

**FAILLITES TRANSFRONTALIÈRES** : Règlement communautaire no 1346/2000 du 29/5/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, par Me Serge WORTHALTER , Avocat au Barreau de PARIS

Membre de la section internationale de l'ACE

©Tous droits réservés

La nécessité de plus en plus pressante de construire un marché unique européen de plus en plus structuré a conduit à l'élaboration de ce règlement , compromis entre des pratiques existantes et les nécessités d'unifier les principales législations quant à leurs objectifs à défaut de pouvoir les harmoniser de façon illusoire.

Le critère de rattachement retenu pour que le règlement soit applicable est que le débiteur aie « le centre de ses principaux intérêts » dans un pays.

Ce règlement énonce des règles de compétence juridictionnelle ; sa circulaire d'application a été publiée au journal officiel français, ce qui montre son importance pour le gouvernement français.

Il pose les principes de détermination de la loi applicable et définit les conditions de reconnaissance et exécution des décisions rendues dans les autres Etats membres.

Selon une présentation classique en droit, nous envisagerons les dispositions de ce règlement(I) puis ses effets, sa portée et ses limites(II)

Précisons que ses auteurs sont conscients de ces limites puisque au 1/6/2012 au plus tard est prévu un rapport de la Commission sur son application.

Il n'élimine pas en effet toutes les distorsions résultant des droits nationaux, comme de nombreux autres règlements non plus d'ailleurs.

Il ne fixe pas des objectifs communs à tous les Etats de l'Union européenne ; les procédures ne sont ni simplifiées ni accélérées comme cela eût été souhaitable.

L'unicité et « l'universalité » de la faillite ne sont pas consacrées en soi, ce qui semblait en principe s'imposer à savoir : si une entreprise est déclarée en faillite, une procédure unique serait censée en résulter et dans un seul pays avec effets reconnus dans toute l'Union européenne.

I) **Les dispositions de ce règlement sont certes un pas en avant dans la poursuite de la construction d'un grand marché unique européen :**

Ce texte ne donne toujours pas de dimension « européenne » aux faillites en Union européenne.

La CJCE (Cour de Justice des Communautés européennes)n'a pas plein pouvoir de l'interpréter comme elle l'a dans le reste du droit communautaire.

Nous envisagerons 1°) le champ d'application selon le plan du texte lui-même

2°)les principes essentiels de compétence internationale et la loi applicable

II)la reconnaissance des procédures d'insolvabilité(Ch2)

-les procédures secondaires d'insolvabilité(Ch 3)

On rappelle et précise qu'il est possible d'avoir une procédure principale ouverte dans un Etat et une autre dite « secondaire » dans un autre Etat.

Le Ch 4 traite de l'information des créanciers et de la production des créances, le Ch 5 des dispositions transitoires et finales : ces points ne pourront être traités ici.

Envisageons 1°)**quel est le champ d'application de ce règlement :**

Il vise une procédure- « ayant des effets transfrontaliers ».Il est applicable directement sauf au Danemark.

- le « centre des intérêts principaux du débiteur » doit être situé dans la Communauté : cette notion est tirée de la précédente jurisprudence et des textes notamment français qui permettaient d'ouvrir une procédure collective en France.

Ce critère va cependant poser des difficultés d'application vu le flou de cette notion et l'incertitude de son interprétation.

**Il importe de noter que le droit commun reste applicable ainsi que les conventions internationales** : par exemple si une société a son siège hors d'Union européenne et que le « centre principal de ses intérêts » est par contre en UE, la solution est à suivre.

Quels sont les débiteurs concernés ? **de nombreux débiteurs échappent au règlement.**

Cela reste la **loi nationale du pays d'ouverture** qui détermine cette notion de débiteur ; en France c'est l'article L 620-2 du Code de Commerce soit tout commerçant, tout inscrit au répertoire des métiers, tout agriculteur, toute personne morale de droit privé.

Les groupes de sociétés ne sont pas visés alors pourtant que leur importance est grande vu les conséquences économiques et sociales de leurs difficultés si une procédure est ouverte les concernant.

On redressera au mieux une filiale mais sans effet suffisant sur la situation du groupe, sauf à ouvrir pour ce groupe autant de procédures que de filiales avec des problèmes de reconnaissance dans chaque Etat ! et ce bien que le règlement donne effet dans les autres Etats à la procédure ouverte dans le premier Etat.

En cas d'exception d'ordre public, un Etat peut certes s'opposer à cette reconnaissance mais faute de jurisprudence, c'est un élément de plus de flou de ce texte.

On en vient ainsi au fameux arrêt rendu le 4/9/2003 par la Cour d'appel de Versailles (note JL VALLENS, Lamy Droit des affaires juillet 2002, JCP E 2003 P 2012 supplément p 5).

Cet arrêt reconnaît en France une procédure principale ouverte en Grande-Bretagne envers **une filiale ayant son siège en France mais dont le « centre des intérêts principaux » (selon les termes du règlement) aurait été localisé en GB où était la société mère.**

Ce cas a soulevé doutes et controverses : **la filiale française était in bonis et eût pu être l'objet de continuation ou redressement, on l'a liquidée par effet de reconnaissance en France de la décision anglaise.**

Ce règlement enfin ne concerne pas d'importants secteurs comme l'assurance, le placement collectif de valeurs.

Il vise une procédure « collective », pas l'exécution. L'insolvabilité exigée reste décrite selon la loi nationale : c'est la condition de « cessation de paiement » donc pour la France.

Il faut dit le texte **que le débiteur soit « dessaisi »** ce qui exclut des cas importants en pratique car il peut y avoir une entreprise d'envergure en difficulté dans laquelle le débiteur serait « assisté » et non pas dessaisi, le texte serait ainsi exclu.

Le régime simplifié français pourtant efficace sans mandataire administrateur s'en trouve de même exclu !

Ce critère de « dessaisissement » a ainsi été critiqué en doctrine.

En pratique on ne peut décider de l'opportunité de dessaisir le débiteur qu'**APRES** avoir ouvert la procédure **et pas avant**, comme critère préalable.

Il en est de même en cas de passage au régime général après régime simplifié ou à une liquidation avec administrateur, le texte ne précise pas ce qu'il advient dans ces situations transitoires.

La notion de « syndic » exigée par le texte ne recouvre pas les mêmes notions en UE, pas plus que celle de décision de justice.

Donc en France le règlement concerne la liquidation judiciaire ou le redressement judiciaire avec administrateur nommé.

L'article L 624-1 du Code de commerce pose problème : le jugement ouvrant la procédure contre la personne morale produit effet contre ses dirigeants tenus à titre indéfini et solidaire.

Qu'advient-il alors s'ils ont eux leur centre principal d'intérêts dans un pays autre que celui d'ouverture de la procédure ? exemple : une société débitrice ayant son siège en France et des **associés ayant leur siège à l'étranger**.

Le texte pose problème au juge français qui en principe ne peut statuer concernant les associés en un tel cas.

La confusion de patrimoine ou l'extension de procédure d'un débiteur ayant son siège hors du pays d'ouverture pose problème aussi.

La jurisprudence semble admettre une extension de la procédure ouverte à titre principal, sauf si cette personne a son siège hors du pays d'ouverture auquel cas le règlement semble exclu.

Le règlement ne vise donc pas des situations de grande importance en pratique telles que :

**-le règlement amiable**

**-le mandat ad hoc**

La doctrine autorisée regrette l'absence de texte communautaire les concernant d'autant que **le règlement amiable est au centre de la réforme française de sauvegarde des entreprises en cours**.

Enfin ce règlement ne vise que les procédures ouvertes après son entrée en vigueur, et remplace les conventions internationales préexistantes (seulement celles ayant même objet) Ayant abordé le domaine du règlement, voyons

## 2°) Les règles de compétence juridictionnelle : il faut éviter le « forum shopping »

Le texte s'efforce de concilier « universalité » (une juridiction unique pour l'ensemble de la procédure) et intérêts locaux ce qui sous-entend éclatement de la procédure.

On vient de voir que l'Etat compétent en principe est celui où est localisé le « centre des intérêts principaux » du débiteur (art 3§1).

Faute d'avoir un tel texte, il en résulterait une procédure « principale » dans chaque Etat dès qu'un débiteur a un établissement sis sur un autre Etat car le tribunal de cet autre Etat serait AUSSI compétent.

Avec ce texte et dans pareil cas seule une procédure SECONDAIRE peut être ouverte dans le SECOND Etat .

Il y a donc deux niveaux possibles, d'où des difficultés de coordination à prévoir.

Ce critère reprend la jurisprudence usuelle ; on présume pour une société que le centre des intérêts principaux est celui de son **siège statutaire** sauf fraude et on peut prouver le contraire.

La difficulté de ce texte est l'absence de définition autonome de cette notion.

En cas de transfert de siège de France à l'origine vers l'étranger, le tribunal français deviendrait incompétent.

Sauf siège statutaire fictif, le siège réel prévaudrait cf l'arrêt de la Cour de Versailles précité. Exemple : une société immatriculée aux USA, dont le centre de ses intérêts principaux serait sis en GB, si elle y traite l'ensemble de ses affaires, la GB serait compétente pour ouvrir une procédure.

On insiste sur l'effet universel de cette procédure impliquant qu'elle vise TOUS LES ACTIFS DU DEBITEUR où qu'ils soient

-sauf ceux appréhendés par une procédure secondaire comme exposé supra si la société a des établissements secondaires HORS le pays d'ouverture.

L'article 3§2 vise précisément le cas où le débiteur a un établissement sis sur un autre Etat. Cet Etat PEUT ouvrir une procédure secondaire.

Ce serait selon l'art 2h un « lieu d'opérations où le débiteur exerce de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens ».

Selon le droit français ce serait une succursale ou un établissement ou un bureau de représentation mais pas une filiale.

Ceci complique la procédure mais adopter l'universalisme eût été encore plus complexe.

Chaque pays décidant selon sa loi d'après le règlement, la procédure secondaire PEUT être refusée en France suite à l'ouverture d'une procédure principale à l'étranger.

Selon l'art 3§3 ce ne peut être qu'une procédure aboutissant à une liquidation, que peut selon le droit français demander le débiteur, le créancier, le Parquet, le Tribunal.

L'art 27 rappelle qu'elle ne vise QUE les biens sis SUR CET ETAT .

Elle n'a qu'une portée territoriale, ne s'ouvre qu'en ACCESSOIRE d'une procédure principale.

Ayant vu le domaine du règlement, voyons ses effets et limites

## **(II) Effets et limites du Règlement :**

### **1°) les effets :**

L'article 16§1 permet la reconnaissance SANS EXEQUATUR de la décision principale en UE .

L'art 17§1 donne effet universel à la procédure principale selon la loi de l'Etat d'ouverture.

La procédure secondaire préserve les biens et intérêts locaux si elle est ouverte.

L'art 25§1 permet l'EXECUTION en UE sans difficulté supplémentaire.

### **2°) les limites et lacunes :**

Des conflits de compétence sont rendus possibles par ce texte.

Le lieu où le « débiteur gère habituellement ses intérêts » visé par le considérant no13 est malaisé à cerner.

On présume que c'est le lieu du siège statutaire(art3§3).

Le moment d'appréciation peut diverger lui aussi selon les lois applicables : cf arrêt de la Cour de Versailles précité.

La sagesse et l'esprit des autres conventions (Bruxelles) voudrait que le 2ème tribunal saisi s'incline ou sursoie devant le premier saisi. Des conflits négatifs sont possibles aussi.

On rappelle que c'est la loi NATIONALE qui reste seule applicable pour déterminer les conditions d'ouverture de procédure d'où un risque fort d'hétérogénéité.

Il y aura des tentatives de réaliser des actifs hors du pays d'ouverture par manque d'information centralisée, d'autant que le **domaine du droit commun demeure important(art5)**.

La loi nationale seule là encore détermine le rang des créances d'où des contentieux possibles. Les doubles déclarations sont admises et même conseillées, il faudra surveiller qu'il n'y a pas double paiement.

Seule la loi nationale détermine ce qu'admet ou pas un contrat, et ce n'est **qu'ensuite que la loi de la procédure collective joue** pour déterminer les conséquences d'un problème de contrat d'où des divergences possibles là encore.

Les rapports procédure principale/ secondaire peuvent léser certains créanciers selon que la secondaire se clôturera par un redressement de l'ensemble ou une liquidation , les syndics respectifs devront y veiller sous leur responsabilité(art 31).

## CONCLUSION

Gageons que le juge saisi se préoccupera quant il va statuer de l'esprit de ce texte, de la situation de fait, pour préserver au mieux les intérêts d débiteur et des créanciers et faciliter des redressements.

### **Eléments de Bibliographie :**

Circulaire d'application parue au JO du 30/7/2003 P 12939  
MELIN François, La faillite internationale, LGDJ 2004-  
VALLENS JL « le droit communautaire de la faillite : de nouvelles pratiques judiciaires »Revue de l'ACE 2003no 85 p28  
Revue des procédures collectives 2003 p 60s  
TEBOUL G « droit communautaire des procédures collectives : la circulaire du 17/3/2003 sur l'application du règlement sur les procédures d'insolvabilité » Petites affiches 20/6/2003p10  
CHAPUT Y « Vers un droit de la faillite européenne ? » Faillite et concordat judiciaire ,un droit aux contours incertains et aux interprétations multiples BRUYLANT 2002 p571  
DIDIER I « Réforme des procédures collectives, apports des organisations internationales »revue de l'ACE 2003no 85 p31  
JCP SEMAINE JURIDIQUE 11/12/2003 Commentaire de l'arrêt de la Cour de Versailles 4/9/2003 SAS ISA DAISYTEK  
Les faillites internationales, approche européenne RDAI p648et s