
EXAMEN D'ACCES AU STAGE PROFESSIONNEL DE MANDATAIRE JUDICIAIRE

Session 2021

EPREUVE :

**NOTE DE SYNTHESE SUR LE DROIT EUROPEEN ET INTERNATIONAL DES
ENTREPRISES EN DIFFICULTE**

**Durée : 02 h
Coefficient : 2**

Sujet : « La compétence juridictionnelle en matière d'insolvabilité »

**Jeudi 15 avril 2021
12h30 à 14h30**

Examen d'accès au stage professionnel

Mandataire judiciaire

- 2021 -

Nature du sujet : *Note de synthèse portant sur le droit européen et international des entreprises en difficulté*

Consigne : *Rédigez, à partir des documents fournis, une note de synthèse destinée à être publiée sur le site des AJMJ, sur le thème suivant*

Sujet : *« La compétence juridictionnelle en matière d'insolvabilité »*

DOCUMENTS 1 : DROIT EUROPÉEN

Document 1.1. RÈGLEMENT (UE) 2015/848 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité (refonte) - extraits

Considérant ce qui suit :

(...)

(23) Le présent règlement permet d'ouvrir la procédure d'insolvabilité principale dans l'État membre où se situe le centre des intérêts principaux du débiteur. Cette procédure a une portée universelle et vise à inclure tous les actifs du débiteur. En vue de protéger les différents intérêts, le présent règlement permet d'ouvrir des procédures d'insolvabilité secondaires parallèlement à la procédure d'insolvabilité principale. Des procédures d'insolvabilité secondaires peuvent être ouvertes dans l'État membre dans lequel le débiteur a un établissement. Les effets des procédures d'insolvabilité secondaires se limitent aux actifs situés dans cet État. Des règles impératives de coordination avec les procédures d'insolvabilité principales satisfont l'unité nécessaire au sein de l'Union.

(24) Lorsqu'une procédure d'insolvabilité principale a été ouverte à l'encontre d'une personne morale ou d'une société dans un État membre autre que celui dans lequel se situe son siège statutaire, il devrait être possible d'ouvrir une procédure d'insolvabilité secondaire dans l'État membre où se situe son siège statutaire, pour autant que le débiteur exerce une activité économique dans cet État, avec des moyens humains et des actifs, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

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

(26) Les règles de compétence contenues dans le présent règlement ne fixent que la compétence internationale, c'est-à-dire qu'elles désignent l'État membre dont les juridictions peuvent ouvrir une procédure d'insolvabilité. La compétence territoriale au sein de cet État membre devrait être déterminée par le droit national de l'État concerné.

(27) 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.

(...)

(29) Le présent règlement devrait contenir un certain nombre de garanties visant à empêcher la recherche frauduleuse ou abusive de la juridiction la plus favorable.

(30) Par conséquent, les présomptions selon lesquelles le siège statutaire, le lieu d'activité principal et la résidence habituelle constituent le centre des intérêts principaux devraient être réfragables, et la juridiction compétente d'un État membre devrait examiner attentivement si le centre des intérêts principaux du débiteur se situe réellement dans cet État membre. Pour une société, il devrait être possible de renverser cette présomption si l'administration centrale de la société est située dans un État membre autre que celui de son siège statutaire et si une appréciation globale de l'ensemble des éléments pertinents permet d'établir, d'une manière vérifiable par des tiers, que le centre effectif de direction et de contrôle de ladite société ainsi que de la gestion de ses intérêts se situe dans cet autre État membre. Pour une personne physique n'exerçant pas une profession libérale ou toute autre activité d'indépendant, il devrait être possible de renverser cette présomption, par exemple si la majeure partie des actifs du débiteur est située en dehors de l'État membre de résidence habituelle du débiteur, ou s'il peut être établi que le principal motif de son déménagement était d'ouvrir une procédure d'insolvabilité auprès de la nouvelle juridiction et si l'ouverture de cette procédure risque de nuire sérieusement aux intérêts des créanciers dont les relations avec le débiteur ont débuté avant le déménagement.

(31) Dans le même objectif d'empêcher la recherche frauduleuse ou abusive de la juridiction la plus favorable, la présomption selon laquelle le centre des intérêts principaux est respectivement le lieu du siège statutaire, le lieu d'activité principal d'une personne physique ou sa résidence habituelle ne devrait pas s'appliquer lorsque, respectivement, dans le cas d'une société, d'une personne morale ou d'une personne physique exerçant une profession libérale ou toute autre activité d'indépendant, le débiteur a transféré son siège statutaire ou son lieu d'activité principal dans un autre État membre au cours des trois mois précédant la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ou, dans le cas d'une personne physique n'exerçant pas une profession libérale ou toute autre activité d'indépendant, le débiteur a déplacé sa résidence habituelle dans un autre État membre au cours des six mois précédant la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité.

(32) Dans tous les cas, si les circonstances de l'espèce suscitent des doutes quant à la compétence de la juridiction, celle-ci devrait exiger du débiteur un supplément de preuves à l'appui de ses allégations et, si la loi 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.

(33) Lorsque la juridiction saisie d'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité 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.

(...)

(88) Conformément aux articles 1^{er} et 2 du protocole no 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.

(...)

On adopté le présent règlement :

CHAPITRE I **DISPOSITIONS GÉNÉRALES**

Article 3 **Compétence internationale**

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 pas 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.

Article 4 ***Vérification de la compétence***

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.

Article 5 ***Contrôle juridictionnel de la décision d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité principale***

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

Article 6 ***Compétence juridictionnelle pour une action qui découle directement de la procédure d'insolvabilité et qui y est étroitement liée***

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 du règlement (UE) no 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 réputées 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.

Document 1.2. : RÈGLEMENT (CE) N° 1346/2000 DU CONSEIL du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité - extraits

CHAPITRE II

Reconnaissance de la procédure d'insolvabilité

Article 16

Principe

1. Toute décision ouvrant une procédure d'insolvabilité prise par une juridiction d'un État membre compétente en vertu de l'article 3 est reconnue dans tous les autres États membres, dès qu'elle produit ses effets dans l'État d'ouverture. Cette règle s'applique également lorsque le 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 d'une procédure visée à l'article 3, paragraphe 1. ne fait pas obstacle à l'ouverture d'une 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 secondaire d'insolvabilité au sens du chapitre III.

Article 17

Effets de la reconnaissance

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

DOCUMENTS 2 : DROIT FRANÇAIS, CODE DE COMMERCE

Document 2.1. Partie législative, LIVRE VI : Des difficultés des entreprises, TITRE IX : Dispositions particulières aux procédures d'insolvabilité relevant du règlement (UE) n° 2015/848 du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité, extraits

Article L. 690-1

Création Ordonnance n°2017-1519 du 2 novembre 2017 - art. 2

Le tribunal saisi d'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'égard d'un débiteur peut ouvrir, selon le cas, une procédure d'insolvabilité principale ou une procédure d'insolvabilité territoriale ou secondaire.

Chapitre I^{er} : Des procédures d'insolvabilité principales

Article L. 691-1

Création Ordonnance n°2017-1519 du 2 novembre 2017 - art. 2

Sans préjudice des voies de recours qui leur sont ouvertes par ailleurs, le ministère public, par la voie de l'appel, et tout créancier, par la voie de l'appel ou de la tierce opposition, selon le cas, peuvent contester la décision d'ouverture de la procédure d'insolvabilité principale pour un motif de compétence internationale.

(...)

Chapitre II : Des procédures d'insolvabilité secondaires

Section 1 : De l'ouverture et du déroulement d'une procédure d'insolvabilité secondaire

Article L.692-1

Création Ordonnance n°2017-1519 du 2 novembre 2017 - art. 2

Outre les personnes mentionnées respectivement à l'article L. 631-4 et aux premier et deuxième alinéas de l'article L. 631-5 ou à l'article L. 640-4 et aux premier et deuxième alinéas de l'article L. 640-5, le praticien de l'insolvabilité de la procédure d'insolvabilité principale ouverte sur le territoire d'un autre Etat membre peut demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire à l'égard du débiteur qui possède un établissement situé sur le territoire français. L'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire de sauvegarde peut être demandée par le débiteur.

Le tribunal qui prononce l'ouverture de la procédure d'insolvabilité secondaire fixe la date de cessation des paiements selon les conditions prévues à l'article L. 631-8 et au IV de l'article L. 641-1.

Article L. 692-2

Création Ordonnance n°2017-1519 du 2 novembre 2017 - art. 2

I.-Le tribunal saisi d'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire rejette la demande lorsque le praticien de l'insolvabilité de la procédure d'insolvabilité principale ou le débiteur non dessaisi, entendu ou dûment convoqué, justifie avoir pris un engagement conformément aux dispositions des articles L. 692-7 et L. 692-8.

II.-Le tribunal qui suspend l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire dans les conditions du paragraphe 3 de l'article 38 du règlement (UE) n° 2015/848 précité, peut ordonner, d'office ou à la demande du praticien de l'insolvabilité de la procédure principale ou du débiteur non dessaisi, de tout créancier local ou du ministère public, toute mesure provisoire ou conservatoire afin de protéger les intérêts des créanciers locaux.

Article L. 692-3

Création Ordonnance n°2017-1519 du 2 novembre 2017 - art. 2

Le jugement d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire est susceptible d'appel ou de tierce-opposition de la part du praticien de l'insolvabilité de la procédure d'insolvabilité principale si celui-ci estime que le tribunal n'a pas respecté les dispositions de l'article 38 du règlement (UE) n° 2015/848 précité.

(...)

Chapitre V : De la coopération et de la communication des praticiens de l'insolvabilité et des juridictions

Article L.695-1

Création Ordonnance n°2017-1519 du 2 novembre 2017 - art. 2

Les dispositions du présent chapitre sont applicables à la coopération et à la communication entre praticiens de l'insolvabilité, entre juridictions et entre praticiens de l'insolvabilité, et entre juridictions, dans le cadre de procédures d'insolvabilité ouvertes à l'égard d'un même débiteur ou à l'égard de débiteurs membres d'un même groupe de sociétés.

Document 2.2. : Partie législative, LIVRE VII : Des juridictions commerciales et de l'organisation du commerce, TITRE II : Du tribunal de commerce, Chapitre Ier : De l'institution et de la compétence, Section 2 : Compétence particulière à certains tribunaux de commerce

Article L. 721-8

Modifié par Ordonnance n°2017-1519 du 2 novembre 2017 - art. 3

Des tribunaux de commerce spécialement désignés connaissent, lorsque le débiteur exerce une activité commerciale ou artisanale :

1° Des procédures de sauvegarde, de redressement judiciaire et de liquidation judiciaire mentionnées au livre VI, lorsque le débiteur est :

- a) Une entreprise dont le nombre de salariés est égal ou supérieur à 250 et dont le montant net du chiffre d'affaires est d'au moins 20 millions d'euros ;
- b) Une entreprise dont le montant net du chiffre d'affaires est d'au moins 40 millions d'euros ;
- c) Une société qui détient ou contrôle une autre société, au sens des articles L. 233-1 et L. 233-3, dès lors que le nombre de salariés de l'ensemble des sociétés concernées est égal ou supérieur à 250 et que le montant net du chiffre d'affaires de l'ensemble de ces sociétés est d'au moins 20 millions d'euros ;
- d) Une société qui détient ou contrôle une autre société, au sens des articles L. 233-1 et L. 233-3, dès lors que le montant net du chiffre d'affaires de l'ensemble de ces sociétés est d'au moins 40 millions d'euros ;

2° Des procédures d'insolvabilité principales ouvertes à l'égard d'un débiteur qui possède un établissement sur le territoire d'un autre Etat membre, des procédures d'insolvabilité secondaires ou des procédures d'insolvabilité territoriales au sens de l'article 3 du règlement (UE) n° 2015/848 du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité, ainsi que des instances introduites en application de la section 2 du chapitre II du titre IX du livre VI ;

3° Des procédures pour l'ouverture desquelles la compétence internationale du tribunal résulte de la présence dans son ressort du centre principal des intérêts du débiteur ;

4° De la procédure de conciliation prévue au titre Ier du livre VI, sur saisine directe par le débiteur, à la demande du procureur de la République ou par décision du président du tribunal de commerce, lorsque le débiteur est une entreprise ou un ensemble de sociétés remplissant les conditions prévues aux a à d du 1°.

Le tribunal de commerce spécialisé compétent pour l'application des c et d du même 1° et du 4° du présent article est celui dans le ressort duquel se situe la société qui détient ou contrôle une autre société au sens des articles L. 233-1 et L. 233-3.

Pour l'application du 2° du présent article, le tribunal de commerce spécialisé compétent pour l'ouverture de la procédure d'insolvabilité principale est celui dans le ressort duquel est situé le centre des intérêts

principaux du débiteur. Le tribunal de commerce spécialisé compétent pour l'ouverture d'une procédure secondaire ou d'une procédure territoriale est celui dans le ressort duquel est situé un établissement du débiteur au sens du point 10 de l'article 2 du règlement (UE) n° 2015/848 précité.

Un décret, pris après avis du Conseil national des tribunaux de commerce, fixe la liste des tribunaux de commerce spécialisés. Ce décret détermine le ressort de ces juridictions, en tenant compte des bassins d'emplois et des bassins d'activité économique.

Le président du tribunal de commerce dans le ressort duquel l'entreprise a des intérêts ou un juge délégué par lui siège de droit au sein du tribunal de commerce spécialisé compétent.

DOCUMENTS 3 : JURISPRUDENCE

Document 4.1. : Cass. com., 11 Mars 2020 – n° 19-10.657, FS-P+B, extraits

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 4 décembre 2018), la société Vertu Operations Limited, dont le siège est au Royaume-Uni, dispose d'un établissement en France situé à Paris.

2. Saisi par le ministère public, le tribunal de commerce de Paris, par un jugement du 24 mai 2018, a ouvert la liquidation judiciaire de la « SARL membre de la CE Vertu Operations Limited dont le principal établissement en France est au [...] », la société BTSG, prise en la personne de M. G., étant désignée liquidateur.

Examen des moyens

Sur le premier moyen, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

3. La société Vertu Operations Limited et M. Stuart S., en qualité de représentant de la société en France, font grief à l'arrêt d'ouvrir la liquidation judiciaire de la « SARL membre de la CE Vertu Operations Limited » alors « que la juridiction saisie d'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité examine d'office si elle est compétente en vertu de l'article 3 du Règlement (UE) 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité, indique dans sa décision d'ouverture les fondements de sa compétence et précise notamment si elle repose sur le paragraphe 1 ou 2 de l'article 3 du règlement ; qu'en vertu du paragraphe 1, les juridictions de l'Etat membre où est situé le centre des intérêts principaux du débiteur sont compétentes pour ouvrir une procédure d'insolvabilité principale, tandis qu'en vertu du paragraphe 2, les juridictions des autres Etats membres que celui où est situé le centre des intérêts principaux du débiteur ne sont compétentes que si le débiteur possède également un établissement sur leur territoire, les effets de la procédure étant limités aux biens du débiteur se trouvant sur ce territoire ; qu'en plaçant en liquidation judiciaire la "SARL membre de la CE Vertu Operations Limited" sans examiner d'office si elle était compétente en vertu de l'article 3, sans indiquer les fondements de sa compétence et sans préciser si sa compétence était fondée sur le paragraphe 1 ou 2 de l'article 3, la cour d'appel a violé l'article 4 du règlement précité. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 4 du Règlement (UE) 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 ;

4. Selon le texte susvisé, la juridiction saisie d'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité entrant dans le champ d'application du Règlement (UE) 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 examine d'office si elle est compétente en vertu de l'article 3, indique, dans sa décision

d'ouverture de la procédure d'insolvabilité, les fondements de sa compétence et précise notamment si sa compétence est fondée sur le § 1 ou le § 2 de l'article 3.

5. Pour ouvrir la liquidation judiciaire de la « SARL membre de la CE Vertu Operations Limited dont le principal établissement en France est au [...] », l'arrêt se prononce seulement sur l'état de cessation des paiements et l'impossibilité manifeste du redressement de l'entreprise.

6. En statuant ainsi, sans examiner d'office si elle était internationalement compétente pour ouvrir une procédure d'insolvabilité à l'égard de la société Vertu Operations Limited, ni indiquer les fondements de sa compétence, ni préciser si sa compétence était fondée sur le § 1 ou le § 2 de l'article 3 du Règlement (UE) 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015, rendant ainsi impossible la détermination du périmètre et des effets de la liquidation judiciaire qu'elle prononçait, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 4 décembre 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Document 4.2. : Cass. com., 25 Mars 2020 - n° 16-20.520, FS-P+B+I, extraits

Faits et procédure

2. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 13 mai 2016) et les productions, le 7 août 2008, la société de droit allemand Wirecard a obtenu d'un juge anglais une mesure de gel des avoirs de M. N...Q, ressortissant néerlandais. Ce dernier était alors propriétaire sur le territoire français d'un appartement et d'un ensemble immobilier. Le 22 août 2008, M. N...Q et sa soeur, Mme N...Q épouse N... X... (Mme N...Q), ont signé devant un notaire français un acte de reconnaissance de dette par lequel M. N...Q reconnaissait devoir à Mme N...Q la somme de 500 000 euros pour divers prêts, s'engageait à rembourser cette somme au plus tard le 22 août 2017 et hypothéquait au profit de Mme N...Q en second rang les biens ci-avant. Le même jour, ils ont inscrit sur lesdits biens les deux hypothèques conventionnelles. Les 18 et 24 mars 2010, M. N...Q a vendu à la SCI Tiger, constituée le 25 février précédent avec sa soeur, cette dernière en détenant 90 %, l'appartement et l'ensemble immobilier moyennant respectivement les prix de 395 000 euros et 790 000 euros.

3. Le 10 mai 2011, M. N...Q a été déclaré en faillite à sa demande par la County Court de Croydon au Royaume-Uni en application du Règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité et de la section 271 de la loi britannique sur les faillites de 1986 (Insolvency Act de 1986) et le 1er juillet 2011, M. H..., de la société Grand Thornton, a été désigné syndic de la faillite de M. N...Q avec effet au 6 juillet 2011. A la demande de M. H..., ès qualités, la County Court de Croydon a, le 26 octobre 2011, autorisé l'initiative de procédures judiciaires pour, d'une part, entreprendre une action devant les juridictions françaises pour faire enregistrer l'ordonnance de faillite, d'autre part, obtenir une décision qui dise pour droit que l'hypothèque inscrite au profit de Mme N...Q le 22 août 2008 et les transferts des propriétés à la SCI Tiger des 18 et 24 mars 2010 étaient constitutifs de transactions sans contrepartie réelle ou significative conformément aux dispositions de la section 339 de la loi sur les faillites de 1986 et, par conséquent, obtenir une décision permettant la réintégration de ces propriétés dans le patrimoine du débiteur puis leur réalisation.

4. Le 12 décembre 2011, M. H..., ès qualités, a assigné M. N...Q, Mme N...Q et la SCI Tiger devant le tribunal de grande instance de Paris aux fins de voir déclarer inopposables à la masse de la faillite les hypothèques conventionnelles inscrites le 22 août 2008 et la vente des biens immobiliers situés en France. La société Banque patrimoine immobilier (la BPI), qui avait financé l'acquisition de ces biens, est intervenue à l'instance. Par un jugement du 19 novembre 2013, le tribunal de grande instance de

Paris a déclaré recevable l'action de M. H..., ès qualités, et jugé que les hypothèques et les ventes étaient inopposables à celui-ci, dans la limite des sommes restant dues aux créanciers. La cour d'appel de Paris a confirmé le jugement, sauf sur la limitation de l'inopposabilité aux sommes restant dues aux créanciers et, statuant à nouveau de ce chef, a dit que l'inopposabilité des deux hypothèques et des deux ventes à M. H..., ès qualités, n'était pas limitée de la sorte. Par un arrêt du 24 mai 2018, la Cour de cassation a saisi la Cour de justice de l'Union européenne (la CJUE) d'un renvoi préjudiciel portant sur l'interprétation de l'article 3, § 1, du règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité.

Examen des moyens

Sur le premier moyen du pourvoi principal et le premier moyen du pourvoi provoqué, rédigés en termes identiques, réunis

Enoncé du moyen

5. M. N...Q, Mme N...Q et la SCI Tiger font grief à l'arrêt de déclarer recevable l'action de M. H..., ès qualités, de juger que les hypothèques consenties par M. N...Q sur les biens situés à Paris et à [...], et les ventes de ces biens à la SCI Tiger, intervenues respectivement les 18 mars et 24 mars 2010, sont inopposables à M. H..., ès qualités, de dire que l'inopposabilité des deux hypothèques et des deux ventes à M. H..., ès qualités, n'est pas limitée aux sommes dues aux créanciers et de rejeter les demandes de M. N...Q, alors « qu'aux termes de l'article 3 § 1 du Règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, les juridictions de l'Etat membre sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur sont compétentes pour ouvrir la procédure principale d'insolvabilité ; que la CJUE a dit pour droit que l'article 3 § 1 doit être interprété en ce sens que les juridictions de l'Etat membre sur le territoire duquel s'est ouverte la procédure d'insolvabilité sont compétentes pour connaître d'une action révocatoire fondée sur l'insolvabilité dirigée contre un défendeur ayant son domicile sur le territoire d'un autre Etat (CJUE, 16 janvier 2014, Schmid, aff. C-328/12 ; CJCE, 12 février 2009, Seagon, aff. C-339/07) ; qu'au cas d'espèce, dès lors qu'il était constant que la procédure principale d'insolvabilité avait été ouverte au Royaume-Uni, seules les juridictions du Royaume-Uni étaient compétentes pour statuer sur l'action en "inopposabilité" des prises d'hypothèques et des ventes immobilières dirigée par le mandataire des créanciers M. H... à l'encontre de M. N...Q, peu important que ce dernier fût domicilié en France ou que les biens concernés y fussent situés ; qu'en s'abstenant de relever d'office son incompétence, la cour d'appel a violé l'article 3 § 1 du Règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000, ensemble l'article 92 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

6. Aux termes de l'article 74 du code de procédure civile, les exceptions de procédure doivent, à peine d'irrecevabilité, être soulevées avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir, alors même que les règles invoquées au soutien de l'exception seraient d'ordre public. Il ne résulte ni de l'arrêt ni des conclusions de M. N...Q, de Mme N...Q et de la SCI Tiger devant les juges du fond que ceux-là aient contesté la compétence des juridictions françaises pour connaître du litige.

7. Le moyen, présenté pour la première fois devant la Cour de Cassation, est donc irrecevable.

Mais sur le moyen relevé d'office, suggéré par les demandeurs

Vu l'article 3, § 1, du règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité :

8. Il résulte de ce texte que les juridictions de l'Etat membre sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur sont compétentes pour ouvrir la procédure d'insolvabilité et que les juridictions de l'Etat membre compétent pour ouvrir la procédure d'insolvabilité ont une compétence exclusive pour connaître des actions qui dérivent directement de cette procédure et qui s'y insèrent étroitement (CJUE, 14 novembre 2018, Wiemer & Trachte, C-296/17, point 36).

9. Par un arrêt du 4 décembre 2019 (C-493/18, *Tiger e.a.*), la CJUE a dit pour droit que l'article susvisé doit être interprété en ce sens que l'action du syndic, désigné par une juridiction de l'Etat membre sur le territoire duquel la procédure d'insolvabilité a été ouverte, ayant pour objet de faire déclarer inopposables à la masse des créanciers la vente d'un bien immobilier situé dans un autre Etat membre ainsi que l'hypothèque consentie sur celui-ci, relève de la compétence exclusive des juridictions du premier Etat membre. Par le même arrêt, la CJUE a dit pour droit que l'article 25, § 1, du règlement n° 1346/2000 doit être interprété en ce sens qu'une décision par laquelle une juridiction de l'Etat membre d'ouverture autorise le syndic à engager une action dans un autre Etat membre, quand bien même celle-ci relèverait de la compétence exclusive de cette juridiction, ne saurait avoir pour effet de conférer une compétence internationale aux juridictions de cet autre Etat membre.

10. Par conséquent, l'action engagée par M. H..., ès qualités, désigné syndic de la faillite de M. N...Q par la County Court de Croydon, ayant pour objet de faire déclarer inopposables à la masse des créanciers de la procédure d'insolvabilité les hypothèques consenties au profit de Mme N...Q sur les biens situés en France ainsi que la vente de ces biens par M. N...Q à la SCI Tiger, relève de la compétence exclusive des juridictions anglaises, peu important que le syndic ait été autorisé par la County Court de Croydon à entreprendre une action devant les juridictions françaises pour obtenir une décision qui permette la réintégration de ces propriétés dans le patrimoine du débiteur puis leur réalisation. Il en résulte que les juridictions françaises devaient se déclarer d'office incompétentes et qu'en ne le faisant pas, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Portée et conséquences de la cassation

11. Après avis donné aux parties, conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est fait application des articles L. 411-3, alinéa 1, du code de l'organisation judiciaire et 627 du code de procédure civile.

12. L'intérêt d'une bonne administration de la justice justifie, en effet, que la Cour de cassation statue au fond.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs des pourvois, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 13 mai 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Dit que les juridictions françaises sont incompétentes pour connaître de l'action ;

Document 4.3 : Cass. com., 16 juill. 2020, n° 17-16.200, FS-P+B+R, extraits

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Chambéry, 3 janvier 2017), la « County Court » de Luton (Royaume-Uni) a, le 8 juin 2010, prononcé la mise en faillite personnelle de M. X... Le 18 juin suivant, cette même juridiction a désigné M. B..., en qualité de liquidateur du patrimoine de M. X..., à compter du 23 juin 2010.

2. Le 7 juin 2013, M. B..., ès qualités, a assigné M. X... et Mme C... devant le tribunal de grande instance de Bonneville, pour voir ordonner les opérations de compte, liquidation et partage de l'indivision existant entre eux sur un immeuble situé sur le territoire français.

Examen du moyen unique

Sur le moyen, pris en ses première, deuxième et troisième branches

Enoncé du moyen

3. M. X... et Mme C... font grief à l'arrêt de déclarer recevable l'action de M. B..., d'ordonner l'ouverture des opérations de compte, liquidation et partage de l'indivision relativement aux immeubles situés sur le territoire de la commune de la [...] et désigner à cette fin M. R..., notaire, et d'ordonner sous le ministère de la société Briffod et Puthod, avocat au barreau de Bonneville, les formalités préalables à la vente de l'immeuble aux enchères publiques à la barre du tribunal de grande instance de Bonneville, sur la mise à prix de 400 000 euros, avec faculté de baisse de mise à prix en cas de désertion d'enchères, alors :

« 1°/ qu'il résulte des articles 18, paragraphe 1, et 18, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité que le syndic désigné par une juridiction compétente en vertu de l'article 3, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité peut exercer sur le territoire d'un autre État membre tous les pouvoirs qui lui sont conférés par la loi de l'État d'ouverture, à la double condition, d'une part, que, dans l'exercice de ses pouvoirs, il respecte la loi de l'État membre sur le territoire duquel il entend agir, en particulier quant aux modalités de réalisation des biens, et, d'autre part, que ces pouvoirs n'incluent pas l'emploi de moyens contraignants, ni le droit de statuer sur un litige ou un différend ; qu'il s'ensuit que, même prévu par la loi de l'État d'ouverture pour la réalisation de l'actif du débiteur, le transfert au syndic de la propriété des biens appartenant au débiteur figure au nombre des procédés contraignants qu'il n'est pas en son pouvoir d'accomplir sur le territoire d'un autre État membre que celui de l'État d'ouverture, sur le fondement de l'article 18 du règlement précité ; qu'en décidant en l'absence de tout exequatur, que la procédure principale ouverte par la "County Court" de Luton bénéficie d'une reconnaissance de plein droit permettant à M. B..., trustee de M. X..., en vertu de l'article 18 du règlement, d'exercer sur le territoire d'un autre État membre tous les pouvoirs qui lui sont conférés par la loi de l'État d'ouverture, dont l'exercice, à la place de M. X..., d'une action en partage d'un immeuble dont il était propriétaire indivis avec Mme C..., dès lors que la propriété en a été transférée au syndic par le seul effet du jugement d'ouverture, en vertu du droit anglais, la cour d'appel a violé cette disposition, ensemble les articles 3 et 6 du règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité ;

2°/ qu'il résulte de l'article 5 du règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité que 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, appartenant aux débiteurs et qui se trouvent, au moment de l'ouverture de la procédure, sur le territoire d'un autre État membre ; qu'il s'ensuit que le partage d'un immeuble indivis, à la demande du syndic, relève de la loi du lieu de situation du bien, à l'exclusion de la loi de l'État d'ouverture ; qu'en accueillant l'action en partage d'un immeuble indivis, dès lors que la propriété de la quote-part indivise du débiteur a été transférée au trustee comme le prévoit le droit anglais, sans qu'il soit au pouvoir du coïndivisaire, Mme C..., d'arrêter l'action en partage, en désintéressant les créanciers personnels de M. X..., comme le prévoit l'article 815-17 du code civil, ce qui aurait exigé du syndic que la créance soit certaine, liquide et exigible, la cour d'appel qui a fait application de la loi de l'État d'ouverture, a violé l'article 5 du règlement précité

3°/ que l'article 18, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité impose au syndic de se conformer à la loi du lieu de situation de l'immeuble indivis lorsqu'il en provoque le partage, en vue de réaliser l'actif du débiteur contre lequel une procédure principale d'insolvabilité a été ouverte dans un autre État membre ; qu'en affirmant que l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre de M. X..., selon les règles du droit anglais, permettait à son trustee de provoquer le partage de l'immeuble dont le débiteur était propriétaire indivis, dès lors que la propriété en a été transférée au syndic selon les règles du droit anglais, pour exclure l'application de l'article 815-17 du code civil qui subordonne l'exercice de l'action en partage par le mandataire à la condition que le coïndivisaire puisse en arrêter le cours, en désintéressant les créanciers personnels de M. X..., ce qui aurait supposé que Mme C... connaisse le montant de la dette qu'elle devrait payer, la cour d'appel a violé l'article 18, § 3, du règlement précité, ensemble l'article 815-17 du code civil par refus d'application. »

Réponse de la Cour

4. L'article 16 du règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité pose le principe de la reconnaissance dans tous les autres Etats membres de toute décision ouvrant une procédure d'insolvabilité prise par une juridiction d'un Etat membre compétente en vertu de l'article 3.

5. Il résulte de l'article 18, § 1, que, en dehors d'hypothèses étrangères à l'espèce, le syndic désigné par une juridiction compétente en vertu de l'article 3, § 1, peut exercer sur le territoire d'un autre Etat membre tous les pouvoirs qui lui sont conférés par la loi de l'Etat d'ouverture. L'article 18, § 3, dispose que, dans l'exercice de ses pouvoirs, le syndic doit respecter la loi de l'Etat membre sur le territoire duquel il entend agir, en particulier quant aux modalités de réalisation des biens, et que ses pouvoirs ne peuvent inclure l'emploi de moyens contraignants.

6. En premier lieu, la cour d'appel, après avoir constaté que l'ordonnance de faillite du 8 juin 2010 était une décision d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité principale, en a exactement déduit qu'elle produisait, sans aucune autre formalité dans tout Etat membre, les effets que lui attribuait la loi de l'Etat d'ouverture et en particulier le transfert au syndic de la propriété des biens de M. X..., incluant sa quote-part indivise de l'immeuble situé en France, lui permettant d'exercer sur le territoire de cet Etat tous les pouvoirs qui lui sont conférés par ce transfert de propriété et en conséquence celui d'agir en partage de l'indivision.

7. En second lieu, l'arrêt retient que M. B..., devenu propriétaire des biens de M. X..., est coindivisaire de l'immeuble avec Mme C... et qu'il agit en conséquence sur le fondement de l'article 815 du code civil et non sur celui de l'article 815-17 du même code. Ce faisant, la cour d'appel, reconnaissant les effets de la procédure d'insolvabilité attribués par la loi anglaise sur la propriété des biens du débiteur, a fait application de la loi de situation de l'immeuble pour déterminer le fondement et le régime de l'action engagée devant les juridictions françaises. C'est donc à tort que le moyen, pris en ses deuxième et troisième branches, postule que la cour d'appel aurait appliqué la loi anglaise sans exiger du syndic qu'il respecte la loi française, dans l'exercice de ses pouvoirs, en particulier quant aux modalités de réalisation des biens et sans inclure l'emploi de moyens contraignants.

8. Par conséquent, le moyen n'est fondé en aucune de ses branches.

Sur le moyen, pris en ses quatrième et cinquième branches

Enoncé du moyen

M. X... et Mme C... font le même grief à l'arrêt alors :

« 1°/ que la conception française de l'ordre public international s'oppose à ce qu'il soit donné effet à la règle de droit anglais transférant au syndic la propriété des biens du débiteur contre laquelle une procédure d'insolvabilité a été ouverte ; qu'en décidant le contraire, au motif inopérant que les systèmes juridiques européens ont en commun de permettre l'appréhension des biens du débiteur failli, au lieu d'apprécier la contrariété à l'ordre public de la règle transférant au trustee la propriété de l'actif à partager, à la différence du transfert du droit d'administration qui entraîne à l'encontre du débiteur, un simple dessaisissement, la cour d'appel a violé les articles 3, 6 et 26 du règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, ensemble l'article 1er du 1er protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme ;

2°/ que la conception française de l'ordre public international s'oppose à l'application de la règle de droit anglais privant le coindivisaire du pouvoir d'arrêter le cours de l'action en partage de l'immeuble indivis, en s'acquittant de la dette du débiteur insolvable ; qu'en affirmant le contraire, au motif inopérant que nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision, la cour d'appel a violé les articles 3, 6 et 26 du règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, ensemble l'article 1er du 1er protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme. »

Réponse de la Cour

9. L'article 26 du règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 permet à tout Etat membre de refuser de reconnaître une procédure d'insolvabilité ouverte dans un autre Etat 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. La Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que ce recours à la clause d'ordre public ne devait jouer que dans des cas exceptionnels (CJUE, arrêt du 21 janvier 2010, *Mg Probud Gdynia*, C-444/07, point 34).

10. La règle du transfert au syndic de la propriété des biens du débiteur, personne physique, mis en liquidation judiciaire, résultant de la loi anglaise, ne produit pas des effets manifestement contraires à la conception française de l'ordre public international. La cour d'appel, qui a reconnu le droit d'agir de M. B... en partage de l'indivision entre M. X... et Mme C... sur un bien situé sur le territoire français comme étant une conséquence de la reconnaissance de l'ouverture en Angleterre de la procédure d'insolvabilité de M. X..., a fait l'exacte application des textes visés par le moyen.

11. Par conséquent, le moyen n'est pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Document 4.4 : CJCE, 2 Mai 2006 - n° C-341/04 – *Sté Eurofood IFSC Ltd*

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation du règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité (JO L 160, p. 1, ci-après le "règlement").

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité concernant la société de droit irlandais Eurofood IFSC Ltd (ci-après "Eurofood").

Le cadre juridique

La réglementation communautaire

3 Aux termes de son article 1er, paragraphe 1, le règlement s'applique "aux procédures collectives fondées sur l'insolvabilité du débiteur qui entraînent le dessaisissement partiel ou total de ce débiteur ainsi que la désignation d'un syndic".

4 Selon l'article 2 du règlement, intitulé "Définitions" :

"Aux fins du présent règlement, on entend par :

a) "procédure d'insolvabilité" : les procédures collectives visées à l'article 1er, paragraphe 1. La liste de ces procédures figure à l'annexe A;

b) "syndic": toute personne ou tout organe dont la fonction est d'administrer ou de liquider les biens dont le débiteur est dessaisi ou de surveiller la gestion de ses affaires. La liste de ces personnes et organes figure à l'annexe C ; [...]

e) "décision": lorsqu'il s'agit de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ou de la nomination d'un syndic, la décision de toute juridiction compétente pour ouvrir une telle procédure ou pour nommer un syndic;

f) "moment de l'ouverture de la procédure" : le moment où la décision d'ouverture prend effet, que cette décision soit ou non définitive ; [...]"

5 L'annexe A du règlement, relative aux procédures d'insolvabilité visées à l'article 2, sous a), de celui-ci, mentionne, sous Irlande, la procédure de liquidation forcée ("compulsory winding up by the Court"). L'annexe C du même règlement indique, au titre des syndics visés audit article 2, sous b), le "provisional liquidator" en ce qui concerne cet État membre.

6 S'agissant de la détermination de la juridiction compétente, l'article 3, paragraphes 1 et 2, du règlement prévoit :

"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. Pour les sociétés et les personnes morales, le centre des intérêts principaux est présumé, jusqu'à preuve contraire, être le lieu du siège statutaire.

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."

7 Pour ce qui est de la détermination de la loi applicable, l'article 4, paragraphe 1, du règlement dispose : "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 la procédure est ouverte [...]"

8 En ce qui concerne la reconnaissance de la procédure d'insolvabilité, l'article 16, paragraphe 1, du règlement énonce : "Toute décision ouvrant une procédure d'insolvabilité prise par une juridiction d'un État membre compétente en vertu de l'article 3 est reconnue dans tous les autres États membres, dès qu'elle produit ses effets dans l'État d'ouverture."

9 L'article 17, paragraphe 1, du règlement est libellé comme suit : "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 [...]"

10 Toutefois, aux termes de l'article 26 du règlement : "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."

11 Selon l'article 29, sous a), du règlement, le syndic de la procédure principale peut demander l'ouverture d'une procédure secondaire.

12 L'article 38 du règlement prévoit que le syndic provisoire désigné par la juridiction d'un État membre compétente en vertu de l'article 3, paragraphe 1, du même règlement "est habilité à demander toute mesure de conservation ou de protection sur les biens du débiteur qui se trouvent dans un autre État membre prévue par la loi de cet État, pour la période séparant la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité de la décision d'ouverture".

La réglementation nationale

13 L'article 212 de la loi de 1963 sur les sociétés (Companies Act 1963, ci-après la "Companies Act") confère compétence à la High Court pour procéder à la liquidation de toute société.

14 L'article 215 de la Companies Act dispose que la liquidation d'une société débute par la présentation au tribunal, par la société ou par un ou plusieurs créanciers de celle-ci, d'une demande tendant à faire prononcer la liquidation de cette société.

15 L'article 220 de la Companies Act prévoit :

"1) Si, avant la présentation d'une demande visant à obtenir la liquidation d'une société par le tribunal, la société a adopté une résolution aux fins de liquidation volontaire, la liquidation de la société est réputée avoir débuté à la date d'adoption de la résolution et, à moins que le tribunal ne juge opportun, sur preuve de la fraude ou de l'erreur, de procéder autrement, toutes les procédures menées dans le cadre de la liquidation volontaire sont réputées avoir été valablement menées.

2) En toute autre hypothèse, la liquidation d'une société par le tribunal est réputée débiter à la date de présentation de la demande de liquidation."

16 L'article 226, paragraphe 1, de la Companies Act dispose que le tribunal peut désigner un syndic à titre provisoire, à tout moment après la présentation d'une demande de liquidation. Sinon, la désignation du syndic, prévue par l'article 225 de la même loi, intervient à la délivrance de l'ordonnance de liquidation. Une fois désigné, un "provisional liquidator" est obligé, selon l'article 229, paragraphe 1, de celle-ci, de "prendre en dépôt ou de placer sous son contrôle tous les biens tant corporels qu'incorporels en cause auxquels l'entreprise a droit ou semble avoir droit".

Les faits à l'origine du litige et les questions préjudicielles

17 Eurofood a été immatriculée en Irlande en 1997 en tant que "company limited by shares" (société en commandite par actions) ayant son siège statutaire à l'International Financial Services Center (IFSC) à Dublin. C'est une filiale à 100 % de Parmalat SpA, société de droit italien. Son objet principal était d'offrir des facilités de financement aux sociétés du groupe Parmalat.

18 Le 24 décembre 2003, en application du décret-loi n° 347, du 23 décembre 2003, relatif aux mesures urgentes en vue de la restructuration industrielle des grandes entreprises en état d'insolvabilité (GURI n° 298, du 24 décembre 2003, p. 4), le ministre des Activités de production italien a admis Parmalat SpA à la procédure d'administration extraordinaire et désigné M. Bondi en qualité d'administrateur extraordinaire de cette société.

19 Le 27 janvier 2004, la Bank of America NA a demandé à la High Court (Irlande) l'ouverture d'une procédure de liquidation forcée ("compulsory winding up by the Court") à encontre d'Eurofood ainsi que la nomination d'un syndic provisoire. Cette demande était fondée sur l'allégation selon laquelle cette dernière société était insolvable.

20 Le même jour, la High Court, sur la base de cette demande, a désigné M. Farrell en qualité de syndic provisoire ("provisional liquidator"), en lui conférant les pouvoirs de confisquer tous les actifs de cette société, de gérer les affaires de celle-ci, d'ouvrir un compte bancaire au nom de ladite société et de s'assurer les services d'un conseil.

21 Le 9 février 2004, le ministre des Activités de production italien a admis Eurofood à la procédure d'administration extraordinaire et a nommé M. Bondi en tant qu'administrateur extraordinaire.

22 Le 10 février 2004, a été déposée devant le Tribunale civile e penale di Parma (Italie) une demande tendant à faire constater l'insolvabilité d'Eurofood. L'audience a été fixée au 17 février 2004, date dont M. Farrell a été informé le 13 février. Le 20 février 2004, ladite juridiction, considérant que le centre des intérêts principaux d'Eurofood se trouvait en Italie, s'est estimé internationalement compétente pour constater l'état d'insolvabilité de cette société.

23 Par jugement du 23 mars 2004, la High Court a décidé que, selon la loi irlandaise, la procédure d'insolvabilité à encontre d'Eurofood avait été ouverte en Irlande à la date de la demande présentée à cet effet par la Bank of America NA, soit le 27 janvier 2004. Considérant que le centre des intérêts principaux d'Eurofood se trouvait en Irlande, la High Court a jugé que la procédure ouverte dans cet État membre était la procédure principale. Elle a également considéré que les conditions du déroulement de la procédure devant le Tribunale civile e penale di Parma étaient de nature à justifier, en application de l'article 26 du règlement, le refus des juridictions irlandaises de reconnaître la décision de ce tribunal.

Constatant l'état d'insolvabilité d'Eurofood, la High Court a ordonné la liquidation de cette société et nommé M. Farrell en qualité de liquidateur.

24 M. Bondi ayant interjeté appel dudit jugement, la Supreme Court a estimé nécessaire, avant de se prononcer sur le litige dont elle est saisie, de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

"1) Lorsqu'une juridiction compétente en Irlande est saisie d'une demande tendant à faire prononcer la liquidation ("winding up") d'une entreprise insolvable et que, en attendant de prendre une ordonnance de liquidation, cette juridiction rend une ordonnance portant nomination d'un syndic à titre provisoire ("provisional liquidator") doté des pouvoirs de confisquer les actifs de l'entreprise, de gérer ses affaires, d'ouvrir un compte bancaire et de désigner un conseil, tout cela ayant, en droit, pour effet de priver les administrateurs de l'entreprise du pouvoir d'agir, cette ordonnance, combinée avec la présentation de la demande, constitue-telle une décision ouvrant une procédure d'insolvabilité ("insolvency proceedings") aux fins de l'article 16 du règlement [...], interprété à la lumière de ses articles 1er et 2?

2) Si la réponse à la première question est négative, la présentation, en Irlande devant la High Court, d'une demande tendant à faire prononcer par cette juridiction la liquidation forcée ("compulsory winding up") d'une entreprise constitue-telle l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ("insolvency proceedings") aux fins dudit règlement, en vertu de la disposition légale irlandaise [article 220 (2) de la Companies Act] qui considère que la liquidation de l'entreprise débute à la date de présentation de la demande?

3) L'article 3 dudit règlement, combiné avec l'article 16 de celui-ci, a-t-il pour effet qu'une juridiction d'un État membre autre que celui dans lequel est situé le siège statutaire de l'entreprise, et autre que celui où l'entreprise gère habituellement ses intérêts d'une manière vérifiable par les tiers, mais où la procédure d'insolvabilité est ouverte en premier lieu, est compétente pour ouvrir la procédure d'insolvabilité principale ?

4) Lorsque

a) les sièges statutaires respectifs d'une société mère et de sa filiale sont situés dans deux États membres différents,

b) que la filiale gère habituellement ses intérêts d'une manière vérifiable par les tiers et dans le respect total et permanent de sa propre identité sociale dans l'État membre où est situé son siège statutaire et

c) que, en raison de sa participation et de son pouvoir de nommer les administrateurs, la société mère est en mesure de contrôler et contrôle effectivement la politique de la filiale,

lors de la détermination du "centre des intérêts principaux", les facteurs déterminants sont-ils ceux mentionnés au point b) ci-dessus ou, au contraire, ceux mentionnés au point c) ci-dessus?

5) Lorsqu'il est manifestement contraire à l'ordre public d'un État membre d'autoriser qu'une décision judiciaire ou administrative produise des effets juridiques à l'égard de personnes ou d'organes dont le droit à des modalités de procédure et à un procès équitables n'est pas respecté lors de l'adoption d'une telle décision, cet État membre est-il tenu, en vertu de l'article 17 dudit règlement, de reconnaître une décision arrêtée par les juridictions d'un autre État membre, censée ouvrir une procédure d'insolvabilité à l'égard d'une entreprise, dans un cas où la juridiction du premier État membre est convaincue que la décision en cause a été rendue au mépris de ces principes et, en particulier, lorsque le demandeur dans le second État membre refuse, malgré les demandes et contrairement à l'ordonnance de la juridiction du second État membre, de fournir au "provisional liquidator" de l'entreprise, dûment nommé conformément au droit du premier État membre, tout exemplaire des pièces essentielles fondant sa demande? "

25 Par ordonnance du président de la Cour du 15 septembre 2004, la demande de la Supreme Court visant à soumettre la présente affaire à la procédure accélérée prévue à l'article 104 bis, premier alinéa, du règlement de procédure a été rejetée.

Sur les questions préjudicielles

Sur la quatrième question

26 Par sa quatrième question, qu'il convient d'examiner en premier lieu en tant qu'elle a trait, de manière générale, au système de détermination de la compétence des juridictions des États membres mis en place par le règlement, la juridiction de renvoi demande quel est, dans le contexte d'une société mère et de sa filiale ayant leurs sièges statutaires respectifs dans deux États membres différents, le facteur déterminant pour l'identification du centre des intérêts principaux de la filiale.

27 La juridiction de renvoi s'interroge sur la pondération à opérer entre, d'une part, le fait que la filiale gère habituellement ses intérêts, de manière vérifiable par les tiers et dans le respect de son identité propre en tant que société, dans l'État membre où se trouve son siège statutaire et, d'autre part, le fait que la société mère est en mesure, en raison de sa participation dans le capital et de son pouvoir de nommer les dirigeants de la filiale, de contrôler la politique de cette dernière.

28 L'article 3 du règlement prévoit deux types de procédures. La procédure d'insolvabilité ouverte, conformément au paragraphe 1 de cet article, par la juridiction compétente de l'État membre sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur, qualifiée de "procédure principale", produit des effets universels, en ce qu'elle s'applique aux biens du débiteur situés dans tous les États membres dans lesquels le règlement est applicable. Si, ultérieurement, une procédure peut, conformément au paragraphe 2 dudit article, être ouverte par la juridiction compétente de l'État membre où le débiteur possède un établissement, cette procédure, qualifiée de "procédure secondaire", produit des effets qui sont limités aux biens du débiteur se trouvant sur le territoire de ce dernier État.

29 L'article 3, paragraphe 1, du règlement précise que, pour les sociétés, le centre des intérêts principaux est présumé, jusqu'à preuve du contraire, être le lieu du siège statutaire.

30 Il s'ensuit que, dans le système de détermination de la compétence des juridictions des États membres mis en place par le règlement, il existe une compétence juridictionnelle propre pour chaque débiteur constituant une entité juridiquement distincte.

31 La notion de centre des intérêts principaux est propre au règlement. Partant, elle revêt une signification autonome et doit donc être interprétée de manière uniforme et indépendante des législations nationales.

32 La portée de cette notion est éclairée par le treizième considérant du règlement, qui indique que "[l]e centre des intérêts principaux devrait correspondre au lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est donc vérifiable par les tiers".

33 Il ressort de cette définition que le centre des intérêts principaux doit être identifié en fonction de critères à la fois objectifs et vérifiables par les tiers. Cette objectivité et cette possibilité de vérification par les tiers sont nécessaires afin de garantir la sécurité juridique et la prévisibilité concernant la détermination de la juridiction compétente pour ouvrir une procédure d'insolvabilité principale. Cette sécurité juridique et cette prévisibilité revêtent une importance d'autant plus grande que la détermination de la juridiction compétente entraîne, conformément à l'article 4, paragraphe 1, du règlement, celle de la loi applicable.

34 Il s'ensuit que, pour la détermination du centre des intérêts principaux d'une société débitrice, la présomption simple prévue par le législateur communautaire au bénéfice du siège statutaire de cette société ne peut être écartée que si des éléments objectifs et vérifiables par les tiers permettent d'établir l'existence d'une situation réelle différente de celle que la localisation audit siège statutaire est censée refléter.

35 Tel pourrait être notamment le cas d'une société "boîte aux lettres" qui n'exercerait aucune activité sur le territoire de l'État membre où est situé son siège social.

36 En revanche, lorsqu'une société exerce son activité sur le territoire de l'État membre où est situé son siège social, le simple fait que ses choix économiques soient ou puissent être contrôlés par une société mère établie dans un autre État membre ne suffit pas pour écarter la présomption prévue par le règlement.

37 Dans ces conditions, il y a lieu de répondre à la quatrième question que, lorsqu'un débiteur est une filiale dont le siège statutaire et celui de sa société mère sont situés dans deux États membres différents, la présomption énoncée à l'article 3, paragraphe 1, seconde phrase, du règlement, selon laquelle le centre des intérêts principaux de cette filiale est situé dans l'État membre où se trouve son siège statutaire, ne peut être réfutée que si des éléments objectifs et vérifiables par les tiers permettent d'établir l'existence d'une situation réelle différente de celle que la localisation audit siège statutaire est censée refléter. Tel pourrait être notamment le cas d'une société qui n'exercerait aucune activité sur le territoire de l'État membre où est situé son siège social. En revanche, lorsqu'une société exerce son activité sur le territoire de l'État membre où est situé son siège social, le fait que ses choix économiques soient ou puissent être contrôlés par une société mère établie dans un autre État membre ne suffit pas pour écarter la présomption prévue par le règlement.

Sur la troisième question

38 Par sa troisième question, qu'il convient d'examiner en deuxième lieu en tant qu'elle concerne, de manière générale, le système de reconnaissance mis en place par le règlement, la juridiction de renvoi demande en substance si, en vertu des articles 3 et 16 du règlement, une juridiction d'un État membre, autre que celui dans lequel est situé le siège statutaire de l'entreprise et autre que celui où cette dernière gère habituellement ses intérêts d'une manière vérifiable par les tiers, mais dans lequel la procédure d'insolvabilité a été ouverte en premier lieu, doit être considérée comme compétente pour ouvrir la procédure d'insolvabilité principale. La juridiction de renvoi demande ainsi en substance si la compétence assumée par une juridiction d'un État membre pour ouvrir une procédure d'insolvabilité principale peut être contrôlée par une juridiction d'un autre État membre dans lequel la reconnaissance est demandée.

39 Ainsi qu'il ressort du vingt-deuxième considérant du règlement, la règle de priorité définie à l'article 16, paragraphe 1, de celui-ci, qui prévoit que la procédure d'insolvabilité ouverte dans un État membre est reconnue dans tous les États membres dès qu'elle produit ses effets dans l'État d'ouverture, repose sur le principe de la confiance mutuelle.

40 C'est cette confiance mutuelle qui a permis la mise en place d'un système obligatoire de compétences, que toutes les juridictions entrant dans le champ d'application du règlement sont tenues de respecter, et la renonciation corrélative par les États membres à leurs règles internes de reconnaissance et d'exequatur au profit d'un mécanisme simplifié de reconnaissance et d'exécution des décisions rendues dans le cadre de procédures d'insolvabilité [voir par analogie, à propos de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO 1972, L 299, p. 32, ci-après la "convention de Bruxelles"), arrêts du 9 décembre 2003, Gasser, C-116/02, Rec. p. I-14693, point 72, et du 27 avril 2004, Turner, C-159/02, Rec. p. I-3565, point 24].

41 Il est inhérent à ce 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, c'est-à-dire examine si le centre des intérêts principaux du débiteur se situe dans cet État membre. À cet égard, il y a lieu de souligner qu'un tel examen doit se dérouler dans le respect des garanties procédurales essentielles que requiert le déroulement d'un procès équitable (voir point 66 du présent arrêt).

42 En contrepartie, ainsi que le précise le vingt-deuxième considérant du règlement, le principe de confiance mutuelle exige que les juridictions des autres États membres reconnaissent la décision ouvrant une procédure d'insolvabilité principale, sans pouvoir contrôler l'appréciation portée par la première juridiction sur sa compétence.

43 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.

44 Il convient donc de répondre à la troisième question que l'article 16, paragraphe 1, premier alinéa, du règlement doit être interprété en ce sens que la procédure d'insolvabilité principale ouverte par une juridiction d'un État membre doit être reconnue par les juridictions des autres États membres, sans que celles-ci puissent contrôler la compétence de la juridiction de l'État d'ouverture.

Sur la première question

45 Par sa première question, la juridiction de renvoi demande en substance si la décision par laquelle une juridiction d'un État membre, saisie d'une demande tendant à faire prononcer la liquidation d'une entreprise insolvable, nomme, avant d'ordonner cette liquidation, un syndic provisoire doté de pouvoirs ayant, en droit, pour effet de priver les dirigeants de l'entreprise du pouvoir d'agir constitue une décision ouvrant une procédure d'insolvabilité au sens de l'article 16, paragraphe 1, premier alinéa, du règlement.

46 Il ressort du libellé de l'article 1er, paragraphe 1, du règlement que les procédures d'insolvabilité auxquelles celui-ci s'applique doivent répondre à quatre caractéristiques. Il doit s'agir d'une procédure collective, fondée sur l'insolvabilité du débiteur, qui entraîne un dessaisissement à tout le moins partiel de ce dernier et provoque la désignation d'un syndic.

47 Lesdites procédures sont énumérées à l'annexe A du règlement et la liste des syndics figure à l'annexe C de celui-ci.

48 Le règlement ne vise pas à mettre en place une procédure d'insolvabilité uniforme, mais, ainsi qu'il ressort de son deuxième considérant, à assurer que "les procédures d'insolvabilité transfrontalières fonctionnent efficacement et effectivement". À cet effet, il fixe des règles ayant pour objectif, comme l'indique son troisième considérant, "la coordination des mesures à prendre concernant le patrimoine d'un débiteur insolvable".

49 En exigeant que toute décision ouvrant une procédure d'insolvabilité principale prise par une juridiction d'un État membre compétente à cet effet soit reconnue dans tous les autres États membres, dès qu'elle produit des effets dans l'État où elle a été rendue, l'article 16, paragraphe 1, premier alinéa, du règlement fixe une règle de priorité, fondée sur un critère chronologique, au bénéfice de la décision d'ouverture qui a été rendue en premier lieu. Ainsi que l'explique le vingt-deuxième considérant dudit règlement, "[l]a décision de la juridiction qui ouvre la première la procédure devrait être reconnue dans tous les autres États membres, sans que ceux-ci aient la faculté de soumettre la décision de cette juridiction à un contrôle".

50 Toutefois le règlement ne définit pas avec suffisamment de précision la notion de "décision ouvrant une procédure d'insolvabilité".

51 À cet égard, il convient de rappeler que les conditions et formalités requises pour l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité relèvent du droit national et varient considérablement d'un État membre à l'autre. Dans certains États membres, la procédure est ouverte très peu de temps après le dépôt de la demande, les vérifications nécessaires étant effectuées ultérieurement. Dans d'autres États membres, certaines constatations essentielles, pouvant nécessiter un temps assez long, doivent être opérées avant l'ouverture de la procédure. Dans certains droits nationaux, la procédure peut être ouverte "à titre provisoire" pendant plusieurs mois.

52 Ainsi que le fait valoir la Commission des Communautés européennes, il importe, aux fins d'assurer l'efficacité du système instauré par le règlement, que le principe de reconnaissance prévu à l'article 16, paragraphe 1, premier alinéa, de celui-ci puisse s'appliquer le plus tôt possible au cours de la procédure. Le mécanisme prévoyant que ne peut être ouverte qu'une seule procédure principale, produisant ses

effets dans tous les États membres dans lesquels le règlement est applicable, pourrait être gravement perturbé si les juridictions de ces derniers, saisies concomitamment de demandes fondées sur l'insolvabilité d'un débiteur, pouvaient revendiquer pendant une période prolongée une compétence concurrente.

53 C'est au regard de cet objectif visant à assurer l'efficacité du système instauré par le règlement qu'il importe d'interpréter la notion de "décision ouvrant une procédure d'insolvabilité".

54 Dans ces conditions, doit être considérée comme une "décision ouvrant une procédure d'insolvabilité" au sens du règlement non seulement une décision formellement qualifiée de décision d'ouverture par la réglementation de l'État membre dont relève la juridiction qui l'a rendue, mais encore la décision rendue à la suite d'une demande, fondée sur l'insolvabilité du débiteur, tendant à l'ouverture d'une procédure visée à l'annexe A du règlement, lorsque cette décision entraîne le dessaisissement du débiteur et porte nomination d'un syndic visé à l'annexe C dudit règlement. Un tel dessaisissement implique que le débiteur perde les pouvoirs de gestion qu'il détient sur son patrimoine. Dans un tel cas, en effet, les deux conséquences caractéristiques d'une procédure d'insolvabilité, à savoir la nomination d'un syndic visé à l'annexe C et le dessaisissement du débiteur, ont pris effet et, ainsi, tous les éléments constitutifs de la définition d'une telle procédure donnée à l'article 1er, paragraphe 1, du règlement sont réunis.

55 Contrairement à ce que font valoir M. Bondi et le gouvernement italien, cette interprétation ne saurait être infirmée par le fait que le syndic visé à l'annexe C du règlement peut être un syndic nommé à titre provisoire.

56 Tant M. Bondi que le gouvernement italien reconnaissent que, dans l'affaire au principal, le "provisional liquidator" nommé par la High Court, par décision du 27 janvier 2004, figure parmi les syndics mentionnés dans l'annexe C du règlement en ce qui concerne l'Irlande. Ils relèvent toutefois qu'il s'agit d'un syndic provisoire et que le règlement contient une disposition spécifique applicable dans ce cas. En effet, ainsi qu'ils le rappellent, l'article 38 dudit règlement habilite le syndic provisoire, défini au seizième considérant de ce règlement comme étant le syndic "désigné avant l'ouverture de la procédure principale", à demander des mesures conservatoires sur les biens du débiteur qui se trouvent dans un autre État membre pour la période séparant la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité de la décision d'ouverture. M. Bondi et le gouvernement italien en déduisent que la nomination d'un syndic provisoire ne peut pas ouvrir la procédure d'insolvabilité principale.

57 À cet égard, il convient de relever que l'article 38 du règlement doit être lu en combinaison avec l'article 29 de celui-ci, selon lequel le syndic de la procédure d'insolvabilité principale a le droit de demander l'ouverture d'une procédure secondaire dans un autre État membre. Ledit article 38 vise ainsi la situation dans laquelle la juridiction compétente d'un État membre a été saisie d'une procédure d'insolvabilité principale, alors que cette juridiction, tout en désignant une personne ou un organe en vue de veiller à titre provisoire sur les biens du débiteur, n'a pas encore ordonné le dessaisissement de ce dernier ou nommé un syndic visé à l'annexe C du règlement. Dans ce cas, la personne ou l'organe en cause, quoique n'étant pas habilité à engager une procédure d'insolvabilité secondaire dans un autre État membre, peut demander que des mesures conservatoires soient prises sur les biens du débiteur situés dans cet État membre. Tel n'est toutefois pas le cas dans l'affaire au principal, dans laquelle la High Court a désigné un "provisional liquidator" visé à l'annexe C du règlement et ordonné le dessaisissement du débiteur.

58 Au vu des considérations qui précèdent, il convient de répondre à la première question que l'article 16, paragraphe 1, premier alinéa, du règlement doit être interprété en ce sens que constitue une décision d'ouverture de la procédure d'insolvabilité au sens de cette disposition la décision rendue par une juridiction d'un État membre saisie d'une demande à cet effet, fondée sur l'insolvabilité du débiteur et tendant à l'ouverture d'une procédure visée à l'annexe A du même règlement, lorsque cette décision entraîne le dessaisissement du débiteur et porte nomination d'un syndic visé à l'annexe C dudit règlement. Ce dessaisissement implique que le débiteur perde les pouvoirs de gestion qu'il détient sur son patrimoine.

Sur la deuxième question

59 Au vu de la réponse donnée à la première question, il n'y a pas lieu de répondre à la deuxième question.

Sur la cinquième question

60 Par sa cinquième question, la juridiction de renvoi demande en substance si un État membre est tenu, en vertu de l'article 17 du règlement, de reconnaître une procédure d'insolvabilité ouverte dans un autre État membre lorsque la décision ouvrant cette procédure a été rendue en méconnaissance de modalités procédurales garanties dans le premier État par les exigences de son ordre public.

61 Si le vingt-deuxième considérant du règlement déduit du principe de la confiance mutuelle que "les motifs de non-reconnaissance devraient être réduits au minimum nécessaire", l'article 26 de celui-ci prévoit qu'un État membre peut refuser de reconnaître une procédure d'insolvabilité ouverte dans un autre État membre lorsque cette reconnaissance 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.

62 Dans le contexte de la convention de Bruxelles, la Cour a jugé que le recours à la clause de l'ordre public, figurant à l'article 27, point 1, de cette convention, en ce qu'il constitue un obstacle à la réalisation de l'un des objectifs fondamentaux de celle-ci, à savoir faciliter la libre circulation des jugements, ne doit jouer que dans des cas exceptionnels (arrêt du 28 mars 2000, Krombach, C-7/98, Rec. p. I-1935, points 19 et 21).

63 Se reconnaissant compétente pour contrôler les limites dans le cadre desquelles le juge d'un État contractant peut avoir recours à cette clause d'ordre public pour ne pas reconnaître une décision émanant d'une juridiction d'un autre État contractant, la Cour, dans le cadre de la convention de Bruxelles, a jugé qu'un recours à ladite clause n'est concevable que dans l'hypothèse où la reconnaissance ou l'exécution de la décision rendue dans un autre État contractant heurterait de manière inacceptable l'ordre juridique de l'État requis, en tant qu'elle porterait atteinte à un principe fondamental. L'atteinte devrait constituer une violation manifeste d'une règle de droit considérée comme essentielle dans l'ordre juridique de l'État requis ou d'un droit reconnu comme fondamental dans cet ordre juridique (arrêt Krombach, précité, points 23 et 37).

64 Cette jurisprudence est transposable à l'interprétation de l'article 26 du règlement.

65 En ce qui concerne le domaine de la procédure, il convient de rappeler que la Cour a reconnu expressément le principe général de droit communautaire selon lequel toute personne a droit à un procès équitable (arrêts du 17 décembre 1998, Baustahlgewebe/Commission, C-185/95 P, Rec. p. I-8417, points 20 et 21; du 11 janvier 2000, Pays-Bas et Van der Wal/Commission, C-174/98 P et C-189/98 P, Rec. p. I-1, point 17, ainsi que Krombach, précité, point 26). Ce principe s'inspire des droits fondamentaux qui font partie intégrante des principes généraux du droit communautaire dont la Cour assure le respect en s'inspirant des traditions constitutionnelles communes aux États membres ainsi que des indications fournies notamment par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950.

66 S'agissant plus précisément du droit à obtenir communication des pièces de procédure et, plus généralement, du droit à être entendu auxquels fait référence la cinquième question posée par la juridiction de renvoi, il convient de relever qu'ils occupent une place éminente dans l'organisation et le déroulement d'un procès équitable. Dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité, le droit pour les créanciers ou leurs représentants de participer à la procédure dans le respect du principe de l'égalité des armes revêt une importance particulière. Si les modalités concrètes du droit à être entendu peuvent varier en fonction de l'urgence qu'il peut y avoir à statuer, toute restriction à l'exercice de ce droit doit être dûment justifiée et entourée de garanties procédurales assurant aux personnes concernées par une telle procédure une possibilité effective de contester les mesures adoptées dans l'urgence.

67 À la lumière de ces considérations, il convient de répondre à la cinquième question que l'article 26 du règlement doit être interprété en ce sens qu'un État membre peut refuser de reconnaître une procédure d'insolvabilité ouverte dans un autre État membre lorsque la décision d'ouverture a été prise en violation manifeste du droit fondamental à être entendue dont dispose une personne concernée par une telle procédure.

68 Le cas échéant, il appartient à la juridiction de renvoi d'établir si, dans l'affaire au principal, tel a été le cas lors du déroulement de la procédure devant le Tribunale civile e penale di Parma. À cet égard, il convient d'observer que ladite juridiction ne saurait se limiter à transposer sa propre conception de l'oralité des débats et du caractère fondamental que celle-ci revêt dans son ordre juridique, mais doit apprécier, au vu de l'ensemble des circonstances, si le "provisional liquidator" nommé par la High Court a bénéficié ou non d'une possibilité suffisante d'être entendu.

(...)

Par ces motifs, la Cour (grande chambre) dit pour droit :

1) Lorsqu'un débiteur est une filiale dont le siège statutaire et celui de sa société mère sont situés dans deux États membres différents, la présomption énoncée à l'article 3, paragraphe 1, seconde phrase, du règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité, selon laquelle le centre des intérêts principaux de cette filiale est situé dans l'État membre où se trouve son siège statutaire, ne peut être réfutée que si des éléments objectifs et vérifiables par les tiers permettent d'établir l'existence d'une situation réelle différente de celle que la localisation audit siège statutaire est censée refléter. Tel pourrait être notamment le cas d'une société qui n'exercerait aucune activité sur le territoire de l'État membre où est situé son siège social. En revanche, lorsqu'une société exerce son activité sur le territoire de l'État membre où est situé son siège social, le fait que ses choix économiques soient ou puissent être contrôlés par une société mère établie dans un autre État membre ne suffit pas pour écarter la présomption prévue par ledit règlement.

2) L'article 16, paragraphe 1, premier alinéa, du règlement n° 1346/2000 doit être interprété en ce sens que la procédure d'insolvabilité principale ouverte par une juridiction d'un État membre doit être reconnue par les juridictions des autres États membres, sans que celles-ci puissent contrôler la compétence de la juridiction de l'État d'ouverture.

3) L'article 16, paragraphe 1, premier alinéa, du règlement n° 1346/2000 doit être interprété en ce sens que constitue une décision d'ouverture de la procédure d'insolvabilité au sens de cette disposition la décision rendue par une juridiction d'un État membre saisie d'une demande à cet effet, fondée sur l'insolvabilité du débiteur et tendant à l'ouverture d'une procédure visée à l'annexe A du même règlement, lorsque cette décision entraîne le dessaisissement du débiteur et porte nomination d'un syndic visé à l'annexe C dudit règlement. Ce dessaisissement implique que le débiteur perde les pouvoirs de gestion qu'il détient sur son patrimoine.

4) L'article 26 du règlement n° 1346/2000 doit être interprété en ce sens qu'un État membre peut refuser de reconnaître une procédure d'insolvabilité ouverte dans un autre État membre lorsque la décision d'ouverture a été prise en violation manifeste du droit fondamental à être entendue dont dispose une personne concernée par une telle procédure.

DOCUMENTS 5 : DOCTRINE

Document 5.1. : M. BOCHE-ROBINET, Le nouvel article L. 692-1 du Code de commerce : précisions sur les modalités d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire en France, Rev. proc. coll. n° 2, Mars 2018, étude 4

Le règlement (UE) n° 2015/848, relatif aux procédures d'insolvabilité est entré en application le 26 juin 2017. Le texte est d'effet direct mais certaines adaptations législatives devaient être apportées, ce qui a été l'objet de l'ordonnance du 2 novembre 2017 *Note 1*. Des précisions s'imposaient notamment s'agissant des modalités d'ouverture des procédures secondaires, dont la liste, figurant à l'annexe A du règlement, s'est allongée. Ainsi, le nouvel article L. 692-1 du Code de commerce détermine les personnes ayant qualité pour solliciter l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire (1) et règle la question de la fixation de la date de cessation des paiements en fonction de la nature de la procédure secondaire en cause (2).

1. - Sous l'égide du règlement n° 1346/2000, la procédure d'insolvabilité secondaire était nécessairement, en France, une procédure de liquidation judiciaire. Cette limitation n'était pas sans poser certaines difficultés lorsque la continuation de l'activité était envisagée, voire même en cas de cession des actifs. Le dossier Nortel en donne une illustration. En l'espèce, la procédure d'insolvabilité principale ouverte à Londres était une procédure dite d'administration (procédure de sauvetage dont l'objectif prioritaire est en principe de permettre au débiteur la continuation de son activité). Cela étant, un plan de continuation a rapidement été écarté au profit d'une cession des actifs du groupe Nortel au niveau mondial. En France, le régime de la liquidation judiciaire se prêtait mal à un processus de vente des activités coordonné au Canada, aux États-Unis et en Europe. En effet, si les cessions ont pu intervenir très rapidement au regard de l'ampleur du dossier, le délai nécessaire pour de telles opérations n'était pas compatible en France avec la période de maintien d'activité en liquidation judiciaire, d'une durée limitée à 3 mois renouvelable une fois (C. com., art. L. 641-10 et R. 641-15). La solution consistait alors à solliciter une suspension des opérations de liquidation, en application de l'article 33 du règlement n° 1346/2000. La suspension avait pour effet de « prolonger » la période de maintien de l'activité et a permis, dans l'affaire Nortel, d'adopter un plan de cession près d'un an après l'ouverture de la procédure secondaire de liquidation judiciaire *Note 2*.

2. - Avec le nouveau règlement n° 2015/848, un tel scénario ne devrait plus se produire. Les procédures secondaires ne sont plus exclusivement liquidatives. L'annexe A du règlement fait désormais référence aux procédures de sauvegarde (ainsi qu'à ses « variantes », les procédures de sauvegarde financière accélérée et de sauvegarde accélérée), de redressement judiciaire et de liquidation judiciaire. Il s'agit d'une avancée significative, qui facilitera l'adoption coordonnée de solutions de restructuration dans les procédures d'insolvabilité transfrontalières. Cela étant, le choix de la nature de la procédure secondaire et les conséquences pratiques qui en découlent soulèvent de nouvelles interrogations.

1. Qualité pour solliciter l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire

3. - L'article 37, 1 du nouveau règlement prévoit que « l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire peut être demandée par : a) le praticien 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 secondaire est demandée » (*lex fori concursus secundarii*). En apparence, il n'y a pas de changement avec l'article 29 du règlement n° 1346/2000. Mais la diversité des procédures secondaires pouvant désormais être ouvertes en France change la donne. Sous l'empire du règlement n° 1346/2000, l'ouverture d'une procédure secondaire de liquidation judiciaire pouvait être sollicitée par le praticien de la procédure principale (désigné alors « syndic »). Elle pouvait alternativement être sollicitée en France par un créancier, le procureur de la République ou encore le débiteur, sous réserve que celui-ci n'ait pas été dessaisi en application de la loi applicable à la procédure d'insolvabilité principale (*lex fori concursus principalis*).

4. - Avec le nouveau règlement, la question s'est d'abord posée de savoir si le praticien de la procédure d'insolvabilité principale avait également qualité pour solliciter l'ouverture d'une procédure de sauvegarde (dont l'initiative est, en droit français, exclusivement réservée au débiteur). En d'autres termes, pour reprendre ceux utilisés par une doctrine avisée *Note 3*, le « droit autonome » pour le praticien de la procédure principale de solliciter l'ouverture d'une procédure secondaire, prévu au point a), a-t-il vocation à s'appliquer quelle que soit la nature de la procédure secondaire ouverte ? La réponse

apportée par le législateur est négative. L'article L. 692-1 réserve l'initiative de la demande d'ouverture d'une procédure de sauvegarde au seul débiteur, excluant toute intervention du praticien de la procédure principale à cet effet. Cette position est certes conforme à l'article L. 620-1, selon lequel seul le débiteur a qualité pour demander l'ouverture d'une procédure de sauvegarde. Cela étant, on s'éloigne de la ratio legis du règlement : une procédure secondaire a aussi pour but de permettre une meilleure administration du patrimoine par le praticien de l'insolvabilité. Souvent, la complexité de la gestion d'une société ayant des établissements dans plusieurs États membres rend indispensable l'ouverture de procédures secondaires permettant à l'administrateur « principal » de s'adjoindre l'aide d'homologues spécialisés dans les différents États membres *Note 4*.

5. - En pratique, il n'est pas dit que le débiteur s'opposera systématiquement à l'ouverture d'une procédure secondaire de sauvegarde. Mais l'initiative devrait aussi être aux mains du praticien d'une procédure principale, lorsque celle-ci est ouverte à l'encontre d'un débiteur qui n'est certes pas en état de cessation des paiements au sens du droit français mais qui est recevable à faire l'objet d'une procédure d'insolvabilité principale au sens du droit de l'État où est situé son COMI (et potentiellement dessaisi). Ainsi, comme souligné par la doctrine, « le praticien de l'insolvabilité de la procédure principale devient alors le chef d'orchestre et le règlement lui confère des pouvoirs propres que le droit matériel des États membres ne peut restreindre » *Note 5*. Une difficulté surviendra lorsque le débiteur sera dessaisi en application de la *lex fori concursus principalis* et qu'il n'y aura pas de cessation des paiements de la personne morale au sens du droit français. En Allemagne par exemple, la procédure d'insolvabilité (*Insolvenzverfahren*), dans laquelle un dessaisissement du débiteur est généralement prononcé, peut être ouverte en cas de simple menace de cessation des paiements (*drohende Zahlungsunfähigkeit*) ou de surendettement bilanciel (*Überschuldung*).

6. - Il aurait donc été conforme à l'effet utile du règlement que, dans le cas particulier d'une procédure transfrontalière, le praticien de la procédure principale ait (aussi) qualité pour solliciter l'ouverture d'une procédure secondaire de sauvegarde. D'autant que l'article 47 du règlement n° 848/2015 prévoit bien que ce dernier peut proposer le plan de restructuration (et donc, en cas de sauvegarde, le plan de sauvegarde) *Note 6*.

2. Fixation de la date de cessation des paiements

7. - Le nouvel article L. 692-1 du Code de commerce précise également que le tribunal doit fixer la date de cessation des paiements dans le jugement statuant sur l'ouverture de la procédure secondaire de redressement judiciaire et de liquidation judiciaire. La question de la fixation de la date de cessation des paiements dans le cadre de la procédure d'insolvabilité secondaire avait déjà fait débat sous l'égide de l'ancien règlement, notamment dans le dossier Alkor Venilia *Note 7*. En l'espèce, le tribunal allemand avait prononcé l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité principale et le syndic provisoire avait immédiatement sollicité l'ouverture d'une procédure secondaire en France. Le tribunal de commerce de Nanterre avait, dès l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire, fait « remonter » la date de cessation des paiements plusieurs mois avant celle du jugement d'ouverture, conformément au droit français. Cela étant, à la suite de diverses actions en nullité de la période suspecte et en responsabilité, initiées par le liquidateur français, il avait été soutenu que la procédure secondaire n'était pas autonome et devait être liée par la date de cessation des paiements à fixer par la juridiction ayant ouvert la procédure principale. C'était faire fausse route, ce que le tribunal de commerce de Nanterre a d'ailleurs reconnu.

8. - Comment fallait-il raisonner ? L'article 27 du règlement n° 1346/2000 prévoyait que la procédure d'insolvabilité secondaire était ouverte « sans que l'insolvabilité du débiteur soit examinée dans cet autre État ». En d'autres termes, l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité principale dans un État membre était suffisante pour ouvrir une procédure secondaire dans un autre État, sous réserve de la localisation dans cet autre État d'un ou plusieurs établissements *Note 8*. Mais cette disposition devait être appliquée en accord avec le principe selon lequel la loi applicable à la procédure secondaire est celle de l'État membre sur le territoire duquel la procédure secondaire est ouverte (*lex fori concursus secundarii*). Or, le droit français impose la fixation de la date de cessation des paiements en cas de procédure de liquidation judiciaire. Dès lors, lorsque le débiteur était insolvable, le tribunal français ouvrant la

procédure secondaire de liquidation judiciaire devait fixer la date de cessation des paiements, conformément au droit français. Cette spécificité pouvait être source de difficulté si la procédure principale était ouverte en l'absence d'insolvabilité du débiteur (au sens du droit français). Certains États, à l'instar de l'Allemagne, autorisent en effet l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité sans qu'une cessation des paiements soit constatée. Avec le nouveau règlement, cette difficulté sera évitée puisque, en l'absence de cessation des paiements du débiteur au sens du droit français, une procédure secondaire de sauvegarde pourra être sollicitée.

9. - Une seconde remarque s'impose. La date de cessation des paiements est celle de la personne morale (et non de l'établissement situé sur le territoire français). La règle selon laquelle les effets de la procédure secondaire sont limités aux actifs situés sur le territoire de l'État membre concerné n'a pas vocation à déterminer, d'une quelconque manière que ce soit, une cessation des paiements limitée au niveau d'un ou plusieurs établissements en France. Il conviendra donc de veiller à rassembler les justificatifs de la situation de trésorerie et à « consolider » les données de façon à calculer, le cas échéant, la date de cessation des paiements de la société dans son ensemble, ce qui en pratique pourra se révéler complexe.

10. - Enfin, la date de cessation des paiements fixée par la juridiction française pourra être distincte de celle retenue dans un autre État membre, puisque les règles de calcul peuvent varier d'un État membre à l'autre. Nul besoin donc, pour le tribunal de la procédure secondaire, d'attendre que la juridiction principale ait fixé la date de cessation des paiements (comme cela avait pourtant été soutenu dans le dossier Alkor) *Note 9*.

11. - Ainsi, il n'est pas certain qu'une date de cessation des paiements unique puisse être retenue par l'ensemble des juridictions des procédures principale et secondaire(s). Pour autant, cela ne doit pas être source de complexité en cas de contentieux en responsabilité. En France, seule la date de cessation des paiements fixée par le tribunal de la procédure secondaire française doit fonder d'éventuelles actions en nullité et en responsabilité. »

Note 1 Ord. n° 2017-1519, 2 nov. 2017, portant adaptation du droit français au règlement (UE) n° 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015, relatif aux procédures d'insolvabilité. Ces dispositions font notamment l'objet d'un nouveau titre (titre IX), créé à la fin du livre VI. V. Th. Mastrullo et M. Menjucq, *Commentaire de l'ordonnance n° 2017-1519 du 2 novembre 2017, portant adaptation du droit français au règlement (UE) n° 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015, relatif aux procédures d'insolvabilité* : *Rev. proc. coll.* 2017, étude 19. – R. Dammann et M. Guernonprez, *Le nouvel équilibre entre procédure principale et secondaire : adaptation du Code de commerce au règlement UE 2015/848 du 20 mai 2015* : *D.* 2017, p. 2435. – Ph. Roussel Galle et A. Tabeling, *Adaptation du droit français des entreprises en difficulté au règlement insolvabilité du 20 mai 2015 à propos de l'ordonnance n° 2017-1519 du 2 novembre 2017* : *JCP G* 2017, 1217.

Note 2 T. com. Versailles, 1er oct. 2009, n° 2009L01920. V. également sur l'affaire Nortel : CJUE, 11 juin 2015, aff. C-649/13 : *D.* 2015, p. 1514, note R. Dammann et M. Boché-Robinet ; *D.* 2015, p. 1718, point de vue C. Dupoirier ; *D.* 2015, p. 2031, obs. S. Bollée. – R. Dammann et M. Boché-Robinet : *GlobetTurnaround*, July 2015. – V. aussi M. Menjucq, *La localisation des actifs dans les procédures d'insolvabilité : analyse de l'article 2 sous g du règlement n° 1346/2000* : *Rev. proc. coll.* 2015, étude 19. – V. également Cass. soc., 10 janv. 2017, n° 15-12.284, *Sté Nortel Networks UK limited NNUK c/ M.* : *JurisData* n° 2017-000220 ; *Act. proc. coll.* 2017, comm. 61, note A. Gosselin-Gorand ; *Rev. proc. coll.* 2017, comm. 61, note M. Menjucq ; *D.* 2017, p. 1287, note D. Robine et F. Jault-Seseke ; Th. Mastrullo : *Rev. sociétés* 2017, p. 507 ; *JSL*, n° 428, 24 mars 2017, note H. Tissandier.

Note 3 R. Dammann et M. Guernonprez, art. préc. note 1.

Note 4 Le considérant 19 du règlement n° 1346/2000 (transposé presque à l'identique au considérant 40 du règlement n° 2015/848) fait d'ailleurs bien référence à l'utilité de la procédure secondaire lorsque « le patrimoine du débiteur est trop complexe pour être administré en bloc, ou lorsque les différences entre les systèmes juridiques concernés sont à ce point importantes que des difficultés peuvent résulter de l'extension des effets de la loi de l'État d'ouverture aux autres États où se trouvent les actifs ».

Note 5 R. Dammann et M. Guernonprez, art. préc. note 1.

Note 6 Le nouvel article L. 692-5, I précise ainsi : « Le praticien de l'insolvabilité de la procédure d'insolvabilité principale peut proposer dans la procédure d'insolvabilité secondaire un projet de plan de sauvegarde ou de redressement élaboré selon les dispositions de l'article L. 626-2 ».

Note 7 T. com. Nanterre, 30 nov. 2011, n° 2011L02302 : D. 2012, p. 596, note L.-C. Henry ; D. 2012, p. 1228, obs. F. Jault-Seske. – V. également T. com. Nanterre, 24 oct. 2013, n° 2011F04794 : Rev. proc. coll. 2014, comm. 12, note M. Menjucq ; D. 2013, p. 2641, obs. A. Lienhard ; BJS 2014, n° 2, p. 110, note N. Borga.

Note 8 Cette disposition est reprise et précisée à l'article 34 du règlement n° 2015/848 : « [...] 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 ».

Note 9 La procédure d'insolvabilité allemande peut en effet être précédée d'une phase dite « provisoire » (Vorverfahren), d'une durée de 3 mois, permettant une analyse de la situation économique et financière (et la détermination de la cessation des paiements ou du surendettement, le cas échéant)

Document 5.2. : T. MASTRULLO et M. MENJUCQ, Commentaire de l'ordonnance n° 2017-1519 du 2 novembre 2017 portant adaptation du droit français au règlement (UE) n° 2015/848 sur les procédures d'insolvabilité, Rev. proc. coll. n° 6, Nov. 2017, étude 19

Applicable aux procédures ouvertes à compter du 26 juin 2017, le règlement (UE) 2015/848 du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité requerrait, pour sa mise en œuvre, l'adoption de mesures nationales. Ainsi, « Le règlement révisé est d'effet direct mais nécessite des adaptations législatives nationales » Note 1. L'article 110 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle a donc habilité le Gouvernement à prendre par ordonnance, dans un délai de 12 mois, les mesures relevant du domaine de la loi, nécessaires pour l'application du règlement n° 2015/848. C'est désormais chose faite, l'ordonnance n° 2017-1519 du 2 novembre 2017 portant adaptation du droit français au règlement (UE) n° 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité ayant été publiée au Journal officiel le 3 novembre.

1. - Plus de 4 mois après l'entrée en application du règlement (UE) 2015/848 du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité Note 2, ce texte étant applicable aux procédures ouvertes depuis le 26 juin 2017, a été publiée au JO du 3 novembre 2017, l'ordonnance n° 2017-1519 du 2 novembre 2017 portant adaptation du droit français au règlement précité. Encore, cette ordonnance ne comporte-t-elle que les mesures d'adaptation de nature législative Note 3, les dispositions de nature réglementaire auxquelles renvoient plusieurs nouveaux articles Note 4 étant à venir.

2. - L'article 2 de l'ordonnance n° 2017-1519 crée un nouveau titre IX du livre VI du Code de commerce intitulé : « Dispositions particulières aux procédures d'insolvabilité relevant du règlement (UE) n° 2015/848 du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité ». C'est donc la première fois que le Code de commerce comporte un titre relatif aux procédures d'insolvabilité. Il a fallu ainsi attendre la mise en œuvre du nouveau règlement pour que le législateur français daigne se pencher sur l'application en France du droit européen des procédures collectives, le règlement antérieur n° 1346/2000 du 29 mai 2000 n'ayant eu droit pour son application par les juridictions françaises qu'à deux modestes circulaires du ministère de la Justice Note 5.

3. - L'ordonnance compte cinq articles, l'article 4 se rapportant aux départements et territoires d'Outre-mer et l'article 5 à la responsabilité des ministres concernés pour l'application de l'ordonnance.

4. - L'article 1er procède, à une simple actualisation du 4° du III de l'article L. 643-11 du Code de commerce en complétant la référence au règlement n° 1346/2000 du 29 mai 2000, par la mention du nouveau règlement 2015/848 du 20 mai 2015. Ainsi, l'article L. 643-11 énonce désormais que les créanciers recouvrent leur droit de poursuite individuelle dans le cas où la procédure d'insolvabilité a été ouverte en France en tant que procédure territoriale, au sens de l'article 3 de l'ancien et du nouveau règlement Note 6, en raison d'un établissement sur le territoire français et en l'absence d'ouverture d'une procédure principale dans un autre État membre.

5. - En ce qui concerne l'article 3, il se rapporte exclusivement à la modification de l'article L. 721-8 du Code de commerce relatif à la compétence des tribunaux de commerce spécialisés. Faute de telles juridictions spécialisées à Saint-Martin, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à La Réunion et à Mayotte, l'article 3 n'y est ainsi pas applicable, pas davantage qu'à Saint-Pierre-et-Miquelon et à Saint-Barthélemy où l'article 1er de l'ordonnance n'est pas non plus applicable.

6. - L'article 2 de l'ordonnance structure le nouveau titre IX en six chapitres successifs. Les chapitres I et II sont respectivement consacrés aux procédures d'insolvabilité principales et aux procédures d'insolvabilité secondaires. Le chapitre III comportant un article unique est relatif à l'information et à la déclaration des créances des créanciers étrangers. Le chapitre IV traite des procédures d'insolvabilité des sociétés d'un groupe établies dans plusieurs États membres et plus particulièrement de la procédure sui generis de coordination collective. Le chapitre V se rapporte à la coopération et à la communication entre praticiens, entre praticiens et juridictions et entre juridictions. Enfin, le chapitre VI qui prévoit des dispositions applicables aux départements et régions d'outre-mer se compose d'un article unique précisant que pour l'application du titre IX en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique et à la Réunion, les mots « tribunal de commerce spécialement compétent » sont remplacés par les mots « tribunal de commerce territorialement compétent ».

7. - L'ensemble des dispositions du titre IX peut être analysé en envisageant successivement les mesures d'adaptation concernant l'ouverture (1) et le déroulement (2) des procédures d'insolvabilité.

1. Mesures d'adaptation relatives à l'ouverture des procédures d'insolvabilité

8. - Assez paradoxalement les chapitres I et II du titre IX consacrent davantage de dispositions au moyen d'éviter l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire (B) qu'au prononcé de l'ouverture des procédures d'insolvabilité principale ou secondaire (A). Il est vrai que le mécanisme d'évitement de l'ouverture d'une procédure secondaire est une innovation du règlement n° 2015/848 sans équivalent en droit interne.

A. Ouverture prononcée par les tribunaux français

9. - L'article L. 690-1 du Code de commerce qui chapeaute l'ensemble des chapitres du titre IX prévoit que le tribunal saisi d'une demande d'ouverture peut ouvrir, selon les cas, une procédure principale ou une procédure territoriale ou secondaire. Mais encore faut-il savoir quel est tribunal compétent (1°), quelles sont les personnes habilitées à le saisir (2°) et enfin, quelles sont les voies de recours (3°).

1° Tribunal compétent pour ouvrir une procédure d'insolvabilité

10. - Institués par la loi Macron du 6 août 2015, les tribunaux de commerce spécialisés sont compétents pour ouvrir une procédure principale, en application de l'article L. 721-8, 2° du Code de commerce, le onzième alinéa précisant alors que pour l'application du 2°, le tribunal spécialisé compétent est celui dans le ressort duquel se situe le centre des intérêts principaux du débiteur. En revanche, comme relevé dans notre commentaire dudit article L. 721-8 Note 7, ce texte était totalement silencieux sur la compétence des tribunaux de commerce spécialisés pour l'ouverture d'une procédure territoriale (en l'absence d'ouverture d'une procédure principale dans un autre État membre) ou d'une procédure secondaire (en cas d'ouverture d'une procédure principale dans un autre État membre). Il en résultait que lorsque le débiteur avait un établissement sur le territoire français, la compétence pour ouvrir une procédure territoriale ou secondaire devait logiquement revenir aux tribunaux de commerce non spécialisés, ce qui n'était probablement pas l'intention du législateur.

11. - Cette lacune est réparée par l'ordonnance du 2 novembre 2017 dont l'article 3 vient opportunément compléter l'article L. 721-8, même si, à cette occasion, les auteurs de l'ordonnance en ont un peu trop fait, soulevant ainsi une incertitude.

12. - En effet, en vertu du nouvel article L. 721-8, 2°, les tribunaux de commerce spécialisés connaissent des procédures principales et des procédures secondaires ou des procédures territoriales, ainsi que des instances introduites en application de la section 2 du chapitre II du titre IX du livre VI. Quant au

onzième alinéa de l'article L. 721-8, il détermine, dans la rédaction que lui a donnée l'ordonnance, les différents critères de compétence.

13. - Ainsi, le tribunal de commerce spécialisé dans le ressort duquel se situe un établissement du débiteur est expressément compétent désormais soit, pour ouvrir une procédure d'insolvabilité territoriale ou secondaire, soit, au titre de la section 2 du chapitre II du titre IX du livre VI, pour rejeter la demande d'ouverture d'une procédure secondaire en raison de l'existence d'un engagement unilatéral pris par le praticien de l'insolvabilité (ci-après « le praticien ») de la procédure principale qui a été ouverte dans un autre État membre Note 8 . Il est aussi compétent (C. com., art. L. 692-2, II) pour suspendre l'ouverture de la procédure secondaire conformément à l'article 38, 3 du règlement 2015/848 en cas de négociations entre le débiteur bénéficiant d'une suspension provisoire des poursuites individuelles et ses créanciers. Dans une telle situation, le tribunal peut ordonner d'office ou à la demande du praticien de la procédure principale (ou du débiteur non dessaisi en l'absence de désignation d'un praticien dans la procédure principale) ou de tout créancier local des mesures conservatoires ou provisoires afin de protéger les intérêts des créanciers locaux.

14. - Le tribunal dans le ressort duquel se situe un établissement du débiteur est encore compétent pour statuer sur la résiliation ou la modification des contrats de travail visés par l'article 13 du règlement 2015/848, peu important qu'une procédure secondaire ait été ou non ouverte. L'article L. 692-10, I précise que ce tribunal est le tribunal de commerce spécialisé lorsque le débiteur exerce une activité commerciale ou artisanale et le tribunal de grande instance du lieu de l'établissement dans les autres cas.

15. - Concernant la compétence des tribunaux de commerce spécialisés pour ouvrir une procédure principale, une précision totalement superfétatoire, source d'incertitude, a été apportée par l'ordonnance du 2 novembre 2017. La nouvelle rédaction du 2° de l'article L. 721-8 prévoit que les tribunaux de commerce spécialisés connaissent des procédures principales « ouvertes à l'égard d'un débiteur qui possède un établissement sur le territoire d'un autre État membre ». Cet ajout rédactionnel relatif à la possession d'un établissement jette un doute. Faut-il l'interpréter a contrario comme impliquant que les tribunaux de commerce spécialisés ne sont pas compétents si le débiteur ne possède pas d'établissement mais seulement des actifs sur le territoire d'un autre État membre ? En ce cas, la compétence reviendrait-elle au tribunal de commerce de droit commun dans le ressort duquel se situe le centre des intérêts du débiteur ? Nous n'apercevons pas ce qui justifierait une telle distinction, sauf à ce que les auteurs de l'ordonnance aient voulu distinguer entre l'hypothèse où il peut exister un cas d'évitement d'ouverture d'une procédure secondaire dans un autre État membre envisagé par les nouveaux articles L. 691-2 et L. 691-3 du Code de commerce et l'hypothèse où un tel cas ne saurait exister en l'absence d'établissement sur le territoire d'un autre État membre.

16. - Quoi qu'il en soit, une semblable distinction serait source de complication dans la mesure où au moment de la saisine du tribunal aux fins d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité principale, les implantations du débiteur hors du territoire national ne sont pas nécessairement connues, notamment si le demandeur est un créancier. Il nous apparaît donc plutôt d'une part, que cette référence à l'établissement dans un autre État membre est une maladresse rédactionnelle qu'il serait bon de corriger lors de l'adoption de la loi de ratification de l'ordonnance et d'autre part, qu'il faut considérer que, dans la mesure où le centre des intérêts principaux du débiteur est situé sur le territoire français, le tribunal de commerce spécialisé dans le ressort duquel il se trouve est compétent dans tous les cas, qu'il existe ou pas un établissement du débiteur sur le territoire d'un autre État membre.

2° Personnes habilitées à demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité

17. - L'article 7 du règlement 2015/848 prévoyant que la loi de l'État d'ouverture détermine les conditions liées à l'ouverture, l'ordonnance n'avait pas à préciser les personnes habilitées à demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité principale puisque ce sont les mêmes que celles prévues en droit interne par le Code de commerce pour les différentes procédures collectives connues du droit français.

18. - En réalité, une précision n'était nécessaire que pour la demande d'ouverture d'une procédure secondaire en France. En effet, outre les personnes habilitées en vertu du droit national, l'article 37, 1, a) du règlement n° 2015/848 dispose que l'ouverture d'une procédure secondaire peut être demandée par

le praticien de la procédure principale. Cette précision est apportée par le nouvel article L. 692-1 qui indique aussi que le tribunal français qui prononce l'ouverture de la procédure secondaire fixe la date de cessation des paiements dans les conditions du droit commun des procédures collectives prévues par les articles L. 631-8 et L. 641-1, IV du Code de commerce. Bien évidemment, le praticien de la procédure principale ne peut pas demander l'ouverture d'une sauvegarde à titre de procédure secondaire, le débiteur ayant, conformément aux conditions du droit interne Note 9 , seul qualité pour le faire, ce que précise l'article L. 692-1.

3° Voies de recours

19. - Les voies de recours à l'encontre de la décision d'ouverture d'une procédure principale sont énoncées à l'article L. 691-1 dont la rédaction aurait pu être moins ambiguë. En effet, il est indiqué que l'ouverture de la procédure principale peut être contestée par la voie d'appel de la part du ministère public ou de créanciers ces derniers disposant aussi, le cas échéant, de la tierce-opposition « pour un motif de compétence internationale ». Une lecture rapide pourrait ainsi laisser croire que ces recours ne peuvent être fondés que sur ce seul motif comme l'avait affirmé de manière critiquable la cour d'appel de Paris dans un arrêt du 26 juin 2012 Note 10 relatif à l'affaire Eurotunnel. Or, l'article 5, 2 du règlement 2015/848 précise clairement que « la décision d'ouverture de la procédure principale d'insolvabilité peut être attaquée par les parties autres que [le débiteur ou tout créancier] ou pour des motifs autre que l'absence de compétence internationale, si le droit national le prévoit ». Les autres motifs de contestation de l'ouverture d'une procédure collective prévus par le droit français, tenant par exemple à la condition d'absence de cessation des paiements pour l'ouverture d'une sauvegarde, doivent donc aussi être applicables à l'égard d'une procédure principale correspondante. C'est probablement ce qu'il faut comprendre de la phrase introductive de l'article L. 691-1 selon laquelle « Sans préjudice des voies de recours qui leur sont ouvertes par ailleurs,... » même si une autre rédaction aurait été préférable et mériterait d'être substituée à l'occasion de la loi de ratification..

20. - À l'encontre de l'ouverture en France d'une procédure secondaire qui peut de la même façon faire l'objet des voies de recours dans les conditions du droit interne, l'article L. 692-3 dispose que le praticien désigné dans la procédure principale ouverte dans un autre État membre peut aussi faire appel ou tierce-opposition si les conditions de l'article 38 du règlement n° 2015/848 n'ont pas été respectées, à savoir si le praticien en cause n'a pas été informé immédiatement de l'ouverture de la procédure secondaire ou n'a pas eu la possibilité d'être entendu par la juridiction ayant ouvert la procédure secondaire ou encore si ce praticien avait pris un engagement unilatéral qui, en principe, permet d'éviter l'ouverture d'une telle procédure.

21. - Enfin, lorsque le tribunal dans le ressort duquel se situe un établissement du débiteur en territoire français statue sur l'approbation ou la modification des contrats de travail, il peut faire l'objet des recours prévus par l'article L. 692-10, II, alinéa 3 qui précise que l'article L. 661-1, II est applicable, ce qui signifie que l'appel du ministère public est suspensif sauf s'il porte sur la décision d'ouverture d'une sauvegarde ou d'un redressement judiciaire.

B. - Ouverture évitée par les tribunaux français

22. - Afin de faciliter le traitement par un seul tribunal des difficultés d'un débiteur ayant des établissements sur le territoire de plusieurs États membres, le règlement 2015/848 a innové en permettant au praticien de la procédure principale de prendre un engagement écrit unilatéral envers les créanciers locaux afin d'éviter l'ouverture d'une procédure secondaire Note 11 . À cet égard, l'ordonnance n° 2017-1519 distingue selon que l'ouverture de la procédure secondaire est évitée dans un autre État membre (1°) ou qu'elle est évitée en France (2°) .

1° Procédure secondaire évitée dans un autre État membre

23. - Dans cette situation régie par les articles L. 691-2 et L. 691-3, une procédure principale est ouverte en France à l'encontre d'un débiteur ayant un ou plusieurs établissements dans d'autres États membres. C'est donc dans ces autres États membres qu'il convient, éventuellement, d'éviter l'ouverture de procédures secondaires.

24. - D'une part, le nouvel article L. 691-2 prévoit que le mandataire de justice désigné dans la procédure principale ouverte en France est autorisé par le juge-commissaire à prendre un engagement unilatéral envers les créanciers locaux du ou des États membres où se situent des établissements du débiteur et où, potentiellement, pourraient être ouvertes des procédures secondaires. Ce faisant, l'ordonnance transfère au juge-commissaire la compétence pour décider l'engagement unilatéral, ce qui n'est pas prévu par le règlement n° 2015/848 qui fait reposer cette décision sur le seul praticien. Bien évidemment, le mandataire de justice désigné dans la procédure principale ouverte en France, voit sa responsabilité atténuée d'autant.

25. - D'autre part, l'article L. 691-3 précise que le tribunal de commerce spécialisé est compétent pour statuer sur les contestations ou les demandes de respect et de conformité de l'engagement non seulement des créanciers locaux destinataires de l'engagement unilatéral conformément aux dispositions des articles 7 et 8 du règlement 2015/848 mais aussi, ce qui n'est pas prévu par le règlement 2015/848, des créanciers locaux d'un établissement situé dans un autre État membre, donc non destinataires de l'engagement unilatéral.

2° Procédure secondaire évitée en France

26. - L'article L. 692-2, I tire les conséquences procédurales de l'engagement unilatéral pris à l'égard des créanciers locaux d'un établissement situé en France par le praticien de la procédure principale, en indiquant que le tribunal de commerce spécialisé rejette, après avoir entendu ou convoqué l'auteur de l'engagement, toute demande d'ouverture d'une procédure secondaire dont il serait, le cas échéant, saisi. Il est, à cet égard, nécessaire que l'engagement soit conforme aux nouveaux articles L. 692-7 et L. 692-8 du Code de commerce.

27. - Ce dernier article L. 692-8 prévoit que le président du tribunal précité est saisi sur requête par le praticien de la procédure principale aux fins de vérifier les conditions de l'approbation de l'engagement. Cette vérification faite, le président rend une ordonnance visant l'engagement qui peut être exécuté au visa de ladite ordonnance. De plus, au-delà d'un délai de 30 jours à compter de la notification de cette ordonnance, l'ouverture d'une procédure secondaire ne peut plus être demandée. En revanche, les créanciers locaux peuvent, en application de l'article 36, 9 du règlement 2015/848, demander au tribunal de prendre des mesures conservatoires pour assurer le respect de l'engagement pris par le praticien de la procédure principale. Le jugement ayant statué sur leur demande fait l'objet des recours énumérés par le nouvel article L. 692-9.

28. - Le nouvel article L. 692-7 prévoit, en son alinéa 1er, que le praticien de la procédure principale ouverte dans un autre État membre qui propose de prendre un engagement pour éviter l'ouverture d'une procédure secondaire en France est tenu de recueillir l'accord de « tous les créanciers locaux concernés par cet engagement », en particulier celui de l'AGS visée par l'article L. 3253-14 du Code du travail, chacun desdits créanciers devant en outre être informé sur les caractéristiques de sa créance. En faisant référence à « tous les créanciers locaux concernés » le texte français se distingue du règlement du 20 mai 2015 qui dispose que « l'engagement est approuvé par les créanciers locaux connus » Note 12 . Ce faisant, il étend nécessairement le champ d'application des créanciers devant être sollicités pour l'approbation de l'engagement dans la mesure où des créanciers, certes non principaux, pourraient être concernés sans être connus.

29. - Quant à la portée d'un défaut de réponse à la proposition d'engagement, l'article L. 692-7, alinéa 3, invite à distinguer deux catégories de créanciers : d'une part, les salariés et les créanciers publics, dont le défaut de réponse dans un délai de 60 jours suivant la réception de la proposition vaut refus de l'engagement ; d'autre part, les autres créanciers locaux dont l'absence de réponse dans le même délai vaut approbation de l'engagement. Si l'on met à part le cas particulier des salariés, l'ordonnance du 2 novembre 2017 introduit ainsi une inégalité de traitement entre créanciers publics et privés. Cette règle se révèle en vérité peu compatible avec le règlement n° 2015/848 qui prône l'égalité de traitement des créanciers Note 13 , ce qui implique comme l'a affirmé la CJUE que le règlement « n'opère aucune distinction entre les créanciers du droit privé et ceux du droit public » Note 14 . En l'occurrence, l'ordonnance n'est donc pas conforme à l'interprétation jurisprudentielle du règlement sur les procédures d'insolvabilité.

30. - Ajoutons que le praticien de la procédure principale ne doit pas négliger l'information des représentants du personnel désignés dans l'établissement français de l'entreprise débitrice, ce que signale l'article L. 692-7, alinéa 2, qui prévoit la communication de l'engagement au comité d'entreprise de l'établissement ou, à défaut, aux délégués du personnel. Il faut relever, à ce sujet, que l'ordonnance du 2 novembre 2017 ne semble pas prendre en considération la réforme opérée par l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 Note 15 qui organise la fusion des institutions représentatives du personnel en instituant un comité social et économique (C. trav., art. L.-2311-1 et s.).

31. - Enfin, toujours concernant des salariés, Il faut rappeler que le tribunal du lieu où se situe l'établissement est compétent pour statuer sur l'approbation de la résiliation ou de la modification des contrats de travail, même si l'ouverture de la procédure secondaire a été évitée Note 16 . En ce cas, conformément à l'article 13, 2 du règlement 2015/848, il statue selon son propre droit national comme le précise l'article L. 692-10, II, alinéa 1er qui prévoit que sont applicables les dispositions de l'article L. 631-17 du Code de commerce si la procédure principale ouverte dans un autre État membre est « analogue au redressement judiciaire » et celles de l'article L. 641-10 si la procédure principale est « analogue à la liquidation judiciaire avec maintien de l'activité ». Le tribunal ou le juge qu'il a désigné exerce les missions confiées au juge-commissaire par les articles précités.

2. Déroulement des procédures d'insolvabilité

32. - Il convient d'examiner successivement la situation des créanciers (A) ainsi que la coopération et la coordination en matière de procédures d'insolvabilité (B) .

A. - Situation des créanciers

33. - L'ordonnance apporte des précisions relatives à la déclaration des créances par les créanciers étrangers (1°) aux plans (2°) et à la suspension de la réalisation des actifs (3°) .

1° Déclaration des créances par les créanciers étrangers

34. - Le nouvel article L. 693-1 explicite des éléments connus : la déclaration des créances s'effectue dans les conditions prévues par le droit applicable à la procédure d'insolvabilité selon l'article 7, 2, h du règlement n° 2015/848. Le praticien de l'insolvabilité doit informer les créanciers, notamment, ceux résidant dans un autre État membre, qualifiés de « créanciers étrangers », des conditions de la déclaration des créances prévues par la loi de la procédure d'insolvabilité, y compris des sanctions en cas de non-respect des délais, d'où la mention par l'article L. 693-1 de l'applicabilité des articles L. 622-26 et L. 622-27. Simplement, ce nouvel article exclut l'application du délai impératif de 30 jours, interdisant toute contestation ultérieure, pour répondre aux demandes d'explications du mandataire judiciaire désigné dans la procédure d'insolvabilité ouverte en France lorsque le débiteur étranger doit produire une traduction de sa déclaration de créances et des pièces justificatives.

2° Plans

35. - Le nouvel article L. 692-5, I adapte le droit français à l'article 47, § 1 du règlement n° 2015/848 qui confère au praticien de la procédure principale le pouvoir de proposer des plans restructuration dans le cadre d'une procédure secondaire initiée dans un autre État membre, « conformément à la procédure en vigueur dans cet État membre ». Il énonce ainsi que le plan proposé dans la procédure secondaire ouverte en France par le praticien de la procédure principale consiste en un projet de plan de sauvegarde ou de redressement élaboré selon les dispositions de l'article L. 626-2 du Code de commerce.

36. - Les règles de présentation du projet de plan varient selon la situation du débiteur. Pour un débiteur qui répond aux conditions des articles L. 626-29 et R. 626-52 sur la constitution des comités de créanciers, l'article L. 692-5, II, dispose que le contenu et les modalités de présentation du projet de plan proposé par le praticien de la procédure principale sont définies par les dispositions de l'article L. 626-30-2 applicables au projet de plan présenté par un créancier membre d'un comité.

37. - Dans les autres hypothèses, il ressort de l'article L. 692-5, III, que le praticien de l'insolvabilité de la procédure principale doit se conformer aux règles pertinentes qui intéressent l'élaboration du projet

de plan en droit interne français : les propositions pour le règlement des dettes susceptibles d'être communiquées au mandataire judiciaire et au juge-commissaire peuvent porter sur des délais, remises et conversions en titres donnant ou pouvant donner accès au capital conformément à l'article L. 626-5 du Code de commerce ; le praticien de l'insolvabilité procède aux informations, consultations et communications énoncées par l'article L. 626-8. Les articles L. 626-2-1, L. 626-6 et L. 626-7 doivent en outre être mis en œuvre, l'ordonnance ajoutant logiquement que l'état des réponses faites par les créanciers sur le projet de plan – état établi par le mandataire judiciaire conformément à l'article L. 626-7 – est adressé au praticien de l'insolvabilité de la procédure principale. Le tribunal statue enfin sur le plan proposé par le praticien de l'insolvabilité de la procédure principale en considération d'un rapport établi par le juge-commissaire et dans les conditions posées par l'article L. 626-9. Le praticien est entendu ou dûment convoqué.

38. - Rappelons enfin qu'en vertu de l'article 47, § 2 du règlement 2015/848, l'accord de tous les créanciers qui subissent une limitation de leurs droits découlant d'un plan de restructuration proposé dans le cadre d'une procédure secondaire est nécessaire pour que cette limitation produise effet sur des biens du débiteur non concernés par ladite procédure. Selon le nouvel article L. 692-6 du Code de commerce, cet accord doit être constaté par une ordonnance du juge-commissaire.

3° Suspension de la réalisation des actifs

39. - La coordination des procédures d'insolvabilité devant se faire, en principe, au profit de la procédure principale, est conférée au praticien qui y a été désigné la faculté de demander à la juridiction ayant ouvert la procédure secondaire de suspendre la réalisation des actifs, en application de l'article 46, § 1 du règlement n° 2015/848.

40. - En ce sens, le nouvel article L. 692-4, alinéa 1er prévoit que la suspension peut être demandée non seulement au tribunal qui a ouvert la procédure secondaire mais aussi au juge-commissaire, cette demande ne pouvant être accueillie qu'après avis du ministère public. Surtout, le tribunal ou le juge-commissaire ayant accueilli totalement ou partiellement la demande de suspension de la procédure de réalisation des actifs de l'entreprise débitrice situées sur le territoire français a la faculté d'ordonner « toute mesure provisoire ou conservatoire de nature à garantir les intérêts des créanciers locaux ». La même faculté est accordée au moment de la prolongation ou du renouvellement de la suspension prononcée, signe que la garantie des intérêts des créanciers locaux ne doit pas être un sujet de préoccupation au seul moment du prononcé de la suspension.

41. - En vertu de l'article L. 692-4, alinéa 2, un appel peut être interjeté à l'encontre des décisions rendues sur les demandes de suspension, de prolongation, de renouvellement et de levée de la suspension de la réalisation des actifs. Le recours est ouvert aux mandataires de justice, au ministère public, au débiteur non dessaisi ainsi qu'au praticien de l'insolvabilité de la procédure d'insolvabilité principale.

42. - L'article L. 692-4, alinéa 3, prévoit, enfin, qu'aucune réalisation d'actifs n'est à même d'intervenir pendant le délai dont dispose le praticien de la procédure principale pour saisir le tribunal de sa demande de suspension – ou tant que cette demande n'a pas été définitivement rejetée ou que la suspension n'est pas définitivement levée. Une telle disposition tend à affermir la faculté du praticien de demander la suspension de la réalisation des actifs : la possibilité de réaliser des actifs immédiatement après l'ouverture de la procédure secondaire française pourrait effectivement encourager une « course à la réalisation » de nature à priver d'objet toute demande ultérieure de suspension formulée par le praticien de l'insolvabilité de la procédure principale Note 17 .

43. - Par renvoi de l'article L. 694-1, alinéa 1er, les règles susvisées s'appliquent aussi lorsqu'un praticien désigné dans une procédure ouverte à l'encontre d'un membre d'un groupe de sociétés demande une suspension de toute mesure liée à la réalisation des actifs dans le cadre de la procédure d'insolvabilité ouverte contre tout autre membre du même groupe, suivant les conditions de l'article 60, § 1 sous b) et § 2 du règlement. La décision du tribunal ou du juge-commissaire est alors susceptible d'appel ou de tierce-opposition formé par le praticien de l'insolvabilité désigné dans une procédure d'insolvabilité ouverte par la juridiction d'un autre État membre, ce qu'indique l'article L. 694-1, alinéa 2.

B. - Coordination et coopération

44. - La coordination des procédures et la coopération constituent les piliers du droit européen des procédures d'insolvabilité. Le règlement 2015/848 a institué en ce sens une procédure de coordination collective sui generis qui a nécessité une adaptation du droit français par l'ordonnance (1°), de même que la coopération, fortement approfondie par le règlement européen (2°).

1° Adaptation du droit français à la procédure de coordination collective

45. - Innovation remarquable du règlement 2015/848 Note 18, la procédure de coordination collective ne pouvait manquer d'être envisagée par l'ordonnance du 2 novembre 2017 qui y consacre toute la section 2 du chapitre IV.

46. - Concernant les personnes susceptibles d'être nommées coordinateur, elles doivent être habilitées à agir en qualité de praticien de l'insolvabilité en vertu du droit d'un État membre Note 19, le nouvel article L. 694-2 disposant logiquement que les missions de coordinateur peuvent être exercées par les personnes inscrites sur la liste des administrateurs judiciaires ou des mandataires judiciaires ou par un praticien de l'insolvabilité d'un autre État membre, lequel se trouve en toute hypothèse soumis aux dispositions des trois derniers alinéas des articles L. 811-2 et L. 812-2.

47. - Au sujet de la compétence juridictionnelle, l'article L. 694-3 énonce qu'il revient au tribunal ayant ouvert la procédure de coordination collective de statuer sur les coûts de la procédure, et d'approuver la mission du coordinateur malgré l'augmentation importante des coûts qui en découle Note 20 ou de se prononcer sur la déclaration finale de coûts établie par le coordinateur Note 21. L'article L. 663-1 du Code de commerce n'étant pas applicable en la circonstance, les frais de la mission du coordinateur ne peuvent être avancés par le Trésor public dans les conditions prescrites par ce texte.

48. - Quant aux recours, l'article L. 694-3, alinéa 2 indique que le jugement sur la déclaration finale de coût du coordinateur est susceptible d'appel de la part de tout praticien de l'insolvabilité ayant participé à la procédure de coordination collective et élevé une objection, du débiteur non dessaisi et du ministère public. L'article L. 694-4 permet aussi au débiteur, à l'administrateur, au mandataire judiciaire, au coordinateur et au ministère public de faire appel des jugements du tribunal statuant sur les demandes de suspension et de levée de la suspension de la procédure concernant un membre du groupe présentées par le coordinateur. En revanche, aux termes de l'article L. 694-5, n'est pas susceptible d'appel le jugement de révocation du coordinateur, étant rappelé que la décision de révocation est prise d'office par la juridiction ou à la demande du praticien de l'insolvabilité d'un membre du groupe participant Note 22.

49. - Il faut remarquer enfin que les nouveaux articles L. 694-6 à L. 694-9 font du juge-commissaire le pivot de la procédure de coordination mise en œuvre en France. Les décisions importantes lui incombent. Ainsi, par une décision non susceptible de recours, le juge-commissaire autorise-t-il le mandataire de justice à accepter ou refuser l'inclusion dans une procédure de coordination de la procédure dans laquelle il est désigné, ainsi qu'à demander à participer volontairement à la procédure de coordination. De même, l'accord mutuel désignant la juridiction la plus appropriée pour ouvrir une procédure de coordination, en application de l'article 66 du règlement n° 2015/848, ne peut être signé par le mandataire de justice qu'avec l'autorisation du juge-commissaire. Le juge-commissaire dirige encore la coopération entre le mandataire et le coordinateur en autorisant, s'il y a lieu, la communication de documents confidentiels dans les conditions prévues à l'article L. 695-2.

50. - De manière générale, les acteurs de la procédure de coordination collective sont soumis à la surveillance du juge-commissaire : celui-ci apprécie les motifs pour lesquels le praticien de l'insolvabilité décide de ne pas suivre les recommandations du coordinateur ou le programme de coordination collective ; il se prononce aussi – par une ordonnance insusceptible de recours – sur les désaccords afférents à la procédure de coordination collective qui surviennent entre l'administrateur judiciaire et le mandataire judiciaire désignés dans la procédure française. Ce rôle primordial conféré au juge-commissaire par l'ordonnance ne trouve pas son fondement dans le règlement n° 2015/848 qui l'attribue directement aux praticiens. Les mandataires de justice français y trouvent l'avantage que le juge-commissaire fait écran à leur responsabilité.

2° Adaptation du droit français à la coopération

51. - L'ordonnance consacre à la coopération le chapitre V du titre IX, rappelant (C. com., art. L. 695-1 nouveau) que celle-ci est triple : elle a lieu entre praticiens désignés dans les différentes procédures d'insolvabilité principale et secondaire, entre praticiens et juridictions et enfin entre juridictions ayant ouvert des procédures contre le même débiteur ou contre des sociétés d'un même groupe.

52. - Le juge-commissaire est au centre de cette coopération selon l'article L. 695-2. Il est informé par le mandataire de justice désigné dans la procédure d'insolvabilité ouverte en France des demandes de coopération et de communication émanant d'un praticien désigné dans une autre procédure d'insolvabilité. Il autorise le mandataire de justice à communiquer des informations confidentielles aux praticiens des procédures d'insolvabilité ouvertes dans d'autres États membres Note 23 . Enfin, c'est encore le juge-commissaire qui approuve tout accord ou protocole conclus entre praticiens des différentes procédures d'insolvabilité affectant un même débiteur ou les sociétés d'un même groupe, conformément au règlement 2015/848.

53. - Le juge-commissaire sera probablement aussi au cœur de la coopération et de la communication directes entre juridictions et entre juridictions et praticiens, puisque le tribunal aura une tendance naturelle à lui accorder l'habilitation nécessaire même si un praticien peut également être habilité par le tribunal (C. com., art. L. 695-3 nouveau).

54. - À cet égard, l'article L. 695-4 précise que le juge-commissaire ou le mandataire de justice habilités peut coopérer ou communiquer directement avec les juridictions d'autres États membres ou avec l'organe désigné par celles-ci « par écrit ou par tout moyen de communication électronique qui préserve la sécurité, la confidentialité et la conservation des échanges ». Cet article ajoute que l'écrit ou l'enregistrement doivent être versés au dossier et qu'en « sont avisés » le débiteur, le créancier demandeur de l'ouverture de la procédure, les juridictions ayant ouvert d'autres procédures d'insolvabilité et les praticiens qui y ont été désignés ainsi que le ministère public.

55. - En définitive, sous réserve de certaines dispositions qui mériteraient correction à l'occasion de l'adoption de la loi de ratification, l'ordonnance n° 2017-1519 fait œuvre d'adaptation du droit français conformément à l'esprit et à la lettre du règlement n° 2015/848, sans pour autant renoncer à quelques spécificités françaises, comme le rôle prépondérant du juge-commissaire, élevé par l'ordonnance au rang de gardien de la coordination des procédures d'insolvabilité et de la coopération entre leurs organes. »

Note 1 Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2017-1519 du 2 novembre 2017 : JO 3 nov. 2017, texte n° 10

Note 2 Sur le nouveau règlement relatif aux procédures d'insolvabilité, V. R. Dammann, M. Menjuq et Ph. Roussel Galle, Le nouveau règlement sur les procédures d'insolvabilité : Rev. proc. coll. 2015, étude 2. – Les nouvelles avancées du droit européen des entreprises en difficulté, actes du colloque organisé par le CNAJMJ le 9 décembre 2014 : Rev. proc. coll. 2015, dossier 1 à 17. – V. aussi ss dir. L. Sauton-Laguionie, règlement (UE) n° 2015/848, 20 mai 2015, Commentaire article par article : Société de législation comparée, coll. Trans Europe Experts, vol. 12, 2015. – V. encore ss dir. F. Jault-Seseke et D. Robine, Le nouveau règlement insolvabilité : quelles évolutions ? : Joly, coll. Pratique des affaires, 2015. – V. aussi F. Jault-Seseke et D. Robine, Le règlement 2015/848 : le vin nouveau et les vieilles outres : Rev. crit. DIP 2016, p. 21 et s.

Note 3 Rappelons que ces dispositions d'adaptation n'auront valeur législative qu'après ratification législative de l'ordonnance.

Note 4 Les nouveaux articles L. 692-11, L. 694-10 et L. 695-5 du Code de commerce prévoient qu'un décret en Conseil d'État précise les conditions d'application respectivement en matière de licenciement, de procédure de coordination ainsi que de coopération et de communication des praticiens et des juridictions.

Note 5 Circ. 17 mars 2003 relative à l'entrée en vigueur du règlement n° 1346/2000, remplacée par la circulaire du 15 décembre 2006.

Note 6 Sur l'ouverture d'une procédure territoriale au sens des règlements n° 1346/2000 et 2015/848, V. M. Menjuq, Droit international et européen des sociétés : LGDJ, précis Domat, 4e éd., 2016, n° 581. – Sur la distinction entre les procédures secondaires et les procédures territoriales indépendantes : A. Jacquemont, R. Vabres, Th. Mastrullo, Droit des entreprises en difficulté : Lexis Nexis, 10e éd., 2017, n° 1273.

Note 7 V. M. Menjuq, Compétence des tribunaux de commerce et groupes de sociétés : Rev. proc. coll. 2015, repère 5.

Note 8 Sur l'engagement unilatéral du praticien de la procédure principale, V. n° 26 à 31.

Note 9 En application de l'article L. 620-1 du Code de commerce.

Note 10 CA Paris, pôle 5, 8e ch., 26 juin 2012, n° 09/29113 : JurisData n° 2012-015265 ; Rev. proc. coll. 2012, comm. 186, obs. M. Menjucq.

Note 11 Sur cet engagement unilatéral, V. R. Dammann, M. Menjucq et Ph. Roussel Galle, Le nouveau règlement sur les procédures d'insolvabilité, préc. note n° 1, spéc. n° 25 et s.

Note 12 Règl. n° 2015/848, art. 36, § 5.

Note 13 Règl. n° 2015/848, cons. 63.

Note 14 CJUE, 9 nov. 2016, aff. C-212/15, Enefi, spéc. pt 39 : JCP E 2017, 1198, spéc. n° 13, obs. M. Menjucq ; Rev. proc. coll. 2017, comm. 60, obs. Th. Mastrullo.

Note 16 V. n° 14.

Note 15 Ord. relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales : JO, 23 sept. 2017.

Note 17 Le délai d'action du praticien de la procédure principale sera précisé par décret.

Note 18 Règl. 2015/848, art. 61 à 77.

Note 19 Règl. n° 2015/848, art. 71, § 1.

Note 20 Règl. n° 2015/848, art. 72, § 6.

Note 21 Règl. n° 2015/848, art. 77.

Note 22 Règl. n° 2015/848, art. 75.

Note 23 L'article L. 695-2, Il précise que sont informés sans délai de cette communication tout autre mandataire de justice, les contrôleurs et le ministère public.

Document 5.3. : J.- L. VALLENS, Procédure d'insolvabilité et procédure d'arbitrage : interactions, Rev. proc. coll. n° 5, Sept. 2020, étude 25

Le droit des procédures collectives, de caractère impératif, ne semble pas *a priori* constituer un domaine de prédilection pour l'arbitrage. Cependant, l'arbitrage n'en est pas forcément exclu et peut présenter un intérêt dans ce cadre, en particulier pour les procédures d'insolvabilité transfrontalières.

Introduction

1. - La rencontre d'une procédure collective et d'une procédure d'arbitrage constitue pour cette dernière une interruption au même titre que pour une instance judiciaire devant une juridiction étatique. Lorsque les deux procédures sont menées dans deux pays différents, le droit européen a introduit une règle de conflit, afin de déterminer la loi applicable aux effets de la procédure collective sur cette procédure d'arbitrage (1). Mais la mise en œuvre de procédures collectives parallèles à l'égard des différentes entités d'une société ou des différentes sociétés d'un même groupe offre à l'arbitrage un domaine d'application sous-estimé, chaque fois que les règles d'ordre public ne sont pas en cause (2).

1. Interruption de l'instance arbitrale et règle de conflit

A. - Assimilation de l'instance arbitrale et de l'instance judiciaire

2. - Une procédure arbitrale est une instance comme une autre. Lorsque l'Union européenne a réglementé la reconnaissance et l'exécution des décisions rendues dans le cadre des procédures collectives, il a été décidé d'assimiler la procédure arbitrale à une instance judiciaire pour déterminer les effets d'une procédure collective : « les effets de la procédure d'insolvabilité sur une instance ou sur 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 » *Note 1*. Il s'agit là d'une assimilation admise par le droit comparé de l'arbitrage *Note 2*. C'est ainsi qu'une instance arbitrale doit être alignée sur une instance judiciaire au regard de l'arrêt des poursuites individuelles *Note 3*. Cette règle s'inspire en particulier de la jurisprudence qui a clarifié la différence entre la convention d'arbitrage et l'instance arbitrale elle-même, et considéré que la loi de l'arbitrage devait déterminer le sort de la procédure d'arbitrage *Note 4*.

3. - Cette règle absente du règlement initial de 2000 *Note 5*, est une exception au principe général relatif à l'arrêt des poursuites individuelles : le règlement européen révisé confie en effet à la loi de l'État d'ouverture d'une procédure collective le soin de déterminer les effets de l'ouverture de cette procédure sur les poursuites individuelles *Note 6*. Par ailleurs, elle s'applique uniquement aux procédures concernant un bien ou un droit qui fait partie de la masse de l'insolvabilité du débiteur, c'est-à-dire un élément de son patrimoine appréhendé par la procédure collective : en sont exclus les droits personnels et les droits extrapatrimoniaux se rattachant à sa personne. Si la procédure concerne un entrepreneur individuel à responsabilité limitée, seul le patrimoine affecté à son activité professionnelle sera concerné.

4. - Toute prétention soumise à un tribunal arbitral qui affecte ou peut affecter un tel droit relève donc de cette règle. Peu importe l'étendue du dessaisissement du débiteur, du moment que ses biens ou ses droits sont placés sous le contrôle ou la supervision de l'autorité judiciaire et d'un praticien de l'insolvabilité. Elle s'applique en outre aussi bien aux procédures de redressement et de liquidation judiciaire, dans lesquelles le débiteur est dessaisi, qu'aux procédures de sauvegarde, qui placent le débiteur sous la surveillance d'un administrateur judiciaire. Ne sont pas concernées, par contre, les procédures de conciliation, dans lesquelles le débiteur est seulement accompagné par un conciliateur en vue de négocier avec ses créanciers la conclusion d'un accord amiable.

5. - Le fait qu'un bien ou un droit du débiteur soit situé à l'étranger est également sans incidence, lorsque la procédure collective a été ouverte au centre des intérêts principaux de ce débiteur : celle-ci produit un effet universel et doit être reconnue dans les autres États membres sans une procédure préalable d'exequatur *Note 7*.

6. - Il en irait autrement si la procédure collective visait un établissement du débiteur et non son siège : une telle procédure, qualifiée de « procédure secondaire » ou « territoriale », ne produirait que des effets territoriaux, limités aux seuls biens situés dans le pays où elle a été ouverte *Note 8*. Mais la règle de conflit demeure applicable si la procédure collective et la procédure arbitrale sont menées dans deux pays différents.

B. - Application de la règle de conflit

7. - Ce qui est déterminant ici, c'est le pays où la procédure arbitrale est en cours. La disposition citée vise le cas où une procédure arbitrale est engagée devant un tribunal arbitral dont le siège est situé dans un autre pays de l'Union européenne que celui où la procédure collective a été ouverte : pour une instance engagée devant un tribunal arbitral ayant son siège dans le même pays, c'est le droit interne applicable à la procédure collective qui déterminerait le sort de la procédure arbitrale. Pour une instance arbitrale en cours en France, il s'agit des règles contenues à l'article 369 du Code de procédure civile, prévoyant l'interruption d'une instance judiciaire en cas de dessaisissement du débiteur et à l'article L. 622-21 du Code de commerce, qui étend cette interruption à toute procédure collective avec ou sans dessaisissement et impose l'intervention dans l'instance en cours des mandataires de justice. La notion de siège du tribunal arbitral n'est pas définie par le règlement ; il suffit d'observer que le siège peut être différent du lieu où la procédure arbitrale est effectivement menée. Toutefois le lieu où la sentence arbitrale est rendue correspond en principe au siège (CPC, art. 1481, 5°).

8. - Seule compte la localisation du lieu d'arbitrage : ni le domicile ou la nationalité des parties ou des arbitres, ni la localisation de l'institution arbitrale n'entrent en jeu. Soulignons qu'une instance conduite par un tribunal arbitral établi à l'étranger ne doit pas nécessairement être qualifiée d'arbitrage international, si elle ne met pas en cause les intérêts du commerce international (CPC, art. 1504) : ce qui importe c'est le fait que la procédure d'insolvabilité et la procédure arbitrale soient conduites dans deux pays différents.

9. - Enfin, le renvoi à la loi applicable à cette instance signifie un renvoi aux règles de procédure locales mais n'évince pas pour autant les autres dispositions du règlement européen : on citera par exemple celles relatives au dessaisissement du débiteur, défini par la loi de l'État d'ouverture, à la nécessité d'une déclaration de créance, relevant également de la loi de l'État d'ouverture *Note 9* ou au respect du droit réel d'un tiers portant sur un bien situé dans un autre pays que l'État d'ouverture *Note 10*.

C. - Différences entre une instance judiciaire et une instance arbitrale

10. - Des distinctions significatives existent néanmoins entre une instance judiciaire et une procédure arbitrale : dans cette dernière il existe une phase antérieure qui précède l'instance proprement dite, consacrée à la constitution du tribunal, et une phase subséquente, relative à l'exequatur de la sentence : l'assimilation des deux types de procédure n'est pertinente que pour la période de l'instance arbitrale proprement dite.

11. - La constitution du tribunal arbitral n'est en effet que la mise en œuvre de la convention d'arbitrage initiale contenue dans un contrat en cours d'exécution ou d'un accord conclu par les parties à l'occasion d'un litige. Des dispositions spécifiques du Code de commerce régissent le sort des contrats en cours à l'ouverture d'une procédure collective (C. com., art. L. 622-13 et s.). Or, au regard des conflits de lois, le sort des contrats en cours, y compris donc d'une clause compromissoire, reste régi par la loi de l'État d'ouverture *Note 11*. L'instance arbitrale n'est considérée comme engagée que lorsque la constitution du tribunal arbitral est devenue définitive par l'acceptation des parties (CPC, art. 1456) *Note 12*.

12. - Le recours à l'arbitrage est ainsi possible sous réserve que le débiteur dessaisi soit assisté ou représenté pour saisir le tribunal arbitral. Si la procédure collective est ouverte avant, le créancier doit en toute hypothèse déclarer sa créance quitte à soulever ensuite l'incompétence du juge-commissaire pour en connaître (CPC, art. 1448). Seule une clause d'arbitrage qui serait manifestement nulle ou inapplicable devrait être écartée par le juge-commissaire *Note 13*.

13. - Quant à l'exécution d'une sentence arbitrale, la demande d'exequatur constitue une instance distincte, soumise, s'il s'agissait d'un arbitrage rendu en France, aux règles du Code de procédure civile (CPC, art. 1487 et s.). Cette instance, de nature judiciaire, est nécessairement arrêtée par l'ouverture de la procédure collective ordonnée après le prononcé de la sentence et avant une décision d'exequatur : c'est alors une autre disposition du Code de commerce qui fait obstacle à toute condamnation pécuniaire du débiteur dès l'ouverture de la procédure collective à son égard (C. com., art. L. 622-21).

14. - Ainsi la seule instance arbitrale concernée par la disposition citée du règlement européen est l'instance engagée une fois le tribunal arbitral constitué, jusqu'à la conclusion d'un accord ou au prononcé de la sentence.

D. - Sort d'une procédure arbitrale conduite en France

15. - Qu'en est-il d'un arbitrage engagé devant des arbitres établis en France lorsque le débiteur partie à cette instance est l'objet d'une procédure collective ouverte à l'étranger ? L'interruption de l'instance arbitrale résulte ici des articles précités, l'article 369 du Code de procédure civile et l'article L. 622-21 du Code de commerce, mais avec des effets différents ; lorsqu'elle résulte du Code de procédure civile, il s'agit d'un effet du dessaisissement du débiteur, au regard de son droit d'agir en justice, qu'il soit totalement dessaisi de ses droits ou seulement assisté par un mandataire de justice ; l'instance arbitrale doit être alors poursuivie en présence de ce mandataire devant le tribunal arbitral : cette disposition du Code de procédure civile s'applique ici (CPC, art. 1471). Lorsqu'elle résulte du Code de commerce, elle se rattache à la règle de l'arrêt des poursuites individuelles qui interdit toute condamnation d'un débiteur insolvable au paiement d'une somme d'argent. Bien que la loi applicable soit ici la loi étrangère, on doit considérer que si la procédure collective est une procédure d'insolvabilité principale, elle produit ses effets en France au même titre qu'une procédure collective régie par le Code de commerce, au regard des principes essentiels tels que l'arrêt des poursuites individuelles. Une condamnation du débiteur par le tribunal arbitral serait en toute hypothèse impossible, même après que la procédure collective a été clôturée *Note 14*.

16. - On observera que, dans le premier cas, le débiteur est soit demandeur, soit défendeur dans la procédure arbitrale et que dans le second cas, le débiteur est seulement défendeur dans la procédure arbitrale.

17. - Ces règles s'imposent, que la procédure arbitrale soit en cours devant des arbitres français ou devant des arbitres établis à l'étranger, car il s'agit là de principes essentiels des procédures collectives : l'arrêt

des poursuites individuelles et le dessaisissement (total ou partiel) du débiteur. Le premier principe interdit la condamnation du débiteur, le second interdit au débiteur de disposer de plus de pouvoirs dans une procédure arbitrale étrangère concernant son patrimoine dans une procédure étrangère.

E. - Sort d'une procédure arbitrale conduite à l'étranger

18. - Dans l'hypothèse où la procédure collective a été ouverte par un tribunal français et que l'instance arbitrale est en cours dans un autre pays européen, seule la loi de ce dernier État déterminera les effets de la procédure collective sur l'instance arbitrale. Mais la procédure collective a par elle-même des effets sur les pouvoirs respectifs du débiteur et des mandataires de justice : le dessaisissement total ou partiel du débiteur résultant de l'ouverture de la procédure collective limite son droit d'agir dans l'instance arbitrale étrangère du fait de l'universalité de la procédure collective, du moment que celle-ci a été ouverte en tant que « procédure principale », au lieu du centre des intérêts principaux du débiteur *Note 15*. Pour la même raison, le praticien désigné par le tribunal de commerce français ne peut exercer dans une procédure étrangère, judiciaire ou arbitrale, plus de pouvoirs qu'il n'en détient selon le droit français et selon les dispositions du jugement d'ouverture vis-à-vis du patrimoine du débiteur insolvable.

19. - La procédure d'arbitrage étant menée dans un autre pays européen, c'est la loi de ce pays qui régira les conséquences procédurales de l'ouverture de la procédure collective. Dans l'hypothèse où le tribunal arbitral constitué à l'étranger se hasarderait à rendre une sentence condamnant le débiteur en l'absence du praticien nommé par un tribunal français dans l'instance arbitrale ouverte devant lui et malgré l'arrêt des poursuites individuelles, la sentence arbitrale ne pourrait recevoir exécution en France : une condamnation heurterait manifestement l'ordre public français au sens de l'article 33 du règlement sur les procédures d'insolvabilité, tel qu'il est défini par le droit français lui-même : l'arrêt des poursuites individuelles est d'ordre public et fait obstacle à la condamnation d'un débiteur soumis une procédure collective.

F. - Obligations du débiteur

20. - Si la procédure collective a été ouverte en France, l'administrateur judiciaire ou le mandataire judiciaire (dans l'hypothèse où le débiteur était demandeur), ou le liquidateur (en cas de dessaisissement complet du débiteur), doit s'assurer de la situation juridique de ce dernier. C'est pourquoi le débiteur est tenu d'informer les organes de la procédure des instances en cours (C. com., art. L. 622-6). Il s'agit là d'une obligation personnelle du débiteur comme du dirigeant social, qui peut être sanctionnée par la faillite personnelle : elle s'inscrit dans le devoir de coopération avec les organes de la procédure (C. com., art. L. 653-5, 5°). Cette obligation d'informer les mandataires de justice de l'existence d'une instance en cours est générale : elle concerne donc toute instance, qu'elle soit judiciaire ou arbitrale et qu'elle soit pendante devant un tribunal français ou devant un tribunal étranger. De plus si l'instance arbitrale étrangère concerne une créance dont le débiteur est titulaire à l'égard d'un tiers ou d'un cocontractant, il doit en révéler l'existence : son abstention équivaldrait à une dissimulation d'actif, sanctionnée aussi bien par la faillite personnelle que par des sanctions pénales (C. com., art. L. 653 4, 5° et L. 654-2, 2°).

G. - Investigations du tribunal arbitral

21. - Les observations qui précèdent imposent également aux arbitres composant un tribunal arbitral établi en France de veiller, lors de la constitution du tribunal arbitral et de l'acceptation par les parties de sa composition comme au cours du déroulement de l'instance arbitrale, à la situation juridique du débiteur. Celui-ci avait-il qualité pour saisir seul l'institution d'arbitrage ou défendre à la procédure arbitrale ? Conserve-t-il ses pouvoirs au cours de la phase d'instruction et lors du prononcé de la sentence ?

22. - Au terme de l'instance arbitrale, l'ouverture d'une procédure collective dans un autre pays européen, qui est susceptible d'être reconnue de plein droit en France avant le prononcé de la sentence, ferait aussi obstacle à toute sentence arbitrale condamnant le débiteur au paiement d'un montant déterminé au profit

de l'autre partie. Il en résulte que les règles applicables à un arbitrage, contenues dans l'acte d'arbitrage et/ou dans le règlement de procédure doivent faire obligation au débiteur et à son conseil d'informer l'autre partie ainsi que les arbitres de l'évolution de sa situation juridique et de l'ouverture éventuelle d'une procédure collective à son égard.

2. Coexistence d'une procédure arbitrale et d'une procédure collective

23. - L'opposition entre un arbitrage et une procédure collective paraît inhérente à la nature des deux domaines ; l'arbitrage relève de façon substantielle du principe d'autonomie des parties et de la justice non étatique. Au contraire la procédure collective où les droits des parties sont déterminés par des règles impératives est largement soumise à une autorité judiciaire. Précisons ici que la possibilité de soumettre un litige à l'arbitrage (son arbitrabilité) renvoie ici à la possibilité de régler un litige devant des arbitres et non au champ d'application d'une clause d'arbitrage figurant dans un contrat.

24. - Tout d'abord, le mandataire de justice peut être lié par une clause d'arbitrage contenue dans un contrat que le débiteur avait conclu, s'il agit sur la base de ce contrat *Note 16*. Ensuite, le Code de commerce permet aux mandataires de justice de conclure un compromis ou une transaction au cours de la procédure, ce qui constitue une base juridique sérieuse pour envisager l'arbitrabilité d'un litige (C. com., art. L. 622-7, II et L. 642-24).

25. - Pour apprécier l'arbitrabilité d'un litige, il faut alors soumettre la clause compromissoire à la loi de l'État d'ouverture *Note 17* pour déterminer l'effet de la procédure collective puis considérer que le débiteur « in possession » conjointement avec le praticien de l'insolvabilité ou que ce dernier seul peut mettre en œuvre la procédure arbitrale non encore engagée. C'est une approche contraire à celle qui s'appliquerait si la procédure arbitrale était déjà engagée : son sort serait alors régi par la loi de l'État où cette procédure arbitrale était en cours.

A. - Possibilité d'arbitrage en droit français

26. - Quant au champ d'application, la réforme de l'arbitrage de 2011 a élargi les possibilités du recours à l'arbitrage puisqu'on ne peut plus transiger sur les seules matières qui intéressent l'ordre public (C. civ., art. 2060).

27. - L'ordre public peut ainsi constituer un obstacle à l'arbitrage d'un litige, en ce qui concerne aussi bien la possibilité de soumettre un litige déterminé à un tribunal arbitral que la possibilité d'accorder l'exequatur à une sentence arbitrale.

28. - Il faut donc distinguer ce qui relève des aspects essentiels d'une procédure collective de ce qui n'en fait pas nécessairement partie.

29. - Par ailleurs, l'arbitrage qui est interrompu par l'ouverture d'une procédure collective n'est pas pour autant évincé des opérations et du déroulement de cette procédure. Tout va dépendre de la possibilité de trancher un litige déterminé par cette voie.

30. - Comment déterminer parmi les règles de la procédure collective celles qui intéressent l'ordre public ? À cet égard, la jurisprudence des tribunaux européens et celle de la Cour de justice ont permis d'admettre que seuls les principes essentiels des procédures collectives sont d'ordre public au regard de la reconnaissance et de l'exécution des décisions rendues dans une procédure collective dans un autre État membre *Note 18*. Cela concerne l'arrêt des poursuites individuelles, l'égalité des créanciers, le caractère proportionné des mesures, le respect de la règle de confidentialité, le respect du droit de propriété, le respect du droit d'accès au juge et du principe de contradiction ou encore l'obligation de déclarer les créances *Note 19*. Rappelons que l'inexécution de cette obligation est sanctionnée de manière égale pour tous les créanciers *Note 20*. On y ajoutera les actions qui intéressent le patrimoine de l'entreprise (actions en nullité) et les sanctions professionnelles ou pénales qui intéressent l'intérêt général et l'ordre public.

31. - Les contours de l'ordre public semblent donc de même nature. En droit commun, seule une atteinte manifeste à l'ordre public permet de refuser l'exequatur à une sentence arbitrale. De même l'ordre public est interprété de façon restrictive par le droit européen lorsqu'il limite le refus de reconnaissance aux décisions qui méconnaîtraient manifestement l'ordre public de l'État requis *Note 21*. Ce n'est que dans le cas d'un arbitrage international que l'ordre public, qui autorise l'annulation d'une sentence arbitrale ou le refus de son exequatur, est qualifié comme étant l'ordre public international (CPC, art. 1520-5). Le contrôle est donc plus limité encore pour les sentences résultant d'un arbitrage international *Note 22*.

32. - Dans le cadre ainsi fixé, la possibilité d'arbitrer un litige doit s'apprécier au regard du Code de commerce français et du droit européen. La procédure collective une fois ouverte permet, rappelons-le, au juge-commissaire d'autoriser le débiteur ou le liquidateur à compromettre et à transiger. Cette faculté a été étendue au commissaire à l'exécution du plan qui peut notamment recourir à l'arbitrage *Note 23*. Le droit français a également été interprété dans un sens libéral à l'égard de la possibilité de transiger en matière de sanctions pécuniaires visant un dirigeant social fautif, le mandataire judiciaire étant autorisé à rechercher une solution transactionnelle *Note 24*.

33. - Il faut alors aller plus loin et admettre que bien d'autres questions peuvent trouver une solution par la voie d'un arbitrage, au travers de la mise en œuvre d'une clause compromissoire ou par le biais d'un compromis, une fois le litige né entre deux parties. Cela peut concerner tout ce qui ne relève pas de l'essence même de la procédure collective, à savoir la recherche d'une solution appropriée pour une entreprise en cessation des paiements ou confrontée à des difficultés financières.

34. - Le test de l'arbitrabilité concernera donc ici les aspects et les principes essentiels d'une procédure collective (caractère objectif) aussi bien que les pouvoirs du débiteur soumis à cette procédure (caractère subjectif). Le recours à l'arbitrage ne pourra méconnaître ces aspects. On ajoutera également que, même si l'arbitrage reste possible, la mission des arbitres s'accommoderait mal de la possibilité de statuer en amiables compositeurs, la procédure collective imprimant son caractère impératif à l'application de la plupart des principes du livre VI du Code de commerce précités.

35. - Si la procédure collective dans son essence intéresse l'ordre public, de nombreuses questions périphériques permettent d'envisager le moyen d'éviter les procédures judiciaires aléatoires, par un recours à l'arbitrage.

B. - Litiges arbitrables

36. - Il suffit d'évoquer ici quelques questions comme le recouvrement d'une créance contre un tiers, le traitement des conséquences indemnitaires de la rupture d'un contrat de distribution, de franchise ou d'approvisionnement ou la compensation de créances réciproques de deux sociétés d'un même groupe en difficulté, qui relèveraient de droits différents.

37. - Pourraient aussi donner lieu à une résolution non judiciaire des difficultés la réalisation concertée d'actifs à un prix acceptable et compatible avec l'intérêt collectif des créanciers, la valorisation des parts sociales dans le cas d'un échange dettes-actions, l'évaluation des parts sociales à l'occasion d'une cession du capital de la société endettée, l'indemnisation d'un créancier bénéficiant d'une sûreté sur un actif utile à l'entreprise, la contribution financière d'un dirigeant social à l'insuffisance d'actif de sa société, l'engagement aléatoire d'une action en nullité...

38. - Cette opportunité ne devrait pas être négligée, chaque fois que l'engagement d'une action judiciaire ou que les inconvénients d'une défense juridiquement délicate des intérêts de l'entreprise en difficulté peuvent justifier d'opter pour une solution d'arbitrage.

39. - Dans ces différentes hypothèses, l'ordre public ne constitue pas un obstacle sérieux à la recherche de solutions économiques.

40. - À ce stade, on pourrait définir de manière négative ce qui ne devrait pas pouvoir être tranché par la voie d'un arbitrage. Pour ce faire, il est possible de se référer à la jurisprudence des pays de Common Law. Ainsi la Cour fédérale d'Australie énumère ce qui relève selon elle du droit de l'insolvabilité : le statut du débiteur, les restrictions aux droits des tiers et des créanciers découlant du caractère collectif

de la procédure, les règles de dissolution de la société en difficulté, les aspects procéduraux d'une procédure collective et la transparence des opérations dans l'intérêt général *Note 25*. Une autre décision, émanant de la Haute Cour de Singapour, ajoute à cette énumération la distinction entre les créances antérieures et les créances postérieures à l'ouverture d'une procédure collective : pour ces dernières, les litiges seraient susceptibles d'arbitrage *Note 26*.

41. - Au-delà, les orientations générales du droit français comme des autres droits européens encouragent la recherche de solutions négociées avec les créanciers, du moins avant que l'insolvabilité du débiteur soit avérée. Cela s'exprime par la procédure de conciliation mais aussi par la procédure de sauvegarde où le débiteur demeure maître de ses biens et recherche avec l'appui d'un administrateur judiciaire les moyens d'une continuation de l'activité de son entreprise.

C. - Orientations contemporaines du droit français

42. - La contractualisation des procédures voulue par le législateur français, favorise par diverses dispositions la recherche d'accords sur tous les aspects intéressant l'entreprise en difficulté elle-même et son sort, sans que cela soit cantonné aux seules questions connexes n'ayant pas d'impact sur l'issue de la procédure. Le privilège légal accordé aux créanciers qui consentent un apport financier pendant la procédure, la protection de ces créanciers contre des actions en nullité, les garanties consenties aux fournisseurs qui conservent des liens avec leur débiteur insolvable, la possibilité de compenser une créance avec un titre donnant accès au capital de la société insolvable, illustrent la faveur du législateur envers une solidarité économique des créanciers avec leur débiteur, du moment qu'une chance de redressement existe pour celui-ci.

43. - Cette analyse conduit à envisager positivement un recours à l'arbitrage chaque fois que les intérêts en présence peuvent être aisément conciliés ou tranchés sans recourir à une procédure contentieuse.

D. - Orientations contemporaines du droit européen

44. - Le règlement européen sur les procédures d'insolvabilité constitue lui-même un facteur supplémentaire d'évolution des pratiques. À l'occasion de la révision du règlement du 29 mai 2000, le législateur européen a encouragé la coopération entre les praticiens de l'insolvabilité désignés pour assurer la gestion ou la liquidation des actifs d'une société et de ses différents établissements (procédure principale et procédure secondaire) ou pour rechercher des solutions d'un redressement ou d'une liquidation concertées pour les différentes sociétés d'un même groupe confronté à des difficultés *Note 27*. De plus une procédure spécifique de coordination collective est proposée aux praticiens de l'insolvabilité pour encadrer cette coopération *Note 28*. Le règlement européen a ainsi consacré la conclusion d'accords destinés à coordonner les procédures d'insolvabilité ouvertes dans plusieurs États membres. Cette coordination peut prendre la forme de protocoles qui concrétisent une véritable concertation entre les praticiens nommés dans des pays différents avec l'aval des juridictions compétentes. De tels protocoles peuvent contenir un recours à des solutions d'arbitrage lorsque les difficultés rencontrées peuvent le justifier. Il en va ainsi de la détermination des actifs devant être liquidés dans l'une ou l'autre procédure. L'exemple de la déconfiture du groupe Nortel montre les avantages qu'un arbitrage pourrait présenter lorsqu'il s'agit d'attribuer des actifs situés dans des pays tiers à la procédure principale ou à une procédure secondaire, chaque fois que les règles légales sont insuffisantes pour offrir une solution non contestable *Note 29*. C'est dans ce contexte que le recours à un arbitre peut être de nature à faciliter la coordination de procédures d'insolvabilité parallèles dans le souci de limiter la durée des opérations, la multiplication des procédures contentieuses connexes et les aléas des solutions judiciaires, source de coûts et de délais contraires à une solution économique rapide.

45. - Le champ du développement de l'arbitrage est vaste, on le voit, avec un marché intégré où les structures des entreprises et les patrimoines et les dettes des sociétés sont imbriquées. La réponse judiciaire n'est pas toujours la mieux adaptée à la solution des litiges.

46. - Il faut alors sans doute ici s'écarter de la règle de compétence élargie conférée par le Code de commerce au tribunal de commerce, qui connaît de tout ce qui concerne la procédure collective dont il

est saisi (C. com., art. R. 662-3) : on peut envisager d'y ajouter la possibilité de déroger à cette compétence de principe pour les litiges qui ne mettent pas directement en cause les règles et les principes essentiels de la procédure collective et qui sont susceptibles d'être tranchés par un compromis, une transaction ou un arbitrage.

47. - La coopération entre les praticiens de l'insolvabilité désignés dans des procédures collectives parallèles peut ici être le domaine privilégié d'un recours à l'arbitrage : il présente une pertinence pour régler les nombreux litiges et les incidents qui émaillent les opérations menées dans chaque procédure intéressant une société et ses établissements ou les différentes sociétés faisant partie de groupes en difficulté. »

Note 1 PE et Cons. UE, règl. (UE) n° 2015/848, 20 mai 2015, art. 18.

Note 2 G. Cuniberti, P. Nabert et M. Raimon, *Droit européen de l'insolvabilité* : LGDJ, 2017, p. 268.

Note 3 Cass. 1re civ., 6 mai 2009, n° 08-10.281 : *JurisData* n° 2009-048035.

Note 4 T. féd. Suisse, 31 mars 2009, ATF 4 A-428/2008. – CA Londres, 9 juill. 2009, (2009) EWCA CIV 677 ; (2009) 2 CLC 10, affaire *Elektrim c/ Vivendi*. – V. R. Dammann et M. Sénéchal, *Le droit de l'insolvabilité internationale* : éd. Joly, Lextenso 2018, p. 472.

Note 5 Cons. CE, règl. (CE) n° 1346/2000, 29 mai 2000, art. 15.

Note 6 PE et Cons. UE, règl. (UE) n° 2015/848, 20 mai 2015, art. 7.

Note 7 PE et Cons. UE, règl. (UE) n° 2015/848, 20 mai 2015, art. 19 et 20.

Note 8 PE et Cons. UE, règl. (UE) n° 2015/848, 20 mai 2015, art. 3-2 et 34.

Note 9 PE et Cons. UE, règl. (UE) n° 2015/848, 20 mai 2015, art. 7.2, c, g et l.

Note 10 PE et Cons. UE, règl. (UE) n° 2015/848, 20 mai 2015, art. 8. – En ce sens, F. Mélin, *Le règlement communautaire du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité* : Bruylant, 2008, p. 288.

Note 11 PE et Cons. UE, règl. (UE) n° 2015/848, 20 mai 2015, art. 7.2, e.

Note 12 Cass. 1re civ., 30 mars 2004, n° 01-11.951 : *JurisData* n° 2004-023086.

Note 13 Cass. com., 2 juin 2004, n° 02-18.700 : *JurisData* n° 2004-023924 ; *Rev. arb.* 2004, p. 591, note P. Ancel.

Note 14 Cass. 1re civ., 4 févr. 1992, n° 90-12.569 : *JurisData* n° 1992-000729 ; *Rev. arb.* 1992, p. 663, note J.-H. Maitry. – V. aussi A. Kalaani, *Les effets d'une procédure collective sur une instance arbitrale* : RLDA févr. 2017, n° 123, n° 6143.

Note 15 V. en droit international privé, Cass. 1re civ., 19 nov. 2002, n° 00-22.334 : *JurisData* n° 2002-016420. – Cass. com., 21 mars 2006, n° 04-17.869 : *JurisData* n° 2006-032818.

Note 16 Cass. com., 1er mars 2017, n° 15-22.675 : *JurisData* n° 2017-003313. – Cass. 1re civ., 1er avr. 2015, n° 14-14.552 : *JurisData* n° 2015-007126. – Contra, mais pour une clause compromissoire figurant dans un contrat conclu pendant la période suspecte : Cass. com., 17 nov. 2001, n° 14-16.012 : *JurisData* n° 2015-025854 ; JCP E 2016, 1135, note Ch. Lebel.

Note 17 PE et Cons. UE, règl. (UE) n° 2015/848, 20 mai 2015, art. 7.

Note 18 PE et Cons. UE, règl. (UE) n° 2015/848, 20 mai 2015, art. 33.

Note 19 PE et Cons. UE, règl. (UE) n° 2015/848, 20 mai 2015, cons. 83.

Note 20 Cass. 1re civ., 28 sept. 2011, n° 17-18.320.

Note 21 PE et Cons. UE, règl. (UE) n° 2015/848, 20 mai 2015, art. 33.

Note 22 Cass. 1re civ., 12 févr. 2014, n° 10-17.076 : *JurisData* n° 2014-001827.

Note 23 Cass. 1re civ., 12 févr. 2014, n° 1017.076, préc.

Note 24 Cass. com., 8 mars 2017, n° 15-16.005 : *JurisData* n° 2017-003958.

Note 25 *WDR Delaware Corp c/ Hydrox Holdings Pty Ltd*, (2016) FCA 1164, cité par P. Heath & A. Kirk, *Arbitration and insolvency disputes : a question of arbitrability*, *Insol Special Report* : éd. Insol, juill. 2020, p. 13.

Note 26 *Larsen Oil & Gas Pte Ltd c/ Petroprod Ltd* (2011) SGCA 21, *ibid*, p. 15. – V. aussi S. Madaus, *The (underdeveloped) use of arbitration in international insolvency proceedings* : *J Int Arbitr* 2020, 37(4), qui distingue les fonctions centrales d'une procédure et les autres.

Note 27 PE et Cons. UE, règl. (UE) n° 2015/848, 20 mai 2015, art. 41 et s. et 58 et s.

Note 28 PE et Cons. UE, règl. (UE) n° 2015/848, 20 mai 2015, art. 61 et s.

Note 29 CJUE, 11 juin 2015, aff. C-649/13, *Nortel*.