


Recueil Dalloz 2021 p.143

Restructuration financière : la menace d'une concurrence déloyale post-Brexit ?

**Reinhard Dammann, Avocat au Barreau de Paris, Cabinet Dammann, Professeur affilié à Sciences Po
Elodie Kleider, Docteur en droit**

Un joueur mis hors-jeu ne peut marquer des buts. Cette règle élémentaire de la pratique du football pourrait ne pas s'appliquer dans le cadre des restructurations financières post-Brexit.

Quelle est la problématique ?

Après la fin des aides financières étatiques, l'année 2021 a toutes les chances d'être marquée par une augmentation significative du nombre de dossiers de restructuration et une course à la transposition de la directive 2019/1023 du 20 juin 2019 (V. R. Dammann et M. Kioumji-Felbinger, D. 2020. 1962 )

Dans un contexte de compétition internationale, la place de Londres avait pris une longueur d'avance. La restructuration de la dette est organisée, sous les auspices d'un tribunal, dans le cadre du fameux *scheme of arrangement*. Le 25 juin 2020, le législateur britannique a complété le dispositif en créant une nouvelle procédure : le *Restructuring Plan*, un *super scheme* avec un *cross-class cram-down*, qui s'inspire de la directive 2019/1023. L'attractivité du droit anglais repose avant tout sur l'efficacité de son système judiciaire, assurant une lisibilité et une sécurité juridique des jugements arrêtant les plans, en dépit de coûts élevés.

Quel sera l'impact du Brexit ? Faut-il craindre une concurrence déloyale de la place de Londres qui ne cache pas sa volonté de devenir une Singapour sur Tamise ? La question est, en effet, de savoir, si les tribunaux britanniques peuvent continuer à pratiquer du *forum shopping* pour attirer les dossiers transfrontaliers, tout en bénéficiant, en dépit du Brexit, de la reconnaissance automatique des jugements arrêtant un plan de restructuration.

I - Le droit positif

À partir du 1^{er} janvier 2021, le Royaume-Uni cesse d'être un État membre de l'Union européenne et l'accord du Brexit du 24 décembre 2020 ne prévoit aucune disposition relative à la compétence juridictionnelle et à la reconnaissance de jugements en matière civile, commerciale, ni même en matière d'insolvabilité. En effet, le Royaume-Uni a souhaité reprendre le contrôle de son espace juridictionnel en se libérant de la tutelle de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE).

Toutefois, en application d'un système de « *grandfathering* », les procédures d'insolvabilité en cours continuent d'être régies par le règlement insolvabilité. De même, les tribunaux britanniques saisis demeurent compétents pour les procédures civiles et commerciales initiées avant le 1^{er} janvier 2021, en application du règlement Bruxelles I bis. Ce dernier instrument demeure également applicable à la reconnaissance et à l'exécution des décisions rendues dans le cadre d'actions judiciaires intentées avant le 1^{er} janvier 2021. La situation est identique s'agissant de la convention de Lugano II du 30 octobre 2007, régissant les relations entre Union européenne avec la Suisse, la Norvège et l'Islande. Elle est conçue sur le modèle de Bruxelles I, qui reste applicable aux procédures pendantes, ainsi qu'à la reconnaissance et à la déclaration constatant la force exécutoire des décisions rendues avant le 1^{er} janvier 2021.

S'agissant des procédures d'insolvabilité ouvertes au Royaume-Uni après le 1^{er} janvier 2021, le règlement insolvabilité 2015/848 cesse d'être applicable. La compétence des juridictions et la reconnaissance des jugements ouvrant une procédure d'insolvabilité dans un État membre de l'Union européenne sont soumises au droit international privé commun britannique, qui a transposé la loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale de 1997.

La compétence des juridictions françaises impliquant des actifs situés au Royaume-Uni continue d'être régie par le règlement insolvabilité (V. CJUE 11 juin 2015, aff. C-649/13, *Nortel*, D. 2015. 1514 [📄](#), note R. Dammann et M. Boché-Robinet [📄](#), 1718, point de vue C. Dupoirier [📄](#), 2031, obs. S. Bollée [📄](#), et 2016. 1045, obs. H. Gaudemet-Tallon [📄](#) ; Rev. sociétés 2015. 549, obs. L. C. Henry [📄](#)). Toutefois, les critères de compétence du règlement insolvabilité sont bien plus stricts que les règles britanniques, qui autorisent le *forum shopping*. La reconnaissance des jugements britanniques ouvrant une procédure collective et des jugements civils ou commerciaux relève du droit international privé de droit commun de chaque État membre et cesse d'être automatique, comme cela est prévu à l'intérieur de l'Union européenne.

II - La reconnaissance du *scheme of arrangement* et du *restructuring plan*

Le Royaume-Uni ayant refusé d'inscrire le *scheme of arrangement* dans l'annexe A du règlement insolvabilité, les juridictions britanniques ont retenu leur compétence en application du règlement Bruxelles I *bis* pour ouvrir la procédure, même si le débiteur n'a pas le centre de ses intérêts principaux (COMI) sur le territoire du Royaume-Uni. Un lien, même très ténu, comme le droit anglais applicable à la convention de crédit faisant l'objet de l'accord de restructuration, a été jugé suffisant. Pour justifier l'application du règlement Bruxelles I *bis*, les juridictions britanniques ont invoqué la jurisprudence de la Cour de justice en matière d'actions annexes. Il est, en effet, de jurisprudence constante que la Cour a voulu éviter tout chevauchement entre le règlement insolvabilité et le règlement Bruxelles I *bis*. Ainsi, une action judiciaire qui ne présente pas un lien suffisant avec une procédure d'insolvabilité relève nécessairement du règlement Bruxelles I *bis*. Raisonnant par analogie, les juridictions britanniques ont considéré qu'un jugement arrêtant un plan de *scheme of arrangement* contre l'opposition d'un créancier minoritaire contestataire, qui ne relève pas du champ d'application du règlement d'insolvabilité, relève nécessairement du champ d'application de Bruxelles I *bis* (V. Judge David Richards in *Magyar Telecom BV*, cité par Borg/Van Zwieten (Van Zwieten), n° 1.54, note 134).

À la suite du *Brexit*, un jugement homologuant un plan de restructuration ne bénéficiera plus d'une reconnaissance automatique dans la mesure où Bruxelles I *bis* cesse d'être applicable, remettant ainsi en cause le principal pilier de l'attractivité de son modèle. En effet, ne pas pouvoir assurer l'efficacité et la sécurité juridique des jugements arrêtant un plan de restructuration imposé à des créanciers minoritaires constitue un handicap important.

Toutefois, le gouvernement britannique a déjà prévu une parade en demandant son adhésion à la Convention de Lugano II. À première vue, cette démarche entamée le 8 avril 2020 semble légitime. Pourquoi ne pas accorder au Royaume-Uni un statut comparable à la Suisse ?

Pourtant, il y a un hic. Dans le cadre de Lugano II, la CJUE est compétente pour son interprétation, lorsque la convention est appliquée par un État européen (consid. 3 du Protocole n° 2, et art. 1^{er}, § 2, du Protocole n° 2). Lorsqu'un État européen pose une question préjudicielle à la CJUE au sujet de la convention de Lugano II, les États tiers liés par Lugano peuvent déposer des mémoires ou des observations écrites. Toutefois, contrairement aux règlements insolvabilité et Bruxelles I *bis*, un État tiers comme le Royaume-Uni n'est pas tenu d'appliquer la jurisprudence de la Cour. Il suffit d'en tenir compte, ce qui autorise une certaine flexibilité.

Cette approche a d'ailleurs été retenue par le Tribunal Fédéral suisse dans l'interprétation de l'article 1^{er}, § 2, b, de Lugano II. La plus haute juridiction suisse se réfère certes à l'arrêt *Gourdain* de la CJUE, mais observe que « l'interprétation de [Lugano II] ne saurait dépendre, même indirectement, du sens donné par la jurisprudence et la doctrine européennes au règlement 1346/2000, dès lors que la Suisse n'est pas liée par ce dernier texte, qui traite de questions qu'elle n'a précisément pas voulu régler dans [Lugano II] » (ATF 131, III, 227, consid. 4.3).

Il y a fort à parier que les juridictions anglaises continuent à considérer que les jugements arrêtant un plan de restructuration dans le cadre d'un *scheme* ou du nouveau *super scheme of arrangement* bénéficient du mécanisme de reconnaissance automatique de Lugano II. Cette posture permettra aux juridictions anglaises de pratiquer du *forum shopping*. Elles s'affranchiront des restrictions imposées par le règlement insolvabilité en matière de compétence, tout en bénéficiant d'une reconnaissance automatique des jugements sous le régime de Lugano II.

On relèvera, à cet égard, que la *House of Lords*, dans l'arrêt *Rubin*, a interprété d'une manière très restrictive le concept d'action annexe, en refusant l'exequatur d'un jugement rendu par défaut par un tribunal américain dans une action en nullité de la période suspecte (V. *Rubin v. Eurofinance SA* [2012] UKSC 46, [2013] 1 AC 236). On voit dès lors que cette jurisprudence élargit considérablement le champ d'application de Lugano II.

En résumé, le Royaume-Uni pourrait bénéficier d'un instrument européen de reconnaissance de ses jugements, tout en s'affranchissant des contraintes du règlement insolvabilité, notamment en matière de compétence juridictionnelle. Or, compte tenu de l'implication du tribunal britannique, le *scheme of arrangement* et la nouvelle procédure de *Restructuring Plan* semblent relever de la sphère des procédures d'insolvabilité et devraient dès lors être exclus du champ d'application de Lugano II (V. C. Paulus et R. Dammann, *European Preventive Restructuring*, 2021, Art. 1^{er}, n° 80 s.). En effet, ces procédures s'apparentent à la procédure de sauvegarde accélérée qui relève du champ d'application du règlement d'insolvabilité et non pas de Bruxelles I *bis*.

Face à cette situation, les conditions d'adhésion du Royaume-Uni à Lugano II doivent être précisées pour exclure le *scheme* et le *Restructuring Plan* de son champ d'application, sauf à ce que le Royaume-Uni accepte d'aligner les règles de compétence sur celles prévues au règlement insolvabilité, sous le contrôle ultime de la Cour de justice.

Mots clés :

SAUVEGARDE DES ENTREPRISES * Procédure d'insolvabilité * Royaume-Uni * Brexit