

La protection offerte aux entreprises françaises par le *Chapter 15* américain

Enron, Lehman, General Motors: le *Chapter 11* est bien connu de ce côté-ci de l'Atlantique. C'est pourtant un autre chapitre du code américain des faillites qui importe, s'il s'agit de préserver aux États-Unis les intérêts d'une entreprise faisant l'objet d'une procédure collective en France: le *Chapter 15*, qui permet de paralyser les menées intempestives des créanciers visant les biens du débiteur situés aux États-Unis.



Arnaud Pérès, avocat associé



Juliette Loget, avocat

SUR LES AUTEURS

Arnaud Pérès et Juliette Loget, du cabinet d'avocats Davis Polk, interviennent sur un large éventail d'opérations dans le domaine des fusions-acquisitions, du droit boursier, des restructurations et des marchés de capitaux. Les auteurs ont notamment conseillé le groupe Technicolor dans le cadre de sa restructuration.

En matière de restructurations, le *Chapter 11* reste bien évidemment une référence bien au-delà des frontières américaines. On sait que notre régime de la sauvegarde, créé en 2005, s'en inspire ouvertement, de même que la pratique des premières restructurations financières dites *pre-pack* (Autodis, Technicolor), consacrées depuis par le nouveau régime de la sauvegarde financière accélérée issu de la loi de régulation bancaire et financière d'octobre 2010.

Pour autant, si le *Chapter 11* est théoriquement ouvert aux débiteurs étrangers qui ont une présence aux États-Unis (par exemple, via leurs filiales), à notre connaissance aucune société française n'a à ce jour fait l'objet d'une telle procédure. Il est vrai que la restructuration d'une entreprise française au moyen d'un *Chapter 11* devrait au moins faire l'objet d'une reconnaissance judiciaire (*exequatur*) pour être pleinement efficace en France. Ce

qui aboutirait à un résultat singulier: l'entreprise française devrait se hasarder à solliciter le juge français non pas pour demander l'ouverture d'une sauvegarde, ou d'une autre procédure prévue par le code de commerce, mais pour faire reconnaître les effets d'une restructuration entièrement conduite aux États-Unis sous l'égide d'un tribunal américain...

Au débiteur français, qui aurait choisi la voie la plus adaptée à sa situation, à savoir l'ouverture d'une procédure collective en France, le *Chapter 15* offre un moyen simple de protéger ses actifs situés sur le territoire des États-Unis: comptes bancaires, titres de filiales, immeubles, etc. Ce qui revient, de fait, à les inclure dans le cadre d'un seul et même plan de restructuration, régi par la seule procédure collective française, sans devoir ouvrir de procédure collective distincte aux États-Unis (avec les risques de conflits et d'incohérence qui ne manqueraient pas de survenir)¹.

La reconnaissance de la sauvegarde outre-Atlantique

Le *Chapter 15* n'est pas une procédure de faillite américaine: tout au contraire, il s'agit d'un moyen de faire reconnaître et respecter aux États-Unis une procédure collective ouverte dans un autre pays.

Ce dispositif, qui se fonde sur le modèle de loi sur l'insolvabilité internationale adopté en 1997 par la CNUDCI met en pratique l'un des principes fondateurs du droit international privé: la notion de *comity* (la « courtoisie » appliquée aux relations internationales). On ne peut que saluer ici l'effacement remarquable du droit américain au profit du droit étranger, quel qu'il soit², pour reconnaître sur le territoire des États-Unis les décisions rendues sous l'égide d'une juridiction étrangère. Le législateur américain a ainsi expressément assigné au *Chapter 15* les objectifs suivants:

- une meilleure coopération judiciaire internationale;
- une sécurité juridique accrue;
- une administration juste et

LES POINTS CLÉS

- Le *Chapter 15* n'est pas une procédure de faillite américaine: au contraire, il permet de faire respecter aux États-Unis une procédure collective ouverte dans un autre pays.
- Pour un débiteur en sauvegarde, le *Chapter 15* permet d'empêcher les mesures de poursuite ou d'exécution visant ses actifs situés aux États-Unis.
- Ce dispositif accessible et rapide permet d'organiser une protection efficace de ces actifs.
- Si une sauvegarde est ouverte en France, la procédure du *Chapter 15* est plus simple et plus efficace qu'une procédure parallèle de *Chapter 11*.

efficace des procédures de faillite internationales;

- la protection et la maximisation de la valeur des actifs du débiteur; et

- le redressement des entreprises en difficulté (voir le § 1501 (a) du *Federal Bankruptcy Code*).

On relèvera ici un paradoxe: alors même que le système juridique américain est largement jurisprudentiel (*common law*), le *Chapter 15* repose sur un dispositif législatif. À l'inverse, la France, qui incarne par excellence un système de droit codifié, n'a pas adopté le modèle de loi de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, et la reconnaissance des effets des procédures étrangères non européennes intervient selon une procédure purement jurisprudentielle: l'*exequatur*

du jugement de faillite étranger, évoqué rapidement ci-dessus³.

Un dispositif accessible et rapide

Technicolor est à notre connaissance la première société française à avoir obtenu la reconnaissance d'une sauvegarde aux États-Unis. En substance, il a suffi de démontrer que:

- une procédure collective avait été ouverte en France;
- le centre des intérêts du débiteur (*center of main interests - COMI*) était situé en France, le *Chapter 15* prévoyant une présomption simple selon laquelle le COMI d'une société se situe au lieu de son siège social; et
- le débiteur possédait des actifs aux

États-Unis qu'il souhaitait protéger. Très rapidement après l'ouverture de la sauvegarde en France, Technicolor a sollicité sa reconnaissance aux États-Unis. Le jour même de cette demande, Technicolor a obtenu la suspension provisoire des poursuites (*provisional relief*)

Le *Chapter 15* offre un moyen simple de protéger ses actifs situés aux États-Unis

en application du § 1519 (a) du *Federal Bankruptcy Code*. Moins d'un mois plus tard, le juge américain lui a accordé officiellement le bénéfice du *Chapter 15*.

Très accessible, le mécanisme du *Chapter 15* est particulièrement utile dès que, comme c'était le cas pour Technicolor, une part importante des actifs sont situés aux États-Unis. Il faut y recourir suffisamment tôt dans le processus, c'est-à-dire dès que possible après l'ouverture de la sauvegarde en France. À l'inverse, le résultat peut s'avérer décevant si le débiteur ne demande que tardivement le bénéfice du *Chapter 15*, en réponse à des actions judiciaires déjà entreprises par certains créanciers aux États-Unis (saisies, etc.)⁴.



¹ Au sein de l'Union européenne, la protection des actifs d'une société française s'opère de plein droit grâce au Règlement CE n° 1346/2000.

² Si la majorité des procédures étrangères reconnues aux États-Unis sont canadiennes, certaines juridictions européennes en ont également bénéficié (par exemple, le Royaume-Uni et l'Allemagne).

³ Voir par exemple Cass. Civ. 1, 25 février 1986, n° de pourvoi 84-14208.

⁴ Voir par exemple le *Chapter 15* ouvert le 28 avril 2010 au bénéfice de SNP Boat Service.