

## **Précisions sur les effets d'une procédure de liquidation d'une entreprise d'assurance ouverte dans un Etat de l'Union européenne sur une instance en cours en France**

**Solution :** Si tous les effets d'une procédure de liquidation d'une entreprise d'assurance ouverte dans un Etat membre de l'Union européenne sur une instance en cours devant une juridiction d'un autre Etat membre sont régis par la loi de cet Etat, les modalités de la déclaration de créance relèvent de la *lex fori concursus*.

**Impact.** Lorsqu'une instance est en cours en France contre une entreprise d'assurance soumise à une procédure d'insolvabilité dans un autre Etat membre de l'Union européenne, le demandeur qui souhaite reprendre l'instance doit appeler à la cause les organes de la procédure et déclarer sa créance, en effectuant cette déclaration conformément aux modalités de la loi de l'Etat membre sur le territoire duquel la procédure a été ouverte

Gérard Jazottes

Professeur des universités

Toulouse 1 Capitole

Centre de droit des affaires

La réalité du marché intérieur européen se manifeste aussi dans l'existence de procédures d'insolvabilité de portée européenne, ce qui justifie l'utilité des règles du droit européen de l'insolvabilité. La faillite de la compagnie d'assurance Alpha Group (devenue Alpha Insurance), société de droit danois, causée par la faillite de son principal réassureur, en témoigne. Les effets d'une telle procédure sur les assurés localisés dans différents Etats, notamment la France, ne pouvaient que susciter du contentieux dont a déjà eu à connaître le juge français (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 25 mai 2022, n° 19-12.048 et 19-15.052, Act.proc. coll. 2022., Alerte 166, note L. Fin-Langer ; Gaz. Pal. 27 sept. 2022, n° GPL440k1, note G.C. Giorgini ; RGDA oct. 2022, n° RGA201a0, note G. Parleani), justifiant une question préjudicielle en interprétation (CJUE 13 janv. 2022, aff. C-724/20 ; Act.proc. coll. 2022. Alerte 74, note A. Gosselin-Gorand ; D. 2022, 1773, obs. L. d'Avout, S. Bollée, E. Farnoux et A. Gridel).

L'arrêt sous commentaire (G.C. Giorgini, Déclaration de créance et reprise d'une instance en cours, Dalloz Actualité 26 oct. 2023) est une nouvelle manifestation des difficultés nées de cette procédure en précisant ses effets sur une instance en cours. En l'espèce, deux sociétés de droit français assurées auprès de la société Alpha se heurtaient au refus de celle-ci de couvrir le préjudice causé par l'incendie des locaux commerciaux qu'elles exploitaient. Pour être indemnisées de ce préjudice les deux sociétés ont assigné en paiement leur assureur.

Quelques mois plus tard, ces deux sociétés ont été mises en liquidation judiciaire et, cinq ans après cette assignation, l'assureur fut à son tour déclaré en faillite par une juridiction danoise en application du droit danois.

C'est ainsi que la demande en paiement formulée par les sociétés françaises devant une juridiction française est devenue une instance en cours dans la procédure ouverte contre la société de droit danois par une juridiction danoise. Mais si les liquidateurs des sociétés de droit français avaient assigné en intervention forcée le syndic de la société danoise, ils n'avaient pas déclaré la créance des sociétés françaises auprès des organes de la procédure de faillite de leur assureur. Se fondant sur cette absence de déclaration de la créance, après avoir rejeté le moyen développé par les liquidateurs selon lequel l'assignation en intervention forcée valait déclaration de créance, la cour d'appel a déclaré irrecevables leurs demandes. En effet, pour la cour d'appel, en l'absence de déclaration, la créance était inopposable à la procédure et l'instance ne pouvait pas être reprise. Les liquidateurs français ont formé un pourvoi contre cette décision d'irrecevabilité en reprochant à la cour d'appel d'avoir fait application du droit français pour déterminer les conditions de production d'une créance à la procédure ouverte contre l'assureur danois alors que la loi danoise était applicable conformément aux dispositions régissant cette situation.

Ces dispositions ne sont pas à rechercher dans le règlement n° 2015/848 du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité (JOUE L 141/19 du 5.6.2015), celui-ci ne s'appliquant pas aux procédures qui concernent les entreprises d'assurance (article 1 -2° du règlement). En effet, le traitement des difficultés de ces entreprises est régi par une directive sectorielle (Directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice, dite Solvabilité II ; JOUE L 335/1, 17 déc. 2009) transposée en droit français dans le code des assurances (Articles L.326-20 à L.326-30) par l'ordonnance n° 2015-378 du 2 avril 2015. Ces règles particulières sont justifiées par les enjeux de la défaillance des entreprises d'assurance, tout particulièrement s'agissant de la protection des créanciers et des preneurs d'assurance (Directive précitée, cons. 3).

Ce pourvoi offre l'occasion à la Cour de cassation de clarifier les effets d'une procédure d'insolvabilité ouverte dans un Etat membre de l'Union européenne sur une instance en cours en France : la loi française doit régir ces effets, mais la répartition entre cette compétence et celle de la loi régissant la procédure ouverte doit conduire à se conformer aux dispositions de celle-ci pour déclarer la créance afin de pouvoir reprendre l'instance.

### **I - La loi régissant les effets de la procédure ouverte contre l'assureur danois au Danemark sur l'instance en cours en France**

**Les principes applicables.** Pour déterminer les effets d'une procédure de liquidation d'une entreprise d'assurance, la directive 2009/138 retient les principes d'unité et d'universalité (Directive précitée, cons. n° 117). Elle prévoit qu'une seule procédure est ouverte par l'autorité compétente de l'Etat membre où l'entreprise a son siège social, dit Etat membre

d'origine, procédure qui produit ses effets sur l'ensemble du territoire de la Communauté dès que la décision produit ses effets dans l'État membre d'ouverture de la procédure. Cependant, et de manière assez classique en droit international privé des procédures d'insolvabilité, certaines situations échappent à l'application de la loi de l'Etat membre d'origine, la *lex fori concursus*. Il en est ainsi des instances en cours, « afin de protéger la confiance légitime et la sécurité de certaines transactions dans les Etats membres autres que l'Etat membre d'origine » (Directive précitée, cons. 130).

**Une règle propre aux instances en cours.** C'est pourquoi l'article 274 de la directive 2009/138, article qui détermine le domaine de la loi applicable de l'Etat membre d'origine quant aux effets de la procédure, réserve les instances en cours. En vertu de l'article 292 de cette directive, les effets sur « une instance en cours concernant un actif ou un droit dont l'entreprise d'assurance est dessaisie sont régis exclusivement par le droit de l'Etat membre dans lequel l'instance est en cours ». L'article L.326-28 du code des assurances qui transpose cette disposition en droit français soumet les effets d'une procédure de liquidation ouverte dans un Etat membre de l'Union européenne aux dispositions du code de procédure civile.

**La portée de la règle.** Même si ce point n'est pas évoqué dans l'arrêt commenté, il convient de rappeler que la formulation employée dans l'article 292 de la directive 2009/138, reprise en droit français, avait justifié une interrogation sur son application à une instance en cours ayant pour objet une demande d'indemnité d'assurance. En effet, l'article 292 de la directive ainsi que l'article L.326-28 du code des assurances visent « une instance en cours concernant un actif ou un droit dont l'entreprise d'assurance est dessaisie ». L'interprétation de cette formulation a été clarifiée par la Cour de Justice de l'Union Européenne en réponse à une question préjudicielle en interprétation que la Cour de cassation avait posée dans une autre affaire concernant la procédure de la société Alpha (CJUE 13 janv. 2022, aff. C-724/20 ; précité). Après avoir constaté que les différentes versions linguistiques de l'article 292 de la directive n'étaient pas univoques, la CJUE a considéré que la notion d'« actif » ou de « droit dont l'entreprise d'assurance est dessaisie » désigne non pas un actif ou un droit déterminé mais « les éléments patrimoniaux » de l'entreprise, « relevant tant de l'actif que du passif, éléments qui font l'objet de la procédure. En conséquence, l'instance en cours visée par l'article 292 de la directive recouvre une instance en cours ayant pour objet une demande d'indemnité d'assurance sollicitée par un preneur d'assurance. Pour fonder cette interprétation elle se réfère au principe, retenu par la directive, de l'universalité de la procédure qui prend en compte l'ensemble de l'actif et du passif de l'entreprise d'assurance mais aussi à la finalité de la disposition, la confiance légitime et la sécurité des transactions.

**L'application de la loi française.** En l'espèce, le droit français, à savoir les dispositions du code de procédure civile mais aussi celles du code de commerce ont vocation à s'appliquer pour déterminer les effets de la procédure ouverte par une juridiction danoise sur une instance en cours devant une juridiction française. Il est à noter que le règlement n° 2015/848 relatif aux

procédures d'insolvabilité retient, dans son article 18, une solution analogue qui s'applique également aux procédures arbitrales en cours.

## **II – La répartition des domaines entre la *lex concursus* et la loi de l'Etat membre où l'instance est en cours quant à la déclaration de créance**

**Le domaine de la loi applicable à l'instance en cours.** Cependant, si le droit français a vocation à régir les effets de la procédure ouverte par une juridiction danoise sur une instance en cours devant une juridiction française, le domaine de cette loi doit être précisé afin de savoir quelles dispositions pouvaient être opposées aux demandeurs à l'action. En effet, cette application constitue une dérogation à l'application de principe de la *lex concursus*. C'est pourquoi la Cour de cassation rappelle l'arrêt déjà cité de la CJUE (CJUE 13 janv. 2022, aff. C-724/20 ; précité) qui avait également interprété l'article 292 de la directive 2009/138 quant au domaine de la loi de l'Etat membre sur le territoire duquel l'instance est en cours. Pour la CJUE, cette loi a pour objet de régir « tous les effets de la procédure de liquidation sur cette instance », ajoutant, la loi française étant en cause, que l'interruption de l'instance en cours, l'obligation de déclarer la créance et d'appeler à la cause les organes chargés de mettre en œuvre la procédure de liquidation pour pouvoir reprendre l'instance, celle-ci ne pouvant tendre qu'à la constatation et à la fixation du montant de la créance « n'empiètent pas sur la compétence réservée au droit de l'Etat membre d'origine ».

**La loi régissant les modalités de la déclaration de créance.** En conséquence, comme l'avait jugé la cour d'appel, il appartenait aux liquidateurs représentant les deux sociétés assurées de déclarer leur créance pour pouvoir reprendre l'instance. Mais cette déclaration doit être effectuée conformément aux dispositions du droit de l'Etat membre d'origine, celle-ci déterminant « les règles concernant la production, la vérification et l'admission des créances » (Directive précitée, article 274, § 2, sous g). Or la cour d'appel, pour écarter l'argument des liquidateurs qui prétendaient que l'assignation en intervention forcée du syndic de la société danoise valait déclaration de créance (cet argument pourrait reposer sur l'analyse traditionnelle qui fait de la déclaration de créance une demande en justice. Sur cet argument et sa critique : G.C. Giorgini, op.cit. ), s'est référée à l'article R.622-20 du code de commerce qui exigerait un acte distinct. Cette référence a permis aux auteurs du pourvoi de reprocher à la cour d'appel une application de la loi française pour déterminer les conditions de production d'une créance à la liquidation de l'assureur, alors que le droit danois était applicable.

**La conséquence de la confirmation de l'arrêt objet du pourvoi pour le créancier poursuivant.** Cependant, la Cour de cassation écarte ce reproche dans la mesure où la cour d'appel s'était référée au droit danois pour déterminer les modalités que doivent respecter les créanciers pour produire leur créance en relevant que les créanciers, selon ce droit, disposaient d'un délai de deux semaines après la publication au journal officiel pour rapporter la preuve de leur créance. Elle avait, en outre, constaté que les liquidateurs n'avaient pas déclaré la créance des sociétés assurées à la procédure de leur assureur danois. L'instance en cours ne pouvait donc pas, à défaut de déclaration de créance, être reprise. Il en résulte que le créancier poursuivant

doit, pour reprendre l'instance en cours, se conformer aux modalités de la déclaration de créance prévues par la loi de l'Etat membre sur le territoire duquel la procédure a été ouverte. Afin de protéger les droits des créanciers, l'article 281 de la directive précise que « les autorités compétentes de l'État membre d'origine, le liquidateur ou toute personne désignée à cet effet par les autorités compétentes informent sans délai et individuellement par une note écrite chaque créancier connu qui a sa résidence habituelle, son domicile ou son siège social dans un autre État membre ». Cette note doit mentionner les délais à respecter et leur sanction, ainsi que l'organe ou l'autorité habilité à recevoir la production des créances ou les observations relatives aux créances.