

# RECHTSPRAAK

## JURISPRUDENCE

---

COUR D'APPEL DE LIÈGE 28 AVRIL 2011

---

### DROIT ECONOMIQUE, COMMERCIAL ET FINANCIER

**Insolvabilité – Insolvabilité transnationale – Règlement n° 1346/2000 – Réorganisation judiciaire – Désignation d'un administrateur provisoire – Centre des intérêts principaux du débiteur**

1. Le règlement n° 1346/2000 est applicable aux procédures d'insolvabilité listées à l'annexe A pour autant qu'elles répondent aux conditions prévues à l'article 1<sup>er</sup>. La mention d'une procédure dans la liste de l'annexe A constitue à tout le moins une présomption de ce que la procédure en cause répond aux conditions de l'article 1<sup>er</sup>.

2. La désignation d'un administrateur provisoire ne constitue pas une 'décision ouvrant une procédure d'insolvabilité' au sens du règlement n° 1346/2000 lorsqu'elle n'est pas effectuée dans le cadre d'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité.

3. Le centre des intérêts principaux au sens de l'article 3 du règlement n° 1346/2000 correspond au lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est donc vérifiable par les tiers.

### HANDELS-, ECONOMISCH EN FINANCIËEL RECHT

**Insolventie – Transnationale insolventie – Verordening nr. 1346/2000 – Gerechtigke reorganisatie – Aanduiding van een voorlopig bewindvoerder – Centrum van de voornaamste belangen**

1. Verordening nr. 1346/2000 is toepasselijk op de insolventieprocedures die in de bijlage A zijn vermeld, voor zover ze de door artikel 1 vermelde voorwaarden vervullen. De vermelding van een procedure in bijlage A houdt minstens een vermoeden in dat de procedure de voorwaarden van artikel 1 vervult.

2. De aanduiding van een voorlopig bewindvoerder is geen 'beslissing tot opening van een insolventieprocedure' in de zin van de verordening nr. 1346/2000 wanneer zij niet wordt uitgesproken in het kader van een verzoek tot opening van een insolventieprocedure.

3. Het 'centrum van de voornaamste belangen' in de zin van de verordening nr. 1346/2000 komt overeen met de plaats waar de schuldenaar gewoonlijk het beheer over zijn belangen voert en die daardoor als zodanig voor derden herkenbaar is.

**Monsieur le procureur général / Delos France SARL, A.G. et M.L.**

**Siège.: A. Jacquemin, J.-P. Vlerick et M.-Cl. Ernotte (conseillers)**

**Pl.: Mes Th. Piraprez et Y. Brulard**

Vu les feuilles d'audiences des 13 janvier 2011, 20 janvier 2011, 15 février 2011, 1<sup>er</sup> mars 2011, 15 mars 2011 et de ce jour.

#### Après en avoir délibéré

Par requête déposée au greffe le 24 novembre 2010, le procureur du Roi de l'arrondissement de Verviers interjette appel du jugement du tribunal de commerce de Verviers du 10 novembre 2010.

Par requête du 12 janvier 2011, la SA Exelsun a fait intervention volontaire à la cause.

La SA Delos Europe est la société-mère à 100% de diverses filiales établies au grand-duché de Luxembourg (SARL Delos Europe), en Angleterre (Delos England Ltd), en Bel-

gique (SA Detoba) et en France où a son siège la SARL Delos France, dont les gérants sont B.B. et J.-L.B. La SA Delos Europe a elle-même comme actionnaire la société holding SA Exelsun à concurrence de 70% tandis que les 30% restant sont partagés entre J.-L.B. (7,09%) et B.B. (22,91%).

A la suite d'un différend entre actionnaires, différentes procédures sur requête unilatérale vont être menées devant le président du tribunal de commerce de Verviers:

– par ordonnance du 5 juillet 2010, le président du tribunal de commerce de Verviers désigne à la requête de B.B. un administrateur provisoire *ad hoc* en la personne de maître A. Grondal pour la SA Delos Europe chargé notamment "de tenter de concilier (les parties); d'examiner les effets des mesures de restructuration prises à ce jour (...); d'intro-

duire le cas échéant une procédure de réorganisation judiciaire”;

– le 9 juillet 2010, le président nomme, cette fois-ci à l’initiative de la SA Exelsun et de son président du conseil d’administration G.J. ainsi que de la SA Delos Europe et de son président du conseil d’administration T.D.G., maître A. Grondal comme administrateur provisoire de la SARL Delos France avec pour mission notamment “de prendre possession de l’ensemble du patrimoine de la société Delos France de telle manière à la préserver de toute décision qui serait contraire à l’intérêt social de cette société, à l’administrer le temps nécessaire de manière à examiner les mesures à adopter au sein de cette société pour faire face à sa situation et à ses difficultés et y trouver les remèdes appropriés (...) dans l’hypothèse où l’administrateur provisoire arrive au constat que seule une mesure de réorganisation judiciaire est possible, autoriser l’administrateur provisoire à déposer une requête en réorganisation judiciaire devant le tribunal compétent (...)”.

Le 4 novembre 2010, maître A. Grondal en sa qualité d’administrateur provisoire de la SARL Delos France dépose une requête en réorganisation judiciaire par accord collectif à laquelle les premiers juges font droit par le jugement précité du 10 novembre 2010 pour une période de trois mois expirant le 9 février 2011.

Par jugement du 12 novembre 2010, le tribunal de commerce de Lille dit irrecevable l’action engagée à l’encontre de la SARL Delos France vu la décision belge précitée du 10 novembre 2010.

Par jugement du 13 janvier 2011, le tribunal de commerce de Verviers a prorogé le sursis jusqu’au 8 mai 2011.

## Discussion

### Recevabilité

Maître A. Grondal en sa qualité d’administrateur provisoire, appuyé par la SA Exelsun, développe deux moyens d’irrecevabilité:

1. Il considère que n’étant pas partie à la procédure de première instance, le ministère public est irrecevable à interjeter appel de la décision intervenue, la seule communication de la cause pour avis ne justifiant pas sa qualité de partie au procès.

Il est constant que “nul ne peut interjeter appel contre une décision rendue dans une instance à laquelle il n’a pas été partie. Ce principe se retrouve dans la formule selon laquelle ‘l’appel n’est ouvert qu’à la partie qui a figuré en première instance’. Celui qui est resté étranger au débat devant le premier juge ne peut qu’user de la tierce-opposition (...) la qualité de partie appartient non seulement au demandeur ou au défendeur initial mais également à toute personne qui est intervenue devant le premier juge” (A.

DECROËS, “Recevabilité de l’appel: qualité et intérêt”, *RCJB* 2004, p. 372).

Sur ce plan, le ministère public n’a pas fait intervention à la cause devant les premiers juges et la circonstance que la cause lui soit communiquée pour avis en vertu de l’article 764, 8<sup>ème</sup> alinéa du Code judiciaire, ne le rend pas partie à la procédure.

Il reste que selon l’article 138bis, § 1<sup>er</sup> du Code judiciaire, le ministère public intervient en matière civile notamment ‘par voie d’action’, dans les cas spécifiés par la loi “et en outre chaque fois que l’ordre public exige son intervention”.

Ainsi, en ce qui concerne la question de savoir si le ministère public est recevable à interjeter appel d’un jugement ouvrant une procédure de réorganisation judiciaire, “il pourrait (...) de façon concevable, exercer une voie de recours mais en justifiant à ce moment-là son action sur la base de l’article 138bis du Code judiciaire et seulement dans les limites étroites de l’application de cette disposition. Dès lors que le jugement ne lui est pas communiqué, s’il n’est pas intervenu volontairement, le délai dont il bénéficie pour interjeter appel dans l’hypothèse d’une application de l’article 138bis précité sera un délai d’un mois commençant à courir à la date de la publication du jugement au *Moniteur belge*” (I. VEROUGSTRAETE et consorts, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite, 2010-2011*, p. 142).

Le ministère public est recevable à exercer une voie de recours sur base de l’article 138bis, § 1<sup>er</sup> du Code judiciaire, “lorsque l’ordre public est mis en péril par un état de choses auquel il importe de remédier” (Cass. 25 mai 2009, RG S.09.0002.F). Cette exigence “n’est pas subordonnée à la condition qu’une règle d’ordre public ait été violée mais à la condition, suffisante mais nécessaire, que l’illégalité invoquée, qu’elle intéresse ou non en soi l’ordre public, ait eu pour conséquence de créer un état de choses auquel il importe de remédier parce que cet état de choses met l’ordre public en péril (...)” (note J.-F.L. sous Cass. 3 avril 1995, RG S.94.159.F).

En l’espèce, le recours du ministère public est fondé sur l’incompétence territoriale du tribunal de commerce de Verviers pour accorder le bénéfice de la réorganisation judiciaire à une société de droit français, que ce soit sur base du règlement n° 1346/2000 relatif aux procédures d’insolvabilité ou des articles 116 et 118 du Code de droit international privé belge.

Si les règles de compétence internationale relèvent de l’ordre public, leur méconnaissance dans la matière des procédures d’insolvabilité qui relève elle-même de l’ordre public, crée une situation intolérable pour l’ordre public à laquelle il convient de remédier. Les engagements internationaux pris par l’Etat belge ne peuvent en effet être mis en péril sur ce plan.

L’appel du ministère public est dès lors recevable sur pied de l’article 138bis, § 1<sup>er</sup> du Code judiciaire.

2. Dans sa requête d'appel, le ministère public a intimé la SARL Delos France, maître Grondal et M.L. en sa qualité de mandataire de justice.

Maître Grondal fait état de ce que le ministère public "*commet une erreur manifeste lorsqu'il dirige son appel personnellement contre (lui-même) alors que ce dernier, s'il devait être mis à la cause, devait l'être en sa qualité d'administrateur provisoire judiciaire de la SARL Delos France*" (conclusions, p. 7).

Dès lors que, selon maître Grondal, le litige est indivisible, son absence de mise à la cause en sa juste qualité rend l'appel du ministère public irrecevable.

Les mentions prévues à peine de nullité dans la requête d'appel sont énoncées à l'article 1057 du Code judiciaire, mais les éventuelles irrégularités ne sont sanctionnées de nullité que dans les conditions des articles 861 (irrégularité nuisant aux intérêts de la partie qui invoque l'exception) et 867 du Code judiciaire (absence de nullité s'il est établi par les pièces de la procédure que l'acte a réalisé le but que la loi lui assigne ou que la formalité non mentionnée a, en réalité, été remplie).

En l'espèce, il résulte des indications mêmes de la requête d'appel que maître Grondal est bien intimé en sa qualité d'administrateur provisoire de la SARL Delos France, dès lors que, à propos de cette dernière, il est mentionné qu'elle a "*comparu par son administrateur provisoire, maître Albert Grondal, avocat au barreau de Verviers*". Ainsi, lorsque le ministère public précise que "*l'appel est dirigé contre: (...) 2. Maître Albert Grondal, avocat au barreau de Verviers (...)*", c'est bien en cette qualité d'administrateur provisoire, ce dont ce dernier n'a pour le surplus jamais douté, ses premières conclusions déposées le 3 janvier 2011 contenant une argumentation complète sur le fond du litige. L'absence d'indication formelle de cette qualité n'a dès lors en rien nui à ses intérêts.

L'appel est donc recevable.

### Fondement

L'appelant conteste la compétence internationale des juridictions belges, et plus spécifiquement celle du tribunal de commerce de Verviers.

1. L'appelant dénie tout d'abord l'application en l'espèce du règlement n° 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité au motif que la procédure de réorganisation judiciaire dont il reconnaît toutefois qu'elle "*est dorénavant effectivement reprise, à la demande de la Belgique à l'annexe A dudit règlement au titre de procédure d'insolvabilité*" (conclusions, p. 8), ne répond pas aux conditions visées à l'article 1<sup>er</sup> du règlement en ce qu'elle ne constitue pas une procédure d'insolvabilité.

Selon l'article 1.1., le règlement s'applique "*aux procédures collectives fondées sur l'insolvabilité du débiteur qui entraî-*

*nent le dessaisissement partiel ou total de ce débiteur ainsi que la désignation d'un syndic*" tandis qu'à l'article 2 'définitions', il est précisé qu' "*aux fins du présent règlement, on entend par: a) 'procédure d'insolvabilité': les procédures collectives visées à l'article 1<sup>er</sup>, 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 (...)*".

A l'annexe A, la Belgique a fait expressément mention de la réorganisation judiciaire par accord collectif et de la réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice, tandis que, à l'annexe C, figure, en tant que syndic, le juge-délégué, comme le mandataire de justice et l'administrateur provisoire.

Compte tenu du libellé de l'article 2 du règlement, si les procédures d'insolvabilité sont listées à l'annexe A, elles doivent toutefois répondre à la définition générale de l'article 1<sup>er</sup>, à savoir une procédure collective fondée sur l'insolvabilité du débiteur, qui entraîne son dessaisissement total ou partiel, ainsi que la désignation d'un syndic: "*les deux conditions sont requises cumulativement*" (I. VEROUGSTRAETE et consorts, o.c., p. 914). Il reste qu'en l'absence de toute définition plus précise de ce qu'est une procédure d'insolvabilité emportant dessaisissement, et compte tenu de la volonté exprimée par l'Etat membre de considérer les procédures qu'il mentionne dans l'annexe A comme de telles procédures d'insolvabilité, cette mention dans la liste constitue à tout le moins une présomption de ce que la procédure en cause répond aux conditions de l'article 1<sup>er</sup>: "*le fait de se retrouver à l'annexe A n'est formellement pas une condition suffisante pour que le règlement s'applique mais c'est une condition nécessaire. En clair, il peut parfaitement se défendre que le règlement ne s'applique pas à toute réorganisation judiciaire mais le pragmatisme des juristes amènera vraisemblablement les juristes à porter plus d'attention à l'annexe A qu'au texte de l'article 1<sup>er</sup> et donc à interpréter largement les notions de l'article 1<sup>er</sup> et à lire dans l'inclusion à l'annexe A une sorte de présomption irréfragable (...)* Aucun doute n'est permis concernant l'applicabilité du règlement à l'ensemble des procédures commentées dans ce manuel" (I. VEROUGSTRAETE et consorts, o.c., p. 915).

L'appelant soutient en vain que la procédure de réorganisation judiciaire de la SARL Delos France ne répondrait pas aux conditions de l'article 1<sup>er</sup> en ce qu'il n'y aurait pas de dessaisissement. En effet, "*la notion de dessaisissement n'est pas définie par le règlement mais pourrait viser une pluralité de situations. Il peut s'agir d'un dessaisissement au sens propre, c'est-à-dire d'un transfert à un syndic des pouvoirs d'administrer, de contrôler et de disposer du patrimoine du débiteur. Mais il peut aussi s'agir de procédures qui supposent un dessaisissement partiel (portant par exemple sur certains biens limitativement énumérés) ou tempo-*

raire” (I. VEROUSTRATE et consorts, o.c., p. 916). La procédure de réorganisation judiciaire par accord collectif répond à cette exigence de dessaisissement au sens large en ce que le débiteur sursitaire est placé sous une tutelle, même si celle-ci est limitée: dès l’ouverture de la procédure, le débiteur sursitaire qui bénéficie d’une protection, fait l’objet d’un contrôle par le juge délégué (par ailleurs repris à l’annexe C comme syndic) et s’expose, s’il n’est pas à même d’assurer sa continuité, à une mesure de révocation et de mise en faillite (art. 41 de la loi), voire à un transfert forcé de l’entreprise dans les conditions de l’article 59, § 2 de la loi. En l’espèce, cette tutelle est renforcée par la désignation d’un mandataire de justice.

2. Maître Grondal oppose à l’appelant l’article 16, § 1<sup>er</sup> dudit règlement selon lequel *“toute décision ouvrant une procédure d’insolvabilité prise par une juridiction d’un Etat membre compétente en vertu de l’article 3 est reconnue dans tous les autres Etats membres, dès qu’elle produit ses effets dans l’état d’ouverture”*.

Maître Grondal soutient que l’ordonnance de référé rendue sur requête unilatérale par le président du tribunal de commerce de Verviers le 9 juillet 2010 qui le désigne comme administrateur provisoire de la SARL Delos France constitue un jugement d’ouverture d’une procédure d’insolvabilité au sens du règlement et qu’en l’absence de tout recours exercé à l’encontre de cette décision, elle s’impose, l’appelant ne pouvant plus remettre en cause la décision ultérieure accordant le sursis.

La règle de priorité consacrée par l’article 16, § 1<sup>er</sup> du règlement, qui repose sur le principe de la confiance mutuelle, ne souffre pas de discussion.

La seule question pertinente est de déterminer si l’ordonnance présidentielle litigieuse constitue bien une décision d’ouverture d’une procédure d’insolvabilité au sens du règlement.

La réponse à la question préjudicielle donnée par la Cour de justice dans l’arrêt *Parmalat* du 2 mai 2006 (C-341/04, *Eurofood IFSC Ltd*), éclairée par les considérants qui le soutiennent, aboutissent à une conclusion négative. En effet, la question préjudicielle portait sur la question de savoir *“si la décision par laquelle une juridiction d’un Etat membre, saisie d’une demande tendant à faire prononcer la liquidation d’une entreprise insolvable (c’est la cour qui souligne), nomme, avant d’ordonner cette liquidation, un syndic provisoire doté de pouvoir 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, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>er</sup> alinéa du règlement”* (considérant 45). Après avoir rappelé que le règlement ne vise pas à mettre en place une procédure d’insolvabilité uniforme (pt. 48), et qu’il *“ne définit pas avec suffisamment de précision la notion de ‘décision ouvrant une procédure d’insolvabilité’”* (pt. 50), la Cour souligne qu’*“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 Etat membre à l’autre. Dans certains Etats membres, la procédure est ouverte très peu de temps après le dépôt de la demande, les vérifications nécessaires étant effectuées ultérieurement. Dans d’autres Etats 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 (...) il importe, aux fins d’assurer l’efficacité du système instauré par le règlement, que le principe de reconnaissance (...) puisse s’appliquer le plus tôt possible au cours de la procédure (...)”* (considérants 51-52). La cour conclut que *“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’”* (pt. 53) et que *“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’Etat 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 (c’est la cour qui souligne), lorsque cette décision entraîne le dessaisissement du débiteur et porte nomination d’un syndic visé à l’annexe C dudit règlement (...)”* (pt. 54).

L’hypothèse tranchée par la Cour de justice vise donc le cas où une demande d’ouverture d’une procédure d’insolvabilité est introduite, mais où, avant même que la décision d’ouverture ne soit rendue, une mesure de dessaisissement et de désignation d’un syndic provisoire intervient.

La situation de la SARL Delos France est essentiellement différente. En effet, la désignation d’un administrateur provisoire et la mesure consécutive de dessaisissement n’interviennent nullement dans le cadre d’une demande d’ouverture d’une procédure d’insolvabilité, soit en l’espèce d’une demande de sursis fondée sur une réorganisation judiciaire par accord collectif. Cette demande a d’ailleurs été mue, non devant le tribunal de commerce, mais devant le président dudit tribunal saisi par voie de requête unilatérale.

L’objectif rappelé dans l’arrêt *Parmalat* de prendre en considération la décision provisoire de dessaisissement tient en un impératif de sécurité juridique puisque entre la demande d’ouverture d’une procédure d’insolvabilité et la décision proprement dite, intervient un laps de temps plus ou moins long selon les Etats membres. Rien de tel n’existe en l’espèce puisque, au moment de la décision du 9 juillet 2010, il n’existe aucune demande d’ouverture d’une procédure de réorganisation judiciaire, laquelle ne sera introduite que le 4 novembre 2010, la mission assignée à l’administrateur provisoire comportant pour le surplus simplement la faculté pour ce dernier d’introduire une telle procédure.

La SARL Delos France tente en vain de soutenir le contraire en prétendant que la décision du 9 juillet 2010 est intervenue non seulement sur base de l'article 584, 3<sup>ème</sup> alinéa du Code judiciaire, mais également sur base de l'article 14 de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises. La SARL Delos France perd à cet égard de vue que la disposition précitée ne figure pas dans le titre 4 qui ouvre 'la réorganisation judiciaire', procédure visée par l'Etat belge comme étant une procédure d'insolvabilité, mais dans un titre 2 préliminaire qui traite de "la collecte des données et les enquêtes commerciales". Une telle désignation ne se meut donc pas dans le cadre d'une demande de réorganisation judiciaire, ce qui aurait été en revanche le cas si la désignation de l'administrateur provisoire était intervenue sur base de l'article 28 de la loi relative à la continuité des entreprises.

La référence à l'article 38 du règlement est tout aussi inexacte. Ainsi que cela a été rappelé dans l'arrêt *Parmalat*, "(...) 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 Etat membre. Ledit article 38 vise ainsi la situation dans laquelle la juridiction compétente d'un Etat 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 Etat membre, peut demander que des mesures conservatoires soient prises sur les biens du débiteur situés dans cet Etat membre" (pt. 57). En l'espèce, à nouveau, la désignation de maître Grondal ne se situe pas dans le cadre de la saisine du juge en vue d'ouvrir une procédure de réorganisation judiciaire.

En conclusion, maître A. Grondal ne peut opposer l'ordonnance du 9 juillet 2010 rendue sur requête unilatérale par le président du tribunal de commerce de Verviers, en dehors de toute demande de réorganisation judiciaire, comme étant la première décision d'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

3. Il reste donc à examiner si l'arrondissement judiciaire de Verviers s'identifiait au territoire sur lequel était situé "le centre des intérêts principaux du débiteur" au sens de l'article 3.1. du règlement alors que, selon cette même disposition, "pour les sociétés et les personnes morales, le centre des intérêts principaux est présumé, jusqu'à preuve contraire, être le lieu du siège statutaire", soit en l'espèce en France.

Dans l'arrêt *Parmalat* précité, la Cour de justice a été amenée à définir de façon plus précise la notion de centre des affaires. Elle rappelle tout d'abord que "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" (pt. 32). Elle souligne ensuite que "la portée de cette notion et déclarée par le treizième considérant du règlement, qui indique que 'le centre des intérêts principaux devrait correspondre au lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est donc vérifiable par les tiers'. 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** (c'est la Cour qui souligne). 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 (...) 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** (c'est la Cour qui souligne). Tel pourrait être notamment le cas d'une société 'boîte aux lettres' qui n'exercerait aucune activité sur le territoire de l'Etat membre où est situé son siège social. En revanche, lorsqu'une société exerce son activité sur le territoire de l'Etat 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 Etat membre ne suffit pas pour écarter la présomption prévue par le règlement" (pts. 33 à 36).

Ainsi que le relève avec pertinence la doctrine, "l'arrêt souligne ainsi avec force l'importance du siège statutaire et précise avec rigueur les critères nécessaires pour qu'il puisse y être dérogé. L'arrêt n'utilise pas la notion de fictivité telle quelle mais impose un renversement de preuve très strict. L'arrêt est aussi capital en ce qui concerne les groupes de sociétés, problème non réglé par le règlement. Une certaine jurisprudence donnait compétence au pays du siège de la maison mère pour l'insolvabilité des filiales (...) La tendance de donner à la notion de centre des affaires une interprétation nationale basée sur des considérations de fait, plutôt que sur le principe de base déduit de la présomption prévue par le règlement, a subi un coup d'arrêt, même si certains s'y accrochent encore" (I. VEROUGSTRAETE et consorts, o.c., p. 926).

En l'espèce, le siège statutaire de la SARL Delos France est situé à Lille et les divers éléments produits ne permettent pas de renverser la preuve déduite de cette localisation car ils ne constituent pas des éléments objectifs et vérifiables par les tiers permettant d'établir l'existence d'une situation réelle différente de celle que la localisation au siège statutaire est censée refléter. En effet:

– La SARL Delos France insiste tout d’abord sur ce que son siège social ‘est fictif’ car elle y a conclu un contrat de domiciliation, qu’elle “ne dispose pas à proprement parlé d’un bureau à cette adresse”, et qu’ “aucune activité n’est exercée à Lille. L’exemple le plus évident concerne le courrier (...) (Il) est réexpédié deux fois par semaine vers la maison mère Delos Europe SA (...) En cas de courrier urgent reçu à Lille (...), la SARL Franco Belge Service expédie une télécopie de ce courrier au numéro (...) qui correspond au numéro de fax de la SA Delos Europe basée (...) à Herve” (conclusions Exelsun, pp. 4-5).

Certes, la SARL Delos France a conclu avec la SARL Franco Belge Service (FBS) un contrat de domiciliation à l’adresse de son siège social, mais précisément, selon l’article 1<sup>er</sup> dudit contrat, “le client prend l’engagement d’utiliser effectivement et exclusivement les locaux, soit comme siège de l’entreprise, soit si le siège est situé à l’étranger comme succursale, agence ou bureau de représentation”, les prestations de FBS portant notamment sur la “mise à disposition de locaux permettant une réunion régulière des organes chargés de la direction, de l’administration ou de la surveillance de l’entreprise” (art. 6).

Les assemblées générales sont présentées comme étant tenues audit siège social (voir procès-verbal de l’assemblée générale du 4 novembre 2004, pièce 1 en annexe à la requête en réorganisation judiciaire).

Par ailleurs, si FBS assure effectivement le service de réception et de réexpédition du courrier, cela implique précisément pour les tiers que ce siège fonctionne effectivement puisque, à l’adresse ainsi mentionnée, le courrier est effectivement traité. Cela ne constitue en revanche pas un élément vérifiable par les tiers leur permettant de déduire que le siège ainsi mentionné comme siège social serait fictif.

– L’activité développée par la SARL Delos France se situe majoritairement en France.

Si maître Grondal et Exelsun soutiennent qu’ “en réalité la quasi-totalité de l’activité économique nécessaire pour produire de quoi vendre aux clients est faite hors de France”, ce point n’est pas objectivé, les pourcentages affectés aux différentes phases du chiffre d’affaires n’étant même pas complétés (conclusions Exelsun, p. 6) et n’est surtout pas vérifiable par les tiers.

Il est pour le surplus démenti par le tableau, des “créanciers de Delos France dans le cadre de la PRJ” déposé par la SA Exelsun elle-même (pièce 2 du dossier du 15 février 2011) où les fournisseurs français représentent un montant de 1.115.958 EUR tandis que les fournisseurs belges ne représentent que 23.698 EUR, outre la SA Delos Europe pour 838.113 EUR. Ainsi, même si l’on tient compte de la créance de la société mère, le poids des fournisseurs français est tout à fait substantiel et confirme que l’activité sur le sol français, concrétisé par des achats auprès desdits fournisseurs français, est réelle.

La SARL Delos France fait grand cas de ce qu’elle n’a aucun personnel salarié (annexe 6bis de la pièce 4 du dossier du 15 février 2011), ce qui est exact, mais elle n’établit pas pour autant que son personnel est sur le payroll de la société mère située à Herve. Tout au contraire, des seules informations disparates produites, il apparaît que le directeur opérationnel J.-L.B., par ailleurs gérant de la SARL Delos France, “est lié (...) par un contrat de travail conclu avec la SARL Delos Europe, filiale de la SA Delos Europe située à Am Hock 2 à 9991 Weiswampach, grand-duché de Luxembourg. Le lieu principal de travail de monsieur J.-L.B. est situé à Am Hock 2 à 9991 Weiswampach, là où est basé le bureau d’études du groupe Delos. Lors des comités de direction, monsieur J.-L.B. se rend au siège social de la SA Delos Europe, c’est-à-dire Avenue du Parc 32 à 4650 Herve, Belgique” (conclusions Exelsun, p. 4). Ainsi donc, le principal interlocuteur des partenaires de la SARL Delos France, soit le directeur opérationnel qui est par ailleurs le gérant, travaille au quotidien au grand-duché de Luxembourg, et non pas en Belgique. Si des contacts sont ainsi établis avec ce dernier, ce n’est pas à son domicile privé en Belgique, mais au bureau d’études luxembourgeois dans lequel il travaille.

Par ailleurs, bien que les payrolls ne soient pas communiqués, il apparaît que la grande majorité du personnel qui travaille pour la SARL Delos France est appointée par la société luxembourgeoise, et non par la société mère belge.

La SARL Delos France n’établit donc pas sur ce plan un lien de rattachement avec le siège de la société mère, rattachement qui serait par ailleurs vérifiable par les tiers.

– La SARL Delos France insiste sur ce que “la gestion au sens du droit des sociétés de la SARL Delos France est effectuée par les gérants au sein d’un comité de direction auquel était associé le middle management de Delos Europe SA, maison mère (...)” (conclusions Exelsun, p. 3).

Les deux seuls éléments produits sont les PV du comité de direction des 12 octobre et 9 novembre 2009 (annexe 11 de la pièce 4 du dossier du 15 février 2011). Il en résulte tout d’abord, ainsi que cela a été précisé lors de la réunion du 12 octobre 2009 qui déterminait les objectifs de ce comité de direction qu’il “aura lieu chaque second lundi du mois à 13h, soit à Petit-Rechain, soit à Weiswampach”, aucune préférence n’étant donnée pour le siège de la société mère. Si J.-L.B. tente dans une attestation rédigée en cours de procédure de minimiser le lieu de réunion au grand-duché de Luxembourg (pièce 1 du dossier du 15 février 2011), cette attestation est contraire à la déclaration faite *in tempore non suspecto* lors du comité de direction du 12 octobre 2009. Par ailleurs, l’examen de ces deux seuls procès-verbaux met en évidence qu’il s’agit de faire le point sur un plan général par rapport à toutes les sociétés du groupe (ainsi la situation de Detoba est examinée), mais non de prendre les décisions afférentes à chacune des entités.

Cette structure n’est enfin aucunement officialisée à l’égard

des tiers qui n'ont aucune possibilité de prendre connaissance de ce que les décisions relatives à la SARL Delos France seraient prises au sein d'un tel comité de direction. L'extrait du registre du commerce de Lille mentionne uniquement, à la date du 28 septembre 2010, les deux cogérants.

La SARL Delos France affirme que *“le middle management travaille quotidiennement à Herve et en tout cas jamais en France où il n'y a pas de bureau”* (conclusions Exelsun, p. 4). Si elle fait état de ce que le directeur général, la SPRL Management Solutions Ways représentée par S.W., travaille à Herve, le seul document produit fait état de la présence de ce dernier sur un chantier *“sur le site de Flassans sur Issole”* (pièce D.2 du dossier de Me Grondal), soit en France. Par ailleurs, il est acquis que le directeur opérationnel J.-L.B. travaille essentiellement au bureau d'études situé au grand-duché de Luxembourg. Enfin, s'il est affirmé que le lieu principal de travail du directeur financier D.H. se situe à Herve, ce point n'est pas objectivé.

– Les documents produits font apparaître que la SARL Delos France se présente à l'égard de ses partenaires, fournisseurs ou clients, sur papier à en-tête reprenant ses seules coordonnées en France (voir pièce D.3 du dossier de maître Grondal). Certes, ne figure pas de numéro de téléphone ou de fax, mais cela n'implique pas pour autant que les contacts se finalisent nécessairement avec la Belgique, et plus spécialement avec le siège de Herve. Au vu des seuls éléments produits, il apparaît ainsi que B.B. renseignait un numéro de portable tant en Belgique, qu'au grand-duché de Luxembourg et qu'en France, tandis que les numéros fixes renseignés étaient ceux de Herve mais également ceux de Weiswampach (pièce D.1 du dossier de maître Grondal). L'attestation de la SA Sika France (pièce D.14 du dossier de maître Grondal) n'est pas déterminante dans la mesure où les seuls contacts sont le directeur financier et le directeur général, mais non le directeur opérationnel et que le type de relation avec la SA Delos France n'est pas précisé. Il en est de même de l'attestation de la CCI Grand Lille (pièce D.11 du dossier de maître Grondal) dont le contexte n'est pas précisé.

– La SA Delos France a ouvert un compte auprès du Crédit du Nord à Lille.

Aux yeux des tiers, que ce soient les clients ou les fournisseurs, le numéro de compte renseigné est donc celui du siège social, ce qui, à nouveau atteste de la réalisation d'une activité effective à cet endroit.

La circonstance que les extraits de compte soient envoyés à la SA Delos Europe à Herve (annexe 9 pièce 11 du dossier du 15 février 2011) n'est pas pertinente puisqu'elle n'est pas vérifiable par les tiers. Elle s'explique par le fait que la comptabilité est centralisée au siège de la société mère (annexe 7 pièce 11 du dossier du 15 février 2011), ce qui, à nouveau n'est pas un élément vérifiable par les tiers et n'est pas entièrement objectivé (voir rapport BDO, p. 7 et attesta-

tion d'expert-comptable de la société française DMV, annexés à la requête en réorganisation judiciaire).

Si la SARL Delos France fait état de ce que les crédits sont en réalité octroyés par une banque belge, la SA Dexia, cela provient de son appartenance au groupe de sociétés chapeauté par la société mère belge (crédit en codébiton), sans que ce seul élément implique un déplacement du centre de ses intérêts principaux.

En conclusion, les éléments soumis par la SARL Delos France ne sont pas suffisants pour renverser la présomption née de la localisation du siège statutaire. Elle n'établit donc pas que le centre de ses intérêts principaux se situerait en Belgique, et plus spécifiquement à Herve.

4. Maître Grondal prétend enfin tirer de sa désignation par l'ordonnance précitée du 9 juillet 2010 le fait que le COMI aurait en toute hypothèse été transféré à ce moment *'ailleurs qu'au siège social'* (conclusions, p. 20).

Certes, une publicité a été assurée de cette désignation par une mention dans *'La Gazette Nord-Pas-de-Calais'*, mais celle-ci est intervenue postérieurement au dépôt de la requête en réorganisation judiciaire. En effet, selon l'attestation, la parution était prévue dans *“Edition Nord numéro 8288 du 13 novembre 2010 au 19 novembre 2010”* (pièce B.1 du dossier de maître Grondal). Il en résulte que, avant cette date, les tiers n'ont pas eu la possibilité d'avoir connaissance de la désignation d'un administrateur provisoire.

En l'absence de toute publicité réalisée en temps opportun en France, l'on n'aperçoit pas comment les tiers auraient pu vérifier une éventuelle modification du centre des intérêts principaux de la SA Delos France à l'adresse de son administrateur provisoire.

Pour le surplus, rien n'établit que le fonctionnement de la SA Delos France a été effectivement modifié à la suite de cette désignation. Cela peut d'autant moins être le cas que maître Grondal lui-même précise que l'ordonnance initiale de désignation a été complétée par deux autres ordonnances dont l'une *“vis(ant) à ce que soit restaurée, à l'initiative de l'administrateur provisoire judiciaire, la capacité gestionnaire des organes de la SARL Delos France, cette ordonnance (ayant) été rendue le 25 octobre 2010 (...)”* (conclusions, p. 2), soit avant même le dépôt de la requête en réorganisation judiciaire.

5. Les différentes questions préjudicielles que tant maître Grondal que la SA Exelsun demandent de poser à la Cour de justice ne sont pas pertinentes compte tenu de la réponse précise d'ores et déjà apportée dans l'arrêt *Parmalat*, ou encore sont sans utilité pour la solution du litige qui a été tranché en fait (localisation du COMI).

Par ces motifs,

LA COUR,

Statuant par défaut à l'égard de la SARL Delos France et de M.L., et contradictoirement pour le surplus,

Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Reçoit l'appel et l'intervention volontaire de la SA Exelsun,

Réforme le jugement entrepris,

Se déclare territorialement incompétent pour connaître de la demande de réorganisation judiciaire par accord collectif introduite par la société de droit français SARL Delos France,

Délaisse à la SARL Delos France et à la SA Exelsun leurs dépens d'instance et d'appel.

(...)