

## Le sort des groupes d'entreprises pris en main dans le nouveau règlement relatif aux procédures d'insolvabilité

La construction et l'organisation de l'espace économique européen s'est faite, en ce qui concerne les entreprises exerçant des activités au sein des États membres de l'Union Européenne, par une harmonisation et une coordination tronçonnées des certaines phases de la vie d'une société.

Si les moments comme la création et l'organisation de sociétés prises individuellement font l'objet de réglementations nationales hétérogènes, il fut jugé nécessaire d'organiser à l'échelle du marché intérieur européen, au vu des effets transfrontaliers que peuvent engendrer les activités des entreprises, un régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'Etats membres différents<sup>1</sup> ainsi que la coordination des procédures collectives caractérisées originellement par leur nature éparse entre les différents Etats membres de l'Union.

Le règlement (CE) 1346/2000 du 29 mai 2000 « relatif aux procédures d'insolvabilité » entré en vigueur le 31 mai 2002, n'ayant pas pour objet d'établir un droit matériel commun mais de coordonner les procédures d'insolvabilité transfrontalières au sein de l'Union, est venu apporter à son tour des solutions aux règles de compétence, éminemment liées aux règles de conflit de lois en la matière.

Dans une suite logique à ce document, le 04 décembre 2014 le texte définitif du nouveau règlement « relatif aux procédures d'insolvabilité » a été adopté par le Conseil de l'Union européenne. Ce dernier pourra être adopté de manière définitive une fois qu'il aura passé les dernières étapes de la machine législative européenne. Il a notamment pour objectif de remédier aux défauts et lacunes de son prédécesseur, tenant notamment à l'absence des procédures de pré insolvabilité dans le champ d'application du Règlement et au manque de traitement de la situation des groupes de sociétés non intégrées (celles dans lesquelles les sociétés filles n'ont pas leur COMI au même lieu que celui de leur société mère). En effet, si les conséquences des effets transfrontaliers des activités des groupes de sociétés intégrées en faillite ont été ajoutées dans le champs d'application du Règlement 1346/2000 particulièrement grâce à des précisions et améliorations inspirées de la jurisprudence de la CJUE ou de certaines pratiques<sup>2</sup>, la création d'un cadre juridique spécifique aux groupes multinationaux ainsi que l'organisation d'un devoir de coopération entre les syndicats de sociétés du même groupe constituait le contenu de la proposition de modification du règlement par le Conseil, relayée et commentée par plusieurs auteurs de la doctrine.

---

<sup>1</sup> Directive du Conseil 2003/123/CE du 22 décembre 2003 visant à élargir le champ d'application de la Directive du Conseil 90/435/CEE concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'Etats membres différents.

<sup>2</sup> Philippe ROUSSEL GALLE, « La proposition de révision du règlement n°1346/2000 sur les procédures d'insolvabilité, entre prudence et audace », *La Semaine Juridique – Entreprises et Affaires*, n°12, 21 mars 2013, p. 9.

A ce titre le nouveau règlement prend donc en main le groupe des sociétés, grand absent originaire des textes traitant de l'insolvabilité internationale et pourtant grande vedette du contentieux et des débats doctrinaux relatifs à l'insolvabilité internationale<sup>3</sup>.

Ainsi, les procédures collectives, vécues comme un moment difficile dans la vie d'une entreprise, n'épargnent pas les groupes d'entreprises qui ne sont pas immunisés contre ce phénomène.

Loin de se prévaloir d'une étude intégrale du nouveau règlement, il s'agira de mettre en exergue les difficultés qu'avait posées le règlement 1346/2000 en ignorant la spécificité des procédures collectives dans les groupes d'entreprises avant de présenter synthétiquement les solutions apportées par le nouveau règlement à ce sujet.

### **Le régime actuel : Une ignorance voulue par le texte mais dépassée par une reconnaissance prudente de la jurisprudence**

#### *Le principe du Règlement (CE) 1346/2000*

Le règlement (CE) 1346/2000 s'applique aux procédures collectives d'entreprises qui ne sont pas *stricto sensu* nationales. Ces procédures se trouvent régies par deux principes fondamentaux qui sont l'universalité d'une procédure dite « principale » qui doit être ouverte dans « l'État membre sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur »<sup>4</sup> et la territorialité des procédures dites « secondaires » qui peuvent être ouvertes dans les autres États membres où l'entreprise possède un établissement, soit « tout lieu d'opérations où le débiteur exerce de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens »<sup>5</sup>. En complément de ces deux principes s'ajoute la présomption de la localisation du centre des intérêts principaux du débiteur au lieu du siège statutaire de l'entreprise<sup>6</sup>.

#### *L'omission du traitement des groupes*

Depuis son entrée en vigueur, le Règlement fut très tôt considéré comme un instrument utile et fonctionnant efficacement, les praticiens du droit, les autorités publiques et les universitaires exprimant les points de vue les plus positifs à son sujet<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup>Selon les termes de Arlette MARTIN-SERF, « L'insolvabilité internationale et les groupes de sociétés », Etude publiée dans la Revue des Procédures collectives civiles et commerciales, n°6, Novembre 2013, dossier 48.

<sup>4</sup> Article 3.1 du règlement 1346/2000

<sup>5</sup> Article 2 h) du règlement 1346/2000

<sup>6</sup> Article 3.1 Règlement 1346/2000

<sup>7</sup> Notamment (sans intérêt); citez plutôt J.-L. Vallens, D. 2013. 316 ; M. Menjucq, La proposition de règlement modifiant le règlement (CE) n° 1346/2000 sur les procédures d'insolvabilité : une évolution envisagée sans révolution, Rev. proc. coll. 2013, Etude 4 ; Reinhard DAMMANN, « Application du

Mais force fut de constater que l'application du règlement (CE) 1346/2000 se caractérisait finalement par son approche individualiste des entreprises. En effet, le facteur déterminant de l'organisation des procédures collectives apparaît comme étant l'existence (ou pas) d'une personne morale. Or cette approche trouve vite ses limites lorsqu'elle est confrontée à des groupes de sociétés où la société mère mais également ses filiales sont dotées de la personne morale. Effectivement, on voit que nulle considération pour « la personne » du groupe n'a été insérée dans les textes, le groupe de société étant victime de son absence de personnalité juridique. Cette lacune a laissé place à un conflit<sup>8</sup>, dans l'application des textes, entre la CJUE et les juridictions nationales. La première tente alors de rester fidèle au texte pendant que les secondes optent pour une interprétation pragmatique qui permet de prendre en considération l'existence de l'entreprise au sein d'un groupe.

Dans un premier temps les juridictions nationales renversent, pour les filiales des groupes, la présomption en faveur du siège statutaire. Cela permet de localiser le centre des intérêts principaux des filiales dans l'Etat du siège social de la mère et d'y ouvrir alors la procédure principale. Ce raisonnement s'illustre dans les affaires *Isa Daysitek*, *Rover*, *Enron*, *Brac Rent-a-car*, *Crisscross*, *Eurofood/Parmalat*, *EMTEC* entre autres. Cependant la CJUE, appelée à s'exprimer dans l'arrêt *Eurofood*<sup>9</sup>, condamne ce renversement de la présomption. Cette lecture plus respectueuse de la sécurité juridique des tiers qui ne peuvent pas connaître le lieu du centre des intérêts principaux du débiteur ne va cependant pas réussir à s'imposer aux juridictions nationales qui vont y résister comme le montre pour la Cour de Cassation française la médiatique affaire *Eurotunnel*<sup>10</sup>. Ce qui va finalement s'imposer est une identification du centre des intérêts principaux par la méthode du faisceau d'indices comme cela a été le cas dans les affaires *Eurotunnel*, *Cœur de la Défense*, *Mansford*, *Interedil* et *Eurofood* dans lesquelles la Cour de Justice de l'Union Européenne précise que le COMI « devrait être identifié en fonction de critères à la fois objectifs et vérifiables par les tiers »<sup>11</sup>.

La grande majorité de la doctrine s'accorde alors pour énoncer que cette façon d'appliquer le règlement aux groupes de sociétés recèle de nombreux inconvénients qui résident dans l'absence de traitement des groupes par le texte. Face à ce consensus général, il a ainsi pu être observé en amont du nouveau règlement de nombreuses propositions de solutions pour remédier au fait que « Le règlement ne prévoit pas de règles spécifiques en ce qui concerne l'insolvabilité des groupes multinationaux d'entreprises, alors qu'un grand

---

Règlement (CE) n°1346/2000 modifié aux groupes de sociétés », *Revue des Procédures collectives Civiles et commerciales*, n°5, Septembre 2013, dossier 37.

<sup>8</sup> Michel MENJUCQ, *Droit international et européen des sociétés*, 3<sup>ème</sup> édition, Collection DOMAT Droit Privé, MONCHRETIEN-LEXTENSO (Ed.), 2011, p. 532, n°527 et suivants.

<sup>9</sup> CJCE, *Arrêt Eurofood IFSC Ltd* affaire C-341/04 du 2 mai 2006, D. 2006 p. 1286, p. 1752 note R. Dammann ; *JCP G* 2006, II, n° 10089, note M. Menjucq ; *Rev. sociétés* 2006 p. 360 note J.-P. Rémy.

<sup>10</sup> Cass. Com. 30 juin 2009 *Eurotunnel* n°08-11.902.

<sup>11</sup> CJCE 2 mai 2006 affaire C-341/04 *EUROFOOD IFSC Ltd*, op. cit.

nombre de cas d'insolvabilité transfrontalière concerne justement des groupes d'entreprises<sup>12</sup> »

### **Le nouveau régime : L'entrée en jeu des groupes d'entreprises dans le droit européen des procédures d'insolvabilité .**

Le nouveau règlement révolutionne le droit des procédures d'insolvabilité concernant les membres d'un groupe d'entreprise en commençant par créer un chapitre de 22 articles les concernant<sup>13</sup>. Les notions de groupe d'entreprises et entreprise mère sont définis l'article 2 de la Proposition de règlement. Un groupe d'entreprises est donc selon le texte « une entreprise mère et l'ensemble de ses filiales<sup>14</sup> ». Une entreprise mère est quant à elle « une entreprise qui contrôle, soit directement, soit indirectement, une ou plusieurs filiales. » et plus précisément une entreprise qui « prépare des états financiers consolidés conformément à la Directive 2013/34/UE du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises<sup>15</sup> ».

Deux possibilités d'harmonisation des procédures collectives des membres du groupe se reflètent dans la structure donnée au texte et intéresseront le cœur de cet article. Cette dichotomie correspond à deux degrés d'unification de la procédure, ainsi sont alternativement mais pas exclusivement envisagées une possibilité de « coopération et communication » et une possibilité de « coordination ».

#### ***La coopération et la communication***

La situation concernée est ici le cas où des procédures d'insolvabilités concernent deux membres ou plus d'un même groupe d'entreprises. Le législateur européen a donc opté pour une coopération et une communication « imposée » entre les différentes procédures représentées par les juridictions et les praticiens au sujet de l'insolvabilité.

De cet agencement il ne semble pas émerger une hiérarchie « légale » entre les différentes procédures même si le texte réserve la possibilité pour les « praticiens de l'insolvabilité<sup>16</sup> » (correspondant aux syndics selon le texte du Règlement 1346/2000) d'un

---

<sup>12</sup> Constat du Document Proposition de règlement du Parlement Européen et du conseil modifiant le règlement (CE) n°1346/2000 du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité, COM(2012) 744 final C7-0413/12 ; Point 1.2, p. 3.

<sup>13</sup> Chapitre V sur les Procédures d'insolvabilité concernant des membres d'un groupe d'entreprises, allant des articles 56 à 76 de la Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) n°1346/2000 du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité (adoptée en Première lecture).

<sup>14</sup> Art 2.12 Proposition de règlement.

<sup>15</sup> Art 2.13 Proposition de règlement.

<sup>16</sup> Définis dans l'article 2.5 de Proposition de règlement comme « toute personne ou tout organe dont la fonction, y compris à titre intérimaire, consiste : à vérifier et admettre les créances soumises dans le cadre d'une

arrangement conventionnel qui répartirait les tâches ou accorderait plus de pouvoir à l'un d'eux.

Le nouveau règlement aborde la coopération et la communication entre les praticiens de l'insolvabilité<sup>17</sup> mais également entre les juridictions<sup>18</sup> et enfin entre ces deux derniers<sup>19</sup>. Une limite, qui visiblement devra être interprétée de manière restrictive, se retrouve dans les trois types de relations entre les parties envisagées, puisque la coopération ne se fait que « pour autant [qu'elle] soit de nature à faciliter la gestion efficace de ces procédures (...) ne soit pas incompatible avec les règles applicables à ces procédures et n'entraîne aucun conflit d'intérêts<sup>20</sup> ».

Premièrement donc, les praticiens de l'insolvabilité vont, dès lors, en application du principe de coopération devoir se communiquer dès que possible toute information qui pourrait être utile aux autres procédures. Cette obligation illustre clairement la notion de coopération imposée entre les différentes procédures à égalité.

Une autre illustration importante est la possibilité pour les praticiens de l'insolvabilité quand cela s'avère pertinent de proposer et de négocier un plan de restructuration coordonné pour les membres du groupe<sup>21</sup>. On y voit clairement la prise en considération des groupes de sociétés.

Deuxièmement, la coordination et la communication entre les juridictions, s'illustre notamment, par la possibilité qu'elles ont de désigner une personne ou un organe indépendant qui agira sur leur instruction. Que ce soit en présence ou l'absence de cette personne désignée, la coopération des juridictions pourra passer par exemple par la coordination de la désignation des praticiens de l'insolvabilité, la coordination du déroulement des audiences, la coordination de la gestion et de la surveillance des actifs et des affaires des membres du groupe<sup>22</sup>.

Troisièmement, la coopération et la communication ont également été affirmées entre praticiens de l'insolvabilité et juridictions et ce de manière réciproque. Les praticiens de l'insolvabilité non seulement doivent coopérer et communiquer avec les juridictions mais aussi peuvent demander des informations aux juridictions.

---

*procédure d'insolvabilité, à représenter l'intérêt collectif des créanciers, à administrer en tout ou en partie les actifs dont le débiteur est dessaisi, à liquider les actifs (...) ou à surveiller la gestion des affaires du débiteur. »*

<sup>17</sup> Article 41 Proposition de règlement.

<sup>18</sup> Article 42 Proposition de règlement.

<sup>19</sup> Article 43 Proposition de règlement.

<sup>20</sup> Article 43.1 Proposition de règlement.

<sup>21</sup> Article 56 Proposition de règlement.

<sup>22</sup> Article 57 Proposition de règlement.

Le nouveau règlement dispose que les différents frais liés à la coopération et à la communication sont considérés comme des frais et dépenses des procédures respectives.

Le praticien de l'insolvabilité se voit en outre attribuer des pouvoirs à l'égard des autres procédures des membres du groupe qui rappellent parfois ceux de la procédure principale sur la procédure secondaire, de sorte que :

1. Le praticien de l'insolvabilité pourra être entendu dans les autres procédures.
2. Le praticien de l'insolvabilité pourra demander une suspension de toute mesure liée à la réalisation des actifs dans une autre procédure du même groupe. Cette suspension est soumise au contrôle de la juridiction qui a ouvert la procédure. En effet, la suspension ne pourra être demandée que si elle respecte un certain nombre de conditions. Il faudra notamment que soit proposé un plan de restructuration qui a des chances raisonnables de produire les effets escomptés ; il faudra que cette suspension soit nécessaire et que les intérêts des créanciers locaux soient respectés. Cette suspension fait l'objet d'un contrôle important que nous ne présenteront pas ici, même si nous indiquons que d'ores et déjà au vu de l'égalité qui existe entre les différentes procédures, l'application de cette suspension semble être vouée à des complications dans sa pratique.

De plus, une des conditions de la suspension est qu'il n'y ait pas de procédure de coordination collective ouverte. C'est l'ouverture de cette même procédure que le praticien de l'insolvabilité est autorisé à demander.

A ce point, sur la procédure de coordination collective, un second degré d'unification est désormais présenté, il s'agit de la coordination entre les différentes procédures concernant le groupe de sociétés.

### *La coordination*

Par opposition au mécanisme de coopération et de communication exposé plus haut, la coordination passe par une hiérarchisation des procédures. En effet, celle qui sera désignée comme la « procédure de coordination collective » aura un rôle prédominant avec, à l'égard des procédures qui l'auront accepté, un pouvoir supérieur.

#### *La mise en place de la procédure de coordination collective*

L'ouverture d'une procédure de coordination collective se fera à la demande de tout praticien de l'insolvabilité désigné dans une des procédures du groupe à une des juridictions concernées<sup>23</sup>. Cette demande devra se plier aux conditions de la loi applicable à

---

<sup>23</sup> Article 60.1 c Proposition de règlement.

la procédure dans laquelle le praticien de l'insolvabilité a été désigné ainsi qu'aux conditions posées par le nouveau règlement<sup>24</sup>. Il faudra entre autres que la demande indique le nom de la personne à nommer en tant que coordinateur, qu'elle contienne une description de la coordination collective proposée mais encore une liste des praticiens de l'insolvabilité et des juridictions concernés et enfin un aperçu de l'estimation des coûts. Concernant les coûts ils constituent un élément déterminant puisqu'il ne faudrait pas que le cout de la coordination soit supérieur à l'avantage qu'elle peut offrir.

La juridiction qui sera ainsi saisie d'une telle demande devra la notifier aux autres praticiens de l'insolvabilité. Cette notification émise après un contrôle de la juridiction saisie, doit au moins contenir les indications de la demande qui lui a été faite<sup>25</sup>. La première juridiction à recevoir une telle demande bénéficiera d'une priorité pour la traiter et les autres juridictions saisies par la suite devront se déclarer incompétentes.

Les praticiens de l'insolvabilité peuvent néanmoins formuler deux types d'objections<sup>26</sup> : l'une à l'encontre de l'inclusion de leur procédure dans une procédure de coordination collective<sup>27</sup> et l'autre à l'encontre de la personne proposée en tant que coordinateur<sup>28</sup>.

Aussi, Lorsque l'objection concerne l'inclusion de la procédure du praticien et que la juridiction dont est issu ce dernier ne s'y oppose pas alors ladite procédure n'est pas incluse dans la procédure de coordination collective.

On notera qu'en dehors de ce cas d'objection, le choix de la juridiction pour une procédure de coordination collective s'effectue lorsque les 2/3 au moins de tous les praticiens de l'insolvabilité désignés dans des procédures d'insolvabilités concernant les membres du groupes se sont mis d'accord. Cet accord doit se matérialiser par un écrit et rend la juridiction choisie exclusivement compétente.

En outre, lorsque l'objection concerne le coordinateur qui a été choisi, la solution proposée par le nouveau règlement semble assez floue puisque la juridiction « peut » s'abstenir de désigner cette personne et laisser aux praticiens de l'insolvabilité la liberté d'en proposer un nouveau<sup>29</sup>. Le fait que cela ne soit qu'une possibilité laisse tout de même beaucoup de doute quant à l'efficacité de la demande cependant on sait que toute la procédure de coordination collective repose sur une bonne entente aussi il ne paraît pas raisonnable que la juridiction

---

<sup>24</sup> Article 61.2 Proposition de règlement.

<sup>25</sup> Article 63 Proposition de règlement.

<sup>26</sup> Article 64 Proposition de règlement.

<sup>27</sup> Article 64.1 a Proposition de règlement.

<sup>28</sup> Article 64.1 b Proposition de règlement. Le coordinateur est « *une personne qui est habilitée, selon la législation d'un Etat membre à agir en qualité de praticien de l'insolvabilité* » (Article 71.1 Proposition de Règlement).

<sup>29</sup> Article 67 Proposition de règlement.

commence par imposer un coordinateur contre la volonté de la majorité des autres praticiens.

Une fois tous les délais respectés et les objections passées, la juridiction saisie émet alors une décision d'ouverture d'une procédure de coordination collective et la notifie à tous les praticiens participants ainsi qu'au coordinateur.

On notera qu'il existe un moyen de participation volontaire pour les praticiens de l'insolvabilité qui avaient émis une objection à l'inclusion de leur procédure ou qui sont plus simplement en charge d'une procédure qui a été ouverte après la procédure de coordination collective. Cette participation a posteriori, est soumise au contrôle d'un coordinateur<sup>30</sup> et des juridictions devant lesquelles il est possible de faire appel de la décision du coordinateur.

#### *L'exécution de la coordination et la personne du coordinateur*

Le degré de subordination des praticiens de l'insolvabilité au coordinateur de la procédure de coordination collective, n'est pas absolu. Les praticiens conduisent leur procédure d'insolvabilité en tenant compte des recommandations du coordinateur et du programme de coordination mais ils peuvent s'en écarter en motivant leur choix.

Le coordinateur ne devra toutefois pas être un praticien de l'insolvabilité désigné dans la procédure d'un des membres du groupe. Il ne devra avoir aucun conflit d'intérêt en ce qui concerne les membres du groupes leur créanciers et les praticiens de l'insolvabilité des autres procédures<sup>31</sup>.

Les missions et obligations du coordinateur sont amplement décrites dans le nouveau règlement<sup>32</sup>. Ce dernier est en premier lieu chargé de deux missions soit la première qui est de définir et élaborer des recommandations pour la conduite coordonnée des procédures d'insolvabilité et la seconde qui est de proposer un programme de coordination collective. Ce programme a pour objectif de permettre une approche intégrée de la résolution des insolvabilités des membres du groupe. Le contenu de ce programme est détaillé dans le nouveau règlement.

A côté de ces deux principales missions, le coordinateur bénéficie d'un panel de pouvoirs qui lui permettent la coordination des procédures. A ce titre il peut être entendu et participer aux réunions de créanciers et à toute procédure ouverte à l'encontre de tout membre du groupe. Il peut également arbitrer les litiges entre plusieurs praticiens de l'insolvabilité des membres du groupe. Enfin et toujours à titre d'illustration il peut

---

<sup>30</sup> Défini comme « une personne qui est habilitée, selon la législation d'un Etat membre, à agir en qualité de praticien » (Article 71 Proposition de règlement).

<sup>31</sup> Article 71 Proposition de règlement.

<sup>32</sup> Article 72 Proposition de règlement.

demander des informations, présenter son programme ou encore demander une suspension de procédure avec une durée maximale de six mois.

Les praticiens de l'insolvabilité et le coordinateur doivent coopérer et cette coopération passe notamment par la communication de toutes les informations utiles au coordinateur pour l'accomplissement de ses missions.

Le coordinateur est en charge du cout de la coordination, de la répartition de son cout sur les différentes procédures et de l'évolution de ce cout. En effet, on rappellera qu'il ne faudrait en aucun cas voir les coûts de la coordination dépasser ses bienfaits. Cette question des couts et de leur répartition est très détaillée dans le règlement et y apparait ainsi comme un élément clé<sup>33</sup>.

Finalement le nouveau règlement donne également des indications sur la langue de communication entre le coordinateur et les praticiens de l'insolvabilité<sup>34</sup>. Il ouvre une possibilité de révocation du coordinateur qui agirait au détriment des créanciers d'un membre du groupe ou qui ne respecterait pas ses obligations.

Ce nouveau règlement propose donc pour les groupes deux solutions intéressantes à deux degrés d'intégration différents. Cependant comme tout nouveau texte, seule sa pratique pourra révéler sa pertinence et son efficacité. En effet, on peut d'ores et déjà s'interroger sur le poids qui sera donné par la pratique aux coordinateurs et au degré d'acceptation dont ils feront l'objet de même que l'on peut s'interroger sur la capacité des procédures à coopérer sur un pied d'égalité. Finalement on peut s'accorder pour dire que le nouveau règlement propose une réelle évolution dans la façon d'aborder les procédures collectives des groupes de société.. De plus cette approche ne restera pas sans conséquences sur les domaines connexes qui ne font pas l'objet du présent article, comme par exemple les suretés réelles dans les autres pays. Ces problématiques promettent de beaux contentieux.

Christelle Ange RASHIDI

Naël HAMZA

Master 2 Opérations et Fiscalité Internationales des Sociétés

---

<sup>33</sup> Article 77 Proposition de règlement.

<sup>34</sup> **Article 73 Proposition de règlement**