

# RÈGLEMENT EUROPÉEN

## “IL EXISTE UN RISQUE DE DÉLOCALISATION DES FAILLITES”



Maya Bouregghda

Juriste ECEP  
BNP Paribas

Le Règlement européen donne aux banques une meilleure visibilité en cas de faillite de leurs emprunteurs. Reste une incertitude soulevée à propos de l'interprétation du critère du “centre des intérêts principaux” sur lequel se fonde le Règlement.

Le Règlement européen sur les procédures d'insolvabilité spécifie notamment que “la juridiction compétente pour ouvrir la procédure d'insolvabilité principale est celle sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur”. Il s'applique aux sociétés dont le centre des intérêts principaux est situé dans l'Union européenne et à leurs établissements secondaires. Il n'englobe en principe pas les filiales qui ont une autonomie juridique propre et les entités dont le siège social est situé hors de l'Union européenne.

### ■ Quels sont les enjeux du Règlement européen ?

L'objectif de ce Règlement est d'assurer un fonctionnement efficace des faillites transfrontalières au sein

de l'Union européenne. C'est une première étape franchie, mais il serait à présent souhaitable d'étendre ce mouvement vers plus d'internationalisation au-delà de l'espace communautaire, au niveau mondial, pour suivre le développement de l'activité des entreprises et faciliter la gestion des faillites transfrontières.

### ■ Des travaux sont-ils engagés pour l'extension de cette harmonisation à l'échelle internationale ?

Quelques pistes sont amorcées dans cette perspective, notamment par les travaux de la CNUDCI (Commission des Nations Unies pour le droit commercial international) [1]. Celle-ci a élaboré une loi modèle et un guide législatif qui établissent des critères de compétence, reprenant notamment une notion clé du Règlement européen, celle du “centre des intérêts principaux”. L'adoption de ces principes permettrait de limiter les conflits de compétence. La coordination du droit de la faillite au niveau mondial est également un moyen de renforcer la stabilité du système financier international et de mieux maîtriser le risque systémique.

### ■ Quelles sont les conséquences du Règlement pour les banques ?

L'enjeu d'une meilleure harmonisation du droit de la faillite est impor-

tant pour les banques dans la mesure où elle permet de mieux sécuriser les crédits en réduisant les effets négatifs de la faillite. Le Règlement donne au prêteur une meilleure visibilité car celui-ci est en mesure de déterminer, dès la signature du contrat, quel tribunal sera saisi et quelle loi sera appliquée en cas de faillite. Reste cependant une incertitude soulevée à propos de l'interprétation du critère du “centre des intérêts principaux” sur lequel se fonde le Règlement. Les interprétations divergentes des Cours italienne, anglaise et irlandaise remettent en effet en cause ce critère de localisation du tribunal normalement compétent. C'est un élément d'inquiétude pour les banques.

### ■ Quels sont les risques inhérents à ces interprétations ?

À défaut d'une interprétation uniforme de ce critère au sein de l'Union européenne, on risque d'assister à des dérives, à l'instar de celle qui a récemment eu lieu dans le cadre de la faillite du groupe Parimalat, à travers le conflit de compétence entre les Cours italiennes et irlandaises où chaque tribunal avait retenu sa compétence. La Cour irlandaise a même invoqué l'ordre public dans une matière où il était assez difficile d'imaginer faire ap-

[1] Banque & Droit septembre-octobre 2004, dossier : “L'apport du guide législatif de la CNUDCI à la réforme du droit des sûretés”.

**Le cas Yukos**

■ Le risque de délocalisation des faillites existe à l'échelle internationale. Ainsi, l'affaire Yukos en est un exemple. Fin 2004, alors que la situation était très tendue en Russie, les dirigeants ont créé une entité à Houston aux États-Unis, ouvert et alimenté un compte. Quelques jours après, ils déposaient le bilan à Houston sous le Chapter 11, estimant que la compétence des tribunaux américains devait être suffisamment caractérisée pour ouvrir une faillite à l'encontre du groupe Yukos. Le 16 décembre 2004, le tribunal américain rendait une ordonnance prononçant la suspension des poursuites, cette mesure a été appliquée à l'échelle mondiale. Deux mois après, le juge américain a finalement rejeté sa compétence. Mais entre le 16 décembre 2004 et la date de la décision du juge américain, le 24 février 2005, les créanciers de la société ont été tenus en haleine. Cette dérive plaide pour une meilleure gestion des faillites transfrontalières.

pel à cette notion, notamment dans l'espace communautaire.

**■ Quelle est l'interprétation que fait la France de ce règlement ?**

L'interprétation française est apparue dans l'affaire Daisyteck, filiale française de la holding européenne située en Angleterre. Le 16 mai 2003 la Haute Cour de justice de Leeds ouvre une procédure d'insolvabilité principale non seulement à l'encontre de la société anglaise, mais également des filiales françaises et allemandes du groupe. Le tribunal de Pontoise ouvre, quant à lui, le 26 mai une procédure de redressement judiciaire à l'encontre de la filiale française. Mais la Cour d'appel de Versailles s'est rangée aux arguments britanniques, estimant que le centre des intérêts principaux de l'entité française n'était pas localisé au siège statutaire, mais effectivement en Grande-Bretagne, sans se prononcer sur la notion de centre des intérêts principaux. L'argument développé ne s'appuyait pas sur la notion de groupe, non reconnue par le Règlement européen, mais sur le fait que le centre des intérêts principaux des filiales était, de fait, situé en Grande-Bretagne.

Force est de constater que les tribunaux britanniques, mais aussi irlandais ou italiens, ont, à maintes reprises, localisé dans leur pays le centre des intérêts principaux, même si les sociétés avaient leur siège statutaire dans d'autres pays européens. Ces interprétations divergentes des différentes cours européennes sont de nature à générer un risque de délocalisation des faillites. Les dirigeants pourraient choisir d'aller ouvrir une faillite dans un pays où la loi sur l'insolvabilité est plus favorable au débiteur (*encadré*).

**■ Que faire pour atténuer ces incertitudes ?**

La Cour de justice des Communau-

tés européennes (CJCE) a été saisie de questions préjudicielles par la Cour suprême irlandaise et devrait donner prochainement son interprétation sur le concept du centre des intérêts principaux.

**■ Le Règlement européen ouvre-t-il des possibilités pour optimiser les prises de garanties ?**

Le Règlement crée des opportunités pour mieux gérer les prises de sûretés, parce qu'il réserve un sort particulier aux sûretés réelles constituées sur les biens du débiteur localisés dans un autre État au moment de l'ouverture de la procédure collective. Même si la loi de l'État d'ouverture a une compétence générale, elle cohabite néanmoins avec d'autres lois. Cette cohabitation permet aux créanciers titulaires de droits réels de préserver, dans une certaine mesure, leur droit et de ne pas être totalement soumis aux turbulences de la loi de l'État d'ouverture.

**■ Quel est l'intérêt d'intégrer les nouvelles procédures françaises de sauvegarde et conciliation au Règlement européen ?**

L'intérêt d'intégrer les procédures françaises est de les internationaliser. Ainsi, les décisions prises en France auraient un effet direct dans les autres États européens. Cela aurait pu être intéressant pour la sauvegarde, car cette procédure a

notamment été adoptée pour prévenir la faillite de grandes sociétés ayant des ramifications dans d'autres pays européens. Lorsqu'une restructuration est envisagée dans une entreprise, il vaut mieux qu'elle se fasse à l'échelon européen, plutôt qu'au seul niveau franco-français.

**■ Ces procédures peuvent-elles être intégrées dans ce règlement ?**

Le règlement s'applique aux procédures collectives fondées sur l'insolvabilité du débiteur et qui entraînent le dessaisissement partiel ou total du débiteur. Les procédures de conciliation et de sauvegarde ne sont en principe pas fondées sur l'insolvabilité du débiteur et ne conduisent pas à un dessaisissement du débiteur. Néanmoins, le règlement ne définit pas l'insolvabilité, il renvoie pour cela aux droits nationaux. Le législateur français a pris position dans la circulaire du 17 mars 2003 en interprétant cette notion d'insolvabilité comme la cessation des paiements. Or les procédures de conciliation et de sauvegarde visent principalement à appréhender les difficultés des entreprises avant la cessation des paiements.

Pour la France, seules les procédures de redressement et de liquidation judiciaires ont été intégrées en annexe du règlement. Ni le règlement amiable, ni le redressement judiciaire anticipé sans désignation d'un administrateur judiciaire n'ont été inclus. Ce qui semble confirmer l'exclusion de la conciliation et de la sauvegarde.

**■ Comment modifier cette situation ?**

Il faudrait probablement élargir l'interprétation de la notion d'insolvabilité, qui pourrait être avérée avant même la cessation des paiements. Cela permettrait d'intégrer d'autres procédures dans le champ du Règlement, notamment la sauvegarde. ■

Propos recueillis par Élisabeth Coulomb

« La Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) devrait donner prochainement son interprétation sur le concept du centre des intérêts principaux. »