

JBS-2012-0068

Bulletin Joly Sociétés, 01 février 2012 n° 2, P. 164 - Tous droits réservés

Droit des sociétés

68. La notion de centre des intérêts principaux est-elle encore susceptible d'évolution ?

Le critère privilégié d'appréciation du centre des intérêts principaux d'une société soumise à une procédure d'insolvabilité est le lieu de son administration centrale, déterminé par des éléments vérifiables par les tiers et en distinguant selon qu'il est situé ou non au lieu du siège statutaire.

En cas de transfert du siège statutaire avant la demande d'ouverture de la procédure, le centre des intérêts principaux de cette société est présumé se trouver à son nouveau siège statutaire.

Fondement : Régl. (CE) n° 1346/2000, 29 mai 2000, art. 3

CJUE, 20 oct. 2011, n° C-396/09, Interedil Srl c/ Fallimento Interedil Srl et a.

NOTE

Faisant suite à sa jurisprudence *Eurofood* du 2 mai 2006, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) s'est une nouvelle fois penchée, le 20 octobre 2011, sur la notion de centre des intérêts principaux, au travers de l'arrêt *Interedil*. Quelques évolutions discrètes mais néanmoins sensibles quant au contenu de la notion de centre des intérêts principaux semblent se dessiner. Reste à savoir dans quelle mesure ces évolutions doivent être prises en compte au regard de la prochaine réforme du règlement (CE) n° 1346/2000.

1. L'arrêt rendu par la CJUE le 20 octobre dernier est intéressant à plus d'un titre. Outre qu'il revient sur la notion même de centre des intérêts principaux du débiteur, il confirme que la date à laquelle le lieu de situation du centre des intérêts principaux doit être apprécié est la date d'introduction de la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité. Enfin, l'arrêt offre quelques précisions d'ordre procédural, en particulier quant à la combinaison devant s'opérer entre une décision d'interprétation interne insusceptible de recours et l'interprétation donnée postérieurement par la Cour elle-même, saisie d'une question préjudicielle par la juridiction d'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

2. En l'espèce, une société de droit italien, Interedil Srl, dont le siège était à Monopoli, a transféré son siège statutaire à Londres, le 18 juillet 2001, et procédé le même jour à sa radiation du registre des entreprises tenu par le *Tribunale di Bari*. Désirant acter définitivement son transfert, la société Interedil s'est enregistrée au registre des sociétés du Royaume-Uni comme société étrangère.

3. Quelques mois après ce transfert, dans le cadre d'une cession d'entreprise, Interedil a cédé la propriété de ses immeubles sis à Tarente (Italie) à une tierce société de droit anglais. Le 22 juillet 2002, Interedil était également radiée du registre des sociétés du Royaume-Uni. Le 28 octobre 2003, un créancier italien d'Interedil a sollicité du *Tribunale di Bari* l'ouverture d'une procédure de faillite (*fallimento*) à l'encontre de cette dernière. Contestant la compétence de la juridiction italienne, motif pris du transfert de son siège au Royaume-Uni, Interedil a saisi la *Corte suprema de cassazione* italienne d'une question préalable de compétence à laquelle la juridiction suprême a répondu le 20 mai 2005 en reconnaissant la compétence des juridictions italiennes.

4. Entre-temps, et sans attendre cette décision, le *Tribunale di Bari*, initialement saisi de la demande d'ouverture d'une procédure de faillite, a fait droit à cette demande par jugement du 24 mai 2004. Doutant, néanmoins, de l'interprétation donnée par les juges suprêmes italiens, le *Tribunale di Bari* a préféré surseoir à statuer et poser à la Cour de justice quatre questions préjudicielles relatives, pour les trois premières, aux éléments permettant d'identifier le centre des intérêts principaux du débiteur, le *Tribunale* s'interrogeant plus spécifiquement sur l'impact de l'existence de biens immobiliers sur le territoire d'un État membre pour justifier le renversement de la présomption existant au bénéfice de l'État du siège statutaire. Subsidiairement, se pose la question de savoir si ces mêmes actifs immobiliers sont susceptibles de permettre l'identification d'un établissement autorisant l'ouverture

d'une procédure secondaire par l'État membre sur le territoire duquel sont situés ces immeubles. Enfin, les juges du fond italiens s'interrogent sur le caractère contraignant de l'interprétation rendue par leur Cour suprême, au regard de l'article 382 du Code de procédure civile italien consacrant le caractère définitif et contraignant des arrêts sur la compétence rendus par la *Corte suprema de cassazione*.

5. Les réponses apportées par la Cour de justice à ces différentes questions offrent un nouvel éclairage sur la notion de centre des intérêts principaux du débiteur (I), qui n'est pas sans influence sur la question du *forum shopping* (II).

I – Un nouvel éclairage sur la notion de centre des intérêts principaux

6. Si l'arrêt du 20 octobre 2011 apparaît de prime abord comme la confirmation des principes posés par l'arrêt *Eurofood* du 2 mai 2006, une lecture plus attentive conduit à observer un glissement sensible de la notion de centre des intérêts principaux vers une appréciation plus juridique et moins économique de la situation (A) renforçant d'autant la force de la présomption en faveur du siège statutaire des personnes morales (B).

A – Le glissement vers une notion plus juridique du centre des intérêts principaux

7. L'arrêt *Eurofood IFSC* du 2 mai 2006¹, s'appuyant sur le considérant 13 du règlement (CE) n° 1346/2000 qui définit le centre des intérêts principaux comme le lieu « où le débiteur gère habituellement ses intérêts et est donc vérifiable par les tiers » a dégagé deux critères cumulatifs, l'un objectif et l'autre subjectif de détermination du lieu du centre des intérêts principaux.

8. Ce deuxième critère, de nature subjective, tenant à la perception de la situation par les tiers, se trouve, sans grande surprise, confirmé par l'arrêt *Interedil*. Il s'agit en effet d'assurer la sécurité juridique et la prévisibilité pour les tiers quant à la juridiction susceptible d'ouvrir une procédure de faillite. Sur ce point, aucune nouveauté n'est à souligner.

9. Tel n'est pas le cas s'agissant du premier critère, de nature objective, mis en avant par la Cour de justice. Tel qu'il ressort notamment des points 35 et 36 de l'arrêt du 2 mai 2006, celui-ci semble en effet relever essentiellement de la question de savoir où s'exerce l'activité de la société débitrice.

10. La notion de centre des intérêts principaux, sous l'acception qu'en propose l'arrêt *Eurofood*, semble alors devoir être considérée avant tout sous un angle économique. Ainsi, même si la société débitrice se voit dicter ses choix économiques par une société mère dont le siège social est situé sur le territoire d'un autre État membre, la Cour de justice, en 2006, considérait que cette entreprise conservait le centre de ses intérêts principaux dans l'État de son siège statutaire, dès lors qu'elle exerçait une véritable activité économique sur le territoire de cet État membre et n'était pas seulement « une boîte aux lettres² ».

11. Cette conception purement économique du centre des intérêts principaux ne semble plus d'actualité dans l'arrêt rendu par la Cour de justice le 20 octobre 2011. En effet, la Cour ne fait plus ici référence à l'activité du débiteur mais au « lieu de l'administration centrale de la société ».

12. Bien que cette expression ne fasse l'objet d'aucun développement visant à l'explicitier et en préciser les contours³, le choix même de l'expression « administration centrale » dans l'arrêt *Interedil*, là où la Cour, dans l'arrêt *Eurofood*, faisait référence au territoire sur lequel la société exerçait réellement son activité, semble indiquer un glissement discret mais néanmoins sensible, dans l'appréciation du centre des intérêts principaux, apprécié semble-t-il dorénavant sous un angle plus juridique et moins économique⁴.

13. Sans doute peut-on ici faire un parallèle avec la notion anglo-saxonne de « *central management and control* » utilisée aux fins de détermination du lieu de rattachement d'une société, permettant notamment de définir la loi applicable à cette société. Est ici essentiellement recherché le lieu de prise des décisions les plus sensibles de l'entreprise, par ses plus hautes instances.

14. Il est néanmoins difficile de se prononcer sur la portée de cette évolution sémantique et sur sa pérennité. Dans les faits, il est important de rappeler qu'au jour où le *Tribunale di Bari* était saisi d'une demande d'ouverture d'une procédure de faillite, la société *Interedil* n'exerçait plus aucune activité. À cet égard, l'absence de référence à cette notion dans l'arrêt de la Cour de justice ne doit pas surprendre.

15. S'il n'est ainsi pas possible de présumer de la portée du changement terminologique opéré par la Cour, il ressort néanmoins de la décision du 20 octobre 2011 que la présomption en faveur du siège statutaire se trouve, une nouvelle fois renforcée.

B – La rigueur dans les conditions de renversement de la présomption en faveur du siège statutaire

16. Si la présomption en faveur du siège statutaire d'une personne morale comme centre des intérêts principaux de cette dernière, figurant à l'article 3, paragraphe 1, du règlement, a toujours été qualifiée de présomption simple par la Cour de justice, les conditions posées à son renversement paraissent néanmoins plus rigoureuses.

17. En effet, pour renverser cette présomption au profit, notamment, du siège de la société mère, ou du nouveau siège de la société, suite à son transfert dans un autre État membre, la démonstration devra être faite que, du point de vue des tiers, des éléments objectifs et vérifiables permettent d'établir une situation réelle différente de la situation légale. Outre que la question de la perception des tiers reste le critère fondamental, un certain nombre d'éléments, appréciés de façon globale, devront être apportés à l'appui de la demande.

18. Sur ce point, la Cour précise que de tels éléments peuvent notamment tenir à l'exercice d'activités économiques par la société en des lieux différents de ceux où est situé son siège statutaire, ou encore à l'existence de biens immobiliers appartenant à la société situés dans un État membre qui n'est pas celui du siège statutaire. Cependant, dans le même point 53, la Cour ajoute que la seule présence de ces biens immobiliers ne saurait suffire à renverser la présomption de centre des intérêts principaux au siège statutaire de la société.

19. En l'espèce, la présence d'immeubles appartenant à la société *Interedil* sur le sol italien ne saurait donc suffire à renverser la présomption établie au bénéfice de son siège statutaire, situé au Royaume-Uni⁵. L'arrêt *Interedil*, sur la question des éléments devant être apportés à l'appui d'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité devant une juridiction appartenant à un État membre autre que l'État sur le territoire duquel est situé le siège statutaire, dont la Cour rappelle qu'ils doivent faire l'objet d'une appréciation globale, tend à renforcer considérablement la présomption établie au bénéfice du siège statutaire. Seuls des éléments tangibles, et dûment vérifiables par les tiers, dans un souci de transparence et de sécurité juridique, pourront dorénavant justifier l'ouverture d'une procédure de faillite par une juridiction qui n'est pas celle de l'État du siège statutaire.

20. Bien que la Cour ait toujours refusé de s'intéresser à la question de la lutte contre le *forum shopping*, sur le fondement de la liberté d'établissement garantie par les traités, la décision du 20 octobre 2011 ne semble pas sans incidence sur cette problématique.

II – L'influence de l'arrêt sur la question du *forum shopping*

21. Le renforcement de la présomption en faveur des juridictions de l'État membre sur le territoire duquel est situé le siège statutaire, tout comme l'obligation pour la juridiction saisie de se placer au jour de l'introduction de la demande pour apprécier le centre des intérêts principaux du débiteur semblent tendre à minimiser les problématiques de *forum shopping* (A). À cet égard, la tentative de recourir à la notion d'établissement est sans effet (B).

A – L'appréciation de la situation à la date de la demande d'ouverture de la procédure d'insolvabilité

22. La Cour de justice, après avoir tenté de cerner plus précisément la notion de centre des intérêts principaux, procède à l'application concrète de la notion au cas d'espèce qui lui est soumis. À cet effet, répondant ainsi à l'une des questions qui lui était posée par le *Tribunale di Bari*, la Cour rappelle que pour apprécier la localisation du centre des intérêts principaux, la juridiction du fond saisie d'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité doit se placer au jour de la demande.

23. En conséquence, reprenant sa jurisprudence *Staubitz-Schreiber*⁶, la Cour considère que le transfert du siège social intervenu entre la demande d'ouverture et la décision de la juridiction saisie est sans incidence sur la solution à retenir. À l'inverse, le transfert du siège social, lorsqu'il est intervenu antérieurement à la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, même s'il ne s'est, comme en l'espèce, accompagné d'aucun transfert véritable d'activité, faute pour la société concernée de continuer à exercer une quelconque activité, doit être pris en considération. À cet égard, la Cour précise que l'absence d'activité de la société, radiée de tout registre des sociétés, est sans influence sur le contrôle opéré par la juridiction saisie d'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité.

24. Il ressort ainsi des précisions apportées par la Cour de justice que le *forum shopping* que tentent parfois d'opérer certaines sociétés en difficulté se trouve soumis, pour être effectif, au transfert véritable de l'activité de la société au jour de la demande⁷. En revanche, lorsque, comme en l'espèce, la société n'a plus d'activité au jour de la demande et ne fait qu'assurer la préservation de ses actifs, le transfert de siège effectué avant la demande d'ouverture opère son plein effet juridique, la présomption en faveur du siège statutaire se trouvant impossible à combattre, faute de pouvoir rapporter la preuve d'une quelconque activité sur le territoire d'un autre État membre que l'État du siège statutaire.

25. Dans cette situation, toute tentative d'ouverture d'une procédure secondaire sur le fondement de l'existence d'un établissement se révèle vaine.

B – L'inutilité du recours à la notion d'établissement

26. Répondant, de façon toutefois peu explicite, à l'ultime question qui lui était posée, la Cour réitère sa définition de l'établissement, basée sur l'article 2, h), du règlement (CE) n° 1346/2000, comme tout lieu d'opérations où le débiteur exerce, de façon non transitoire, une activité économique avec des moyens humains et des biens.

27. Cette définition, appliquée au cas d'espèce dans lequel la société *Interedil* a cessé toute activité et ne dispose que d'immeubles en Italie, objets uniquement de contrats financiers, ne permet bien évidemment pas, comme le proposait le *Tribunale di Bari*, de procéder à l'ouverture, à défaut d'une procédure principale, à tout le moins d'une procédure secondaire par les juridictions italiennes.

28. L'établissement, supposant l'existence d'une activité économique réelle, revêtu d'une certaine permanence et reposant sur des moyens humains, ne saurait en effet caractériser la situation d'immeubles ne faisant l'objet que d'une gestion financière, bien insuffisante au regard des critères posés par le règlement (CE) n° 1346/2000.

29. Sous cet angle, l'opération effectuée par la société *Interedil* semble avoir parfaitement abouti, seule une procédure principale de droit anglais pouvant être ouverte à son encontre, sans qu'aucune procédure secondaire ne puisse être ouverte, comme le souhaitent à tout le moins ses créanciers, sur le sol italien.

30. L'arrêt du 20 octobre 2011, s'il n'est pas évident qu'il clarifie définitivement la notion de centre des intérêts principaux du débiteur, confirme cependant la force de la présomption établie en faveur de l'État membre sur le territoire duquel se situe le siège statutaire. La lecture restrictive de la notion d'établissement interdit en outre toute tentative de détournement des dispositions du règlement par l'ouverture d'une procédure secondaire en dehors des cas où le débiteur exerce une réelle activité, nécessitant des moyens économiques et humains, sur le territoire d'un autre État membre.

31. Si les notions de centre des intérêts principaux et d'établissement paraissent ainsi relativement stabilisées, une confirmation des solutions jurisprudentielles actée dans la réforme du règlement (CE) n° 1346/2000 serait toutefois souhaitable.

Jean-Emmanuel Kuntz

Avocat au barreau de Paris

Valentine Nurit

Stagiaire – Kuntz&Associés

¹ 1. CJCE, 2 mai 2006, n° C-341/04, Eurofood IFSC Ltd : BJS juill. 2006, p. 907, n° 184, note D. Fasquelle ; D. 2006, AJ p. 1286, obs. A. Lienhard ; JCP 2006 II, 10089, note M. Menjuq ; JCP E 2006, 2071, note J.-L. Vallens.

² 2. F. Mélin, *Le règlement communautaire du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, Bruylant, 2008, n° 130 et s.

³ 3. Point 48 : l'arrêt renvoie seulement aux conclusions de l'avocat général.

⁴ 4. L'arrêt semble ici rejoindre l'interprétation proposée par la circulaire relative au règlement (CE) n° 1346/2000 du 15 décembre 2006 (n° CIV 19 juin) qui définit le centre des intérêts principaux comme « le centre effectif de direction des affaires » du débiteur.

§ 5. En ce sens également, Cour de cassation italienne, 28 janv. 2005, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2005, p. 450.

§ 6. CJCE, 17 janv. 2006, Staubitz-Schreiber : BJS juin 2006, p. 753, n° 158, note D. Fasquelle ; D. 2006, p. 367, obs. A. Lienhard ; D. 2006, p. 1752, note R. Dammann.

§ 7. R. Dammann, « La Cour de cassation sanctionne le *forum shopping* frauduleux et précise la notion d'ordre public du règlement communautaire n° 1346/2000 » : D. 2001, p. 1738.