

DIX ANS D'APPLICATION DU RÈGLEMENT EUROPÉEN SUR L'INSOLVABILITÉ : BILAN ET PERSPECTIVES*

CONFÉRENCE ASSOCIATION DROIT ET COMMERCE
TRIBUNAL DE COMMERCE DE PARIS - 21 NOVEMBRE 2011

PAR PAOLA NABET**

Le règlement européen sur l'insolvabilité du 29 mai 2000 est, en ce moment, au cœur de l'actualité. Deux raisons principales à cela. La première est que si la liberté de circulation au sein de l'Union européenne a permis le développement de nombreuses entreprises transfrontalières, la crise fait que de plus en plus de ces entreprises font face à des difficultés financières, voire déposent le bilan. Le règlement européen permet alors d'organiser le traitement global, efficace et effectif de l'insolvabilité du débiteur, notamment en déterminant la juridiction compétente ainsi que la loi applicable à la faillite.

La seconde raison pour laquelle on parle, en ce moment, beaucoup du règlement européen sur l'insolvabilité est qu'il est en vigueur depuis bientôt dix ans et que le processus pour sa révision débutera en juin prochain. L'heure ne peut donc être mieux choisie pour dresser un bilan de l'application de ce texte et réfléchir à des pistes de révision.

Pour mesurer le chemin parcouru depuis l'entrée en vigueur de ce texte, il nous faut d'abord nous rappeler à quel point nous partions de loin en matière d'insolvabilité européenne. Les rédacteurs du règlement ont dû faire face à de nombreux obstacles lors de l'écriture de ce texte. Tout d'abord, le droit de la faillite est une matière technique, aux enjeux économiques importants, ce qui entraîne un certain protectionnisme des États membres. Ensuite, le droit des entreprises en difficulté est une matière complexe, en ce sens qu'elle se trouve au carrefour de nombreuses autres

branches du droit telles que le droit des sûretés, le droit du travail ou le droit des biens. L'absence d'harmonisation de ces matières et des différents droits de la faillite sur le plan européen rendait difficile l'élaboration de règles matérielles (c'est-à-dire de règles de fond) communes et directement applicables à tous les États membres. Ainsi, comme l'explique très bien le professeur Arlette Martin-Serf dans son fameux article, malgré une réalité économique pressante, l'enchevêtrement juridique lié au traitement d'une faillite internationale semblait croître à mesure qu'on s'y attelait¹. Et encore, à l'époque, nous n'étions que 15 !

Ces difficultés expliquent pourquoi ce fut une surprise lorsque le règlement européen sur l'insolvabilité a finalement été adopté en 2000 et pourquoi son texte a pu paraître, de prime abord, assez minimaliste, voire lapidaire. Le règlement ne pose, en effet, que très peu de règles matérielles directement applicables dans tous les États membres, mais celles qu'ils posent sont essentielles. Il s'agit notamment du principe d'universalité de la procédure principale ou du principe de confiance mutuelle. Il s'agit également du principe de coordination des procédures ouvertes à l'encontre d'un même débiteur. Ces grands principes mis à part, le règlement contient principalement des règles de conflit, c'est-à-dire des règles qui permettent de déterminer les juridictions compétentes et les lois internes applicables en matière d'insolvabilité transfrontalière. De plus, certains des critères qu'il met en place et des notions qu'il utilise ne sont pas clairement définis par le règlement. Pourtant, ou peut-être justement parce que c'est

* Cet article est le texte de la conférence prononcée dans le cadre de l'Association Droit et Commerce du 21 novembre 2011 au tribunal de commerce de Paris. Le style oral a été conservé.

** Paola Nabet est maître de conférences à l'Université de Bourgogne, membre du CREDIMI.

1 - A. Martin-Serf, « La Faillite internationale : une réalité économique pressante, un enchevêtrement juridique croissant », *JDI* 1995, p. 31.

une œuvre de compromis, le règlement européen du 29 mai 2000 a constitué une avancée considérable pour le traitement de l'insolvabilité transfrontalière. La richesse de la jurisprudence rendue à son propos par les tribunaux des États membres, ainsi que l'ingéniosité de sa mise en œuvre par les professionnels de l'insolvabilité – administrateurs, mandataires judiciaires et avocats – permet de s'en rendre compte. Ainsi, mais ce n'est qu'un exemple parmi d'autres, le règlement (CE) 1346/2000 a été appliqué aux groupes de sociétés, alors même que le texte ne le prévoit pas. C'est un peu comme si les imprécisions du règlement avaient justement eu pour conséquence d'atteindre les objectifs prévus par le texte, au-delà de ce que la lettre de celui-ci semblait permettre. Comme quoi l'imprécision de la loi n'a pas que des inconvénients !

Comme je l'ai dit tout à l'heure, le règlement du 29 mai 2000 va bientôt être révisé. Alors que faire ? Doit-on combler les lacunes du règlement en multipliant les règles matérielles, au risque de brider son application, comme certains praticiens le craignent ? Doit-on, au contraire, limiter la réforme du règlement au strict minimum, laissant aux différentes juridictions le soin d'encadrer son application, comme elles l'ont, dans l'ensemble, bien fait jusqu'à présent ?

Pour répondre à ces questions, il nous faut faire le bilan de l'application du règlement depuis son entrée en vigueur, afin de voir ce qui a fonctionné en pratique, et ce qu'il faut améliorer.

Le principal apport du règlement européen est indubitablement l'universalité : la procédure ouverte au centre des intérêts principaux du débiteur va être immédiatement reconnue et produire ses effets dans tous les États membres (I). C'est cette universalité qui a permis l'amélioration concrète du traitement des procédures d'insolvabilité au sein de l'Union (II).

I - L'universalité : clé du règlement européen sur l'insolvabilité

L'universalité de la faillite permet à la procédure ouverte dans l'État membre du centre des intérêts principaux du débiteur – appelée procédure principale – de produire immédiatement ses effets dans tous les autres États membres. Nous verrons tout d'abord comment l'universalité fait de cette procédure principale la pierre angulaire du traitement de

l'insolvabilité du débiteur, puisqu'elle prendra en compte tous ses actifs, quel que soit l'État membre sur lequel ils se trouvent (A). Nous verrons ensuite comment l'universalité a été utilisée en pratique pour traiter l'insolvabilité de groupes de sociétés, alors même que cela n'était pas prévu par le règlement du 29 mai 2000 (B).

A - La procédure principale universelle : pierre angulaire du traitement de l'insolvabilité transfrontalière

Avant l'entrée en vigueur du règlement européen sur l'insolvabilité, la dimension internationale de la faillite du débiteur était rarement prise en compte. Lorsqu'une procédure collective était ouverte en France, elle ne concernait généralement que les actifs du débiteur situés sur le territoire national. Il était, en effet, assez compliqué d'inclure dans la procédure un immeuble ou un établissement situé dans un autre État, car l'administrateur judiciaire devait d'abord obtenir la reconnaissance de la procédure française via une procédure d'*exequatur* longue et coûteuse. C'était le cas même au sein de l'Union européenne, puisque le règlement Bruxelles I et, avant lui, la convention de Bruxelles sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, excluent expressément la faillite de leur champ d'application.

En outre, d'autres procédures collectives étaient souvent ouvertes dans les États où le débiteur avait un établissement, voire simplement des biens. Toutes ces procédures étaient alors concurrentes, c'est-à-dire qu'elles coexistaient de manière indépendante, sans être coordonnées. Seuls bénéficiaient des répartitions les créanciers ayant déclaré leur créance à cette procédure. Les créanciers les plus diligents déclaraient leur même créance à toutes les procédures ouvertes à l'encontre du débiteur, et avaient ainsi plus de chance d'être payés, voire, d'être payés deux fois. Enfin, au moins en théorie, parce qu'en droit des faillites quand on est déjà payé une fois, c'est une divine surprise !

Ce traitement territorial de l'insolvabilité du débiteur est encore la règle en droit international privé commun de la faillite, c'est-à-dire lorsque le règlement européen du 29 mai 2000 n'est pas applicable. En effet, même si l'arrêt *Banque Worms* du 19 mai 2002² a affirmé

2 - Cass. civ. 1^{re}, 19 novembre 2002, *Banque Worms*, D. 2002, p. 3341, obs. A. Lienhard ; *Rev. crit. DIP* 2003, p.

l'universalité des procédures d'insolvabilité ouvertes en France, celle-ci ne vaut que sous réserve de l'acceptation du jugement d'ouverture par l'ordre juridique étranger, c'est-à-dire, sous réserve de son *exequatur*. Autant dire que la faillite est réputée produire ses effets dans le monde entier, mais qu'en pratique elle s'arrête... à la première frontière rencontrée.

L'universalité de la procédure principale prévue par le règlement européen sur l'insolvabilité, elle, est effective, puisque l'article 16 du texte prévoit expressément que toute procédure ouverte à l'encontre du débiteur doit être reconnue dans tous les États membres, dès qu'elle produit des effets sur son propre territoire, et ce, sans aucune formalité, ce qui vous en conviendrez est extraordinaire. Cette reconnaissance immédiate confère à la procédure principale des effets très importants. Tout d'abord, la procédure principale s'impose à tous les créanciers, même domiciliés dans un autre État membre. Ainsi, lorsqu'une procédure principale est ouverte en France, tous les créanciers du débiteur sont immédiatement soumis à la discipline collective prévue par la loi française, telle que la suspension des poursuites individuelles ou l'arrêt du cours des intérêts. Ensuite, le syndic nommé à la procédure principale a le droit d'exercer les pouvoirs que lui attribue la loi de l'État d'ouverture dans tous les États membres. Cette règle a, à juste titre, été qualifiée de « révolutionnaire » par le professeur Laurence Idot³. En effet, non seulement elle permet à une autorité d'un État membre d'agir sur le territoire d'un autre État, mais en plus elle lui permet d'agir sur le fondement de son propre droit. Cette exportation des conceptions du système juridique d'un État à l'autre est une solution exceptionnelle, même au sein de l'Union européenne⁴. Elle se justifie par l'universalité de la procédure principale, qui conduit à ce que

tous les actifs du débiteur soient inclus dans une procédure unique, peu important qu'ils soient localisés sur des États membres différents⁵.

Le problème est que cet important pouvoir accordé à la procédure principale était vraiment tentant et les tribunaux des États membres ont eu tendance à se déclarer très facilement compétents pour ouvrir les procédures principales d'insolvabilité. Il ne faut, en effet, pas oublier que les enjeux économiques nationaux en matière d'insolvabilité sont importants et qu'il est toujours rassurant de voir traiter la procédure chez soi, selon sa propre loi et avec ses propres organes. Ainsi, dès l'entrée en vigueur du règlement, on a pu voir des tribunaux ouvrir des procédures principales d'insolvabilité à l'encontre de sociétés ayant leur siège social dans un autre État membre⁶. Cette facilité à se déclarer compétent a entraîné un *forum shopping* important des débiteurs qui pensaient ainsi pouvoir choisir la juridiction d'ouverture, et donc la loi applicable à leur procédure d'insolvabilité. Or, les juridictions des autres États membres étaient dans l'obligation de reconnaître les procédures ainsi ouvertes, puisqu'en vertu du principe de confiance mutuelle, elles n'ont pas le pouvoir de vérifier la compétence de la juridiction d'ouverture⁷.

La question qui se pose est celle de savoir comment ce *forum shopping* a-t-il été possible, alors même que le règlement européen sur l'insolvabilité avait justement pour objectif de l'éviter au maximum⁸ ?

Cela est dû à l'imprécision du critère d'ouverture de la procédure principale prévu par le règlement. L'article 3 alinéa 1 du règlement dispose, en effet, que les juridictions compétentes pour ouvrir une procédure principale sont celles de l'État membre sur le territoire duquel le débiteur a son centre des

631, note H. Muir-Watt ; *JCP G* 2002, II, numéro 10201, concl. J. Sainte Rose, note S. Chaillé de Néré ; *Actualités des procédures collectives*, 17 janv. 2003, obs. M. Menjucq ; *Bull. Joly. Sociétés*, 2003, p. 276, § 59, note E. Garaud ; *D.* 2003, p. 1625, note C. Henry ; *D.* 2003, p. 797, note G. Khairallah ; *Gaz. Pal.*, 26 juin 2003, p. 29, note M-L Niboyet ; *JDI* 2003, p. 132, note Ph. Roussel Galle ; *JCP E* 2003, numéro 1470, p. 1675, note M. Menjucq ; *Petites affiches*, 20 oct. 2003, p. 7, note C. Legros ; *Rev. crit. DIP* 2003, p. 631, note H. Muir-Watt.

3 - L. Idot, « Un nouveau droit communautaire des procédures collectives : Le règlement (CE) numéro 1346/2000 du 29 mai 2000 », *JCP E* 2000, p. 1648.

4 - D. Fasquelle, « L'approche sectorielle : le droit des procédures collectives », *Petites Affiches*, 6 oct. 2004, numéro 200, p. 19, spé. p. 23 ; L. Idot, *Ibid.*

5 - M. Menjucq, « Intervention du syndic, nouveaux pouvoirs et nouvelles responsabilités », *Rev. Lamy droit des aff.*, juil. 2002, numéro 51, p. 13, spé. p. 15.

6 - V. par exemple : Cass. com., 27 juin 2006, *Daisytek*, *JCP E* 2006 numéro 2291, p. 1488, note F. Mélin ; *Gaz. Pal.*, 18 juillet 2006, p.7, note F. Mélin ; *Bull. Joly sociétés, déc.* 2006, numéro 12, p. 1379, note D. Fasquelle ; *Rev. sociétés*, 2007, p. 174, note Ph. Roussel Galle ; *Banque et droit sept.-oct.* 2006, numéro 109, p. 3 ; *Rev. Lamy dr. aff.* 2006, numéro 10, p. 100, note D. Tricot.

7 - *Ibid.*

8 - Cf. Considérant 4 du règlement (CE) numéro 1346/2000.

intérêts principaux, lequel est présumé être le lieu de son siège statutaire. Le problème est que le règlement ne définit pas expressément ce critère du « centre des intérêts principaux », tout juste dispose-t-il, en son treizième considérant que celui-ci « devrait correspondre au lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est donc vérifiable par les tiers ». Cette imprécision du critère de compétence pour l'ouverture d'une procédure principale a laissé la place à des interprétations différentes de ce critère selon les États... et donc à du *forum shopping*.

La Cour de justice de l'Union européenne est, heureusement, rapidement intervenue dans son arrêt *Eurofood* pour affirmer l'importance de la présomption en faveur du siège statutaire laquelle ne doit être renversée 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 »⁹. La Cour précise également que la notion de centre des intérêts principaux doit être appréciée de façon autonome, l'objectif clair étant de limiter le *forum shopping*. Cependant, l'arrêt *Eurofood* n'a pas eu l'effet escompté. Non seulement les tribunaux des États membres ont continué à renverser très fréquemment la présomption en faveur du siège statutaire, en démontrant parfois artificiellement, que le centre des intérêts principaux du débiteur était situé sur leur territoire et non au lieu de son siège statutaire, mais en plus, ce critère de « centre des intérêts principaux » reste flou.

La récente affaire *Interedil* permet de le constater. En l'espèce, une société italienne – la société *Interedil* – avait transféré son siège social à Londres, où elle s'était fait racheter par un groupe anglais. Malgré ce transfert, un créancier demanda l'ouverture d'une procédure principale d'insolvabilité en Italie. Statuant par voie d'ordonnance préalable, la Cour de cassation italienne jugea que les juridictions italiennes étaient compétentes. Elle considéra, en effet,

que la présomption en faveur du siège statutaire de l'article 381 pouvait être renversée en l'espèce, car la société *Interedil* détenait encore en Italie des biens immobiliers, un contrat de location et un contrat conclu avec une institution bancaire. Heureusement, doutant du bien-fondé de la décision de la Cour de cassation italienne au regard des critères dégagés dans l'arrêt *Eurofood*, les juges du fond italiens décidèrent de surseoir à statuer pour poser des questions préjudicielles sur la notion de centre des intérêts principaux du débiteur et sur la force de la présomption en faveur du siège statutaire. Dans un arrêt du 20 octobre 2011¹⁰, la Cour de justice de l'Union européenne répond à ces questions en affirmant que : « le centre des intérêts principaux d'une société débitrice doit être déterminé en privilégiant le lieu de l'administration centrale de cette société, tel qu'il peut être établi par des éléments objectifs et vérifiables par les tiers ». Elle décide également que si les organes de direction et de contrôle d'une société se trouvent au lieu de son siège statutaire, la présomption ne peut être renversée. La Cour de justice va encore plus loin, puisqu'elle affirme que même lorsque le lieu de l'administration centrale d'une société ne se trouve pas au siège statutaire de celle-ci, la seule présence d'actifs sociaux et de contrats relatifs à leur exploitation financière dans un autre État membre, ne suffit pas à renverser la présomption. Ainsi, dans l'affaire *Interedil*, la présomption au profit du siège statutaire anglais de la société ne pouvait être renversée et contrairement à ce qu'avait annoncé la *Corte suprema di Cassazione* les tribunaux italiens n'étaient pas compétents pour ouvrir une procédure principale d'insolvabilité à l'encontre de la société.

Cette affaire montre bien que l'imprécision du critère de centre des intérêts principaux est, encore aujourd'hui, un facteur d'insécurité juridique. Or, les enjeux liés à l'ouverture d'une procédure principale sont trop importants pour qu'on laisse subsister plus longtemps des risques de *forum shopping*.

C'est pourquoi, il faudrait que la réforme du règlement insère dans le corps même du texte, une définition précise du centre des intérêts principaux, pour les personnes physiques et pour les personnes morales. Le centre des intérêts principaux d'une personne physique pourrait être défini comme le lieu où elle gère

9 - CJCE, 2 mai 2006, *Eurofood*, D. 2006, p. 1286, note A. Lienhard ; Rev. dr. aff. inter. 2006, p. 554, obs. Y. Lahlou et M. Matousekova ; Gaz. Pal., du 14 au 18 juillet 2006, p. 7, note F. Mélin ; JCP E 2006, numéro 2071, p. 1220, chron. J-L Vallens ; JCP G 2006, II, numéro 10089, p. 1124, note M. Menjucq ; D. 2006, p. 1752, note R. Dammann ; Actualité des procédures collectives, 9 juin 2006, obs. M. Menjucq ; Bull. Joly Sociétés, juill. 2006, numéro 7, p. 907, note D. Fasquelle ; Rev. Sociétés, 2006, p. 360, note J-P Rémy ; Rev. Lamy droit des affaires, juin 2006, p. 29, note Y. Chaput ; JDI 2007, p. 151, note Khairallah.

10 - CJUE, 20 oct. 2011, *Interedil*, affaire C-396/09, Dalloz actualité, 27 oct. 2011, note A. Lienhard.

ses intérêts de manière stable et habituelle et qui est vérifiable par les tiers. Le centre des intérêts principaux d'une personne morale pourrait, quant à lui, être défini comme le lieu où la société a ses organes de direction et de contrôle et où les décisions de gestion sont prises, de manière vérifiable par les tiers.

Il faudrait également que la présomption en faveur du siège statutaire de la société ne puisse être renversée que dans les cas où il est évident aux yeux de tous, et principalement des tiers, que ce siège statutaire ne reflète pas le centre principal des intérêts du débiteur. On pourrait, pour cela, reprendre dans le texte du règlement les motifs de la Cour de justice dans l'arrêt *Interedil* et interdire le renversement de la présomption lorsque le lieu des organes de direction et des prises de décision coïncide avec le lieu du siège statutaire.

Cependant, il faudra prendre garde à ce que cela ne vienne pas empêcher le regroupement des procédures d'insolvabilité de filiales d'un groupe au siège de sa société mère, imaginé par la pratique et aux effets très positifs.

B - L'application surprise du règlement européen sur l'insolvabilité aux groupes de sociétés

Les rédacteurs du règlement n'avaient pas prévu l'application du texte aux groupes de sociétés ou, s'ils l'avaient prévu, ils se sont bien gardés d'en parler ! Cela paraissait, en effet, à l'époque, bien trop compliqué à mettre en place¹¹. Pourtant, il n'a pas fallu longtemps aux praticiens pour comprendre l'intérêt qu'il pouvait y avoir à regrouper l'ouverture des procédures d'insolvabilité de toutes les sociétés d'un groupe, au siège de la société mère. Il est vrai que dans les groupes de sociétés très intégrés, les difficultés ne sont généralement pas concentrées sur une société, mais touchent plusieurs, voire toutes les sociétés du groupe, du fait d'un effet domino. L'ouverture de procédures d'insolvabilité isolées dans chacun des États membres où le groupe a une filiale rend beaucoup plus difficile, voire impossible, le redressement du groupe. Or, le règlement ne prévoit, à l'heure actuelle, que la coordination entre des procédures ouvertes à l'encontre d'une même société, à savoir entre la procédure principale et les procédures secondaires

ouvertes dans les États où le débiteur a un établissement. Il ne prévoit pas la coordination de procédures indépendantes, ouvertes à l'encontre de personnes morales différentes, fussent-elles parties du même groupe.

Pour pallier cette lacune du règlement, les tribunaux de l'État membre du siège de la société mère à qui l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité est demandée, acceptent souvent d'ouvrir également les procédures d'insolvabilité à l'encontre des filiales. Toutes les procédures principales d'insolvabilité du groupe sont donc alors regroupées devant le tribunal du siège de la société mère. Pour ce faire, le tribunal d'ouverture écarte la présomption en faveur du siège statutaire, en faisant valoir que le centre des intérêts principaux des filiales est situé au siège de la société mère, d'où elles sont dirigées et d'où les décisions sont prises.

Cette solution – purement jurisprudentielle – a des avantages certains : toutes les procédures d'insolvabilité des sociétés du groupe sont soumises à la même loi et sont gérées simultanément, souvent grâce à des organes communs, nommés dans les différentes procédures. Cela permet ainsi le traitement global des difficultés du groupe *via* la mise en place d'un plan de redressement cohérent de l'ensemble des sociétés. Et, si un plan de cession est nécessaire, celui-ci pourra comprendre tout ou partie des actifs ou des activités du groupe et le prix de cette cession globale sera bien plus important que si l'actif de chacune des sociétés du groupe avait été cédé séparément. Cependant, ce regroupement des procédures d'insolvabilité des filiales ne doit pas être systématique. Il ne doit être mis en œuvre que dans les groupes très intégrés. La Cour de justice de l'Union européenne a, en effet, précisé dans son arrêt *Eurofood*¹² que « *le simple fait que [les] choix économiques [d'une filiale] soient ou puissent être contrôlés par une société mère établie dans un autre État membre ne suffit pas pour écarter la présomption prévue par le règlement* »¹³. La juridiction souhaitant ouvrir une procédure d'insolvabilité à l'encontre d'une filiale au siège de la société mère doit donc s'attacher à démontrer précisément « *que les opérations de la filiale impliquant des tiers se font toutes généralement au siège de la société mère* »¹⁴.

11 - Cf. P. Nabet, La coordination des procédures d'insolvabilité en droit de la faillite internationale et communautaire, Litec, Bibl. Droit de l'entreprise, 2010, numéro 30 et s.

12 - CJCE, 2 mai 2006, *Eurofood*, précité.

13 - Ibid. point 35.

14 - J.-P. Rémerly, note sous arrêt CJCE, 2 mai 2006, *Eurofood*, Rev. Sociétés 2006, p. 360.

C'est ce qu'a très bien fait le tribunal de commerce de Paris dans l'affaire *Eurotunnel*¹⁵. En effet, pour se déclarer compétent à l'égard de l'ensemble des sociétés du groupe *Eurotunnel*, les juges ont analysé attentivement et séparément la situation de chacune des sociétés, afin de vérifier s'il convenait ou non d'écarter la présomption en faveur du siège statutaire. Ils ont ainsi relevé que l'essentiel des activités et des actifs de chacune des sociétés étrangères du groupe *Eurotunnel* étaient localisés en France. Le tribunal de commerce de Paris a également pris soin de démontrer que les créanciers savaient que toutes les décisions du groupe étaient prises depuis la France, afin de constater que les filiales étrangères d'*Eurotunnel* avaient leur centre des intérêts principaux en France, au siège de la société mère. En l'espèce, l'ouverture de toutes les procédures de sauvegarde dans un même État membre a permis une restructuration efficace du groupe. Si le tribunal de commerce de Paris n'avait retenu sa compétence et ouvert une procédure de sauvegarde qu'à l'égard de la société française *Eurotunnel SA*, la restructuration aurait été vouée à l'échec. En effet, les dix-sept sociétés du groupe étaient confrontées à une seule et même difficulté financière : l'impossibilité de rembourser les crédits contractés (plus de neuf milliards d'euros). Ouvrir une procédure de sauvegarde à l'égard de la seule société mère française n'aurait servi à rien, puisqu'elle était engagée solidairement à la totalité de la dette avec l'ensemble des autres sociétés du groupe. En outre, l'ouverture de procédures distinctes dans les États du siège statutaire de chacune des filiales aurait posé plus de problèmes que de solutions pour le sauvetage du groupe, étant donné qu'il n'y a pas de coïncidence entre les différentes procédures nationales et que tous ne connaissent pas les procédures préventives permettant la saisine du tribunal avant la cessation des paiements. La réunion de l'ensemble des procédures sous la houlette du tribunal de commerce de Paris a permis l'élaboration de plans de sauvegarde cohérents pour une restructuration globale du groupe. Cette solution est avantageuse également pour les créanciers des différentes sociétés du groupe : l'unicité de la loi de la faillite va garantir au mieux leur traitement égalitaire, et la centralisation de l'ensemble des procédures auprès d'une seule juridiction est un facteur de

simplification pour ceux qui auraient des liens avec plusieurs sociétés du groupe.

Cependant, il faut être réaliste, l'application du règlement européen sur l'insolvabilité aux groupes de sociétés, ne va pas sans poser quelques problèmes pratiques, le texte n'ayant pas prévu cette hypothèse. Les procédures ouvertes, à l'encontre des filiales, au siège de la société mère sont essentiellement extraterritoriales, puisque dans la grande majorité des cas, l'essentiel des biens de la filiale sont situés dans l'État membre de son siège social et non dans l'État membre de la société mère, où est ouverte la procédure d'insolvabilité. Cela pose notamment difficulté au regard des articles 5 et 7 du règlement. Ces articles prévoient en effet que les créanciers titulaires de sûretés réelles ou bénéficiaires d'une clause de réserve de propriété sur des biens situés sur le territoire d'un autre État membre que l'État d'ouverture ne sont pas affectés par la procédure principale. L'ouverture d'une procédure délocalisée au siège de la société mère aboutit donc à généraliser les cas dans lesquels les créanciers titulaires de garanties réelles ne sont pas affectés par la procédure. Ces créanciers peuvent poursuivre l'exécution de leur garantie comme si de rien n'était, sans que la suspension des poursuites individuelles éventuellement prévue par la loi de la procédure principale ne leur soit opposable. En effet, c'est la *lex rei sitae*, c'est-à-dire la loi du lieu de situation des biens et non la loi de la faillite qui sera applicable aux actifs de la filiale situés dans un autre État membre que l'État d'ouverture.

Aujourd'hui, ces difficultés sont gérées au cas par cas par les syndics désignés à la procédure principale. Pour les régler définitivement et de manière uniforme dans tous les États membres, tout en permettant aux juridictions de continuer à regrouper l'ouverture des procédures d'insolvabilité d'un même groupe au siège de la société mère, il faudrait insérer, dans le corps du règlement, des dispositions propres au traitement de l'insolvabilité des groupes de sociétés transfrontaliers. Il faudrait commencer d'abord par déterminer les conditions que devraient remplir les groupes de sociétés pour bénéficier du regroupement de toutes les procédures principales au siège de la société mère.

La première condition devrait être le caractère international du groupe. C'est-à-dire que seules pourraient bénéficier du regroupement, les filiales situées dans un autre État membre que leur société mère. Cela peut

15 - T. com. Paris, *Eurotunnel*, 2 août 2006, D. 2006 p. 2329, note R. Dammann et G. Podeur ; Bull. Joly sociétés, janv. 2007, numéro 1, p. 37.

paraître inutile tant cette condition semble tomber sous le sens. Pourtant, certaines juridictions internes, telles que la cour d'appel de Versailles en 2007 dans l'affaire *Augros Packaging*¹⁶ ou le tribunal de commerce de Beaune en 2008 dans l'affaire *Belvédère*¹⁷, n'ont pas hésité à se servir du règlement européen et du critère du centre des intérêts principaux pour ouvrir les procédures d'insolvabilité de filiales se trouvant en France, tout comme la société mère, mais dans une autre juridiction que la leur, ce qui constitue une violation à la fois du texte européen et des règles internes de compétence.

Il faudrait également que le règlement prévoie des critères stricts permettant de déterminer si le groupe est suffisamment intégré pour bénéficier du regroupement de ses procédures au siège de la société mère. Il ne faudrait pas, en effet, que le regroupement soit automatique pour tous les groupes de sociétés. Cela risquerait d'engendrer des difficultés et de créer du *forum shopping*. Ces critères pourront notamment être des conditions de détention de la société mère sur les filiales, des conditions de prise de décision de la société mère dans la gestion des filiales, ainsi que des conditions de stabilité du groupe et de prévisibilité pour les tiers. Les juridictions du siège de la société mère désirant ouvrir des procédures d'insolvabilité à l'encontre des filiales devront vérifier que ces conditions sont remplies. Si elles ne le sont pas, seules les juridictions de l'État membre du siège statutaire des filiales seront compétentes pour ouvrir la procédure principale d'insolvabilité.

Le règlement pourra également prévoir des règles spécifiques applicables lorsque les procédures d'insolvabilité du groupe auront été regroupées au siège de la société mère. Il faudra notamment neutraliser les règles des articles 5 et 7 du règlement, qui permettent, en l'état actuel du texte, à un créancier titulaire de sûreté réelle ou d'une clause de réserve de propriété sur des biens situés dans l'État membre du siège statutaire de la filiale, d'échapper à la procédure.

Une possibilité consisterait à permettre expressément l'ouverture de procédures secondaires au siège des filiales. Cette procédure, soumise à la loi de l'État dans lequel elle a été ouverte, inclurait les créanciers

titulaires de droits sur des biens locaux, qui échappent à l'universalité de la procédure principale grâce aux articles 5 et 7. Les tribunaux de certains États membres ont déjà ouvert de telles procédures, notamment dans les affaires *Daisytek*¹⁸, *Automold*¹⁹ et *Hettlage*²⁰. Cependant, il serait bien que le texte le prévoie expressément et ce pour au moins trois raisons. La première est que cela permettrait d'assurer la cohérence de l'application du règlement dans les 26 États membres²¹. La deuxième est que le critère d'ouverture de la procédure secondaire, à savoir l'établissement, n'est pas adapté à l'ouverture de procédures secondaires au siège statutaire des filiales. Le critère du centre des intérêts principaux est suffisamment malmené, pour que l'on n'en fasse pas autant avec le critère d'ouverture des procédures secondaires !

Enfin, parce que cette insertion ne rendrait l'ouverture de procédures secondaires ni automatique, ni obligatoire. La pratique est, en effet, souvent hostile à l'ouverture de procédures secondaires. Il est vrai qu'elles sont coûteuses et facteurs de complexification, ne serait-ce que parce que la procédure secondaire n'est, par hypothèse, pas soumise à la même loi que la procédure principale. Ainsi, les professionnels de l'insolvabilité préfèrent souvent régler les difficultés soulevées par les créanciers locaux de la filiale par voie de protocole, plutôt que de demander l'ouverture d'une procédure secondaire²². Cependant, autoriser expressément l'ouverture d'une procédure secondaire au siège de la filiale permettrait au syndic de la procédure principale ouverte dans l'État du siège de la société de disposer d'un moyen de pression pour la signature des protocoles d'accord par les créanciers exclus du champ d'application de la procédure principale. L'ouverture de la procédure secondaire n'étant alors qu'une alternative lorsqu'aucun accord ne peut être trouvé.

16 - CA Versailles, 11 janv. 2007, JCP E 2007. 2309, note P. Nabet.

17 - Trib. com. Beaune, 24 oct. 2008, *Belvédère*, Bull. Joly sociétés 2008, numéro 12, p. 1017, note F. Mélin ; Rev. des sociétés 2008, p. 891, note M. Menjucq.

18 - CA Düsseldorf, *Daisytek*, 9 juill. 2004, RIW 2005, 150.

19 - Tribunal de Cologne, *Automold*, 23 janvier 2004, NZI 2004, 151 ; Zeitschrift für Wirtschaftrecht (ZIP), 2004, p. 471 ; ZinzO 2004, p. 195, note Meyer-Löwy et Poertzgen ; NJW 2004, p. 3455, note Eidenmüller.

20 - Tribunal de Munich, 4 mai 2004, *Hettlage*, Smid DZWIR 2004, 402 ; ZIP 2004, p. 962.

21 - Le Danemark n'a pas souhaité participer à l'adoption du règlement (CE) 1346/2000 sur l'insolvabilité.

22 - Cf. *Infra*.

Nous verrons, en deuxième partie, une autre solution possible et plus générale aux problèmes posés par les articles 5 et 7. Mais finalement, même sans ces dispositions, il faut admettre que le règlement européen sur l'insolvabilité a permis une amélioration concrète du traitement des procédures transfrontalières, et que la réforme permettra sans doute d'aller encore plus loin.

II - L'amélioration concrète du traitement des procédures transfrontalières par le règlement européen sur l'insolvabilité

Dire que le règlement européen sur l'insolvabilité a amélioré le traitement des procédures transfrontalières est un euphémisme. Ce règlement est même à l'origine du traitement transfrontalier de la faillite d'un débiteur, puisqu'avant son entrée en vigueur, l'insolvabilité d'un débiteur était traitée de manière quasiment uniquement territoriale. Grâce au règlement, la procédure principale étant universelle, elle s'applique immédiatement dans tous les États membres. Cependant, cette universalité n'est pas absolue. Parfois la procédure principale devra coexister avec une ou plusieurs procédures secondaires, ouvertes dans les États membres dans lesquels le débiteur a des établissements. Quel est alors l'apport du règlement européen, puisque comme avant son entrée en vigueur, plusieurs procédures peuvent cohabiter ? Cet apport est fondamental et tient en un seul mot : coordination. En effet, la coordination permet à toutes les procédures ouvertes à l'encontre d'un débiteur de ne plus être concurrentes, mais complémentaires (A). Elle permet aussi le respect de l'égalité des créanciers, dans quelque État membre qu'ils se trouvent (B).

A - La coordination des procédures dans le règlement européen sur l'insolvabilité

La coordination des procédures ouvertes dans différents États membres à l'encontre d'un même débiteur a été une révolution dans le monde de la faillite internationale (si tant est que la faillite internationale soit un monde). Elle est fondée sur deux principes fondamentaux, prévus à l'article 31 du règlement : l'information réciproque des syndics des différentes procédures et leur coopération. Seulement, les auteurs du règlement, considérant sans doute que l'énoncé de ces principes était déjà, en lui-même,

suffisamment audacieux, n'ont pas pris soin de préciser la manière et l'étendue de leur mise en œuvre.

Ainsi, concernant l'obligation d'information, l'article 31 § 1 du règlement dispose simplement que les syndics des différentes procédures doivent « *se communiquer sans délai tout renseignement qui peut être utile à l'autre procédure* ». Cela comprend notamment l'état de la production et de la vérification des créances, ainsi que les mesures visant à mettre fin à la procédure. Ces informations sont fondamentales, c'est pourquoi tous les syndics doivent en être systématiquement avertis. Pour ce qui est d'autres renseignements, ils ne doivent faire l'objet d'une communication aux autres syndics que s'ils sont « utiles » aux autres procédures. Cette « utilité » de l'information est relative et doit être appréciée à la fois quant à son contenu et quant à son destinataire²³.

Concernant l'obligation de coopération entre les syndics, les rédacteurs du règlement sont encore plus vagues. L'article 31 § 2 du règlement dispose seulement que : « *le syndic de la procédure principale et les syndics des procédures secondaires sont tenus d'un devoir de coopération réciproque* ». Il n'explique pas en quoi consiste cette coopération réciproque, ni son champ d'application. Cela est bien dommage puisque cette coopération entre les syndics est l'essence même de la coordination des procédures. C'est elle qui doit permettre d'obtenir une unité dans le traitement de l'insolvabilité du débiteur, malgré la pluralité de procédures. En outre, si la coopération entre les syndics n'a été prévue, par les auteurs du règlement, que pour coordonner la procédure principale d'un débiteur avec les procédures secondaires ouvertes à son encontre, elle a aujourd'hui vocation à s'appliquer beaucoup plus largement. En effet, du fait de l'application du règlement européen aux groupes de sociétés, la coordination des procédures doit se faire dorénavant à deux niveaux : entre les différentes procédures principales des sociétés du groupe d'une part et, d'autre part, pour chacune des sociétés du groupe, entre sa procédure principale et d'éventuelles procédures secondaires ouvertes dans l'État du siège de la filiale ou au lieu de ses établissements.

23 - Cf. P. Nabet, La coordination des procédures d'insolvabilité en droit de la faillite internationale et communautaire, Litec, Bibl. Droit de l'entreprise, 2010, numéro 227.

Or, en l'état actuel du texte, cette coordination est laissée à la bonne volonté des syndics des différentes procédures et est donc forcément très variable.

Heureusement, malgré les lacunes du texte, les syndics des différents États membres ont su déployer tout leur savoir-faire pour donner une résonance pratique au devoir de coopération et d'information. C'est la voie des protocoles d'accord qui a été choisie pour concrétiser ces obligations. Les syndics des différentes procédures définissent un mode opératoire pratique permettant la coordination effective des procédures et consignent le tout dans un protocole dont ils demandent ensuite l'homologation aux tribunaux ayant ouvert les procédures. Ces protocoles sont la plupart du temps des protocoles d'espèces, signés au cas par cas, mais le Conseil national des administrateurs et des mandataires judiciaires, avec à sa tête le président Vincent Gladel, a été plus loin en signant avec ses homologues italiens un accord mettant en place un « Guide de bonnes pratiques des syndics ». Ce guide, applicable lorsque des procédures d'insolvabilité ont été ouvertes en même temps dans plusieurs pays de l'Union européenne, propose des règles de coordination visant à régler les modalités pratiques du traitement du passif et de la réalisation des actifs du débiteur.

Outre ces protocoles particuliers, quelques organismes privés internationaux ont développé différents outils destinés à organiser et à optimiser la coordination des procédures d'insolvabilité. On peut citer, par exemple, les travaux de l'association professionnelle *INSOL Europe*, qui regroupe plusieurs centaines de praticiens des procédures d'insolvabilité en Europe. On peut citer également *The American Law Institute* et *l'International Insolvency Institute* qui ont élaboré un ensemble de grands principes destinés à faciliter la coopération et la communication des organes dans une faillite transfrontalière. Ces principes regroupés sous le titre « *Global principles for cooperation in International Insolvency cases* »²⁴ donnent de nombreuses pistes pour mettre en œuvre une coordination efficace et effective entre les procédures. Il convient de citer ici également les travaux de la *Commission des Nations-Unies pour le droit commercial international*, plus connue

sous l'acronyme « *CNUDCI* », qui a publié une loi-type sur l'insolvabilité internationale. Ces travaux vont assez loin, puisqu'ils prévoient non seulement la coordination des procédures par les syndics, mais également par les tribunaux. Or, une coopération entre les juridictions est indispensable pour assurer la coordination des procédures d'insolvabilité ouvertes dans différents États. Les tribunaux jouent en effet un rôle crucial dans le traitement de l'insolvabilité des entreprises et il est vraiment dommage que le règlement européen sur l'insolvabilité n'ait pas prévu leur coopération réciproque au plan judiciaire. Celle-ci pourrait, en effet, être fort utile et recouvrir des formes variées telles qu'une communication d'informations entre les tribunaux, une assistance aux représentants étrangers, l'approbation d'accords conclus entre plusieurs mandataires concernant la coordination de procédures parallèles²⁵...

Certes, ces textes, issus d'organismes privés, n'ont aucune valeur obligatoire, mais ils peuvent servir de modèle ou, en tout cas, de source d'inspiration aux professionnels de l'insolvabilité transfrontalière, voire, pourquoi pas, aux auteurs de la réforme du règlement. Ainsi, dans son projet de rapport à la Commission sur les recommandations en matière de procédures d'insolvabilité, le Parlement européen estime que le règlement devrait prévoir un devoir de communication et de coopération, non seulement entre syndics, mais également entre les juridictions²⁶. Espérons que cette recommandation sera suivie, puisqu'une bonne coordination des procédures est essentielle au traitement égalitaire de tous les créanciers de la société, dans quelque État membre qu'ils se trouvent.

B - L'égalité des créanciers dans le règlement européen sur l'insolvabilité

Le principe d'égalité des créanciers est un principe fondamental du droit de la faillite. Cependant, jusqu'alors il était quasiment impossible de le respecter lorsque les créanciers étaient disséminés dans différents États. Heureusement, le règlement a pris acte de ces difficultés et s'est mis en charge de les régler, afin d'assurer l'égalité des créanciers tout au

24 - Pour la dernière version de ce texte, V. <http://bobwessels.nl/wordpress/wp-content/uploads/2011/10/2011-09-30-Report-ALI-III-Global-Principles.pdf>

25 - Article 27 de la loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale.

26 - Résolution du Parlement européen du 15 novembre 2011 contenant des recommandations à la Commission sur les procédures d'insolvabilité dans le cadre du droit européen des sociétés (2011/2006 INI).

long de la procédure, de l'information des créanciers au partage du produit des procédures entre les créanciers, en passant par la déclaration de créance.

Tout d'abord, concernant l'information des créanciers, l'article 40 du règlement met à la charge de la juridiction d'ouverture et du syndic une obligation d'information des créanciers ayant leur domicile dans d'autres États membres que l'État d'ouverture. Cette information est assurée par l'envoi individuel d'une note et porte, notamment, sur les délais à observer, les sanctions prévues quant à ces délais, l'organe ou l'autorité habilitée à recevoir la production des créances et les autres mesures prescrites. Cette note est écrite dans la langue officielle de l'État d'ouverture, mais un formulaire portant dans toutes les langues officielles des États de l'Union européenne dont le titre est « Invitation à produire une créance. Délais à respecter », y est joint²⁷. La mise en œuvre de ces dispositions est appréciée de manière stricte, puisque la Cour de cassation française décide que le délai de forclusion ne court pas à l'encontre du créancier qui n'a pas reçu la note individuelle ou qui a reçu une note incomplète ou sans le formulaire multilingue. Peu importe que ce créancier ait eu les moyens de comprendre le sens et la portée de ce courrier, par exemple parce qu'il s'agit d'un groupe international de sociétés disposant d'un service juridique ou d'un établissement dans l'État d'ouverture²⁸.

Il serait à ce propos pertinent que le règlement prévoie une sanction matérielle au défaut de l'envoi de l'information individuelle, pour que celle-ci soit commune à tous les États membres. On pourrait, par exemple prévoir qu'« *A l'égard des créanciers ayant leur résidence habituelle, leur domicile ou leur siège dans les autres États membres, le délai de déclaration de créance ne court, qu'à compter de la réception de la note individuelle* ».

Pour faciliter encore l'accès à l'information du créancier étranger à moindre coût, le Parlement européen propose la création d'un registre européen d'insolvabilité²⁹ dans le cadre

du portail européen e-justice. Ce registre en ligne devra contenir, au moins, pour chaque procédure d'insolvabilité en cours : les ordonnances et les décisions pertinentes des juridictions, la désignation du syndic et ses coordonnées, ainsi que les délais à respecter pour la production des créances.

En ce qui concerne la déclaration des créances, le règlement assure l'égalité des créanciers par la mise en place de règles matérielles concernant notamment le contenu et la langue de la déclaration. L'objectif est de faciliter la production des créances des créanciers ne résidant pas dans l'État d'ouverture, notamment en leur permettant de produire leur créance par écrit pour qu'ils n'aient pas à se déplacer. En outre, le règlement liste le contenu de la déclaration de créance, afin que celui-ci ne varie pas selon l'État d'ouverture de la procédure. L'égalité des créanciers est alors assurée, en ce que les créanciers étrangers n'ont pas à aller se renseigner sur le contenu de la déclaration de créance prévu par la loi interne applicable à la procédure. Ainsi, l'article 41 du règlement dispose que le créancier doit envoyer une copie des pièces justificatives, s'il en existe, et indiquer la nature de la créance, sa date de naissance et son montant. Le créancier doit également indiquer s'il revendique, pour cette créance, un privilège, une sûreté réelle ou une réserve de propriété, ainsi que les biens sur lesquels porte la garantie qu'il invoque. Le problème est que le règlement ne prévoit pas les délais de déclaration, lesquels sont toujours déterminés par la loi de l'État d'ouverture. Il serait ainsi pertinent d'harmoniser ces délais au sein de l'Union européenne.

Le règlement européen prévoit également des règles matérielles destinées à assurer l'égalité de tous les créanciers concernant leur désintéressement. Selon le règlement, tous les créanciers peuvent déclarer leur créance à toutes les procédures ouvertes à l'encontre du débiteur, il y a, dès lors, un risque qu'un créancier inscrit à plusieurs procédures touche finalement plus de dividendes que celui qui n'a déclaré qu'à une seule de ces procédures. L'article 2082 du règlement permet d'éviter cela. Il prévoit, en effet, que « *le créancier qui a obtenu, dans une procédure d'insolvabilité, un dividende sur sa créance, ne participe aux répartitions ouvertes dans une autre procédure, que lorsque les créanciers de même rang ou de même catégorie ont obtenu, dans cette autre procédure, un dividende équivalent* ». Le but de cette règle est double : tout d'abord, écarter la possibilité pour un créancier d'obtenir plus que

27 - Article 42 du règlement (CE) numéro 1346/2000.

28 - Cass. com., 7 juill. 2009, pourvoi numéro 07-17.028 et numéro 07-17.220, Rev. Proc. coll. 2009, numéro 6, p. 29, note M. Menjucq ; JCP E 2010, 1011, numéro 8, obs. Ph. Pétel ; D. 2009, act. jurisp. 1965.

29 - H.-K. Lehne, « *Projet de rapport contenant des recommandations à la Commission sur les procédures d'insolvabilité dans le cadre du droit européen des sociétés* », précité.

sa créance en déclarant à plusieurs procédures, puis, faire en sorte que tous les créanciers de même rang soient désintéressés dans les mêmes proportions. Le problème est que l'appréciation du rang d'un créancier varie d'un État à l'autre. L'idéal, pour un désintéressement totalement égalitaire serait donc une harmonisation des rangs des créanciers, mais cela semble un peu court pour la réforme de 2012, eu égard à la disparité des lois des États membres en la matière...

Mais, outre ces problèmes de rang qui demeurent, le règlement a permis une amélioration considérable de l'égalité des créanciers locaux et étrangers, en tout cas lorsque ceux-ci sont chirographaires ou munis de sûretés personnelles. Il en va cependant autrement de l'égalité entre les créanciers titulaires de droits réels ou d'une clause de réserve de propriété.

En effet, l'article 5 du règlement dispose que les créanciers titulaires de sûretés réelles sur des biens situés sur le territoire d'un autre État membre que l'État d'ouverture ne sont pas affectés par la procédure principale. L'article 7 prévoit une disposition similaire pour les créanciers bénéficiaires d'une clause de réserve de propriété sur un bien situé dans un autre État membre. Si nous avons vu que ces règles ont des effets néfastes en matière de groupes de sociétés, elles sont également un obstacle à l'égalité des créanciers lorsqu'une seule société est concernée par l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité.

Le créancier titulaire de droits réels ou d'une clause de réserve de propriété portant sur un bien situé dans un autre État membre que l'État d'ouverture peut exercer les garanties réelles dont il bénéficie, comme si son débiteur ne faisait pas l'objet d'une procédure collective. Il n'est donc pas soumis à la règle de l'arrêt des poursuites individuelles prescrite par la loi d'ouverture et peut faire réaliser le bien grevé en application de la loi de situation du bien. Il récupèrera alors le produit de la vente, indépendamment des règles de répartition prévues par la loi d'ouverture. Il s'agit là d'une exception importante à l'universalité de la procédure principale, qui porte atteinte à l'égalité des créanciers. Certains créanciers vont être favorisés par rapport aux autres, non pas parce qu'ils sont titulaires d'une sûreté d'un rang supérieur, mais simplement parce qu'ils sont bénéficiaires d'un droit réel portant sur un bien situé dans un autre État membre que l'État d'ouverture. Alors qu'est-ce qui justifie une telle dérogation ? La raison est simple, presque

mathématique. Pour octroyer du crédit, les créanciers exigent de prendre des sûretés réelles. Les droits réels ont donc une fonction très importante dans le crédit et la mobilisation de la richesse, il faut les favoriser. Or, le droit des sûretés des différents États membres n'est pas harmonisé, il est même très disparate, notamment concernant le sort de la sûreté en cas de faillite du débiteur. Les rédacteurs du règlement ont craint, à juste titre, que soumettre les créanciers au risque que leur droit réel soit soumis à une autre loi que celle qu'ils avaient prévue au départ ne nuise à l'octroi de crédit. Ils ont donc préféré rassurer les créanciers en les assurant qu'en cas de faillite de leur débiteur, ils ne seront pas soumis à la procédure si le bien grevé est situé dans un autre État membre que l'État d'ouverture.

Cette disposition, comme celle de l'article 7, porte aujourd'hui doublement atteinte à l'égalité des créanciers. Elle porte tout d'abord une atteinte géographique à l'égalité entre les créanciers, puisque cette règle ne vaut que si le bien est situé dans un autre État membre. Si le bien est situé dans un État tiers, alors la règle de l'article 5 n'est plus applicable, il faut donc se référer au droit international privé commun de la loi d'ouverture pour connaître le sort réservé au bien. Cette disposition porte également une atteinte à l'égalité des créanciers de même rang, puisque selon que le bien grevé est situé dans l'État d'ouverture, dans un autre État membre ou dans un État tiers, le créancier ne sera pas soumis aux mêmes règles.

Il faudrait donc modifier les articles 5 et 7 du règlement. D'abord, on pourrait supprimer la référence à un autre État membre pour étendre la disposition à toutes les sûretés réelles portant sur des biens situés dans un autre État que l'État d'ouverture. Une telle suppression irait dans le sens de l'égalité des créanciers européens et domiciliés dans un État tiers. Ce serait également un premier pas vers le droit international privé commun de l'Union européenne en matière d'insolvabilité, imaginé par le visionnaire professeur Philippe Roussel Galle³⁰.

Ensuite, plutôt que de permettre aux bénéficiaires des articles 5 et 7 du règlement d'échapper totalement à la procédure, il faudrait leur garantir que la procédure principale n'affectera pas plus leurs droits réels qu'ils ne

30 - P. Roussel Galle, « Deux idées de révision du règlement européen pour 2012 ... ou 2022 ... », annuaire Schultze et Braun 2012, à paraître.

l'auraient été par l'ouverture d'une procédure dans l'État du lieu de situation des biens grevés. Cela permettrait ainsi de réintégrer ces actifs dans le champ de la procédure, sans pour autant porter préjudice à ces créanciers en les soumettant à une autre loi de la faillite que celle qu'ils auraient pu prévoir. Cette solution, aussi équitable soit-elle, présente un inconvénient : celui d'intégrer l'application d'une autre loi de la faillite – celle du lieu de situation du bien – à la procédure principale et il faudra faire cela avec autant de lois que d'États dans lesquels le débiteur a des biens grevés de droits réels !

Cependant, pour réussir à mettre cela en place, il faudrait avant tout parvenir à harmoniser les droits des sûretés réelles au sein de l'Union européenne. Et cela tombe bien car l'harmonisation est justement, apparemment, une des voies choisies par le Parlement pour la révision du règlement en 2012. En effet, le 15 novembre dernier, le Parlement a adopté une résolution contenant des recommandations à la Commission sur les procédures d'insolvabilité³¹. Toute la première partie de cette résolution porte sur des recommandations visant à l'harmonisation d'éléments particuliers du droit de l'insolvabilité, telle l'ouverture de la procédure d'insolvabilité ; la production des créances ; la mission du syndic ou encore les plans de restructuration. Ces recommandations sont une bonne nouvelle, car elles marquent la volonté du Parlement européen de procéder à une véritable réforme en profondeur du règlement, et pas seulement à une révision *a minima* comme on aurait pu le craindre.

Comme quoi, à force de rêver, peut-être qu'un jour le droit européen uniforme de l'insolvabilité sera une réalité.

31 - Résolution du Parlement européen du 15 novembre 2011 contenant des recommandations à la Commission sur les procédures d'insolvabilité dans le cadre du droit européen des sociétés (2011/2006(INI)).