

JBS-2012-0138

Bulletin Joly Sociétés, 01 mars 2012 n° 3, P. 240 - Tous droits réservés

Droit des sociétés

138. Extension de procédure d'insolvabilité pour confusion des patrimoines : fin du suspens

L'extension d'une procédure d'insolvabilité pour confusion des patrimoines produit, à l'égard de la société visée, les mêmes effets que l'ouverture d'une procédure principale.

Elle suppose que le centre des intérêts principaux de la société visée par l'action en extension se situe sur le territoire de l'État membre d'ouverture de la dite procédure.

Fondement : Règl. (CE) n° 1346/2000, 29 mai 2000

CJUE, 15 déc. 2011, n° C-191/10, Sté Rastelli Davide

NOTE

Très attendue, tant par la doctrine que par les praticiens, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a mis fin au suspens né des questions préjudicielles qui lui étaient posées par la Cour de cassation dans son arrêt du 13 avril 2010¹.

En l'espèce, après l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire à l'encontre de la société de droit français Médiasucre, par le tribunal de commerce de Marseille, le liquidateur avait assigné, devant ce même tribunal, une société de droit italien Rastelli Davide afin que lui soit étendue, sur le fondement de la confusion des patrimoines, la procédure ouverte à l'encontre de la société française.

Sur contredit de compétence, la cour d'appel d'Aix-en-Provence² avait estimé que le liquidateur sollicitant non l'ouverture d'une nouvelle procédure mais l'extension d'une première procédure sur le fondement de l'article L. 621-2 du Code de commerce, le tribunal de commerce de Marseille était compétent pour statuer sur la demande.

Saisie à la suite du pourvoi de la société Rastelli, la Cour de cassation, a préféré surseoir à statuer, posant d'autorité à la CJUE deux questions préjudicielles, la première relative à l'étendue de la compétence de la juridiction ayant ouvert la procédure initiale pour l'étendre à une société située sur le territoire d'un autre État membre, la seconde s'interrogeant sur le fait de savoir si la démonstration de la confusion des patrimoines avec le débiteur initial suffit à établir que le centre des intérêts principaux de la société visée par l'action en extension se situe sur le territoire de l'État membre ayant ouvert la procédure initiale.

La CJUE, retenant que l'action en extension produit, à l'égard de la société visée, les mêmes effets qu'une décision d'ouverture d'une procédure principale en déduit qu'une juridiction nationale n'est susceptible de faire jouer une disposition de son droit national permettant l'extension d'une procédure à un second débiteur qu'à la condition que ce dernier ait le centre de ses intérêts principaux sur le territoire de cet État membre.

En conséquence, et répondant ainsi à la seconde question qui lui était posée, la Cour de Luxembourg considère que la confusion des patrimoines n'étant pas nécessairement vérifiable par les tiers et n'impliquant pas nécessairement un centre des intérêts unique, sa seule constatation ne suffit pas à démontrer que le centre des intérêts principaux de la société visée par l'action en extension se trouve sur le territoire de l'État membre dont la juridiction a ouvert la procédure initiale.

Après avoir ainsi assimilé la décision d'extension à une décision d'ouverture d'une procédure principale (I), la Cour en revient donc, de façon classique, à la question de la détermination du centre des intérêts principaux du débiteur (II).

I – L'assimilation de la décision d'extension à une décision d'ouverture d'une procédure principale

La décision du 15 décembre 2011 se fonde essentiellement sur la constatation selon laquelle l'action en extension de procédure pour confusion des patrimoines produit, à l'égard de la société ciblée, des effets similaires à l'ouverture d'une procédure principale (B). Partant, cette action ne peut relever uniquement des conditions posées par la loi nationale (A).

A – L'exclusion des seules conditions posées par la loi nationale

Allant à l'encontre de l'opinion de nombre de commentateurs³, la CJUE se refuse à voir dans l'action en extension pour confusion des patrimoines une action dérivant directement de la procédure initiale et s'y insérant étroitement, au sens du considérant 6 du règlement CE n° 1346/2000. Se basant sur l'analyse de ses effets à l'égard de la société ciblée par cette action plutôt que sur l'analyse juridique de l'action, la Cour de Luxembourg estime que la similarité de ses effets avec l'ouverture d'une procédure principale doit conduire à l'application des critères habituels de compétence pour l'ouverture d'une procédure principale, déterminés par l'article 3, paragraphe 1, du règlement CE n° 1346/2000.

En d'autres termes, l'action en extension pour confusion des patrimoines ou fictivité ne pourra aboutir qu'à la condition que le centre des intérêts principaux du débiteur visé par l'action se situe sur le territoire de l'État membre dont la juridiction a ouvert la procédure initiale⁴. Cette référence directe au centre des intérêts principaux, et donc aux critères d'ouverture d'une procédure principale écarte expressément l'analyse proposée par le liquidateur et le gouvernement français, voyant dans l'action en extension de procédure de l'article L. 621-2 du Code de commerce une action découlant directement de la procédure initiale, et s'y insérant étroitement, qualification qui aurait alors emporté la compétence du tribunal ayant ouvert la procédure initiale⁵.

Ni la Cour ni le règlement ne précise quelles sont ces actions relevant de la compétence du tribunal de la faillite. Toutefois, l'analyse menée par la CJUE, refusant de fonder la compétence du tribunal de la faillite sur le critère tiré du caractère directement lié de l'action en extension avec l'ouverture de la procédure initiale paraît sujette à caution, tant les similitudes invoquées d'une telle action avec la décision d'ouverture d'une procédure principale paraissent ténues.

B – Les similitudes ténues avec la décision d'ouverture d'une procédure principale

S'il s'agit sans doute, une nouvelle fois, d'assurer la sécurité juridique des tiers, auxquels la confusion existant entre le patrimoine de leur débiteur et celui du débiteur objet de la procédure initiale a pu échapper, l'analyse proposée par la CJUE n'emporte pas notre conviction. En effet, l'extension d'une procédure sur le fondement de la confusion des patrimoines ne saurait être aussi simplement assimilée à l'ouverture d'une nouvelle procédure.

Il suffit à cet égard de constater que l'extension fondée sur l'article L. 621-2 du Code de commerce n'emporte pas désignation de nouveaux organes mais permet à l'inverse de réunir dans une même masse active et passive les patrimoines des deux entités, la procédure prenant ainsi acte de la réalité matérielle de la situation et de l'imbrication inextricable des patrimoines qui en découle. Il s'agit en effet pour la juridiction ayant ouvert la procédure initiale, constatant « l'indéterminabilité de la consistance patrimoniale⁶ » de chacune des entités, d'en tirer toutes conséquences juridiques, notamment en assurant aux créanciers l'exercice de leurs droits sur l'ensemble du patrimoine que l'indéterminabilité a rendu unique. Cette situation patrimoniale inextricable est d'ailleurs souvent telle que les créanciers ne sauraient feindre de l'ignorer, la confusion entraînant des relations croisées avec les différentes entités dont les patrimoines sont confondus.

La Cour de Luxembourg oppose toutefois à cette constatation factuelle de la confusion des patrimoines le maintien des personnalités juridiques distinctes des personnes visées par l'extension, dont elle tire argument pour faire application de sa jurisprudence selon laquelle il existe une compétence juridictionnelle propre pour chaque débiteur constituant une entité juridiquement distincte⁷.

Cet argument ne paraît pas d'une portée suffisante tant on sait à quel point les montages de sociétés et le *forum shopping* permettent aisément de morceler grâce au recours à la personnalité morale, un même patrimoine au sein d'entités juridiquement distinctes. En tentant de protéger la sécurité juridique des tiers, la CJUE offre sans doute aux groupes de sociétés de nouvelles perspectives de fractionnement et donc de protection de leurs actifs contre le

risque d'insolvabilité d'une de leurs filiales. En effet, le constat d'une confusion des patrimoines ne permet pas d'échapper aux critères stricts de compétence pour l'ouverture d'une procédure principale, fondés sur la détermination du centre des intérêts principaux.

II – La nécessaire détermination du centre des intérêts principaux

En assimilant, de par ses effets, l'extension de procédure à l'ouverture d'une procédure principale d'insolvabilité, la CJUE fait intervenir dans l'action en extension le critère de compétence tiré du centre des intérêts principaux, sans que le constat d'une confusion des patrimoines ne permette son assouplissement (A). Ce faisant, la Cour semble réaffirmer sa récente jurisprudence *Interedil* (B).

A – L'exclusion de tout assouplissement du fait de l'existence d'une confusion des patrimoines

L'existence d'une confusion des patrimoines, impliquant une imbrication inextricable des masses actives et passives de deux entités, emporte nécessairement une certaine unité de fait, dont il était légitime de se demander si elle n'était pas de nature à démontrer l'existence d'un centre des intérêts principaux unique⁶, justifiant la compétence de la juridiction ayant ouvert la procédure initiale pour l'étendre à l'entité cible de l'action en extension.

La Cour écarte toutefois vivement cette interprétation, motif pris du fait que la confusion des patrimoines serait difficilement vérifiable par les tiers et qu'elle n'exclurait pas nécessairement l'existence de deux centres de direction et de contrôle situés sur le territoire de deux États membres distincts⁹. En conséquence, la confusion des patrimoines ne saurait suffire à démontrer que le centre des intérêts principaux de la société visée par l'action en extension se situe sur le territoire de l'État membre ayant ouvert la procédure initiale. Doit en outre, pour que la présomption en faveur du siège statutaire puisse être renversée, être rapportée la preuve classique de l'existence d'éléments objectifs et vérifiables par les tiers permettant d'établir que « le centre effectif de direction et de contrôle de la société » se situe dans l'État membre ayant ouvert la procédure initiale¹⁰.

En poussant ainsi jusqu'au bout l'assimilation de la décision d'extension de procédure à une décision d'ouverture d'une procédure principale, la Cour restreint considérablement les potentialités de l'action en extension au niveau européen. En effet, à l'exclusion de l'hypothèse de l'extension pour cause de fictivité, les conditions posées au renversement de la présomption en faveur du siège statutaire laissent présumer que le maintien, à tout le moins aux yeux des tiers, de l'administration centrale au siège de la société devrait la préserver de toute action en extension, alors même que son patrimoine est étroitement imbriqué avec celui du débiteur en procédure collective et justifierait un traitement unique et global.

Si ces restrictions excessives à l'action en extension, dont l'objectif n'est que d'assurer un traitement efficace d'une masse active et passive unique, est à déplorer, l'arrêt présente à tout le moins le mérite d'apporter la confirmation de la récente jurisprudence *Interedil* quant aux critères de détermination du centre des intérêts principaux.

B – La confirmation de la jurisprudence *Interedil*

Bien que la question ne soit pas au cœur de l'arrêt du 15 décembre 2011, la référence au centre des intérêts principaux comme le « lieu de l'administration centrale de la société » ou encore comme son « centre de contrôle et de direction » doit être relevé¹¹, en ce qu'elle est la confirmation de l'évolution sensible de la notion de centre des intérêts principaux qui semblait se dessiner dans l'arrêt *Interedil* du 20 octobre 2011¹².

Une fois encore, le critère strictement économique établi dans l'arrêt *Eurofood* du 2 mai 2006 semble avoir été abandonné au profit d'une définition plus juridique du centre des intérêts principaux, comme le lieu de prise des décisions les plus sensibles de la société.

À cet égard, l'arrêt du 15 décembre 2011 ne peut qu'être salué, compte tenu de l'importance qui s'attache aujourd'hui à la notion de centre des intérêts principaux du débiteur, véritable clé de voûte du règlement CE n° 1346/2000, dont la détermination permet dorénavant d'établir non seulement la juridiction compétente pour ouvrir une procédure principale d'insolvabilité, mais encore la recevabilité ou l'irrecevabilité d'une demande d'extension de la procédure principale pour cause de confusion des patrimoines à un débiteur dont le siège statutaire est situé sur le territoire d'un autre État membre.

Jean-Emmanuel Kuntz

Avocat à la Cour

Valentine Nurit

Stagiaire – Kuntz & Associés

1 1. Cass. com., 13 avr. 2010, n° 09-12642 : BJS juin 2010, p. 571, n° 118, note J.-L. Vallens ; D. 2010, p. 1115, obs. I. Orsini ; *ibid.* p. 1450, note X. Henry ; Rev. sociétés 2010, p. 404, obs. P. Roussel Galle ; JCP E 2010, 1742, spéc. n° 3, obs. P. Pétel ; Rev. proc. coll. 2010, p. 27, obs. M. Menjucq et comm. T. Mastrullo.

2 2. CA Aix-en-Provence, 12 févr. 2009 : Rev. crit. DIP 2009, p. 766, note D. Bureau.

3 3. V. not. M. Menjucq, obs. préc. ; D. Bureau « La fin d'un îlot de résistance, le Règlement du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité » : Rev. crit. DIP 2002, p. 613, spéc. n° 19 et n° 34 ; F. Mélin, *Le Règlement communautaire du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, Bruylant, 2008, spéc. n° 163.

4 4. En ce sens, R. Dammann et G. Podeur, « Les groupes de sociétés face aux procédures d'insolvabilité » : RDLA 07/16, p. 65.

5 5. CJCE, 12 févr. 2009, n° C-339/07, *Seagon c/ Deko Marty Belgium* : D. 2009, p. 2384, obs. L. d'Avout et S. Bollée ; Rev. proc. coll. 2009, p. 31, obs. T. Mastrullo.

6 6. F. Reille, *La notion de confusion des patrimoines, cause d'extension des procédures collectives*, Litec, coll. Bibliothèque de droit de l'entreprise, 2006.

7 7. 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 G 2006, II, 10089, note M. Menjuq ; JCP E 2006, 2071, note J.-L. Vallens.

8 8. En ce sens, v. not. M. Menjucq, note préc.

9 9. V. not. consid. 38.

10 10. V. not. consid. 39.

11 11. V. not. consid. 32 et s.

12 12. CJUE, 20 oct. 2011, n° C-396/09 : BJS févr. 2012, p. 164, n° 68, note J.-E. Kuntz et V. Nurit.