

Note

Insolvabilité transfrontalière des groupes de sociétés: le rappel à l'ordre de la CJCE en faveur d'une interprétation stricte de la notion de centre des intérêts principaux du débiteurVanessa Marquette¹

1. L'arrêt de la CJCE du 2 mai 2006, rendu dans l'affaire "Eurofood/Parmalat" était particulièrement attendu. Il comporte plusieurs enseignements importants concernant l'application du règlement CE n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité (le "règlement").

Tout d'abord, l'arrêt "Eurofood" constitue un rappel à l'ordre en vue d'une stricte interprétation de l'article 3 du règlement, en précisant ce qu'il faut entendre par "centre des

intérêts principaux" d'un débiteur dans le cadre d'un groupe de sociétés, sujet controversé qui a suscité de nombreuses difficultés depuis l'entrée en vigueur du règlement en raison des interprétations divergentes données à cette notion dans les différents États membres.

Ensuite, l'arrêt se prononce sur la notion de "décision ouvrant une procédure d'insolvabilité" visée à l'article 16 du règlement. Un autre aspect de cet arrêt concerne l'exception d'ordre public consacrée à l'article 26 du règlement.

A. LES FAITS

2. La société Eurofood IFSC Ltd, dont le siège statutaire est établi en Irlande, appartient au groupe Parmalat. Elle est une filiale à 100% de la société de droit italien Parmalat SpA dont l'insolvabilité a défrayé la chronique au même titre que celle d'Enron.

Le 24 décembre 2003, le ministre italien compétent a admis Parmalat SpA à la procédure d'administration extraordinaire en raison de son état avéré d'insolvabilité et a désigné un administrateur extraordinaire (en la personne de M. Bondi).

Saisie par une banque créancière, le 27 janvier 2004, la High Court (Irlande) a désigné un syndic provisoire ("provisional liquidator") de la société Eurofood, qui avait notamment le pouvoir de confisquer tous les actifs de la société, de gérer ses affaires et d'ouvrir un compte bancaire au nom de ladite société.

De son côté, le ministre italien compétent a admis la société Eurofood à la procédure d'administration extraordinaire le 9 février 2004 et, le 20 février 2004, le tribunal civil de Parme, considérant que le centre des intérêts principaux d'Eurofood se trouvait en Italie, s'est estimé internationalement compétent pour constater l'état d'insolvabilité de cette société².

Néanmoins, la High Court a prononcé la liquidation forcée de la société Eurofood le 23 mars 2004. Pour justifier sa décision, la High Court a avancé qu'une procédure d'insolvabilité à l'encontre d'Eurofood avait été ouverte en Irlande dès le 27 janvier 2004 (date de son ordonnance nommant un syndic provisoire). Comme la High Court a constaté que le centre des intérêts principaux d'Eurofood était situé en Irlande, elle a pu considérer que cette procédure d'insolvabilité était la procédure principale. En outre, selon la High Court, le juge italien aurait statué sans que le syndic provi-

soire irlandais intervenant dans le cadre de la procédure italienne ait été le destinataire de tous les documents de la procédure. Dès lors, la High Court refusa de reconnaître la décision rendue par les juridictions italiennes constatant l'insolvabilité d'Eurofood aux motifs que cette procédure serait contraire à l'ordre public irlandais.

3. En résumé, tant les juridictions irlandaises que les juridictions italiennes se sont donc déclarées compétentes pour ouvrir une procédure d'insolvabilité principale de la société Eurofood sur le fondement de l'article 3 du règlement selon lequel "Les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur sont compétentes pour ouvrir la procédure d'insolvabilité. Pour les sociétés et les personnes morales, le centre des intérêts principaux est présumé, jusqu'à la preuve contraire, être le lieu du siège statutaire."

Or, le règlement n'envisage pas qu'un débiteur puisse avoir le centre de ses intérêts principaux dans plusieurs États membres. Dans le respect des dispositions du règlement, il convient de déterminer pour chaque société le centre de ses intérêts principaux et seules les juridictions de l'État où il se situe sont compétentes pour ouvrir une procédure d'insolvabilité principale (art. 3, 1°). Les juridictions des autres États membres ont l'obligation de reconnaître la procédure ainsi ouverte dès qu'elle produit ses effets dans l'État d'ouverture (art. 16). Une fois ouverte, la procédure principale empêche l'ouverture d'une procédure concurrente pour le même débiteur dans un autre État membre conformément à la règle de priorité énoncée à l'article 22 du règlement. Seule une procédure secondaire, à caractère territorial, peut être ouverte dans les autres États membres à l'encontre de ce débiteur à condition que celui-ci possède un établissement dans cet État (art. 3, 2°).

¹ Maître de conférences à l'ULB, avec l'assistance de Marie-Charlotte Godefroid.

² Trib. di Parma 20 février 2004, *Foro italiano* 2004, I, col. 1568.

B. LES QUESTIONS PRÉJUDICIELLES

4. Monsieur Bondi, l'administrateur extraordinaire désigné par les autorités italiennes, qui contestait la compétence des juridictions irlandaises, décida d'interjeter appel contre la décision de la High Court du 23 mars 2004 devant la Cour suprême d'Irlande qui jugea utile de poser à la CJCE notamment les questions préjudicielles suivantes:

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

4) *Lorsque*

- a) *les sièges statutaires respectifs d'une société mère et de sa filiale sont situés dans deux États membres différents,*
- b) *que la filiale gère habituellement ses intérêts d'une manière vérifiable par les tiers et dans le respect total et permanent de sa propre identité sociale dans l'État membre où est situé son siège statutaire, et*
- c) *que, en raison de sa participation et de son pouvoir de nommer les administrateurs, la société mère est en*

mesure de contrôler et qu'elle contrôle effectivement la politique de la filiale,

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

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

C. LA NOTION DE "CENTRE DES INTÉRÊTS PRINCIPAUX DU DÉBITEUR" DANS UN GROUPE DE SOCIÉTÉS

5. La localisation du centre des intérêts principaux d'un débiteur s'est avérée être une des questions les plus controversées depuis l'entrée en vigueur du règlement, particulièrement lorsque le débiteur fait partie d'un groupe de sociétés, puisque le règlement ne contient aucune disposition spécifique à l'insolvabilité des groupes de sociétés, ce qui constitue l'une des critiques le plus souvent proférée à son propos.

Le règlement ne donne aucune définition de la notion de "centre des intérêts principaux du débiteur". Les seuls éléments fournis par le règlement en vue d'aider les juridictions des États membres à le localiser sont d'une part, le considérant 13 qui décrit le centre des intérêts principaux du débiteur comme "*le lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est donc vérifiable par les tiers*" et d'autre part, la présomption de l'article 3, 1^o selon laquelle le centre des intérêts principaux d'un débiteur, personne morale, est présumé être situé au lieu de son siège statutaire. Encore, le règlement prévoit-il la possibilité de renverser cette présomption s'il est apporté la preuve que le siège statutaire du

débiteur n'est pas, dans les faits, le centre de ses intérêts principaux.

Ce système reposant sur une présomption réfragable est la cause principale des difficultés d'application de l'article 3 du règlement, comme en témoigne l'abondante jurisprudence qui met en lumière les divergences d'interprétation entre les juridictions des États membres, difficultés accrues lorsqu'on est face à un groupe de sociétés où se mêlent des considérations de contrôle et de politique de groupe qui rendent encore plus délicate la détermination du centre des intérêts principaux. Les premiers commentaires du règlement avaient d'ailleurs souligné ce risque pour la sécurité juridique³.

6. Les questions préjudicielles posées à la Cour lui ont permis de clarifier les conditions dans lesquelles la présomption inscrite à l'article 3, 1^o du règlement peut être renversée.

On a pu constater, en effet, dans la jurisprudence de plusieurs États membres une tendance à renverser cette présomption particulièrement en cas d'insolvabilité d'un débiteur appartenant à un groupe de sociétés, aux motifs que le centre des

³ Voy. notamment N. WATTÉ et V. MARQUETTE, "Le règlement communautaire, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité", *R.D.C.* 2001, p. 571; T.-M. BOS, "The European Insolvency Regulation and the Harmonization of Private International Law in Europe", *N.I.L.R.* 2003, p. 34; G. KHAIRALLAH, "La compétence internationale du juge de l'insolvabilité", in F. JAULT-SESEKE et D. ROBINE, "L'effet international de la faillite: une réalité?" *Dalloz* 2004, p. 57.

intérêts principaux d'un membre d'un groupe de sociétés n'est pas en réalité situé là où cette société possède son siège statutaire mais au siège de la société mère⁴. Ceci a pour conséquence l'ouverture de procédures d'insolvabilité principales à l'encontre des filiales du groupe par les juridictions de l'État membre où est situé la société faîtière plutôt que par les juridictions de chacun des États membres où chacune de ces filiales possède son siège statutaire. Ces décisions se fondent sur des critères assez divers pour justifier le renversement de la présomption tels que le lieu de la prise de décisions majeures pour la vie de la société débitrice, celui de la gestion des ressources humaines, la loi applicable aux contrats qui lient la société ou encore la connaissance par les créanciers du fait que la société est gérée à partir d'un lieu autre que celui de son siège statutaire⁵.

Ainsi, dans l'affaire *ISA Daisytek*⁶, le juge britannique établit le catalogue des décisions des filiales qui relèvent de la société mère tout en précisant que cette situation est prévisible pour les tiers avant de conclure à sa compétence pour ouvrir la faillite principale des filiales du groupe. Dans la même affaire, la cour d'appel de Versailles⁷ a justifié son raisonnement en constatant "que la preuve est établie que les filiales du groupe sont gérées et contrôlées dans une logique de groupe en sorte que les activités du groupe pour l'Europe sont coordonnées par le siège central situé à Bradford, Royaume-Uni. La Cour justifie dès lors sa compétence par le fait que le centre des intérêts principaux de la filiale française et des trois filiales allemandes est situé à Bradford".

Dans le même ordre d'idées, la High Court (Royaume-Uni)⁸ s'est déclarée compétente pour prononcer la faillite de la société Enron Directo S.L., dont le siège statutaire était pour-

tant situé en Espagne, en avançant à titre principal que les décisions administratives et financières importantes de cette société étaient prises par les cadres de la société mère basée à Londres, situation en outre connue des plus importants créanciers de la société débitrice.

Dans l'affaire *Rover*, la High Court (Royaume-Uni)⁹ s'est référée à la jurisprudence *ISA Daisytek* et a fondé sa compétence pour ouvrir des procédures principales à l'encontre des filiales étrangères du groupe Rover en relevant notamment l'absence d'autonomie dans le chef de ces filiales.

7. Ces décisions peuvent se justifier par le souci d'aborder l'insolvabilité d'un groupe de sociétés de manière centralisée, en ouvrant une procédure principale à l'encontre de la société mère et des sociétés de son groupe, plutôt que de permettre l'ouverture d'autant de procédures principales qu'il y a de filiales de la société ou de sociétés membres du groupe.

Certains auteurs ont approuvé cette approche, bien qu'elle semble difficilement conciliable avec le règlement qui ignore totalement la réalité des groupes de sociétés¹⁰. Il a même été proposé de redéfinir le centre des intérêts principaux du débiteur pour qu'il corresponde au siège statutaire, sauf si le débiteur a établi le centre de direction de ses affaires ("head office functions") dans un autre État et que le centre de décision soit vérifiable par les tiers. Pour gérer la problématique des groupes de sociétés, certains suggèrent d'insérer dans le règlement le critère d'une unité économique et de donner compétence aux juridictions de l'État membre où se situe le siège de direction effectif du groupe pour ouvrir une procédure d'insolvabilité à l'encontre des socié-

4. Voy. notamment les juridictions britanniques, High Court of Justice 16 mai 2003, *ISA Daisytek* (2003) BCC 562; High Court of Justice 4 juillet 2002, *Enron Directo S.L.*, non publié (les conclusions du demandeur sont publiées sur le site de l'International Insolvency Institute: <http://www.iiiglobal.org/>); High Court of Justice 20 mai 2003, *Crisscross Telecommunications Group*, non publié; High Court of Justice 18 avril 2005, *Rover* (2005) EWHC 874 (également disponible sur le site Internet: <http://www.eir-database.com/>); High Court of Justice 9 février 2005, *Parkside Flexibles SA*, non publié (disponible sur le site Internet: <http://www.eir-database.com/>); High Court of Justice 20 mai 2004, *Ci4net.com Inc*, non publié (disponible sur le site Internet: <http://www.eir-database.com/>); High Court of Justice 15 juillet 2003, *Collins & Aikman Corporation Group* (2005) EWHC 1754 (Ch) (disponible sur le site Internet: <http://www.eir-database.com/>); High Court of Justice 2 juillet 2004, *Aim Underwriting Agencies*, non publié (disponible sur le site Internet: <http://www.eir-database.com/>). Les juridictions italiennes ont fait de même, notamment, dans l'affaire commentée ici et dans *Cirio del Monte* (Trib. civ. di Roma, 7 août 2003, *Sez. Fallimentare*, non publié), les juridictions françaises dans l'affaire *Emtec* (Trib. Com. De Nanterre (3^e ch.) 15 février 2006, *Dalloz* 2006, pp. 793 et s. avec note J.-L. VALLENS), les juridictions allemandes dans les affaires *Hettlage Österreich* et *HUKLA-Werke* (AG München 4 mai 2004 et Amtsgericht Offenburg 2 août 2004, disponibles sur le site Internet: <http://www.eir-database.com/>) et les juridictions hongroises dans l'affaire des filiales de *Parmalat* (Trib. municipal Fejer/Székesfehérvár 14 juin 2004, disponible sur le site Internet: <http://www.eir-database.com/>).

5. V. MARQUETTE et C. BARBÉ, "Les procédures d'insolvabilité extracommunautaires – Articulation des dispositions du règlement (CE) n° 1346/2000 et du droit commun des Etats Membres", *J.D.I.* 2006 *o.c.*, p. 537.

6. High Court of Justice 16 mai 2003, *ISA Daisytek* (2003) BCC 562.

7. Versailles (13^e ch.) 15 décembre 2005, *Dalloz* 2006, p. 379.

8. High Court of Justice 4 juillet 2002, non publié (les conclusions du demandeur sont publiées sur le site de l'International Insolvency Institute: <http://www.iiiglobal.org/>).

9. High Court of Justice 18 avril 2005, EWHC 874.

10. Voy. G. MOSS, I. FLETCHER et S. ISAACS, *The EC Regulation on Insolvency Proceedings. A Commentary and Annotated Guide*, Oxford University Press, 2002 n° 8. 39; A. JACQUEMONT, note sous Versailles 4 septembre 2003, *JDI* 2004, pp. 150 et s., spéc. pp. 152-153; R. DAMMANN, "L'affaire Rover: priorité donnée à la High Court of Justice de Birmingham", note sous Comm. Nanterre 19 mai 2005, *D.* 2005, *Jurispr.*, pp. 1789 et s., spéc. p. 1790 et "Droit européen des procédures d'insolvabilité: problématique des conflits de juridictions et de *forum shopping*", *D.* 2005, *Chron.*, pp. 1779 et s., spéc. p. 1784; J.-L. VALLENS, "Première application du règlement européen sur les procédures collectives: premières atteintes à l'ordre public", *D.* 2003, *Jurispr.*, p. 2352 (cet auteur estime que "la jurisprudence anglaise fait prévaloir à juste titre l'unité économique constituée par les sociétés d'un groupe sur l'atomisation découlant de la pluralité de personnes morales juridiquement distinctes", mais nuance ensuite ses propos par des références à la sécurité juridique, notamment).

tés du groupe à condition que le siège effectif soit vérifiable par les tiers¹¹.

D'autres auteurs se sont prononcés en faveur d'une lecture plus stricte du règlement, en se fondant principalement sur la nécessité de prévisibilité par les tiers de la localisation du centre des intérêts principaux du débiteur qui n'est acquise que si la présomption de l'article 3 du règlement en faveur du siège statutaire n'est pas systématiquement renversée, puisque l'appartenance à un groupe de sociétés est loin d'être toujours établie vis-à-vis des tiers¹². La jurisprudence précitée crée d'ailleurs un véritable risque de *forum shopping* puisqu'elle rend difficile la prévisibilité de l'État dans lequel l'insolvabilité du débiteur sera ouverte¹³. Pour ces auteurs, le renversement de la présomption ne se justifie que si l'on parvient à démontrer le caractère purement fictif du siège statutaire de la filiale.

8. L'opinion de l'avocat général Jacobs¹⁴, dans ses conclusions relatives à l'affaire *Eurofood*, est partagée. Bien qu'il ait indiqué que *"le règlement s'applique à chaque société et non aux groupes de sociétés; en particulier, il ne régit pas le rapport mère-fille. D'après l'économie du règlement, la compétence existe pour chaque débiteur auquel se rattache une entité juridique distincte... Il s'ensuit donc que chaque filiale au sein d'un groupe doit être considérée individuellement"*, il envisage que l'on puisse réfuter la présomption de l'article 3 si les éléments invoqués satisfont aux exigences de transparence et de possibilité de vérification par les tiers et que *"s'il était par conséquent prouvé que la société mère du débiteur contrôlait ainsi ses politiques et que cette situation était transparente et vérifiable au moment pertinent (et donc pas seulement de manière rétrospective), le critère normal pourrait être supplanté"*.

Il conclut en conséquence *"que, lorsqu'un débiteur est une filiale et que son siège statutaire et celui de sa société mère sont situés dans deux États membres différents, que la filiale gère habituellement ses intérêts d'une manière vérifiable par les tiers et dans le respect total et permanent de sa propre*

identité sociale dans l'État membre où est situé son siège statutaire, la présomption selon laquelle le centre des intérêts principaux de la filiale est situé dans l'État membre de son siège statutaire n'est pas réfutée par le simple fait que, en raison de sa participation et de son pouvoir de nommer les administrateurs, la société mère est en mesure de contrôler et qu'elle contrôle effectivement la politique de la filiale et par le fait qu'un tel contrôle n'est pas vérifiable par les tiers".

9. La Cour commence par préciser que la notion de "centre des intérêts principaux" est une notion propre au règlement qui revêt une signification autonome et qui doit dès lors être interprétée de manière uniforme et indépendante des législations nationales. Il est vrai que, hormis son usage dans la Convention d'Istanbul du 5 juin 1990 portant sur certains aspects internationaux de la faillite¹⁵ et dans la loi type sur l'insolvabilité internationale élaborée au sein de la CNUDCI¹⁶, dont l'élaboration a été menée en parallèle avec celle du règlement, la notion de centre des intérêts principaux est propre au règlement¹⁷.

La Cour affirme ensuite que le centre des intérêts principaux doit être identifié en fonction de critères objectifs et vérifiables par les tiers. Elle indique ainsi que: *"lorsqu'un débiteur est une filiale dont le siège statutaire et celui de sa société mère sont situés dans deux États membres différents, la présomption énoncée à l'article 3 paragraphe 1 seconde phrase du règlement (CE) n°1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité, selon laquelle le centre des intérêts principaux de cette filiale est situé dans l'État membre où se trouve son siège statutaire, ne peut être réfutée que si des éléments objectifs et vérifiables par les tiers permettent d'établir l'existence d'une situation réelle différente de celle que la localisation audit siège statutaire est censée refléter. Tel pourrait être le cas d'une société qui n'exercerait aucune activité sur le territoire de l'État membre où est situé son siège social. En revanche, lorsqu'une société exerce son activité sur le territoire de l'État membre où est*

¹¹ G. MOSS et C. PAULUS, *Current trends in European Rescue and the impact of the European insolvency Regulation*, Congrès R3, 15 juillet 2005, www.r3.org.uk et www.mentor-uk.com.

¹² Voy. notamment V. MARQUETTE et C. BARBÉ, *o.c.*, n° 37; P. WAULETEL, "De Europese insolventieverordening", in H. VAN HOUTTE and M. PERTEGAS SENDER (éd.), *Het nieuwe Europese IPR: van verdrag naar verordening*, Intersentia Rechtswetenschappen, Antwerp, 2001, n°s 5-34, p. 137; M. MENJUCQ, *Les groupes de sociétés*, in F. JAULT-SESEKE et D. ROBINE, "L'effet international de la faillite: une réalité?", *Dalloz* 2004, p. 169; N. WATTÉ et V. MARQUETTE, *o.c.*, n° 21. Pour deux cas d'application récents, voy. Comm. Dendermonde (Belgique) 18 août 2005, *R.W.* 2005, p. 595; Civ. Bruxelles (sais.) 18 octobre 2005, *inédit*.

¹³ J.-L. VALLENS, "Commentaire de l'arrêt Eurofood de la CJCE 2 mai 2006", *Dalloz* 2006, n° 5; R. VAN GALEN, *The European Insolvency Regulation and Groups of Companies*, www.iiiglobal.org; N. WATTÉ et V. MARQUETTE, *o.c.*, n° 22; D. BUREAU, "La fin d'un îlot de résistance...". Le Règlement du conseil relatif aux procédures d'insolvabilité", *Rev. Crit. d.i.p.* 2002 *o.c.*, n° 29; G. MOSS, I. FLETCHER et S. ISAACS, *The EC Regulation on Insolvency Proceedings*, *o.c.*, n° 8.47; M. MENJUCQ, *Premières applications du règlement sur les procédures d'insolvabilité et premières controverses*, *J.C.P.* 2004, jur., II, 10.007, p. 92 et "Les groupes de sociétés", in *L'effet international de la faillite: une réalité?*, *o.c.*, pp. 163 et s., spéc. p. 172; J. Willcock, "How Europe became the capital of Forum Shopping (and how London hopes to become the Delaware of Europe)", *Insol World* 2003-3, p. 8 (disponible sur le site Internet: <http://www.insol.org/%20newinsolworld/2003/INSOLaug03.pdf>).

¹⁴ Voy. les conclusions de l'avocat général Jacobs du 27 septembre 2005, dans l'affaire commentée.

¹⁵ Série des traités du Conseil de l'Europe, n° 136; pour rappel, cette convention, qui n'est toujours pas entrée en vigueur dans l'ordre international, n'édicte que des règles de compétence indirecte.

¹⁶ La loi type a été adoptée en 1997 par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI/UNCTRAL). Elle peut être consultée, ainsi que le guide pour son incorporation, sur le site <http://www.uncitral.org/fr-index.htm>.

¹⁷ V. MARQUETTE et C. BARBÉ, *o.c.*, p. 535, n° 34.

situé son siège social, le fait que ses choix économiques soient ou puissent être contrôlés par une société mère établie dans un autre État membre ne suffit pas pour écarter la présomption prévue par ledit règlement.”

La Cour invite donc les juridictions des États membres à adopter une attitude prudente lorsqu’il s’agit d’appliquer le règlement aux groupes de sociétés. La Cour oblige à respecter la présomption simple de l’article 3 et à traiter l’insolvabilité de chaque société au sein d’un groupe de manière individuelle. Si ceci ne semble constituer qu’un simple rappel de l’article 3 du règlement, ce rappel prend tout son sens lorsque l’on sait que la jurisprudence, principalement britannique, n’accordait que peu de poids à cette présomption, la traitant comme un élément parmi d’autres dans la recherche de la localisation du centre des intérêts principaux¹⁸. La Cour rappelle donc à bon escient que la juridiction saisie est tenue de respecter dans un premier temps la présomption de l’article 3. Ensuite, la Cour précise que cette présomption ne peut

être renversée que s’il peut être démontré, par des éléments objectifs et vérifiables par les tiers, que la situation réelle ne correspond pas à la localisation du centre des intérêts principaux de la société à son siège statutaire. L’exemple cité par la Cour est celui d’une société “boîte aux lettres” qui n’exercerait aucune activité sur le territoire de l’État membre où est situé son siège social¹⁹.

Or, nous avons vu que la jurisprudence veille en général à justifier le renversement de la présomption de l’article 3 en faisant le lien avec des éléments prévisibles, vérifiables ou connus des tiers. C’est donc de manière prudente que la Cour précise que si une société exerce effectivement son activité sur le territoire de l’État membre où se situe son siège statutaire, la présomption de l’article 3 ne peut pas être écartée uniquement en raison du contrôle exercé par sa société mère étrangère et donc d’un manque d’autonomie de cette société dans la prise de décision. Cette décision favorable à la sécurité juridique doit être approuvée.

D. LA NOTION DE “DÉCISION OUVRANT UNE PROCÉDURE D’INSOLVABILITÉ”

10. La question préjudicielle posée par la Cour suprême d’Irlande à ce sujet est la suivante:

“1) Lorsqu’une juridiction compétente en Irlande est saisie d’une demande tendant à faire prononcer la liquidation (‘winding up’) d’une entreprise insolvable et que, en attendant de prendre une ordonnance de liquidation, cette juridiction rend une ordonnance portant nomination d’un syndic à titre provisoire (‘provisional liquidator’) doté des pouvoirs de confisquer les actifs de l’entreprise, de gérer ses affaires, d’ouvrir un compte bancaire et de désigner un conseil, tout cela ayant, en droit, pour effet de priver les administrateurs de l’entreprise du pouvoir d’agir, cette ordonnance, combinée à la présentation de la demande, constitue-t-elle une décision ouvrant une procédure d’insolvabilité (‘insolvency proceedings’) aux fins de l’article 16 du règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil, interprété à la lumière de ses articles 1^{er} et 2?”

2) Si la réponse à la première question est négative, la présentation, en Irlande devant la High Court, d’une demande tendant à faire prononcer par cette juridiction la liquidation forcée (‘compulsory winding up’) d’une entreprise constitue-t-elle l’ouverture d’une procédure d’insolvabilité (‘insolvency proceedings’) aux fins dudit règlement, en vertu de la disposition légale irlandaise [article 220(2) du Companies Act, 1963, loi de 1963 sur les sociétés] qui considère que la liquidation de l’entreprise débute à la date de présentation de la demande?”

11. La Cour a ainsi été amenée à préciser la notion de “décision ouvrant une procédure d’insolvabilité” visée à

l’article 16 du règlement puisque la High Court (Irlande) a d’abord rendu, le 27 janvier 2004, une ordonnance portant nomination d’un *syndic provisoire* doté de pouvoirs ayant pour effet, en droit, de dessaisir les administrateurs d’Eurofood, avant de prendre une ordonnance de liquidation à l’encontre de la société le 23 mars 2004. Il appartenait à la Cour de déterminer si l’ordonnance de la High Court du 27 janvier 2004 constituait ou non une *décision ouvrant une procédure d’insolvabilité* au sens de l’article 16 du règlement qui oblige les juridictions des autres États membres à reconnaître cette décision privant ainsi les autorités italiennes de la possibilité de mettre la société Eurofood en liquidation le 20 février 2004 sur la base de l’article 3 du règlement eu égard à la règle de priorité établie par le règlement en faveur de la première *décision ouvrant une procédure d’insolvabilité*.

L’ordonnance de la High Court avait pour objet la nomination d’un *syndic provisoire* muni notamment du pouvoir de confisquer les actifs de la société, de gérer les affaires de celle-ci, ou encore d’ouvrir un compte bancaire en son nom tout cela ayant pour effet de dessaisir les administrateurs de l’entreprise de leurs pouvoirs. En ce qui concerne l’Irlande, le *syndic provisoire* est repris à l’annexe C du règlement qui comporte pour chaque État membre la liste des personnes et organes dont la fonction est d’administrer ou de liquider les biens dont le débiteur est dessaisi ou de surveiller la gestion de ses affaires (soit les “syndics” comme défini à l’art. 2, b) du règlement). De même la procédure de liquidation forcée appliquée à Eurofood par la High Court constitue une procé-

¹⁸ V. MARQUETTE et C. BARBÉ, *o.c.*, n° 40; High Court of Justice 18 avril 2005, *Rover* (2005) EWHC 874, *o.c.*; High Court of Justice 20 mai 2004, *Ci4net.com*, *o.c.*, pt. 20; High Court of Justice 9 février 2005, *Parkside Flexibles SA*, *o.c.*, pt. 9.

¹⁹ Motif n° 35 de l’arrêt commenté.

dure d'insolvabilité reprise à l'annexe A du règlement (voy. l'art. 2, a) du règlement en ce qui concerne la définition de "procédure d'insolvabilité").

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

La Cour nous précise donc ce qu'il faut entendre par décision d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité en relevant les éléments constitutifs de la définition même d'une procédure d'insolvabilité au sens de l'article 1^{er} paragraphe 1 et des définitions de l'article 2 du règlement, à savoir la nomination d'un syndic visé à l'annexe C et le dessaisissement du débiteur qui le prive de la gestion de ses biens. Ces éléments sont suffisants selon la Cour pour justifier l'application du principe de reconnaissance de plein droit visé à l'article 16 du règlement, et cela même, lorsque le syndic est nommé à titre provisoire.

Cette interprétation témoigne à nouveau du souci d'assurer l'efficacité du système instauré par le règlement car comme le relève la Cour *"il importe, aux fins d'assurer l'efficacité du système instauré par le règlement, que le principe de recon-*

naissance prévu à l'article 16 paragraphe 1 premier alinéa puisse s'appliquer le plus tôt possible au cours de la procédure. Le mécanisme prévoyant que ne peut être ouverte qu'une seule procédure principale, produisant ses effets dans tous les États membres dans lesquels le règlement est applicable, pourrait être gravement perturbé si les juridictions de ces derniers, saisies concomitamment de demandes fondées sur l'insolvabilité d'un débiteur, pouvaient revendiquer pendant une période prolongée une compétence concurrente." Ce souci d'efficacité a été pris en compte par le règlement car son article 2, g) donne une définition du moment de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité qui indique qu'il s'agit du moment où la procédure prend effet, *"que cette décision soit définitive ou provisoire"*.

13. Comme nous l'avons vu la décision d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité est extrêmement importante dans le contexte du règlement, surtout lorsqu'il s'agit d'une procédure principale, puisqu'elle empêche l'ouverture d'autres procédures principales dans d'autres États membres à l'égard du débiteur concerné. Au vu de l'importance de cette notion, la CJCE n'a-t-elle pas été un peu loin en considérant que l'ordonnance de désignation d'un syndic provisoire peut constituer une décision d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité? Ne s'agit-il pas plutôt d'une mesure conservatoire préalable à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité? Une telle décision est généralement prise dans l'urgence, sans que la juridiction qui l'ordonne ne doive justifier de sa compétence pour ouvrir une procédure principale, elle ne reçoit en outre aucune publicité en l'absence d'acte du syndic. A notre avis, l'interprétation de la Cour risque d'encourager le forum shopping et la course aux mesures provisoires.

E. L'EXCEPTION D'ORDRE PUBLIC

14. L'article 26 du règlement consacre une exception d'ordre public qui peut être invoquée par les juridictions des États membres pour éviter de reconnaître ou d'exécuter une décision d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ou une décision ultérieure rendue dans le cadre de cette procédure. Cette exception est invoquée par la High Court (Irlande) aux motifs que le syndic provisoire irlandais n'aurait pas reçu communication de toutes les pièces de la procédure italienne.

La Cour indique clairement que cette exception ne peut jouer que dans des cas exceptionnels et en aucun cas pour faire échec à la compétence d'une juridiction d'un autre État membre. La Cour transpose ainsi, à l'interprétation de l'article 26 du règlement, la jurisprudence qu'elle a élaborée dans le cadre de la Convention de Bruxelles de 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière

civile et commerciale, jurisprudence qui est également consacrée dans le texte même du règlement CE n° 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale²⁰ (voyez les motifs 61 à 64 de l'arrêt commenté).

Il est intéressant de mentionner que la Cour n'examine pas quelles sont les règles applicables en droit italien en matière de communication des pièces de la procédure. Faisant abstraction des règles locales, elle dégage un principe général de droit communautaire en matière d'exception d'ordre public qui est le critère au regard duquel la juridiction concernée doit examiner si elle est fondée à refuser de reconnaître ou d'exécuter une décision d'insolvabilité étrangère (motif 68 de l'arrêt).

²⁰ CJCE, 28 mars 2000, *Krombach*, aff. C 7-78, Rec. CJCE 2000, I, p. 1935.