

LA SEMAINE DE LA DOCTRINE LA VIE DES IDÉES



L'ACTION DU MOIS

La faillite internationale de groupes de sociétés

Les travaux de la CNUDCI

895



Reinhard Dammann, avocat à la cour d'appel de Paris, Clifford Chance

Comment appréhender l'insolvabilité d'un groupe de sociétés au niveau international ?

Le nouveau règlement européen n° 2015/848 a apporté une réponse à cette épineuse question en créant une procédure de coordination. Cette solution est-elle transposable à la Loi-type dont la modification est actuellement en discussion dans le cadre de la CNUDCI ?

Deux conceptions s'affrontent. Dans la tradition anglo-saxonne, la possibilité pour un débiteur de choisir son juge est monnaie courante, tandis qu'en droit continental, les règles de compétence sont d'ordre public. À cet égard, le nouveau règlement européen maintient comme priorité la lutte contre toute forme abusive de *forum shopping*.

La Fondation pour le droit continental a participé aux discussions onusiennes pour appuyer le point de vue des délégations française, allemande, suisse, et italienne.

Un exemple concret permet d'en saisir les enjeux du débat. Imaginons la faillite d'une compagnie aérienne mexicaine dont le COMI est au Mexique et qui a des filiales, des bureaux de représentation et des actifs de par le monde. Les critères de compétence des juridictions américaines étant très souples, la *holding* de tête du groupe mexicain pourrait solliciter l'ouverture d'une procédure de *Chapter 11* aux États-Unis pour se restructurer.

Comment restructurer le groupe dans son ensemble ?

La reconnaissance de l'ouverture d'une telle procédure « groupe » américaine dans les autres États où le débiteur possède des actifs (par exemple un avion immobilisé sur le tarmac de l'aéroport Charles De Gaulle) pose problème dès lors que le COMI n'est pas dans l'État d'ouverture. Actuellement, la Loi-type prévoit une distinction entre procédure principale et procédure(s) secondaire(s). Seule la procédure principale a un effet universel, la procédure secondaire ayant un effet territorial limité. Une procédure ouverte à partir d'actifs isolés passe donc

sous le radar de la Loi-Type. C'est la raison pour laquelle les délégations anglo-saxonnes ont souhaité substituer ce concept traditionnel par la notion souple de « procédure groupe » au nom d'une meilleure solution pour les créanciers (*no creditors worth off*). Dans ces conditions, faudrait-il alors reconnaître automatiquement l'ouverture d'une telle procédure en France ? Une fois la procédure reconnue, le représentant de la faillite peut-il appréhender les actifs localisés en France pour les inclure dans un plan de cession global voire même demander l'interdiction ou la suspension de toute procédure collective française à l'égard du même débiteur au nom d'une meilleure solution pour les créanciers du groupe ?

Sur insistance du représentant de la Fondation pour le droit continental, la délégation britannique a clairement admis que la question de l'appréhension des actifs et de la suspension/interdiction des procédures de faillite relevait exclusivement du droit national concerné (*lex fori concursus*).

En filigrane, se pose une autre question : *quid* de la possibilité pour la procédure « groupe » d'appréhender les actifs d'une société filiale étrangère ? On perçoit ici la double difficulté de reconnaître une procédure étrangère frappant un débiteur dont le COMI n'est pas dans l'État d'ouverture et d'étendre les effets d'une telle procédure à ses filiales, personnes juridiques autonomes.

La délégation française a insisté sur le fait qu'à ce stade des discussions, il semblait prématuré de gommer la référence au COMI pour justifier l'ouverture d'une procédure de faillite ayant une portée universelle. De même, il est apparu nécessaire d'insister sur le respect de l'autonomie des personnes juridiques, une extension de procédure (*substantive consolidation*) étant limité en droit français à des cas exceptionnels ne pouvant se justifier que par une confusion de patrimoine ou une fictivité. D'autres ordres juridiques continentaux ignorent même la possibilité de toute extension de procédure.

La solution de compromis qui pourrait être envisagée résiderait alors dans le respect mutuel des différentes traditions juridiques en permettant l'ouverture de procédures sur la base de critères anglo-saxons traditionnellement souples tout en respectant la *lex fori concursus* des États tiers, dès lors qu'elle est d'ordre public. Si l'on transposait le nouveau modèle européen de coordination à l'ordre international, rien n'interdirait à une telle procédure « groupe » anglo-saxonne de suggérer la meilleure solution collective sans pouvoir toutefois rien imposer. ■