bruylant, 2008, n° 150.

B. – *Apport de la révision*

Ce principe, qui figurait à l’article 28 du Règlement du 29 mai 2000, n’a pas été retouché par la révision de 2015. L’application de la loi de l’État d’ouverture de la procédure secondaire est affirmée dans les mêmes termes que précédemment.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF

A. – *État du contentieux*

Le contentieux relatif à l’application de l’article 28 du Règlement du 29 mai 2000 est inexistant, et ce malgré quelques interrogations sur la portée du texte, dont la formulation peut sembler quelque peu lapidaire.

B. – *Enjeux*

L’article 28 du Règlement (CE) n° 1346/2000, devenu article 35 avec la révision, laisse planer un certain doute quant à la portée de la désignation de la *lex fori concursus*. Une lecture restrictive conduirait à considérer que les effets de la procédure secondaire, non visés dans le texte, ne seraient pas soumis à la loi de l’État d’ouverture de la procédure secondaire, ce qui serait sans doute exagérément compliqué et contraire à l’objectif poursuivi, de protection des intérêts locaux¹⁴.

Une lecture extensive, à l’inverse, conduirait à considérer que la loi de l’État d’ouverture de la procédure secondaire s’applique sans exception, et aurait donc un champ d’application plus vaste que la *lex fori concursus* de la procédure principale. En effet, si le texte réserve les dispositions contraires du Règlement, aucune disposition relative aux procédures secondaires ne porte d’exception à l’article 35. On pourrait donc en déduire que les exceptions à l’application de la *lex fori concursus* de la procédure principale seraient sans effet en matière de procédure secondaire. Il est vrai que la question ne concerne pas les exceptions liées à l’extranéité de la situation des biens, dans la mesure où la procédure secondaire ne concerne que les biens situés dans l’État d’ouverture, si bien qu’il n’y aura pas lieu d’exclure

¹⁴ Sur cette question, v. J.-C. COVIAUX, *JCl. Com.*, fasc. 3131, « Redressement et liquidation judiciaires – Procédures collectives en droit international – Les règles conventionnelles », 1999, n° 90.

la *lex fori concursus* au profit de la *lex rei sitae*. En revanche, il pourrait être nécessaire, par exemple, de maintenir l'application de la loi de l'État du registre s'agissant des navires et des aéronefs. Or cette exception à l'application de la loi de l'État d'ouverture n'est posée qu'à propos des procédures principales. De la même manière, il n'y aurait pas de raison de refuser l'application des règles spéciales relatives à la compensation, prévues par l'article 9 du Règlement révisé. Il faut donc sans doute considérer que la *lex fori concursus* de la procédure secondaire s'applique de la même manière¹⁵, et avec les mêmes exceptions, que la *lex fori concursus* d'une procédure principale.

III BIBLIOGRAPHIE

F. MÉLIN, *Le Règlement communautaire du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, Bruylant, 2008, n° 150 et s.

¹⁵ F. MÉLIN, *op. cit.* n° 151.

ARTICLE 36. DROIT DE PRENDRE UN ENGAGEMENT AFIN D'ÉVITER UNE PROCÉDURE SECONDAIRE

Paola NABET

« 1. Afin d'éviter l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire, le praticien de l'insolvabilité de la procédure d'insolvabilité principale peut prendre un engagement unilatéral (ci-après dénommé « engagement ») en ce qui concerne les actifs se trouvant dans l'État membre dans lequel une procédure d'insolvabilité secondaire pourrait être ouverte, selon lequel, lors de la répartition de ces actifs ou des produits provenant de leur réalisation, il respectera les droits de répartition et de priorité prévus par le droit national, qui auraient été conférés aux créanciers si une procédure d'insolvabilité secondaire avait été ouverte dans cet État membre. L'engagement précise les circonstances factuelles sur lesquelles il repose, notamment en ce qui concerne la valeur des actifs se trouvant dans l'État membre concerné et les différentes options disponibles pour réaliser ces actifs.

2. Si un engagement a été pris conformément au présent article, la loi applicable à la répartition des produits résultant de la réalisation des actifs visés au paragraphe 1, au rang des créances des créanciers et aux droits des créanciers pour les actifs visés au paragraphe 1 est la loi de l'État membre dans lequel la procédure d'insolvabilité secondaire aurait pu être ouverte. Le moment pertinent auquel les actifs visés au paragraphe 1 sont recensés correspond au moment où l'engagement est pris.

3. L'engagement est établi dans la langue officielle ou dans l'une des langues officielles de l'État membre dans lequel la procédure d'insolvabilité secondaire aurait pu être ouverte ou, s'il y a plusieurs langues officielles dans cet État membre, dans la langue officielle ou dans l'une des langues officielles du lieu où la procédure d'insolvabilité secondaire aurait pu être ouverte.

4. L'engagement est établi par écrit. Il est soumis à toute autre exigence de forme et obligation d'approbation des répartitions requises, le cas échéant, par l'État d'ouverture de la procédure d'insolvabilité principale.

5. L'engagement est approuvé par les créanciers locaux connus. Les règles relatives à la majorité qualifiée et au vote qui s'appliquent à l'adoption de plans de restructuration, en vertu de la loi de l'État membre dans lequel une procédure d'insolvabilité secondaire aurait pu être ouverte, s'appliquent également à l'approbation de l'engagement. Lorsque le droit national le y autorise, les créanciers peuvent participer au vote en utilisant des moyens de communication à distance. Le praticien de l'insolvabilité informe les créanciers locaux connus de l'engagement ainsi que des règles et des modalités pour l'approuver et de son approbation ou de son refus de l'engagement.

6. Un engagement pris et approuvé conformément au présent article est contraignant en ce qui concerne le patrimoine. Si une procédure d'insolvabilité secondaire est ouverte conformément aux articles 37 et 38, le praticien de l'insolvabilité de la procédure d'insolvabilité principale transfère tous les actifs qu'il a déplacés hors du territoire de cet État membre après que l'engagement a été pris, ou, si les actifs ont déjà été réalisés, les produits qui en résultent, au praticien de l'insolvabilité de la procédure d'insolvabilité secondaire.

7. Lorsque le praticien de l'insolvabilité a pris un engagement, il informe les créanciers locaux de ses intentions en matière de répartition avant de procéder à la répartition des actifs et des produits visés au paragraphe 1. Si ces informations ne sont pas conformes aux termes de l'engagement ou aux dispositions de la loi applicable, tout créancier local a la possibilité de contester cette répartition devant les juridictions de l'État membre dans lequel la procédure d'insolvabilité principale a été ouverte, afin d'obtenir une répartition qui soit conforme aux termes de l'engagement et à la loi applicable. Dans ce cas, aucune répartition n'a lieu avant que la juridiction n'ait statué sur le recours.

8. Les créanciers locaux peuvent s'adresser aux juridictions de l'État membre dans lequel la procédure d'insolvabilité principale a été ouverte afin de demander au praticien de l'insolvabilité de la procédure d'insolvabilité principale de prendre toutes les mesures adéquates nécessaires pour assurer le respect des termes de l'engagement, prévues par la loi de l'État d'ouverture de la procédure d'insolvabilité principale.

9. Les créanciers locaux peuvent également s'adresser aux juridictions de l'État membre dans lequel une procédure d'insolvabilité secondaire aurait pu être ouverte pour leur demander de prendre des mesures provisoires ou conservatoires en vue d'assurer le respect des termes de l'engagement par le praticien de l'insolvabilité.

10. Le praticien de l’insolvabilité est responsable de tout dommage causé aux créanciers locaux par suite du non-respect dans son chef des obligations et des exigences énoncées dans le présent article.

11. Aux fins du présent article, une autorité qui est établie dans l’État membre dans lequel une procédure d’insolvabilité secondaire aurait pu être ouverte et qui est tenue, en vertu de la directive 2008/94/CE du Parlement européen et du Conseil¹⁶, de garantir le paiement des créances impayées des travailleurs salariés résultant de contrats de travail ou de relations de travail est réputée être un créancier local, si le droit national le prévoit ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – *Sens de l’article*

L’article 36 du Règlement révisé permet au praticien de l’insolvabilité de la procédure principale d’éviter l’ouverture d’une procédure secondaire en prenant un engagement unilatéral relatif à la réalisation des actifs situés dans l’État membre où est situé un établissement du débiteur au profit des créanciers locaux en contrepartie de l’absence d’ouverture d’une procédure secondaire. Cet engagement unilatéral bénéficie aux seuls créanciers locaux, ceux-ci étant définis comme les créanciers dont les créances sont nées de l’exploitation de l’établissement ou sont liées à cette exploitation¹⁷. Ainsi, le seul fait qu’un créancier ait son siège ou son domicile dans l’État membre sur le territoire duquel est situé l’établissement ne suffit pas à en faire un créancier local pouvant bénéficier de l’engagement.

Afin d’uniformiser la prise de ces engagements dans tous les États membres, l’article 36 en fixe les modalités par onze paragraphes. Le but étant de trouver un équilibre entre la souplesse de l’engagement et la protection des créanciers locaux.

B. – *Apport de la révision*

Le premier paragraphe de l’article 36 détermine l’objet et le contenu de l’engagement unilatéral que peut prendre le praticien de l’insolvabilité de la

¹⁶ Directive 2008/94/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2008 relative à la protection des travailleurs salariés en cas d’insolvabilité de l’employeur (JO L 283 du 28.10.2008, p. 36).

¹⁷ Cf. art. 2 § 11 du Règlement révisé.

procédure principale. Cet engagement ayant pour objectif d'éviter l'ouverture d'une procédure secondaire, il ne porte que sur les actifs se trouvant dans un État membre dans lequel le débiteur a un établissement. Par cet engagement, le praticien de l'insolvabilité assure aux créanciers locaux que la répartition du produit de la réalisation de ces actifs se fera selon l'ordre de priorité prévu par la loi du lieu de l'établissement. Ainsi, le rang des créanciers locaux et leurs droits sur les actifs seront déterminés comme si une procédure secondaire avait été ouverte dans cet État membre¹⁸.

L'engagement unilatéral est établi par écrit¹⁹ dans la langue officielle de l'État membre pour lequel l'engagement est pris, c'est-à-dire de l'État dans lequel le praticien veut éviter l'ouverture de la procédure secondaire. Si cet État a plusieurs langues officielles alors l'engagement est pris dans n'importe laquelle de ces langues, pourvu que ce soit une langue officielle de la région dans laquelle se situe l'établissement²⁰. Si, selon la loi de la procédure principale, les répartitions sont soumises à des obligations de formes particulières ou à une procédure d'approbation, l'engagement unilatéral doit s'y soumettre²¹.

Une fois l'engagement unilatéral pris par le praticien de la procédure principale d'insolvabilité, celui-ci le présente aux créanciers locaux connus et requiert leur approbation. Les modalités du vote (quorum et majorité) se font dans les conditions prévues par la loi du lieu de l'établissement pour l'adoption d'un plan de restructuration²². L'engagement ainsi approuvé a force obligatoire²³. Cette nécessité d'obtenir l'approbation des créanciers locaux s'explique aisément : si l'engagement les satisfait alors ils ne demanderont pas l'ouverture d'une procédure secondaire.

Aucune procédure secondaire n'étant ouverte, les créanciers locaux souhaitant obtenir des garanties sur le respect de l'engagement devront saisir le tribunal ayant ouvert la procédure principale. Celui-ci pourra alors demander au praticien de l'insolvabilité de prendre les mesures adéquates, prévues par la *lex fori concursus*, pour assurer le respect de son engagement. Les juridictions de l'État membre du lieu de l'établissement pour lequel l'engagement a été pris seront néanmoins également compétentes pour prendre des mesures provisoires ou conservatoires²⁴. Cette dérogation à

¹⁸ Art. 36 § 2.

¹⁹ Art. 36 § 4.

²⁰ Art. 36 § 3.

²¹ Art. 36 § 4.

²² Art. 36 § 5.

²³ Art. 36 § 6.

²⁴ Art. 36 § 9.

l’incompétence des tribunaux de l’État membre de l’établissement a pour but de faciliter la prise rapide et efficace de mesures provisoires et conservatoires sur le territoire où se trouvent les actifs objets de l’engagement.

Lorsqu’un engagement existe conformément à l’article 36, le praticien de l’insolvabilité doit prévenir les créanciers locaux de ses intentions avant de procéder à la répartition des actifs situés dans l’État membre de l’établissement. Si un créancier local estime que le projet de répartition ne correspond pas à ce qui était prévu dans l’engagement ou aux garanties accordées par la loi de l’établissement alors il peut saisir les juridictions de l’État membre de la procédure principale²⁵. Ce recours suspend toute répartition. Le praticien de l’insolvabilité engage sa responsabilité pour tout dommage causé aux créanciers locaux du fait du non-respect de son engagement ou d’un manquement dans les formalités de prise de celui-ci²⁶.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF

A. – *État du contentieux*

Le Règlement (CE) n° 1346/2000 ne prévoyait aucune mesure permettant aux syndics de la procédure principale d’éviter l’ouverture d’une procédure secondaire. Celle-ci peut pourtant être source d’une complexification préjudiciable au traitement de l’insolvabilité transfrontalière du débiteur. En effet, l’ouverture d’une procédure secondaire fait naître l’obligation de coordonner les lois applicables et les procédures ce qui entraîne la multiplication des coûts et l’allongement des délais. Pour contourner ces difficultés, les syndics ont développé la technique des protocoles d’accord afin d’éviter l’ouverture de procédure secondaire tout en protégeant les intérêts des créanciers locaux en leur garantissant les mêmes avantages que ceux que leur aurait accordés le droit applicable à la procédure secondaire si celle-ci avait été ouverte. C’est cette pratique que le Règlement révisé consacre et formalise dans son article 36.

²⁵ Art. 36 § 7.

²⁶ Art. 36 § 10.

B. – *Enjeux*

En consacrant expressément le droit du praticien de l'insolvabilité de la procédure principale de prendre un engagement afin d'éviter l'ouverture d'une procédure secondaire, le Règlement cherche à généraliser et à encadrer cette solution qui a déjà prouvé son efficacité dans de nombreuses affaires²⁷. Son succès reposera néanmoins sur le rapport de confiance que le praticien de l'insolvabilité saura instaurer avec les créanciers locaux.

²⁷ V. par ex. Trib. Com. Nanterre, *Rover*, 19 mai 2005, *D.* 2005, n° 26, p. 2787, note R. DAMMANN ; *Rev. proc. coll.* 2005, p. 241, note M. MENJUCQ ; *JCP G* 2005, II, n° 10116, p. 1579, note M. MENJUCQ.

ARTICLE 37. DROIT DE DEMANDER L’OUVERTURE D’UNE PROCÉDURE D’INSOLVABILITÉ SECONDAIRE

Laurence-Caroline HENRY, avec la collaboration de
Hélène BOURBOULOUX et Marc SÉNÉCHAL

« 1. L’ouverture d’une procédure d’insolvabilité secondaire peut être demandée par :

a) le praticien de l’insolvabilité de la procédure d’insolvabilité principale ;

b) 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 d’insolvabilité secondaire est demandée.

2. Lorsqu’un engagement est devenu contraignant en application de l’article 36, la demande d’ouverture d’une procédure d’insolvabilité secondaire est introduite dans un délai de trente jours à compter de la réception de l’avis d’approbation de l’engagement ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – *Sens de l’article*

L’article 37 prévoit deux voies distinctes pour ouvrir une procédure secondaire. La première consiste en un simple renvoi au droit national applicable, en précisant que la procédure secondaire peut être ouverte dans les conditions prévues par la loi du concours de cette dernière. La seconde consiste en l’élaboration d’une règle spécifique ouvrant le droit de demander l’ouverture d’une procédure secondaire au praticien de la procédure principale. Le droit de demander l’ouverture d’une procédure secondaire est encadré dans le temps par le paragraphe 2 de l’article 37 afin de préserver le recours à la procédure « synthétique » décrite à l’article 36²⁸.

²⁸ V. *supra*.

L'article 37 doit être lu en parallèle avec les autres dispositions qui réaménagent l'articulation de la procédure principale et des procédures secondaires. L'ensemble répond aux critiques que l'évaluation commandée par la Commission²⁹ a révélées sur l'ouverture des procédures secondaires. Ce rapport n'est pas le seul critique, les praticiens de l'insolvabilité ont montré les dangers de l'ouverture d'une procédure secondaire à contretemps dès lors que le redressement d'un débiteur dont les actifs sont éparpillés dans l'Union européenne est envisageable³⁰.

L'article 37 navigue entre continuité et rupture. Il reprend les termes de l'ancien article 29 actuellement applicable, mais lui ajoute le paragraphe 2 protecteur de la procédure « synthétique ».

L'originalité de l'article consiste d'abord dans la consécration d'une demande d'ouverture spécifique au Règlement. Le praticien de l'insolvabilité nommé dans le cadre de la procédure principale peut demander l'ouverture d'une procédure secondaire. Statistiquement, le cas de figure ne s'est pas présenté souvent³¹ car le praticien préfère, au moins dans un premier temps, ne pas être confronté au déroulement concurrent de la procédure secondaire. Généralement, sa demande intervient pour assurer la répartition des actifs d'ores et déjà réalisés en offrant aux créanciers locaux le bénéfice de l'application de la loi de la procédure secondaire. Mais surtout, les contraintes existant jusque-là pour les procédures secondaires (liquidatives, autonomes, dépendant de la bonne volonté sans contrainte du syndic secondaire...) conduisaient les praticiens à reporter cette demande. Avec le nouveau Règlement, l'initiative du syndic principal pour solliciter l'ouverture d'une procédure secondaire devrait être plus fréquente, car coordonnées et poursuivant un objectif commun de redressement, l'articulation intelligente des procédures devrait favoriser une meilleure efficacité.

La demande d'ouverture d'une procédure secondaire dépend ensuite d'un renvoi au droit national des États membres. Les personnes susceptibles de demander l'ouverture d'une procédure secondaire sont celles habilitées par la loi du concours. L'expérience montre que la plupart des procédures secondaires ont été ouvertes sur ce fondement. Cette délégation au profit du

²⁹ 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 secondaires COM (2012) 743 final, spéc. p. 15, point 6.

³⁰ H. BOURBOULOUX et M. LOISEAU, « Le règlement insolvabilité européen et les groupes, bilan et perspectives. La construction conjointe des tribunaux et des praticiens français ». Colloque Dijon, oct. 2013, *L'insolvabilité à l'épreuve des groupes de sociétés*, Rev. proc. coll. n° 6, nov. 2013, dossier 51.

³¹ Rapport de la Commission préc.

droit national a autorisé l’ouverture de procédures dans des circonstances contreproductives ce qui explique l’introduction d’un nouveau paragraphe 2.

B. – *Apport de la révision*

L’article 37-2 prend en compte l’introduction d’une procédure synthétique définie à l’article 36-1. L’engagement du syndic de respecter la loi qui aurait été appliquée dans le cadre de la procédure secondaire pour réaliser les actifs et désintéresser les créanciers doit permettre de ne pas ouvrir la procédure secondaire. Pour éviter une ouverture à contretemps de l’engagement contraignant pris par le syndic, la demande doit être introduite « dans un délai de trente jours à compter de la réception de l’avis d’approbation de l’engagement ». Passé ce délai, la procédure secondaire ne pourra plus concurrencer la procédure principale ce qui permet d’organiser de manière centralisée le redressement de l’entreprise, du groupe³².

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF

A. – *État du contentieux*

La jurisprudence a, d’une part, précisé les conditions d’ouverture des procédures secondaires et, d’autre part, révélé une certaine instrumentalisation de ces dernières.

Les conditions d’ouverture dépendent de la combinaison de l’article 3 et de l’article 37. Les arrêts *Burgo*³³ et *Zaza Retail*³⁴ ont clarifié le rôle des créanciers. Tout créancier peut demander l’ouverture d’une procédure secondaire, les restrictions visant les créanciers locaux ne concernent que l’ouverture d’une procédure territoriale ouverte indépendamment d’une procédure principale. Si la Cour de justice est restée prudente sur la définition de l’établissement servant de critère de compétence juridictionnelle pour ouvrir une procédure secondaire, il résulte de l’ensemble de la jurisprudence, comme de la pratique, que l’ouverture est possible par les juridictions de l’État membre du lieu de situation d’une société, dotée de la personnalité morale, et assimilée à un établissement³⁵.

³² H. BOURBOULOUX et M. LOISEAU, préc.

³³ CJUE, 4 sept. 2014, aff. C-327/13.

³⁴ CJUE, 17 nov. 2011, aff. C-122/10.

³⁵ CJUE, 20 oct. 2011, aff. C-396/09, *Interédil*, aff. *Burgo* préc.

Le contentieux a révélé une instrumentalisation de l'ouverture d'une procédure secondaire sans doute en raison de l'absence de dispositions propres aux groupes de sociétés dans le Règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000. Les créanciers ont pu se servir de l'ouverture d'une telle procédure pour échapper à la forclusion qui sanctionne leur retard dans la production des créances³⁶. Les parties impliquées dans l'insolvabilité ont demandé l'ouverture d'une procédure secondaire en réaction à l'ouverture d'une procédure principale par une juridiction incompétente selon elles alors qu'elles sont interdites de recours en raison du principe de confiance mutuelle et de reconnaissance de plein droit des procédures³⁷. Cette instrumentalisation témoigne des enjeux que cachent les conditions d'ouverture des procédures secondaires.

B. – Enjeux

L'ouverture ou non de la procédure secondaire est déterminante pour laisser la place à la procédure synthétique et au traitement spécifique des groupes de sociétés. Le praticien de l'insolvabilité doit être en mesure d'empêcher ou de retarder l'ouverture d'une procédure secondaire lorsqu'elle est une entrave à la recherche d'un plan de redressement ou de cession valorisant les actifs comme le montre les affaires *EMTEC*³⁸ et *Fagor Brandt*³⁹. L'ancien texte ne lui offrait que l'opportunité d'ouvrir une procédure secondaire, le nouveau lui permet de contrer une demande d'ouverture en prenant l'engagement unilatéral de l'article 36 et en utilisant l'article 37-2.

III. BIBLIOGRAPHIE

H. BOURBOULOUX et M. LOISEAU, « Le Règlement insolvabilité européen et les groupes, bilan et perspectives. La construction conjointe des tribunaux et des praticiens français », Colloque Dijon, oct. 2013, « L'insolvabilité à l'épreuve des groupes de sociétés », *Rev. proc. coll.* n° 6, nov. 2013, dossier 51.

³⁶ Aff. *Burgo*, préc.

³⁷ Aff. *Rover*, CA Paris 15 déc. 2006, *D.* 2006, p. 379, note R. DAMMANN.

³⁸ R. DAMMANN et M. SÉNÉCHAL, « La procédure secondaire mode d'emploi », *Rev. Lamy dr. aff.* sept. 2006/9 ; H BOURBOULOUX et M. LOISEAU, préc. note 2, G. JAZOTTES et M. SÉNÉCHAL, « L'ouverture d'une faillite européenne », *Rev. proc. coll.* n° 2, avril 2008, dossier 4, spéc. n° 22 et s.

³⁹ *BJE*, 1^{er} mars 2015, n° 2, p. 77.

R. DAMMANN et M. SÉNÉCHAL, « La procédure secondaire mode d'emploi », *Rev. Lamy dr. aff.* sept. 2006/9

G. JAZOTTES et M. SÉNÉCHAL, « L'ouverture d'une faillite européenne », *Rev. proc. coll.* n° 2, avril 2008, dossier 4.

ARTICLE 38. DÉCISION D'OUVERTURE D'UNE PROCÉDURE D'INSOLVABILITÉ SECONDAIRE

Laurence-Caroline HENRY avec la collaboration de
Hélène BOURBOULOUX et Marc SÉNÉCHAL

« 1. La juridiction saisie d'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire en informe immédiatement le praticien de l'insolvabilité ou le débiteur non dessaisi de la procédure d'insolvabilité principale et lui donne la possibilité d'être entendu au sujet de la demande.

2. Lorsque le praticien de l'insolvabilité de la procédure d'insolvabilité principale a pris un engagement conformément à l'article 36, la juridiction visée au paragraphe 1 du présent article, à la demande du praticien de l'insolvabilité, n'ouvre pas de procédure d'insolvabilité secondaire si elle considère que l'engagement protège correctement l'intérêt général des créanciers locaux.

3. Lorsqu'une suspension provisoire des poursuites individuelles a été accordée pour permettre des négociations entre le débiteur et ses créanciers, la juridiction, à la demande du praticien de l'insolvabilité ou du débiteur non dessaisi, peut suspendre l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire pour une période ne dépassant pas trois mois, pour autant que les mesures adéquates soient mises en place afin de protéger les intérêts des créanciers locaux.

La juridiction visée au paragraphe 1 peut ordonner des mesures conservatoires pour protéger les intérêts des créanciers locaux en demandant au praticien de l'insolvabilité ou au débiteur non dessaisi de ne déplacer ni d'aliéner aucun des actifs qui se trouvent dans l'État membre dans lequel se situe l'établissement, à moins que cette opération ne s'inscrive dans le cadre de leurs activités habituelles. La juridiction peut également ordonner d'autres mesures afin de protéger les intérêts des créanciers locaux pendant une suspension, à moins que ce soit incompatible avec les règles de procédure civile applicables au niveau national.

La suspension de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire est levée par la juridiction d'office ou à la demande de tout créancier si, pendant la période de suspension, un accord est intervenu dans

le cadre des négociations visées au premier alinéa.

La suspension peut être levée par la juridiction d’office ou à la demande de tout créancier si le maintien de la suspension porte préjudice aux droits des créanciers, en particulier si les négociations ont été interrompues, s’il est devenu évident qu’elles ont peu de chances d’aboutir ou si le praticien de l’insolvabilité ou le débiteur non dessaisi a enfreint l’interdiction d’aliéner ses actifs ou de les déplacer hors du territoire de l’État membre dans lequel se situe l’établissement.

4. À la demande du praticien de l’insolvabilité de la procédure d’insolvabilité principale, la juridiction visée au paragraphe 1 peut ouvrir un type de procédure d’insolvabilité mentionné sur la liste figurant à l’annexe A autre que celui qui a été demandé initialement, pour autant que les conditions d’ouverture de ce type de procédure prévues dans le droit national soient remplies et que ce type de procédure soit le plus approprié au regard des intérêts des créanciers locaux et de la cohérence entre les procédures d’insolvabilité principale et secondaire. L’article 34, deuxième phrase, s’applique ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – *Sens de l’article*

L’article 38 ne trouve pas d’équivalent dans le Règlement (CE) n° 1346/2000, ce dernier ne se préoccupait pas de la décision d’ouverture régie par la seule loi du concours de la procédure secondaire. Ce vide juridique a montré ses effets pervers avec l’ouverture de procédures secondaires qui ont mis en danger le plan de redressement en faveur de sociétés membres d’un groupe intégré⁴⁰.

Le nouvel article fait siennes les remarques formulées lors de l’évaluation du Règlement du 29 mai 2000⁴¹ relatives à l’absence de mesures spécifiques encadrant l’ouverture de la procédure secondaire. Les propositions figurant dans le rapport de la Commission se retrouvent dans l’article 38. Ce dernier introduit des dispositions variées pour permettre à la juridiction saisie de juger de l’opportunité de l’ouverture de la procédure en toute connaissance de cause. Ce faisant, l’article 38 contribue à

⁴⁰ Aff. *EMTEC, Fagor-Brandt* par ex.

⁴¹ 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 secondaires COM (2012) 743 final, spéc. p. 15, point 6.

l'amélioration de l'articulation des procédures principale et secondaire. L'article 38 fait de l'ouverture de la procédure secondaire une décision facultative et non pas automatique après l'introduction de la demande devant le juge compétent. L'opportunité d'ouvrir ou non la procédure secondaire est garantie contre l'arbitraire car elle est encadrée. La juridiction saisie dispose de moyens procéduraux, au sens large, et de critères objectifs pour juger de l'opportunité ou non d'ouvrir la procédure tout en choisissant la procédure adaptée à la situation.

Les moyens procéduraux d'abord. Ils étaient suggérés dans le rapport de la Commission. En premier lieu, la juridiction informe le praticien de l'insolvabilité (le débiteur s'il n'est pas dessaisi) de la demande dont elle est saisie et surtout – règle de procédure nouvelle et propre au Règlement refondu – elle lui donne la possibilité d'être entendu. Ce dernier sera en mesure d'exposer à la juridiction les effets éventuellement contreproductifs de l'ouverture d'une procédure secondaire et elle pourra statuer en toute connaissance de cause.

En marge de la procédure au sens strict, il est prévu une protection de la procédure synthétique. Si le praticien a pris l'engagement unilatéral défini à l'article 36-1, la juridiction refuse l'ouverture de la procédure secondaire à la demande du syndic. Un critère conditionne le refus : le respect de l'intérêt général des créanciers locaux doit être suffisamment garanti aux yeux du juge.

Le recours aux mesures provisoires et conservatoires, ensuite. Elles permettent de refuser d'ouvrir la procédure tout en préservant les intérêts des créanciers locaux. Deux instruments sont privilégiés pour retarder l'ouverture de la procédure secondaire au moment opportun : la suspension provisoire et les mesures conservatoires.

La suspension provisoire se décline. Elle vise les poursuites individuelles pour permettre les négociations entre le débiteur et ses créanciers. Mais surtout, dans ce cas, la juridiction peut, à la demande du syndic (ou du débiteur non dessaisi) suspendre l'ouverture de la procédure pour une période de 3 mois maximum à condition que des mesures adaptées soient prises pour protéger les intérêts des créanciers locaux. C'est là qu'interviennent les mesures conservatoires. Elles sont le moyen de garantir les intérêts des créanciers locaux en interdisant le déplacement, l'aliénation d'actifs du débiteur situés dans l'État membre compétent pour ouvrir la procédure secondaire. Le tribunal peut prendre d'autres mesures protectrices tant qu'elles sont compatibles avec la procédure civile du for.

La suspension provisoire peut être levée laissant planer la menace de l’ouverture de la procédure secondaire envisagée ici seulement comme un instrument de protection des intérêts des créanciers⁴² en cas d’échec annoncé des négociations menées entre le débiteur et ses créanciers. Inversement, en cas de succès et de conclusion d’un accord, la suspension est levée car la procédure secondaire est ouverte sous contrôle et ne devrait plus être préjudiciable. Dans les deux cas, le tribunal intervient à la demande d’un créancier ou d’office. Cette possibilité risque de poser des problèmes de compatibilité avec le bloc français de constitutionnalité tel qu’interprété par le Conseil constitutionnel. Les saisines d’office ont presque toutes disparues du droit français des entreprises en difficulté. Il faut sans doute comprendre qu’en France le tribunal ne se saisira pas d’office.

La libre appréciation de la nature de la procédure secondaire à ouvrir, enfin. L’article 38-4, tirant les conséquences de la jurisprudence⁴³ donne le pouvoir à la juridiction compétente pour ouvrir la procédure secondaire d’apprécier quel type de procédure il est judicieux de choisir. Elle n’est pas liée par la demande dont elle est saisie. À la demande du praticien de l’insolvabilité, elle peut ouvrir toute procédure figurant à l’annexe A, choisissant la procédure la plus appropriée à la protection des intérêts des créanciers locaux et selon la cohérence entre la procédure principale et la procédure secondaire.

B. – *Apport de la révision*

L’article 38 est l’une des dispositions les plus importantes du Règlement refondu. Il bouge les lignes entre la procédure principale et la procédure secondaire. En effet, il renforce la suprématie de la procédure principale dans la mesure où sa réussite conditionne ou non l’ouverture de la procédure secondaire. En outre, la procédure principale ouverte en premier, dicte le choix du type de procédure à ouvrir. Si elle est une procédure anticipatrice des difficultés du débiteur, elle empêchera l’ouverture d’une procédure secondaire liquidative qui ruinerait les objectifs de la procédure principale. En revanche, si la procédure secondaire est ouverte dans un

⁴² Cette approche laisse dans l’ombre l’autre objectif poursuivi par l’ouverture d’une procédure secondaire la gestion de la masse de l’insolvabilité trop complexe pour être administrer en bloc ou lorsque les différents systèmes juridiques concernés sont si différents que l’extension de la loi du concours de la procédure principale soulève des difficultés, cons. 40.

⁴³ Essentiellement, CJUE, 22 nov. 2012, aff. C-116/11, *Bank Handlowi*.

second temps⁴⁴ pour assurer la répartition des actifs cédés de manière centralisée et optimisée dans le cadre de la procédure principale, elle devra être liquidative pour assurer les créanciers locaux de l'application de leur loi et du respect des prévisions de l'ordre de leurs privilèges et de leurs garanties.

L'article 38 participe au renforcement du rôle confié au praticien de l'insolvabilité. Ce dernier, ici comme dans le cadre de l'insolvabilité des groupes, devient la cheville ouvrière du fonctionnement harmonieux du Règlement. Il est le sachant des besoins du débiteur, il est l'instigateur des choix quant aux procédures à ouvrir, il est l'organe de la procédure qui donne les informations, suggère les solutions aux juridictions compétentes.

L'article 38, en filigrane, garantit l'effectivité de la procédure synthétique en s'assurant que son utilité ne puisse pas être remise en cause à tout moment par l'ouverture d'une procédure secondaire. Il consacre implicitement les protocoles d'accord⁴⁵, également inventés par les praticiens (affaire *EMTEC* et *SEND O Ltd*) qui permettent de coordonner les procédures parallèles ouvertes pour gérer les actifs complexes et répartis dans les différents États membres du débiteur.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF

A. – État du contentieux

À défaut d'avoir son équivalent dans le Règlement (CE) n° 1346/2000, l'article 38 n'a pas encore généré de contentieux. En revanche, il tire les leçons de la jurisprudence rendue. Par exemple l'arrêt *Bank Handlowi*⁴⁶ et les conclusions de l'Avocat général qui l'accompagnent, ont montré l'incohérence que représentait l'ouverture d'une sauvegarde en France, lieu de situation du centre des intérêts principaux du débiteur, et l'ouverture de procédures secondaires, nécessairement liquidatives, en Pologne, lieu de situation des actifs du débiteur. Désormais, la procédure secondaire est l'une

⁴⁴ Comme la pratique a coutume de le faire, centralisant dans un premier temps les cessions pour les optimiser puis, dans un second temps, assurant les répartitions en application de la loi du concours de la procédure secondaire ouverte à cette fin. G. JAZOTTES et M. SÉNÉCHAL, « L'ouverture d'une faillite européenne », *Rev. proc. coll.* n° 2, avril 2008, dossier 4, spéc. n° 22 et s. ; L. C. HENRY, « L'articulation entre la procédure principale et les procédures secondaires », Colloque *Le droit européen des procédures d'insolvabilité à la croisée des chemins*, Rouen 21 sept. 2012, coll. « Grands colloques », Montchrestien Lextenso, 2013, spéc. p. 49.

⁴⁵ Généralisés dans le guide international de coopération judiciaire européenne, CNAJMJ.

⁴⁶ Arrêt préc.

des procédures de l’annexe A comme la procédure principale et surtout, ce que précise l’article 38-4 par renvoi à l’article 34, si l’insolvabilité du débiteur n’est pas établie par la procédure principale, elle peut être vérifiée si besoin est lors de l’ouverture de la procédure secondaire.

L’article 38 aurait été fort utile aux praticiens de l’insolvabilité qui dans l’affaire *EMTEC* auraient préféré empêcher l’ouverture d’une procédure secondaire en Autriche sous l’impulsion des créanciers locaux⁴⁷. Cependant les praticiens considèrent que les avancées du Règlement refondu ne sont pas suffisantes...⁴⁸. L’ouverture de procédures secondaires est trop souvent une réponse à l’ouverture de la procédure principale par la juridiction d’un État membre où la localisation du centre des intérêts principaux est discutable. Du coup, l’ouverture de la procédure principale peut compliquer la tâche du praticien de l’insolvabilité et l’ouverture de la procédure secondaire peut être une réponse utile.

B. – Enjeux

L’effet utile dépendra essentiellement de l’interprétation donnée aux notions d’intérêt général des créanciers, d’intérêts des créanciers locaux, concepts autonomes propres au droit européen ou laissés à la diversité des interprétations nationales ? En outre, il faudra sans doute tenir compte dans la décision d’ouverture de la procédure secondaire du sort des salariés...

III. BIBLIOGRAPHIE

H. BOURBOULOUX et M. LOISEAU, « Le Règlement européen et les groupes, bilan et perspectives. La construction conjointe des tribunaux et praticiens français », Colloque Dijon CREDIMI, *Rev. proc. coll.* n° 6, nov. 2013, dossier 51.

L. C. HENRY, « L’articulation entre la procédure principale et les procédures secondaires », Colloque *Le droit européen des procédures d’insolvabilité à la croisée des chemins*, Rouen 21 sept. 2012, coll. « Grands colloques », Montchrestien Lextenso, 2013, spéc. p. 49.

G. JAZOTTES et M. SÉNÉCHAL, « L’ouverture d’une faillite européenne », *Rev. proc. coll.* n° 2, avril 2008, dossier 4 spéc. n° 22 et s.

⁴⁷ H. BOURBOULOUX et M. LOISEAU, « Le règlement européen et les groupes, bilan et perspectives. La construction conjointe des tribunaux et praticiens français », Colloque Dijon CREDIMI, *Rev. proc. coll.* n° 6, nov. 2013, dossier 51.

⁴⁸ *BJE*, mars 2015, n° 2, p. 77.

ARTICLE 39. CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DE LA DÉCISION D'OUVERTURE D'UNE PROCÉDURE SECONDAIRE

Laurence-Caroline HENRY avec la collaboration de
Hélène BOURBOULOUX et Marc SÉNÉCHAL

« Le praticien de l'insolvabilité de la procédure d'insolvabilité principale peut attaquer la décision d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire devant les juridictions de l'État membre dans lequel la procédure d'insolvabilité secondaire a été ouverte, au motif que la juridiction n'a pas respecté les conditions et exigences fixées à l'article 38 ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – *Sens de l'article*

L'article 39 n'a pas d'équivalent dans le Règlement actuellement en vigueur. Il s'inscrit dans un mouvement d'ensemble caractéristique du nouveau texte : la généralisation des voies de recours (v. art. 5). Il complète utilement l'article 38 en ouvrant un recours en cas d'ouverture intempestive d'une procédure secondaire en violation de ses dispositions.

L'objectif poursuivi par l'article est clair : garantir une voie de recours contre l'ouverture d'une procédure secondaire en dépit des précautions posées par l'article 38. Il assure le respect de ce dernier article.

L'ouverture du recours n'est offerte qu'au praticien de l'insolvabilité de la procédure principale. C'est donc une action attitrée qui confirme le rôle charnière joué par le praticien. Il est l'unique garant du refus d'ouvrir une procédure secondaire qui mettrait en péril la gestion d'ensemble de la procédure principale. Ce recours est un moyen de plus d'assurer la suprématie de la procédure principale. L'introduction de cette règle matérielle dans le Règlement du 20 mai 2015 permet aux praticiens, dont le recours ne serait pas garanti par les droits nationaux, de disposer d'un fondement juridique pour faire valoir leur droit. Désormais, il sera plus

difficile d’écarter le recours du praticien de l’insolvabilité de la procédure principale.

L’article introduit une voie de recours européenne, mais l’on peut regretter qu’il s’arrête en chemin laissant, classiquement, le droit de la procédure civile de l’État membre d’ouverture de la procédure secondaire préciser les modalités du recours. La question reste ouverte de savoir si tous les États membres disposent des textes adaptés pour mettre en œuvre ce nouveau droit.

B. – *Apport de la révision*

Cette voie de recours ouverte au praticien de l’insolvabilité lui donne les moyens d’assurer la cohérence entre les procédures ouvertes à l’encontre d’un même débiteur dans les différents États membres.

L’article va bien au-delà. Il entraîne une harmonisation subreptice des droits des procédures collectives des États membres. En laissant aux codes de procédures civiles nationales le soin d’organiser la voie de recours européenne, le Règlement oblige les États membres à prévoir à l’unisson une telle voie de recours.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF

A. – *État du contentieux*

En réalité, l’article « communautarise » une voie de recours qui existe déjà dans certains droits nationaux. L’affaire *Fagor-Brandt*⁴⁹ en est l’illustration puisque le syndic de la procédure française a formé un recours pour contester l’ouverture d’une procédure en Espagne. En l’état, le recours n’avait que peu de chance d’aboutir et il a été écarté... Pire il a été mal perçu par les syndicats espagnols. Loin de comprendre l’objectif poursuivi, à savoir éviter une cession isolée des marques détenues par la société espagnole pour favoriser la réussite du plan de cession d’ensemble, des tensions se sont cristallisées. Or, la coordination des procédures française et espagnole était d’autant plus difficile que la loi espagnole « recherche avant tout le désintéressement des créanciers et la maximisation des valeurs de

⁴⁹ Sur cette affaire : S. TREVINO, Th. LEONARD, A.-S. NOURY, « L’affaire Fagor-Brandt vue de l’intérieur ou comment pallier l’absence de la notion de groupe au sein de l’Union européenne » : *BJE*, mars 2015, n° 2, p. 78.

réalisation des actifs et repose en conséquence sur des calendriers beaucoup plus longs que celui des procédures collectives françaises »⁵⁰

B. – *Enjeux*

Les enjeux sont évidents : ce contrôle juridictionnel de la décision d'ouverture est le garant du respect de la procédure synthétique et de l'ouverture judiciaire des procédures secondaires.

III. BIBLIOGRAPHIE

S. TREVINO, « L'affaire Fagor-Brandt vue de l'intérieur ou comment pallier l'absence de la notion de groupe au sein de l'Union européenne », *BJE*, mars 2015, n° 2, p. 78.

⁵⁰ S. TREVINO, « L'affaire Fagor-Brandt vue de l'intérieur ou comment pallier l'absence de la notion de groupe au sein de l'Union européenne », *BJE*, mars 2015, n° 2, p. 78.

ARTICLE 40. AVANCE DE FRAIS ET DÉPENS

Paola NABET

« Lorsque la loi de l’État membre dans lequel l’ouverture d’une procédure d’insolvabilité secondaire est demandée exige que les actifs du débiteur soient suffisants pour 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 ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – *Sens de l’article*

Dans certains États membres⁵¹, l’ouverture d’une procédure d’insolvabilité exige que l’actif du débiteur soit suffisant pour couvrir en tout ou partie les frais et dépens de la procédure. Dans une telle hypothèse, le Règlement européen prévoit que la juridiction saisie peut exiger du demandeur qu’il avance ces frais ou qu’il dépose une garantie d’un montant suffisant pour couvrir le coût de la procédure.

B. – *Apport de la révision*

Le texte de l’article « avance de frais et dépens » reste quasiment inchangé par rapport à sa version antérieure (ancien art. 30). Les quelques modifications sont uniquement formelles.

⁵¹ C’est le cas par exemple de l’Allemagne.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF

A. – *État du contentieux*

Cet article n'est applicable que dans les États qui conditionnent l'ouverture d'une procédure collective à l'exigence d'un actif suffisant pour couvrir les frais de procédure. Tel n'est pas le cas du droit français : un temps envisagée pour les cas où il est évident que la procédure sera impécunieuse, cette solution a été écartée. Le législateur français ayant craint que cela ne favorise les abus et la fraude aux droits des créanciers, il a préféré instaurer la procédure de rétablissement professionnel dans les plus petits dossiers⁵², plutôt que de subordonner l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à la preuve de l'existence d'actifs suffisants pour couvrir les frais et dépens de la procédure⁵³. Ainsi, une juridiction française à laquelle l'ouverture d'une procédure secondaire est demandée ne peut pas, en principe, exiger du demandeur qu'il avance les frais de procédure ou dépose une garantie.

Dans certaines affaires cependant, lorsque la procédure secondaire a été ouverte en France à la demande du syndic de la procédure principale, il a parfois été convenu de faire application de l'article 30 du Règlement (nouvel article 40). Par exemple, dans l'affaire *SENDO*, les syndics des deux procédures, se fondant sur cet article ont stipulé dans un protocole d'accord que : « tous les frais de justice afférents à l'ouverture de la procédure secondaire d'insolvabilité sur le territoire français (...) seront considérés comme dettes de masse en Angleterre [où est ouverte la procédure principale] et payables par les syndics anglais à partir des actions de SENDO limited »⁵⁴. Cette solution est particulièrement appréciable lorsque les actifs situés dans l'État de la procédure secondaire sont très faibles et auraient été absorbés par ses frais et dépens.

B. – *Enjeux*

Les auteurs de la révision auraient pu faire le choix d'étendre le champ d'application de l'article 40 afin de l'inscrire dans le mouvement visant à

⁵² Ou maintenir l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire lorsque le débiteur impécunieux n'est pas une personne physique de bonne foi.

⁵³ F. PÉROCHON, *Entreprises en difficulté*, 10^e éd., Paris, LGDJ, n° 1388.

⁵⁴ M. SÉNÉCHAL, « Exemple de protocole permettant la coopération européenne entre syndics d'une procédure principale et d'une procédure secondaire d'insolvabilité au sens du Règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000 », *Journal des sociétés*, avril 2007, n° 42, p. 54.

limiter l'ouverture de procédures secondaires intempestives. Il aurait suffi de ne pas le limiter aux juridictions des États membres dont la loi exige que les actifs du débiteur permettent de couvrir les frais et dépens de la procédure. Il est certain qu'autoriser de manière générale au tribunal d'exiger du demandeur à l'ouverture d'une procédure secondaire une avance ou une garantie aurait été très dissuasif. Néanmoins, cela aurait été une discrimination injuste pour le créancier n'ayant pas les capacités financières d'une telle avance (par exemple un salarié de l'établissement). Surtout, cela était inutile, le Règlement révisé permettant à la juridiction de refuser l'ouverture d'une procédure secondaire inopportune⁵⁵.

⁵⁵ V. art. 34.

ARTICLE 41. COOPÉRATION ET COMMUNICATION ENTRE PRATICIENS DE L'INSOLVABILITÉ

Laurence-Caroline HENRY, avec la collaboration de
Hélène BOURBOULOUX et Marc SENECHAL

« 1. Le praticien de l'insolvabilité de la procédure d'insolvabilité principale et le ou les praticiens de l'insolvabilité des procédures d'insolvabilité secondaires concernant le même débiteur coopèrent, pour autant que cette coopération ne soit pas incompatible avec les règles applicables à chacune des procédures. Cette coopération peut prendre n'importe quelle forme, dont la conclusion d'accords ou de protocoles.

2. Dans le cadre de la mise en œuvre de la coopération visée au paragraphe 1, les praticiens de l'insolvabilité :

a) se communiquent dès que possible 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 ou à la restructuration du débiteur, 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 le débiteur et, si une telle possibilité existe, coordonnent l'élaboration et la mise en œuvre d'un plan de restructuration ;

c) coordonnent la gestion de la réalisation ou de l'utilisation des actifs et des affaires du débiteur; le praticien de l'insolvabilité de la procédure d'insolvabilité secondaire permet en temps utile au praticien de l'insolvabilité de la procédure d'insolvabilité principale de présenter des propositions relatives à la réalisation ou à l'utilisation des actifs dans le cadre de la procédure d'insolvabilité secondaire.

3. Les paragraphes 1 et 2 s'appliquent mutatis mutandis aux situations où, dans le cadre de la procédure d'insolvabilité principale ou de la procédure d'insolvabilité secondaire ou de toute procédure d'insolvabilité territoriale concernant le même débiteur et ouvertes en même temps, le débiteur n'est pas dessaisi de ses actifs ».

I. INTRODUCTION GÉNÉRALE

Les articles 41 à 43 renforcent le principe de coopération qui était esquissé par l'article 31 du Règlement (CE) n° 1346/2000. Là où de simples lignes directrices étaient suggérées concernant l'information et la coordination entre syndics, le nouveau Règlement prévoit trois articles détaillant successivement la coopération entre praticiens de l'insolvabilité (art. 41), puis entre juridictions (art. 42) enfin entre praticiens et juridictions (art. 43). Pour les articles 42 et 43 tout ou presque est à faire, c'est la première fois que de telles dispositions sont introduites en matière de droit des entreprises en difficulté européen.

L'enjeu est important car sur cette coopération repose l'effectivité de l'articulation des procédures principales et procédures secondaires, mais aussi territoriales. Or, le rapport de la Commission au Parlement⁵⁶ montre que les syndics n'ont pas suffisamment coopéré dans le cadre du Règlement (CE) n° 1346/2000. En effet, 48% des personnes interrogées dans le cadre de la consultation publique organisée par la Commission se sont déclarées insatisfaites de la coordination entre les procédures principales et procédures secondaires. L'article 31 a donc été jugé insuffisant, ce qui explique les nouvelles dispositions. Le considérant 48 soulignant l'importance d'une coopération généralisée et croisée entre les praticiens de l'insolvabilité et les juridictions compétentes révèle les synergies existantes entre le nouveau Règlement et les lignes directrices posées par la CNUDCI (Commission des Nations-Unies pour le droit et le commerce international). La lecture de la loi type et du rapport relatif au point de vue du juge sur la loi type montre une convergence entre les textes et les objectifs poursuivis en matière d'insolvabilité internationale.

L'article 41 reste dans l'esprit de l'ancien article 31, mais il précise davantage les modalités de la coopération entre praticiens de l'insolvabilité. Il a été tiré les leçons de l'expérience, le texte :

- institue un devoir de coopération entre syndics,
- détaille davantage les modalités de la coopération,
- renforce la hiérarchie entre le praticien de la procédure principale et celui de la procédure secondaire,

⁵⁶ 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 secondaires COM (2012) 743 final, spéc. p. 15, point 6.

- entérine la pratique des protocoles et autres accords mis en place, par exemple, dans les affaires *SENDO*, *EMTEC*⁵⁷ et surtout, le nouveau considérant 49 précise que les accords spécifiques et détaillés peuvent être homologués, « approuvés » par le juge.

A. – Sens de l'article

L'article 41 est construit en deux parties. La première (paragraphe 1) pose le principe de la coopération et la seconde (paragraphe 2 et 3) dévoile les modalités de la coopération.

Le principe, d'abord, l'obligation de coopérer concerne les syndicats impliqués dans les procédures principale et secondaire concernant un même débiteur. Il faudra s'entendre sur le sens des mots. Revient-on à une interprétation stricte de la notion d'établissement, privé de toute personnalité morale, ou maintient-on l'interprétation souple de la jurisprudence actuelle ? Cette dernière s'explique essentiellement par l'absence de dispositions propres aux groupes dans le Règlement (CE) n° 1346/2000, elle est moins justifiée dans le Règlement refondu. Pour autant, il y a fort à parier que cette disposition s'appliquera alors que l'établissement servant de fondement à la compétence de la juridiction ouvrant la procédure secondaire sera doté de la personnalité morale. En effet, les praticiens de l'insolvabilité auront besoin de toutes les ressources du nouveau texte pour traiter de l'insolvabilité européenne. Le considérant 49 plaide pour une interprétation large du texte précisant que la coopération entre les praticiens et les juridictions concerne les procédures ouvertes à l'encontre d'un même débiteur ou à l'encontre des membres d'un groupe. Il n'y a pas de raison de cantonner cette interprétation large au seul article 43 traitant de la coopération entre syndicats et juridictions.

Une réserve, très importante, commune à tous les articles organisant la coopération, est posée : elle ne doit pas être incompatible avec les règles applicables à chacune des procédures. Il va de soi que le respect des droits fondamentaux du procès garantis par les procédures civiles nationales est le premier concerné. Le contradictoire, plus généralement, les droits de la défense du débiteur comme ceux de ses créanciers ou de ses contractants ne doivent pas être malmenés par l'action coordonnée de praticiens soucieux de restructurer l'entreprise, de valoriser ses actifs en négligeant parfois les

⁵⁷ Aff. *Sendo International Limited* : T. com. Nanterre, 29 juin 2006 (n° 05L0823) ; aff. *Emtec* : T. com. Nanterre, 14 et 15 févr. 2006 : *D.* 2006, p. 651, obs. A. LIENHARD ; *D.* 2006, p. 793, obs. J.-L. VALLENS.

intérêts de certains au nom de l'intérêt général. L'affirmation vise certainement aussi le respect du droit des procédures collectives de chaque État membre. Ces droits sont souvent impératifs car les enjeux économiques des faillites d'une certaine ampleur sont importants. Ces droits sont très différents d'un État membre à l'autre⁵⁸. Il est donc indispensable de faire réserve d'incompatibilités éventuelles entre des textes d'ordre public.

Le texte entérine les accords, protocoles inventés par la pratique dans le cadre intelligemment souple de l'ancien article 31. Les protocoles *SENDO* et *EMTEC*⁵⁹ ont servi de modèle pour l'élaboration du Guide international de coopération judiciaire par le CNAMJ⁶⁰ qui décline les modalités de traitement du passif et des éléments d'actif. Le considérant 49 prévoit de manière fort utile l'homologation de ces accords spécifiques.

Les modalités ensuite sont énumérées de manière non exhaustive par le deuxième paragraphe. Comme aujourd'hui, le premier degré de la coopération repose sur la communication des informations utiles aux différentes procédures (art. 41-1 a). Cette communication doit évidemment se faire dans le respect du procès équitable et du secret professionnel. On retrouve les informations primordiales au déroulement des procédures : l'état de production des créances, l'état de leur vérification⁶¹. Le nouveau texte est enrichi de précisions importantes pour les praticiens : les informations devant être communiquées concernent aussi « les mesures visant au redressement ou à la restructuration du débiteur, ou visant à mettre fin à la procédure ». Il est effectivement indispensable de s'assurer que les décisions prises par les syndics dans chaque procédure secondaire ne viennent pas ruiner les efforts mis en œuvre dans la procédure principale pour préserver l'entreprise débitrice ou pour valoriser les actifs. Par exemple, leur cession devrait être menée de concert pour pouvoir être réalisée au profit d'un même repreneur. Mais parvenir à ce résultat suppose déjà au-delà de l'information une coordination des actions.

Après la communication, la deuxième modalité de la coopération consiste dans la coordination. Elle marque une étape supplémentaire

⁵⁸ J.-L. VALLENS, *L'insolvabilité des entreprises en droit comparé*, Pratique des affaires Joly éd. 2011 ; J.-L. VALLENS et G. C. GIORGINI, *Étude comparative des procédures d'insolvabilité*, vol. 18, coll. « Droit comparé et européen », Paris, Société de législation comparée, 2015.

⁵⁹ R. DAMMANN et M. SÉNÉCHAL, « La procédure secondaire mode d'emploi », *Rev. Lamy dr. aff.* sept. 2006/9.

⁶⁰ M. SÉNÉCHAL, « Coopération entre les professionnels : information des créanciers, déclaration, vérification des créances », *Rev. proc. coll.*, 2014, n° 6, dossier 58.

⁶¹ Ces informations figurent en bonne place dans le Guide international mis au point par les praticiens. Elles sont les premières à être mise en œuvre dans les affaires *EMTEC*, *SENDO*, R. DAMMANN et M. SÉNÉCHAL, « La procédure secondaire mode d'emploi », *Rev. Lamy dr. aff.* sept. 2006/9.

indispensable mais ambitieuse. En effet, comme l'explique un praticien français particulièrement investi dans l'élaboration du guide international du CNAJMJ⁶² : coopérer c'est agir ensemble, alors que coordonner c'est agencer des éléments pour obtenir un ensemble cohérent, un résultat déterminé. Justement la recherche de la cohérence caractérise les dispositions b) et c) de l'article. Les syndics coordonnent la gestion de la réalisation ou de l'utilisation des actifs et des affaires du débiteur. Ils « explorent » ensemble la possibilité de restructurer le débiteur et, si cela est possible, ils coordonnent l'élaboration et la mise en œuvre de la restructuration. Cette disposition vient comme une réponse aux besoins classiques des dossiers internationaux, encore récemment la nécessité d'une coopération pour élaborer un plan de restructuration cohérent s'est retrouvée dans l'affaire *Fagor-Brandt*⁶³.

Les articles 41 à 43 et le considérant 48, renforcent la hiérarchie existante entre la procédure principale et la procédure secondaire. L'article 41-2 c) organise la prévalence des décisions du syndic de la procédure principale. Il énonce que le praticien de l'insolvabilité de la procédure secondaire permet en temps utile au praticien de l'insolvabilité de la procédure principale de présenter des propositions relatives à la réalisation ou à l'utilisation des actifs dans le cadre de la procédure secondaire. Clairement, le syndic de la procédure principale a la main. L'enjeu que représente la reconnaissance de la compétence pour ouvrir la procédure principale se retrouve ici.

L'article 41 prend valeur de principe car il s'applique à toute forme de procédures et aussi en présence d'un débiteur non dessaisi.

B. – Apport de la révision

L'apport de la révision en ce qui concerne la coopération entre syndics est double. En premier lieu, elle entérine les pratiques expérimentées par les praticiens. En second lieu, elle conforte ces derniers dans leur travail en leur fournissant la base juridique pour tenter d'imposer la coopération lorsqu'elle ne peut pas se faire à l'amiable.

⁶² M. ANDRÉ, vice-président CNAJMJ, Intervention orale dans le cadre du séminaire organisé par l'Institut de formation judiciaire belge et l'ENM (Coopération entre magistrats et autres acteurs traitant des procédures d'insolvabilité transfrontalières) Programme Commission Justice civile 2007-2013.

⁶³ S. TREVINO, Th. LEONARD, A.-S. NOURY, « L'affaire Fagor-Brandt vue de l'intérieur ou comment pallier l'absence de la notion de groupe au sein de l'Union européenne », *BJE*, mars 2015, n° 2, p. 78.

Or les exemples de difficultés sont nombreux. Dans l'affaire *EMTEC*⁶⁴, la cession globale des actifs et des activités du groupe permettant de valoriser l'aspect social et financier de la procédure a été fragilisée par la demande d'un créancier d'ouvrir une procédure secondaire (en application de l'ancien Règlement, une liquidation judiciaire) à l'égard de la filiale du groupe installée en Autriche. L'absence de communication et de coordination a placé les organes de la procédure principale française, seule procédure ouverte pour assurer une gestion cohérente de l'insolvabilité du groupe, devant le fait accompli de l'ouverture de la procédure secondaire. Une information aurait permis aux organes de la procédure principale d'intervenir devant la juridiction autrichienne, intervention désormais balisée par l'article 38 du Règlement. Anticipant sur les dispositions de l'article 41, c'est l'étroite coopération entre l'administrateur français et le syndic autrichien, en dehors de tout protocole, qui a sauvé la cession orchestrée des actifs. Travaillant de concert, ils ont obtenu du repreneur qu'il renonce à l'indivisibilité de son offre stipulée précédemment et le Tribunal de commerce de Nanterre a arrêté les plans de cessions pour l'ensemble des actifs du groupe à l'exception des actifs de la société autrichienne qui ont été cédés au même repreneur sur décision du tribunal autrichien⁶⁵ quelques jours plus tard. Même non formalisée, c'est une démarche conforme aux protocoles de coopération : les syndics avaient convenu dans leurs échanges le *modus operandi* que ce soit pour permettre la poursuite de l'activité de la filiale autrichienne dépendant des livraisons de la maison mère française, ou que ce soit pour organiser la cession des activités. On le voit, le Règlement refondu offre un fondement aux pratiques des professionnels.

De nombreuses difficultés ont également jalonné le dossier *Fagor-Brandt*⁶⁶. Plusieurs procédures dépendant de la loi française, irlandaise, polonaise et espagnole concernaient le groupe *Fagor-Brandt*. Pour des raisons stratégiques et juridiques, la direction des sociétés françaises avait choisi de se placer sous la protection de la loi française pour les sociétés françaises. L'ouverture d'une procédure principale à l'égard des filiales irlandaise (détentrices des marques) et polonaise (usine de fabrication dédiée au marché français et aux sociétés françaises) n'a pas pu être évitée en dépit d'un recours du praticien français en application du droit espagnol. Or, cette

⁶⁴ V. *supra*.

⁶⁵ H. BOURBOULOUX et M. LOISEAU, « Le règlement européen et les groupes, bilan et perspectives. La construction conjointe des tribunaux et praticiens français », Colloque Dijon CREDIMI, *Rev. proc. coll.* n° 6, nov. 2013, dossier 51.

⁶⁶ V. *supra*.

ouverture faisait courir le risque d'une cession isolée de marques à un repreneur distinct ce qui ruinait la cession d'ensemble des actifs du groupe à un seul repreneur. Le recours de l'administrateur français a permis d'alerter le juge espagnol des risques d'une cession isolée ; mais les syndics espagnols prenant ombrage du recours ont refusé de participer au protocole d'accord proposé par le praticien français. Ce refus a failli faire échouer la cession au profit du repreneur intéressé par l'ensemble du groupe. Ce protocole par son contenu correspond aux modalités de coopération énumérées par l'article 41. Il prévoyait une information mutuelle et régulière entre les syndics et l'établissement d'un plan de restructuration commun dans le respect des règles procédurales et des calendriers des différentes procédures en cours. L'article 41 et le considérant 49 auraient donné un fondement juridique à cet accord. Pour autant, l'exemple *Fagor-Brandt* montre les limites de l'apport de la révision. Les syndics espagnols ont refusé de signer le protocole pour plusieurs raisons contre lesquelles le Règlement ne peut rien. D'abord, ils étaient nombreux et leur décision devait être prise à l'unanimité. Ensuite, la finalité du droit espagnol est de maximiser le prix pour indemniser au mieux les créanciers... Dès lors, la logique des syndics espagnols était celle d'une cession isolée des marques au prix fort au repreneur qui en avait besoin pour réaliser ses projets pour le groupe⁶⁷. Ces intérêts contradictoires ne pourraient être dépassés que par une harmonisation matérielle des droits applicables, ce que la recommandation de la Commission du 12 mars 2014 appelle de ses vœux⁶⁸.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF

A. – État du contentieux

Même si comme en témoignent les affaires *EMTEC*, *Nortel*, *Fagor-Brandt*, il y a de nombreuses difficultés en pratique, le contentieux porte rarement sur les modalités de la coopération entre syndics. Les tensions existantes apparaissent seulement en filigrane. Ainsi, dans l'arrêt *Nortel*⁶⁹ ce n'est qu'à travers le débat sur la reconnaissance de la compétence de la juridiction ayant ouvert la procédure secondaire pour recouvrer le produit de la vente de ses actifs que la question du respect des engagements pris par les

⁶⁷ « L'affaire Fagor-Brandt vue de l'intérieur ou comment pallier l'absence de la notion de groupe au sein de l'Union européenne », *BJE*, mars 2015, n° 2, p. 78.

⁶⁸ *JOUE* L 74/65 du 13 mars 2014.

⁶⁹ CJUE, 11 juin 2015, aff. C- 649-13, *Nortel*.

syndics anglais de la procédure principale est apparue. On devine que le produit des réalisations d’actifs étant plus important que prévu, leur rétrocession à la procédure secondaire pour respecter le protocole de fin de conflit signé avec les représentants des salariés en France pose soudain problème⁷⁰.

B. – Enjeux

La coopération entre les praticiens de l’insolvabilité est la cheville ouvrière de l’articulation efficace des procédures principales et secondaires. Comme le souligne le rapport de la Commission⁷¹, les critiques dirigées contre l’ouverture des procédures secondaires reposent sur le manque de coopération entre les syndics. Il reste qu’aucun texte ne peut obliger en pratique des syndics à coopérer s’ils ne le veulent pas. C’est là le point faible de ces articles sur la coopération, ils ne la rendent pas réellement obligatoire en ne prévoyant pas de sanction⁷².

III. BIBLIOGRAPHIE

Th. MASTRULLO, « La coopération entre les acteurs intervenant dans les procédures d’insolvabilité après la révision du Règlement (CE) n° 1346/2000 », *Rev. proc. coll.* 2015, n° 1, dossier 7.

M. SÉNÉCHAL, « Coopération entre les professionnels : information des créanciers, déclaration, vérification des créances », *Rev. proc. coll.* 2014, n° 6, dossier 58.

⁷⁰ R. DAMMANN et M. BOCHE-ROBINET, note sous aff. *Nortel*, à paraître *D.* 2015.

⁷¹ Préc. spéc. p. 15.

⁷² « L’affaire Fagor-Brandt vue de l’intérieur ou comment pallier l’absence de la notion de groupe au sein de l’Union européenne », préc.

ARTICLE 42. COOPÉRATION ET COMMUNICATION ENTRE JURIDICTIONS

Laurence-Caroline HENRY avec la collaboration de
Hélène BOURBOULOUX et Marc SÉNÉCHAL

« 1. Pour faciliter la coordination des procédures d'insolvabilité principale, territoriales et secondaires concernant le même débiteur, une juridiction devant laquelle une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité est en cours ou qui a ouvert une telle procédure coopère avec toute autre juridiction devant laquelle une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité est en cours ou qui a ouvert une telle procédure, dans la mesure où cette coopération n'est pas incompatible avec les règles applicables à chacune des procédures. À cette fin, les juridictions peuvent, au besoin, désigner une personne ou un organe indépendant agissant sur leurs instructions, pour autant que ce ne soit pas incompatible avec les règles applicables à ces procédures.

2. Dans le cadre de la mise en œuvre de la coopération visée au paragraphe 1, les juridictions, ou toute personne ou tout organe désigné agissant en leur nom, dont il est fait mention au paragraphe 1, peuvent communiquer directement entre elles, ou se demander directement des informations ou de l'aide, à condition que cette communication respecte les droits procéduraux des parties à la procédure et la confidentialité des informations.

3. La coopération visée au paragraphe 1 peut être mise en œuvre par tout moyen que la juridiction juge approprié. Elle peut notamment concerner :

- a) la coordination de la désignation des praticiens de l'insolvabilité ;
- b) la communication d'informations par tout moyen jugé approprié par la juridiction ;
- c) la coordination de la gestion et de la surveillance des actifs et des affaires du débiteur ;
- d) la coordination du déroulement des audiences ;
- e) la coordination de l'approbation des protocoles, si nécessaire ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – *Sens de l’article*

L’article 42 est l’une des innovations marquantes du Règlement refondu. Le parallèle avec les dispositions de la loi type de la CNUDCI s’impose. Le rapport sur le point de vue du juge sur la loi modèle rappelle que le Règlement du 29 mai 2000 ne comprenait pas de dispositions relatives à la coopération entre les juridictions soulignant à l’occasion les avancées de la loi modèle ! Désormais, la coopération entre juridictions est également prévue dans le Règlement refondu.

Suivant la même présentation que l’article 41, l’article 42 pose le principe de la coopération et de la communication (§ 1) avant de décliner les modalités sans être exhaustif (§ 2 et 3).

Un principe général de coordination des procédures principales, territoriales et secondaires est posé. L’emploi du mot coordination montre que l’objectif de cohérence entre les procédures est recherché. La coopération entre juridictions est un élément capital pour assurer cette coordination. En la matière, tout est à inventer car les praticiens les plus avertis dénoncent les difficultés d’une telle coopération. La plus évidente tient dans l’indépendance des magistrats : il n’est pas envisageable qu’une juridiction soit liée par la décision rendue dans un autre État membre pour assurer la coordination de la gestion des affaires du débiteur ou assurer la restructuration globale de l’entreprise. Dès lors, on comprend que cette coordination est une faculté offerte aux juridictions, qui peuvent faciliter la coordination des procédures et qui le font librement en coopérant avec les autres juridictions compétentes. Cette coopération vient en écho à l’article 38. En effet, elle se met en place pour toute procédure en cours et lors de l’ouverture d’une autre procédure. Si la décision est prise d’ouvrir une nouvelle procédure, la coopération entre magistrats impliqués est préconisée.

La coopération se fait dans le respect des règles applicables à chacune des procédures et dans le respect du secret professionnel (art. 42, §2). Cette réserve pose une limite non négligeable à la coopération car les droits nationaux sont très différents tant en ce qui concerne le moment d’ouverture de la procédure, qu’en ce qui concerne le pouvoir octroyé aux magistrats, ou en ce qui concerne le calendrier du déroulement de la procédure, les conditions de sa clôture.

Le gage d’une réussite possible de l’application de l’article 42 se trouve sans doute dans la possibilité offerte aux juridictions de nommer une personne ou un organe indépendant agissant sur leurs instructions pour

assurer cette mission de coopération. La réserve du respect de la compatibilité avec les règles applicables à ces procédures se retrouve. Cette même possibilité est offerte à l'article 27 de la loi type CNUDCI, cette pratique a déjà été expérimentée dans des coopérations menées par des juridictions américaines⁷³. La lecture du considérant 50 montre l'audace du Règlement refondu : il est suggéré, allant beaucoup plus loin que la loi type, de désigner un seul praticien de l'insolvabilité pour plusieurs procédures concernant le même débiteur ou pour les différents membres d'une groupe de sociétés. Bien sûr, réserve est faite du respect des règles applicables à chacune des procédures et, plus intéressant, réserve est faite des « exigences éventuelles en matière de qualification et d'agrément du praticien de l'insolvabilité ». La réalisation de cette proposition suppose un rapprochement important du droit substantiel et procédural des États membres ; mais c'est tout le sens de la recommandation de la Commission du 12 mars 2014⁷⁴.

L'inspiration vient sans doute de la loi type CNUDCI pour ce qui est des modalités de la coopération entre les juridictions. Une idée commune mérite d'être signalée : la communication entre les juridictions ou avec l'organe ou la personne désignée se fait directement. Ainsi, la coopération est dissociée de toute reconnaissance (de plein droit dans le Règlement, mais certaines décisions intéressant indirectement la procédure collective peuvent échapper au domaine d'application du Règlement), de tout exequatur ou autre commission rogatoire. Cette souplesse est rappelée au paragraphe 3 qui précise que la coopération peut être mise en œuvre par tout moyen. Ici, le rapprochement avec la loi type s'impose. D'ailleurs le considérant 48 recommande de s'inspirer des meilleures pratiques en matière de coopération dans les affaires d'insolvabilité transfrontalières, notamment celles énoncées dans les lignes directrices pertinentes élaborées par la Commission des Nations unies pour le droit commercial international (CNUDCI).

Cette communication directe prônée par le texte poursuit un objectif : la rapidité. La célérité des procédures est souvent la clef de leur succès, en outre certaines questions ou oppositions méritent d'être réglées dans l'urgence. L'article 42 est un peu redondant lorsqu'il pose le principe d'une coopération mise en œuvre par tout moyen dans la phrase introductive du paragraphe 3 et ensuite le rappelle pour la communication d'informations (art. 42-3, b). Cette communication d'informations par tout moyen est le

⁷³ Guide pratique CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale, spéc. p. 20.

⁷⁴ Recommandation préc. *supra*.

complément de la communication directe. L'expression « tout moyen » peut viser des copies d'ordonnances, de jugements, d'opinions, de motivations de décisions, de transcriptions des débats, de déclarations sous serment et autres pièces... La communication peut aussi être orale (appel téléphoniques, visioconférences). À l'occasion de l'affaire *Fagor Brandt*⁷⁵, le juge commissaire de la procédure française a proposé à son homologue juge près le tribunal de San Sebastian d'échanger sur le calendrier des décisions respectives. Une visio-conférence a été organisée par le syndic français qui s'est toutefois abstenu d'y participer laissant aux deux juges un échange totalement confidentiel. Le fondement justifiant cette initiative pour le juge français a alors été recherché dans une lecture extensive de l'article L 621-9 du Code de commerce qui charge le juge commissaire de veiller au déroulement rapide de la procédure et à la protection des intérêts en présence.

Cette souplesse dans la communication devrait obliger les États membres qui seraient tentés de la mettre en œuvre à prévoir des mesures procédurales spécifiques pour l'encadrer et préserver les droits fondamentaux des parties⁷⁶. Le respect indispensable des droits procéduraux des parties est posé ainsi que le respect de la confidentialité. L'ombre de la Convention européenne des droits de l'homme plane sachant que l'autonomie procédurale consacrée dans l'Union européenne laisse présager des difficultés quant à l'articulation de ces droits. Dès lors qu'il y a échange d'informations, un débat oral contradictoire s'impose comme un minimum. Les parties, en outre, devront être en mesure de vérifier la véracité des informations échangées.

L'inspiration onusienne se retrouve également dans les suggestions faites par le paragraphe 3 sur les questions pouvant faire l'objet de la coopération. Par exemple, on retrouve la coordination de la gestion et de la surveillance des actifs et des affaires du débiteur dans l'article 27 c) de la loi type. Pour le reste, l'article 42 §3 se détache davantage de la loi type tout en restant dans la même logique. Il propose une coordination de la désignation des praticiens de l'insolvabilité, sur le déroulement des audiences, une coordination de l'approbation des protocoles, si nécessaire.

⁷⁵ À propos de cette affaire, v. not. H. BOURBOULOUX et A. LOSTE, « Vers une amélioration du traitement de l'insolvabilité des groupes », *Rev. proc. coll.* 2015, n° 1, dossier 8 ; « L'affaire Fagor-Brandt vue de l'intérieur ou comment pallier l'absence de la notion de groupe au sein de l'Union européenne », *BJE*, mars 2015, n° 2, p. 78.

⁷⁶ Il s'agit d'une des recommandations du Guide CNUDCI, préc. p. 22.

B. – *Apport de la révision*

L'apport de la révision est difficile à mesurer. L'ambition affichée est grande, mais la mise en œuvre sera difficile. Les magistrats sont souvent réticents à communiquer de manière informelle trop soucieux de garantir les droits fondamentaux du procès par l'application des règles de procédure. Plus qu'une évolution des mentalités, c'est peut être une évolution des codes de procédure que l'article 42 réclame. En outre, l'indépendance des magistrats et le pouvoir régalien de rendre la justice sont souvent fortement ancrés dans les droits nationaux. Les obstacles ne manqueront pas mais les syndicats devraient être en mesure d'être des intermédiaires efficaces.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF

A. – *État du contentieux*

L'article étant entièrement nouveau, il n'y a pas à ce stade de contentieux sur la coopération des juridictions en matière d'insolvabilité⁷⁷. En revanche, l'affaire *Bank Handlowy*⁷⁸ a donné l'occasion à la CJUE d'imposer aux juridictions une obligation de coopération loyale. Par ce principe, la Cour entend dépasser les contradictions dues à l'ouverture d'une procédure principale de sauvegarde en France alors que toutes les activités et actifs sont situés en Pologne. L'ouverture de procédures secondaires liquidatives polonaises posait le problème de la conciliation presque impossible entre la sauvegarde et les liquidations. Il est suggéré aux juridictions de recourir à des plans de redressement ou des concordats (art. 34, Règlement 29 mai 2000) et de mettre en œuvre une coopération loyale en se fondant sur l'article 4 § 3 du Traité UE.

B. – *Enjeux*

Les difficultés pour mettre en œuvre cet article seront sans doute nombreuses. Les magistrats n'ont pas l'habitude de se plier à ce genre d'exercice et leur réticence à perdre leur indépendance, partie prenante de leur statut, serait compréhensible. Il faut aussi garantir le respect des

⁷⁷ Le droit de l'Union européenne en connaît notamment dans le cadre de mise en œuvre de la procédure relative au déplacement illicite d'enfant prévu par le règlement de Bruxelles II bis.

⁷⁸ CJUE, 22 nov. 2012, aff. C-116/11.

principes directeurs du procès (droit de la défense et plus particulièrement le respect du contradictoire), celui des règles d’ordre public liées à l’organisation judiciaire et à la procédure, il faut tenir compte de la barrière de la langue, du secret professionnel, de celui des correspondances. Enfin, il ne faut pas négliger la complexité des législations nationales sur l’insolvabilité et les finalités très différentes qu’elles poursuivent selon les États⁷⁹. À cela il faut ajouter les différences de statut entre les magistrats des États membres ayant en charge les procédures d’insolvabilité⁸⁰, mais aussi les différences de statuts entre les syndics qui ne sont pas tous organisés en une profession réglementée comme en France.

Si progressivement cette coopération se met effectivement en place, les difficultés faisant partiellement échouer le traitement de l’insolvabilité de certains groupes devraient disparaître. L’affaire *Fagor-Brandt*⁸¹ illustre *a contrario* l’intérêt de la coopération entre les juridictions.

Inversement, la gestion du dossier *EMTEC*⁸² montre l’avantage d’une coordination dans l’ouverture des procédures. Dans un premier temps, la concentration de la gestion de l’insolvabilité afin de valoriser les cessions et dans un deuxième temps seulement l’ouverture des procédures secondaires pour assurer les répartitions⁸³ Il en va de même dans le cadre de la gestion de l’affaire *SENDO*⁸⁴. Cependant, dans tous les cas, le véritable artisan de la coopération est le praticien de l’insolvabilité.

II. BIBLIOGRAPHIE

H. BOURBOULOUX et A. LOSTE, « Vers une amélioration du traitement de l’insolvabilité des groupes », *Rev. proc. coll.* 2015, n° 1, dossier 8.

⁷⁹ H. BOURBOULOUX et A. LOSTE, « Vers une amélioration du traitement de l’insolvabilité des groupes », préc.

⁸⁰ Le statut des juges consulaires français est particulièrement original.

⁸¹ Préc. *supra*

⁸² Préc. *supra*.

⁸³ H. BOURBOULOUX et M. LOISEAU, « Le règlement européen et les groupes, bilan et perspectives. La construction conjointe des tribunaux et praticiens français », Colloque Dijon CREDIMI, *Rev. proc. coll.* n° 6, nov. 2013, dossier 51.

⁸⁴ Préc. *supra*

**ARTICLE 43. COOPÉRATION ET COMMUNICATION
ENTRE PRATICIENS DE L'INSOLVABILITÉ
ET JURIDICTIONS**

Laurence-Caroline HENRY avec la collaboration de
Hélène BOURBOULOUX et Marc SÉNÉCHAL

« 1. Pour faciliter la coordination des procédures d'insolvabilité principale, territoriales et secondaires ouvertes à l'encontre du même débiteur :

a) le praticien de l'insolvabilité d'une procédure d'insolvabilité principale coopère et communique avec toute juridiction devant laquelle une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire est en cours ou qui a ouvert une telle procédure ;

b) le praticien de l'insolvabilité d'une procédure d'insolvabilité territoriale ou secondaire coopère et communique avec la juridiction devant laquelle une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité principale est en cours ou qui a ouvert une telle procédure ; et

c) le praticien de l'insolvabilité d'une procédure d'insolvabilité territoriale ou secondaire coopère et communique avec la juridiction devant laquelle une demande d'ouverture d'autres procédures d'insolvabilité territoriales ou secondaires est en cours ou qui a ouvert de telles procédures, dans la mesure où cette coopération et cette communication ne sont pas incompatibles avec les règles applicables à chacune des procédures et où elles n'entraînent aucun conflit d'intérêts.

2. La coopération visée au paragraphe 1 peut être mise en œuvre par tout moyen approprié, tels que ceux exposés à l'article 42, paragraphe 3 ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – *Sens de l'article*

L'article 43 consacre ce que l'on pourrait appeler une coopération croisée :

- elle vise toutes les procédures, procédures principales, procédures secondaires et procédures territoriales,

- elle repose essentiellement sur le praticien de l'insolvabilité : c'est lui et lui seul qui coopère avec les différentes juridictions ayant ouvert ou poursuivant d'autres procédures concernant le même débiteur.

L'article introduit une double réserve à cette coopération et communication croisée. La première est classique, elle impose de respecter les règles applicables dans chacune des procédures. La seconde se retrouve comme un fil directeur du chapitre V traitant de l'insolvabilité des membres d'un groupe, la coopération et la communication réclamées ne doivent pas entraîner de conflits d'intérêts. Au demeurant, le considérant 21 renvoie aux lois nationales des États membres la responsabilité de prévoir des « dispositions appropriées pour traiter d'éventuels conflits d'intérêts ».

L'article repose sur une sorte de paradoxe : alors que la coopération entre praticiens de l'insolvabilité et juridictions dépend surtout de l'action du syndic, l'article 43-2 énonce que la coopération visée « peut être mise en œuvre par tout moyen approprié, tels que ceux exposés à l'article 42-3 ». En d'autres termes, tout en laissant la liberté de choisir les modalités de la coopération et de la communication au syndic, l'article propose les moyens de coopération propres aux juridictions ! En pratique, il y a fort à parier que les praticiens de l'insolvabilité seront plus enclins à mettre en place des protocoles soumis à l'approbation des juridictions que les propositions de l'article 42-3.

Or, la coopération et la communication prévues par l'article 43 sont mises en œuvre par les seuls praticiens de l'insolvabilité, ce sont donc ces derniers qui font le lien entre les différentes juridictions. Le syndic de la procédure principale coopère et communique avec la juridiction qui est saisie d'une demande d'ouverture d'une procédure secondaire ou qu'il l'a ouverte. À ce titre, l'article 43 complète l'article 38. Réciproquement, le syndic de la procédure secondaire ou territoriale « coopère et communique avec la juridiction devant laquelle une demande d'ouverture d'une procédure principale est en cours ou qui a ouvert une telle procédure ». Ici, curieusement, la hiérarchie entre la procédure principale et la procédure secondaire n'est pas rappelée, l'obligation de coopération pesant sur le

syndic de la procédure secondaire ne semble pas différente de celle reposant sur le syndic de la procédure principale. Enfin, une coordination des procédures secondaires et/ou territoriales ouvertes parallèlement est assurée par la coopération exigée du praticien de l'insolvabilité d'une procédure secondaire ou d'une procédure territoriale avec la juridiction ayant ouvert une autre procédure secondaire ou territoriale.

Le praticien de l'insolvabilité est l'homme orchestre de l'articulation des procédures principales, secondaires et territoriales. La nomination éventuelle d'un syndic commun à plusieurs procédures (considérant 50) et la responsabilité de coordonner les différentes procédures ouvertes à l'encontre d'un même débiteur en coopérant et en communiquant avec les différentes juridictions concernées soulèvent une question qui n'est pas traitée par le nouveau Règlement : celle du statut du syndic devant une juridiction qui n'est pas celle à laquelle il est lié, notamment par sa désignation par le tribunal. L'ambition du texte est plus grande qu'il n'y paraît. Certes, en dehors de tout jugement d'exequatur, le syndic une fois nommé est reconnu par les juridictions des États membres étrangers à sa nomination, mais la coopération proposée par les nouveaux textes suppose que le syndic propose des plans de restructuration (cession ou cessation de certaines activités du débiteur...), des cessions globales d'actifs relevant pourtant de différentes procédures. Elle suppose donc des actes d'exécution qui impliquent que le syndic vérifie toutes les conditions posées par la *lex fori concursus*.

B. – Apport de la révision

L'article 43 doit être apprécié en étant mis en perspective avec les articles 41 et 42. Pour saisir l'ampleur de la révision, il faut aussi le rapprocher des dispositions propres au traitement de l'insolvabilité des membres d'un groupe. Les exigences posées par le Règlement refondu se recoupent montrant la cohérence du texte.

À bien y réfléchir, les praticiens de l'insolvabilité chargés de la coordination des procédures principales et secondaires comme ceux chargés de mettre en œuvre la procédure de coordination collective concernant les membres d'un groupe de sociétés devraient en toute logique dépendre d'une réglementation appropriée commune aux États membres les autorisant sans discussion à intervenir dans toute procédure ouverte dans l'Union européenne et permettant aux juridictions de les nommer indifféremment sans être liées par une réglementation nationale spécifique. En outre, cette réglementation permettrait de désamorcer utilement les conflits d'intérêts propres aux procédures européennes.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF

A. – *État du contentieux*

Il n’y a pas de contentieux compte tenu du caractère novateur du texte. Il est toujours difficile d’anticiper les difficultés. Il reste que certaines notions, telles que l’absence de conflit d’intérêts, le respect des droits du procès civil, des règles applicables à chaque procédure, vont sans doute en susciter.

B. – *Enjeux*

Les enjeux sont importants pour l’émergence d’un droit substantiel des procédures collectives harmonisé appelé de ses vœux par la Commission. En réalité, tout devrait venir de la pratique et de sa capacité à exploiter ces nouvelles dispositions qui sont offertes aux praticiens de l’insolvabilité.

II. BIBLIOGRAPHIE

H. BOURBOULOUX et A. LOSTE, « Vers une amélioration du traitement de l’insolvabilité des groupes », *Rev. proc. coll.* 2015, n° 1, dossier 8.

ARTICLE 44. FRAIS LIÉS À LA COOPÉRATION ET À LA COMMUNICATION

Laurence-Caroline HENRY avec la collaboration de
Hélène BOURBOULOUX et Marc SÉNÉCHAL

« Les exigences fixées aux articles 42 et 43 ne peuvent conduire à ce que les juridictions exigent l'une de l'autre des frais liés à la coopération et à la communication ».

PRÉSENTATION GÉNÉRALE

Cette disposition apporte une précision importante en pratique lorsqu'il est rappelé le coût important des procédures transfrontalières de grande envergure. La coopération prévue par le Règlement refondu ne doit pas augmenter les coûts des procédures. Ici, c'est une règle de droit matériel international exprimant une interdiction nette qui est posée : « les exigences fixées aux articles 42 et 43 ne peuvent conduire à ce que les juridictions exigent l'une de l'autre des frais liés à la coopération et à la communication ». Le domaine de l'interdiction est circonscrit, seules les juridictions sont ainsi concernées. Silence est gardé sur les frais supportés par les praticiens de l'insolvabilité, avocats, grands oubliés des textes, débiteur et autres intervenants. Toute la question sera de savoir si l'interdiction d'augmenter les coûts en présence d'une procédure principale et de procédures secondaires ou territoriales sera étendue à tous les intervenants.

ARTICLE 45. EXERCICE DES DROITS DES CRÉANCIERS

Gérard JAZOTTES

« 1. Tout créancier peut produire sa créance à la procédure d'insolvabilité principale et à toute procédure d'insolvabilité secondaire.

2. Les praticiens de l'insolvabilité de la procédure d'insolvabilité principale et de toute procédure d'insolvabilité secondaire produisent, dans le cadre des autres procédures, les créances déjà produites dans le cadre de la procédure pour laquelle ils ont été désignés, pour autant que cette production soit utile aux créanciers de la procédure pour laquelle ils ont été désignés, et sous réserve du droit de ceux-ci de s'y opposer ou de retirer la production de leurs créances lorsque la loi applicable le prévoit.

3. Le praticien de l'insolvabilité d'une procédure d'insolvabilité principale ou secondaire est habilité à participer, au même titre que tout créancier, à une autre procédure, notamment en prenant part à des assemblées de créanciers ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – *Sens de l'article*

L'article 45, anciennement article 32, régit l'exercice des droits des créanciers dans l'hypothèse de l'ouverture d'une ou plusieurs procédures d'insolvabilité secondaire. Ce faisant, il précise également les pouvoirs du praticien de l'insolvabilité qu'il s'agisse de produire des créances ou d'intervenir comme un créancier dans d'autres procédures, principale ou secondaire. Il participe ainsi à « la coordination des procédures dans le désintéressement des créanciers »⁸⁵. L'article reprend les termes de l'ancien article 32, la seule modification ayant consisté à remplacer le terme

⁸⁵ P. NABET, *La coordination des procédures d'insolvabilité en droit de la faillite internationale et communautaire*, coll. « Bibliothèque de droit de l'entreprise », Litec, 2010, n° 241 et J. L. VALLENS, « Le droit de la faillite en Europe, les procédures secondaires », *Rev. proc. coll.* 2003-1, p. 64.

« syndic » par l'expression « le praticien de l'insolvabilité ». Cette coordination repose sur l'affirmation d'un principe, repris dans l'article 53, celui du droit, pour tout créancier, de produire sa créance. Mais, afin d'assurer une meilleure protection des créanciers⁸⁶, les praticiens de l'insolvabilité peuvent agir en représentant les créanciers.

1. Le droit de produire sa créance à toute procédure d'insolvabilité, principale et secondaire

Dans l'hypothèse de l'ouverture, pour un même débiteur, d'une procédure principale par une juridiction de l'État sur le territoire duquel est situé son centre des intérêts principaux et d'une ou plusieurs procédures secondaires, lorsque des établissements sont localisés sur le territoire d'autres États membres, tout créancier se voit reconnaître le droit de déclarer sa créance dans chacune de ces procédures. En effet, la territorialité de la procédure secondaire est limitée à l'actif alors que le passif est universel⁸⁷. De nombreuses dispositions assurent l'information du créancier quant à la connaissance de l'ouverture d'une procédure.

a) Les conditions

Quant aux conditions de fond et de forme de la déclaration, ce créancier est soumis aux dispositions de la *lex concursus* en vertu de l'article 7, paragraphe 2, point h), à l'exception des règles matérielles du Règlement relatives à la procédure de production des créances⁸⁸. S'agissant du délai, l'article 55, paragraphe 6, précise que « les créances sont produites dans le délai prévu par la loi de l'État d'ouverture ». L'exigence du respect d'un délai est susceptible de constituer un obstacle pour le créancier qui, ayant produit sa créance dans la procédure secondaire, souhaitera faire de même auprès de la procédure principale. En effet, la procédure secondaire étant postérieure, le délai pour déclarer auprès de la procédure principale sera très certainement écoulé. Certes, le Règlement révisé impose que le délai ne soit pas « inférieur à trente jours suivant la publication de la décision d'ouverture de la procédure d'insolvabilité au registre d'insolvabilité de l'État d'ouverture »⁸⁹. Mais ce délai sera, le plus souvent, insuffisant. Enfin, le Règlement est silencieux sur la vérification des créances qui doit, en

⁸⁶ F. MÉLIN, *Le règlement communautaire du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, Bruylant, 2008, n° 193.

⁸⁷ R. DAMMANN, M. SÉNÉCHAL, « La procédure secondaire mode d'emploi », *RLDA* 2006/9, n° 10-2006, n° 13.

⁸⁸ Art. 55 du règlement.

⁸⁹ Art. 55, paragraphe 6, du règlement.

principe, s’effectuer dans chacune des procédures selon la loi applicable. En raison des délais et du coût suscité par la multiplication des vérifications, le Règlement révisé aurait pu utilement intervenir.

b) Les créanciers visés

Il est à noter que l’article 53 du Règlement révisé, consacré au droit de produire les créances, vise « tout créancier étranger », alors que l’article 45 ne contient pas cette restriction. Cette différence, qui existait déjà dans l’ancien Règlement, conduit à s’interroger sur sa portée. Comme cela a été relevé sous l’empire de l’ancien texte, rien ne justifie un domaine d’application différent pour chacun de ces deux articles⁹⁰, ce que confirme le considérant 63. Au regard de ce considérant et de l’article 53 du Règlement, il est difficile de considérer qu’en visant « tout créancier », ce qui paraît englober les créanciers qui ne sont pas rattachés à un État membre, le paragraphe 1 de l’article 45 doit conduire à écarter toute restriction issue de la *lex concursus* qui concernerait un créancier localisé hors de l’Union européenne.

c) La coopération entre praticiens de l’insolvabilité en raison de productions multiples

Le Règlement révisé a consacré la coopération entre praticiens de l’insolvabilité⁹¹ que la pratique avait mis en œuvre en raison, notamment, de ces productions aux différentes procédures qui peuvent être croisées⁹². Cette coopération est nécessaire afin de préserver l’égalité des créanciers et les doubles productions et repose sur une « collaboration pour la gestion des créances »⁹³.

d) La coordination des répartitions en raison de productions multiples

Tout créancier pouvant produire sa créance contre le débiteur dans la procédure principale mais aussi dans la ou les procédures secondaires, il était nécessaire de coordonner les répartitions, afin d’assurer l’égalité de traitement des créanciers⁹⁴. À cette fin, le paragraphe 2 de l’article 23 pose

⁹⁰ P. NABET, *op. cit.* n° 143.

⁹¹ Art. 41 du règlement.

⁹² E. FABRIÈS-LECÉA, *Le règlement insolvabilité, Apport à la construction de l’ordre juridique de l’Union européenne*, coll. « Droit de l’Union européenne », Bruylant, 2012, n° 556.

⁹³ L.-C. HENRY, « L’articulation entre la procédure principale et la procédure secondaire », in *Le droit européen des procédures d’insolvabilité à la croisée des chemins*, coll. « Grands colloques », Montchrestien Lextenso éditions, 2013, n° 18.

⁹⁴ Considérant 63.

une « règle de droit matériel unifié »⁹⁵ : le créancier qui a obtenu un dividende sur sa créance dans une procédure d'insolvabilité le conserve mais ne peut participer aux répartitions dans une autre procédure que lorsque les créanciers de même rang auront obtenu, dans cette autre procédure, un dividende équivalent⁹⁶.

2. La production par le praticien de l'insolvabilité

Si tout créancier a le droit de produire sa créance, le praticien de l'insolvabilité de la procédure principale et de toute procédure d'insolvabilité secondaire produit, dans les autres procédures, les créances déjà produites dans la procédure pour laquelle il a été désigné. Le praticien de l'insolvabilité de la procédure principale produit dans la ou les procédures secondaires et les praticiens de l'insolvabilité des procédures secondaires produisent dans la procédure principale. L'emploi de l'indicatif paraît indiquer une obligation, mais cette intervention du praticien de l'insolvabilité est subordonnée à l'utilité pour les créanciers de cette production et à l'absence d'opposition de leur part. Ainsi, cette référence à l'utilité pour les créanciers doit conduire à une appréciation de l'opportunité de cette intervention.

Aucune indication n'est donnée sur les conditions de la production par le praticien de l'insolvabilité. En application de l'article 7, paragraphe 2, point h), le praticien doit se conformer aux règles de la loi de l'État d'ouverture de la procédure dans laquelle il produit les créances. Ce principe soulève deux interrogations, l'une tenant au pouvoir requis, l'autre au respect du délai pour produire. La première n'a pas soulevé de difficulté particulière, dans la mesure où il est légitime de considérer que le pouvoir donné par le Règlement dispense le praticien de l'insolvabilité de justifier d'un mandat⁹⁷ ou fonde une présomption de mandat⁹⁸. La réponse à la question du délai est discutée. Pour certains commentateurs, rien ne justifie le non-respect par le praticien de l'insolvabilité du délai posé par la loi de la procédure dans laquelle sont produites les créances et il conviendrait d'éviter des déclarations tardives de créanciers forclos⁹⁹. Pour d'autres, le praticien de l'insolvabilité ne devrait pas être soumis à ce délai pour ne pas désavantager les créanciers de la procédure secondaire. En effet, l'ouverture

⁹⁵ E. FABRIÈS-LECÉA, *op. cit.*, n° 501.

⁹⁶ V. le commentaire sous l'article 23.

⁹⁷ J.-L. VALLENS, *op. cit.* p. 65.

⁹⁸ Circulaire n° CIV 19/06 du 15 déc. 2006 relative au Règlement, § 2.5.2.

⁹⁹ M. RAIMON, *Le règlement communautaire 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, coll. « Droit des affaires », LGDJ, 2007, n° 711.

de celle-ci étant postérieure à celle de la procédure principale, le délai pour produire dans cette procédure sera, le plus souvent expiré, privant ces créanciers du droit de participer aux répartitions dans cette procédure. En outre, le praticien de l'insolvabilité ne serait pas qu'un représentant des créanciers mais agirait « dans un but d'efficacité globale du traitement de l'insolvabilité du débiteur », conformément au principe d'égalité et d'unité du patrimoine du débiteur¹⁰⁰. Il devrait donc pouvoir déclarer une créance globale à la procédure principale, indépendamment du délai posé par la *lex concursus*¹⁰¹.

La réserve de l'utilité de cette production permet d'apprécier l'opportunité de la production, notamment au regard du montant de l'actif disponible dans la procédure concernée et du montant des créances à déclarer. C'est pourquoi le praticien de l'insolvabilité pourrait décider de ne produire qu'une partie des créances déclarées dans la procédure pour laquelle il a été désigné¹⁰². Aucun contrôle de l'utilité n'étant prévu, il faut considérer que celui-ci doit être exercé par les créanciers qui peuvent s'opposer à cette production¹⁰³. Ils ont également la faculté, mais pour autant que la *lex concursus* le permette, de retirer la production de leur créance.

3. La participation du praticien de l'insolvabilité aux autres procédures

Le paragraphe 3 de l'article reconnaît au praticien de l'insolvabilité le pouvoir de participer, « au même titre que tout créancier », à une autre procédure. L'objectif est de permettre une représentation des créanciers dans d'autres procédures¹⁰⁴ afin d'assurer « une meilleure coordination des différentes procédures entre elles »¹⁰⁵. Le texte a été critiqué pour son imprécision, notamment sur l'étendue de l'habilitation et sur la coordination avec les interventions des créanciers¹⁰⁶, mais n'a pas été modifié lors de la révision du Règlement. Il est vrai que celui-ci prévoit une coopération entre praticiens de l'insolvabilité des différentes procédures ainsi qu'entre les

¹⁰⁰ P. NABET, *op. cit.* n° 243.

¹⁰¹ G. JAZOTTES, M. SÉNÉCHAL, « L'ouverture d'une « faillite européenne » », *Rev. proc. coll.* 2008-2, art. 4, n° 48.

¹⁰² F. MÉLIN, *op. cit.*, n° 193.

¹⁰³ E. FABRIÈS-LECÉA, *op. cit.*, n° 556, note 1392.

¹⁰⁴ E. FABRIÈS-LECÉA, n° 555.

¹⁰⁵ F. MÉLIN, *op. cit.* n° 194.

¹⁰⁶ F. MÉLIN, « Le règlement n° 1346/2000 du 29 mai 2000 et la coordination des procédures d'insolvabilité », *JCP E*, 2009, 1022, n° 22.

praticiens et les juridictions¹⁰⁷ et que cette coopération, comme l'a montré la pratique, peut résoudre certaines de ces difficultés.

Le paragraphe 3 de l'article 45 illustre cette intervention du praticien de l'insolvabilité dans une autre procédure, au même titre que tout créancier, par la participation à des assemblées de créanciers. Mais le texte ne donne aucune précision sur cette participation, qui suppose, néanmoins, d'une part, que la loi applicable à la procédure concernée connaisse les assemblées de créanciers¹⁰⁸ et, d'autre part, que la participation du praticien de l'insolvabilité se déroule en conformité avec les dispositions de cette loi. Lorsque la loi française est la loi applicable, le praticien de l'insolvabilité pourra seulement représenter des fournisseurs ou des établissements de crédit¹⁰⁹. En outre, si le praticien de l'insolvabilité doit pouvoir, au titre de cette habilitation, participer aux débats, se posera la question de la pondération de son droit de vote¹¹⁰. Il appartient donc aux législateurs nationaux de prévoir dans leur droit de l'insolvabilité les modalités de la participation du praticien de l'insolvabilité désigné dans une procédure ouverte sur le territoire d'un autre État membre¹¹¹.

B. – *Apport de la révision*

L'apport de la révision pour cet article est indirect. Le vocabulaire a pu être modifié, mais, sur le fond, la révision n'a pas concerné directement cet article qui énonce des principes inchangés. Cependant, l'effectivité de la portée des principes énoncés a été renforcée par d'autres articles, nouveaux ou révisés. Ainsi, le droit de produire sa créance reconnu à tout créancier se trouve conforté par l'amélioration de la situation du créancier. Peuvent être cités la création dans chaque État membre d'un ou plusieurs registres d'insolvabilité interconnectés¹¹², la publication, par chaque État membre, d'une brève description du droit national et des procédures dans le domaine de l'insolvabilité intéressant, notamment la production des créances¹¹³, ou encore la mise à disposition d'un formulaire de demande uniformisé portant l'intitulé « Production de créances » dans toutes les langues officielles de

¹⁰⁷ Art. 41 et 43 du règlement.

¹⁰⁸ J.-L. VALLENS, *op. cit.* n° 3.

¹⁰⁹ M. RAIMON, *op. cit.* n° 718.

¹¹⁰ E. FABRIÈS-LECÉA, n° 556.

¹¹¹ F. MÉLIN, *op. cit.* n° 20 et 21.

¹¹² Art. 24 du règlement. V. le commentaire sous cet article.

¹¹³ L'article 86 du règlement renvoie, en effet, pour le contenu de cette information aux éléments énumérés à l'article 7, paragraphe 2. V. le commentaire sous l'article 86.

l’Union¹¹⁴. De même, l’intervention du praticien de l’insolvabilité dans une procédure autre que celle pour laquelle il a été désigné sera facilitée par la coopération entre praticiens de l’insolvabilité¹¹⁵ ou entre ceux-ci et les juridictions, cette dernière coopération ayant pour finalité de « faciliter la coordination des procédures d’insolvabilité principale, territoriales et secondaires ouvertes à l’encontre du même débiteur »¹¹⁶.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF

A. – *État du contentieux*

Les difficultés relatives à l’exercice des droits des créanciers au sens de l’article 45 paraissent avoir été résolues par la pratique au moyen d’accords ou de protocoles, reconnus désormais par le Règlement révisé. Il en est ainsi de la coordination de la vérification des créances ou de la possibilité pour le praticien de l’insolvabilité de la procédure secondaire de déclarer une créance globale à la procédure principale, indépendamment du délai fixé par la *lex concursus*¹¹⁷.

B. – *Enjeux*

Il a été relevé que la mise à la disposition des créanciers d’un formulaire uniformisé de production des créances suscitait un rapprochement des législations nationales quant au contenu des déclarations de créances¹¹⁸. En outre, le Parlement européen avait recommandé à la Commission une harmonisation de certains aspects concernant la production des créances¹¹⁹, recommandation qui n’est pas restée sans effet. La doctrine appelait également à cette harmonisation¹²⁰. Cependant, l’exercice des droits

¹¹⁴ Art. 55 du règlement. V. le commentaire sous cet article.

¹¹⁵ Art. 41 du règlement.

¹¹⁶ Art. 43 du règlement.

¹¹⁷ G. JAZOTTES, M. SÉNÉCHAL, *op. cit.*, n° 40 à 44 et 48.

¹¹⁸ R. DAMMANN, M. MENJUCQ, Ph. ROUSSEL-GALLE, « Le nouveau règlement européen sur les procédures d’insolvabilité », *Rev. proc. coll.* 2015-1, étude 2, n° 47 et 48.

¹¹⁹ Résolution du Parlement européen du 15 nov. 2011 contenant des recommandations à la Commission sur les procédures d’insolvabilité dans le cadre du droit européen des sociétés (2011/2006 INI).

¹²⁰ J.-L. VALLENS, « Les enjeux d’une réforme du règlement communautaire n° 1346/2000 sur les procédures d’insolvabilité », in *Un recouvrement des créances sans frontières*, Larcier, 2013, p. 241.

des créanciers, notamment le droit de produire leur créance, par les créanciers eux-mêmes ou par l'intermédiaire du praticien de l'insolvabilité, devrait rendre nécessaire un rapprochement plus poussé des législations nationales. Cette coordination ou harmonisation permettrait de prendre en considération la situation du créancier ou du praticien de l'insolvabilité de la procédure secondaire qui se heurte au délai posé par la *lex concursus* pour produire à la procédure principale, ou encore de prévoir et de faciliter la participation, dans une procédure nationale, du praticien de l'insolvabilité désigné dans une procédure ouverte sur le territoire d'un autre État membre. Il en est de même de la procédure de vérification des créances lorsqu'elles sont produites à la procédure principale et à la procédure secondaire. Cette procédure pourrait être unifiée, ou tout au moins, bénéficier du principe de reconnaissance mutuelle¹²¹.

III. BIBLIOGRAPHIE

R. DAMMANN, M. MENJUCQ, Ph. ROUSSEL-GALLE, « Le nouveau Règlement européen sur les procédures d'insolvabilité », *Rev. proc. coll.* 2015-1, étude 2.

E. FABRIÈS-LECÉA, *Le Règlement « insolvabilité ». Apport à la construction de l'ordre juridique de l'Union européenne*, coll. « Droit de l'Union européenne », Bruylant, 2012.

L.-C. HENRY, « L'articulation entre la procédure principale et la procédure secondaire », in *Le droit européen des procédures d'insolvabilité à la croisée des chemins*, coll. « Grands colloques », Montchrestien Lextenso éditions, 2013, p. 35.

G. JAZOTTES, M. SÉNÉCHAL, « L'ouverture d'une « faillite européenne » », *Rev. proc. coll.* 2008-2, art. 4.

F. MÉLIN, *Le Règlement communautaire du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, Bruylant, 2008, « Le Règlement n° 1346/2000 du 29 mai 2000 et la coordination des procédures d'insolvabilité », *JCP E*, 2009, 1022.

M. MENJUCQ, « L'efficacité des sûretés à l'épreuve des procédures transfrontalières », *Rev. proc. coll.* 2009/3, étude 12, p. 19.

P. NABET, *La coordination des procédures d'insolvabilité en droit de la faillite internationale et communautaire*, coll. « Bibliothèque de droit de l'entreprise », Litec, 2010.

M. RAIMON, *Le Règlement communautaire 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, coll. « Droit des affaires », LGDJ, 2007.

J.-L. VALLENS, « Le droit de la faillite en Europe, les procédures secondaires », *Rev. proc. coll.* 2003-1, p. 64 ; « Les enjeux d'une réforme du Règlement communautaire n° 1346/2000 sur les procédures d'insolvabilité », in *Un recouvrement des créances sans frontières*, Larcier 2013, p. 235.

¹²¹ Le principe de confiance mutuelle pourrait, à lui seul, suffire. En ce sens, v. E. FABRIÈS, *op. cit.* n° 556.

ARTICLE 46. SUSPENSION DE LA PROCÉDURE DE RÉALISATION DES ACTIFS

Laurence-Caroline HENRY avec la collaboration de
Hélène BOURBOULOUX, Marc SÉNÉCHAL

« 1. La juridiction qui a ouvert la procédure d’insolvabilité secondaire suspend en tout ou en partie la procédure de réalisation des actifs, à la demande du praticien de l’insolvabilité de la procédure d’insolvabilité principale. Dans ce cas, elle peut exiger du praticien de l’insolvabilité de la procédure d’insolvabilité principale qu’il prenne toute mesure adéquate pour garantir les intérêts des créanciers de la procédure d’insolvabilité secondaire et de certains groupes de créanciers. La demande du praticien de l’insolvabilité ne peut être rejetée que si elle est manifestement sans intérêt pour les créanciers de la procédure d’insolvabilité principale. La suspension de la procédure de réalisation des actifs peut être ordonnée pour une durée maximale de trois mois. Elle peut être prolongée ou renouvelée pour des périodes de même durée.

2. La juridiction visée au paragraphe 1 met fin à la suspension de la procédure de réalisation des actifs :

a) à la demande du praticien de l’insolvabilité de la procédure d’insolvabilité principale ;

b) d’office, à la demande d’un créancier ou à la demande du praticien de l’insolvabilité de la procédure d’insolvabilité secondaire, si cette mesure n’apparaît plus justifiée, notamment par les intérêts des créanciers de la procédure d’insolvabilité principale ou de ceux de la procédure d’insolvabilité secondaire ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – Sens de l’article

L’article 46 réécrit l’ancien article 33. La nouvelle disposition gagne en précision et intègre le fait que la procédure secondaire n’est plus

nécessairement liquidative. Elle confirme la suprématie de la procédure principale sur la procédure secondaire (considérant 48). Le praticien de l'insolvabilité de la procédure principale peut demander la suspension de la procédure de réalisation des actifs. Une fois encore, ses pouvoirs sont renforcés. L'article tend à préserver la suprématie de la procédure principale et des objectifs poursuivis par cette dernière en cas d'ouverture d'une procédure secondaire. Les affaires *EMTEC*, *Nortel* ou *Fagor-Brandt*¹²² montrent l'importance d'une cession globale des actifs d'un groupe pour valoriser les actifs, pour trouver un unique repreneur intéressé à la reprise du groupe et éviter son démantèlement. Une telle valorisation favorise la restructuration plutôt que la liquidation de l'entreprise et permet d'assurer un meilleur désintéressement des créanciers.

La technique arrêtée est équilibrée afin de protéger les créanciers de la procédure principale comme ceux de la procédure secondaire. La juridiction ayant ouvert la procédure secondaire suspend la procédure de réalisation des actifs à la demande du praticien de l'insolvabilité de la procédure principale. Ce dernier recherche, en général, à préserver une cession globale et coordonnée des actifs du débiteur ou des membres d'un groupe. La juridiction peut en contrepartie « exiger du praticien de l'insolvabilité de la procédure d'insolvabilité principale qu'il prenne toute mesure adéquate pour garantir les intérêts des créanciers de la procédure d'insolvabilité secondaire et de certains groupes de créanciers ». Mieux, elle peut rejeter la demande du syndic de la procédure principale si elle est *manifestement* sans intérêt pour les créanciers de la procédure principale. Le terme *manifestement* est important, mais il faut retenir que la juridiction ayant ouvert la procédure secondaire garde un pouvoir d'appréciation. Il faut comprendre, rappelant les termes de l'article 38, que les syndics des différentes procédures seront entendus. Le délai de la suspension est de trois mois prorogeable pour des périodes de même durée. Il n'y a pas de limite au renouvellement, mais le paragraphe 2 prévoit les modalités de l'arrêt de la suspension. La souplesse du texte est d'une grande utilité en cas de difficulté dans la négociation de la cession et/ou de difficultés pour arrêter un protocole entre les syndics pour orchestrer les cessions, les restructurations.

Tout comme dans l'ancien article 33, le paragraphe 2 précise le moment auquel la juridiction met fin à la suspension de la procédure de réalisation des actifs. La suprématie de la procédure principale est confirmée puisque son syndic peut demander qu'il soit mis fin à la suspension de la réalisation des actifs. Ainsi, il est en mesure de céder les actifs de la procédure

¹²² Préc. *supra*.

secondaire avec l’ensemble des actifs du débiteur et en même temps ; il est donc en mesure d’intégrer une clause d’indivisibilité dans l’accord pour sécuriser la cession.

Toujours dans un souci d’équilibre dans la défense des intérêts, la juridiction peut décider d’office de mettre fin à la suspension. Elle peut aussi le faire à la demande d’un créancier ou à la demande du syndic de la procédure secondaire dès lors que la mesure n’est plus justifiée au regard des intérêts des créanciers.

B. – *Apport de la révision*

Le nouvel article semble se limiter à une réécriture de l’ancien article 33. Lu de concert avec le considérant 48, il est clair que l’article vise à permettre au syndic de la procédure principale d’intervenir utilement dans le déroulement de la procédure secondaire. À ce titre, l’article 46 favorise par une disposition substantielle la coordination des procédures. Les praticiens reconnaissent l’utilité du texte.

En outre, le renforcement des pouvoirs du praticien de la procédure principale supporte une contrepartie. La protection des créanciers impliqués dans les différentes procédures en cours est prise en compte et des moyens sont donnés aux juridictions pour intervenir et apprécier librement la ligne à tenir. De ce point de vue, l’article est en harmonie avec les dispositions du chapitre IV qui tentent d’améliorer le sort des créanciers.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF

A. – *État du contentieux*¹²³

L’arrêt *Bank Handlowy* a donné l’occasion à la CJUE d’interpréter l’article 33, ancienne version de l’article 46. Dans cette affaire, la procédure principale de sauvegarde avait été ouverte en France tandis que des procédures secondaires liquidatives avaient été ouvertes en Pologne. La finalité contradictoire des procédures rendait leur coordination très difficile. Pour résoudre la quadrature du cercle, la Cour s’appuie sur l’article 33 rappelant qu’il donne certaines prérogatives au syndic de la procédure principale afin de s’assurer que cette dernière « ne mette pas en péril la

¹²³ CJUE, 22 nov. 2012, aff. C-116/11.

finalité protectrice de la procédure principale » (point 61). Excipant de l'article 33, la Cour a précisé que le syndic pouvait demander la suspension des opérations de liquidation pour une durée de trois mois prorogeable. Cette possibilité en l'espèce permettait d'éviter la réalisation d'actifs indispensables à la réussite du plan de sauvegarde en application de la procédure française. La Cour associe l'article 33 à l'article 34, qui devient l'article 47, en lui donnant une interprétation audacieuse.

B. – *Enjeux*

La confirmation de l'intervention du syndic de la procédure principale dans le déroulement de la procédure secondaire et surtout la possibilité de suspendre la réalisation des actifs n'est autre que l'application concrète de la nécessaire coordination des procédures et de l'indiscutable supériorité de la procédure principale.

III. BIBLIOGRAPHIE

H. BOURBOULOUX et A. LOSTE, « Vers une amélioration du traitement de l'insolvabilité des groupes », *Rev. proc. coll.* 2015, n° 1, dossier 8.

« L'affaire Fagor-Brandt vue de l'intérieur ou comment pallier l'absence de la notion de groupe au sein de l'Union européenne », *BJE*, mars 2015, n° 2, p. 78.

CJUE, 22 nov. 2012, aff. C-116/11, *JCP E* 25 janv. 2013, n° 4, p. 28, note L. D'AVOUT ; *Bulletin Joly Sociétés*, 1^{er} déc. 2014, n° 12, p. 714, note F. JAULT et D. ROBINE ; *BJE*, 1^{er} nov. 2014, n° 6, p. 387, note L.-C. HENRY ; *Rev. proc. coll.* n° 2, 2013, p. 24, note Th. MASTRULLO.

ARTICLE 47. POUVOIR DU PRATICIEN DE L'INSOLVABILITÉ DE PROPOSER DES PLANS DE RESTRUCTURATION

Laurence-Caroline HENRY avec la collaboration de
Hélène BOURBOULOUX, Marc SÉNÉCHAL

« 1. Lorsque la loi de l'État membre dans lequel la procédure d'insolvabilité secondaire a été ouverte prévoit la possibilité de clore cette procédure sans liquidation par un plan de restructuration, un concordat ou une mesure comparable, une telle mesure peut être proposée par le praticien de l'insolvabilité de la procédure d'insolvabilité principale, conformément à la procédure en vigueur dans cet État membre.

2. Toute limitation des droits des créanciers, notamment un sursis de paiement ou une remise de dette, découlant d'une mesure visée au paragraphe 1 et proposée dans une procédure d'insolvabilité secondaire, ne produit ses effets sur les biens du débiteur qui ne sont pas concernés par cette procédure qu'avec l'accord de tous les créanciers intéressés ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – Sens de l'article

Le considérant 48 le souligne, l'article 47 vise à renforcer les pouvoirs du syndic de la procédure principale en lui reconnaissant plusieurs possibilités d'intervention dans les procédures secondaires en cours afin de garantir l'intégrité de la procédure principale.

La lecture de l'article 47 laisse penser que seule une différence de rédaction l'oppose à l'ancien article 33. En effet, dans les deux textes, il est fait référence à la loi de l'État membre dans lequel la procédure d'insolvabilité secondaire a été ouverte pour déterminer si la clôture de la procédure secondaire peut permettre l'adoption d'un plan ou un concordat.

La réalité est toute autre. Le considérant 48 fait sienne l'interprétation audacieuse donnée par la CJUE dans l'affaire *Bank Handlowy*¹²⁴. Il énonce, sans plus faire référence à la loi applicable à la procédure secondaire, que « le praticien de l'insolvabilité devrait notamment être en mesure de proposer un plan de restructuration ou un concordat ». La même interprétation passant sous silence le renvoi aux dispositions de la *lex fori concursus* de la procédure secondaire se retrouve au point 61 de l'arrêt. Elle précise : « 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 ». Cette omission volontaire était fort utile dans le cas d'espèce car elle permettait d'atténuer le caractère liquidatif des procédures secondaires liquidatives polonaises et de les concilier avec le plan de sauvegarde de la procédure principale.

Cependant, la portée de l'interprétation n'est pas la même pour l'ancien article 34 et pour le nouvel article 47. En effet, dans le Règlement du 29 mai 2000, la procédure secondaire est nécessairement liquidative. Dès lors, certaines lois peuvent écarter dans le cadre de telles procédures l'adoption d'un plan de redressement ou d'un concordat. Transformer l'article 34-1 en une sorte de règle matérielle permettant au syndic de la procédure principale de proposer de clore la procédure secondaire par un plan ou un concordat était un moyen de dépasser l'inconvénient de la procédure liquidative.

L'interprétation suggérée par le considérant 48 du nouveau Règlement prend un autre sens parce que la procédure secondaire n'est plus nécessairement liquidative, et que la juridiction d'ouverture dispose d'un pouvoir d'appréciation quant au choix de la procédure qu'il est opportun d'arrêter sur la demande du praticien de l'insolvabilité de la procédure principale (art. 38-4). Dès lors, la référence à la loi applicable à la procédure secondaire devient neutre car, en dépit de toutes les différences distinguant les lois des États membres, elles permettent toutes, selon la procédure choisie, de clore la procédure par un plan de restructuration un concordat ou une mesure comparable.

L'article 47-2, tout comme l'ancien article 34-2, vise à protéger les intérêts des créanciers. L'adoption d'un plan de restructuration, d'un concordat dans le cadre de la procédure secondaire peut affecter les créanciers confrontés à une autre des procédures ouvertes à l'encontre du débiteur. En effet, le plan prévoit classiquement des délais de paiement ou/et des remises de dettes et les créanciers des autres procédures peuvent avoir

¹²⁴ CJUE, 22 nov. 2012 (n° C-116-1).

des droits sur des biens du débiteur compris dans le périmètre de la procédure secondaire... Ces droits méritent d'autant plus d'être préservés de tout impact des issues de la procédure secondaire que cette dernière reste par définition une procédure territoriale. La méthode employée est une fois de plus de type contractuelle : pour être concernés, les créanciers intéressés doivent tous donner leur accord. Ces dispositions n'innovent pas par rapport à l'ancien article 34-2.

B. – *Apport de la révision*

Curieusement, l'article 47 présenté parfois comme une innovation reprend l'article 34 en le simplifiant. L'ancien article comprenait un paragraphe premier similaire, mais il était plus disert sur la clôture de la procédure secondaire. Le nouvel article ne parle plus des pouvoirs du syndic de la procédure principale sur l'opportunité de clore la procédure secondaire, mais il est vrai que le nouvel article 48 aborde la question de la clôture, certes en des termes plus techniques puisqu'il envisage les conséquences sur les personnes morales. Les paragraphes 2 des deux articles assurent le respect des droits des créanciers. Le dernier paragraphe de l'ancien article 34 assurait la coordination de la suspension de la réalisation des actifs avec la proposition possible en application de la loi du concours de la procédure secondaire d'un plan de redressement ou d'un concordat pour clore la procédure.

Ce n'est pas tant la lettre de l'article qui apporte un changement mais le contexte dans lequel il s'insère. Déjà le praticien de l'insolvabilité de la procédure principale pouvait proposer, si la loi du concours le permettait, des plans, concordat pour coordonner la clôture de la procédure secondaire avec celle de la procédure principale. En réalité, les pouvoirs du praticien dans le nouveau Règlement sont renforcés pour les raisons suivantes :

- l'article 38-4 lui permet de choisir comme procédure secondaire une des procédures de l'annexe A la plus adaptée aux besoins de la procédure principale,

- l'article 38 lui permet d'intervenir lors de l'ouverture de la procédure secondaire et de la suspendre, de la retarder pour protéger les intérêts de la procédure principale,

- les dispositions des articles 41 à 43 renforcent la hiérarchie entre la procédure principale et la procédure secondaire en donnant plus de pouvoirs au syndic de la procédure principale,

- l'article 46 permet au praticien de la procédure principale de demander la suspension des réalisations d'actif,

- enfin l'article 47 lui donne le pouvoir, après le choix de la procédure adaptée de proposer un plan de restructuration dans la procédure secondaire s'assurant que la clôture de cette dernière serve les intérêts de la procédure principale.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF

A. – *État du contentieux*¹²⁵

L'arrêt *Bank Handlowy* apporte un éclairage précieux sur l'interprétation de l'ancien article 34-1. Cette décision a certainement influencé la rédaction du considérant 48 ouvrant la même interprétation pour le nouvel article 47 sans pour autant que les conséquences soient les mêmes¹²⁶.

B. – *Enjeux*

L'article 47 comme l'article 46, offrent une base juridique utile aux praticiens de l'insolvabilité. Ils devraient participer à la réhabilitation de la procédure secondaire critiquée dans le rapport de la Commission au Parlement en renforçant les pouvoirs des syndics des procédures principales. Il reste que ces textes ne s'accompagnent pas de force contraignante et de sanctions.

III. BIBLIOGRAPHIE

H. BOURBOULOUX et A. LOSTE, « Vers une amélioration du traitement de l'insolvabilité des groupes », *Rev. proc. coll.* 2015, n° 1, dossier 8.

« L'affaire Fagor-Brandt vue de l'intérieur ou comment pallier l'absence de la notion de groupe au sein de l'Union européenne », *BJE*, mars 2015, n° 2, p. 78.

CJUE, 22 nov. 2012, aff. C-116/11, *JCP E* 25 janv. 2013, n° 4, p. 28, note L. D'AVOUT ; *Bulletin Joly Sociétés*, 1^{er} déc. 2014, n° 12, p. 714, note F. JAULT-SESEKE et D. ROBINE ; *BJE*, 1^{er} nov. 2014, n° 6, p. 387, note L.-C. HENRY ; *Rev. proc. coll.* n° 2, 2013, p. 24, note Th. MASTRULLO.

¹²⁵ CJUE, 22 nov. 2012, aff. C-116/11, préc.

¹²⁶ V. *supra*.

ARTICLE 48. CONSÉQUENCES DE LA CLÔTURE DE LA PROCÉDURE D’INSOLVABILITÉ

Paola NABET

« 1. Sans préjudice de l’article 49, la clôture de la procédure d’insolvabilité n’empêche pas la poursuite des autres procédures d’insolvabilité concernant le même débiteur qui sont toujours ouvertes à la date concernée.

2. Lorsqu’une procédure d’insolvabilité concernant une personne morale ou une société dans l’État membre du siège statutaire de ladite personne morale ou société entraînerait la dissolution de la personne morale ou de la société, cette personne morale ou société ne cesse d’exister que lorsque toutes les autres procédures d’insolvabilité concernant le même débiteur ont été clôturées ou lorsque le ou les praticiens de l’insolvabilité concernés par ces procédures ont donné leur accord à la dissolution ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – *Sens de l’article*

L’article 48 paragraphe 1 du nouveau Règlement consacre l’absence d’incidence de la clôture d’une procédure d’insolvabilité sur les autres procédures d’insolvabilité potentiellement encore ouvertes à l’encontre du même débiteur.

Pour assurer l’effectivité de cette disposition, le paragraphe 2 de l’article 48 prévoit que la procédure d’insolvabilité ouverte au lieu du siège statutaire d’une société¹²⁷ ne peut entraîner sa dissolution tant que toutes les autres procédures d’insolvabilité ouvertes à son encontre dans d’autres États membres n’ont pas été clôturées ou que les praticiens de l’insolvabilité en

¹²⁷ L’article 48§2 vise systématiquement « une personne morale ou une société », ce qui alourdit énormément et inutilement le texte, le rendant difficilement compréhensible. Nous nous contenterons ici de viser indifféremment la société ou la personne morale.

charge de ces procédures n'ont pas donné leur accord à cette dissolution. Il s'agit ici d'une règle matérielle dérogeant à la *lex fori concursus*.

Cette disposition s'explique par le fait que certaines procédures d'insolvabilité du droit des entreprises en difficulté de nombreux États membres ont pour effet la dissolution de la société débitrice. C'est le cas principalement des procédures équivalentes à la liquidation judiciaire de droit français. Selon les États, cette dissolution peut se produire dès l'ouverture de la procédure (ce que prévoyait le droit français avant l'Ordonnance du 12 mars 2014) ou à sa clôture pour insuffisance d'actif (comme c'est le cas désormais en France)¹²⁸. La dissolution de la société ou de la personne morale peut également, dans certains États membres, se produire en cas de jugement ordonnant la cession totale de tous les actifs de la société. L'article 48 paragraphe 2 permet d'appréhender toutes les hypothèses puisqu'il est rédigé de manière très générale, visant simplement la situation dans laquelle « une procédure d'insolvabilité concernant une personne morale ou une société dans l'État membre du siège statutaire (...) entraînerait la dissolution de la personne morale ou de la société ».

Le nouveau Règlement permet, par son article 48 paragraphe 2, de retarder cette dissolution jusqu'à la clôture de toutes les autres procédures d'insolvabilité ouvertes à l'encontre d'un débiteur, sauf à recevoir l'accord de tous les praticiens de l'insolvabilité de procéder à la radiation.

Le cantonnement des effets de cet alinéa à la procédure ouverte dans l'État du siège statutaire s'explique aisément : il s'agit par hypothèse de l'État dans lequel la société est immatriculée et donc de l'État dans lequel la radiation de la société est effectuée. Une fois cette radiation faite, la société perd la personnalité morale et n'a plus aucune existence juridique. Dans les autres États membres, la société ne détient normalement qu'un établissement, lequel peut faire l'objet d'une radiation sans que cela n'ait un impact sur l'existence de la personne morale à l'égard de laquelle la procédure principale est ouverte.

B. – *Apport de la révision*

Cet article est une nouveauté du Règlement visant à améliorer la coordination des procédures d'insolvabilité ouvertes dans différents États à l'encontre d'un même débiteur. Sa rédaction ouverte (l'article vise la clôture de « la » procédure d'insolvabilité sans distinction) permet de l'appliquer

¹²⁸ Art. 1844-7 7° du Code civil.

que la procédure close soit la procédure principale ou une procédure secondaire.

Il peut, en effet, arriver que la procédure principale soit clôturée avant la procédure secondaire. C'est le cas par exemple lorsque la procédure principale est ouverte en France et qu'un plan de sauvegarde ou de redressement a été arrêté¹²⁹ alors que la procédure secondaire ouverte dans un autre État membre n'est pas encore achevée. Cette situation sera d'autant plus fréquente après l'entrée en vigueur du présent Règlement puisque désormais la procédure secondaire n'aura plus nécessairement à être liquidative. Or, l'adoption d'un plan de sauvegarde ou de redressement peut prendre du temps. En vertu de l'article 48, la procédure secondaire pourra continuer malgré la clôture de la procédure principale. La solution n'était pas acquise : les procédures secondaires étant subordonnées à la procédure principale, l'inverse était envisageable. Elle est pourtant la bienvenue. Il est, en effet, inutile de laisser ouverte la procédure principale simplement dans l'attente de la clôture des procédures secondaires. En outre, elle n'est pas juridiquement critiquable : dès lors qu'une procédure territoriale peut préexister à la procédure principale, il n'y a aucune raison d'interdire qu'elle lui survive.

Cependant, la situation la plus fréquente est évidemment celle dans laquelle la procédure secondaire est clôturée avant la procédure principale. Concernant moins d'actifs, la procédure secondaire est plus rapide à traiter que la procédure principale. Dans ce cas, la solution prévue par l'article 48 paragraphe 1 est évidente : la clôture de la procédure secondaire n'a pas d'incidence sur la poursuite de la procédure principale. Cette évidence est telle que le Règlement (CE) n° 1346/2000 n'avait pas jugé utile de le préciser dans un article à part. Elle se déduisait cependant du fait que le syndic de la procédure principale pouvait proposer des mesures pour la clôture de la procédure secondaire¹³⁰. Pourtant, la multiplication des procédures principales ouvertes dans un autre État membre que celui de leur siège statutaire (généralement pour permettre le regroupement de toutes les procédures principales des sociétés d'un groupe au siège de la société mère) a soulevé une difficulté particulière justifiant l'insertion de l'article 48 dans le nouveau Règlement.

¹²⁹ Selon l'article L. 626-24 du Code de commerce, applicable en sauvegarde comme en redressement (art. L. 631-19 C. com.), après l'adoption d'un plan et l'accomplissement de leurs diligences par l'administrateur et le mandataire judiciaire, il est mis fin à la procédure.

¹³⁰ Art. 34 du Règlement (CE) n° 1346/2000.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF

A. – État du contentieux

Sous l'empire du Règlement du 29 mai 2000, il pouvait arriver que l'ouverture ou la clôture¹³¹ d'une procédure secondaire entraîne immédiatement la dissolution de la société débitrice, alors même que celle-ci faisait l'objet d'une procédure principale dans un autre État membre. La situation peut, en effet, se présenter lorsque le centre des intérêts principaux du débiteur personne morale se trouvant dans un autre État membre, une procédure secondaire est ouverte dans l'État du siège statutaire. Si la Cour de justice de l'Union européenne a expressément autorisé une telle ouverture¹³², elle n'a pas répondu à la question de savoir ce qu'il advient alors de la procédure principale lorsque la loi applicable à la procédure secondaire prévoit la dissolution de la société. En effet, c'est bien la loi de la procédure secondaire qui détermine les effets de celle-ci¹³³, lesquels doivent être reconnus dans tous les États membres¹³⁴.

Certes, l'hypothèse se présente rarement car les organes de la procédure principale tâchent généralement vigoureusement d'éviter l'ouverture d'une procédure secondaire dans l'État membre du siège statutaire de la société, notamment par la conclusion de protocoles d'accord avec les créanciers locaux. La situation s'est, cependant, présentée au moins par deux fois devant la Cour de justice, sans que le problème spécifique de la dissolution de la personne morale ne soit posé. Ainsi, dans l'affaire *Burgo c/ Illochroma* du 4 septembre 2014, la Cour de justice de l'Union européenne a autorisé l'ouverture d'une procédure secondaire au siège statutaire de la société, mais n'a pas traité des conséquences de la dissolution de la personne morale qui pourrait, éventuellement, en découler. En effet, la loi belge sur les faillites, applicable à la procédure secondaire¹³⁵, prévoyant que la dissolution intervient à la clôture de la faillite¹³⁶, le problème ne se posait pas immédiatement. La solution aurait pu, en revanche, être envisagée dans

¹³¹ Selon que la loi applicable à la procédure secondaire prévoit la dissolution à l'ouverture ou à la clôture de la procédure liquidative.

¹³² CJUE, 4 sept. 2014, aff. C-327/13, *Illochroma c/ Burgo*, D. 2015, p. 45, note R. DAMMANN et A. RAPP ; *Procédures*, 2014, n° 11, p. 21, note C. NOURISSAT ; *BJED* 2014, n° 6, p. 387, note L.-C. HENRY.

¹³³ Art. 4 du Règlement (CE) n° 1346/2000.

¹³⁴ Art. 16 du Règlement (CE) n° 1346/2000.

¹³⁵ La société débitrice avait son siège statutaire en Belgique.

¹³⁶ Art. 73 al. 2 de la loi sur les faillites belge.

l'arrêt *Christianopol*¹³⁷. Dans cette affaire, une procédure principale de sauvegarde avait été ouverte en France à l'égard d'une société polonaise, la société *Christianopol*. Le Tribunal français avait, en effet, estimé que la société holding étant en France, la filiale polonaise avait son centre des intérêts principaux dans cet État. L'ouverture d'une procédure secondaire étant demandée par un créancier en Pologne, les juges polonais ont sursis à statuer afin de poser plusieurs questions préjudicielles à la Cour de Justice. L'une d'elles était justement de savoir s'il était possible d'ouvrir une procédure secondaire (forcément liquidative) dans l'État du siège statutaire de la société, alors même que la procédure principale était une procédure de sauvegarde. La Cour de justice répond par l'affirmative. Elle confie aux organes de la procédure (tribunal saisi de la demande d'ouverture de la procédure secondaire et syndic de la procédure principale) le soin de permettre ce qui semble pourtant inconciliable. Ainsi, elle rappelle que le syndic de la procédure principale dispose de certaines prérogatives lui permettant « 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 ». Elle vise alors les articles 33§1 et 34§1 du Règlement qui permettent respectivement au syndic de demander la suspension des opérations de liquidation de la procédure secondaire et de proposer la clôture de la procédure secondaire par un plan de redressement. Ce que semble oublier la Cour cependant, c'est que la suspension ne peut être que temporaire (trois mois renouvelables, certes, mais il faudra bien fermer la procédure secondaire à un moment où à un autre) et que la Pologne n'a inscrit que la liquidation judiciaire à l'annexe B. Or le droit polonais prévoit que la liquidation judiciaire entraîne la dissolution de la personne morale. Qu'advient-il alors de la société bénéficiant d'un plan de sauvegarde en France si la procédure secondaire ouverte au siège statutaire prévoit la dissolution de la société ? La Cour de justice ne répond pas à cette question qui, certes, ne lui était pas directement posée mais qui est pourtant d'importance, tant que le nouveau Règlement et son article 48 ne sont pas entrés en vigueur.

¹³⁷ CJUE, 22 nov. 2012, aff. C-116/11, *Christianopol*, D. 2013, p. 468, note R. DAMMANN et H. LECLAIR de BELLEVUE ; D. 2013, p. 1503, obs. F. JAULT-SESEKE ; D. 2013, obs. L. D'AVOUT et S. BOLLÉE ; *Rev. sociétés*, 2013, p. 184, obs. L.-C. HENRY.

B. – *Enjeux*

L'article 48 améliore la coordination de la procédure principale avec la ou les procédures secondaires en prévoyant leur indépendance quant à leur poursuite (paragraphe 1) et en empêchant que la dissolution de la personne morale prévue par la loi d'une de ces procédures n'ait d'incidence sur la poursuite des autres (paragraphe 2). Il reste cependant une hypothèse que l'article 48 paragraphe deux n'envisage pas et qui est susceptible de soulever une difficulté. Il s'agit de celle où la procédure principale délocalisée par rapport au siège statutaire est une procédure visant à la poursuite de l'activité alors que celle ouverte dans l'État membre du siège statutaire est une procédure liquidative entraînant la dissolution de la personne morale. Dans ce cas, l'article 48§2 ne permettrait pas de sauver la personnalité juridique de la société puisqu'il prévoit simplement la survie de la société le temps que les autres procédures soient clôturées. Ainsi, son application conduirait à sauver la personnalité morale de la société débitrice durant toute la durée de la procédure principale, mais n'empêcherait pas sa dissolution à la clôture de celle-ci alors même qu'un plan de redressement de la société a pu y être adopté. Cette situation devra donc être soigneusement évitée, ce qui est désormais possible puisque la procédure secondaire n'a plus nécessairement à être liquidative.

III. BIBLIOGRAPHIE

R. DAMMANN et H. LECLAIR de BELLEVUE, « Comment coordonner une procédure principale de sauvegarde et une procédure secondaire de liquidation judiciaire de droit polonais », *D.* 2013, n° 7, p. 468.

L.-C. HENRY, « De l'art d'articuler la procédure principale et la procédure secondaire », *Rev. des sociétés*, 2013, n° 3, p. 184.

Th. MASTRULLO, « Coordination des procédures d'insolvabilité et coopération loyale entre les juridictions nationales », *Rev. proc. coll.* 2013, n° 2, p. 24.

ARTICLE 49. SURPLUS D’ACTIF DE LA PROCÉDURE D’INSOLVABILITÉ SECONDAIRE

Paola NABET

« Si la réalisation des actifs dans le cadre de la procédure d’insolvabilité secondaire permet de payer toutes les créances admises dans cette procédure, le praticien de l’insolvabilité désigné dans cette procédure transfère sans délai le surplus d’actif au praticien de l’insolvabilité de la procédure d’insolvabilité principale ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – Sens de l’article

Cet article prévoit que le surplus d’actifs de la procédure secondaire résultant de la réalisation des biens du débiteur dans l’État membre où la procédure est ouverte doit être transféré au praticien de l’insolvabilité de la procédure principale. L’expression « surplus d’actifs » vise ce qu’il reste du produit de la réalisation des biens du débiteur dans l’État d’ouverture de la procédure secondaire une fois tous les créanciers admis à cette procédure désintéressés.

Le texte précise que ce transfert doit se faire « sans délai », c’est-à-dire immédiatement après que les créanciers inscrits à la procédure secondaire ont été payés.

Les modalités pratiques de ce transfert ne sont pas prévues par l’article, il doit donc se faire selon la procédure prévue par le droit applicable à la procédure secondaire, c’est-à-dire la loi d’ouverture de cette procédure. En revanche, il revient à la loi applicable à la procédure principale de déterminer l’affectation des actifs ainsi transférés.

B. – *Apport de la révision*

L'article 49 du nouveau Règlement européen sur l'insolvabilité correspond à l'ancien article 35. Il y a très peu de modifications entre les deux textes, lesquelles ne sont que formelles. Ainsi, l'article 49 vise-t-il la « réalisation des actifs », là où l'article 35 du Règlement (CE) n° 1346/2000 visait « la liquidation des actifs ». Ce changement de terminologie se justifie par le fait que la procédure secondaire n'a plus aujourd'hui à être nécessairement liquidative, la réalisation des actifs peut donc se faire dans n'importe quel type de procédure. Néanmoins, l'application de cet article lorsque la procédure secondaire n'est pas une liquidation judiciaire nous paraît limitée. Il est éventuellement possible d'envisager l'hypothèse dans laquelle la procédure secondaire est un redressement judiciaire dans le cadre duquel un plan de cession totale été adopté. Si le prix de cession permet de régler toutes les créances admises à la procédure secondaire alors le reste devrait, en principe, être reversé immédiatement par le praticien de l'insolvabilité de la procédure secondaire au praticien de l'insolvabilité de la procédure principale. En revanche, cet article n'aura, en principe, pas vocation à s'appliquer si la procédure secondaire est une procédure qui vise la poursuite de l'activité du débiteur (en l'occurrence de l'établissement) dans laquelle, par hypothèse, il n'y a pas de réalisation massive des actifs du débiteur.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF

Cet article ne suscite pas de contentieux particulier en droit positif. Il faut dire que sa mise en œuvre doit être rare puisqu'il ne s'applique que lorsque tous les créanciers admis à la procédure secondaire ont été payés. Or, tout créancier pouvant produire sa créance à toute procédure secondaire et les praticiens de l'insolvabilité produisant les créances admises à leur procédure dans toutes les autres procédures d'insolvabilité¹³⁸, l'hypothèse d'un surplus d'actifs dans une procédure secondaire est exceptionnel. Il devrait en être de même avec le nouveau Règlement.

¹³⁸ Art. 32 du Règlement (CE) n° 1346/2000, repris par l'article 45 du nouveau Règlement.

ARTICLE 50. OUVERTURE ULTÉRIEURE DE LA PROCÉDURE D’INSOLVABILITÉ PRINCIPALE

Paola NABET

« Lorsque la procédure visée à l’article 3, paragraphe 1, est ouverte après l’ouverture de la procédure visée à l’article 3, paragraphe 2, dans un autre État membre, les articles 41, 45, 46, 47 et 49 s’appliquent à la procédure ouverte en premier, dans la mesure où l’état de cette procédure le permet ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – *Sens de l’article*

L’article 50 du nouveau Règlement vise l’hypothèse où une procédure principale est ouverte postérieurement à la procédure territoriale. Cette procédure devenant une procédure secondaire¹³⁹, certains articles du chapitre III du Règlement lui sont alors applicables sous réserve que l’état d’avancement de cette procédure le permette. Le texte vise ainsi cinq articles.

Il s’agit, tout d’abord, de l’article 41 sur la coopération et la communication entre les praticiens de l’insolvabilité. L’application de ce texte est essentielle et ne doit, selon nous, jamais être écartée, peu importe le degré d’achèvement de la procédure territoriale ouverte en premier. Ainsi, le praticien de l’insolvabilité de la procédure territoriale devra informer le praticien de l’insolvabilité nommé à la procédure principale de l’état d’avancement de la procédure et lui communiquer toute information utile. Il devra notamment lui indiquer toutes les mesures qui ont été prises avant l’ouverture de la procédure principale.

Il s’agit, ensuite, des articles 45, 46 et 47 du Règlement qui portent respectivement sur l’exercice des droits des créanciers, sur la suspension de

¹³⁹ Art. 3 dernier alinéa.

la procédure de réalisation des actifs et sur les pouvoirs du praticien de l'insolvabilité de proposer des plans de restructuration.

Il s'agit, enfin, de l'article 49 sur le surplus d'actif de la procédure d'insolvabilité secondaire.

Cependant, l'application de ces articles à la procédure territoriale devenue procédure secondaire à la suite de l'ouverture d'une procédure principale ne vaut que « dans la mesure où l'état de cette procédure le permet ». Ces articles ne doivent donc être appliqués à la procédure territoriale que si cette application est encore possible au regard de l'avancée de cette procédure. Il convient de regarder, pour chaque article cité s'il y a lieu de l'appliquer à la procédure territoriale ou si l'état d'avancement de cette procédure ne le permet pas. Ainsi, l'article 41 du Règlement sur la coopération et communication entre praticiens de l'insolvabilité devrait être mis en œuvre systématiquement, quelque soit l'état de la procédure. Il en va de même de l'article 49 sur le surplus d'actif. Si un tel surplus existe une fois toutes les créances admises à la procédure territoriale réglée, alors il doit nécessairement être transféré au praticien de l'insolvabilité de la procédure principale. En revanche, l'application des articles 45, 46 et 47 peut être écartée lorsque la procédure territoriale est très avancée au moment de l'ouverture de la procédure principale. C'est le cas notamment lorsqu'un plan a été ou est en passe d'être adopté. Il n'est, en effet, pas dans l'esprit de l'article 50 de remettre en cause tout le travail accompli dans la procédure territoriale avant l'ouverture de la principale pour soumettre de manière absolue la procédure ouverte en premier à celle ouverte après, quand bien même il s'agit de la procédure principale.

B. – *Apport de la révision*

L'article 50 du nouveau Règlement reprend dans les mêmes termes l'article 36 du Règlement (CE) n° 1346/2000. Les articles auxquels il renvoie comme étant applicables à la procédure territoriale après l'ouverture d'une procédure principale sont les mêmes, sous leur nouvelle forme. Il est, à cet égard, très surprenant que l'article 50 ne renvoie pas également aux nouveaux articles du chapitre III consacrés à la coordination entre la procédure principale et les personnes physiques, à savoir les articles 42 et 43 (« coopération et communication entre juridictions » et « coopération et communication entre praticien de l'insolvabilité et juridictions »). Il ne faut, cependant, surtout pas en déduire que ces articles ne sont pas applicables à la procédure territoriale postérieurement à l'ouverture d'une procédure principale. Au contraire, ces textes prévoient expressément leur application

dans une telle hypothèse. Ainsi, l'article 43 du Règlement prévoit-il en son paragraphe 1. b) que « le praticien de l'insolvabilité d'une procédure territoriale [ou secondaire] coopère et communique avec la juridiction devant laquelle une demande d'ouverture d'une procédure principale est en cours ou qui a ouvert une telle procédure ». Quant à l'article 42, il prévoit la coopération entre les juridictions avec pour finalité de « faciliter la coordination des procédures d'insolvabilité principale, territoriales et secondaires concernant le même débiteur ». Dès lors, il s'applique également lorsque la procédure territoriale devient secondaire à la suite de l'ouverture d'une procédure principale. Quant à l'article 48, également non visé par l'article 50, son exclusion dans une telle hypothèse non seulement est injustifiable (le texte visant généralement « la procédure d'insolvabilité »), mais encore pourrait avoir des conséquences fâcheuses.

Alors pourquoi l'article 50 ne renvoie-t-il pas à ces articles ? Plusieurs explications sont possibles. La première, certainement la plus probable, est qu'il s'agit d'un simple oubli du législateur européen, qui reprenant la rédaction de l'article 36 dans le Règlement (CE) n° 1346/2000 a simplement repris la table des correspondances et a omis d'y inclure les nouveaux articles.

Une seconde possibilité est que l'application des articles 42, 43 et 48 à la procédure territoriale à la suite de l'ouverture d'une procédure principale se déduisant de ces textes, il était inutile qu'ils soient visés comme expressément applicables par l'article 50. Il est vrai, que les articles cités par le texte ne visent que les procédures secondaires et donc que leur application en cas de conversion de la procédure territoriale n'était pas certaine, s'il n'était l'article 50. Il faut, à cet égard relever que les articles 42, 43 sur la coopération entre juridictions et entre praticiens de l'insolvabilité et juridictions prévoient expressément qu'ils ne s'appliquent que dans la mesure où cette coopération n'est pas incompatible au regard des règles applicables à chaque procédure. Leur application à la procédure territoriale lorsqu'une procédure principale est ouverte postérieurement est donc également limitée, même si, contrairement aux articles cités par l'article 50, elle ne l'est pas par rapport à l'état d'avancement de la procédure mais par rapport à la loi applicable à ces procédures.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF

A. – *État du contentieux*

L'article 50 ne paraît pas avoir suscité de contentieux particulier en droit positif.

B. – *Enjeux*

Comme l'article 36 du Règlement (CE) n° 1346/2000 qu'il reprend, l'objectif de l'article 50 est d'intégrer la procédure territoriale dans le traitement global de l'insolvabilité du débiteur et d'éviter son morcellement. La difficulté étant que tant qu'aucune procédure principale n'était ouverte, le traitement de l'insolvabilité du débiteur était strictement territorial et que les mesures envisagées ne visaient qu'à la protection des intérêts locaux. L'ouverture de la procédure principale oblige le praticien de l'insolvabilité de la procédure territoriale à revoir son plan d'action et à composer avec les exigences de la procédure principale. En effet, la procédure territoriale devenant une procédure secondaire, elle devra être subordonnée à la procédure principale. Cependant, il ne s'agit pas ici de remettre en cause tout ce qui a été fait dans la procédure territoriale tant qu'aucune procédure principale n'avait été ouverte afin de se plier à sa primauté. La conversion (informelle) de la procédure territoriale en procédure secondaire ne doit pas se faire aux dépens de ce qui a été acquis à cette procédure de manière définitive par les créanciers locaux.

ARTICLE 51. CONVERSION DE LA PROCÉDURE D’INSOLVABILITÉ SECONDAIRE

Laurence-Caroline HENRY avec la collaboration de
Hélène BOURBOULOUX et Marc SÉNÉCHAL

« 1. À la demande du praticien de l’insolvabilité de la procédure d’insolvabilité principale, la juridiction de l’État membre dans lequel la procédure d’insolvabilité secondaire a été ouverte peut ordonner la conversion de la procédure d’insolvabilité secondaire en un autre type de procédure d’insolvabilité mentionné à l’annexe A, pour autant que les conditions d’ouverture de ce type de procédure prévues dans le droit national soient remplies et que ce type de procédure soit le plus approprié au regard des intérêts des créanciers locaux et de la cohérence entre les procédures d’insolvabilité principale et secondaire.

2. Lorsqu’elle examine la demande visée au paragraphe 1, la juridiction peut solliciter des informations auprès des praticiens de l’insolvabilité concernés par les deux procédures ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – *Sens de l’article*

L’article 51 rend possible la conversion de la procédure secondaire, à la demande exclusive du praticien de l’insolvabilité de la procédure en une autre procédure mentionnée à l’annexe A.

La conversion de la procédure secondaire est un pouvoir de plus donné au syndic de la procédure principale. Elle participe donc au renforcement de la hiérarchie entre les procédures en donnant les moyens aux praticiens de la mettre en œuvre. Ce pouvoir n’est pas arbitraire pour autant car le texte pose trois conditions. La première consiste dans le respect de la *lex fori concursus* de la procédure secondaire. La deuxième et la troisième précisent les critères d’appréciation de l’utilité de la conversion à savoir l’intérêt des créanciers et la cohérence entre les procédures principale et secondaire.

L'article 51-2 prévoit que la juridiction saisie de la demande de conversion peut solliciter les informations des syndics de la procédure principale et de la procédure secondaire.

B. – *Apport de la révision*

L'article 51 rompt totalement avec l'ancien article 37 qui prévoyait également la conversion de la procédure d'insolvabilité secondaire. Désormais, la conversion vise la procédure secondaire pour choisir la procédure la plus appropriée, alors que, dans le Règlement du 29 mai 2000, elle avait pour unique but la conversion d'une procédure territoriale ouverte avant la procédure principale en une procédure liquidative pour respecter l'architecture d'ensemble prévue par le chapitre III. L'ancien article 37 avait sa place dans le Règlement (CE) n° 1346/2000 puisqu'il faisait de la procédure secondaire une procédure territoriale et liquidative. Tout au contraire, la nouvelle conversion est un instrument supplémentaire entre les mains du syndic de la procédure principale pour coordonner les différentes procédures ouvertes contre un débiteur ou les membres d'un groupe.

La faculté offerte au praticien de la procédure principale de demander la conversion de la procédure secondaire en un autre type de procédure est une innovation précieuse pour lui permettre de coordonner efficacement les procédures. Pour s'en convaincre il suffit de repenser à l'affaire *Bank Handlowy*¹⁴⁰, le syndic de la procédure principale, procédure française de sauvegarde, aurait pu demander une conversion des procédures secondaires liquidatives polonaises en d'autres procédures de droit polonais assurant le redressement du débiteur. La contradiction intrinsèque entre la procédure principale et les procédures secondaires aurait disparu permettant le traitement cohérent de l'insolvabilité du groupe. Ce nouvel instrument est donc particulièrement précieux, notamment pour prendre en considération l'évolution de la situation du débiteur.

Les conditions posées par l'article en précisent la portée. La première condition renvoie aux conditions de la loi nationale du concours relatives à la conversion. Cette précision indispensable montre les limites que rencontre le Règlement (UE) n° 2015/848, il multiplie les dispositions proches du droit matériel international, mais faute d'harmonisation des lois nationales des États membres sur l'insolvabilité, il se heurte aux limites de la diversité des lois applicables. La souplesse, les possibilités de conversion et la

¹⁴⁰ CJUE, 22 nov. 2012, aff. C-116/11.

garantie des droits des parties dépendent des lois nationales. La deuxième condition confirme le souci de ménager l’intérêt des créanciers par le texte. La juridiction doit vérifier que le nouveau type de procédure demandée par le praticien de l’insolvabilité de la procédure principale soit « le plus approprié au regard des intérêts des créanciers locaux ». La troisième condition vise « la cohérence entre les procédures d’insolvabilité principale et secondaire ». Elle montre que l’augmentation des pouvoirs du syndic de la procédure principale est un instrument dédié à la généralisation du principe de la coopération (articles 41 à 43) et aux pouvoirs conférés au syndic de la procédure principale pour coordonner les procédures principales et secondaires, voir territoriales.

L’article 51-2 s’inscrit lui aussi dans la logique du principe de coopération généralisée. La juridiction saisie de la demande de conversion « peut solliciter des informations auprès des praticiens de l’insolvabilité concernés par les deux procédures ». L’audition des syndics prolonge ici les dispositions des articles 38 et suivants. Les praticiens interviennent dans la procédure secondaire éclairant la juridiction. Ainsi elle dispose des informations nécessaires à l’exercice de leur pouvoir d’appréciation. Autant d’éléments qui permettront d’obtenir des décisions cohérentes avec le traitement d’ensemble de l’insolvabilité défini par la procédure principale. On pourrait être surpris par l’absence de garanties procédurales des droits des créanciers, du débiteur, concernés au premier chef par la conversion. En réalité ce silence est trompeur car c’est la *lex fori concursus* applicable à la conversion qui doit assurer le respect du procès équitable.

II. ENJEUX

Le Règlement (UE) n° 2015/848 prenant en compte les critiques formulées contre le recours aux procédures secondaires, donne désormais les moyens au praticien de l’insolvabilité de la procédure principale d’assurer l’effectivité de la hiérarchie soumettant la procédure secondaire aux besoins, à la logique de la procédure principale. L’instrument procédure secondaire est plus efficient.

III. BIBLIOGRAPHIE

H. BOURBOULOUX et A. LOSTE, « Vers une amélioration du traitement de l'insolvabilité des groupes », *Rev. proc. coll.* 2015, n° 1, dossier 8.

R. DAMMANN, M. MENJUCQ, P. ROUSSEL GALLE, « Le nouveau Règlement sur les procédures d'insolvabilité », *Rev. proc. coll.* 2015, n° 1, étude 2.

ARTICLE 52. MESURES CONSERVATOIRES

Paola NABET

« Lorsque la juridiction d’un État membre compétente en vertu de l’article 3, paragraphe 1, désigne un administrateur provisoire en vue d’assurer la conservation des biens d’un débiteur, cet administrateur provisoire est habilité à demander toute mesure de conservation et de protection des biens du débiteur qui se situent dans un autre État membre prévue par la loi de cet État membre, pour la période séparant la demande d’ouverture d’une procédure d’insolvabilité de la décision d’ouverture ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – *Sens de l’article*

L’article 52 du Règlement¹⁴¹ vise la protection des biens du débiteur situés dans un autre État membre que celui où le débiteur a son centre des intérêts principaux durant la période séparant l’introduction de la demande d’ouverture de la procédure principale¹⁴² et le jugement ouvrant ladite procédure. Pour ce faire, elle prévoit que si le tribunal compétent pour ouvrir la procédure principale a nommé un administrateur provisoire, ce dernier est habilité, pendant cette période, à demander toute mesure permettant la conservation et la protection des biens du débiteur qui se situent dans un autre État membre.

Les mesures provisoires et conservatoires que l’administrateur provisoire peut prendre sont celles prévues par la loi du lieu de situation des biens (*lex rei sitae*).

Ces mesures sont reconnues immédiatement dans tous les États membres conformément à l’article 19 du Règlement et exécutées conformément aux articles 44 et 47 à 57 du Règlement Bruxelles 1 bis¹⁴³.

¹⁴¹ Art. 38 du Règlement (CE) n° 1346/2000.

¹⁴² Cf. *infra*.

¹⁴³ Art. 32 al. 3.

B. – *Apport de la révision*

L'article 52 du nouveau Règlement sur les mesures conservatoires reprend le texte de l'article 38 du Règlement (CE) n° 1346/2000, à un détail près. Ce n'est plus le « syndic provisoire », mais « l'administrateur provisoire » qui est visé comme étant compétent pour demander toute mesure de conservation ou de protection sur les biens du débiteur. Ce changement terminologique permet d'éviter toute confusion sur la nature de la personne habilitée à demander les mesures. La précédente rédaction pouvait, en effet, laisser penser que cet article ne concernait que les États dont la loi prévoit la nomination d'un syndic provisoire entre l'introduction de la demande et le jugement d'ouverture de la procédure d'insolvabilité¹⁴⁴. Or, il n'en était rien puisque le syndic provisoire dont il s'agit à l'article 38 du Règlement (CE) n° 1346/2000 ne correspond pas à la définition du syndic donné à l'article 2 b) selon lequel le syndic 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 » et qui étaient, alors, listés à l'annexe C¹⁴⁵. Le remplacement de l'expression « syndic provisoire » par « administrateur provisoire » écarte tout doute. L'administrateur provisoire est toute personne nommée par la juridiction compétente pour ouvrir une procédure principale en vue d'assurer la conservation des biens d'un débiteur. Peu importe qu'il s'agisse ou non d'un praticien de l'insolvabilité cité à la nouvelle annexe B (annexe C du Règlement (CE) n° 1346/2000). L'article 52 (comme l'article 39 du Règlement (CE) n° 1346/2000) peut donc trouver à s'appliquer que la nomination d'un administrateur provisoire soit prévu de manière systématique en l'attente du jugement d'ouverture par la loi de l'État membre du centre des intérêts principaux du débiteur ou que cette nomination ait été décidée par le tribunal au regard des faits de l'espèce.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF ET ENJEUX

À l'heure actuelle, une interrogation importante demeure s'agissant de l'article 38 du Règlement (CE) n° 1346/2000 intitulé « mesures conservatoires » : le syndic provisoire nommé dans l'État membre dans lequel se situe le centre des intérêts principaux du débiteur ne peut-il prendre les mesures conservatoires que dans les États membres où le débiteur a un

¹⁴⁴ Ce qui est effectivement le cas du droit de plusieurs États membres (mais pas du droit français).

¹⁴⁵ F. MÉLIN, *Le Règlement communautaire du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, Bruylant, 2008, n° 312.

établissement ou peut-il les prendre dans tous les États membres où le débiteur a des biens ? Les auteurs sont partagés¹⁴⁶ et la jurisprudence n'a pas répondu encore à la question. Des arguments peuvent être retenus dans les deux sens.

En effet, si le texte ne limite pas expressément le pouvoir du syndic provisoire à la prise de mesures conservatoires sur les biens du débiteur situé dans un autre État membre dans lequel il a un établissement, le fait que l'article s'insère dans le Chapitre III du Règlement relatif aux procédures secondaires peut laisser penser que tel est le cas. En outre, le considérant 16 du Règlement (CE) n° 1346/2000 (repris presque dans les mêmes termes par le considérant 35 du nouveau Règlement) prévoit expressément une telle limitation puisque, expliquant l'importance des mesures provisoires et conservatoires, il affirme que le Règlement devrait prévoir deux possibilités : soit la procédure principale est ouverte et le syndic de la procédure principale devrait pouvoir prendre les mesures conservatoires dans tous les États membres où le débiteur a des biens, soit la procédure principale n'est pas encore ouverte, mais un syndic provisoire a été nommé et celui-ci pourrait prendre de telles mesures « dans les États où le débiteur a un établissement ». Cependant, si les considérants du texte contiennent les motivations des articles, ils n'ont, normalement, pas valeur normative.

Pour savoir quelle interprétation il faut retenir, il convient d'en revenir au texte de l'article 38. S'il devait être lu en ce sens qu'il limite le pouvoir du syndic provisoire à la prise de mesures conservatoires dans les États membres où le débiteur a un établissement, alors comment comprendre la fin de l'article 38 qui prévoit que le syndic provisoire peut prendre ces mesures « pour la période séparant la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité de la décision d'ouverture », quelle est précisément la procédure d'insolvabilité qui est visée ? Il ne peut s'agir de la procédure secondaire. Par hypothèse, si un syndic provisoire a été nommé, c'est que la procédure principale n'a pas encore été ouverte. Dans le cas contraire, c'est le syndic de la procédure principale qui a compétence pour demander des mesures conservatoires pouvant exercer, sur le territoire de tout État

¹⁴⁶ Dans le sens d'une limitation des pouvoirs du syndic provisoire à la prise de mesures conservatoires dans les États membres où le débiteur a un établissement, v. not. : M. VIRGOS et E. SCHMIT, « Rapport sur la Convention relative aux procédures d'insolvabilité », Document du conseil n° 6500/96, § 262 ; Circulaire de la DACS n° 2006-19 du 15 décembre 2006 relative à l'entrée en vigueur du Règlement n° 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, *BO* n° 2007-01 du 28 fév. 2007, section III.2.4.1 ; F. MÉLIN, *Le Règlement communautaire du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, Bruylant, 2008, n° 312. Dans le sens inverse : M. RAIMON, *Le Règlement communautaire 1346/2000 du 29 mai 2000*, coll. « Droit des affaires », LGDJ, 2007, n° 652 et s.

membre tous les pouvoirs qui lui sont conférés par la loi de l'État d'ouverture¹⁴⁷ (dont, certainement, la prise de mesures conservatoires) et l'article 38 du Règlement (CE) n° 1346/2000 (ou l'article 52 du nouveau Règlement) n'aurait aucun intérêt. Reste la possibilité que le membre de phrase « pour la période séparant la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité de la décision d'ouverture » ne vise à la fois la procédure principale et la procédure secondaire. Solution peu probable puisqu'à ce stade, l'ouverture d'une éventuelle procédure secondaire est plus qu'hypothétique¹⁴⁸. En outre, mis à part la place – il est vrai curieuse – du texte parmi les articles consacrés aux procédures secondaires, et le considérant s'y attachant¹⁴⁹, rien ne permet de supposer que le législateur européen a entendu limiter le pouvoir de l'administrateur provisoire à la prise de mesure conservatoire dans les États où le débiteur aurait un établissement. S'il est vrai que la prise de telles mesures permettrait de préparer l'ouverture de la procédure secondaire, elles peuvent être également nécessaires dans tous les États membres où le débiteur a des biens pour éviter qu'ils n'échappent à la procédure principale universelle.

Reste à savoir quelle sera la position de la Cour de justice de l'Union européenne, si la question lui est un jour posée.

III. BIBLIOGRAPHIE

Circulaire de la DACS n° 2006-19 du 15 décembre 2006 relative à l'entrée en vigueur du Règlement n° 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, *BO* n° 2007-01 du 28 fév. 2007, section III.2.4.1.

F. MÉLIN, *Le Règlement communautaire du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, Bruylant, 2008, n° 312.

M. RAIMON Michaël, *Le Règlement communautaire 1346/2000 du 29 mai 2000*, coll. « Droit des affaires », LGDJ, 2007, n° 649 et s.

M. VIRGOS et E. SCHMIT, « Rapport sur la Convention relative aux procédures d'insolvabilité », Document du conseil n° 6500/96, § 262.

¹⁴⁷ Art. 18 du Règlement (CE) n° 1346/2000 et 21 du nouveau Règlement.

¹⁴⁸ En ce sens, v. M. RAIMON, *Le Règlement communautaire 1346/2000 du 29 mai 2000*, coll. « Droit des affaires », LGDJ, 2007, n° 654.

¹⁴⁹ Considérant 16 du Règlement (CE) n° 1346/2000 et 36 du nouveau règlement.

CHAPITRE IV

INFORMATION DES CRÉANCIERS ET PRODUCTION DE LEURS CRÉANCES

Les dispositions de ce chapitre, déjà présent dans le Règlement (CE) n° 1346-2000, confortent, pour tout créancier étranger, le droit de produire ses créances, par l'information et la mise à disposition d'un formulaire de demande uniformisé portant l'intitulé « Production de créances ».

ARTICLE 53. DROIT DE PRODUIRE LES CRÉANCES

Gérard JAZOTTES

« Tout créancier étranger peut produire ses créances dans le cadre de la procédure d'insolvabilité par tous les moyens de transmission qui sont acceptés par le droit de l'État d'ouverture. La représentation par un avocat ou un autre professionnel du droit n'est pas obligatoire aux seules fins de la production de créances ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – Sens de l'article

L'article 53 énonce une règle matérielle qui reconnaît à tout créancier étranger le droit de produire ses créances dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité. Cette règle est une émanation du principe d'égalité des

créanciers¹ et exclut toute restriction qui pourrait résulter de la *lex concursus*².

L'article reconnaît ce droit à « tout créancier étranger ». Ce créancier est défini dans le point 12) de l'article 2 comme celui qui « a sa résidence habituelle, son domicile ou son siège statutaire dans un État membre autre que l'État d'ouverture de la procédure ». Cette référence au créancier étranger s'explique par la volonté d'établir une égalité matérielle au regard de la situation des créanciers localisés sur le territoire de l'État où la procédure a été ouverte. En effet, pour ceux-ci, le risque d'un traitement défavorable est minime. Il convient donc d'exclure toute restriction concernant le créancier étranger en raison de ce caractère. En outre, les créanciers localisés sur le territoire de l'État membre d'ouverture de la procédure n'ont pas, en principe, de difficulté particulière à connaître le droit de cet État puisqu'il constitue un élément du contexte de leur activité, ni à produire leurs créances du fait de leur localisation. C'est pourquoi les dispositions du règlement relatives à l'obligation d'informer les créanciers³ et à la procédure de production des créances⁴ s'adressent au créancier étranger. En raison de sa localisation, il convient de lui réserver un traitement différencié qui garantira l'égalité⁵. Quant au créancier localisé sur le territoire d'un État non membre de l'Union européenne, il ne bénéficie pas de ces dispositions particulières et est donc pleinement soumis à la *lex concursus*⁶. Enfin, s'agissant de la qualité de créancier, la définition retenue, comme sous l'empire de l'ancien règlement, englobe également « les autorités fiscales et les organismes de sécurité sociale des États membres ». Cette précision mettait fin au refus de certains États membres d'admettre la production de ces créances⁷. Cependant, si ces créanciers étrangers bénéficient de ce droit, cette règle ne dit rien de leur rang dans les distributions.

Le créancier étranger est soumis, quant aux conditions de fond et de forme de la déclaration, aux dispositions de la *lex concursus*, en vertu de

¹ Considérant 63.

² F. MÉLIN, *Le Règlement communautaire du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, Bruylant, 2008, n° 187 ; J.-P. RÉMERY, « Les aspects européens de la déclaration des créances dans une procédure collective ouverte en France », *Rev. proc. coll.* 2003-1, p. 68.

³ Art. 54 du Règlement.

⁴ Art. 55 du Règlement.

⁵ D. ROBINE, « L'égalité entre créanciers », in *Le droit européen des procédures d'insolvabilité à la croisée des chemins*, coll. « Grands colloques », Montchrestien Lextenso éditions, 2013, n° 12.

⁶ D. ROBINE, *op. cit.*, n° 14.

⁷ E. FABRIÈS-LECÉA, *Le Règlement « insolvabilité ». Apport à la construction de l'ordre juridique de l'Union européenne*, coll. « Droit de l'Union européenne », Bruylant, 2012, n° 498.

l'article 7, paragraphe 2, point h), à l'exception des règles matérielles du règlement relatives à la procédure de production des créances⁸. S'agissant du délai pour produire, l'article 55, paragraphe 6, précise que « les créances sont produites dans le délai prévu par la loi de l'État d'ouverture » mais encadre ce renvoi au droit national par une règle matérielle : pour un créancier étranger, ce délai n'est pas inférieur à trente jours suivant la publication de la décision d'ouverture de la procédure d'insolvabilité au registre d'insolvabilité de l'État d'ouverture. Mais le domaine de la *lex concursus* est limité et ne saurait régir, par exemple, la question de la validité de la créance⁹. La Cour de cassation française a précisé la portée de l'ancien article 4, paragraphe 2, point h) du Règlement (CE) n° 1346/2000, devenu l'article 7 du règlement révisé¹⁰.

B. – Apport de la révision

La rédaction de cet article a été simplifiée et deux assouplissements ont été introduits quant à la production de créance. La simplification réside dans la référence à « tout créancier étranger », qui n'est plus défini, la définition étant fournie par l'article 2, point 12 du règlement. Cette définition reprend la formulation utilisée dans l'ancien article 39 du Règlement (CE) n° 1346/2000.

Le mode de transmission de la déclaration de créance a été assoupli. Alors que l'ancien article 39 prévoyait une production par écrit, le nouvel article indique qu'elle doit pouvoir être effectuée « par tous les moyens qui sont acceptés par le droit de l'État d'ouverture ». Cette modification assure, tout d'abord, l'égalité entre les créanciers locaux et les créanciers étrangers, ces derniers ne pouvant se voir interdire le recours à l'une des modalités prévues par la *lex concursus*. Elle a également pour objectif de faciliter la déclaration de créance, notamment par le recours à la voie électronique. Cependant, le recours à cette modalité est subordonné à son acceptation par la *lex concursus*, ce qui pourrait limiter la portée de cette facilité.

Enfin, le nouveau texte exclut une représentation obligatoire. En énonçant que la représentation par un avocat ou un professionnel du droit n'est pas obligatoire, précision absente de l'ancien texte, l'article 54 pose une règle matérielle. Cette règle doit être rattachée à la recherche d'une

⁸ Énoncées par l'article 53 lui-même ou par l'article 55 du nouveau Règlement.

⁹ Sur cette question v. E. FABRIÈS-LECÉA, *op. cit.*, n° 82.

¹⁰ V. la jurisprudence citée dans l'État du contentieux.

égalité matérielle au profit des créanciers étrangers¹¹. En effet, le respect d'une telle condition pour déclarer sa créance est plus facile à satisfaire pour un créancier local, pour des raisons d'accès et de coût, que pour un créancier étranger. En conséquence, pour les créanciers étrangers, les législations nationales relatives à l'insolvabilité ne peuvent exiger le respect d'une telle condition. Cette règle matérielle devrait les conduire à la supprimer pour les créanciers locaux, produisant ainsi un rapprochement des législations.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF

A. – État du contentieux

1. La loi applicable à la définition de la qualité de créancier.

Dans l'affaire Belvédère, alors qu'étaient en cause un emprunt et une convention de partage des sûretés soumis au droit de l'État de New York, la Cour de cassation a précisé selon quelle loi devait s'apprécier la qualité de créancier. Ainsi, si aux termes l'ancien article 4, paragraphe 2, point h)¹², la loi de l'État d'ouverture de la procédure collective détermine les règles concernant la production, la vérification et l'admission des créances, il appartient à la loi de la source de celles-ci de définir la qualité de créancier¹³.

2. L'appréciation de la régularité de la délégation de pouvoir pour déclarer

À l'occasion de la déclaration d'une créance d'une société de droit néerlandais par l'un de ses préposés, la Cour de cassation a déterminé le domaine des lois applicables permettant d'apprécier la régularité de cette déclaration¹⁴. Si l'exigence et la régularité de la délégation de pouvoir sont déterminées par la *lex concursus*, en application de l'ancien article 4,

¹¹ D. ROBINE, *op. cit.* n° 11 et J.-L. VALLENS, « Rapport de synthèse », Actes du colloque du 21 sept. 2012 Université de Rouen, in *Le droit européen des procédures d'insolvabilité à la croisée des chemins*, coll. « Grands colloques », Montchrestien Lextenso éditions, 2013, p. 176.

¹² Devenu l'article 7.

¹³ Cass. com., 13 sept. 2011, n° 10-25533, n° 10-25731 et n° 10-25908, *Act. proc. coll.* 2011, comm. 259, note F. JAULT-SESEKE et D. ROBINE ; *BJE* 2011, § 158, p. 305, note L.-C. HENRY et C. HOUIN-BRESSAND ; *Rev. proc. coll.* 2011, comm. 173, obs. M. MENJUCQ et Th. MASTRULLO ; *RTD com.* 2012, p. 801, obs. J.-L. VALLENS.

¹⁴ Cass. com. 15 déc. 2009, n° 08-14949, *Rev. sociétés* 2010, 187, note R. DAMMANN et E. SAUTERAUD ; *RTD com.* 2010, 210, obs. J.-L. VALLENS.

paragraphe 2, point h)¹⁵, il appartient à la *lex societatis* d'indiquer l'organe habilité à représenter la société et donc à attester de l'existence de la délégation.

3. La sanction du défaut d'information du créancier étranger

En l'absence de sanction prévue par le Règlement (CE) n° 1346-2000 à l'obligation d'informer les créanciers étrangers connus, absence maintenue dans le règlement révisé¹⁶, la Cour de cassation a précisé qu'en cas d'omission ou d'insuffisance de la note d'information¹⁷ il appartient à la loi de l'État d'ouverture de déterminer les conséquences du défaut d'information du créancier. Cette solution est fondée sur l'ancien article 4, paragraphe 2, point h) du Règlement (CE) n° 1346-2000¹⁸. S'agissant du droit français, le créancier qui n'a pu déclarer sa créance du fait de ce défaut d'information peut exercer l'action en relevé de forclusion¹⁹.

4. L'absence de bulletin européen des annonces commerciales et l'action en relevé de forclusion

Pour échapper aux conséquences de l'expiration du délai pour agir en relevé de forclusion dans une procédure ouverte par une juridiction française, un créancier étranger opposait le principe *contra non valentem agere*, la décision d'ouverture n'étant pas publiée dans « un bulletin communautaire des annonces commerciales ». L'argument n'était pas dénué de pertinence mais, faisant application des dispositions du Règlement (CE) n° 1346-2000, la Cour de cassation ne l'a pas retenu²⁰. En effet, en vertu de l'ancien article 4, paragraphe 2, point h)²¹, la loi applicable à la procédure détermine, selon la Cour, l'ensemble des règles relatives à la production des créances et à ses suites, indépendamment de la publicité de la décision qui aurait pu être décidée en application de l'ancien article 21 du règlement. La création des registres d'insolvabilité devrait désormais assurer cette publicité, mais le paragraphe 5 de l'article 24 du nouveau règlement précise

¹⁵ Devenu l'article 7.

¹⁶ Art. 54 du nouveau Règlement.

¹⁷ Art. 40 du Règlement n° 1346/2000.

¹⁸ Devenu l'article 7.

¹⁹ Cass. com. 17 déc. 2013, n° 12-26411, *Act. proc. coll.* 2014, comm. 36, obs. D. VOINOT. V. également : Cass. com. 18 nov. 2014, n° 12-28040.

²⁰ Cass. com. 16 nov. 2010, n° 09-16572, *Rev. proc. coll.* 2011-6, comm. 175, obs. Th. MASTRULLO, *RTD com.* 2011, p. 181, note J.-L. VALLENS ; *Rev. sociétés* 2011, p. 196, note Ph. ROUSSEL-GALLE.

²¹ Devenu l'article 7.

que la publication d'information dans ces registres « n'a pas d'autres effets juridiques que ceux définis dans le droit national ».

B. – Enjeux

La révision du règlement a incontestablement amélioré la situation des créanciers étrangers, au sens de son article 2, point 12, pour faciliter la production de leurs créances par de nouvelles règles matérielles. Ces règles écartent toute éventuelle restriction de la part de la *lex concursus*²² et proposent un formulaire uniformisé de production de créances²³. Elles précisent également l'information individuelle²⁴ ou publique par la création de registres d'insolvabilité interconnectés²⁵ ou l'obligation faite aux États membres de proposer une information sur le droit national²⁶. Cependant, s'agissant de la production et de la vérification des créances, la recherche de l'égalité des créanciers pourrait justifier un rapprochement (voire une unification) des lois nationales de l'insolvabilité plus poussée²⁷. L'uniformisation du délai pour déclarer et du régime des sanctions devrait suivre l'uniformisation du formulaire de déclaration. La vérification et l'admission des créances dans une procédure d'insolvabilité pourraient bénéficier d'une reconnaissance mutuelle dans d'autres procédures ouvertes à l'égard du même débiteur, conformément au principe de confiance mutuelle.

III. BIBLIOGRAPHIE

E. FABRIES-LECEA, *Le règlement « insolvabilité ». Apport à la construction de l'ordre juridique de l'Union européenne*, coll. « Droit de l'Union européenne », Bruylant, 2012.

F. MÉLIN, *Le règlement communautaire du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, Bruylant, 2008.

J.-P. RÉMERY, « Les aspects européens de la déclaration des créances dans une procédure collective ouverte en France », *Rev. proc. coll.* 2003-1, p. 66.

²² Art. 53 du nouveau Règlement.

²³ Art. 55 du nouveau Règlement.

²⁴ V. l'article 54 du nouveau Règlement.

²⁵ Art. 24 du nouveau Règlement.

²⁶ Art. 86 du nouveau Règlement.

²⁷ D. ROBINE, *op. cit.* n° 17 et J.-L. VALLENS « Les enjeux d'une réforme du Règlement communautaire n° 1346/2000 sur les procédures d'insolvabilité », in *Un recouvrement des créances sans frontières*, Larcier 2013, p. 241.

D. ROBINE, « L'égalité entre créanciers », in *Le droit européen des procédures d'insolvabilité à la croisée des chemins*, coll. « Grands colloques », Montchrestien Lextenso éditions, 2013, p. 55.

J.-L. VALLENS, « Rapport de synthèse », Actes du colloque du 21 septembre 2012, Université de Rouen, in *Le droit européen des procédures d'insolvabilité à la croisée des chemins*, coll. « Grands colloques », Montchrestien Lextenso éditions, 2013 ; « Les enjeux d'une réforme du règlement communautaire n° 1346/2000 sur les procédures d'insolvabilité », in *Un recouvrement des créances sans frontières*, Larcier, 2013.

ARTICLE 54. OBLIGATION D'INFORMER LES CRÉANCIERS

Camille MARÉCHAL

« 1. Dès qu'une procédure d'insolvabilité est ouverte dans un État membre, la juridiction compétente de cet État ou le praticien de l'insolvabilité désigné par cette juridiction informe sans délai les créanciers étrangers connus.

2. L'information visée au paragraphe 1, assurée par l'envoi individuel d'une note, porte notamment sur les délais à observer, les sanctions prévues quant à ces délais, l'organe ou l'autorité habilité à recevoir la production des créances et toute autre mesure prescrite. Cette note indique également si les créanciers dont les créances sont garanties par un privilège ou une sûreté réelle doivent produire leur créance. La note comporte aussi une copie du formulaire uniformisé de production des créances visé à l'article 55 ou des informations indiquant où ce formulaire est disponible.

3. Les éléments d'information visés aux paragraphes 1 et 2 du présent article sont communiqués au moyen du formulaire uniformisé élaboré conformément à l'article 88. Le formulaire est publié sur le portail européen e-Justice et porte l'intitulé « Note concernant la procédure d'insolvabilité » dans toutes les langues officielles des institutions de l'Union. Il est transmis dans la langue officielle de l'État d'ouverture ou, s'il y a plusieurs langues officielles dans cet État membre, dans la langue officielle ou dans l'une des langues officielles du lieu où la procédure d'insolvabilité a été ouverte, ou dans une autre langue que ledit État a déclaré pouvoir accepter conformément à l'article 55, paragraphe 5, s'il est permis de penser que les créanciers étrangers comprendront plus facilement cette langue.

4. Dans le cas où la procédure d'insolvabilité concerne une personne physique n'exerçant pas une profession libérale ou toute autre activité d'indépendant, le formulaire uniformisé visé au présent article ne doit pas obligatoirement être utilisé si les créanciers ne soient pas tenus de produire leurs créances pour que celles-ci soient prises en compte au cours de la procédure ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – *Sens de l'article*

La juridiction qui a ouvert une procédure d'insolvabilité dans un État membre ou le praticien de l'insolvabilité qu'elle a nommé, doit informer sans délai les créanciers sur les modalités de production de leurs créances²⁸. Les créanciers concernés par cette information individuelle sont les créanciers étrangers connus. Il s'agit donc, conformément à l'article 53 du règlement relatif au droit de produire les créances, des créanciers qui sont établis dans un autre État membre que l'État d'ouverture, à l'exclusion de ceux établis dans un État tiers²⁹.

Selon l'article 54, paragraphe 2, l'information est assurée par l'envoi individuel d'une note qui précise notamment les délais à observer, les sanctions prévues quant à ces délais, l'organe ou l'autorité habilitée à recevoir la production des créances et les autres mesures prescrites. La note doit également indiquer si les créanciers privilégiés ou titulaires d'une sûreté réelle doivent produire leur créance. Enfin, elle doit comporter, soit une copie du formulaire uniformisé de production de créances visé à l'article 55, soit des informations indiquant où ce formulaire est disponible.

L'article 54, paragraphe 3, innove en harmonisant la présentation des informations qui doivent être transmises aux créanciers étrangers. Ces informations devront être communiquées en utilisant un formulaire uniformisé intitulé, dans les 24 langues officielles de l'Union, « Note concernant la procédure d'insolvabilité ». Ce formulaire uniformisé sera élaboré par la Commission en suivant la procédure consultative, en vertu du pouvoir d'adopter des actes d'exécution qu'elle a reçu de l'article 88, et remplacera le modèle intitulé « Invitation à produire une créance. Délais à respecter », décrit à l'article 42, paragraphe 1, du Règlement (CE) n° 1346-2000.

Ce formulaire uniformisé est transmis dans la langue officielle de l'État d'ouverture ou, s'il y en a plusieurs, dans l'une des langues officielles du lieu où la procédure a été ouverte. Il peut aussi l'être dans une autre langue que l'État d'ouverture a déclaré accepter dans le cadre de la production des créances s'il est permis de penser que les créanciers destinataires du formulaire comprendront plus facilement cette langue. Cela sera le cas si le

²⁸ En France, le mandataire judiciaire, chargé d'agir au nom et dans l'intérêt des créanciers est chargé de cette information.

²⁹ V. consid. 60 et art. 2, 12).

créancier étranger est établi dans un État dont la langue officielle aura été acceptée par l'État d'ouverture.

En revanche, le nouveau règlement ne contient pas de précision quant à la forme sous laquelle le formulaire uniformisé devra être envoyé aux créanciers, si ce n'est que l'application du règlement n° 1393/2007 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale est neutralisée par le considérant 60. Il reviendra, par conséquent, aux droits nationaux de déterminer cette forme. En droit français, les créanciers bénéficiant d'un avertissement personnel reçoivent du mandataire judiciaire une lettre recommandée avec accusé de réception, tandis qu'une lettre simple suffit pour les autres créanciers³⁰.

L'article 54, paragraphe 4 dispense d'utiliser le formulaire uniformisé lorsque le débiteur est une personne physique n'exerçant pas une activité indépendante ou une profession libérale et que les créanciers ne sont pas tenus de produire leurs créances à la procédure.

B. – *Apport de la révision*

L'obligation d'informer les créanciers étrangers sur leur droit de produire leurs créances figurait déjà à l'article 40 du Règlement (CE) n° 1346-2000 mais la création d'un formulaire uniformisé constitue une amélioration de la protection des créanciers. La règle de droit matériel se densifie par rapport au précédent règlement, alors même qu'en vertu de l'article 7, paragraphe 2, sous h) du règlement, la loi de l'État d'ouverture détermine les règles concernant la production, la vérification et l'admission des créances.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF

A. – *État du contentieux*

Le mécanisme qui consiste à avertir personnellement certains créanciers de l'ouverture d'une procédure et à les inviter à produire leurs créances, existe en droit français. D'une part, les créanciers « connus » sont avertis par le mandataire judiciaire dans le délai de quinze jours à compter du jugement

³⁰ C. com., art. R. 622-21, al. 3.

d'ouverture d'avoir à déclarer leurs créances³¹. Le contenu de cet avertissement est précisément réglementé³².

D'autre part, les créanciers titulaires d'une sûreté publiée ou liés au débiteur par un contrat publié bénéficient d'un avertissement personnel³³. À leur égard, le délai de déclaration ne commence à courir qu'à compter de la notification de cet avertissement. À l'égard des créanciers étrangers, le délai de forclusion ne court pas si l'avertissement personnel ne respecte pas le Règlement (CE) n° 1346-2000³⁴. Mais, selon la Cour de cassation, les créanciers étrangers, chirographaires et sans contrat publié, qui n'ont pas bénéficié d'une information conforme au règlement, n'échappent pas à la forclusion³⁵. Cependant, ils pourraient obtenir un relevé de forclusion en considération du fait que l'absence d'envoi d'un formulaire complet les a empêchés, sans défaillance de leur part, de déclarer dans le délai légal³⁶.

B. – Enjeux

L'information relative à l'ouverture d'une procédure et au droit de production des créances est cruciale pour assurer le respect du principe de l'égalité des créanciers posé à l'article 53³⁷. Le considérant 60 se fait d'ailleurs l'écho de cette préoccupation : « Il est essentiel que les créanciers ayant leur résidence habituelle, leur domicile ou leur siège dans l'Union soient informés de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité portant sur les actifs de leur débiteur ». L'information des créanciers étrangers est d'ailleurs recommandée dans la Loi-type CNUDCI³⁸. Elle est également formulée dans les directives sur l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit³⁹ et des entreprises d'assurances⁴⁰, quasiment dans les mêmes termes que dans l'article commenté.

L'article 54 impose ainsi une information individuelle qui complètera l'information collective dont ils bénéficieront grâce aux registres

³¹ C. com., art. R. 622-21.

³² *Ibid.*

³³ C. com., art. L. 622-24, al. 1.

³⁴ Cass. com., 7 juill. 2009 (n° 07-20220 et 07-17028), *Bull. civ.*, IV, n° 99 : avertissement d'un créancier étranger ne satisfaisant pas aux exigences linguistiques de l'art. 42, paragraphe 1, du Règlement n° 1346/2000.

³⁵ Cass. com., 17 déc. 2013 (n° 12-26411).

³⁶ Cass. com., 18 nov. 2014 (n° 12-28040).

³⁷ V. aussi consid. 59.

³⁸ Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (1997), art. 14.

³⁹ Directive n° 2001/24 du 4 avril 2001, *JO* n° L125 du 5 mai 2001, p. 15, art. 7, 14, 16 et 17.

⁴⁰ Directive n° 2001/17 du 19 mars 2001, *JO* n° L110 du 20 avril 2001, p. 28, art. 7, 15 à 17.

électroniques⁴¹. Concrètement, ils recevront un formulaire dont l'intitulé sera traduit dans toutes les langues officielles de l'Union, comme c'était le cas auparavant. Bien que son contenu soit standardisé, il sera exprimé dans la langue de l'État d'ouverture ou dans une autre langue acceptée par l'État d'ouverture. Pour résoudre les problèmes de traduction, le législateur européen table sans aucun doute sur le fait que beaucoup d'États déclareront accepter la langue anglaise mais cela ne signifie pas pour autant que les créanciers recevront l'avertissement dans une langue dont ils comprennent parfaitement les termes juridiques.

Cependant, le règlement ne précise toujours pas la sanction d'une information irrégulière des créanciers étrangers de sorte que celle-ci continue de dépendre de la loi de l'État d'ouverture⁴². En droit français, l'ordonnance du 12 mars 2014 a amélioré de deux façons le sort des créanciers étrangers, n'ayant pas reçu un avertissement régulier : d'une part, ils peuvent bénéficier de la présomption de déclaration pour leur compte par le débiteur⁴³ ; d'autre part, le relevé de forclusion est facilité puisqu'il n'est plus nécessaire que l'omission du débiteur soit volontaire⁴⁴. On peut également regretter que la protection soit limitée aux créanciers européens⁴⁵.

III. BIBLIOGRAPHIE

R. DAMMANN, M. MENJUCQ et P. ROUSSEL-GALLE, « Le nouveau règlement européen sur les procédures d'insolvabilité », *RPC*, 2015, étude 2.

L.-C. HENRY, « Le nouveau règlement « insolvabilité » : entre continuité et innovations », *D.*, 2015, p. 979.

B. THUILLIER, « Information individuelle des créanciers et règlement européen sur les procédures d'insolvabilité : les « créanciers étrangers » sont-ils des créanciers comme les autres ? », *BJE*, 2014, n° 2, p. 126.

J.-L. VALLENS, « L'amélioration des droits des créanciers », *RPC*, 2015, dossier 6.

⁴¹ Consid. 72 et art. 24 à 29.

⁴² Art. 7 §2, h). V. aussi consid. 60 ; Cass. com., 17 déc. 2013, n° 12-26411 : le formulaire n'ayant pas été envoyé à un créancier chirographaire établi dans un autre État membre, seule la voie du relevé de forclusion était ouverte.

⁴³ C. com., art. L. 622-24, al. 3.

⁴⁴ C. com., art. L. 622-26, al. 3.

⁴⁵ E. FABRIÈS-LECÉA, *Le Règlement « insolvabilité ». Apport à la construction de l'ordre juridique de l'Union européenne*, Bruylant, 2012, n° 512-513.

ARTICLE 55. PROCÉDURE DE PRODUCTION DES CRÉANCES

Camille MARÉCHAL

« 1. Tout créancier étranger peut produire ses créances au moyen du formulaire uniformisé élaboré conformément à l'article 88. Le formulaire porte l'intitulé « Production de créances » dans toutes les langues officielles des institutions de l'Union.

2. Les formulaires uniformisés visés au paragraphe 1 comportent les informations suivantes :

(a) le nom, l'adresse postale, l'adresse électronique, le cas échéant, le numéro d'identification personnel, le cas échéant, et les coordonnées bancaires du créancier visé au paragraphe 1 ;

(b) le montant de la créance, en spécifiant le montant en principal et, le cas échéant, les intérêts, ainsi que la date à laquelle celle-ci est née et la date à laquelle elle est devenue exigible, s'il s'agit d'une date différente ;

(c) si des intérêts sont demandés, le taux d'intérêt, la nature juridique ou contractuelle des intérêts, la période pour laquelle les intérêts sont demandés et le montant capitalisé des intérêts ;

(d) si des frais ont été exposés par le créancier pour faire valoir ses droits avant l'ouverture de la procédure, le montant et le détail de ceux-ci ;

(e) la nature de la créance ;

(f) la question de savoir si un statut de créancier privilégié est revendiqué et le fondement de cette revendication ;

(g) la question de savoir si le créancier allègue que sa créance est garantie par une sûreté réelle ou une réserve de propriété et, si tel est le cas, quels sont les actifs couverts par la sûreté qu'il invoque et la date à laquelle la sûreté a été octroyée et, si la sûreté a été enregistrée, le numéro d'enregistrement ; et

(h) la question de savoir si une compensation est revendiquée et, dans ce cas, les montants des créances réciproques à la date d'ouverture de la procédure d'insolvabilité, la date à laquelle elles sont nées et le montant réclamé, après déduction de la compensation.

Le formulaire uniformisé est accompagné des copies des pièces justificatives, le cas échéant.

3. Le formulaire uniformisé indique qu'il n'est pas obligatoire de fournir des informations concernant les coordonnées bancaires et le numéro d'identification personnel du créancier visés au paragraphe 2, point a).

4. Si le créancier produit sa créance en utilisant d'autres moyens que le formulaire uniformisé visé au paragraphe 1, sa demande contient les informations visées au paragraphe 2.

5. Les créances peuvent être produites dans n'importe quelle langue officielle de l'Union. La juridiction, le praticien de l'insolvabilité ou le débiteur non dessaisi peut demander au créancier de fournir une traduction dans la langue officielle de l'État membre d'ouverture de la procédure ou, s'il y a plusieurs langues officielles dans cet État membre, dans la langue officielle ou l'une des langues officielles du lieu où la procédure a été ouverte, ou dans une autre langue que l'État membre concerné aura déclaré pouvoir accepter. Chaque État membre indique s'il accepte une langue officielle des institutions de l'Union, différente de sa propre langue aux fins de la production de créances.

6. Les créances sont produites dans le délai prévu par la législation de l'État membre d'ouverture de la procédure d'insolvabilité. Pour un créancier étranger, ce délai n'est pas inférieur à trente jours à compter de la publication de la décision d'ouverture de la procédure d'insolvabilité au registre d'insolvabilité de l'État membre d'ouverture. Lorsqu'un État membre invoque l'article 24, paragraphe 4, ce délai n'est pas inférieur à trente jours à compter du moment où un créancier a été informé en application de l'article 54.

7. Lorsque la juridiction, le praticien de l'insolvabilité ou le débiteur non dessaisi a des doutes en ce qui concerne une créance produite conformément au présent article, il donne au créancier la possibilité de fournir des éléments complémentaires attestant l'existence de la créance et son montant ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – *Sens de l'article*

L'article 55, paragraphe 1, dispose que le créancier étranger peut produire ses créances en utilisant un formulaire uniformisé, sans que cela

soit obligatoire⁴⁶. Ce formulaire doit être élaboré par la Commission, laquelle a reçu de l'article 88 du Règlement des compétences pour adopter des actes d'exécution, conformément à la procédure consultative⁴⁷, et s'intitule, dans toutes les langues officielles de l'Union européenne, « Production de créances ».

L'article 55, paragraphe 2, énumère les différentes informations que le créancier étranger devra obligatoirement fournir, qu'il utilise ou non le formulaire uniformisé. En substance, ces informations se rapportent à l'identification du créancier (a) et à la désignation de sa créance et de ses accessoires (b) à e)). À cet égard, il doit indiquer s'il revendique le statut de créancier privilégié (f). S'il allègue que sa créance est assortie d'une sûreté réelle ou d'une réserve de propriété, il doit préciser quels sont les actifs du débiteur concernés (g). Il peut enfin alléguer une compensation avec une créance du débiteur (h), ce qui est logique dans la mesure où la compensation est régie par la loi applicable à la créance et constitue, dans le système du règlement, une sorte de garantie⁴⁸. Dans tous les cas, le créancier doit fournir une copie des pièces justificatives.

L'article 55, paragraphe 5, s'attaque au problème crucial de la langue dans laquelle les créances doivent être produites⁴⁹. Les créanciers étrangers peuvent produire leur créance dans n'importe quelle langue officielle de l'Union européenne. Tous les créanciers établis dans un État membre, seuls concernés par la procédure décrite, peuvent donc produire leurs créances dans la langue officielle de l'État où ils sont établis. Cependant, il peut être exigé du créancier une traduction, soit dans l'une des langues officielles de l'État d'ouverture de la procédure, soit dans une autre langue que l'État d'ouverture a déclaré accepter.

En principe, la loi de l'État d'ouverture régit le délai de déclaration des créances⁵⁰. Cependant, pour les créanciers étrangers, l'article 55, paragraphe 4, introduit un délai minimal de trente jours à compter de la publication de la décision d'ouverture au registre d'insolvabilité de l'État d'ouverture. Dans les cas où il est permis aux États de ne pas utiliser les registres d'insolvabilité⁵¹,

⁴⁶ V. art. 55.4.

⁴⁷ Règlement n° 182/2011 du Parlement et du Conseil du 16 février 2011 établissant les règles et principes généraux relatifs aux modalités de contrôle par les États membres de l'exercice des compétences d'exécution par la Commission, art. 4.

⁴⁸ Consid. 66 et art. 9.

⁴⁹ P. NABET, *La coordination des procédures d'insolvabilité en droit de la faillite internationale et communautaire*, Litec, 2010, n° 218.

⁵⁰ Art. 7.2, h).

⁵¹ Art. 24.4.

ce délai court à compter de la réception de la « Note concernant la procédure d'insolvabilité »⁵².

Le dernier paragraphe de l'article 55 offre au créancier dont la créance est contestée la possibilité de fournir de nouveaux éléments pour justifier de l'existence et du montant de sa créance⁵³.

B. – *Apport de la révision*

L'article 55 constitue une importante règle de droit matériel unifié régissant la production des créances par les créanciers étrangers. Ces créanciers reçoivent une note les informant de l'ouverture de la procédure et les invitant à déclarer leurs créances⁵⁴. Cette note comporte désormais une copie du formulaire uniformisé de production de créances ou indique où il est disponible. Formellement, ce formulaire standardisé constitue déjà une innovation par rapport au Règlement (CE) n° 1346-2000. Quant au fond, l'article 41 de ce règlement édictait déjà des mentions obligatoires devant figurer dans la production de créance mais le contenu de la production de créance s'est considérablement étoffé.

La disposition préserve aussi l'égalité des créanciers en ce qui concerne la langue de la production de créance. La nouveauté, qui consiste à assouplir l'obligation de traduction, est toutefois relative. L'article 42, paragraphe 2, du Règlement (CE) n° 1346-2000 permettait au créancier étranger de déclarer dans sa propre langue en exigeant dans ce cas que l'acte porte le titre « Production de créances » dans la ou dans une des langues officielles de l'État d'ouverture. Une traduction dans la langue officielle de l'État d'ouverture pouvait être réclamée au créancier.

Enfin, le Règlement prescrit l'instauration d'un délai minimal pour la production des créances par les créanciers étrangers.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF

A. – *État du contentieux*

En l'absence d'ouverture d'une procédure secondaire, la production des créanciers étrangers pose des difficultés pratiques mettant à mal le principe

⁵² Art. 54.

⁵³ En droit français, C. com., art. R. 624-1 et L. 622-27.

⁵⁴ Art. 54.

d'égalité. Les créanciers étrangers doivent respecter la procédure de déclaration instituée par la loi du concours⁵⁵. À l'exception de certains créanciers institutionnels, les créanciers étrangers se heurtent à la barrière de la langue et peuvent difficilement connaître les modalités précises de déclaration de la loi de l'État d'ouverture, notamment les délais et les formes à respecter. En outre, l'étude d'évaluation menée par la Commission avait révélé que certains États membres exigeaient systématiquement une traduction dans leur langue officielle, voire le recours à un avocat local, ce qui renchérit considérablement le coût de la production d'une créance à l'étranger et décourage parfois les particuliers, mais aussi les petites et moyennes entreprises, de s'engager dans une telle procédure⁵⁶. Les dispositions procédurales du Règlement (CE) n° 1346-2000 relatives à la production des créances s'étaient ainsi montrées insuffisantes dans la mesure où elles ne résolvaient pas le problème des langues ni de la traduction. Par ailleurs, les modalités de production des créances font justement partie des points pour lesquels le Parlement européen a proposé, dans son rapport d'octobre 2011, une harmonisation substantielle des droits nationaux à laquelle l'article 55 contribuera sûrement indirectement.

B. – *Enjeux*

L'utilisation du formulaire uniformisé précisant le détail des informations à fournir facilitera sans doute la production des créances dans la mesure où ce formulaire sera disponible dans toutes les langues de l'Union européenne. Le rapprochement doit être fait avec l'article 53 en vertu duquel, d'une part, tous les moyens de transmission acceptés par le droit de l'État d'ouverture peuvent être utilisés et, d'autre part, la représentation par un avocat ou un autre professionnel du droit, est facultative. On ne peut pas considérer pour autant que les créanciers étrangers devant produire à une procédure collective ouverte en France soient avantagés par rapport aux créanciers locaux ou aux créanciers établis dans un État tiers à l'Union européenne. En effet, le droit français n'exige aucun formalisme particulier. Le créancier doit simplement faire parvenir au mandataire judiciaire une déclaration écrite qui manifeste clairement son

⁵⁵ Cass. com., 15 déc. 2009, *Bull. civ.*, IV, n° 164, n° 08-14949.

⁵⁶ Com. (2012) 743 final, pt. 9.

intention de faire valoir sa créance et fournir toutes les pièces justificatives de nature à établir le montant et l'existence de sa créance⁵⁷.

En ce qui concerne la langue, l'article 55, paragraphe 5, constitue une avancée dans la mesure où un État peut accepter une autre langue officielle de l'Union pour la déclaration des créances. Malgré tout, le problème des langues paraît résolu *a minima*. D'une part, contrairement à ce que suggérait la proposition de révision du 12 décembre 2012, il n'est pas fait obligation aux États d'accepter au moins une langue officielle de l'Union, autre que leur propre langue, dans le cadre de la production des créances. D'autre part, on peut penser que beaucoup d'États choisiront d'accepter la langue anglaise en plus de la leur. Dans cette hypothèse, les créanciers étrangers non anglophones seront donc toujours confrontés à l'obstacle de la langue et devront engager des frais de traduction.

L'instauration d'un délai minimal de production pour les créanciers établis à l'étranger est une bonne chose car elle est susceptible de renforcer l'effectivité de leur droit à produire leurs créances. La question des différences de délai de déclaration entre les législations nationales a d'ailleurs été mise en exergue par la Commission dans sa Communication intitulée « Nouvelle approche européenne en matière de défaillance et d'insolvabilité », qui envisage une harmonisation substantielle sur ce point⁵⁸. Le délai minimal est un premier pas. Cependant, les créanciers étrangers amenés à produire leurs créances en France bénéficient d'un délai bien plus long que le délai minimal prévu par le règlement. L'article R. 622-24 du Code de commerce dispose, en effet, que le délai de deux mois à compter de la publication du jugement d'ouverture au BODACC est augmenté de deux mois pour les créanciers qui ne demeurent pas sur le territoire de la France métropolitaine.

III. BIBLIOGRAPHIE

R. DAMMANN, M. MENJUCQ et P. ROUSSEL-GALLE, « Le nouveau règlement européen sur les procédures d'insolvabilité », *RPC*, 2015, étude 2.

L. SAUTONIE-LAGUIONIE, « Projet de révision du règlement européen sur les procédures d'insolvabilité : entre avancées, vœux pieux et occasions manquées », *BJE*, 2013, n° 1, p. 6.

⁵⁷ C. com., art. L. 622-24, L. 622-25 et R. 622-23. V. aussi Cass. com., 15 févr. 2011, *Bull. civ.*, IV, n° 26, n° 10-12149.

⁵⁸ COM (2012) 742 final, pt. 3.5.

J.-L. VALLENS, « Le législateur communautaire face à la révision du règlement sur les procédures d'insolvabilité », *BJE*, 2011, n° 4, p. 238 ; du même auteur, « L'amélioration des droits des créanciers », *RPC*, 2015, dossier 6.

CHAPITRE V

PROCÉDURES D'INSOLVABILITÉ CONCERNANT DES MEMBRES D'UN GROUPE DE SOCIÉTÉS

Philippe DUPRAT et Bernard SAINTOURENS

INTRODUCTION GÉNÉRALE

Le Règlement (CE) n° 1346/2000 ne comportait aucune disposition spécifique destinée à prendre en compte la situation particulière de sociétés, en état d'insolvabilité, qui sont dans une relation formant un groupe de sociétés. De manière tout à fait expresse, le Règlement révisé entend prendre en compte ce phénomène et consacre un chapitre entier aux procédures d'insolvabilité concernant les membres d'un groupe de sociétés. Selon les termes du considérant 51, le Règlement « devrait assurer la gestion efficace des procédures d'insolvabilité qui concernent différentes sociétés faisant partie d'un groupe de sociétés ». Le cadre conceptuel, sur la base duquel fonctionnent la plupart des législations nationales et qui se trouve respecté dans le Règlement européen de 2015, repose toujours sur le respect de l'autonomie juridique et patrimoniale des sociétés membres d'un groupe. Il n'est pas question de les intégrer dans une seule et même procédure, ni même d'avoir recours à la technique de l'extension de procédure par confusion de patrimoines, écartée au niveau européen par la Cour de justice¹. Chacune des sociétés concernées, avant comme après la révision de 2015, fera l'objet d'une procédure d'insolvabilité, principale ou secondaire, comme s'il s'agissait d'une entité autonome.

¹ V., CJUE, 15 déc. 2011, *Rastelli*, aff. C-191/10 ; *Rev. proc. coll.* 2012, comm. 185, Th. MASTRULLO ; *D.* 2012, p. 406, note R. DAMMANN et F. MÜLLER ; *Rev. Sociétés* 2012, p. 189, obs. Ph. ROUSSEL GALLE et p. 315, note N. MORELLI ; adde, M. MENJUCQ, « L'arrêt *Rastelli* de la CJUE : un arrêt en trompe-l'œil sur l'extension de procédure », *Rev. proc. coll.* 2012, étude 2.

Les choix techniques opérés par le texte nouveau consistent à faire coexister des règles tendant à favoriser la coopération et la communication d'informations entre les praticiens de l'insolvabilité désignés pour les procédures distinctes ouvertes à l'égard de chacune des sociétés du groupe (v. ci-dessous, Section 1) avec des règles plus novatrices mettant en œuvre une procédure nouvelle, dénommée « procédure de coordination collective » (v. ci-dessous, Section 2). Même si l'initiative européenne doit être saluée, il faut reconnaître que le dispositif normatif demeure assez peu contraignant. Le praticien, dénommé « coordinateur », est le chef d'orchestre de cette procédure et se voit confier une mission en termes très généraux. Pour autant, le programme qu'il établit et les recommandations qu'il formule ne s'imposent pas aux procédures ouvertes à l'égard des sociétés concernées. Sans minimiser l'apport du Règlement de 2015, dont l'examen article par article fait ressortir de notables avancées, il faut bien admettre que le traitement coordonné et cohérent des difficultés rencontrées par plusieurs sociétés membres d'un groupe dépendra pour une large part de l'attitude des praticiens de l'insolvabilité, et en particulier de la prééminence qui sera accordée, dans les faits, aux recommandations exprimées par le coordinateur de la procédure de coordination collective.

BIBLIOGRAPHIE

L'insolvabilité internationale à l'épreuve des groupes de sociétés, Dossier collectif : A. MARTIN-SERF, J.-L. VALLENS, Ph. ROUSSEL GALLE ; H. BOURBOULOUX et M. LOISEAU, L.-C. HENRY, M. MENJUCQ, V. CUISINIER, V. THOMAS, D. JACOTOT, M. H. MONSÉRIÉ-BON et G. JAZOTTES, M. SÉNÉCHAL, *Rev. proc. coll. nov./déc.* 2013, p. 47.

L.-C. HENRY, « Le nouveau Règlement « insolvabilité » : entre continuité et innovations », *D.* 2015, p. 979 ;

R. DAMMANN, M. MENJUCQ, Ph. ROUSSEL GALLE, « Le nouveau Règlement européen sur les procédures d'insolvabilité », *Rev. proc. coll. janv./fév.* 2015, p. 10.

H. BOURBOULOUX et A. LOSTE, « Vers une amélioration du traitement de l'insolvabilité des groupes », *Rev. proc. coll. janv./fév.* 2015, p. 52.

L.-C. HENRY, « Les groupes de sociétés et la réforme de 2014 : l'ombre du droit européen », *Bull. Joly Entreprises en difficulté*, sept./oct. 2014, p. 290.

M. MENJUCQ, « La proposition de Règlement modifiant le Règlement (CE) n° 1346/2000 sur les procédures d'insolvabilité : une évolution mais pas de révolution », *Rev. proc. coll. janv.* 2013, 4.

L. SAUTONIE-LAGUIONIE, Projet de révision du Règlement européen sur les procédures d'insolvabilité : entre avancée, vœux pieux et occasion manquée, *Bull. Joly Entreprises en difficulté*, janv. 2013, p. 6.

SECTION 1 : COOPÉRATION ET COMMUNICATION

**ARTICLE 56. COOPÉRATION ET COMMUNICATION
ENTRE PRATICIENS DE L'INSOLVABILITÉ**

« 1. Lorsque des procédures d'insolvabilité concernent deux membres ou plus d'un groupe de sociétés, le praticien de l'insolvabilité désigné dans la procédure relative à un membre du groupe coopère avec tout praticien de l'insolvabilité désigné dans la procédure visant un autre membre du même groupe, pour autant qu'une telle coopération soit de nature à faciliter la gestion efficace de ces procédures, ne soit pas incompatible avec les règles applicables à ces procédures et n'entraîne aucun conflit d'intérêts. Cette coopération peut prendre n'importe quelle forme, dont la conclusion d'accords ou de protocoles.

2. Dans le cadre de la mise en œuvre de la coopération visée au paragraphe 1, les praticiens de l'insolvabilité :

a) se communiquent dès que possible toute information qui peut être utile aux autres procédures, à condition que des dispositions appropriées soient prises pour protéger les informations confidentielles ;

b) examinent s'il existe des possibilités de coordonner la gestion et la surveillance des affaires des membres du groupe qui font l'objet de la procédure d'insolvabilité et, si tel est le cas, coordonnent cette gestion et cette surveillance ;

c) examinent s'il existe des possibilités de restructurer les membres du groupe qui font l'objet de la procédure d'insolvabilité et, si tel est le cas, coordonnent leurs efforts en vue de proposer et de négocier un plan de restructuration coordonné.

Aux fins des points b) et c), tous les praticiens de l'insolvabilité visés au paragraphe 1, ou une partie d'entre eux, peuvent convenir de conférer des pouvoirs supplémentaires au praticien de l'insolvabilité désigné dans l'une des procédures, lorsque les règles applicables à chacune des procédures l'autorisent. Ils peuvent également marquer leur accord sur la répartition de certaines tâches entre eux, lorsque les règles applicables à chacune des procédures l'autorisent ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

Les éléments d'extranéité d'une procédure d'insolvabilité concernant deux membres ou plus d'un groupe de sociétés sont susceptibles d'entraîner une complexité accrue par deux séries de phénomènes. D'une part la confrontation, voire le conflit, de législations différentes concernant l'ouverture de plusieurs procédures relatives à au moins deux sociétés d'un même groupe. D'autre part une appréciation divergente des intérêts propres à chaque membre du groupe de nature à nuire à l'intérêt général et bien compris du groupe dans son ensemble.

Pour éviter que les procédures ne soient gérées dans une perspective simplement individuelle, le Règlement pose le principe, affiché comme un objectif à atteindre, pour « faciliter la gestion efficace » de l'ensemble des procédures ouvertes, d'une nécessaire coopération des praticiens désignés dans chaque procédure.

La coopération des praticiens de l'insolvabilité sera mise en œuvre sous réserve de respecter deux critères. Un critère positif : faire en sorte que la coopération contribue à une gestion efficace de l'ensemble des procédures. Un critère négatif : éviter les conflits d'intérêts.

Autrement dit la coopération doit être adossée à la recherche des meilleures solutions possibles pour l'ensemble des procédures ouvertes sans que cela ne mette aucun des praticiens en situation de devoir trahir les intérêts de la procédure qui lui aura été avant toute chose demandé de gérer.

Si le Règlement ne définit pas *a priori* la forme que doit prendre cette coopération, qui peut reposer notamment sur la conclusion d'accords ou de protocoles, il en détermine néanmoins les principales modalités.

Ces dernières sont au nombre essentiellement de trois.

Il appartiendra tout d'abord au praticien de chaque procédure de mettre en commun toutes les informations utiles aux autres procédures. Ce transfert d'informations est extrêmement large et ne trouve d'autre limite que dans l'interdiction faite à chaque praticien de communiquer des informations qualifiées de confidentielles.

Il incombera ensuite au praticien de rechercher les possibilités qui existeraient de coordonner et de surveiller la gestion des affaires des membres du groupe. Le texte postule que les choses se feront en deux temps. D'abord, rechercher s'il existe une possibilité de gestion et de surveillance en commun. Ensuite organiser la gestion commune.

Enfin, les praticiens devront examiner si la solution de chaque procédure d'insolvabilité peut se faire de manière coordonnée de telle sorte que les possibilités de restructurer les membres d'un même groupe procèdent d'une vision d'ensemble.

Aux fins d'atteindre les objectifs assignés, qu'il s'agisse de coordonner la gestion des procédures ou de parvenir à une restructuration d'ensemble, le Règlement prévoit que les praticiens pourront consentir à des délégations de pouvoirs au profit de l'un d'entre eux ou encore à des répartitions de tâches.

Le Règlement n'impose d'autres limites que celles qui résultent des règles applicables à chacune des procédures concernées.

II. ENJEUX

L'avenir dira s'il faut beaucoup attendre de l'apport de la révision.

Certes l'objectif est parfaitement louable, voire ambitieux. Mieux vaut coopérer que s'affronter surtout lorsqu'il s'agit de traiter des procédures concernant les membres d'un même groupe.

Cependant plusieurs réserves paraissent pouvoir être émises.

D'une part, s'il est évident que l'intérêt général du groupe doit être recherché, il n'en demeure pas moins que l'intérêt particulier de chaque membre du groupe est susceptible de contredire l'intérêt global du groupe. La coopération voulue entre les praticiens de chaque membre du groupe risque ainsi de se heurter à une divergence d'intérêts fondée sur l'autonomie juridique de chacun des membres le composant. L'intérêt du groupe ne se résumera que très rarement à la somme des intérêts particuliers de ses membres.

D'autre part, il est à craindre que les modalités de la coopération organisée pour l'essentiel autour de transferts de pouvoirs et de partage des tâches ne se heurtent au contenu des législations applicables à chaque procédure. Celles-ci ont en effet pour point commun d'être généralement impératives ou d'ordre public et à ce titre ne reconnaissent pas aux praticiens ni le droit de transférer leurs pouvoirs à un tiers ni celui de partager avec d'autres l'accomplissement des tâches pour lesquelles ils ont reçu compétence exclusive.

Enfin, l'examen et les recherches en vue d'une éventuelle coopération constituent une démarche dont le caractère préalable s'accommodera souvent assez mal de l'urgence qu'il y aura à prendre les premières décisions.

Demeure à espérer que l'absence de formalisme constituera une puissante incitation à la mise en œuvre de cette coopération qui pourrait aussi pâtir de la mésentente des praticiens.

ARTICLE 57. COOPÉRATION ET COMMUNICATION ENTRE JURIDICTIONS

« 1. Lorsque des procédures d'insolvabilité concernent deux membres ou plus d'un groupe de sociétés, une juridiction qui a ouvert une telle procédure coopère avec toute autre juridiction devant laquelle une demande d'ouverture de procédure concernant un autre membre du même groupe est en cours ou qui a ouvert une telle procédure, pour autant que cette coopération soit de nature à faciliter la gestion efficace des procédures, ne soit pas incompatible avec les règles qui leur sont applicables et n'entraîne aucun conflit d'intérêts. À cette fin, les juridictions peuvent, au besoin, désigner une personne ou un organe indépendant agissant sur leurs instructions, pour autant que ce ne soit pas incompatible avec les règles applicables à ces juridictions.

2. Dans le cadre de la mise en œuvre de la coopération visée au paragraphe 1, les juridictions, ou toute personne ou tout organe désigné agissant en leur nom, dont il est fait mention au paragraphe 1, peuvent communiquer directement entre elles, ou se demander directement des informations ou de l'aide, à condition que cette communication respecte les droits procéduraux des parties à la procédure et la confidentialité des informations.

3. La coopération visée au paragraphe 1 peut être mise en œuvre par tout moyen que la juridiction estime approprié. Elle peut notamment concerner :

- a) la coordination de la désignation des praticiens de l'insolvabilité ;
- b) la communication d'informations par tout moyen jugé approprié par la juridiction ;
- c) la coordination de la gestion et de la surveillance des actifs et des affaires des membres du groupe ;
- d) la coordination du déroulement des audiences ;
- e) la coordination de l'approbation des protocoles, si nécessaire ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

La coopération et la communication entre les praticiens de l'insolvabilité a pour pendant la communication et la coopération entre les

juridictions. Au-delà de la simple logique, voire d'un certain parallélisme des formes, l'efficacité commande de permettre aux juridictions qui ouvrent les procédures sur le territoire des États membres de travailler dans le même état d'esprit que celui autorisé pour les praticiens.

Il n'est donc pas étonnant que les juridictions soient invitées à poursuivre les mêmes buts – une gestion efficace – et soient autorisées à se communiquer des informations.

Il n'est pas davantage surprenant que cette communication ne soit contrainte que par le respect de règles impératives et l'interdiction des conflits d'intérêts.

Le Règlement a pris soin de rappeler qu'en aucune circonstance il ne pourrait être porté atteinte aux droits procéduraux des parties. Le rappel n'est pas simplement cosmétique, il est essentiel dès lors que le sort procédural d'une partie devant la juridiction d'un État membre ne peut pas dépendre de la décision ou du comportement d'une autre juridiction située dans un autre État membre.

Pour atteindre l'objectif de coordination, le Règlement autorise les juridictions à désigner « une personne ou un organe indépendant agissant sur leurs instructions ». Rien n'est dit sur le statut prévisible de cet intervenant dont on doit comprendre qu'il pourrait ne pas être automatiquement un personnel judiciaire.

Le Règlement prévoit enfin que la coordination entre les juridictions n'est pas limitative. Il fournit quelques pistes et axes de réflexion relatifs à la désignation des praticiens, la communication des informations, la coordination de la gestion et la surveillance des actifs ainsi que le déroulement des audiences et l'approbation des protocoles.

II. ENJEUX

Le principe de collaboration doit ici encore être approuvé. Néanmoins les mêmes réserves² inspirent le commentaire. En pratique, il conviendra d'être attentif à la mise en forme de cette collaboration.

On imagine assez facilement que la dématérialisation des procédures trouvera à s'exprimer.

On conçoit assez bien que les divers Parquets collaboreront comme ils le font en d'autres matières.

² V. *supra* sous art. 56.

On peut cependant redouter que les juridictions ne soient pas toutes d'une taille suffisante pour réellement atteindre l'objectif envisagé par la lettre du texte.

ARTICLE 58. COOPÉRATION ET COMMUNICATION ENTRE PRATICIENS DE L'INSOLVABILITÉ ET JURIDICTIONS

« Un praticien de l'insolvabilité désigné dans une procédure d'insolvabilité concernant un membre d'un groupe de sociétés :

a) coopère et communique avec toute juridiction devant laquelle une demande d'ouverture de procédure à l'encontre d'un autre membre du même groupe de sociétés est en cours ou qui a ouvert une telle procédure ; et

b) peut demander à ladite juridiction des informations concernant la procédure relative à l'autre membre du groupe ou demander de l'aider concernant la procédure dans laquelle il a été désigné,

pour autant que cette coopération et cette communication soient de nature à faciliter la gestion efficace des procédures, n'entraînent aucun conflit d'intérêts et ne soient pas incompatibles avec les règles applicables à ces procédures ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

La communication des praticiens entre eux, et des juridictions entre elles n'auraient que peu de sens et surtout aucune efficacité réelle s'il n'avait été envisagé une communication des praticiens avec chacune des juridictions en charge de l'une quelconque des procédures d'insolvabilité ouverte pour chaque membre du groupe. L'article 58 du Règlement organise une telle coopération et prévoit les modalités essentielles de la communication.

La cohérence des articles 56 à 58 a conduit le législateur européen à retenir ici encore les mêmes principes. L'objectif demeure celui de la gestion efficace des procédures. La limite tiendra à la teneur de chacune des législations nationales et à l'interdiction des conflits d'intérêt.

La règle posée demeure d'un périmètre très vaste : aucune limite n'est posée concernant la nature des informations dont la communication sera demandée.

II. ENJEUX

C'est encore l'approbation qui s'impose. Mais ce sont également les mêmes réserves qui s'expriment.

L'importance des procédures concernant les groupes de sociétés dans lesquelles existent des éléments d'extranéité est sans aucun lien avec la capacité réelle des juridictions à traiter de ces procédures dans un cadre communautaire.

La mise en œuvre concrète de la nouvelle norme européenne risque fort de se trouver entravée par l'organisation judiciaire locale.

ARTICLE 59. FRAIS LIÉS À LA COOPÉRATION ET À LA COMMUNICATION DANS LES PROCÉDURES CONCERNANT DES MEMBRES D'UN GROUPE DE SOCIÉTÉS

« Les frais liés à la coopération et à la communication prévues aux articles 56 à 60, supportés par un praticien de l'insolvabilité ou par une juridiction, sont considérés comme des frais et dépenses des procédures respectives ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

L'organisation d'une coopération et de l'échange des informations induira inévitablement un ensemble de coûts dont il faudra assumer la charge. Cette dernière ne peut être supportée à titre définitif ni par le praticien ni par la juridiction.

Le Règlement énonce en conséquence le principe selon lequel ces frais « sont considérés comme des frais et dépenses des procédures respectives ».

La règle est simple et nécessaire. Elle est conforme à ce que chaque législation a pour habitude prévoir. Les frais nécessaires à la procédure d'insolvabilité lui incombent dans la double limite de l'application d'un éventuel barème ou tarif et généralement sous contrôle de la juridiction qui a ouvert la procédure. La mise en œuvre pourra cependant s'avérer parfois délicate.

II. ENJEUX

Les difficultés concrètes de mise en œuvre devront autant que possible être anticipées. D'abord parce que c'est en considération de l'assurance que les praticiens auront de la prise en charge de leur frais et dépenses qu'ils seront enclins à développer la coopération et l'échange des informations. Ensuite parce qu'il est vraisemblable que certaines actions de coopération et/ou échanges d'informations seront d'un coût élevé.

Ainsi, pour éviter toute difficulté, il serait raisonnable dans le cadre de la conclusion des accords ou des protocoles formalisant la mise en place d'une coopération (visé à l'article 56) de prévoir spécifiquement la question des coûts, de leur justification, du partage éventuel de leur financement.

Il faudra aussi déterminer la procédure qui supportera définitivement le coût de certaines dépenses.

Le défaut de traitement *a priori* de cette question risque fort de paralyser l'efficacité réelle de la coopération

**ARTICLE 60. POUVOIRS DU PRATICIEN
DE L'INSOLVABILITÉ DANS LES PROCÉDURES
CONCERNANT DES MEMBRES D'UN GROUPE
DE SOCIÉTÉS**

« 1. Un praticien de l'insolvabilité désigné dans une procédure d'insolvabilité ouverte à l'encontre d'un membre d'un groupe de sociétés peut, pour autant ce soit de nature à faciliter la gestion efficace des procédures :

a) être entendu dans toute procédure ouverte à l'encontre de tout autre membre du même groupe ;

b) demander une suspension de toute mesure liée à la réalisation des actifs dans le cadre de la procédure ouverte à l'encontre de tout autre membre du même groupe, à condition que :

i) soit proposé un plan de restructuration pour tous les membres du groupe ou pour certains d'entre eux, à l'encontre desquels la procédure d'insolvabilité a été ouverte, conformément à l'article 56, paragraphe 2, point c), et que celui-ci ait des chances raisonnables de produire les résultats escomptés ;

ii) cette suspension soit nécessaire pour assurer la mise en œuvre correcte du plan de restructuration ;

iii) le plan de restructuration soit dans l'intérêt des créanciers concernés par la procédure pour laquelle la suspension est demandée ; et

iv) ni la procédure d'insolvabilité dans laquelle le praticien de l'insolvabilité visé au paragraphe 1 du présent article a été désigné ni la procédure pour laquelle la suspension est demandée ne font l'objet d'une coordination en application de la section 2 du présent chapitre ;

c) demander l'ouverture d'une procédure de coordination collective, conformément à l'article 61.

2. La juridiction ayant ouvert la procédure visée au paragraphe 1, point b), suspend entièrement ou partiellement toute mesure relative à la réalisation des actifs dans le cadre de la procédure, si elle estime que les conditions visées au paragraphe 1, point b), sont remplies.

Avant d'ordonner la suspension, la juridiction entend le praticien de l'insolvabilité désigné dans la procédure pour laquelle la suspension est demandée. La suspension peut être ordonnée pour toute période, ne

dépassant pas trois mois, que la juridiction juge appropriée et qui est compatible avec les règles applicables à la procédure.

La juridiction ordonnant la suspension peut exiger que le praticien de l'insolvabilité visé au paragraphe 1 prenne toute mesure prévue dans le droit national de nature à garantir les intérêts des créanciers de la procédure.

La juridiction peut prolonger la durée de la suspension d'une ou de plusieurs nouvelles périodes, si elle l'estime approprié et si ces prolongations sont compatibles avec les règles applicables à la procédure, pour autant que les conditions visées au paragraphe 1, points b) ii) à iv), soient toujours remplies et que la durée totale de la suspension (période initiale plus prolongations éventuelles) ne dépasse pas six mois ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

De l'étendue des pouvoirs conférés au praticien de l'insolvabilité dépendra l'efficacité de la coopération.

Dans le but réaffirmé de faciliter la gestion efficace de la procédure, la lettre de l'article 60 apporte une série de réponses en visant trois hypothèses différentes.

La première prévoit le cas de l'audition du praticien dans toute procédure ouverte à l'encontre de tout autre membre du même groupe. Il n'est sans doute pas négligeable de pouvoir entendre dans une procédure particulière le praticien d'une autre procédure concernant un membre quelconque du groupe, objet lui-même d'une procédure d'insolvabilité. Ce faisant le praticien répondra aux questions qui lui seront posées. Elles seront à son égard l'expression d'un pouvoir d'enquête menée par un autre praticien, ou la juridiction. L'interrogation directe du praticien devrait faciliter l'accès à l'information ainsi que sa circulation rapide. La connaissance de la situation générale dans laquelle se trouve le groupe sera mieux connue. La prise de décision n'en sera que facilitée.

La deuxième hypothèse est relative à la gestion de la procédure d'insolvabilité. Dans la perspective d'assurer le succès d'un plan de restructuration, le praticien dispose du droit de demander la « suspension de toute mesure liée à la réalisation des actifs dans le cadre de la procédure ouverte à l'encontre de tout autre membre du même groupe ». Compte tenu des conséquences attachées à une telle demande, le Règlement prend soin de fixer un certain nombre de conditions, au nombre de trois, qui doivent cumulativement être remplies.

Il conviendra d'abord de vérifier que le plan de restructuration concerne soit tous les membres du groupe, soit certains d'entre eux. Le plan de

restructuration proposé doit obligatoirement s'inscrire dans le cadre d'une restructuration coordonnée du groupe visé à l'article 56 §2 c). Le texte impose, ce qui sera plus difficile à caractériser, que le plan proposé « ait des chances raisonnables de produire les effets escomptés ». On en déduit que la demande de suspension devra être sous tendue par des justifications précises et une motivation sérieuse.

Le Règlement ajoute que la suspension des mesures liée à la réalisation des actifs doit être nécessaire pour assurer la mise en œuvre correcte du plan de restructuration. La demande de suspension n'est donc pas une simple mesure d'accompagnement ou une simple modalité. Elle est une nécessité sans laquelle il n'y aura pas de plan de restructuration possible.

Il faut enfin que le plan de restructuration préserve l'intérêt des créanciers. Cela suppose que la conception du plan de restructuration soit suffisamment élaborée pour que les créanciers n'aient pas à pâtir de l'absence de réalisation d'un ou plusieurs actifs dépendant de la procédure de l'un quelconque des membres du groupe.

La procédure de suspension n'est possible que si elle s'inscrit dans un cadre procédural déterminé. Ni l'auteur de la demande, ni la procédure dans laquelle la demande de suspension est sollicitée ne devront être concernés par la procédure de coordination collective.

La troisième hypothèse offre précisément au praticien le pouvoir de demander l'ouverture d'une procédure de coordination collective (*infra* art. 61).

Sous réserve de vêtir l'ensemble des conditions, le praticien formule sa demande auprès de la juridiction qui a ouvert la procédure dans laquelle la demande de suspension est présentée. La juridiction statuera après avoir entendu le praticien. Cela lui permettra d'obtenir des précisions qui ne seraient pas contenues dans la demande dont elle est saisie. Elle pourra également se convaincre du caractère nécessaire au succès du plan de la demande de suspension.

Le pouvoir de la juridiction de faire droit à la demande est strictement encadré. Elle ne peut en effet prononcer la suspension que pour une durée ne dépassant pas trois mois. Une prolongation est susceptible d'intervenir, à la condition que la durée totale de la suspension ne dépasse pas six mois et sous la stricte réserve qu'au moment où la juridiction décide de la prolongation elle ait pu vérifier que les conditions de recevabilité de la demande étaient toujours remplies.

Le Règlement a enfin prévu que la juridiction saisie disposait d'un certain nombre de pouvoirs qui lui permettront d'encadrer la mesure de suspension qu'elle ordonnerait. La juridiction dispose d'abord d'un large pouvoir d'appréciation puisqu'elle doit s'assurer que la demande est

appropriée et compatible avec les règles applicables à la procédure. Elle peut ensuite y faire droit en tout ou partie. Dans l'intérêt des créanciers, elle peut imposer diverses mesures, telles que la prise de garanties.

II. ENJEUX

Les auteurs du Règlement ont souhaité offrir aux praticiens les moyens de parvenir à une gestion efficace des procédures d'insolvabilité concernant plusieurs membres appartenant aux mêmes groupes.

Au-delà de l'aspect purement procédural dont la mise en œuvre dépendra très largement et de la souplesse avec laquelle les législations nationales accueilleront la coopération entre les praticiens, le Règlement tente d'offrir les moyens juridiques de faciliter les restructurations.

La possibilité de suspendre toute mesure liée à la réalisation des actifs dans le cadre de la procédure ouverte à l'encontre d'un membre d'un groupe de sociétés était jusqu'à lors inédite.

Les intentions sont louables et l'objectif poursuivi respectable. On peut cependant s'interroger sur la pertinence du dispositif.

Son caractère très temporaire et par voie de conséquence provisoire au regard de la durée généralement retenue pour l'exécution des plans de restructuration paraît de nature à restreindre en pratique la réelle portée du dispositif.

En outre, ce dernier s'inscrit dans le cadre de la compatibilité de la mesure sollicitée avec les règles applicables à la procédure. Il conviendra donc de vérifier que la législation de l'État d'ouverture de la procédure ne contienne aucune disposition qui interdirait la suspension des mesures liées à la réalisation des actifs. Les droits des créanciers titulaires de sûretés sur les actifs pourraient constituer en outre un frein à la mise en œuvre du dispositif. Enfin, l'efficacité du dispositif est étroitement dépendante des voies de recours que pourront exercer le débiteur, les praticiens et les créanciers à l'encontre des décisions qui feront droit ou pas aux demandes de suspension.

Le dispositif est donc affecté de réelles incertitudes susceptibles d'en réduire la portée pratique.

SECTION 2 : COORDINATION

SOUS-SECTION 1 : PROCÉDURE

ARTICLE 61. DEMANDE D'OUVERTURE D'UNE PROCÉDURE DE COORDINATION COLLECTIVE

« 1. L'ouverture d'une procédure de coordination collective peut être demandée auprès de toute juridiction compétente en matière de procédures d'insolvabilité à l'encontre d'un membre du groupe par un praticien de l'insolvabilité désigné dans une procédure d'insolvabilité ouverte à l'encontre d'un membre du groupe.

2. La demande visée au paragraphe 1 est adressée conformément aux conditions prévues par la loi applicable à la procédure dans laquelle le praticien de l'insolvabilité a été désigné.

3. La demande visée au paragraphe 1 est accompagnée des éléments suivants :

a) une proposition indiquant le nom de la personne à nommer en qualité de coordinateur de groupe (ci-après dénommé «coordinateur»), précisant que celle-ci remplit les critères d'éligibilité prévus à l'article 71, comprenant des informations au sujet de ses qualifications ainsi que l'accord écrit de l'intéressé pour exercer la fonction de coordinateur ;

b) une description de la coordination collective proposée, précisant en particulier les raisons pour lesquelles les conditions énoncées à l'article 63, paragraphe 1, sont remplies ;

c) une liste des praticiens de l'insolvabilité désignés pour les membres du groupe et, le cas échéant, des juridictions et des autorités compétentes concernées par les procédures d'insolvabilité menées à l'encontre des membres du groupe ;

d) un aperçu de l'estimation des coûts de la coordination collective et une estimation de la part de ces coûts à acquitter par chacun des membres du groupe ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

L'efficacité des procédures est renforcée par la possibilité offerte au praticien désigné dans une procédure d'insolvabilité de solliciter auprès de toute juridiction compétente l'ouverture d'une procédure de coordination. Cette procédure peut être demandée par tout praticien désigné dans une procédure d'insolvabilité ouverte à l'encontre d'un membre du groupe.

La demande doit répondre à des exigences de forme qui sont énoncées au paragraphe 3 de l'article. Elle doit proposer le nom de la personne pressentie en qualité de coordonnateur. Cette dernière doit être un professionnel qualifié et praticien des procédures d'insolvabilité, répondant aux critères visés à l'article 71³, en substance il doit ne pas être l'un des praticiens concernés par l'une des procédures d'insolvabilité de l'un des membres du groupe. Il ne doit pas davantage se trouver en situation de conflit d'intérêt. L'intéressé pressenti doit donner son accord écrit.

La demande, qui s'analyse en une demande en justice, doit être motivée et contenir l'exposé des raisons justifiant que les conditions visées à l'article 63 du Règlement sont remplies⁴.

La demande doit être complétée par deux informations : la liste des praticiens de l'insolvabilité désignés pour les membres du groupe, un aperçu de l'estimation des coûts de la procédure assortie de la part à acquitter par chaque membre du groupe.

II. ENJEUX

L'organisation d'une procédure de coordination constitue incontestablement un progrès dans le traitement des procédures de l'insolvabilité des groupes de sociétés.

Le groupe de sociétés confronté à l'insolvabilité de tout ou partie de ses membres doit pouvoir bénéficier d'un traitement aussi globalisé que possible de ses difficultés. La création d'un coordonnateur participe de cet objectif.

³ V. *infra*, art. 71.

⁴ V. *infra*, art. 63.

ARTICLE 62. RÈGLE DE PRIORITÉ

« Sans préjudice de l'article 66, lorsque l'ouverture de la procédure de coordination collective est demandée auprès de juridictions de différents États membres, toute juridiction autre que celle saisie en premier lieu se déclare incompétente au profit de celle-ci ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

Pour éviter les contrariétés de décisions l'article 62 énonce un principe simple et classique en droit processuel : « toute juridiction autre que celle saisie en premier lieu doit se déclarer incompétente » au profit de la juridiction saisie en premier lieu.

Cette règle ne reçoit exception que dans l'hypothèse visée à l'article 66⁵.

II. ENJEUX

Cet article n'appelle pas d'observation particulière. Il s'agit d'une règle technique dont l'application pourrait cependant poser une difficulté particulière d'application. Il conviendra en pratique que chaque juridiction ait connaissance en temps voulu de la saisine des autres. Ce n'est qu'à ce prix que l'on pourra déterminer l'ordre de saisine des juridictions et donc les mettre en situation de pouvoir se dessaisir utilement.

⁵ V. *infra*, art. 66.

ARTICLE 63. NOTIFICATION DE LA JURIDICTION SAISIE

« 1. La juridiction saisie d'une demande d'ouverture d'une procédure de coordination collective notifie dans les meilleurs délais cette demande ainsi que le nom du coordinateur proposé aux praticiens de l'insolvabilité désignés pour les membres du groupe figurant dans la demande visée à l'article 61, paragraphe 3, point c), si elle estime :

a) que l'ouverture d'une telle procédure est de nature à faciliter la gestion efficace de la procédure d'insolvabilité visant les différents membres du groupe ;

b) qu'aucun créancier d'un membre du groupe dont on prévoit la participation à la procédure n'est susceptible d'être financièrement désavantagé par l'inclusion de ce membre dans la procédure ; et

c) que le coordinateur proposé remplit les exigences prévues à l'article 71.

2. La notification visée au paragraphe 1 du présent article mentionne les éléments énumérés à l'article 61, paragraphe 3, points a) à d).

3. La notification visée au paragraphe 1 est envoyée par courrier recommandé avec accusé de réception.

4. La juridiction saisie donne aux praticiens de l'insolvabilité concernés la possibilité d'être entendus ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

La procédure de coordination ne peut donner satisfaction que dans la mesure où l'ensemble des praticiens concernés par les procédures d'insolvabilité des membres du groupe est informé de la demande présentée.

Le texte prévoit en conséquence que la juridiction saisie d'une demande d'ouverture d'une procédure de coordination collective devra en notifier les termes aux membres du groupe figurant dans cette demande.

La notification doit se faire par lettre recommandée avec accusé de réception, alors que l'on aurait pu imaginer une notification par voie électronique. Cependant la juridiction saisie dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Elle ne procédera à la notification que sous réserve de l'examen qu'elle fera du contexte général.

Dans un premier temps la juridiction devra être convaincue de l'utilité d'une telle procédure. Cette dernière devra être de nature à faciliter la gestion efficace de la procédure d'insolvabilité visant les différents membres du groupe.

Dans un second temps elle devra effectuer un contrôle formel du contenu de la demande et s'assurer qu'elle répond aux exigences du texte. La juridiction pourra également forger sa conviction en procédant à l'audition des praticiens de l'insolvabilité concernés. On peut supposer qu'ils ne manqueront pas de faire connaître leur avis ou leurs réserves.

Enfin la juridiction saisie de la demande devra s'assurer qu'« aucun créancier d'un membre du groupe dont on prévoit la participation à la procédure n'est susceptible d'être financièrement désavantagé par l'inclusion de ce membre dans la procédure ».

La protection des créanciers demeure un objectif majeur de l'organisation de toute procédure d'insolvabilité. La prise en compte de leur intérêt participe de la gestion efficace de la procédure dans son ensemble.

II. ENJEUX

Les règles posées sont pour l'essentiel claires et techniques. La seule interrogation concerne le sort des créanciers. Pour s'assurer qu'ils ne seront pas désavantagés la juridiction devra nécessairement interroger les praticiens concernés. La faculté est fort opportunément offerte par le texte.

ARTICLE 64. OBJECTIONS FORMULÉES PAR LES PRATICIENS DE L'INSOLVABILITÉ

« 1. Un praticien de l'insolvabilité désigné pour l'un des membres du groupe peut formuler des objections en ce qui concerne :

- a) l'inclusion, dans une procédure de coordination collective, de la procédure d'insolvabilité pour laquelle il a été désigné ; ou
- b) la personne proposée en qualité de coordinateur.

2. Les objections formulées en vertu du paragraphe 1 du présent article sont introduites auprès de la juridiction visée à l'article 63 dans les trente jours à compter de la réception de la notification de la demande d'ouverture de la procédure de coordination collective par le praticien de l'insolvabilité visé au paragraphe 1 du présent article.

Ces objections peuvent être formulées au moyen du formulaire uniformisé établi conformément à l'article 88.

3. Avant de prendre la décision de participer ou non à la coordination en application du paragraphe 1, point a), le praticien de l'insolvabilité veille à obtenir tout agrément qui pourrait être requis en vertu de la loi de l'État d'ouverture de la procédure pour laquelle il a été désigné ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

L'avis du praticien désigné pour l'un des membres du groupe est important puisqu'il va devoir travailler en lien avec le coordinateur désigné.

Aussi est-il prévu qu'il puisse formuler des objections concernant l'inclusion dans la procédure de coordination de la procédure d'insolvabilité pour laquelle il a été désigné, sous condition qu'aucun obstacle ne résulte de l'application de la loi de l'État d'ouverture de la procédure. Il peut également formuler des objections sur le choix de la personne proposée comme coordinateur.

Pour éviter de trop retarder le déroulement de la procédure de désignation d'un coordinateur les objections doivent être adressées dans les trente jours à la juridiction saisie de la demande.

Pour faciliter la transmission des objections il est prévu de recourir à un formulaire type.

II. ENJEUX

La révision paraît avoir établi un juste équilibre entre le souci de donner une dimension collective à différentes procédures d'insolvabilité et les moyens réservés à chaque praticien de faire valoir ses objections.

ARTICLE 65. CONSÉQUENCES DES OBJECTIONS À L'INCLUSION DANS UNE COORDINATION COLLECTIVE

« 1. Lorsqu'un praticien de l'insolvabilité a formulé des objections à l'inclusion de la procédure pour laquelle il a été désigné dans une procédure de coordination collective, ladite procédure n'est pas incluse dans la procédure de coordination collective.

2. Les compétences de la juridiction visées à l'article 68, ou du coordinateur, découlant de ladite procédure n'ont aucun effet en ce qui concerne ce membre et n'entraînent pas de coûts à charge de ce membre ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

La procédure de coordination est inopposable à la procédure dont le praticien a formulé des objections. Elle demeurera sous une gestion indépendante et autonome.

En conséquence la procédure pour laquelle le praticien aura formulé des objections ne supportera aucun des frais générés par la procédure de coordination collective.

II. ENJEUX

La révision préserve l'autonomie de chaque procédure dès lors que le praticien fait valoir ses objections.

Les objections s'analysent en un refus pur et simple du praticien. Ce refus est sans recours.

L'efficacité générale du processus tendant à parvenir à un traitement global de la procédure affectant un groupe de sociétés risque fort de se trouver contrarié par l'exercice du droit de formuler des objections.

ARTICLE 66. CHOIX DE LA JURIDICTION POUR UNE PROCÉDURE DE COORDINATION COLLECTIVE

« 1. Lorsque les deux tiers au moins de tous les praticiens de l'insolvabilité désignés dans des procédures d'insolvabilité concernant les membres du groupe sont convenus qu'une juridiction compétente d'un autre État membre est la juridiction la plus appropriée pour ouvrir une procédure de coordination collective, ladite juridiction a une compétence exclusive.

2. Le choix de la juridiction s'effectue sous la forme d'un accord mutuel écrit ou attesté par écrit. Il est possible jusqu'au moment où a lieu l'ouverture de la procédure de coordination collective conformément à l'article 68.

3. Toute juridiction autre que celle qui est saisie en vertu du paragraphe 1 se déclare incompétente au profit de celle-ci.

4. La demande d'ouverture d'une procédure de coordination collective est introduite auprès de la juridiction choisie conformément à l'article 61 ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

L'article 66 fixe les règles qui gouvernent le choix de la juridiction pour connaître d'une procédure de coordination collective. Le principe retenu est de confier aux praticiens de l'insolvabilité un rôle prépondérant. À la condition de réunir les deux tiers au moins des praticiens de l'insolvabilité désignés dans les procédures d'insolvabilité concernant les membres du groupe, ces professionnels peuvent convenir qu'une juridiction compétente d'un autre État membre est la juridiction la plus appropriée pour ouvrir une procédure de coordination collective.

Formellement, l'accord doit prendre la forme d'un écrit ou doit pouvoir être attesté par écrit. Dans ce dernier cas, un échange de courriers entre les praticiens pourrait répondre à l'exigence du texte. Cet accord peut être conclu jusqu'au moment où a lieu l'ouverture de la procédure de coordination collective, conformément à l'article 68. La demande d'ouverture d'une procédure de coordination collective, auprès de la juridiction choisie par les praticiens de l'insolvabilité devra être introduite conformément à l'article 61, c'est-à-dire, notamment, être accompagnée des

informations requises par ce texte (proposition du nom du coordinateur, raisons à l'appui de la demande, aperçu de l'estimation des coûts...)⁶.

II. ENJEUX

En permettant aux praticiens d'influer sur la détermination de la juridiction compétente pour ouvrir la procédure de coordination collective, le législateur européen fait le choix du pragmatisme, laissant à ceux qui sont au plus près de la réalité des entreprises, le soin d'ajuster une règle et d'impliquer ainsi la juridiction étatique qui leur paraît la mieux à même de conduire la procédure.

Le texte nouveau donne un plein effet à l'accord des praticiens dans la mesure où la juridiction qu'ils auront ainsi désignée aura une compétence exclusive pour connaître de la procédure et toute autre juridiction qui serait saisie devra se déclarer incompétente au profit de celle désignée par les praticiens de l'insolvabilité. La mise en œuvre de la règle supposera toutefois que les praticiens désignés dans le cadre de chacune des procédures ouvertes à l'égard des sociétés membres du groupe communiquent rapidement et efficacement pour parvenir, le cas échéant, à l'accord nécessaire pour choisir la juridiction qui leur paraît mieux à même de traiter l'ensemble des procédures collectives.

⁶ V. *supra*, art. 61.

ARTICLE 67. CONSÉQUENCES DES OBJECTIONS À L'ENCONTRE DU COORDINATEUR PROPOSÉ

« Lorsque des objections à la personne proposée en qualité de coordinateur ont été formulées par un praticien de l'insolvabilité qui ne fait pas objection pour autant à l'inclusion dans la procédure de coordination collective du membre pour lequel il a été désigné, la juridiction peut s'abstenir de désigner cette personne et inviter le praticien de l'insolvabilité qui a émis les objections à introduire une nouvelle demande conformément à l'article 61, paragraphe 3 ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

L'objectif d'établir une procédure la plus efficace possible suppose, entre autres facteurs, une confiance mutuelle entre les praticiens de l'insolvabilité impliqués dans la procédure de coordination collective. L'article 64§1⁷ fait, dès lors, place à la possibilité pour l'un des praticiens impliqués de faire valoir des objections à l'égard de la personne proposée en qualité de coordinateur. L'hypothèse visée concerne l'existence d'objections tenant à la personne du coordinateur et non pas touchant l'ouverture de la procédure de coordination collective en elle-même. L'article 67 prévoit que la juridiction peut alors tenir compte de ces objections et s'abstenir de désigner la personne pressentie. L'auteur des objections est alors invité à introduire une nouvelle demande, conformément à l'article 61, paragraphe 3.

II. ENJEUX

Un compromis est recherché entre l'exigence d'efficacité qui suppose la nomination par la juridiction compétente d'un coordinateur et la nécessité de tenir compte de l'opinion des divers professionnels impliqués, quant à la pertinence du choix effectué.

On notera toutefois que la juridiction demeure libre quant à la désignation du coordinateur, malgré l'existence d'objections formulées par

⁷ V. *supra*.

un praticien de l'insolvabilité. Le texte de l'article 67 précise en effet que la juridiction « peut s'abstenir de désigner cette personne ». Elle peut donc maintenir la désignation projetée ou tenir compte des éléments portés à sa connaissance par le praticien de l'insolvabilité, auteur des objections.

ARTICLE 68. DÉCISION D'OUVERTURE D'UNE PROCÉDURE DE COORDINATION COLLECTIVE

« 1. Une fois écoulé le délai fixé à l'article 64, paragraphe 2, la juridiction peut ouvrir la procédure de coordination collective si elle estime que les conditions visées à l'article 63, paragraphe 1, sont remplies. Dans ce cas, la juridiction :

- a) désigne un coordinateur ;
- b) rend une décision sur les grandes lignes de la coordination ; et
- c) rend une décision sur l'estimation des coûts et la part des coûts à acquitter par les membres du groupe.

2. La décision d'ouverture de la procédure de coordination collective est notifiée aux praticiens de l'insolvabilité participants et au coordinateur ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

L'article 68 est relatif à la décision d'ouverture de la procédure de coordination collective et établit, pour l'essentiel, le contenu de cette décision. Il convient de relever toutefois que la décision ne peut être prononcée qu'à l'expiration du délai accordé aux praticiens de l'insolvabilité pour faire valoir des objections à l'inclusion dans la procédure de coordination collective de la procédure d'insolvabilité pour laquelle il a été désigné ou à propos de la personne proposée en qualité de coordinateur. Ce délai est de trente jours à compter de la réception de la notification de la demande d'ouverture de la procédure de coordination collective.

La décision d'ouverture doit bien sûr comporter la nomination du coordinateur puisqu'il s'agit de l'organe majeur de cette procédure. Mais, au-delà, la décision doit présenter « les grandes lignes de la coordination ». Cet aspect est plus énigmatique et il faudra observer la pratique des tribunaux pour mesurer quel degré de précision doit être atteint.

En outre, la décision devra faire état d'une estimation des coûts de cette procédure et procéder à la répartition entre les membres du groupe.

D'un point de vue procédural, il faut noter que la décision d'ouverture doit, bien évidemment, être notifiée aux praticiens de l'insolvabilité participants et au coordinateur.

II. ENJEUX

En imposant d'indiquer les grandes lignes de la coordination, le Règlement révisé permet déjà de donner une orientation, voire un cadre, à l'action du coordinateur. Pour autant, en elle-même, cette décision ne comportera probablement pas d'éléments très précis. Il appartiendra au coordinateur désigné d'examiner la situation globale de sociétés membres du groupe pour faire ensuite des propositions de Règlement des difficultés plus précises.

ARTICLE 69. PARTICIPATION VOLONTAIRE ULTÉRIEURE DE PRATICIENS DE L'INSOLVABILITÉ

« 1. Conformément à son droit national, tout praticien de l'insolvabilité peut demander, après que la décision judiciaire visée à l'article 68 a été rendue, l'inclusion de la procédure pour laquelle il a été désigné, lorsque :

a) des objections quant à l'inclusion de la procédure d'insolvabilité dans la procédure de coordination collective ont été formulées ; ou

b) une procédure d'insolvabilité à l'encontre d'un membre du groupe a été ouverte après que la juridiction a ouvert une procédure de coordination collective.

2. Sans préjudice du paragraphe 4, le coordinateur peut accéder à cette demande après avoir consulté les praticiens de l'insolvabilité concernés :

a) s'il estime que, compte tenu du stade atteint par la procédure de coordination collective au moment de la demande, les critères énoncés à l'article 63, paragraphe 1, points a) et b), sont remplis ; ou

b) si tous les praticiens de l'insolvabilité concernés y consentent, sous réserve des conditions définies dans leur droit national.

3. Le coordinateur informe la juridiction et les praticiens de l'insolvabilité participants de la décision qu'il prend en vertu du paragraphe 2 et des raisons de cette décision.

4. Tout praticien de l'insolvabilité participant ou tout praticien de l'insolvabilité dont la demande d'inclusion dans la procédure de coordination collective a été rejetée peut contester la décision visée au paragraphe 2 conformément à la procédure prévue par la loi de l'État membre dans lequel la procédure de coordination collective a été ouverte ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

Par l'article 69, le Règlement nouveau confirme l'approche pragmatique des questions liées à l'insolvabilité touchant les sociétés membres d'un groupe. Il est ainsi reconnu à tout praticien de l'insolvabilité le droit de demander l'inclusion de la procédure pour laquelle il a été désigné dans une procédure de coordination collective déjà ouverte, dans deux hypothèses. Il peut formuler une telle demande d'une part lorsque des objections quant à l'inclusion de la procédure d'insolvabilité dans la procédure de coordination collective ont été formulées et d'autre part

lorsqu'une procédure d'insolvabilité à l'encontre d'un membre du groupe a été ouverte après que la juridiction a ouvert une procédure de coordination collective.

La décision d'inclusion est de la compétence du coordinateur qui est tenu d'en informer la juridiction compétente et les praticiens de l'insolvabilité participants en leur communiquant les raisons de cette décision. Sa décision n'est pas totalement libre. Le texte fixe en effet un cadre pour la justification de la décision du coordinateur. Il peut prendre la décision d'inclure une procédure dans la coordination collective s'il estime que, compte tenu du stade où en est arrivée la coordination, les critères énoncés à l'article 63 sont remplis. De même, il peut procéder à cette inclusion si tous les praticiens impliqués y consentent.

La décision du coordinateur peut être contestée par tout praticien de l'insolvabilité, conformément à la procédure prévue par la loi de l'État dans lequel la procédure de coordination collective a été ouverte.

II. ENJEUX

La règle figurant à l'article 69 est bienvenue. En pratique, il peut apparaître dommageable, après examen plus précis de la situation, qu'une société du groupe demeure exclue de la procédure de coordination collective. Il faut pouvoir réparer cette erreur, dans l'intérêt bien compris, tant de la société qui n'avait pas été incluse que de l'ensemble des sociétés du groupe dans la mesure où elle peut détenir des valeurs d'actifs utiles à la restructuration du groupe (brevets, marques, savoir-faire, par exemple) ou se situer à un point stratégique dans l'ensemble économique formé par le groupe.

Le coordinateur est le mieux à même d'apprécier l'opportunité de cette extension du périmètre de la procédure de coordination collective. Les intérêts en jeu sont par ailleurs préservés compte tenu du cadre dans lequel sa décision doit être prise.

ARTICLE 70. RECOMMANDATIONS ET PROGRAMME DE COORDINATION COLLECTIVE

« 1. Les praticiens de l'insolvabilité conduisent leur procédure d'insolvabilité en tenant compte des recommandations du coordinateur et du contenu du programme de coordination collective visé à l'article 72, paragraphe 1.

2. Le praticien de l'insolvabilité n'est pas tenu de suivre en tout ou partie les recommandations du coordinateur ou le programme de coordination collective.

S'il ne suit pas les recommandations du coordinateur ou le programme de coordination collective, il fait part de ses motifs aux personnes ou aux organes auxquels il doit rendre compte en vertu de son droit national, ainsi qu'au coordinateur ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

L'article 70 témoigne du caractère finalement assez peu contraignant de la procédure nouvelle de coordination collective, instituée par le Règlement révisé. S'il est bien mentionné que chaque praticien conduit sa procédure en tenant compte des recommandations du coordinateur et du contenu du programme de coordination, il n'est pour autant pas tenu de les suivre, en tout ou en partie.

Si le praticien ne suit pas, dans la procédure dont il a la charge, les recommandations et le contenu de la procédure de coordination collective, il est alors tenu de faire part de ses motifs aux personnes ou organes auxquels il doit rendre compte en vertu de son droit national, ainsi qu'au coordinateur.

II. ENJEUX

Un objectif plus ambitieux d'efficacité de la procédure de coordination collective aurait dû conduire le législateur européen à donner un tour plus contraignant aux mesures prévues dans cette procédure. Ici encore, le succès de cette modalité procédurale de traitement de l'insolvabilité dépendra du degré de coordination des actions conduites par les divers praticiens

impliqués dans les différentes procédures. Chaque praticien, désigné dans la procédure particulière visant une des sociétés du groupe, conserve pour l'essentiel sa liberté d'appréciation de la pertinence du programme de coordination et recommandations établies par le coordinateur. La qualité des relations entretenues entre les professionnels sera le gage de l'application cohérente du programme de coordination collective.

SOUS-SECTION 2 : DISPOSITIONS GÉNÉRALES

ARTICLE 71. LE COORDINATEUR

« 1. Le coordinateur est une personne qui est habilitée, selon le droit d'un État membre, à agir en qualité de praticien de l'insolvabilité.

2. Le coordinateur ne peut pas être l'un des praticiens de l'insolvabilité désignés pour un membre du groupe et n'a aucun conflit d'intérêts à l'égard des membres du groupe, de leurs créanciers et des praticiens de l'insolvabilité désignés pour tout membre du groupe ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

Le statut du coordinateur est, de manière assez succincte, fixé par l'article 71. Il doit d'abord, au regard du droit national dont il relève, être habilité à exercer cette fonction. Il conviendra donc de se référer à chaque droit national compétent pour vérifier si une personne qui se présente pour agir dans le cadre d'une procédure collective touchant l'une des sociétés du groupe remplit bien les conditions requises.

De manière plus significative, des règles d'incompatibilités sont posées qui apparaissent bienvenues. En imposant que le coordinateur ne soit pas l'un des praticiens désigné pour la procédure touchant l'un des membres du groupe et qu'il n'ait aucun conflit d'intérêts à l'égard des membres du groupe, de leurs créanciers et des praticiens de l'insolvabilité désignés pour tout membre du groupe, le législateur européen entend lui donner une position à l'abri des critiques et qui soit de nature à favoriser son autorité.

II. ENJEUX

Compte tenu des conditions posées pour pouvoir accéder à la fonction de coordinateur, il sera peut-être difficile en pratique d'identifier un professionnel susceptible de remplir cette tâche. Il est probable que quelques noms s'imposeront au fil du temps, mais il faudra alors que ces personnes veillent à ne pas se trouver impliquées dans des procédures touchant des sociétés ayant, par ailleurs, des liens susceptibles de les faire considérer comme relevant d'un même groupe de sociétés.

ARTICLE 72. MISSIONS ET DROITS DU COORDINATEUR

« 1. Le coordinateur :

a) définit et élabore des recommandations pour la conduite coordonnée des procédures d'insolvabilité ;

b) propose un programme de coordination collective servant à définir, à détailler et à recommander une série complète de mesures appropriées pour une approche intégrée de la résolution des insolvabilités des membres du groupe. Ce programme peut contenir en particulier des propositions concernant :

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 pour ce qui est des transactions intragroupe et des actions révocatoires ;

iii) Les accords entre les praticiens de l'insolvabilité des membres du groupe insolvable.

2. Le coordinateur peut également :

a) être entendu et participer, notamment en assistant aux réunions des créanciers, à toute procédure ouverte à l'encontre de tout membre du groupe ;

b) arbitrer tout litige qui pourrait survenir entre deux praticiens de l'insolvabilité des membres du groupe ou plus ;

c) présenter et expliquer son programme de coordination collective aux personnes ou aux organes auquel il doit rendre compte en vertu de son droit national ;

d) demander des informations à tout praticien de l'insolvabilité concernant tout membre du groupe, qui sont ou pourraient être utiles afin de définir et d'élaborer des stratégies et des mesures visant à coordonner les procédures ; et

e) demander une suspension, pour une durée maximale de six mois, de la procédure ouverte à l'encontre de tout membre du groupe, à condition que cette suspension soit nécessaire pour assurer la mise en œuvre correcte du programme et soit dans l'intérêt des créanciers concernés par la procédure pour laquelle la suspension est demandée ; ou réclamer la levée de toute suspension existante. Une telle demande est introduite auprès de la

juridiction qui a ouvert la procédure pour laquelle la suspension est demandée.

3. Le programme visé au paragraphe 1, point b) ne comporte pas de recommandations concernant une consolidation des procédures ou des masses de l'insolvabilité.

4. Les missions et les droits du coordinateur définis au présent article ne s'étendent à aucun membre du groupe qui ne participe pas à la procédure de coordination collective.

5. Le coordinateur honore ses obligations de manière impartiale et avec la diligence requise.

6. Lorsque le coordinateur estime que sa mission ne peut être accomplie sans une augmentation importante des coûts par rapport à l'estimation des coûts visés à l'article 61, paragraphe 3, point d), et, en tout état de cause, dès lors que les coûts sont 10% plus élevés que les coûts estimés :

a) il le fait savoir sans retard aux praticiens de l'insolvabilité participante ; et

b) il demande l'approbation préalable de la juridiction chargée d'ouvrir la procédure de coordination collective ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

L'article 72 constitue certainement le point majeur du chapitre dédié à l'insolvabilité de sociétés membres d'un groupe. Ce texte décline en effet l'essentiel des missions et des droits du coordinateur dans la procédure de coordination collective. Sans en reprendre tous les éléments listés dans cet article, on peut présenter l'amplitude des fonctions qui lui sont conférées autour de quelques lignes de force.

Tout d'abord, le coordonnateur est bien identifié comme portant l'essentiel de la procédure de coordination collective. C'est lui qui définit et élabore les recommandations pour la conduite coordonnée des procédures d'insolvabilité touchant les sociétés du groupe. Il lui appartient de proposer un programme de coordination collective comportant une série complète de mesures appropriées pour un traitement intégré des procédures visées. Dans cette perspective, l'article 72 indique que son programme peut contenir des mesures destinées au rétablissement des performances économiques et de la solidité financière des sociétés du groupe, ainsi que des propositions visant au Règlement des litiges éventuels au sein du groupe, notamment par le biais de transactions intragroupe. Une limite importante est toutefois identifiée aux paragraphes 3 et 4 du texte. Le programme de coordination ne peut, en effet, comporter de recommandations qui conduiraient à une

consolidation des procédures ou des masses de l'insolvabilité. Les diverses procédures ouvertes doivent être menées à leur terme distinctement, en respectant l'autonomie juridique de chacune des sociétés. En outre, les missions et les droits du coordinateur ne s'étendent à aucun membre du groupe qui ne participe pas à la procédure de coordination collective.

Le coordinateur se voit ensuite reconnaître des droits d'implication dans les diverses procédures d'insolvabilité. Il peut ainsi être entendu et participer aux réunions des créanciers dans chacune des procédures, demander des informations concernant toute société membre du groupe. Il peut aussi demander une suspension, pour une durée maximale de six mois, de la procédure ouverte à l'encontre d'une des sociétés du groupe, dès lors que cette suspension est nécessaire pour assurer la mise en œuvre correcte du programme de coordination collective.

Enfin, le paragraphe 6 envisage l'hypothèse, qui pourrait être fréquente, d'une augmentation des coûts par rapport à l'estimation initiale. Dès que les coûts sont 10% plus élevés que ceux estimés, le coordinateur doit le faire savoir aux praticiens de l'insolvabilité participants et demander l'approbation préalable de la juridiction chargée d'ouvrir la procédure de coordination collective.

II. ENJEUX

En mettant en place une procédure particulière dédiée aux sociétés membres d'un groupe, le Règlement nouveau a fait un pas significatif vers l'objectif d'un traitement global d'une situation d'insolvabilité, qui dépasse les limites juridiques des sociétés concernées. Le coordinateur se trouve à l'évidence être l'homme-clé du dispositif. La singularité de sa position est que, tout à la fois, le texte lui reconnaît des prérogatives diversifiées et importantes mais sans lui donner un pouvoir suffisant pour imposer les solutions qui lui paraissent pertinentes.

Le résultat final dépendra sans doute, pour une large part, de l'autorité dont pourra faire preuve le coordinateur. Les relations de confiance qu'il saura tisser avec les praticiens de l'insolvabilité impliqués favoriseront un suivi, en aval, des recommandations formulées. Même si le texte de l'article 72 remet le sort de cette procédure entre les mains du coordinateur, il est probable qu'il s'agira d'une œuvre collective. Les recommandations seront d'autant mieux suivies d'effet que les divers praticiens, chargés de les mettre en œuvre dans chacune des procédures touchant les sociétés du groupe, auront été étroitement associés à leur définition.

ARTICLE 73. LANGUES

« 1. Le coordinateur communique avec le praticien de l'insolvabilité d'un membre du groupe participant dans la langue convenue avec le praticien de l'insolvabilité ou, à défaut, d'accord en la matière, dans la langue officielle ou l'une des langues officielles des institutions de l'Union, et de la juridiction qui a ouvert la procédure à l'encontre de ce membre du groupe.

2. Le coordinateur communique avec une juridiction dans la langue officielle applicable à cette juridiction ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

La question de l'obstacle que peut représenter la diversité des langues pratiquées par les praticiens de l'insolvabilité ne pouvait pas être ignorée du nouveau Règlement.

Dès lors que le coordinateur sera le plus souvent conduit à communiquer avec des praticiens de plusieurs pays, le texte pose comme premier principe que les praticiens décident eux-mêmes de la langue de communication. À défaut d'accord, ils communiqueront dans la langue officielle ou l'une des langues officielles des institutions de l'Union et de la juridiction qui a ouvert la procédure à l'encontre de ce membre du groupe.

Le texte précise, en outre, que le coordinateur communique avec une juridiction dans la langue officielle applicable à cette juridiction.

II. ENJEUX

En cette matière, l'impact des textes normatifs apparaît assez faible. Outre le fait que les règles posées à l'article 73 sont assez évidentes, la pratique montrera sans doute qu'une langue s'imposera pour la bonne communication entre les différents acteurs de la procédure de coordination collective. On peut présager que la langue anglaise occupera la place prépondérante.

ARTICLE 74. COOPÉRATION ENTRE LES PRATICIENS DE L'INSOLVABILITÉ ET LE COORDINATEUR

« 1. Les praticiens de l'insolvabilité désignés pour des membres d'un groupe et le coordinateur coopèrent dans la mesure où cette coopération n'est pas incompatible avec les règles applicables à chacune des procédures.

2. En particulier, les praticiens de l'insolvabilité communiquent toute information utile au coordinateur pour l'accomplissement de ses missions ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

On retrouve à l'article 74, pour la procédure de coordination collective, l'objectif de communication et de coopération exprimé par ailleurs entre les praticiens de l'insolvabilité désignés pour la procédure applicable à un membre du groupe.

Afin de favoriser l'accomplissement par le coordinateur de ses missions, les praticiens concernés sont ainsi invités à communiquer toute information qui pourrait lui être utile. La seule limite à cette communication d'informations pourrait résulter des règles applicables à chacune des procédures ouvertes à l'égard des sociétés membres du groupe.

II. ENJEUX

Il sera sans doute un peu difficile d'identifier les hypothèses d'incompatibilité, tenant aux législations nationales, de nature à faire obstacle à la communication d'informations, par les praticiens de l'insolvabilité, au coordinateur. Certes, le secret professionnel constitue une limite à laquelle on pense immédiatement, mais on peut estimer que le coordinateur y sera également tenu. Ici encore, la confiance entre les professionnels sera le guide le plus sûr pour une bonne communication d'informations, facteur incontournable d'une procédure de coordination collective réussie.

ARTICLE 75. RÉVOCATION DU COORDINATEUR

« La juridiction révoque le coordinateur d'office ou à la demande du praticien de l'insolvabilité d'un membre du groupe participant, si :

- a) Le coordinateur agit au détriment des créanciers d'un membre du groupe participant ;
- b) Le coordinateur manque à ses obligations en vertu du présent chapitre ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

Les dispositions de l'article 75 auraient pu être regroupées avec celles relatives au statut du coordinateur, figurant à l'article 71. Il s'agit ici en effet de déterminer les conditions dans lesquelles il peut être procédé à la révocation du coordinateur. Ce pouvoir est logiquement réservé à la juridiction qui l'a nommé. Elle peut se prononcer d'office ou à la demande d'un praticien de l'insolvabilité d'un membre du groupe de sociétés impliqué dans la procédure de coordination collective si le coordinateur a agi au détriment des créanciers d'un membre du groupe participant ou, plus généralement, a manqué à ses obligations en vertu du chapitre V du Règlement, consacré à l'insolvabilité de sociétés membres d'un groupe.

II. ENJEUX

Il était inévitable que le Règlement prévoie les conditions de la révocation du coordinateur. Même si, dans les faits, une telle décision devrait être relativement rare, il est intéressant de noter surtout que le texte envisage spécifiquement la prise en compte des intérêts des créanciers. Il faut voir, par cette règle, la volonté du législateur européen de ne concevoir la procédure de coordination collective que comme une modalité de traitement des difficultés des sociétés concernées qui n'altère pas les droits dont les créanciers des diverses sociétés disposent, en vertu des dispositions régissant la procédure particulière dans laquelle ils se trouvent impliqués. En d'autres termes, la procédure de coordination collective ne peut pas dégrader leur situation.

ARTICLE 76. DÉBITEUR NON DESSAISI

« Les dispositions applicables au praticien de l'insolvabilité au titre du présent chapitre s'appliquent aussi, s'il y a lieu, au débiteur non dessaisi. »

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

C'est une règle assez technique qui figure à l'article 76 du nouveau Règlement. Le texte prévoit que les dispositions applicables au praticien de l'insolvabilité au titre du chapitre V s'appliquent aussi, s'il y a lieu, au débiteur non dessaisi. Il faut comprendre que lorsque les articles du chapitre relatif aux procédures d'insolvabilité concernant les membres d'un groupe de sociétés accordent à un praticien de l'insolvabilité des droits, ceux-ci peuvent être exercés, le cas échéant, par la société concernée par la procédure particulière dont elle fait l'objet, dès lors qu'elle se subit pas l'effet du dessaisissement.

II. ENJEUX

C'est au regard de chacun des droits nationaux concernés qu'il faudra déterminer dans quelle mesure une des sociétés du groupe est, ou non, frappée par la règle traditionnelle du dessaisissement. Des différences importantes pourront se faire jour et, par voie de conséquence, les droits des sociétés concernés ne seront pas forcément identiques, dans la mise en œuvre du Règlement révisé.

ARTICLE 77. COÛTS ET RÉPARTITION

« 1. La rémunération du coordinateur est adéquate et proportionnée aux missions accomplies et correspond à des dépenses raisonnables.

2. Lorsqu'il a accompli ses missions, le coordinateur établit la déclaration finale des coûts et leur répartition entre les membres, et soumet cette déclaration à chacun des praticiens de l'insolvabilité participants ainsi qu'à la juridiction ayant ouvert la procédure de coordination.

3. En l'absence d'objections de la part des praticiens de l'insolvabilité dans un délai de trente jours à compter de la réception de la déclaration mentionnée au paragraphe 2, les coûts et leur répartition entre les membres sont réputés acceptés. La déclaration est soumise à la juridiction ayant ouvert la procédure de coordination pour confirmation.

4. Dans le cas où des objections sont formulées, la juridiction qui a ouvert la procédure de coordination collective décide, à la demande du coordinateur ou de tout praticien de l'insolvabilité participant, des coûts et de leur répartition entre les membres, selon les critères visés au paragraphe 1 du présent article et en tenant compte de l'estimation des coûts visée à l'article 68, paragraphe 1 et, le cas échéant, à l'article 72, paragraphe 6.

5. Tout praticien de l'insolvabilité participant peut contester la décision visée au paragraphe 4 conformément à la procédure prévue par la loi de l'État membre dans lequel la procédure de coopération collective a été ouverte ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

Il était indispensable que le Règlement nouveau comporte des règles relatives aux coûts liés à l'intervention du coordinateur dans la procédure de coordination collective. L'article 77, qui clôture le chapitre V, pose les règles qui vont gouverner cette question sensible. Pour l'essentiel, il appartient au coordinateur de communiquer sa déclaration de coûts, intégrant la répartition, aux divers praticiens concernés, ainsi qu'à la juridiction ayant ouvert la procédure de coordination. Les praticiens disposent d'un délai de trente jours pour formuler des objections, auquel cas la décision de fixation des coûts et de leur imputation reviendra à la juridiction. Cette décision pourra faire l'objet d'une contestation

conformément à la procédure prévue par l'État membre dans lequel la procédure de coordination collective a été ouverte.

II. ENJEUX

Logiquement, le Règlement confie au coordinateur le soin de gérer cet aspect de la procédure de coordination collective. On peut penser qu'il agira de manière prudente, comme l'y invite d'ailleurs le considérant 58. Il apparaît évident qu'il établira sa déclaration après avoir sollicité l'avis des praticiens concernés afin d'éviter que ne vienne se greffer sur la procédure d'insolvabilité, un contentieux spécifique sur les aspects liés aux coûts de cette procédure.

CHAPITRE VI

PROTECTION DES DONNÉES

Le projet de Règlement comportait dès ses premières ébauches un principe de protection des données, plus particulièrement des données personnelles, échangées entre professionnels et juridictions ou encore mises à la disposition du public dans le cadre des procédures de traitement de l'insolvabilité.

Consulté, le Contrôleur européen de la protection des données avait rendu un avis le 27 mars 2013¹ et conclu cependant à la nécessité d'approfondir les dispositions édictées en la matière dans le Règlement révisé. La prise en compte de ces conclusions a conduit à la création du chapitre VI du Règlement ci-après examiné.

ARTICLE 78. PROTECTION DES DONNÉES

Giulio Cesare GIORGINI

« 1. Les règles nationales mettant en œuvre la Directive 95/46/CE s'appliquent au traitement des données à caractère personnel effectué dans les États membres au titre du présent Règlement, pour autant que les opérations de traitement visées à l'article 3, paragraphe 2, de ladite Directive ne soient pas concernées.

2. Le Règlement (CE) n° 45/2001 s'applique au traitement des données à caractère personnel effectué par la Commission au titre du présent Règlement ».

¹ *JOUE* C 358 du 7 déc. 2013, p. 15.

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – *Sens de l'article*

L'article 78 déclare applicable, au travers de ses deux instruments essentiels, le droit dérivé édicté en matière de protection des données à caractère personnel, ces dernières correspondant à toute information permettant d'identifier directement ou indirectement une personne physique.

Dans le cadre plus spécifique du Règlement, les informations visées sont susceptibles de permettre l'identification du débiteur, des organes de la procédure ainsi que des créanciers.

En la matière, le droit dérivé se fonde sur divers principes :

- la licéité et la loyauté du traitement des données personnelles, ce qui implique une nécessaire transparence ;

- la spécification et la limitation des finalités du traitement ;

- la qualité des données personnelles, ces dernières devant demeurer pertinentes et exactes pendant toute la durée – nécessairement limitée – de leur conservation ;

- la responsabilité, laquelle commande au responsable du traitement de respecter les obligations légales et réglementaires et de démontrer pro-activement sa conformité à ces obligations.

Mais ces principes ne sont pas applicables là où un intérêt supérieur le commande, comme le rappelle la référence à l'article 3 §2 de la Directive 95/46/CE qui exclut du champ de ses dispositions divers domaines, en particulier le droit pénal. Or le droit des entreprises en difficulté comporte dans les législations de tous les États membres un volet répressif.

B. – *Apport de la révision*

La révision entend satisfaire deux demandes contradictoires : la première en faveur d'une liberté de circulation de l'information, facteur de normalisation du risque économique pour les opérateurs du marché intérieur, la deuxième en faveur d'une meilleure protection de la vie privée.

Aussi, les dispositions de l'article 24 prévoyant la création de registres d'insolvabilité nationaux interconnectés ainsi que celles des articles 41 à 43 organisant un échange transfrontalier d'informations entre professionnels et juridictions sont-elles complétées par celles de l'article 78 organisant la protection des données à caractère personnel traitées.

II. ENJEUX

L'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne pose le principe d'un droit à la protection des données personnelles complétant le droit au respect de la vie privée. La Directive 95/46/CE et le Règlement (CE) n° 45/2001 constituent les deux instruments généraux mettant en œuvre ce droit. Si les principes édictés sont communs, la Directive 95/46/CE et le Règlement (CE) n° 45/2001 ont des champs d'application distincts : en particulier, la Directive – transposée en droit français par la loi n° 2004-801 du 6 août 2004 qui a modifié la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 – ne s'applique pas directement à la Commission et autres institutions et organes de l'Union. Ses solutions matérielles sont alors relayées par le Règlement.

Cependant, les solutions retenues dans ces instruments paraissent de plus en plus inadaptées à une époque où le traitement des données est un phénomène systématique et de masse et où de nouvelles technologies – notamment le *cloud computing* – soulèvent des difficultés inédites (localisation, imputabilité, etc.). De surcroît, les transpositions nationales de la Directive 95/46/CE ont engendré des disparités entre États membres.

Aussi, le droit européen de la protection des données personnelles est-il aujourd'hui en cours de révision. La Commission a présenté une proposition de Règlement le 25 janvier 2012, lequel viendrait remplacer la Directive 95/46/CE. Cette proposition a été significativement amendée à la suite des observations du groupe de travail DAPIX au mois de décembre 2014. La nouvelle proposition comprend aujourd'hui 11 chapitres dont 2 nouveaux (un chapitre VI sur les autorités indépendantes de supervision et un chapitre VII sur la coopération). Le Règlement (CE) n° 45/2001 ferait, quant à lui, l'objet d'une adaptation ultérieure.

III. BIBLIOGRAPHIE

Manuel de droit européen en matière de protection des données, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2014, 215 p.

G. DESGENS-PASANAU, *La protection des données à caractère personnel – La loi « Informatique et libertés »*, Paris, LexisNexis, 2012, 291 p.

H. JOHNSON, « Freedom of information versus data protection », *Comms. L.* 2013, 18(3), pp. 97-100.

R. WONG, « The Data Protection Directive 95/46/EC : idealisms and realisms », *I.R.L.C.T.* 2012, 26(2/3), pp. 229-244.

Sur la réforme en cours du droit européen des données à caractère personnel :

Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil du 25 janvier 2012 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (Règlement général sur la protection des données), COM/2012/011 final-2012/0011 (COD).

G. CORDIER et A. JOBARD, « Les « plus » et les « moins » de la proposition de Règlement européen concernant la protection des données à caractère personnel », *RLDI* déc. 2012, n° 88, 2954, p. 51.

C. LAVERDET, « Données personnelles : bilan de 1995 et réforme de 1994 ? », *RLDI* mai 2014, n° 104, n° 3481, p. 96.

N. MARTIAL-BRAZ, J. ROCHFELD et E. GATTONE, « Quel avenir pour la protection des données à caractère personnel en Europe », *D.* 2013, p. 2788.

F. NAFTALSKI et G. DESGENS-PASANAU, « Projet de Règlement européen sur la protection des données : ce qui va changer pour les professionnels », *RLDI* mars 2012, n° 80, chr. 2693, p. 67.

A. NAPPEY et J. VILLA, « Réforme européenne du droit des données personnelles : ce qui va changer », *Décideurs Juridiques et Financiers*, 2014, n° 166, p. 14 et 15.

A. ROUGHTON, « Data protection reform - update », *P. & D.P.* 2015, 15(3), pp. 13-15.

**ARTICLE 79. RESPONSABILITÉS DES ÉTATS MEMBRES
EN CE QUI CONCERNE LE TRAITEMENT
DES DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL
DANS LES REGISTRES D'INSOLVABILITÉ NATIONAUX**

Giulio Cesare GIORGINI

« 1. Chaque État membre communique à la Commission le nom de la personne physique ou morale, de l'autorité publique, du service ou de tout autre organisme désigné par le droit national pour exercer les fonctions de responsable du traitement, conformément à l'article 2, point d), de la Directive 95/46/CE, en vue de sa publication sur le portail européen e-Justice.

2. Les États membres veillent à ce que les mesures techniques nécessaires pour assurer la sécurité des données à caractère personnel traitées dans leurs registres d'insolvabilité nationaux visés à l'article 24 soient mises en œuvre.

3. Il appartient aux États membres de vérifier que le responsable du traitement, désigné par le droit national conformément à l'article 2, point d), de la Directive 95/46/CE, assure le respect des principes relatifs à la qualité des données, en particulier l'exactitude et la mise à jour des données stockées dans les registres d'insolvabilité nationaux.

4. Les États membres sont responsables, conformément à la Directive 95/46/CE, de la collecte et du stockage des données dans les bases de données nationales ainsi que des décisions prises afin d'assurer la mise à disposition de ces données dans le registre interconnecté, qui peut être consulté sur le portail européen e-Justice.

5. Dans le cadre des informations à fournir aux personnes concernées afin de leur permettre d'exercer leurs droits, et en particulier le droit à l'effacement des données, les États membres informent les personnes concernées de la période durant laquelle les données à caractère personnel stockées dans les registres d'insolvabilité sont accessibles ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

La Directive 95/46/CE définit en son article 2 f) le responsable du traitement comme « la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou tout autre organisme qui, seul ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement de données à caractère personnel ». En pratique le responsable du traitement est la personne sur laquelle pèsent toutes les obligations édictées en matière de protection des données à caractère personnel et qui sera sanctionnée en cas de violation de ces obligations.

La divulgation de son nom sur le portail e-Justice à l'adresse : <https://e-justice.europa.eu> contribue à l'effectivité du dispositif car une personne concernée souhaitant exercer ses droits doit adresser sa demande au responsable du traitement.

L'impératif de sécurité des données commande d'empêcher tout accès non autorisé lors des opérations de traitement ainsi que de protéger les données traitées contre la perte accidentelle, l'altération ou la diffusion non autorisée. Le Règlement rappelle donc l'objectif à atteindre. La pertinence des mesures techniques prises par le responsable du traitement sera appréciée en considération des conditions de sécurité possibles (en cela les normes industrielles existantes au plan national et international revêtent un rôle essentiel), de leurs coûts ainsi que de la nature des données traitées.

Le principe de qualité impose que les données personnelles collectées soient pertinentes mais non excessives au regard des finalités dictées par le fonctionnement du marché intérieur en général et le traitement des situations d'insolvabilité en particulier. Évidemment, pour être efficaces, les données doivent correspondre à la réalité et demeurer à jour. Mais l'impératif d'exactitude s'apprécie en considération des intérêts en présence. Ainsi, cet impératif revêt une importance capitale dans les seules phases d'ouverture de la procédure, de déclaration et de vérification du passif ou encore d'examen de la solution car les droits des cocontractants et des créanciers du débiteur peuvent être significativement affectés.

De même, la conservation des données personnelles intervient toujours pour une durée limitée proportionnée au but pour lequel elles ont été recueillies. Ainsi, il est parfaitement envisageable que la mention de la procédure d'insolvabilité soit retirée lorsque le débiteur est à nouveau *in bonis*. Cette solution est admise en droit comparé. Toutefois, la conservation des données aux fins d'une future utilisation scientifique, historique ou

statistique échappe à cette obligation de durée². De plus, une conservation plus longue des données personnelles demeure possible sous condition de leur anonymisation ou pseudonymisation.

La notion de responsabilité doit être rapprochée de celle de responsable du traitement évoquée *supra*. Elle constitue la transposition de la notion d'*accountability* qui comporte plusieurs dimensions : la mise à la charge du responsable d'un certain nombre d'obligations liées aux principes régissant la matière (licéité, etc.), la nécessité pour lui de prouver qu'il agit conformément à ces obligations, enfin, son identification en tant que destinataire des demandes formées par les personnes concernées souhaitant exercer les droits qui leur sont reconnus.

Le droit dérivé pose le principe d'un droit d'information permettant à une personne concernée – le débiteur, ses créanciers, les professionnels de l'insolvabilité, etc. – de savoir que des données susceptibles de l'identifier font l'objet d'un traitement. L'information communiquée comprend essentiellement l'identité du responsable du traitement, la ou les finalités du traitement, les destinataires, ainsi que l'existence du droit d'accès aux données et le droit de rectification de ces données. La mention supplémentaire de la période d'accès aux données stockées est imposée par le Règlement dans un souci de transparence car cette durée dépend des droits nationaux. Ces différentes informations sont une condition primordiale de l'exercice effectif des autres prérogatives reconnues aux personnes concernées : le droit d'accès, le droit de rectification et de suppression, enfin le droit d'opposition.

Le droit d'accès permet d'obtenir confirmation de l'existence du traitement et de recevoir communication sous une forme intelligible tant des données traitées que des modalités de traitement mises en œuvre. Le droit de rectification et de suppression permet d'obtenir la correction sans délai des données qui seraient inexactes ou encore incomplètes. Enfin, le droit d'opposition connaît deux acceptions : l'une générale, l'autre particulière. La première permet à toute personne concernée de faire cesser le traitement de données à caractère personnel pour un motif légitime³. En l'espèce, le droit à l'opposition ne permettra pas de faire échec *a priori* au traitement des données à caractère personnel dans le cadre des procédures d'insolvabilité, ce traitement découlant d'une obligation légale mais d'y mettre fin lorsque celui-ci se prolonge au-delà des strictes nécessités imposées par les finalités du droit des entreprises en difficulté. Dans son acception particulière, le

² Art. 6 b, dir. 95/46/CE.

³ V. art. 14, point a), de la Directive 95/46/CE et art. 18, point a), du Règlement (CE) n° 45/2001.

droit d'opposition permet à la personne concernée de bénéficier d'une information particulière avant communication à des tiers ou utilisation pour leur compte des données traitées ainsi que de s'y opposer sans avoir à invoquer de justification.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF

A. – *État du contentieux*

Les transpositions nationales de la Directive n'adhèrent pas toutes parfaitement à la même définition de responsable du traitement. Ainsi, le droit français écarte la possibilité d'une responsabilité conjointe⁴, solution qui permet d'écarter les difficultés soulevées en cas de pluralités de responsables tant sur le plan du droit applicable que de l'imputation de cette responsabilité. Pourtant, cette position demeure critiquable dans la mesure où la notion de responsable du traitement au sens de la Directive est une notion fonctionnelle, revêtant un caractère autonome en droit de l'Union européenne⁵.

De même, les pouvoirs octroyés aux autorités nationales chargées de veiller à la bonne exécution des obligations incombant aux responsables du traitement ne sont pas exactement les mêmes en raison des divergences entre les droits nationaux ayant transposé la Directive 95/46/CE.

B. – *Enjeux*

Les dispositions de l'article 79§5 paraissent en deçà des derniers progrès enregistrés en la matière qui prônent que l'obligation d'information au bénéfice des personnes concernées soit complétée par une obligation de notification de toute violation des données à caractère personnel aux victimes potentielles ainsi qu'aux autorités de contrôle⁶.

⁴ L. n° 78-17, modifiée, art. 3, I.

⁵ CJUE, Gd. Ch., 13 mai 2014, *Google Spain SL et Google Inc. c/ Agencia Española de Protección de Datos et Mario Costeja González*, aff. C-131-12.

⁶ V. not. le considérant 59 de la Directive 2009/136/CE du 25 nov. 2009.

III. BIBLIOGRAPHIE

CJUE, Gd. Ch., 13 mai 2014, *Google Spain SL et Google Inc. c/ Agencia Española de Protección de Datos et Mario Costeja González*, aff. C-131-12, *Cah. dr. entr.* 2014, n° 6, p. 74, note M. GRIGUER ; *D.* 2014, n° 25, p. 1481, note N. MARTIAL-BRAZ et J. ROCHFELD ; *Europe* 2014, n° 7, p. 4, note D. SIMON ; *JCP G* 2014, n° 21, p. 1068, note F. PICOD et n° 26, p. 1300, note L. MARINO ; *JCP E* 2014, n° 24, p. 51, note G. BUSSEUIL ; *LPA* 11 sept. 2014, n° 182, p. 9, note G. de MALAFOSSE ; *Rev. dr. UE* 2014, n° 3, p. 581, note J. PROBST et F. LÜTZ ; *Rev. Lamy dr. immatériel* 2014 n° 109, p. 35, note R. PERRAY et P. SALEN ; *RTDE* 2014, n° 4, p. 879, note B. HARDY.

ARTICLE 80. RESPONSABILITÉS DE LA COMMISSION DANS LE CADRE DU TRAITEMENT DES DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL

Giulio Cesare GIORGINI

« 1. La Commission exerce la fonction de responsable du traitement, en application de l'article 2, point d), du règlement (CE) n° 45/2001, conformément aux responsabilités qui lui incombent en vertu du présent article.

2. La Commission définit les politiques nécessaires et applique les solutions techniques nécessaires pour exercer les responsabilités qui lui incombent dans le cadre de sa fonction de responsable du traitement.

3. La Commission met en œuvre les mesures techniques requises pour assurer la sécurité des données à caractère personnel, en particulier la confidentialité et l'intégrité de toute transmission de données vers le portail européen e-Justice et à partir de celui-ci.

4. Les obligations qui incombent à la Commission ne portent pas préjudice aux responsabilités des États membres et des autres organes en ce qui concerne le contenu et l'exploitation des bases de données nationales interconnectées gérées par leurs soins ».

PRÉSENTATION GÉNÉRALE

Cet article applique plus particulièrement à la Commission la qualification de responsable du traitement telle que définie dans les développements qui précèdent. Ses dispositions insistent sur les deux volets de l'action du responsable du traitement : technique et organisationnel.

Si l'on considère plus particulièrement le second volet, il convient de relever qu'il est communément admis que les mesures techniques ne suffisent pas : elles doivent être complétées sur le plan organisationnel par des règles claires à l'intention du personnel participant aux opérations de traitement des données (notamment sur le plan des responsabilités) ou encore par des procédures de traitement précisément identifiées (afin, par

exemple, de préserver un historique des interventions effectuées sur les données et de leur auteur).

Le portail e-Justice est le fruit d'une coopération entre la Commission et les États membres de sorte que le respect des principes édictés en matière de protection des données personnelles requiert une action coordonnée de tous les intervenants et une délimitation des responsabilités respectives. Cette disposition pose donc un principe de répartition résultant de la décision de la Commission du 5 juin 2014 relative à la protection des données à caractère personnel sur le portail européen e-Justice (2014/333/UE)⁷.

⁷ Décision n° 2014/333/UE de la Commission du 5 juin 2014 relative à la protection des données à caractère personnel sur le portail européen e-Justice, *JOUE* du 6 juin 2014, L 167/57.

ARTICLE 81. OBLIGATION D'INFORMATION

Giulio Cesare GIORGINI

« Sans préjudice des informations à communiquer aux personnes concernées conformément aux articles 11 et 12 du règlement (CE) n° 45/2001, la Commission informe les personnes concernées, par voie de publication sur le portail européen e-Justice, de son rôle dans le traitement des données et des finalités pour lesquelles les données seront traitées ».

PRÉSENTATION GÉNÉRALE

Les articles 11 et 12 du Règlement (CE) n° 45/2001 constituent la section 4 de l'instrument, toute consacrée à l'information de la personne concernée par un traitement de données à caractère personnel. Les deux dispositions énumèrent les informations à lui communiquer en distinguant deux hypothèses selon que les données ont été collectées auprès d'elle ou non. L'article 81 du Règlement vient donc compléter cette obligation d'information individuelle.

Schématiquement, le rôle de la Commission dans le traitement des données⁸ se limite à l'organisation, la divulgation par transmission, la diffusion ou mise à disposition, enfin l'alignement ou la combinaison de données à caractère personnel extraites des bases de données nationales interconnectées ou de données à caractère personnel relatives aux utilisateurs enregistrés.

Les finalités du traitement demeurent circonscrites puisqu'elles se limitent en l'espèce à la fourniture d'un accès aux bases de données nationales.

⁸ *Adde* Décision n° 2014/333/UE de la Commission du 5 juin 2014 relative à la protection des données à caractère personnel sur le portail européen e-Justice, *JOUE* du 6 juin 2014, L 167/57.

ARTICLE 82. STOCKAGE DES DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL

Giulio Cesare GIORGINI

« En ce qui concerne les informations provenant des bases de données nationales interconnectées, aucune donnée à caractère personnel relative aux personnes concernées n'est stockée sur le portail européen e-Justice. Toutes les données de ce type sont stockées dans les bases de données nationales gérées par les États membres ou par d'autres organes ».

PRÉSENTATION GÉNÉRALE

La règle technique posée au présent article vient compléter utilement les principes exposés à l'article 80 du Règlement pour circonscrire la responsabilité de la Commission.

Dans la mesure où la Commission ne stocke pas les données sur le portail e-Justice, elle n'est responsable que du processus de transmission et de diffusion des données alors que la collecte et le stockage initiaux des données, le contenu actuel des données et, enfin, leur mise à disposition relèvent de la seule compétence des États membres.

**ARTICLE 83. ACCÈS AUX DONNÉES À CARACTÈRE
PERSONNEL PAR L'INTERMÉDIAIRE DU PORTAIL
EUROPÉEN E-JUSTICE**

Giulio Cesare GIORGINI

« Les données à caractère personnel stockées dans les registres d'insolvabilité nationaux visés à l'article 24 sont accessibles par l'intermédiaire du portail européen e-Justice aussi longtemps qu'elles demeurent accessibles en vertu du droit national ».

PRÉSENTATION GÉNÉRALE

Le traitement des données à caractère personnel est nécessairement limité dans le temps. Mais cette durée est déterminée par les droits nationaux, solution cohérente dans la mesure où chaque procédure d'insolvabilité demeure pour l'essentiel soumise à la *lex fori concursus* et non à des règles matérielles communes.

Cette disposition rappelle indirectement que les États membres demeurent seuls compétents pour décider de rendre accessibles certaines données à caractère personnel par l'intermédiaire du portail e-Justice.

CHAPITRE VII

DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET FINALES

Le chapitre VII du Règlement, intitulé « dispositions transitoires et finales », contient des dispositions relatives à l'application du nouveau Règlement dans le temps, ainsi qu'à son articulation avec le Règlement (CE) du 29 mai 2000 et avec les conventions conclues entre les États membres de l'Union européenne. Il contient également des dispositions relatives aux informations sur le droit national et le droit de l'Union en matière d'insolvabilité, à la mise en œuvre de l'interconnexion des registres et au réexamen futur du Règlement.

ARTICLE 84. APPLICATION DANS LE TEMPS

Stéphane BENILSI

« 1. Les dispositions du présent Règlement ne sont applicables qu'aux procédures d'insolvabilité ouvertes postérieurement au 26 juin 2017. Les actes accomplis par le débiteur avant cette date continuent d'être régis par la loi qui leur était applicable au moment où ils ont été accomplis.

2. Nonobstant l'article 91 du présent Règlement, le Règlement (CE) n° 1346/2000 continue de s'appliquer aux procédures d'insolvabilité relevant du champ d'application dudit Règlement et qui ont été ouvertes avant le 26 juin 2017 ».

PRÉSENTATION GÉNÉRALE

L'article 84 est relatif à la date d'applicabilité du Règlement du 20 mai 2015. Cette date doit être distinguée de la date d'entrée en vigueur, fixée par

l'article 92 au vingtième jour suivant celui de la publication du Règlement au *Journal officiel de l'Union européenne*.

Seront donc soumises au nouveau Règlement les procédures d'insolvabilité ouvertes postérieurement au 26 juin 2017. Si l'article 91 prévoit que le Règlement (CE) n° 1346-2000 du 29 mai 2000 est abrogé, il continue de s'appliquer aux procédures ouvertes avant le 26 juin 2017. L'objectif est donc clair : il s'agit de permettre aux différents acteurs (juges, praticiens de l'insolvabilité, notamment) d'anticiper sur la mise en application des nouvelles règles et de leur laisser du temps pour apprivoiser le nouveau texte. Il s'agit, également, d'opérer une transition en douceur entre le Règlement de 2000 et celui de 2015. Hélas, cette transition sera sans doute plus chaotique que prévu, tant l'article 84 a été mal rédigé. En effet, l'ancien Règlement s'applique aux procédures ouvertes avant le 26 juin 2017 ; le nouveau s'applique à celles qui seront ouvertes après le 26 juin 2017. *Quid* des procédures ouvertes le 26 juin 2017 ? Ce jour étant un jour ouvré, il y a bien un risque qu'une procédure d'insolvabilité soit ouverte ce jour-là. Si cela arrive, la procédure ne relèvera donc ni du Règlement de 2000, ni de celui de 2015. Il faudra donc revenir au droit international privé. Notons toutefois que, selon l'article 92, le nouveau Règlement est applicable à partir du 26 juin 2017. Il serait alors envisageable, au mépris de la lettre de l'article 84, de considérer qu'il s'applique aux procédures ouvertes *à partir* de ce jour.

L'article 84, paragraphe 1, *in fine* prévoit tout de même que, même pour les procédures ouvertes après le 26 juin 2017, les actes accomplis par le débiteur avant cette date demeurent soumis à la loi qui leur était applicable au moment où ils ont été accomplis. Ce texte est très mystérieux et susceptible d'engendrer un certain contentieux. En effet, le Règlement ne détermine pas la loi applicable à des actes juridiques, il se contente de déterminer la loi applicable aux effets de la procédure d'insolvabilité sur certains actes juridiques, ce qui n'est pas du tout la même chose. Dès lors, doit-on considérer que les actes en question restent soumis à leur loi, y compris dans les effets de la procédure d'insolvabilité ? Cela aboutirait, par exemple, à refuser l'application de la *lex fori concursus* à des contrats en cours soumis à une autre loi. Une telle solution serait fort compliquée à mettre en pratique et aurait pour effet de restreindre le champ de la loi d'ouverture de la procédure. L'exigence de sécurité juridique ne saurait justifier une telle position. Ainsi, en matière contractuelle, le choix de la loi applicable, prévu par l'article 3 du Règlement Rome 1¹, n'est pas censé

¹ Règl. (CE) n° 593/2008, 17 juin 2008, *JOUE* 4 juill. 2008, L 177/6.

avoir d'effet sur la *lex concursus* qui règlera le sort du contrat en cours dans l'hypothèse où une partie serait soumise à une procédure d'insolvabilité.

Une autre approche est possible, selon laquelle le texte réserverait la loi applicable aux actes conclus avant la date de mise en application du Règlement, telle qu'elle est prévue par des dispositions relatives aux procédures d'insolvabilité. Ainsi, pour les actes conclus avant la date d'application du Règlement, il faudrait continuer d'appliquer les dispositions relatives à la loi applicable telles que prévues par le Règlement du 29 mai 2000, ce qui serait sans grande conséquence, dans la mesure où ces dispositions sont quasi-identiques à celles du Règlement de 2015.

Il y a, enfin, une troisième interprétation possible : les actes accomplis par le débiteur avant le 27 juin 2017 resteraient soumis à leur loi, tout en étant susceptibles d'être affectés, dans leurs effets, par les dispositions du nouveau Règlement. Dans ce cas, la précision serait inutile, puisque le Règlement ne tend pas à modifier la loi applicable aux actes juridiques, mais à déterminer la loi applicable aux effets de la procédure sur certains actes juridiques.

À l'heure où les actes de l'Union européenne sont révisés, les dispositions transitoires gagnent en importance. Il serait bon qu'elles gagnent aussi en clarté.

ARTICLE 85. RELATIONS AVEC LES CONVENTIONS

Véronique LEGRAND

« 1. Le présent Règlement remplace dans les relations entre les États membres, pour les matières auxquelles il se réfère, les conventions conclues entre deux de ces États ou plus, à savoir :

a) la Convention entre la Belgique et la France sur la compétence judiciaire, sur l'autorité et l'exécution des décisions judiciaires, des sentences arbitrales et des actes authentiques, signée à Paris, le 8 juillet 1899 ;

b) la Convention entre la Belgique et l'Autriche sur la faillite, le concordat et le sursis de paiement (avec protocole additionnel du 13 juin 1973), signée à Bruxelles le 16 juillet 1969 ;

c) la Convention entre la Belgique et les Pays-Bas sur la compétence judiciaire territoriale, sur la faillite, ainsi que sur l'autorité et l'exécution des décisions judiciaires, des sentences arbitrales et des actes authentiques, signée à Bruxelles, le 28 mars 1925 ;

d) le Traité entre l'Allemagne et l'Autriche en matière de faillite et de concordat, signé à Vienne le 25 mai 1979 ;

e) la Convention entre la France et l'Autriche sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de faillite, signée à Vienne le 27 février 1979 ;

f) la Convention entre la France et l'Italie sur l'exécution des jugements en matière civile et commerciale, signée à Rome, le 3 juin 1930 ;

g) la Convention entre l'Italie et l'Autriche en matière de faillite et de concordat, signée à Rome le 12 juillet 1977 ;

h) la Convention entre le Royaume des Pays-Bas et la République fédérale d'Allemagne sur la reconnaissance et l'exécution mutuelles des décisions judiciaires et autres titres exécutoires en matière civile et commerciale, signée à La Haye, le 30 août 1962 ;

i) la Convention entre le Royaume-Uni et le Royaume de Belgique sur l'exécution réciproque des jugements en matière civile et commerciale, et son protocole, signée à Bruxelles, le 2 mai 1934 ;

j) la Convention entre le Danemark, la Finlande, la Norvège, la Suède et l'Islande, relative à la faillite, signée à Copenhague le 11 novembre 1933 ;

k) la Convention européenne sur certains aspects internationaux de la faillite, signée à Istanbul le 5 juin 1990 ;

l) la Convention entre la République fédérative socialiste de Yougoslavie et le Royaume de Grèce sur la reconnaissance et l'exécution des décisions, signée à Athènes le 18 juin 1959 ;

m) l'accord entre la République fédérative socialiste de Yougoslavie et la République d'Autriche sur la reconnaissance et l'exécution réciproques des décisions et sentences arbitrales en matière commerciale, signé à Belgrade le 18 mars 1960 ;

n) la Convention entre la République fédérative socialiste de Yougoslavie et la République italienne relative à l'entraide judiciaire en matière civile et administrative, signée à Rome le 3 décembre 1960 ;

o) l'accord entre la République fédérative socialiste de Yougoslavie et le Royaume de Belgique relatif à la coopération judiciaire en matière civile et commerciale, signé à Belgrade le 24 septembre 1971 ;

p) la Convention entre le gouvernement de la Yougoslavie et le gouvernement de la France relative à la reconnaissance et à l'exécution des décisions judiciaires en matière civile et commerciale, signée à Paris le 18 mai 1971 ;

q) l'accord entre la République socialiste tchécoslovaque et la République hellénique sur l'assistance judiciaire en matière civile et pénale, signé à Athènes le 22 octobre 1980, toujours en vigueur entre la République tchèque et la Grèce ;

r) l'accord traité entre la République socialiste tchécoslovaque et la République de Chypre relatif à l'assistance judiciaire en matière civile et pénale, signé à Nicosie le 23 avril 1982, toujours en vigueur entre la République tchèque et Chypre ;

s) le Traité entre le gouvernement de la République socialiste tchécoslovaque et le gouvernement de la République française relatif à l'entraide judiciaire, à la reconnaissance et à l'exécution des décisions, en matière civile, familiale et commerciale, signé à Paris le 10 mai 1984, toujours en vigueur entre la République tchèque et la France ;

t) le Traité entre la République socialiste tchécoslovaque et la République italienne relatif à l'assistance judiciaire en matière civile et pénale, signé à Prague le 6 décembre 1985, toujours en vigueur entre la République tchèque et l'Italie ;

u) l'accord entre la République de Lettonie, la République d'Estonie et la République de Lituanie relatif à l'assistance judiciaire et les relations judiciaires, signé à Tallinn le 11 novembre 1992 ;

v) l'accord entre l'Estonie et la Pologne relatif à l'entraide judiciaire et à l'établissement de relations judiciaires en matière civile, pénale et du travail, signé à Tallinn le 27 novembre 1998 ;

w) l'accord entre la République de Lituanie et la République de Pologne relatif à l'entraide judiciaire et aux relations judiciaires en matière civile, familiale, pénale et du travail, signé à Varsovie le 26 janvier 1993 ;

x) la Convention entre la République socialiste de Roumanie et la République hellénique concernant l'entraide judiciaire en matière civile et pénale et son protocole, signés à Bucarest le 19 octobre 1972 ;

y) la Convention entre la République socialiste de Roumanie et la République française concernant l'entraide judiciaire en matière civile et commerciale, signée à Paris le 5 novembre 1974 ;

z) l'accord entre la République populaire de Bulgarie et la République hellénique relatif à l'entraide judiciaire en matière civile et pénale, signé à Athènes le 10 avril 1976 ;

aa) l'accord entre la République populaire de Bulgarie et la République de Chypre relatif à l'entraide judiciaire en matière civile et pénale, signé à Nicosie le 29 avril 1983 ;

ab) l'accord entre le gouvernement de la République populaire de Bulgarie et le gouvernement de la République française relatif à l'entraide judiciaire en matière civile, signé à Sofia le 18 janvier 1989 ;

ac) le Traité entre la Roumanie et la République tchèque relatif à l'entraide judiciaire en matière civile, signé à Bucarest le 11 juillet 1994 ;

ad) le Traité entre la Roumanie et la République de Pologne relatif à l'entraide judiciaire et aux relations judiciaires dans les affaires civiles, signé à Bucarest le 15 mai 1999.

2. Les conventions visées au paragraphe 1 continuent à produire leurs effets en ce qui concerne les procédures ouvertes avant l'entrée en vigueur du Règlement (CE) n° 1346/2000.

3. Le présent Règlement n'est pas applicable :

a) dans tout État membre, dans la mesure où il est incompatible avec les obligations en matière de faillite résultant d'une convention conclue antérieurement à l'entrée en vigueur du Règlement (CE) n° 1346/2000 par cet État avec un ou plusieurs pays tiers ;

b) au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, dans la mesure où il est incompatible avec les obligations en matière de faillite et de liquidation de sociétés insolvables résultant d'accords avec le Commonwealth applicables au moment de l'entrée en vigueur du Règlement (CE) n° 1346/2000 ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – *Sens de l'article*

L'article 85 du Règlement révisé prévoit qu'il remplace dans les relations entre États membres, les conventions conclues entre deux ou plusieurs de ces États, pour les matières auxquelles le Règlement se réfère. Le texte dresse dans un premier paragraphe la liste des conventions concernées. S'agissant de celles auxquelles la France est partie, il faut mentionner la Convention franco-belge sur la compétence judiciaire, sur l'autorité et l'exécution des décisions judiciaires, des sentences arbitrales et des actes authentiques, signée à Paris le 8 juillet 1899 ; la Convention franco-italienne sur l'exécution des jugements en matière civile et commerciale, signée à Rome, le 3 juin 1930 ; et la Convention franco-autrichienne sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de faillite, signée à Vienne le 27 février 1979².

Le texte précise également qu'il remplace la Convention européenne sur certains aspects internationaux de la faillite, signée à Istanbul le 5 juin 1990.

Cela étant, il est expressément prévu que le Règlement ne se substitue à ces conventions que pour les matières auxquelles il se réfère ; ce qui implique qu'il faut déterminer au cas par cas si la question soulevée entre dans le champ d'application matériel du Règlement. À défaut, il conviendra de se tourner vers la convention idoine qui se veut applicable.

Dans une parfaite logique, le paragraphe 2 ajoute que ces conventions continuent de s'appliquer pour les procédures ouvertes avant l'entrée en vigueur du Règlement (CE) n° 1346-2000. En effet, l'article 85 remplace l'article 44 du Règlement de 2000, lequel dressait déjà la liste des conventions conclues entre États membres qui étaient remplacées à compter de l'entrée en vigueur de ce dernier. Quoi qu'il en soit, hormis l'hypothèse d'une procédure transfrontalière qui serait en cours depuis 15 ans, ce qui n'est cependant pas impossible, ces conventions ont désormais très peu de chance d'être appliquées en dehors de l'hypothèse où elles visent une question non couverte par le règlement.

Enfin, le troisième paragraphe précise que dans chaque État membre, le Règlement est inapplicable dès lors qu'il est incompatible avec les obligations en matière de faillite résultant d'une convention conclue par un État avec un État tiers antérieurement à l'entrée en vigueur du Règlement

² Décret du 22 nov. 1933, *JO* 26 nov. 1933, *DP* 1934, 4, p. 38.

(CE) n° 1346-2000. Là aussi, le texte s'inscrit dans la logique du Règlement de 2000 qui contenait une disposition similaire. En outre, et de la même manière, il est indiqué que le Règlement ne s'applique pas au Royaume-Uni (Grande Bretagne et Irlande du nord) s'il est incompatible avec les obligations en matière de faillite et de liquidation des sociétés insolvable en vertu d'accords avec le Commonwealth applicables au moment de l'entrée en vigueur du Règlement (CE) n° 1346-2000.

B. – *Apport de la révision*

En dehors de ces quelques ajustements temporels par rapport au Règlement (CE) n° 1346-2000, l'article 85 complète la liste des conventions remplacées par le Règlement. Ainsi, sept conventions ou accords relatifs à l'entraide judiciaire en matière civile et éventuellement pénale sont ajoutées par rapport à la version d'origine.

II. ENJEUX

L'article 85 paragraphe 3, a) est très intéressant en ce qu'il laisse perdurer, assez logiquement, des accords conclus entre États membres et États tiers. Ainsi, concernant la France, cela signifie que la Convention franco-monégasque du 13 septembre 1950³ pourrait encore trouver à s'appliquer dès lors qu'un débiteur ayant le centre de ces intérêts en France posséderait un établissement secondaire à Monaco. Le champ d'application de la Convention Franco-monégasque couvre la « faillite et la liquidation judiciaire des commerçants et des sociétés commerciale ayant des biens dans les deux pays » (art. 1^{er}). Les règles de compétence sont assez proches de celles du Règlement. Les juridictions du pays où le débiteur a son principal établissement s'il s'agit d'une personne physique, ou son siège social s'il s'agit d'une personne morale (art. 2). Parallèlement, l'article 5 de cette convention désigne la *lex fori*, ce qui n'est pas sans rappeler l'article 7§1 du Règlement. La divergence essentielle tient à l'exequatur, nécessaire pour que les jugements ouvrant une procédure d'insolvabilité dans l'un des deux États soit exécutoire dans l'autre État.

La Cour de cassation a d'ailleurs fait application de la Convention franco-monégasque dans un arrêt du 6 mars 2007⁴.

³ Décret du 1^{er} juin 1953, *JO* 10 juin 1953, *D.*1953, p. 214.

⁴ Cass. civ. 1^{ère}, 6 mars 2007, n° 05-19.635, *Gaz. Pal* 20-21 juill. 2007, note F. MÉLIN.

III. BIBLIOGRAPHIE

V. MARQUETTE et C. BARBÉ, « Council Regulation (EC) n°1346/2000. Insolvency Proceedings in Europe and third countries », in *International Civil litigation in europe and relations with third states*, Bruylant, 2005, p. 419.

ARTICLE 86. INFORMATIONS SUR LE DROIT NATIONAL ET LE DROIT DE L'UNION EN MATIÈRE D'INSOLVABILITÉ

Stéphane BENILSI

« 1. Les États membres fournissent, dans le cadre du réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale créé par la décision 2001/470/CE du Conseil (17), et dans le but de permettre l'accès de tous à l'information, une brève description de leur droit national et de leurs procédures dans le domaine de l'insolvabilité, notamment en ce qui concerne les éléments énumérés à l'article 7, paragraphe 2, du présent Règlement.

2. Les États membres actualisent régulièrement l'information visée au paragraphe 1.

3. La Commission met les informations relatives au présent Règlement à la disposition du public ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – Sens de l'article

L'article 86 oblige les États membres à fournir une brève description de leur droit national et de leurs procédures d'insolvabilité dans le cadre du réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale. Ce réseau a été créé par une décision du Conseil du 28 mai 2001. Il vise à créer une structure de coopération en réseau entre les juges des différents pays membres de l'Union européenne, à l'exception du Danemark. Il vise, également, à permettre de mettre en place un système d'information facile d'accès, dont l'entretien et la mise à jour seraient assurés par un réseau d'autorités nationales compétentes⁵. Le réseau judiciaire européen est, enfin,

⁵ Sur ce réseau judiciaire européen, cf. M. ATTAL, *Rep. Dr. Europ.*, v° Procédure civile et commerciale, 2011, n° 205 et s. V. aussi la présentation par la Chancellerie : <http://www.justice.gouv.fr/europe-et-international-10045/la-justice-europeenne-10282/reseau->

destiné à informer le public sur les droits nationaux, via un système de fiches, disponibles sur internet, et visées par l'article 15 de la décision 2001/470 CE du 28 mai 2001.

Les États membres devront donc diffuser ces éléments, couvrant, plus précisément, les éléments énumérés à l'article 7, paragraphe 2, c'est-à-dire les éléments régis, en principe, par la *lex fori concursus*.

Ils devront, par ailleurs, actualiser ces informations, en particulier suite à des modifications législatives.

B. – *Apport de la révision*

Ce texte est nouveau, ce qui se comprend, dans la mesure où le RJE civil n'existait pas encore lorsque le Règlement de 2000 a été publié. Il fait écho au considérant n° 3, qui rappelle que le Règlement s'inscrit dans le domaine de la coopération judiciaire civile, et au considérant n° 78, selon lequel les délais de production des créances devraient être accessibles sur le portail e-justice.

II. ENJEUX

L'article 86 sera particulièrement utile à des créanciers confrontés à la procédure d'insolvabilité d'un débiteur ouverte dans un autre État membre. La coopération, dans le cadre du réseau judiciaire européen, devrait, quant à elle, permettre aux juges confrontés, exceptionnellement, à une loi étrangère, d'accéder plus facilement à celle-ci. Il en ira de même pour les plaideurs invoquant l'application d'une loi autre que la *lex concursus*.

Cependant, le texte n'exige qu'une brève présentation du droit national, ce qui sera souvent insuffisant pour informer le public de manière complète. On peut imaginer qu'il s'agira surtout de présenter, schématiquement, les procédures d'insolvabilité nationales, ainsi que les délais de production des créances et les effets des procédures sur les droits des créanciers.

Qu'advient-il en cas de non-respect, par les États, des obligations mises à leur charge par l'article 86 ? La violation d'un Règlement est susceptible d'engager la responsabilité de l'État, mais à condition que la règle ait vocation à conférer des droits aux particuliers et que le particulier

judiciaire-europeen-en-matiere-civile-et-commerciale-18326.html et sur le portail e-justice : https://e-justice.europa.eu/content_about_the_network-286-fr.do.

en subisse, directement, un dommage⁶. Il n'est pas certain que la non-diffusion de brèves présentations du droit national soit la cause directe d'un dommage.

Dans la mesure où le texte exige de la Commission qu'elle mette les informations à la disposition du public, le non-respect de cette obligation pourrait, là encore à condition qu'un préjudice en résulte, conduire à un recours en indemnité⁷.

III. BIBLIOGRAPHIE

M. ATTAL, Rép. Dr. Europ., v° *Procédure civile et commerciale*, Dalloz, 2011, n° 205 et s.

⁶ C. BLUMANN, L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 4^e éd., Litec, 2010, n° 690.

⁷ C. BLUMANN, L. DUBOIS, *op. cit.* n°933.

ARTICLE 87. ÉTABLISSEMENT DE L'INTERCONNEXION DE REGISTRES

Véronique LEGRAND

« La Commission adopte des actes d'exécution visant à établir l'interconnexion des registres d'insolvabilité visée à l'article 25 du présent Règlement. Ces actes d'exécution sont adoptés en conformité avec la procédure d'examen visée à l'article 89, paragraphe 3 ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

A. – *Sens de l'article*

L'article 87 complète l'innovation du Règlement en matière de publicité des décisions d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, et précise la mise en place de registres nationaux d'insolvabilité interconnectés. En effet, l'article 25 du Règlement prévoyant qu'il revient à la commission de mettre en place, par voie d'actes d'exécution, un système décentralisé permettant l'interconnexion des registres d'insolvabilité, encore fallait-il préciser les conditions dans lesquelles la commission peut exercer ses compétences d'exécution. C'est ce que fait l'article 87 en renvoyant au Règlement (UE) n° 182/2011⁸. À vrai dire ce renvoi est indirect. L'article 87 vise l'article 89 paragraphe 3, lequel prévoit l'application de l'article 5 du Règlement (UE) n° 182/2011.

Il en résulte que, la commission sera assistée dans sa tâche par un comité. C'est un principe très classique en droit communautaire, étant précisé qu'il existe environ 300 comités composés de représentants des États membres, d'experts scientifiques et/ou de représentants des milieux économiques et professionnels, afin de couvrir la quasi-totalité des compétences de l'Union.

⁸ Règl. (UE) n° 182/2011 du Parlement et du Conseil du 16 février 2011 établissant les règles et principes généraux relatifs aux modalités de contrôle par les états membres de l'exercice des compétences d'exécution par la commission.

Mais, ce qu'il faut surtout souligner c'est que la commission devra se conformer à la procédure d'examen, prévue à l'article 5 du Règlement n° 182/2011. Cela signifie qu'elle ne pourra pas adopter d'acte d'exécution pour mettre en œuvre l'interconnexion des registres d'insolvabilité, ni modifier de tels actes sans l'avis favorable du comité. Cependant en cas d'avis négatif, la commission peut, dans les deux mois, proposer une version modifiée de l'acte projeté. Elle peut également saisir le comité d'appel⁹ qui devra émettre un avis favorable pour que l'acte puisse être adopté.

B. – *Apport de la révision*

Conformément à l'article 291 TFUE, il revient aux États membres de prendre toutes les mesures de droit interne de manière à assurer la mise en œuvre des actes juridiquement contraignants de l'Union, tel un Règlement. Néanmoins, cette compétence d'exécution revient à la commission lorsque « des conditions uniformes d'exécution (...) sont nécessaires ».

Il était effectivement indispensable de prévoir une interconnexion uniforme des registres d'insolvabilité à l'échelle communautaire pour garantir un niveau de protection constant des créanciers et des tiers contractants avec les entreprises établies dans l'Union.

Cela étant, il ne s'agit pas d'une compétence exclusive de la commission. Celle-ci est placée sous le contrôle plus ou moins étroit des États¹⁰. L'article 87 du Règlement illustre la suspicion traditionnelle du Parlement à l'égard de la Commission. La procédure d'examen choisie permet en effet un droit de regard et de rectification de la part des États par le biais des comités.

II. ÉTAT DU DROIT POSITIF

A. – *État du contentieux*

Actuellement, l'inscription de la décision d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité rendue dans un État membre dans un registre public tenu dans les autres États membres, n'est qu'une faculté offerte au syndic et ne

⁹ V. Règlement intérieur du comité d'appel adopté par le comité d'appel le 29 mars 2011, *JO* n° C 183 du 24 juin 2011, p. 13.

¹⁰ S. LECLERC, *Les institutions de l'Union européenne*, coll. « LMD », Gualino, 5^e éd. 2014, p. 218.

concerne que la procédure principale. L'inscription est cependant rendue obligatoire par certains États. C'est le cas de l'Irlande, l'Autriche, de la Hongrie ou encore la Belgique.

Malheureusement, il est parfois difficile de procéder à cette inscription lorsque la décision n'a pas une forme usuelle connue des autorités tenant le registre. C'est ce qui a été mis en exergue dans l'affaire *Rover*¹¹.

B. – Enjeux

Il est clair que l'interconnexion des registres d'insolvabilité transcendera ces difficultés. Le principal atout de ce futur système repose sur des modalités de recherche uniformes et accessibles dans les différentes langues officielles de l'Union.

III. BIBLIOGRAPHIE

S. LECLERC, *Les institutions de l'Union européenne*, coll. « LMD », Gualino, 5^e éd. 2014.

¹¹ M. RAIMON, *Le Règlement communautaire 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, coll. « Droit des affaires », LGDJ, 2007, n° 679, p. 215.

ARTICLE 88. ÉTABLISSEMENT ET MODIFICATION ULTÉRIEURE DES FORMULAIRES UNIFORMISÉS

Véronique LEGRAND

« La Commission adopte des actes d'exécution visant à établir et, le cas échéant, modifier les formulaires visés à l'article 27, paragraphe 4, aux articles 54 et 55 et à l'article 64, paragraphe 2, du présent Règlement. Ces actes d'exécution sont adoptés en conformité avec la procédure consultative visée à l'article 89, paragraphe 2 ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

L'article 88 précise les conditions dans lesquelles la commission pourra exercer ses compétences d'exécution pour la mise en place des formulaires uniformisés instaurés par le Règlement. Le Règlement s'est engagé sur la voie d'un formalisme standard pour améliorer l'information et les droits des créanciers, ce qui implique la création de formulaires uniformisés. Pour adopter et le cas échéant, modifier ces formulaires, la commission devra prendre des actes d'exécution en respectant la procédure consultative prévue par l'article 4 du Règlement (UE) n° 182/2011, auquel renvoie l'article 89, paragraphe 2. Dès lors, elle sera assistée par un comité et devra requérir son avis avant d'établir ou de modifier les formulaires. Cet avis, s'il est défavorable, ne lie pas la commission. En effet, elle doit juste décider en « tenant le plus grand compte des conclusions se dégageant des débats au sein du comité et de son avis »¹.

II. ENJEUX

Il est prévu un formulaire uniformisé pour accéder aux informations relatives aux procédures collectives ouvertes par les juridictions des États

membres¹², un formulaire de notification individuelle de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, intitulé « note concernant la procédure d'insolvabilité »¹³, et un formulaire standard de « production de créance »¹⁴. Il est également prévu, toujours dans l'objectif de simplification et d'efficacité, un formulaire d'opposition uniformisé¹⁵, utilisable par le praticien de l'insolvabilité désigné pour un membre d'un groupe d'entreprises en difficulté. Ce formulaire sera utilisé dans le cadre de l'ouverture d'une procédure de coordination collective (hypothèse d'un groupe de sociétés)¹⁶, lorsque le praticien de l'insolvabilité désigné pour l'un des membres du groupe s'oppose à ce que la procédure pour laquelle il est nommé soit incluse dans la procédure de coordination, ou lorsqu'il s'oppose à la personne désignée en temps que coordinateur.

Il est indéniable que ces formulaires sont la clé d'un meilleur traitement des créanciers.

III. BIBLIOGRAPHIE

J.-L. VALLENS, « L'amélioration des droits des créanciers », *Rev. proc. coll.* n° 1, 2015, dossier 6, p. 46.

¹² Art. 27§4.

¹³ Art. 54.

¹⁴ Art. 55.

¹⁵ Art. 64§2.

¹⁶ Art. 61 et s.

ARTICLE 89. COMITÉ

Véronique LEGRAND

« 1. La Commission est assistée par un comité. Ledit comité est un comité au sens du Règlement (UE) no 182/2011.

2. Lorsqu'il est fait référence au présent paragraphe, l'article 4 du Règlement (UE) no 182/2011 s'applique.

3. Lorsqu'il est fait référence au présent paragraphe, l'article 5 du Règlement (UE) no 182/2011 s'applique ».

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

L'article 89 a été rajouté dans la dernière mouture du texte adoptée le 20 mai 2015. Il fait corps avec les articles 87 et 88 qu'il complète. Ce texte renvoie au Règlement (UE) n° 182/2011 disposant les règles et principes généraux relatifs aux modalités de contrôle par les États membres de l'exercice des compétences d'exécution par la commission¹⁷.

On peut douter de l'intérêt de cet article de « dernière minute ». En effet, les articles 87 et 88 sont relatifs aux actes d'exécution que la Commission est habilitée à prendre pour la mise en place de l'interconnexion des registres d'insolvabilité des États membres, ainsi que pour la mise en forme des différents formulaires uniformisés prévus par le présent Règlement¹⁸, notamment le formulaire de déclaration des créances. Or, dans la version initiale, adoptée les 4 et 5 décembre 2014, les articles 87 et 88 précités intégraient directement le renvoi au Règlement 182/2011 ; ce qui contribuait grandement à leur lisibilité. Désormais, le lecteur se heurte à un double renvoi : les articles 87 et 88 renvoient à l'article 89, qui lui-même renvoie au Règlement n° 182/2011.

¹⁷ Règl. (UE) n° 182/2011 du Parlement et du Conseil du 16 février 2011 établissant les règles et principes généraux relatifs aux modalités de contrôle par les États membres de l'exercice des compétences d'exécution par la commission.

¹⁸ Formulaires visés à l'article 27, paragraphe 4, aux articles 54 et 55 et à l'article 64, paragraphe 2.

Le premier paragraphe dispose que la Commission sera assistée d'un comité consultatif au sens du Règlement précité. Quant aux deux paragraphes suivants, ils imposent d'une part, l'avis conforme du comité pour prendre des actes d'exécution visant à établir l'interconnexion des registres d'insolvabilité des États membres, et d'autre part, la simple consultation du comité pour établir ou modifier les formulaires standardisés¹⁹.

II. BIBLIOGRAPHIE

S. LECLERC, *Les institutions de l'Union européenne*, coll. « LMD », Gualino, 5^e éd. 2014.

¹⁹ V. *supra* les commentaires des articles 87 et 88.

ARTICLES 90 À 92

Cécile LISANTI

ARTICLE 90. CLAUSE DE RÉEXAMEN

« 1. Au plus tard le 27 juin 2027, et tous les cinq ans par la suite, la Commission présente au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen un rapport relatif à l'application du présent règlement. Ce rapport est accompagné, le cas échéant, de propositions visant à adapter le présent règlement.

2. Au plus tard le 27 juin 2022, la Commission présente au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen un rapport relatif à l'application de la procédure de coordination collective. Ce rapport est accompagné, le cas échéant, de propositions visant à adapter le présent règlement.

3. Le 1^{er} janvier 2016 au plus tard, la Commission présente au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen une étude concernant les problèmes transfrontaliers qui se posent dans le domaine de la responsabilité et des déchéances de dirigeants.

4. Au plus tard le 27 juin 2020, la Commission présente au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen une étude concernant la question de la recherche abusive de la juridiction la plus favorable ».

ARTICLE 91. ABROGATION

« Le Règlement (CE) n°1346/2000 est abrogé.

Les références faite au Règlement abrogé s'entendent comme faites au présent Règlement et sont à lire selon le tableau de correspondance figurant à l'annexe D du Règlement ».

ARTICLE 92. ENTRÉE EN VIGUEUR

« Le présent Règlement entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au Journal officiel de l'Union européenne.

Il est applicable à partir du 26 juin 2017, à l'exception de :

- a) l'article 86, qui est applicable à partir du 26 juin 2016 ;
- b) l'article 24, paragraphe 1, qui est applicable à partir du 26 juin 2018 ;
- c) l'article 25, qui est applicable à partir du 26 juin 2019 ».

PRÉSENTATION GÉNÉRALE

Ces trois dispositions concernent les aspects temporels du Règlement²⁰.

L'article 92 se rapporte à son entrée en vigueur et à son application. S'agissant de son entrée en vigueur, de manière classique, il prévoit qu'elle intervient le vingtième jour à compter de sa publication au Journal officiel de l'Union européenne. S'agissant de son application, le texte énonce une règle de principe assortie de trois exceptions particulières. Par principe, le Règlement est applicable à compter du 26 juin 2017. La première exception posée est une application anticipée : elle concerne l'article 86 relatif aux informations sur le droit national et sur le droit de l'Union en matière d'insolvabilité qui doivent être fournies par les États. Censée faciliter l'application du Règlement, en favorisant la connaissance des différents droits applicables au sein de l'Union et en imposant des obligations aux États à cet égard, cette disposition produit logiquement ses effets avant même l'application des autres dispositions du Règlement. Les deux autres exceptions organisent à l'inverse une application retardée. L'une d'entre elles se rapporte également aux obligations des États. Elle concerne l'article 24, paragraphe 1, relatif à la création de registres d'insolvabilité électroniques ouverts à tous, qui est applicable à partir du 26 juin 2018 ; ainsi l'obligation de création et d'organisation de registres d'insolvabilité est différée d'une année au-delà de la solution de principe, laissant de ce fait un peu de temps aux États membres pour organiser matériellement ces registres d'insolvabilité. Enfin, la dernière exception concerne l'article 25 qui porte sur l'interconnexion des registres d'insolvabilité. Là encore, l'on peut penser que ce sont des considérations d'ordre pratique qui ont justifié un report

²⁰ V. également l'article 84 du Règlement.

d'application par rapport aux autres dispositions du Règlement. L'application de cet article interviendra à partir du 26 juin 2019.

L'article 91 vient abroger le Règlement (CE) n° 1346-2000. Ce texte doit être rapproché de l'article 92 : l'abrogation du Règlement 1446/2000 ne sera effective qu'à compter du 26 juin 2017. Le texte apporte une précision à propos des renvois qui pourraient être effectués au Règlement (CE) n° 1346-2000 par d'autres textes. Ces renvois sont maintenus à la faveur du nouveau Règlement, selon une concordance entre articles qui est organisée dans l'annexe D du Règlement.

Enfin, l'article 90 envisage l'après Règlement en mettant à la charge de la Commission l'obligation de présenter plusieurs rapports et études au Parlement européen, au Conseil, et au Comité économique et social européen. Ces obligations tendent principalement à dresser un bilan d'application du Règlement en vue de sa révision nouvelle. Le premier rapport, visé dans le paragraphe 1, est un bilan d'application du Règlement. Il doit être présenté au plus tard dix ans après son application du Règlement, puis tous les cinq ans jusqu'à une éventuelle nouvelle révision du Règlement. Le deuxième rapport, visé dans le paragraphe 2, concerne spécialement la procédure de coordination collective et devra intervenir plus tôt, à savoir au plus tard le 27 juin 2022, soit cinq ans après l'entrée en application du Règlement. Pour l'un comme l'autre de ces rapports, outre le bilan d'application, des propositions d'évolution des textes seront éventuellement formulées par la Commission. Les paragraphes 3 et 4 visent ce que le Règlement désigne comme des « études ». La première de ces études est à très brève échéance (au plus tard le 1^{er} janvier 2016). Elle concerne les « problèmes transfrontaliers qui se posent dans le domaine de la responsabilité et des déchéances de dirigeants ». Envisagé du point de vue du droit français, elle renvoie à la question des sanctions contre les dirigeants, qu'il s'agisse des sanctions patrimoniales comme la responsabilité pour insuffisance d'actifs, des sanctions professionnelles ou pénales. La seconde, à échéance plus lointaine du 27 janvier 2020, concerne « la question de la recherche abusive de la question la plus favorable », en d'autres termes le *forum shopping*. Cette étude permettra notamment de prendre la mesure de l'apport du Règlement en la matière.

ANNEXE A

Procédures d'insolvabilité visées à l'article 2, point 4)

BELGIQUE

- Het faillissement/La faillite,
- De gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord/La réorganisation judiciaire par accord collectif,
- De gerechtelijke reorganisatie door een minnelijk akkoord/La réorganisation judiciaire par accord amiable,
- De gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag/La réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice,
- De collectieve schuldenregeling/Le règlement collectif de dettes,
- De vrijwillige vereffening/La liquidation volontaire,
- De gerechtelijke vereffening/La liquidation judiciaire,
- De voorlopige ontneming van beheer, bepaald in artikel 8 van de faillissementswet/Le dessaisissement provisoire, visé à l'article 8 de la loi sur les faillites,

БЪЛГАРИЯ

- Производство по несъстоятелност,

ČESKÁ REPUBLIKA

- Konkurs,
- Reorganizace,
- Oddlužení,

DEUTSCHLAND

- Das Konkursverfahren,
- Das gerichtliche Vergleichsverfahren,
- Das Gesamtvollstreckungsverfahren,
- Das Insolvenzverfahren,

EESTI

- Pankrotimenetus,
- Võlgade ümberkujundamise menetlus,

ÉIRE/IRELAND

- Compulsory winding-up by the court,
- Bankruptcy,
- The administration in bankruptcy of the estate of persons dying insolvent,
- Winding-up in bankruptcy of partnerships,
- Creditors' voluntary winding-up (with confirmation of a court),
- Arrangements under the control of the court which involve the vesting of all or part of the property of the debtor in the Official Assignee for realisation and distribution,
- Examinership,
- Debt Relief Notice,
- Debt Settlement Arrangement,
- Personal Insolvency Arrangement,

ΕΛΛΑΔΑ

- Η πτώχευση,
- Η ειδική εκκαθάριση εν λειτουργία,
- Σχέδιο αναδιοργάνωσης,
- Απλοποιημένη διαδικασία επί πτωχεύσεων μικρού αντικειμένου,
- Διαδικασία Εξυγίανσης,

ESPAÑA

- Concurso,
- Procedimiento de homologación de acuerdos de refinanciación,
- Procedimiento de acuerdos extrajudiciales de pago,
- Procedimiento de negociación pública para la consecución de acuerdos de refinanciación colectivos, acuerdos de refinanciación homologados y propuestas anticipadas de convenio,

FRANCE

- Sauvegarde,
- Sauvegarde accélérée,
- Sauvegarde financière accélérée,
- Redressement judiciaire,
- Liquidation judiciaire,

HRVATSKA

- Stečajni postupak,

ITALIA

- Fallimento,
- Concordato preventivo,
- Liquidazione coatta amministrativa,
- Amministrazione straordinaria,
- Accordi di ristrutturazione,
- Procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento del consumatore (accordo o piano),
- Liquidazione dei beni,

ΚΥΠΡΟΣ

- Υποχρεωτική εκκαθάριση από το Δικαστήριο,
- Εκούσια εκκαθάριση από μέλη,
- Εκούσια εκκαθάριση από πιστωτές,
- Εκκαθάριση με την εποπτεία του Δικαστηρίου,
- Διάταγμα Παραλαβής και πτώχευσης κατόπιν Δικαστικού Διατάγματος,
- Διαχείριση της περιουσίας προσώπων που απεβίωσαν αφερέγγυα,

LATVIJA

- Tiesiskās aizsardzības process,
- Juridiskās personas maksātnespējas process,
- Fiziskās personas maksātnespējas process,

LIETUVA

- Įmonės restruktūrizavimo byla,
- Įmonės bankroto byla,
- Įmonės bankroto procesas ne teismo tvarka,
- Fizinio asmens bankroto procesas,

LUXEMBOURG

- Faillite,
- Gestion contrôlée,

- Concordat préventif de faillite (par abandon d'actif),
- Régime spécial de liquidation du notariat,
- Procédure de règlement collectif des dettes dans le cadre du surendettement,

MAGYARORSZÁG

- Csődeljárás,
- Felszámolási eljárás,

MALTA

- Xoljiment
- Amministrazzjoni,
- Stralċ volontarju mill-membri jew mill-kredituri,
- Stralċ mill-Qorti,
- Falliment f'każ ta' kummerċjant,
- Proċedura biex kumpanija tirkupra,

NEDERLAND

- Het faillissement,
- De surséance van betaling,
- De schuldsaneringsregeling natuurlijke personen,

ÖSTERREICH

- Das Konkursverfahren (Insolvenzverfahren),
- Das Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung (Insolvenzverfahren),
- Das Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung (Insolvenzverfahren),
- Das Schuldenregulierungsverfahren,
- Das Abschöpfungsverfahren,
- Das Ausgleichsverfahren,

POLSKA

- Postępowanie naprawcze,
- Upadłość obejmująca likwidację,
- Upadłość z możliwością zawarcia układu,

PORTUGAL

- Processo de insolvência,
- Processo especial de revitalização,

ROMÂNIA

- Procedura insolvenței,
- Reorganizarea judiciară,
- Procedura falimentului,
- Concordatul preventiv,

SLOVENIJA

- Postopek preventivnega prestrukturiranja,
- Postopek prisilne poravnave,
- Postopek poenostavljene prisilne poravnave,
- Stečajni postopek: stečajni postopek nad pravno osebo, postopek osebnega stečaja et postopek stečaja zapuščine,

SLOVENSKO

- Konkurzné konanie,
- Reštrukturalizačné konanie,
- Oddĺženie,

SUOMI/FINLAND

- Konkurssi/konkurs,
- Yrityssaneeraus/företagssanering,
- Yksityishenkilön velkajärjestely/skuldsanering för privatpersoner,

SVERIGE

- Konkurs,
- Företagsrekonstruktion,
- Skuldsanering,

UNITED KINGDOM

- Winding-up by or subject to the supervision of the court,
- Creditors' voluntary winding-up (with confirmation by the court),
- Administration, including appointments made by filing prescribed documents with the court,
- Voluntary arrangements under insolvency legislation,
- Bankruptcy or sequestration.

ANNEXE B

Praticiens de l'insolvabilité visés à l'article 2, point 5)

BELGIQUE/BELGIË

- De curator/Le curateur,
- De gedelegeerd rechter/Le juge-délégué,
- De gerechtsmandataris/Le mandataire de justice,
- De schuldbemiddelaar/Le médiateur de dettes,
- De vereffenaar/Le liquidateur,
- De voorlopige bewindvoerder/L'administrateur provisoire,

БЪЛГАРИЯ

- Назначен предварително временен синдик,
- Временен синдик,
- (Постоянен) синдик,
- Служебен синдик,

ČESKÁ REPUBLIKA

- Insolvenční správce,
- Předběžný insolvenční správce,
- Oddělený insolvenční správce,
- Zvláštní insolvenční správce,
- Zástupce insolvenčního správce,

DEUTSCHLAND

- Konkursverwalter,

- Vergleichsverwalter,
- Sachwalter (nach der Vergleichsordnung),
- Verwalter,
- Insolvenzverwalter,
- Sachwalter (nach der Insolvenzordnung),
- Treuhänder,
- Vorläufiger Insolvenzverwalter,
- Vorläufiger Sachwalter,

EESTI

- Pankrotihaldur,
- Ajutine pankrotihaldur,
- Usaldusisik,

ÉIRE/IRELAND

- Liquidator,
- Official Assignee,
- Trustee in bankruptcy,
- Provisional Liquidator,
- Examiner,
- Personal Insolvency Practitioner,
- Insolvency Service,

ΕΛΛΑΔΑ

- Ο σύνδικος,
- Ο εισηγητής,
- Η επιτροπή των πιστωτών,
- Ο ειδικός εκκαθαριστής,

ESPAÑA

- Administrador concursal,
- Mediador concursal,

FRANCE

- Mandataire judiciaire,

- Liquidateur,
- Administrateur judiciaire,
- Commissaire à l'exécution du plan,

HRVATSKA

- Stečajni upravitelj,
- Privremeni stečajni upravitelj,
- Stečajni povjerenik,
- Povjerenik,

ITALIA

- Curatore,
- Commissario giudiziale,
- Commissario straordinario,
- Commissario liquidatore,
- Liquidatore giudiziale,
- Professionista nominato dal Tribunale,
- Organismo di composizione della crisi nella procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento del consumatore,
- Liquidatore,

ΚΥΠΡΟΣ

- Εκκαθαριστής και Προσωρινός Εκκαθαριστής,
- Επίσημος Παραλήπτης,
- Διαχειριστής της Πτώχευσης,

LATVIJA

- Maksātne spējas procesa administrators,

LIETUVA

- Bankroto administratorius,
- Restruktūrizavimo administratorius,

LUXEMBOURG

- Le curateur,

- Le commissaire,
- Le liquidateur,
- Le conseil de gérance de la section d'assainissement du notariat,
- Le liquidateur dans le cadre du surendettement,

MAGYARORSZÁG

- Vagyonfelügyelő,
- Felszámoló,

MALTA

- Amministratur Provizorju,
- Riċevitur Uffiċjali,
- Stralċjarju,
- Manager Speċjali,
- Kuraturi f'każ ta' proċeduri ta' falliment,
- Kontrollur Speċjali,

NEDERLAND

- De curator in het faillissement,
- De bewindvoerder in de surséance van betaling,
- De bewindvoerder in de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen,

ÖSTERREICH

- Masseverwalter,
- Sanierungsverwalter,
- Ausgleichsverwalter,
- Besonderer Verwalter,
- Einstweiliger Verwalter,
- Sachwalter,
- Treuhänder,
- Insolvenzgericht,
- Konkursgericht,

POLSKA

- Syndyk,
- Nadzorca sądowy,

— Zarządca,

PORTUGAL

— Administrador da insolvência,
— Administrador judicial provisório,

ROMÂNIA

— Practician în insolvență,
— Administrator concordatar,
— Administrator judiciar,
— Lichidator judiciar,

SLOVENIJA

— Upravitelj,

SLOVENSKO

— Predbežný správca,
— Správca,

SUOMI/FINLAND

— Pesänhoitaja/boförvaltare,
— Selvittäjä/utredare,

SVERIGE

— Förvaltare,
— Rekonstruktör,

UNITED KINGDOM

— Liquidator,
— Supervisor of a voluntary arrangement,
— Administrator,
— Official Receiver,
— Trustee,
— Provisional Liquidator,

- Interim Receiver,
- Judicial factor.

ANNEXE C

Règlement abrogé avec liste de ses modifications successives

Règlement (CE) no 1346/2000 du Conseil
(JO L 160 du 30.6.2000, p. 1).

Règlement (CE) no 603/2005 du Conseil
(JO L 100 du 20.4.2005, p. 1).

Règlement (CE) no 694/2006 du Conseil
(JO L 121 du 6.5.2006, p. 1).

Règlement (CE) no 1791/2006 du Conseil
(JO L 363 du 20.12.2006, p. 1).

Règlement (CE) no 681/2007 du Conseil
(JO L 159 du 20.6.2007, p. 1).

Règlement (CE) no 788/2008 du Conseil
(JO L 213 du 8.8.2008, p. 1).

Règlement d'exécution (UE) no 210/2010 du Conseil
(JO L 65 du 13.3.2010, p. 1).

Règlement d'exécution (UE) no 583/2011 du Conseil
(JO L 160 du 18.6.2011, p. 52).

Règlement (UE) no 517/2013 du Conseil
(JO L 158 du 10.6.2013, p. 1).

Règlement d'exécution (UE) no 663/2014 du Conseil
(JO L 179 du 19.6.2014, p. 4).

Acte relatif aux conditions d'adhésion de la République tchèque, de la République d'Estonie, de la République de Chypre, de la République de Lettonie, de la République de Lituanie, de la République de Hongrie, de la République de Malte, de la République de Pologne, de la République de Slovénie et de la République slovaque, et aux adaptations des traités sur lesquels est fondée l'Union européenne

(JO L 236 du 23.9.2003, p. 33).

ANNEXE D

Tableau de correspondance

Règlement (CE) no 1346/2000	Présent règlement
Article 1er	Article 1er
Article 2, mots introductifs	Article 2, mots introductifs
Article 2, point a)	Article 2, point 4)
Article 2, point b)	Article 2, point 5)
Article 2, point c)	—
Article 2, point d)	Article 2, point 6)
Article 2, point e)	Article 2, point 7)
Article 2, point f)	Article 2, point 8)
Article 2, point g), mots introductifs	Article 2, point 9), mots introductifs
Article 2, point g), premier tiret	Article 2, point 9) vii)
Article 2, point g), deuxième tiret	Article 2, point 9) iv)
Article 2, point g), troisième tiret	Article 2, point 9) viii)
Article 2, point h)	Article 2, point 10)
—	Article 2, points 1) à 3) et 11) à 13)
—	Article 2, point 9) i) à iii), v) et vi)
Article 3	Article 3
—	Article 4
—	Article 5
—	Article 6
Article 4	Article 7
Article 5	Article 8
Article 6	Article 9
Article 7	Article 10
Article 8	Article 11, paragraphe 1
—	Article 11, paragraphe 2
Article 9	Article 12
Article 10	Article 13, paragraphe 1
—	Article 13, paragraphe 2
Article 11	Article 14
Article 12	Article 15
Article 13, premier tiret	Article 16, point a)
Article 13, deuxième tiret	Article 16, point b)
Article 14, premier tiret	Article 17, point a)

Article 14, deuxième tiret	Article 17, point b)
Article 14, troisième tiret	Article 17, point c)
Article 15	Article 18
Article 16	Article 19
Article 17	Article 20
Article 18	Article 21
Article 19	Article 22
Article 20	Article 23
—	Article 24
—	Article 25
—	Article 26
—	Article 27
Article 21, paragraphe 1	Article 28, paragraphe 2
Article 21, paragraphe 2	Article 28, paragraphe 1
Article 22	Article 29
Article 23	Article 30
Article 24	Article 31
Article 25	Article 32
Article 26	Article 33
Article 27	Article 34
Article 28	Article 35
—	Article 36
Article 29	Article 37, paragraphe 1
—	Article 37, paragraphe 2
—	Article 38
—	Article 39
Article 30	Article 40
Article 31	Article 41
—	Article 42
—	Article 43
—	Article 44
Article 32	Article 45
Article 33	Article 46
Article 34, paragraphe 1	Article 47, paragraphe 1
Article 34, paragraphe 2	Article 47, paragraphe 2
Article 34, paragraphe 3	—
—	Article 48

Article 35	Article 49
Article 36	Article 50
Article 37	Article 51
Article 38	Article 52
Article 39	Article 53
Article 40	Article 54
Article 41	Article 55
Article 42	—
—	Article 56
—	Article 57
—	Article 58
—	Article 59
—	Article 60
—	Article 61
—	Article 62
—	Article 63
—	Article 64
—	Article 65
—	Article 66
—	Article 67
—	Article 68
—	Article 69
—	Article 70
—	Article 71
—	Article 72
—	Article 73
—	Article 74
—	Article 75
—	Article 76
—	Article 77
—	Article 78
—	Article 79
—	Article 80
—	Article 81
—	Article 82
—	Article 83
Article 43	Article 84, paragraphe 1

—	Article 84, paragraphe 2
Article 44	Article 85
—	Article 86
Article 45	—
—	Article 87
—	Article 88
—	Article 89
Article 46	Article 90, paragraphe 1
—	Article 90, paragraphes 2 à 4
—	Article 91
Article 47	Article 92
Annexe A	Annexe A
Annexe B	—
Annexe C	Annexe B
—	Annexe C
—	Annexe D

Collection Trans Europe Experts*

n°1. *Livre vert sur le droit européen des contrats. Réponses du réseau Trans Europe Experts*, sous la direction de Martine BEHAR-TOUCHAIS et Muriel CHAGNY, 2011, 255 pages.

n°2. *Cohérence européenne des recours collectifs. Réponse à la consultation publique de la Commission européenne*, sous la direction de Catherine PRIETO, 2011, 402 pages.

n°3. *La citoyenneté européenne*, sous la direction de Bénédicte FAUVARQUE-COSSON, Etienne PATAUT et Judith ROCHFELD, 2011, 130 pages.

n°4. *Le cadre de la gouvernance d'entreprise dans l'Union européenne. Réponse à la consultation publique de la Commission européenne / The European Corporate Governance Framework. Response to the European Commission Public Consultation Paper*, sous la direction de Véronique MAGNIER, 2012, 256 pages.

n°5. *Mise en œuvre des instruments optionnels européens en droit privé*, de Bénédicte FAUVARQUE-COSSON et Martine BEHAR-TOUCHAIS, 2012, 610 pages.

n°6. *Le droit commun européen de la vente. Examen de la proposition de règlement du 11 octobre 2011*, sous la direction de Olivier DESHAYES, 2012, 450 pages.

n°7. *Les jeux en ligne en France et en Europe : quelles réformes trois ans après l'ouverture du marché ?*, sous la direction de Martine BEHAR-TOUCHAIS, Judith ROCHFELD, et Ariane de GUILLENCHMIDT-GUIGNOT, avec la collaboration d'Alice FOURNIER, 2013, 640 pages.

n°8. *Reforming the Law of Obligations and Company Law, Studies in French and German Law / Réformer le droit des obligations et le droit des sociétés, Études de droit français et allemand*, edited by / sous la direction de Walter DORALT et Olivier DESHAYES, 2013, 158 pages.

n°9. *La proposition de règlement européen relatif aux données à caractère personnel : propositions du réseau Trans Europe Experts*, sous la direction de Nathalie MARTIAL-BRAZ, 2014, 518 pages.

* Éditeur : Société de législation comparée, 28, rue Saint-Guillaume, 75007 Paris.
www.legiscompare.com

n°10. *L'encadrement des concessions par le droit européen de la commande publique, Les apports de la directive 2014/23/UE sur l'attribution des contrats de concession*, sous la direction de Stéphane DE LA ROSA, 2014, 220 pages.

n°11. *Le cadre juridique du crowdfunding, Analyses prospectives*, sous la direction de Anne-Valérie LE FUR, 2015, 268 pages.

n°12. *Le règlement (UE) n° 2015/848 du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité, Commentaire article par article*, ouvrage collectif réalisé sous la direction scientifique de Laura SAUTONIE-LAGUIONIE et la coordination de Laura SAUTONIE-LAGUIONIE et Cécile LISANTI, 2015, 428 pages.