

## Compte rendu de la réunion du GEDIET du 5 juin 2007

Cette séance a, tout d'abord, commencé par une présentation et un commentaire de Monsieur Attal du texte de règlement « Rome II » approuvé par le Parlement et le Conseil, et s'est poursuivie, ensuite, par une étude de cas relative à une faillite internationale soumise à l'assemblée par Maître Givry.

### I Règlement « Rome II »

Monsieur Attal s'est attaché à mettre en évidence les points essentiels du texte de règlement « Rome II », tel qu'approuvé par le Parlement et le Conseil le 15 mai 2007 (Commission européenne, 16 mai 2007, n°IP/07/679), et qui devrait entrer en vigueur au début de l'année 2009. Par ce texte, il s'agit d'assurer que toutes les juridictions des Etats membres appliquent la même loi aux litiges transfrontières relatifs aux obligations non contractuelles, facilitant ainsi la reconnaissance mutuelle des décisions de justice dans l'Union européenne. Se développe alors un droit international privé au niveau européen qui se substitue au droit international privé national. Nous sommes au début d'un code européen.

Monsieur Attal a attiré notre attention dans un premier temps sur le champ d'application du texte communautaire. Celui-ci ne s'appliquera pas au Danemark. En vertu de l'article premier, le règlement s'appliquera aux questions liées à la responsabilité civile pour les dommages causés à autrui, tel que les accidents de la circulation, les dommages provoqués par un produit défectueux, ainsi qu'aux quasi-délits. En revanche sont exclues les questions relatives à la responsabilité des officiers ministériels et aux régimes matrimoniaux. Le point 3 de cet article précise que les questions relatives à la validité de l'accord et à la charge de la preuve échappent à la *lex fori* pour être soumises à la compétence de la loi du lieu du dommage. Enfin, le texte a une vocation universelle.

Reprenant la solution adoptée dans la plupart des Etats membres, le règlement retient comme règle générale de conflit de lois, l'application de la loi du lieu du dommage (*lex loci delicti*). Seul le dommage est pris en compte pour déterminer la loi applicable, et non le préjudice qui en découle. Le règlement prévoit cependant une exception à la compétence de principe de la loi du lieu du dommage lorsque l'auteur du dommage et la victime ont leur résidence habituelle dans un autre pays, auquel cas la loi de ce pays s'applique.

Le texte communautaire prévoit également des règles spécifiques pour certains délits. Ainsi, l'article 5 retient une règle de conflit spéciale en matière de responsabilité des produits défectueux qui prime les dispositions de la convention de La Haye lorsque la situation est communautaire. De même, le règlement édicte une règle de conflit spéciale pour la question des atteintes à l'environnement, les atteintes à la concurrence, etc. Par ailleurs, l'article 10 est relatif à l'enrichissement injuste, et la question fut posée de savoir si l'enrichissement injuste entre concubins entrerait dans le champ du règlement. Une clause d'exception est insérée à toutes ces règles. Enfin, l'article 14 admet de manière subsidiaire le principe de l'autonomie : les parties peuvent choisir la loi applicable soit par anticipation s'il s'agit de personnes en relation d'affaires, soit postérieurement au dommage en l'absence de relations commerciales, ce qui revient à consacrer l'accord procédural. Cette règle suscite des questions : pour quelle obligation extracontractuelle les parties peuvent-elles fixer à l'avance la loi applicable ?

Enfin, le règlement définit le domaine de la loi applicable (art. 15), et prévoit le jeu des lois de police du for, mais pas des lois de police étrangères. De même, est retenue la réserve de l'ordre public du for. A l'instar de la convention de Rome et des conventions de La Haye, le texte de règlement « Rome II » exclut le mécanisme du renvoi.

## II Faillite internationale

Maître Givry a ensuite exposé à l'assemblée une affaire qu'il avait rencontrée quelques temps auparavant, relative à une faillite internationale. L'intervenant s'est attaché à mettre en perspective les difficultés rencontrées par les praticiens dans le traitement d'une procédure collective transnationale. Maître Givry a attiré notre attention en particulier sur la question de la détermination de la juridiction compétente pour ouvrir une procédure de faillite. Cette affaire s'étant déroulée avant l'entrée en vigueur du règlement communautaire sur les procédures d'insolvabilité, il convenait d'appliquer à l'espèce les règles de droit international privé de source interne, à savoir les règles françaises.

Maître Givry s'interrogeait en particulier sur la définition qu'il fallait donner à la notion de principal établissement, retenue par l'article premier du décret du 27 décembre 2005, et remplacée, depuis le décret du 21 octobre 1994, par la notion de centre principal des intérêts du débiteur, reprise par le décret du 28 décembre 2005 pris en application de la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005. Selon le droit français, le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel le débiteur a le siège social de son entreprise ou, à défaut de siège en territoire français, le centre principal de ses intérêts. Ce critère de compétence secondaire correspond à une succursale, une agence ou tout autre établissement non doté de la personnalité morale. La difficulté réside dans la localisation du centre principal des intérêts du débiteur en présence d'un groupe de sociétés. En l'espèce, les juridictions françaises se sont reconnues compétentes pour ouvrir une procédure collective à l'égard de l'établissement secondaire situé en France, et ont dès lors estimé qu'à partir du moment où le centre principal était en liquidation, l'ensemble du groupe était en liquidation, et ont ainsi débouté la société-mère de droit irlandais de son action en responsabilité quasi-délictuelle à l'encontre de la banque française au motif que son action était irrecevable car elle se trouvait en liquidation judiciaire. Cette solution fait une application de la théorie de l'universalité de la faillite, théorie consacrée quelques années plus tard par la Cour de cassation (Cass. civ., 1<sup>er</sup> ch., 19 nov. 2002, *SA Banque Worms c/ Épx Brachot et a* : *JCP G* 2002, II, 10201, concl. J. Sainte-Rose, note S. Chaillé de Néré ; *D.* 2003, n° 12, p. 797, note G. Khairallah ; *JCP E* 2003, n° 42, p. 1675, note M. Menjucq ; *JDI* 2003, p. 132, note P. Roussel Galle ; *LPA* 2003, n° 209, p. 7, note C. Legros- Cass. com., 21 mars 2006 : *D.* 2006, act. jurispr. p. 914, obs. A. Lienhard ; *D.* 2006, jurispr. p. 1466, note L.-C. Henry ; *Rev. des sociétés* 2006, p. 653, note S. Bollée).

Très vite, la discussion s'est alors orientée vers l'apport du règlement communautaire sur les procédures d'insolvabilité, entré en vigueur le 31 mai 2002. La solution des juges du fond aurait-elle été la même en application du règlement ? Il fut rappelé que le texte communautaire harmonise les règles de compétence juridictionnelle et retient à cet égard deux chefs de compétence hiérarchisés. Le premier donne compétence aux juridictions de l'État membre sur le territoire duquel se trouve le centre des intérêts principaux du débiteur. La procédure d'insolvabilité ainsi ouverte est dite principale et est de portée universelle en application du principe de reconnaissance mutuelle. Le second donne compétence, lorsque le centre des intérêts principaux du débiteur est situé sur le territoire d'un État membre, aux juridictions d'un autre État membre si le débiteur possède un établissement sur le territoire de cet autre État membre. La procédure est dite secondaire si elle est ouverte postérieurement à une procédure principale, ou territoriale si elle est ouverte en premier, et ses effets sont limités aux seuls biens du débiteur se trouvant sur le territoire de l'État concerné. En l'espèce, et au regard du règlement communautaire, les juges du fond se seraient reconnus compétents sur le fondement de la présence d'un établissement du débiteur en France, mais la procédure ainsi ouverte n'aurait eu qu'une portée territoriale. Dès lors, les juges du fond n'auraient pas pu

estimer que la société irlandaise était en liquidation, et par-là même la débouter de son action en responsabilité quasi délictuelle.

Les universitaires ont rappelé qu'il n'était pas nécessaire de rapporter la preuve de l'insolvabilité de l'établissement du débiteur pour ouvrir une procédure secondaire. En revanche, la preuve de l'insolvabilité du débiteur doit être rapportée pour ouvrir une procédure principale au lieu du centre des intérêts principaux du débiteur, ce qui revient à exiger la preuve de l'insolvabilité de la société- mère, mais aussi de chacune des filiales composant le groupe, car on ouvre autant de procédure que de personne morale, le règlement ne s'appliquant pas aux groupes de sociétés. Ceci ne vaut cependant que tant que la confusion de patrimoines ou la fictivité de la personne morale n'est pas démontrée. Si on ouvre à l'égard de la société-mère une procédure d'insolvabilité sous patrimoine commun, au motif d'une confusion de patrimoines ou de fictivité, une seule procédure est ouverte et est étendue à l'ensemble du groupe, ce qui supprime l'exigence de la preuve de l'insolvabilité des filiales.

Les praticiens présents à la réunion ont également souligné les difficultés de localisation du critère du centre des intérêts principaux du débiteur. Il fut rappelé un arrêt de la Cour de justice du 2 mai 2006 qui a interprété le règlement en ce sens que la présomption selon laquelle le centre des intérêts principaux du débiteur est situé dans l'Etat membre où se trouve son siège statutaire, 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 ». Appliquée à l'hypothèse d'un groupe de sociétés, cette solution permet de centraliser l'ouverture des procédures d'insolvabilité au siège de la société-mère lorsque la filiale n'exerce aucune activité sur le territoire de l'Etat membre où est situé son siège social. En revanche, la Cour de justice précise que le fait que les choix économiques soient ou puissent être contrôlés par une société- mère établie dans un autre Etat membre ne suffit pas pour écarter la présomption (CJCE, 2 mai 2006, Eurofood : D. 2006, act. Jurispr. p. 1286, obs. A. Lienhard ; D. 2006, jurispr. p. 1752, note R. Dammann ; Rev. sociétés 2006, p. 360, note J.-P. Rémy ; JCP G 2006, II, 10089, note M. Menjucq). Dès lors, bien que le règlement communautaire consacre le rattachement au siège social, la jurisprudence communautaire fait une place à la théorie de l'incorporation.