

REPRISE TRANSFRONTALIÈRE À LA BARRE DU TRIBUNAL : DE L'OPPORTUNITÉ (OU NON) D'OUVRIR UNE PROCÉDURE D'INSOLVABILITÉ SECONDAIRE

*par Pierre Gougé, Avocat Associé, Delsol Avocats (Paris),
Manuel Wingert, Avocat Counsel, Delsol Avocats (Paris),
et Raphaël Gevers, Avocat Associé, Daldewolf (Bruxelles)*



Pierre Gougé



Manuel Wingert



Raphaël Gevers

Par jugement en date du 11 août 2020 le Tribunal de l'entreprise du Hainaut division Mons (Belgique) a autorisé la cession au profit de la société NEW MT (société majoritairement détenue par l'actionnaire historique et fondateur du groupe français KING JOUET) de l'activité logistique et de 117 magasins de jeux et jouets appartenant au groupe MAXI TOYS.

Cette cession est intervenue dans le cadre de la « procédure de réorganisation judiciaire par transfert d'entreprise »¹ préalablement ouverte par le Tribunal de Mons selon jugement du 18 mai 2020.

Cette procédure collective a été ouverte par la juridiction belge non seulement à l'égard de trois sociétés de droit belge (activité logistique groupe et exploitation des points de vente en Belgique), mais également à l'égard d'une société de droit français (propriétaire exploitante des points de vente en France).

Saisi sur le fondement de l'article 3.1 et du considérant 53 du Règlement (UE) 2015/848² relatif aux procédures d'insolvabilité au sein de l'Union Européenne, le Tribunal de l'entreprise de Mons, à partir d'un « faisceau d'éléments concordants », a retenu que le centre des intérêts princi-

¹ Chapitre 4, art.XX.84 du Livre XX du Code de Droit Economique (CDE) belge

² Règlement (UE) 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité

poux de la société française se situait en Belgique et s'est ainsi déclaré compétent pour ouvrir à son égard la procédure collective.

De manière particulièrement remarquable, alors que la filiale française exploitait 129 magasins en France (sur un total de 163 points de vente exploités par les quatre sociétés concernées par la procédure) et employait 652 salariés (sur un effectif total de 904 personnes), le Tribunal de l'entreprise de Mons a fait application du Règlement (UE) 2015/848 aux motifs suivants :

- la société française faisait partie d'un groupe de sociétés essentiellement belges, actives dans le secteur du jouet ;
- plusieurs sociétés du groupe avaient elles-mêmes sollicité l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire par transfert d'entreprise ;
- le « quartier général » du groupe de sociétés se trouvait en Belgique d'où partaient, étaient livrées et stockées toutes les commandes pour l'ensemble des magasins de toutes les sociétés ;
- la comptabilité de toutes les sociétés était tenue et conservée en Belgique ;
- tous les organes d'administration du groupe étaient situés en Belgique ;
- l'ancrage belge de la société française était publié dans les actes officiels français (extrait Kbis faisant mention de sociétés administratrices belges).

Cette décision n'a fait l'objet d'aucune contestation, notamment de la part de créanciers.

La position du Tribunal, assurément dictée par une volonté d'unité et de contrôle de la procédure d'insolvabilité, a entraîné des conséquences juridiques fortes à l'égard de la société française.

En effet, il convient de rappeler que l'article 7 du Règlement (UE) 2015/848 pose le principe de l'application de la « *lex fori concursus* » qui, sauf disposition contraire du règlement, rend applicable à la procédure d'insolvabilité et à ses effets, la loi de l'État membre sur le territoire duquel cette procédure a été ouverte.

En outre, la décision d'ouverture de la procédure d'insolvabilité produit, sans aucune autre formalité, dans tout

autre État membre les mêmes effets que ceux prévus par la loi de l'État d'ouverture, sauf disposition contraire du règlement et aussi longtemps qu'aucune procédure secondaire n'est ouverte dans cet autre État membre³.

La reconnaissance de plein droit de la procédure principale dans tous les États membres permet au mandataire de justice désigné dans la procédure le droit d'exercer dans tous les États les pouvoirs que lui attribue la loi de l'État d'ouverture sur les biens du débiteur⁴.

Ainsi, en l'état de la décision du Tribunal de l'entreprise de Mons du 18 mai 2020, ce sont les dispositions du Livre XX du Code de droit économique belge qui devaient déterminer tous les effets de la procédure d'insolvabilité, y compris à l'égard de la société française, que ces effets soient procéduraux ou substantiels sur les personnes et les rapports juridiques concernés, mais également déterminer toutes les conditions liées à l'ouverture, au déroulement et à la clôture de la procédure d'insolvabilité⁵.

Pour autant la loi belge n'avait vocation à s'appliquer à l'égard de la filiale française qu'en l'absence d'ouverture d'une procédure secondaire d'insolvabilité en France.

Evolution notable de la réglementation européenne en matière de procédures d'insolvabilité, le Règlement (UE) 2015/848⁶, qui a succédé au Règlement (CE) 1346/2000 du 29 mai 2000⁷, permet désormais d'ouvrir dans un autre État membre que l'État d'ouverture, une procédure secondaire qui n'est plus nécessairement une procédure liquidative.

Dans l'hypothèse de l'ouverture d'une procédure secondaire, la loi applicable est alors celle de l'État membre sur le territoire duquel cette procédure est ouverte (« *Lex fori concursus secundarii* »)⁸.

La question s'est donc naturellement posée de savoir si l'application à la société française des dispositions du Livre VI du Code de commerce français dans le cadre d'une procédure secondaire qui aurait été ouverte par une juridiction française était opportune et pouvait servir les objectifs de cession recherchés par les sociétés du groupe MAXI TOYS.

A cet égard, il est important de relever l'existence de différences juridiques majeures entre le transfert judiciaire

³ Art.20 Règlement (UE) 2015/848

⁴ Art.21 §1 Règlement (UE) 2015/848

⁵ Considérant 66 Règlement (UE) 2015/848

⁶ Entré en vigueur le 26 juin 2017

⁷ Règlement (CE) 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité

⁸ Art.35 Règlement (UE) 2015/848

d'entreprise organisé par le Livre XX du CDE belge et le plan de cession prévu par les articles L.641-2 et suivants du Code de commerce français.

Ainsi, notamment, les modalités juridiques de transfert (ou de cession) des contrats sont significativement différentes.

En droit français⁹, le tribunal détermine les contrats de crédit-bail, de location ou de fourniture de biens ou services nécessaires au maintien de l'activité. Le jugement qui arrête le plan emporte cession de ces contrats.

En droit belge¹⁰, le candidat repreneur peut indiquer les contrats en cours (autres que ceux conclus *intuitu personae*) qu'il souhaite reprendre intégralement, dettes du passé incluses. Si son offre est acceptée, le repreneur sera alors subrogé de plein droit dans les droits du débiteur au titre des contrats qu'il a indiqués.

Ainsi, alors qu'en droit français le cessionnaire n'est pas tenu des dettes du cédant au titre de la reprise des contrats, en droit belge le transfert des dettes contractuelles est de droit. Il s'agit en l'espèce d'une différence majeure des deux régimes qui, a fortiori dans le cadre de la reprise de nombreux points de vente, pouvait entraîner des conséquences financières lourdes pour un repreneur soumis à la loi belge et corrélativement des conséquences favorables aux bailleurs créanciers.

Ceci étant, une considération supérieure directement liée à la nature de l'activité exercée a dû être prise en compte.

En effet, les contraintes liées à la très forte saisonnalité de l'activité du secteur des jeux et jouets ont conduit les différents acteurs de ce dossier à opérer avec une très grande célérité dans la mesure où, passée la date du 1er septembre 2020, la campagne de Noël aurait été compromise faute d'avoir pu anticiper et financer les commandes auprès des fournisseurs.

Une date limite de dépôt des offres de reprise avait ainsi été fixée au 24 juillet 2020, pour une audience le 7 août 2020.

En raison de ces considérations, l'ouverture d'une procédure secondaire a pu être considérée comme constituant un obstacle au traitement unitaire de la procédure et à la recherche d'une solution de cession commune aux différentes entités du groupe MAXI TOYS qu'elles soient belges ou française, mais également comme un frein au déroulement rapide de la procédure, et par voie de conséquence à la cession des activités dans une temporalité compatible avec la saisonnalité du secteur du jouet.

En conséquence, l'ouverture d'une procédure secondaire d'insolvabilité en France n'a pas été sollicitée par le mandataire de justice désigné par le Tribunal de l'entreprise de Mons, soumettant la reprise des actifs des quatre sociétés à la seule loi de l'insolvabilité belge.

⁹ Article L.642-7 Ccom

¹⁰ Article XX.87 §3 CDE