

# e u r o f e n i x

---

La revue d'INSOL Europe

Été 2018



## « ROMPRE LES CHAINES »

Le Congrès annuel à Athènes en avant-première

### **Cryptomonnaies et insolvabilité : spécificités de la réglementation biélorusse**

*Et aussi dans ce numéro :* - **Second chance à Chypre**  
- **RGPD : le moment de vérité ?**  
- **Distressed M&A en Pologne**  
- **Conférence conjointe R3 et INSOL Europe**  
- **Nouvelles publications**

**...et plus**

Numéro72 : €30  
N°ISSN 1752-5187

**CONTACTS :****INSOL Europe**

PO Box 7149

Clifton, Nottingham NG11 6WD, Royaume Uni

**Renseignements :****Caroline Taylor**

Tél./Fax : +44 115 878 0584

E-mail : [carolinetaylor@insol-europe.org](mailto:carolinetaylor@insol-europe.org)Site internet : [www.insol-europe.org](http://www.insol-europe.org)**Comité exécutif****Président :** Radu Lotrean ([radu.lotrean@ctr.ro](mailto:radu.lotrean@ctr.ro))**Président adjoint :** Alistair Beveridge  
([abeveridge@alixpartners.com](mailto:abeveridge@alixpartners.com))**Vice-président :** Piya Mukherjee ([pmu@horten.dk](mailto:pmu@horten.dk))**Président précédent :** Steffen Koch  
([steffen.koch@hww-kanzlei.de](mailto:steffen.koch@hww-kanzlei.de))**Trésorier :** Christopher Laughton  
([chrislaughton@mercerhole.co.uk](mailto:chrislaughton@mercerhole.co.uk))**Directeur administratif :** Caroline Taylor  
([carolinetaylor@insol-europe.org](mailto:carolinetaylor@insol-europe.org))**Secrétariat:****Comité des pays de l'Europe Orientale (EECC)**

Niculina Somlea, Secrétaire

(niculinasomlea@insoleurope.org)

**Communication:**

Paul Newson

([paulnewson@insol-europe.org](mailto:paulnewson@insol-europe.org))**Co-ordinateur membres et enregistrements aux conférences:**

Wendy Cooper

([wendycooper@insol-europe.org](mailto:wendycooper@insol-europe.org))**Co-ordinateur parrainages:**

Hannah Denney

[hannahdenney@insol-europe.org](mailto:hannahdenney@insol-europe.org)**Co-ordinateur des recherches techniques:**Paul Omar ([khaemwaset@yahoo.co.uk](mailto:khaemwaset@yahoo.co.uk))**Responsables techniques:**

Emmanuelle Inacio &amp; Myriam Mailly

([technical@insol-europe.org](mailto:technical@insol-europe.org))**Responsables des comités et groupes de travail :****Branche Anti-fraude :**David Ingram ([david.ingram@uk.gt.com](mailto:david.ingram@uk.gt.com))Eitan Erez ([eitan@eitan-erez-law.com](mailto:eitan@eitan-erez-law.com))**Branche Judiciaire :**Heinz Vallender ([hvallender@t-online.de](mailto:hvallender@t-online.de))**Branche Redressement :**Alberto Núñez-Lagos ([alberto.nunez-lagos@uria.com](mailto:alberto.nunez-lagos@uria.com))Rita Gismondi ([rgismondi@gop.it](mailto:rgismondi@gop.it))**Comité constitutif :** Catherine Ottaway  
([ottaway@hocheavocats.com](mailto:ottaway@hocheavocats.com))**Comité des pays de l'Europe Orientale (EECC) :**Radu Lotrean ([radu.lotrean@ctr.ro](mailto:radu.lotrean@ctr.ro))Evert Verwey ([evert.verwey@CliffordChance.com](mailto:evert.verwey@CliffordChance.com))**Comité technique du congrès d'Athènes, 2018:**Frank Tschentscher ([ftschtscher@schubra.de](mailto:ftschtscher@schubra.de))George Bazinas ([g.bazinas@bazinas.com](mailto:g.bazinas@bazinas.com))Secrétaire : Emmanuelle Inacio ([emmanuelleinacio@insol-europe.org](mailto:emmanuelleinacio@insol-europe.org))**Forum des mandataires d'insolvabilité**Marc André ([mandrelaw@aol.com](mailto:mandrelaw@aol.com))Daniel Fritz ([Fritz@hermann-law.com](mailto:Fritz@hermann-law.com))Robert Haenel ([robert.haenel@anchor.eu](mailto:robert.haenel@anchor.eu))Stephen Harris ([sharris@uk.ey.com](mailto:sharris@uk.ey.com))**Groupe de jeunes membres :**Sabina Schellenberg ([sschellenberg@froriep.ch](mailto:sschellenberg@froriep.ch))Georges-Louis Harang ([harang@hoche.com](mailto:harang@hoche.com))Anne Bach ([abach@goerg.de](mailto:abach@goerg.de))**Groupe des établissements financiers:**Florian Joseph ([florian.joseph@helaba.de](mailto:florian.joseph@helaba.de))Alistair Beveridge ([abeveridge@alixpartners.com](mailto:abeveridge@alixpartners.com))**INSOL International :**Catherine Ottaway ([ottaway@hocheavocats.com](mailto:ottaway@hocheavocats.com))**Parrainages :**David Rubin ([david@drpartners.com](mailto:david@drpartners.com))Frank Tschentscher ([Ftschtscher@schubra.de](mailto:Ftschtscher@schubra.de))**Relations avec l'Union Européenne :**Robert Van Galen ([robert.vangalen@nautadutilh.com](mailto:robert.vangalen@nautadutilh.com))**Strategic Task Force 2025 :**Wolf Waschkuhn ([ww@onesquareadvisers.com](mailto:ww@onesquareadvisers.com))**YANIL**Jenny Gant ([JenniferL.L.Gant@gmail.com](mailto:JenniferL.L.Gant@gmail.com))

## S O M M A I R E

5	La lettre des co-rédacteurs en chef par Catarina Serra
7	Radu Lotrean: La lettre du Président
10	Actualités et événements
14	RGPD : Le moment de la vérité ? par E. Inacio
17	Conférence EECC à Riga
22	Conférence conjointe entre R3 et INSOL Europe
25	Congès annuel et conférence du Forum Universitaire : Athènes en avant première
30	Chypre : Seconde chance pour les consommateurs
35	Cryptomonnaie et insolvabilité : spécificités de la réglementation biélorusse
38	Concordats britanniques en Italie
41	Distressed M&A en Pologne
45	Rapport de la 53 <sup>e</sup> session de la CNUDCI / Group V
49	Etats-Unis : L'affaire Haijin Shipping
53	Actualités par pays : Portugal, République tchèque, États-Unis et Italie
60	Compte-rendu technique : Le groupe de travail « Relations UE » d'INSOL Europe par Myriam Mailly et Liens utiles
63	Nouvelles publications
66	Dates pour votre calendrier

3

**Note :** le numéro en français ne reprend pas les publicités, les photos et la page des sponsors : pour les consulter voir la **version anglaise**.

## Contacts eurofenix

<p><b>Co-Rédacteurs en chef :</b> Frank Heemann, Lithuania (<a href="mailto:frank.heemann@bnt.eu">frank.heemann@bnt.eu</a>) Catarina Serra, Portugal (<a href="mailto:csserra@gmail.com">csserra@gmail.com</a>)</p> <p><b>Comité exécutif de rédaction :</b> Emmanuelle Inacio, <a href="mailto:technical@insol-europe.org">technical@insol-europe.org</a> Paul Newson, <a href="mailto:paulnewson@pn-design.co.uk">paulnewson@pn-design.co.uk</a> Florica Sincu, <a href="mailto:floricasincu@insol-europe.org">floricasincu@insol-europe.org</a></p> <p><b>Comité de rédaction :</b></p> <p>Harald Bußhardt, <a href="mailto:hbusshardt@schubra.de">hbusshardt@schubra.de</a> Giorgio Cherubini, <a href="mailto:Gcherubini@explegal.it">Gcherubini@explegal.it</a> David Conaway, <a href="mailto:dconaway@slk-law.com">dconaway@slk-law.com</a> Pau Donat, <a href="mailto:donat@gabinetebegur.com">donat@gabinetebegur.com</a> Edvins Draba, <a href="mailto:edvins.draba@sorainen.com">edvins.draba@sorainen.com</a> Martine Gerber, <a href="mailto:mgerber@opf-partners.com">mgerber@opf-partners.com</a> Guy Lofalk, <a href="mailto:guy.lofalk@lofalk.se">guy.lofalk@lofalk.se</a> Enda Lowry, <a href="mailto:lowry@mcstayluby@luby.ie">lowry@mcstayluby@luby.ie</a> Ana-Irina Sarcane, <a href="mailto:irina.sarcane@sarcane.ro">irina.sarcane@sarcane.ro</a> Daniel Staehelin, <a href="mailto:Daniel.staehelin@kelerhals-carrard.ch">Daniel.staehelin@kelerhals-carrard.ch</a> Annerose Tashiro, <a href="mailto:atashiro@schubra.de">atashiro@schubra.de</a> Caroline Taylor, <a href="mailto:carolinetaylor@insol-europe.org">carolinetaylor@insol-europe.org</a> Michael Tierhoff, <a href="mailto:michael.thierhoff@tmpartner.de">michael.thierhoff@tmpartner.de</a> Jesper Trommer Volf, <a href="mailto:jtv@delacour.dk">jtv@delacour.dk</a> Jean-Luc Vallens, <a href="mailto:vallensjl@ymail.com">vallensjl@ymail.com</a> Louise Verrill, <a href="mailto:lverrill@brownrudnick.com">lverrill@brownrudnick.com</a> Evert Verwey, <a href="mailto:evert.verwey@cliffordchance.com">evert.verwey@cliffordchance.com</a> Signe Viimsalu, <a href="mailto:Signe.viimsalu@gmail.com">Signe.viimsalu@gmail.com</a></p>	<p><b>eurofenix français</b> Parrainé par CNAJMJ – France Editeur/Renseignements/ Proposition d'article : <b>Florica Sincu</b> <a href="mailto:floricasincu@insol-europe.org">floricasincu@insol-europe.org</a> Traduction : <b>Gabrielle Allemand</b> (<a href="mailto:gamtrad@free.fr">gamtrad@free.fr</a>)</p> <p><b>Publicité et ventes :</b> <b>Edward Taylor - MRP Print</b> <a href="mailto:eurofenix@mrp.uk.com">eurofenix@mrp.uk.com</a> Tél. +44 115 955 1000</p> <p><b>Imprimeur de la version anglaise : MRP Print</b> <a href="http://www.mrp.uk.com">www.mrp.uk.com</a></p> <p><b>Le futur numéro sera publié en Octobre 2018</b></p> <p>Toute correspondance, y compris toute proposition d'article, doit être adressée à: Paul Newson - PNDesign, <a href="mailto:pn-design@icloud.com">pn-design@icloud.com</a></p>	<p><b>Copyright :</b> INSOL Europe 2018</p> <p>Aucun extrait de la présente lettre d'information ne pourra être reproduit ou transféré, sous quelque forme et par quelque biais que ce soit, sans l'accord préalable d'INSOL Europe</p> <p><b>Images :</b> @Fotolia.com (s'il n'y a pas une autre mention)</p> <p>EUROFENIX et <i>eurofenix</i> sont des marques enregistrées au nom d'INSOL Europe</p>	<p><b>Avertissement :</b></p> <p>La présence d'une erreur ou omission dans les articles publiés n'engagera nullement la responsabilité, à <b>quelque titre que ce soit</b>, de la rédaction, la production, ou du comité exécutif d'INSOL Europe.</p> <p><b>Les opinions exprimées dans les articles publiés dans la présente revue</b> ne sont pas nécessairement partagées par les rédacteurs en chef, la production, ou l'un ou l'autre des représentants d'INSOL Europe, ou bien par les sociétés et les organisations auxquelles appartiennent les auteurs des articles.</p>
--	--	---	---

La lettre des co-rédacteurs-en-chef

## Le mot de bienvenue des co-rédacteurs-en-chef

**J'ai attendu jusqu'à la dernière minute pour écrire cet éditorial. Chaque jour, le monde change de la façon la plus incroyable qui soit et, qui plus est, si rapidement qu'il est difficile de se tenir au courant de tout : ce qui est vrai aujourd'hui ne le sera peut-être plus demain.**

En Italie, jusque récemment, tout le monde pariait qu'il y aurait des élections générales. Pourtant, un retournement spectaculaire vient de se produire : le Président italien a validé le gouvernement présenté par la coalition (improbable) formée entre un mouvement anti-establishment et un parti de droite. Les deux partis ont soutenu des appels demandant que l'Italie quitte la zone euro et l'UE. Le chef de l'un de ces partis s'oppose à l'immigration illégale et le ministre des Affaires européennes — que vous le croyiez ou non — est eurosceptique. Ce gouvernement « mal assorti » durera-t-il ? L'Italie votera-t-elle en faveur du départ de la zone euro et, à terme, se dirigera-t-elle vers un « Italexit » ? *Vediamo*.

Comme si cela ne suffisait pas, des événements surprenants se sont également déroulés en Espagne. Un nouveau gouvernement (socialiste) est aux commandes, après l'échec du vote de confiance au Parlement. Le Premier ministre (et auteur de la motion) est un homme politique qui, il y a encore peu de temps, avait été évincé par ses propres collègues de parti en raison d'échecs aux élections générales, et que l'on disait mort pour la politique. Le parti qui soutient le nouveau gouvernement est clairement minoritaire. Ainsi, le respect du budget général 2018 présenté par le gouvernement (conservateur) sortant dépendra de l'approbation d'un mélange chaotique de partis de gauche et nationalistes (basque et catalan).

Cette instabilité politique ou, devrais-je dire, cette tourmente dans ces deux pays a déjà des répercussions négatives sur les performances des marchés boursiers. L'écart de rendement entre les obligations allemandes et italiennes s'est creusé, indiquant que les investisseurs voient ces dernières comme un pari plus risqué. Cela pourrait être considéré comme une surréaction néanmoins compréhensible dans une certaine mesure. L'Italie est la troisième économie de la zone euro ; elle se classe deuxième en termes d'endettement public, après la Grèce. Quoiqu'il arrive en Italie, cela aura des conséquences directes sur les économies des pays dits « périphériques ».

Pour couronner le tout, on observe des signes de ce que certains appellent déjà une guerre commerciale mondiale. C'est le Président Trump qui l'a déclenchée lorsqu'il a annoncé que les États-Unis imposeraient des droits de douane sur les importations d'acier et d'aluminium en provenance du Canada, du Mexique et de l'UE. Il se pourrait que l'UE lui rende la monnaie de sa pièce en imposant des droits de douane sur les produits américains. Le sommet du G7, qui s'est tenu au Québec, en juin, n'a pas réussi à restaurer l'ordre international. Force est de constater que l'on marche sur une fine couche de glace qui menace de rompre à tout instant.

On peut raisonnablement supposer que le monde de l'insolvabilité sera touché. Il reste encore à savoir comment et dans quelle mesure.

Il est intéressant de noter que dans les situations présentant un « risque d'insolvabilité », on observe des signes de retour des instruments purement consensuels, ne laissant plus de place aux autorités judiciaires, l'accord de restructuration n'étant opposable qu'aux parties. Le projet de directive a ouvert la voie en disposant que « les créanciers qui ne sont pas associés à l'adoption d'un plan de restructuration ne sont pas concernés par celui-ci. »

On observe des exemples de ce changement en Italie et au Portugal. La réforme imminente de la loi italienne sur l'insolvabilité devrait introduire un tout nouvel instrument, très similaire aux concordats britanniques, mais ne produisant pas d'effet contraignant sur les créanciers dissidents. Au Portugal, l'outil le plus récent en matière de restructuration d'entreprise est entièrement extra-judiciaire et permet à l'entreprise d'aboutir à un accord produisant des effets *inter partes*. Inévitablement, se posent les questions de savoir si ces instruments connaîtront le succès et s'ils dureront effectivement.

Vous trouverez des actualités par pays évoquant ces thèmes dans ce numéro d'*eurofenix*, ainsi que de nombreux autres articles et textes intéressants concernant les développements les plus récents du droit et de la pratique de l'insolvabilité internationale.

Enfin, je souhaite rappeler à tous que le prochain congrès annuel d'INSOL Europe se tiendra à Athènes en octobre. Quand nous nous retrouverons là-bas, le scénario international aura probablement changé, pour le mieux, on peut l'espérer, toutes les forces convergeant pour « rompre les chaînes », en adéquation avec le thème de notre congrès.

*Rendez-vous à Athènes !*

**Catarina**

X X X  
X

## La lettre du Président

# Projets et collaborations en Europe

*Radu Lotrean\* nous informe des manifestations à venir de notre organisation et de ses collaborations dans toute l'Europe*

**Je souhaite vous informer de certains des projets d'INSOL Europe, de notre collaboration avec l'AIJA, la DAV et les directeurs pays locaux d'INSOL Europe, puis de notre Congrès annuel 2018, qui se tiendra à Athènes (Grèce), du 4 au 7 octobre prochain.**

### **Jeunes membres à Majorque**

Après une réunion très réussie lors de la Conférence de l'EECC à Riga, nous avons signé un accord de collaboration avec l'AIJA afin d'organiser une conférence internationale conjointe à Majorque (Espagne). Cette manifestation devrait se tenir du 13 au 15 juin 2019, au Blau Porto Petro Hotel. Elle portera sur la refonte du règlement européen sur l'insolvabilité et d'autres sujets d'actualité. Je souhaite remercier tout particulièrement les co-présidents de notre Groupe des jeunes Membres, Anne Bach et Georges Louis Harang, ainsi que Héctor Sbert (Lawants, Espagne), président de la commission de droit de l'insolvabilité de l'AIJA, et Kristīne Zvejniece (Rödl & Partner, Lettonie), co-présidente du comité des formations en droit de l'AIJA, pour avoir fait avancer ce projet.

### **Discussions à Bruxelles**

Une autre manifestation conjointe a eu lieu récemment : il s'agit du 7<sup>e</sup> Congrès européen sur l'insolvabilité et la restructuration, organisé par la Section droit de l'insolvabilité et restructuration du Barreau allemand (DAV) et INSOL Europe en coopération avec ReTurn, à Bruxelles, les 28 et 29 juin 2018. Cette manifestation a été sans conteste une réussite, non seulement en termes de participation (plus de 100 personnes), mais également en termes de qualité des intervenants présents (officiels de haut rang du Parlement européen et de la Commission européenne) et des thèmes abordés. La meilleure preuve en sont les vifs débats qui ont suivi les présentations et les ateliers axés sur la proposition de directive sur les cadres de restructuration préventive, l'informatisation et la *legal tech* dans le cadre de la restructuration et de l'insolvabilité, la restructuration des obligations en droit allemand et autrichien, la protection des créanciers en Autriche et le point de vue autrichien sur les cadres de restructuration préventive, la coopération et les insolvabilités de groupe, une comparaison des résultats pour les créanciers gagistes dans les procédures amiables et judiciaires, et d'autres thèmes.

### **Réflexion stratégique à Sibiu**

Comme vous le savez bien, l'année dernière, notre organisation s'est soumise à un processus d'auto-évaluation à 360°, conçu pour aider INSOL Europe à reconnaître son propre potentiel et à

décider par elle-même comment répondre au mieux aux défis auxquels elle est confrontée. Le mot clé ou, devrais-je dire, l'accent des efforts déployés l'année dernière par le Groupe de travail stratégique 2025, le Comité exécutif et la communauté d'INSOL Europe était le « renforcement des capacités organisationnelles ». Ce processus a non seulement fourni à INSOL Europe les outils et le recul nécessaires pour réfléchir régulièrement sur ses performances, améliorer et adapter ses projets et activités en fonction de leurs objectifs, contexte et ressources, mais plus important, il a fourni une excuse et un outil pour réexaminer les fondations d'INSOL Europe, à savoir ses objectifs, contexte et ressources. Cette partie du processus s'est terminée par la réunion du Conseil d'INSOL Europe à Sibiu, qui a permis d'adopter plusieurs résolutions importantes.

### **Pertinence nationale et régionale**

L'un des changements les plus importants que nous avons adoptés — et qui sera mis en œuvre cette année — concerne les directeurs pays locaux d'INSOL Europe. Nous considérons qu'une approche locale constitue une étape importante dans le développement d'INSOL Europe, premièrement parce qu'INSOL Europe a besoin d'une voix représentative locale et que le meilleur endroit pour maximiser les possibilités de participation se situe au niveau local, et deuxièmement parce que nous avons besoin d'une forte base locale de membres pour modifier les politiques aux niveaux national et international. INSOL Europe a besoin d'être représentée dans chaque pays européen, pour accroître sa pertinence et son impact. À cet égard, après approbation du Conseil d'INSOL Europe, un nouveau groupe de travail a été créé avec l'objectif de promouvoir INSOL Europe au niveau national, de partager notre savoir-faire, de promouvoir nos programmes et la formation de haut niveau sur l'insolvabilité. En retour, cela nous aidera à augmenter le nombre de nos membres et à diffuser notre message au niveau local, à répercuter le message national aux niveaux européen et international et donc à accroître la pertinence et l'impact d'INSOL Europe.

Ce groupe de travail sera dirigé par trois co-présidents régionaux qui auront pour responsabilité de coordonner activement les actions et demandes des directeurs nationaux d'INSOL Europe dans le périmètre de leurs régions avec les activités d'INSOL Europe, par le biais de contacts directs avec le Comité exécutif. Par ailleurs, ils superviseront activement les directeurs locaux d'INSOL Europe et assureront la liaison avec le Comité exécutif.

Les directeurs locaux d'INSOL Europe ne constituent pas un organe indépendant. Ce sont les interlocuteurs d'INSOL Europe pour les organisations locales ; ils sont chargés de la mission générale d'instaurer, d'améliorer et de maintenir de bonnes relations. Ils sont tenus de rendre compte aux co-présidents régionaux, pour encourager proactivement l'adhésion de nouveaux membres locaux, inciter proactivement les membres locaux à rédiger des articles pour *eurofenix*, et promouvoir les activités d'INSOL Europe ainsi que la formation de haut niveau sur l'insolvabilité. S'agissant des outils nécessaires pour parvenir à cet objectif, les directeurs locaux d'INSOL Europe peuvent organiser des réunions locales amicales afin de présenter INSOL Europe et ses travaux et inviter des personnes à participer à notre congrès annuel ; ils peuvent organiser des conférences locales d'une demi-journée, notamment en invitant des membres étrangers, des

membres du Forum universitaire ou de la Branche judiciaire à participer aux séances, et ils peuvent utiliser la documentation d'INSOL Europe.

## **Élections du Conseil**

Notez que c'est le moment de l'année où nous nous occupons des départs et élections au sein de notre Conseil. Cette année, trois sièges réservés (France, Allemagne et Espagne) et un siège non réservé au Conseil sont vacants. N'oubliez pas de présenter un candidat et de voter !

## **Athènes**

Enfin, notre Congrès annuel 2018 approche à grands pas. Il se tiendra à Athènes, du 4 au 7 octobre prochain. Je suis très heureux et enthousiaste quant à ce projet et au stade qu'il a atteint. L'équipe organisatrice est très efficace et le programme technique bourré de surprises, combinant intérêts locaux et internationaux de façon équilibrée. Nous assisterons à une présentation détaillée du droit de l'insolvabilité grec et de la situation générale, à des séances sur la proposition de directive européenne sur les cadres de restructuration préventive, la refonte du REI, la *legal tech* (comment les technologies modernes affectent le travail des conseillers, des mandataires de l'insolvabilité, des tribunaux de l'insolvabilité), les actifs numériques, comment lutter contre les sociétés off-shore, le futur de la mobilité, les méthodes utilisées pour retrouver les actifs dissimulés par des fraudeurs, etc.

## **Brexit**

Nous aurons également une discussion bienvenue sur l'état du Brexit. Comme nous l'avons vu d'après le projet d'accord sur le retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne, dans le cas précis des insolvabilités transfrontalières, le projet établit que le règlement sur les procédures d'insolvabilité (règlement UE 848/2015, refonte du règlement européen sur l'insolvabilité) continuera de s'appliquer à toutes les procédures d'insolvabilité introduites dans les États membres (y compris le Royaume-Uni) avant la fin de la période de transition (qui s'achève le 31 décembre 2020).

Toutefois, à compter de cette date, les autorités du Royaume-Uni cesseront d'appliquer la refonte du règlement européen sur l'insolvabilité et auront recours à la législation interne lorsqu'elles se déclareront compétentes pour ouvrir une procédure d'insolvabilité, lorsqu'elles détermineront le droit national applicable à la procédure et décideront dans quelles conditions elles reconnaîtront les procédures d'insolvabilités ouvertes dans un État membre de l'UE, etc.

Quelles en seront les répercussions ? Certainement une augmentation des coûts, des délais et, bien sûr de l'incertitude, puisque les tribunaux nationaux ne reconnaîtront pas forcément automatiquement les jugements britanniques.

## Et après ?

Venez me rejoindre ! Athènes sera le lieu idéal pour réfléchir, établir de nouvelles connexions, réseauter et rencontrer d'autres professionnels partageant les mêmes idées. Après le Congrès, quoi de mieux que d'échanger avec de nouveaux amis et de visiter la ville en profitant du beau temps ?

Tous ces projets nécessitent beaucoup de travail et je souhaite remercier les membres de l'équipe organisatrice de leurs efforts. Après avoir partagé ces quelques idées à propos de notre communauté INSOL Europe, nous serions ravis de connaître vos réactions à ce sujet. En outre, toute participation sera plus que bienvenue. *\*Radu Lotrean est le Président d'INSOL Europe*

X X X  
X

## Actualités et événements

# Actualités

*Nous accueillons volontiers les propositions d'articles et d'actualités. Pour savoir plus sur les modalités de rédaction et sur le calendrier de remise des articles pour l'année prochaine, veuillez contacter Paul Newson, directeur de publication, à l'adresse [paulnewson@insol-europe.org](mailto:paulnewson@insol-europe.org)*

10

## Élections du Conseil d'INSOL Europe

**Voici venu le moment de l'année où nous nous occupons des départs et élections au sein de notre Conseil.**

Les pays comptant au moins trente membres ont droit à un siège réservé au Conseil. En octobre de cette année, les sièges suivants seront vacants :

**France :** étant donné que Marc Sénéchal aura achevé son deuxième et dernier mandat de trois ans.

**Allemagne :** étant donné que Frank Tschentscher aura achevé son premier mandat de trois ans mais peut se représenter avec d'autres candidats.

**Espagne :** étant donné que Vicente Estrada aura achevé son premier mandat de trois ans mais peut se représenter avec d'autres candidats.

Par conséquent, les membres de France, d'Allemagne et d'Espagne recevront bientôt un courrier électronique d'appel à candidatures de leur pays.

Entre-temps, un siège non réservé au Conseil (qui peut être occupé par n'importe quel pays) deviendra vacant, puisque Piya Mukherjee (Danemark) a été désignée Vice-Présidente en octobre de l'année dernière.

**Date limite des candidatures : 21 juillet 2018**

Des instructions concernant le dépôt des candidatures ont été envoyées par courrier électronique aux membres. Contactez Caroline Taylor, directrice administrative d'INSOL Europe, à l'adresse [carolinetaylor@insol-europe.org](mailto:carolinetaylor@insol-europe.org) si vous n'avez pas reçu le formulaire de candidature.

---

## **Un universitaire renommé, spécialiste de l'insolvabilité, est élu à la tête d'UNIDROIT**

**Ignacio Tirado, professeur titulaire de droit des sociétés et de l'insolvabilité à l'Universidad Autónoma de Madrid, a été élu Secrétaire général d'UNIDROIT lors d'une réunion de son Conseil de direction en mai 2018. Le professeur Tirado prendra ses fonctions à la Villa Aldobrandini, siège de l'organisation à Rome, dans le courant de l'été.**

Le professeur Tirado est bien connu dans les cercles d'INSOL Europe en tant qu'organisateur principal de la formation de haut niveau sur l'insolvabilité, dont la première session s'est tenue en Roumanie en janvier 2018. Le professeur Tirado a reçu beaucoup d'autres distinctions ; il est notamment consultant juridique senior à la Banque mondiale, ancien consultant juridique au FMI, l'un des fondateurs du Conseil scientifique de l'European Banking Institute et professeur invité dans plusieurs universités et institutions.

UNIDROIT a été créé en 1926 comme organe auxiliaire de la Société des Nations ; il a été reconstitué en 1940 sous la forme d'une organisation internationale en vertu d'un statut spécial, auquel les États peuvent adhérer. Actuellement, il compte 63 États membres des cinq continents, qui soutiennent sa mission première, à savoir étudier les besoins de modernisation, d'harmonisation et de coordination du droit privé, avec un accent particulier sur le droit commercial. Les travaux d'UNIDROIT aboutissent à l'élaboration d'instruments de droit uniforme prêts à être transposés dans la législation nationale, ainsi que des principes et règles permettant aux États d'atteindre les objectifs de transposition des bonnes pratiques internationales dans leurs cadres nationaux.

*INSOL Europe saisit cette occasion pour féliciter le professeur Tirado pour ses nouvelles fonctions et sera ravie de bénéficier de son expertise dans les domaines de la restructuration et de l'insolvabilité.*

11

---

## **Insolvency and the City**

**Le groupe de recherche en droit commercial et en insolvabilité internationale des entreprises (*Cross-Border Corporate Insolvency and Commercial Law* — « CI&CL ») de City, University of London, a tenu sa deuxième conférence à Londres le 27 avril 2018. Eugenio Vaccari, fondateur du groupe de recherche CI&CL, nous en rend compte.**

Suite au succès rencontré par la manifestation inaugurale de l'année dernière, la conférence de cette année vise elle aussi à devenir un forum international établi où l'on peut discuter des récents développements et questions d'actualité dans le domaine du droit et de la pratique de l'insolvabilité des entreprises. Des participants de plus de dix-sept pays, représentant les cinq continents, ont assisté à cette dernière manifestation, qui a reçu le soutien généreux d'INSOL Europe, de Thomson Reuters et de City, University of London.

Le forum était présidé conjointement par le professeur Jason Chuah (*Head of Academic Law, City, University of London*) et Eugenio Vaccari (fondateur du groupe de recherche CI&CL). Dans leur discours d'ouverture, ils ont souligné la pertinence du droit et de la pratique de l'insolvabilité dans le climat politique et économique actuel. Au cours de la séance du matin, des exposés concernant des questions transfrontalières, la pratique des entreprises et l'impact de l'intelligence artificielle sur la pratique de l'insolvabilité ont été présentés, notamment celui du professeur Gerard McCormack (Leeds) concernant les récentes innovations à Singapour, de Hamish Anderson (Norton Rose Fulbright LLP) concernant l'impact du Brexit, et de la professeure associée Sarah Paterson (LSE) concernant les risques découlant de l'utilisation de prêts à conditions allégées (« *covenant-lite* » ou « *cov-lite* ») dans le cadre d'opérations de rachat.

Deux séances se sont tenues en parallèle l'après-midi, tirant parti de l'expertise des universitaires et des praticiens, l'idée étant d'offrir aux délégués la possibilité de suivre les exposés présentant un intérêt pour leur domaine de pratique et d'expertise. Au cours de ces séances, les exposés de Marco Mastropasqua (Garbarino Vergani), de Clive Day (Directeur juridique, Gateley Plc), de la professeure Laura Cordes (Arizona State University), de Jennifer Gant (NTU) et de Christian Chamorro-Courtland (Sydney) s'intéressaient à l'impact des réformes réglementaires en matière d'insolvabilité sur la profession, couvrant des sujets variés tels que l'impact de l'insolvabilité sur les industries maritime et aéronautique, le secteur financier, les municipalités, les travailleurs salariés ou encore les consommateurs.

Dans l'ensemble, cette conférence a offert un environnement stimulant aux doctorants et jeunes chercheurs, leur permettant d'évoquer leurs recherches avec des praticiens et universitaires plus expérimentés. Grâce au généreux soutien des organismes participants, le groupe de recherche CI&CL a été enchanté du résultat des délibérations de la journée. La planification de l'année prochaine a déjà commencé. Des informations concernant les manifestations à venir, les conférences passées et les activités de groupe générales sont régulièrement mises à disposition sur le site web du CI&CL, à l'adresse [www.ciclresearch.com](http://www.ciclresearch.com).

12

---

## Mārtiņš Bunkus

**Le matin du 30 mai 2018, nous avons appris la triste nouvelle du décès tragique d'un membre letton d'INSOL Europe, Mārtiņš Bunkus.**

Mārtiņš était avocat et administrateur de l'insolvabilité agréé.

Il a débuté sa carrière comme juriste et a réussi à ouvrir son propre cabinet alors qu'il étudiait encore à la faculté de droit de l'université de Lettonie. Plus tard, en 2008, il a passé l'examen du Barreau et obtenu un agrément d'administrateur de l'insolvabilité. Ceci a marqué le début de sa carrière dans le domaine de l'insolvabilité et de la restructuration, qui s'est étalée sur près de dix ans.

Tout au long de cette décennie, Mārtiņš et les collaborateurs de son cabinet ont administré les procédures d'insolvabilité de dizaines d'entreprises et de personnes physiques. En outre, Mārtiņš conseillait des débiteurs, des créanciers et d'autres parties prenantes en matière d'insolvabilité et

de restructuration. Il a participé activement aux travaux de l'organisation professionnelle des administrateurs de l'insolvabilité lettons et a occupé diverses fonctions en son sein.

Mārtiņš participait également aux travaux du Barreau de Lettonie, dont il était en particulier directeur adjoint de la Commission fiscale et financière.

Ses amis et collègues s'en souviennent comme d'un professionnel de talent mais aussi comme d'un grand voyageur.

*Nous remercions Edvīns Draba d'avoir rédigé cette nécrologie.*

## **Ouverture d'une procédure d'insolvabilité concernant le groupe Flamant en vue de la poursuite de son activité**

**En vertu d'un jugement en date du 4 avril 2018, le tribunal de commerce néerlandophone de Bruxelles a ouvert une procédure d'insolvabilité concernant les trois sociétés principales du célèbre groupe belge Flamant —Flamant SA, Flamant Group SA et Flamant Retail Belgium SPRL. Bart De Moor, du cabinet Strelia, nous présente le dossier.**

Flamant est une marque de *lifestyle* et de design d'intérieur, fondée il y a plus de 35 ans, qui propose une large gamme de styles et produits. En Europe, Flamant est devenue une marque de référence, synonyme d'intérieurs exclusifs, charmants et intemporels. La société a connu une rapide croissance, réalisant un chiffre d'affaires de 44 millions d'euros en 2008. Sa Majesté Philippe, roi des Belges, lui a décerné un brevet royal. Elle possède les circuits de vente suivants : sept boutiques propres en Belgique et en France, plus de 200 clients-revendeurs installés dans plus de quarante pays et une boutique en ligne.

En 2009, le groupe Flamant et ses succursales ont rencontré des difficultés financières dues à la crise économique et financière mondiale, se traduisant par une baisse de son chiffre d'affaires. Le 4 avril 2018, le tribunal a ordonné un redressement judiciaire par voie de cession sous contrôle judiciaire et a désigné Bart De Moor en qualité de praticien de l'insolvabilité, en vue de la cession de l'entreprise et de la poursuite de son activité.

La procédure prévoyait une suspension jusqu'au 13 juin 2018. Des offres sont attendues pour tout ou partie de l'entreprise et une publicité massive a été réalisée à l'intention des acquéreurs potentiels. Les offres peuvent porter sur l'intégralité de l'entreprise des sociétés concernées, y compris leurs filiales, ou seulement pour certaines activités ou des combinaisons de ces dernières.

Sur proposition du praticien de l'insolvabilité désigné, le tribunal de commerce de Bruxelles décidera ou non d'autoriser la cession à un ou plusieurs acquéreurs en vue de la poursuite de l'activité sans interruption. Cette décision sera prise en tenant compte de la sauvegarde des emplois, ainsi que des droits et intérêts des créanciers, en tant que critères principaux. À l'achèvement de la procédure d'insolvabilité et une fois la cession de la majeure partie des activités viables réussie, les entités initiales faisant l'objet du redressement seront probablement liquidées.

## Nous avons besoin de vous !

*Appel à expression d'intérêt en prévision du Congrès 2019 d'INSOL Europe à Copenhague, lancé par les co-présidents du Congrès 2019, Michala Roepstorff (Plesner, Danemark) et Florian Bruder (DLA Piper, Allemagne)*

Le Comité technique du Congrès 2019 d'INSOL Europe, qui se tiendra à Copenhague du 26 au 29 septembre 2019, invite tous les membres d'INSOL Europe à exprimer leur intérêt à participer en tant qu'intervenants lors de notre manifestation phare.

Toutes les expressions d'intérêt sont à envoyer à la Secrétaire du Comité technique du Congrès d'INSOL Europe, Emmanuelle Inacio, à l'adresse [emmanuelleinacio@insol-europe.org](mailto:emmanuelleinacio@insol-europe.org), en précisant : (a) la nationalité, l'affiliation et les certifications de l'intervenant ; (b) le thème que l'intervenant souhaiterait aborder ; et (c) une brève présentation du point de vue unique ou convaincant que l'intervenant souhaite communiquer au congrès. Le Comité technique recherche en particulier des propositions d'intervenants qui n'ont pas participé aux deux derniers congrès annuels.

Les expressions d'intérêt doivent être envoyées dès que possible, au plus tard le **15 septembre 2018**. Elles seront toutes étudiées par le Comité technique. Cependant, en raison du grand nombre de propositions qu'il prévoit de recevoir, il ne sera probablement pas en mesure de répondre favorablement à toutes les demandes.

x x x  
x

Rubrique technique

14

## RGPD : le moment de vérité ?

*Emmanuelle Inacio examine de plus près le sigle de quatre lettres qui est dans toutes les bouches ces derniers temps...*

**Le règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) est entré en vigueur depuis le 25 mai 2018<sup>1</sup>.**

À l'ère numérique, le règlement général sur la protection des données (RGPD) a été conçu pour harmoniser les lois en matière de protection des données en Europe, afin de protéger la confidentialité des données de tous les citoyens de l'UE et de réformer la façon dont les organisations de toute l'UE abordent la question du respect de la vie privée.

**Le « consentement » est le maître mot du RGPD**

Le consentement est l'une des six conditions de la licéité du traitement des données à caractère personnel, telles qu'énumérées à l'article 6 du RGPD. Lorsqu'il réalise des activités qui impliquent le traitement de données à caractère personnel, le responsable du traitement doit toujours prendre le temps de vérifier si le consentement est la base juridique appropriée pour le traitement envisagé

<sup>1</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:32016R0679>

ou si une autre base doit être choisie. En principe, les responsables du traitement qui demandent le consentement d'une personne concernée pour utiliser les données à caractère personnel la concernant ne pourront pas s'appuyer sur les autres bases juridiques énoncées à l'article 6.

S'il est obtenu en totale conformité avec le RGPD, le consentement est un outil qui donne aux personnes concernées le contrôle sur l'éventuel traitement des données à caractère personnel les concernant. Dans le cas contraire, le contrôle de la personne concernée devient illusoire et le consentement ne sera pas une base juridique du traitement, rendant l'activité de traitement illicite.

### **Définition du consentement**

L'article 4 (11) du RGPD définit strictement le « consentement » de la personne concernée comme « toute manifestation de volonté, libre, spécifique, éclairée et univoque par laquelle la personne concernée accepte, par une déclaration ou par un acte positif clair, que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement. »

À titre de règle générale, le RGPD prescrit que si la personne concernée n'a pas réellement le choix, se sent contrainte de donner son consentement ou subira des conséquences négatives si elle ne donne pas son consentement, le consentement ne sera pas valable.

Pour évaluer si le consentement est donné librement, l'article 7 (4) du RGPD joue un rôle important. Entre autres, l'article 7 (4) du RGPD dispose que le comportement consistant à « subordonner » le consentement à l'acceptation de termes ou conditions, ou à « lier » l'exécution d'un contrat ou d'un service à une demande de consentement au traitement de données à caractère personnel qui ne sont pas nécessaires à l'exécution dudit contrat ou service est hautement indésirable. Si le consentement est donné dans ces conditions, il est réputé ne pas avoir été librement donné (point 43 du préambule).

Le RGPD dispose expressément que le consentement nécessite une déclaration ou un acte positif clair de la personne concernée, ce qui signifie qu'il doit toujours être donné par le biais d'une action ou d'une déclaration active. Il doit être manifeste que la personne concernée a donné son consentement au traitement en question. Par « acte positif clair », il est entendu que la personne concernée doit avoir entrepris une action délibérée pour donner son consentement au traitement en question. Le point 32 du préambule donne d'autres indications à ce sujet. Le consentement peut être recueilli par une déclaration écrite ou orale (enregistrée), y compris par des moyens électroniques. « Cela pourrait se faire notamment en cochant une case lors de la consultation d'un site internet, en optant pour certains paramètres techniques pour des services de la société de l'information ou au moyen d'une autre déclaration ou d'un autre comportement indiquant clairement dans ce contexte que la personne concernée accepte le traitement proposé de ses données à caractère personnel. » Le silence, les cases cochées par défaut ou l'inactivité de la personne concernée, ainsi que le fait de simplement procéder à une prestation, ne peuvent être considérés comme une indication active d'un choix.

## Preuve du consentement

À l'article 7(1), le RGPD souligne clairement l'obligation explicite faite au responsable du traitement de démontrer que la personne concernée a donné son consentement. Selon cet article, c'est sur lui que pèse la charge de la preuve. Cependant, le RGPD ne prescrit pas exactement comment cette démonstration doit intervenir. Par conséquent, si le responsable du traitement n'est pas en mesure de démontrer que la personne concernée a donné son consentement au traitement en question, cela rendra le consentement invalide. De la même manière, si la preuve du consentement est considérée insuffisante, le consentement sera considéré comme invalide, rendant l'activité de traitement illicite, même si elle remplit toutes les autres conditions de licéité.

L'article 29 de la directive 95/46/CE établit un « Groupe de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel », généralement connu sous le nom de « Groupe de travail Article 29 » ou « G29 »<sup>2</sup>. Depuis le 25 mai 2018, le Groupe de travail Article 29 a cessé d'exister et a été remplacé par le Comité européen de la protection des données (CEPD)<sup>3</sup>, composé de représentants de l'Autorité nationale de protection des données de chaque État membre de l'UE, du Contrôleur européen de la protection des données et de la Commission européenne (sans droit de vote).

De la même manière que le Groupe de travail Article 29, le CEPD contrôle la bonne application des nouvelles règles en matière de protection des données, conseille la Commission européenne sur toute question pertinente, et fournit des conseils et des orientations sur divers sujets en lien avec la protection des données. La nouveauté introduite par le RGPD est que le CEPD pourra émettre des décisions contraignantes concernant certains différends entre autorités nationales de protection des données, renforçant ainsi l'application cohérente des règles sur la protection des données dans toute l'UE.

En novembre 2017, le Groupe de travail Article 29 a publié des « *Lignes directrices sur le consentement au sens du règlement 2016/679*<sup>4</sup> », qui offrent une analyse approfondie de la notion de consentement au sens du RGPD.

En ce qui concerne la question de la preuve du consentement, d'après les Lignes directrices sur le consentement, les responsables du traitement sont libres de développer des méthodes pour respecter cette disposition d'une manière compatible avec leurs opérations courantes. En même temps, l'obligation de prouver qu'un consentement valable a été obtenu par un responsable du traitement ne doit pas entraîner en soit le traitement d'une quantité excessive de données

<sup>2</sup> Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données. Cette directive n'est plus en vigueur ; elle a été abrogée par le RGPD : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:31995L0046>

<sup>3</sup> <https://edpb.europa.eu/>

<sup>4</sup> Groupe de travail « Article 29 », *Lignes directrices sur le consentement au sens du règlement 2016/679*, WP260, novembre 2017 : [http://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item\\_id=623051](http://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=623051)

supplémentaires. Ceci signifie que les responsables du traitement doivent disposer de suffisamment de données pour établir un lien avec le traitement, sans pour autant recueillir plus de données que nécessaire.

Par exemple, le responsable du traitement peut conserver une trace des déclarations de consentement reçues afin de pouvoir attester de la façon dont le consentement a été obtenu, du moment où il a été obtenu et des informations fournies à la personne concernée à l'époque. Le responsable du traitement doit également être en mesure de démontrer que la personne concernée a été informée et que le flux de travail du responsable du traitement respectait tous les critères pertinents pour un consentement valable. Par exemple, dans un environnement en ligne, un responsable du traitement pourrait conserver des informations sur la session lors de laquelle le consentement a été donné, parallèlement à la documentation sur le flux de travail relatif au consentement à l'époque de la session et à une copie des informations fournies à l'époque à la personne concernée. Il ne serait pas suffisant de simplement se référer à une configuration adéquate du site Internet en question.

Ni le RGPD ni les Lignes directrices sur le consentement publiées par le Groupe de travail Article 29 n'étudient le rôle que la Blockchain pourrait jouer dans la preuve du consentement. De fait, si les données pouvaient être suivies à l'aide de la Blockchain (registre numérique incorruptible), cela permettrait de prouver que le consentement est valable. Dans l'ensemble, la Blockchain pourrait de fait constituer une étape cohérente en faveur de la protection des données.

*\*Emmanuelle Inacio, responsable technique d'INSOL Europe*

x x x  
x

Conférence de l'EECC

## Une révolution balte dans le monde de la restructuration et de l'insolvabilité : Riga

*Paul Omar et Veronika Sajadova\* nous rendent compte de la conférence de l'EECC en Lettonie*

**Riga, la capitale lettone, et ses magnifiques exemples d'architecture Art nouveau, ont accueilli pour la première fois une conférence de l'EECC, la quatorzième de la série.**

Cette manifestation d'un jour, qui s'est déroulée le vendredi 1<sup>er</sup> juin, a été précédée d'un dîner d'accueil la veille de la conférence, au restaurant Gutenberg. La terrasse du restaurant, au cœur de la vieille ville, offrait une vue exceptionnelle sur les monuments du centre historique, reconnus à juste titre par une inscription au patrimoine mondial de l'UNESCO. Les nombreux participants et

invités ont été chaleureusement accueillis par la météo, le thermomètre atteignant les 26°C la semaine de la conférence, ce qui est tout à fait exceptionnel pour le mois de juin dans les pays baltes.

La soirée a été couronnée d'une présentation spéciale donnée par Radu Lotrean (président d'INSOL Europe et co-président de l'EECC) en hommage à Florica Sincu, qui s'est retirée après vingt-six ans de loyaux services en tant que coordinatrice du bureau français et secrétaire du Comité des Pays de l'Europe orientale. Elle manquera à beaucoup d'entre nous lors des manifestations d'INSOL Europe, mais elle continue de faire partie de l'équipe, puisqu'elle s'occupe d'*eurofenix*.

### **Mots de bienvenue et moment de réflexion**

Le vendredi matin, Radu Lotrean a officiellement ouvert la conférence. Avant de commencer son discours, Radu a demandé que la conférence respecte une minute de silence à la mémoire de Martins Bunkus, praticien local et membre d'INSOL Europe, décédé tragiquement plus tôt dans la semaine. S'adressant aux participants, Radu a fait remarquer le rôle de plus en plus important que jouait la manifestation de l'EECC dans la sensibilisation des membres de l'organisation non seulement aux développements européens, mais également aux initiatives de réforme aux niveaux local et régional. À cet effet, il a souligné la récente création de la formation de haut niveau sur l'insolvabilité, qui s'est tenue pour la première fois en Roumanie en 2017-2018. Elle a réuni des chercheurs, des juges et divers experts qui ont communiqué des informations sur les bonnes pratiques internationales et a permis aux participants de partager leur savoir-faire local avec leurs pairs. Radu a également évoqué l'arrivée, au sein d'INSOL Europe, de membres de pays émergents et en développement, et notamment la nouvelle initiative visant à permettre aux pays comptant moins de trente membres d'être représentés au Conseil. À ces réflexions, Evert Verwey (co-président de l'EECC) a ajouté ses propres mots de bienvenue avant de céder la place à l'invité de marque de la matinée.

Le discours principal, précédant les nombreux points de l'ordre du jour chargé de la journée, a été prononcé par le ministre letton de la Justice, Dzintars Rasnačs. Après avoir chaleureusement souhaité la bienvenue au public, le ministre a mis l'accent sur un heureux hasard du calendrier : la manifestation de l'EECC à Riga coïncidait avec la fin du cycle de réformes locales, qui s'était achevé très exactement la veille, au bout d'un processus étalé sur trois ans. Ces réformes, qui ont déjà reçu une évaluation positive de la Commission européenne et du Fonds monétaire international, ne marquent pas un point final, puisque d'autres initiatives devraient voir le jour au fur et à mesure que les réformes sont mises en œuvre dans la pratique. Néanmoins, le ministre était persuadé que la vague actuelle de réformes avait amélioré les cadres juridiques permettant aux praticiens lettons d'exercer leurs activités. Appréciant la décision opportune d'INSOL Europe d'organiser la manifestation de l'EECC en Lettonie, le ministre s'est dit honoré d'avoir été invité à prendre la parole et a indiqué qu'il espérait que la coopération entre les praticiens locaux et la communauté internationale élargie s'étofferait.

## Séances techniques : vendredi matin

Les séances techniques à proprement parler ont commencé par le thème d'actualité du moment : la proposition de directive sur la restructuration, l'insolvabilité et la seconde chance (le « projet de directive »). Cette séance, modérée par Mathias Storme (KU Louvain, Belgique), s'est ouverte sur une présentation de Paulius Markovas (Cobalt, Lituanie) comparant les dispositions du projet de directive à la loi lituanienne sur la restructuration d'entreprises. Les délégués ont ensuite eu l'occasion exceptionnelle de connaître l'opinion d'une initiée, Salla Saastamoinen (DG-Just, Commission européenne), qui leur a donné un aperçu des domaines du projet de directive ayant emporté l'accord des États membres, notamment, entre autres, la qualification et la formation des praticiens de l'insolvabilité, le délai de réhabilitation approprié, les exceptions à la réhabilitation ainsi que l'informatisation des procédures.

Autre coïncidence du calendrier : la réunion du Conseil (Justice et Affaires intérieures) prévue pour les 4 et 5 juin, qui devrait se prononcer sur les parties du projet de directive traitant de la seconde chance pour les entrepreneurs, des mesures efficaces et de la collecte de données. Il est prévu que le reste du projet de directive, notamment la question plus épineuse du cadre de restructuration préventif, soit reportée jusqu'à ce que la présidence autrichienne prenne le relais cet été. La dernière présentation de cette séance était consacrée à une nouvelle initiative tirant son origine dans le Rapport sur l'harmonisation établi en 2011 par INSOL Europe, Alberto Nuñez-Lagos (Uria Menendez, Espagne) présentant le contenu d'un projet de loi type axé sur une partie du contenu commun du projet de directive.

La deuxième séance de la matinée s'est penchée sur les aspects théoriques et pratiques de la refonte du règlement européen sur l'insolvabilité (la « refonte du REI »), surtout maintenant qu'il est arrivé au premier anniversaire de sa mise en œuvre. Modérée par Evert Verwey, cette séance a évoqué une étude de cas intéressante, retraçant le déroulement de l'affaire Air Berlin en Allemagne, qui a donné lieu à l'ouverture de procédures en Autriche et en Allemagne à l'encontre de sa filiale Niki Air. La concurrence qui s'est ensuivie entre tribunaux a fait l'objet de débats entre les participants Björn Laukemann (Institut Max-Planck, Luxembourg), Robert van Galen (NautaDutilh, Pays-Bas) et le juge Miodrag Dordevic (Cour suprême de Slovénie), sur la façon dont l'anticipation des changements concernant le cadre de la refonte du REI avait répondu aux difficultés dans la pratique. En particulier, le juge Dordevic a déclaré que ce texte offrait des outils utiles en matière de coopération et de communication, bien que le télescopage entre le besoin de célérité des procédures et les règles matérielles et procédurales soit susceptible de placer les juges dans une position peu enviable.

La dernière séance de la matinée était consacrée aux dispositions en matière d'action révocatoire, outil indispensable à la pratique de l'insolvabilité : Hans Renman (Hamilton Advokatbyrå, Suède) et Rolef de Weijs (Houthoff, Pays-Bas et École supérieure de droit de Riga) ont établi une comparaison entre les lois d'Allemagne, de Lettonie, de Suède et du Royaume-Uni. Avec le concours d'un groupe d'experts impromptu, composé de Veronika Sajadova (Lettonie), Anne Bach

(Allemagne) et Paul Omar (Royaume-Uni), la séance a vivement préconisé d'adopter l'approche législative lettone comme modèle en vue d'une éventuelle harmonisation.

### **Séances techniques : vendredi après-midi**

Après un copieux déjeuner, les délégués se sont rassemblés pour la première de trois autres séances, consacrée cette fois-ci à la faillite personnelle. Sous la modération de Veronika Sajadova, les participants, notamment Jan-Ocko Heuer (université Humboldt, Allemagne) et Paweł Kuglarz (Kuglarz and Partners, Pologne), ont traité de la faillite personnelle et de la réhabilitation en adoptant un point de vue comparatif à l'échelle européenne, ainsi que du critère important qu'est la bonne foi, qui repose au cœur du principe de la réhabilitation. Grâce à des diapositives très détaillées et pertinentes présentant les différentes vagues de réforme du droit de la consommation en Europe, le groupe de travail a suggéré que, même si le consensus restait à atteindre, le principe selon lequel les possibilités de réhabilitation ne sont offertes qu'aux débiteurs honnêtes et méritants, comme le prévoit la législation polonaise et celle d'autres pays, pourrait devenir la norme dans le cadre de toute initiative d'harmonisation à venir. Revenant au monde des entreprises, la séance suivante, modérée par Ernst Giese (Giese and Partner, République tchèque), avec la participation de Peeter Viirsalu (TGS Baltic, Estonie) et Edvins Draba (Sorainen, Lettonie), a donné un parfum régional et pratique aux débats, grâce à une étude de cas axée sur la restructuration du fournisseur automobile Sedis, présent dans les deux pays.

20

La dernière séance de la journée s'est intéressée au thème du cadre d'insolvabilité sous-jacent sur lequel la loi s'appuie. Sous la modération de Laila Medin (secrétaire d'État adjointe aux politiques sectorielles, ministère de la Justice, Lettonie), les participants se sont concentrés sur des sujets d'actualité. Sous ce large intitulé, Helmut Jauja (FICIL, Lettonie) a évoqué les récents changements apportés au cadre de qualification des praticiens en Lettonie, et accessoirement la question de l'insolvabilité abusive, tandis que Niculina Somlea (CITR, Roumanie) a examiné l'influence du droit pénal sur la conduite des procédures d'insolvabilité en Roumanie. C'est Paul Omar (Coordinateur des recherches techniques, INSOL Europe) qui a clôturé la séance en présentant les enjeux de l'environnement réformateur du droit de l'insolvabilité dans les pays émergents et en développement.

### **Remarques finales**

Pour les remarques finales, la parole a été donnée à Evert Verwey (co-président de l'EECC), qui a confirmé que cette journée permettait aux participants de partager leur expérience et expertise et a indiqué qu'il attendait avec impatience la prochaine réunion en 2019.

En guise de conclusion de cette longue journée de présentations intéressantes et propices à la réflexion, conformément à la tradition, une dernière heure a été consacrée à la détente et aux rencontres pour tous les participants.

Enfin, la réunion de réseautage habituelle du Groupe de jeunes chercheurs s'est tenue dans le bar panoramique de l'hôtel, offrant aux délégués concernés un moment de convivialité et des vues spectaculaires sur la ville.

*\*Paul Omar, Coordinateur des recherches techniques d'INSOL Europe ; Veronika Sajadova, Co-Présidente du Comité technique d'INSOL Europe*

« En tant que praticien du droit de Riga, j'ai été particulièrement enchanté non seulement de participer pour la première fois à une conférence d'INSOL Europe dans ma propre ville natale, mais également par le fait que son thème était abordé dans une grande mesure dans le contexte du récent profond bouleversement de la réglementation lettone.

Cela a même permis au ministre de la Justice du pays de s'enorgueillir, sans trop de modestie, dans son discours d'ouverture, de ce que nous étions désormais dotés 'du meilleur droit de l'insolvabilité d'Europe.' Tout au long des conférences, cette représentation optimiste a été mise à l'épreuve de la dure réalité et des opinions critiques, qui sont arrivées à leur point culminant lorsqu'un délégué autrichien, faisant référence à la règle lettone de sélection des administrateurs, l'a qualifiée de 'probablement la moins appropriée.' Cet échange d'opinions contradictoires et ce forum où aucune vérité du droit de l'insolvabilité ne va de soi sont de la plus grande importance pratique et théorique. En empruntant une idée ou deux à son voisin, on trouve souvent une solution à la plus complexe des impasses juridiques. En quittant la conférence, je me suis senti enrichi. »

*Induis Balmaks (Rödl and Partner, Riga), pour sa première participation*

« Quand on participe à la conférence annuelle de l'EECC d'une année sur l'autre, on retrouve toujours des têtes connues avec qui l'on noue parfois des liens d'amitié.

Mais cette fois-ci, j'ai été surprise car la conférence a attiré un grand nombre de nouveaux délégués, venus principalement de l'étranger. Bien qu'il soit difficile de deviner la raison de ce succès, je suppose qu'il est dû au programme attentivement conçu et à la qualité des intervenants : juges, chercheurs, politiciens, praticiens de l'insolvabilité, avocats et autres professionnels.

Bien entendu, j'ai eu l'honneur et le grand plaisir d'aider à l'organisation de la conférence à Riga pour le compte de l'Association des banques commerciales de Lettonie et du Conseil letton des investisseurs étrangers.

Je souhaite remercier tous les intervenants de leurs efforts et de leur contribution qui ont fait de la conférence de Riga une telle réussite et un moment enchanteur. »

*Veronika Sajadova, Swedbank Lettonie et Co-Présidente du Comité technique d'INSOL Europe*

**Vous trouverez des photos de cette manifestation sur notre site web, à l'adresse [www.insol-europe.org/gallery/2018-riga-latvia](http://www.insol-europe.org/gallery/2018-riga-latvia)**

R3 et INSOL Europe

## Recul ou progrès de la restructuration transfrontalière ?

*Chris Laughton\* nous rend compte de la quinzième conférence conjointe entre R3 et INSOL Europe, qui s'est tenue le 7 juin 2018 à Londres*

**Plus de soixante délégués expérimentés d'une vingtaine de pays se sont retrouvés au cœur de la City, non loin de la Tour de Londres, pour explorer le thème « Recul ou progrès de la restructuration transfrontalière ? ».**

Glen Flannery et Nico Tollenaar, qui président depuis de longues années cette manifestation conjointe internationale sur la restructuration, qui remporte toujours un grand succès, ont réuni une équipe impressionnante d'intervenants du monde entier. Des points de vue du Royaume-Uni, d'autres pays d'Europe et au-delà, y compris du continent américain, ont été partagés par des juristes et praticiens de l'insolvabilité, ainsi que par des experts des communautés bancaire et législative, et des journalistes.

L'un des points forts de la conférence est son format familial, à commencer par nos amis Richard Fisher et Henry Phillips, du cabinet South Square, qui ont évoqué les affaires transfrontalières de *common law* de l'année. Richard a étudié le déclin de l'universalisme dans le contexte de la règle énoncée dans l'affaire *Gibbs* (une décision de la Cour d'appel d'Angleterre du XIX<sup>e</sup> siècle, qui a arrêté qu'une dette régie par le droit anglais ne pouvait pas être effacée ni faire l'objet d'une remise dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité étrangère). Il a également expliqué que l'article 21 de la loi type de la CNUDCI ne pouvait pas être appliqué dans l'affaire *Re International Bank of Azerbaijan* pour obtenir une suspension permanente et supplanter la règle énoncée dans l'affaire *Gibbs* du point de vue procédural. Henry, quant à lui, a établi, d'après l'affaire *Carlyle Capital Corporation Limited* (Guernesey), qu'un dirigeant qui accorde — même de façon inadéquate ou incompétente — une attention à des actions qu'il estime honnêtement être dans les intérêts de la société ne sera pas jugé coupable d'atteinte à la loyauté.

22

### Développements du marché

Fidèle à la tradition, John Willcock, rédacteur-en-chef de *Global Turnaround*, a interviewé un groupe de participants sur les développements du marché ; en sa qualité de partenaire presse, il a également préparé un compte-rendu spécial pour la conférence<sup>5</sup>. Après avoir rappelé aux délégués que le Brexit générerait une énorme incertitude, il a invité John O'Driscoll, du cabinet Walkers, à parler de l'attractivité de la liquidation provisoire des îles Caïmans en tant qu'outil de restructuration. Elle peut servir de sas de décompression, laissant la direction en place dans une

<sup>5</sup> Disponible à l'adresse : [www.globalturnaround.com/documents/R3-INSOL-EuropeInternationalRestructuringConference.pdf](http://www.globalturnaround.com/documents/R3-INSOL-EuropeInternationalRestructuringConference.pdf)

affaire « peu contraignante » (comme dans l'affaire *Ocean Rig*), et fonctionne bien en association avec le Chapitre 11 ou un concordat anglais, mais il serait avantageux qu'elle change de nom et abandonne le terme « liquidation » dans son intitulé !

Iloona Wolffram-van Doorn, du ministère néerlandais de la Justice et de la Sécurité, a présenté de manière fascinante le fondement législatif des pré-packs aux Pays-Bas et la future législation qui prévoit d'instituer un concordat néerlandais. L'idée actuelle favorise deux types de régime : le premier est soumis au règlement européen sur l'insolvabilité et au CIP, l'autre sort du cadre du REI — qui s'applique seulement s'il existe un « lien suffisant » avec les Pays-Bas — et est régi par les règles de droit international privé.

Werner Meyer, du cabinet Simmons & Simmons, a ensuite présenté l'affaire Air Berlin-Air Niki. Air Niki a demandé l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité en Allemagne et a obtenu gain de cause en première instance, mais pas en appel. Entre-temps, l'administrateur allemand avait accepté de céder le fonds de commerce et les actifs à IAG, sous réserve que la situation d'insolvabilité soit réglée. Un créancier a ensuite demandé l'ouverture d'une procédure principale en Autriche, suite à quoi l'administrateur autrichien a cédé le fonds de commerce et les actifs à Lauda Motion. Il est malheureux qu'il n'y ait pas eu davantage de coopération entre les tribunaux allemand et autrichien et les administrateurs, car une grande partie de la valeur de l'entreprise a été détruite par le conflit entre juridictions. La conclusion de John sur le thème de la conférence pourrait être interprété comme suit : deux pas en avant aux îles Caïmans et aux Pays-Bas, mais un pas en arrière en Allemagne et en Autriche !

23

### **Les complexités des îles Caïmans**

Chris Duffy, du cabinet Alix Partners, et Nick Herrod, du cabinet Maples & Calder, ont ramené les délégués aux îles Caïmans pour étudier plus en détail l'affaire *Ocean Rig*, présentée par John O'Driscoll. Parmi ses principales caractéristiques, citons un transfert de CIP des îles Marshall (qui n'ont pas de régime de restructuration) intervenu avant la désignation du mandataire de l'insolvabilité, des liquidations provisoires peu contraignantes, un fonds de fiducie de contentieux chargé de détenir et éventuellement de poursuivre le recouvrement des créances, et quatre concordats liés. Beaucoup plus de détails ont été évoqués que je n'ai de place pour les relater, mais il s'agissait d'une restructuration complexe et bien préparée, démontrant les avantages financiers et fiscaux que les îles Caïmans peuvent offrir par rapport aux États-Unis et au Royaume-Uni. Pour souligner les progrès de la restructuration transfrontalière, Barry Cahir a pris brièvement la parole dans le public pour annoncer ouvertement que l'héritage cinquantenaire du concordat irlandais avait été complété depuis 2011 par l'*examinership* (sauvegarde ou de redressement d'une société en difficulté mais potentiellement viable), procédure comparable au Chapitre 11 !

Piya Mukherjee, du cabinet Horten, est intervenue en qualité de vice-présidente d'INSOL Europe pour parler de notre association, encourageant les délégués qui n'en était pas déjà membres à nous rejoindre. Plus tard, Stuart Frith, du cabinet Stephenson Harwood, nouveau président de R3,

l'organisme qui nous accueillait, a expliqué que les professionnels et le gouvernement britanniques souhaitaient que le REI et la refonte du règlement de Bruxelles sur les jugements continuent de s'appliquer au Royaume-Uni après le Brexit, permettant une reconnaissance mutuelle et une coopération réciproque de la justice civile. Nonobstant certaines difficultés juridiques, par exemple le fait que les Pays-Bas ne reconnaissent pas les procédures d'insolvabilité étrangères hormis celles de l'UE (comme l'a souligné Nico Tollenaar), la coopération est de fait indispensable à l'efficacité de la restructuration et de l'insolvabilité transfrontalières. L'incertitude que John Willcock a soulignée est une véritable malédiction.

Le format du débat sur la présentation des développements au sein de l'UE animé par Stephen Taylor, du cabinet Isonomy, et Johan Jol, de la banque ABN AMRO, non seulement reflétait leur rencontre fortuite et leur première conversation à New York mais a également suscité un foisonnement d'idées. Ils ont abordé les prêts non productifs (la caravane de la restructuration et des opérations de couverture part pour l'Italie), le risque bancaire par rapport au service client (les banquiers doivent s'occuper personnellement de leurs clients), la moralité par rapport à la structure juridique (légal ou illégal, est-ce juste ?), les législateurs, modifiant les comportements grâce au levier de l'opinion publique, et la pénurie de bons dirigeants non-cadres due à la crainte de contamination (la participation à une restructuration perçue comme ratée pourrait entraîner une réputation préjudiciable pour une entreprise viable).

### **Étude de cas transfrontalière**

Pour finir, la dernière partie de l'après-midi a été consacrée à l'étude de cas d'Oi Telecom, la plus grande restructuration que l'Amérique latine ait jamais connue. Jouant des rôles avec lesquels ils était déjà parfaitement familiarisés dans la réalité, Laura Femino, du cabinet White & Case, en tant que conseil américain, Marcel Groenewegen, du cabinet CMS, en tant qu'administrateur néerlandais, Sergio Savi, du cabinet Barbosa Müssnich Aragão, en tant que conseiller brésilien, et Lucas Kortmann, de RESOR (ancien conseiller néerlandais) ont dirigé la séance. Cette entreprise aux 70 millions de clients, exploitant un réseau de fibre de 347 000 km au Brésil, a fait l'objet d'une restructuration à la forte visibilité politique et véritablement transfrontalière, faisant intervenir plusieurs langues et cultures. Autre caractéristique de cette affaire : la nature douloureuse du contentieux.

Structurellement, le groupe brésilien avait fait appel à des entités ad hoc (*special purpose vehicle* – « SPV ») néerlandaises et d'autres nationalités pour attirer des fonds de manière plus efficace du point de vue fiscal. La procédure brésilienne de *Recuperação Judicial* (« RJ ») (comparable au Chapitre 11), qui impliquait une consolidation importante, n'a pas été reconnue aux Pays-Bas. Inversement, l'administrateur de la SPV néerlandaise, qui possédait d'importantes créances intersociétés, n'a pas été reconnu au Brésil. La bataille judiciaire s'est étendue jusqu'aux îles Caïmans (en lien avec un fonds local) et aux États-Unis (la procédure principale se déroulait-elle au Brésil ou aux Pays-Bas ? qui contrôlait par conséquent la procédure fondée sur le Chapitre 15 ?). Un conseil d'administration divisé et l'échec du plan de redressement ont abouti à

la désignation d'un président-directeur général par la justice brésilienne et à une assemblée des créanciers qui s'est tenue pendant deux jours fin 2017. En juin 2018, la situation avait progressé. Une autre assemblée des créanciers s'est tenue, et le plan de redressement a été approuvé quelques jours à peine avant la conférence !

Cette étude de cas a permis d'illustrer clairement les problèmes qui se posent lorsque les procédures d'insolvabilité ne sont pas reconnues dans les autres pays. Elle a une fois de plus démontré l'importance de la coopération entre juges et praticiens.

*\*Chris Laughton, associé, Mercer & Hole, Londres, trésorier d'INSOL Europe et rédacteur-en-chef de R3 RECOVERY*

x x x  
x

Athènes en avant-première

## **Vivement Athènes : notre Congrès annuel 2018**

*Emmanuelle Inacio\* vous invite dans la ville des dieux pour notre Congrès annuel et présente les séances techniques à venir*

25

**Quoi de plus divin que de vous inviter à Athènes, berceau de la civilisation, pour notre prochain Congrès annuel ?**

Athènes, ville historique et capitale de la Grèce, est une ville bénie des dieux, qui peut s'enorgueillir de ruines et sites archéologiques vieux de plusieurs millénaires, d'une côte d'un bleu cristallin, de couchers du soleil magiques et d'un magnifique paysage montagneux. Pour couronner le tout, de nombreuses idées intellectuelles et artistiques de la civilisation classique tirent leur origine d'Athènes ; la ville est généralement considérée comme le berceau de la civilisation occidentale, où régnait la démocratie qui y est née.

Sept ans après s'être retrouvée au bord de l'effondrement financier, Athènes connaît désormais des jours meilleurs.

La Grèce a connu cinq trimestres d'affilée de croissance économique. Selon le service de statistiques Elstat, les chiffres du premier trimestre 2018 sont supérieurs à ceux du dernier trimestre 2017, qui ont été revus à la hausse. Mais on parle moins de la façon dont le peuple grec paye encore les effets de la crise. C'est la première fois depuis 2011 que les comptes financiers de la Grèce sont si encourageants que le pays envisage avec un peu d'optimisme le mois d'août 2018, quand la dernière page du programme de sauvetage sera définitivement tournée.

On peut faire une analogie entre Athènes et Prométhée, dieu torturé par les siens... Dans la mythologie grecque, Prométhée, puni par Zeus pour avoir volé le pouvoir du feu aux dieux pour le donner aux mortels, est enchaîné à un rocher et condamné à ce qu'un aigle vienne lui ronger le foie chaque jour durant l'éternité. Prométhée est l'allégorie de la victime sans pouvoir qui ose défier un dieu injuste et puissant qui règne à l'aide de lois arbitraires et exige une obéissance aveugle. Ce n'est que grâce à son raisonnement et à sa sagesse que Prométhée parvient à se libérer.

### **Thème du Congrès**

Le principal thème de notre Congrès d'Athènes allait de soi : « **Rompre les chaînes** » est le fil conducteur des séances du programme technique concocté par les co-présidents du Comité technique du Congrès annuel, George B. Bazinas (cabinet Bazinas, Grèce) et Frank Tschentscher (Schultze & Braun, Allemagne).

Le professeur Evangelos Venizelos, entre autres ancien Premier ministre et ancien ministre des Affaires étrangères de Grèce, nous a fait l'honneur d'accepter notre invitation à ouvrir notre Congrès d'un discours introductif.

La première séance, présidée par George Bazinas (cabinet Bazinas, Grèce), procédera à l'analyse de la modification constante du cadre de l'insolvabilité grec imposé par les créanciers internationaux du pays, dans leur vaine quête du Graal.

Ensuite seront présentées les affaires courantes de notre profession. D'une part, Andrew Shore (Insolvency Service, Royaume-Uni) nous informera de l'état des négociations entre l'Union européenne et le Royaume-Uni concernant le Brexit. D'autre part, un groupe d'experts guidé par le Pr Reinhard Dammann (Clifford Chance/Sciences Po) fera le point sur la proposition de directive de la Commission européenne sur les cadres de restructuration préventifs du 22 novembre 2016. De fait, la directive, qui se focalise sur l'harmonisation des principes des procédures de restructuration et des cadres de seconde chance, devrait être adoptée cet automne.

### **Ateliers**

Nos délégués auront ensuite la difficile tâche de choisir deux ateliers parmi quatre sujets sectoriels et pratiques très intéressants :

- Stathis Potamitis (Potamitisvekris, Grèce), président du premier atelier, abordera la question de savoir si les prêts non productifs sont une solution ou une erreur ;
- Eitan Erez (Eitan S. Erez & Co, Israël), co-président du Forum anti-fraude d'INSOL Europe, dirigera l'atelier sur les mesures répressives à l'encontre des sociétés offshore ;
- Riaz Janjua (White & Case, Allemagne) modérera le troisième atelier, consacré au futur de la mobilité, difficulté ou chance pour l'industrie automobile ;

- Constantinos Issaias (cabinet Kyriakides Georgopoulos, Grèce) sera chargé du quatrième et dernier atelier, qui évaluera les différentes façons de gérer les cessions d'actifs dévalorisés en fonction des outils existants en matière d'insolvabilité.

Étant donné que la plupart des dispositions de la refonte du règlement européen sur l'insolvabilité sont en vigueur depuis le 26 juin 2017, les nouvelles règles en matière de coopération et de communication entre tribunaux dans les affaires transfrontalières au sein de l'UE seront abordées par un groupe de travail composé de juges, dirigé par le Pr Heinz Vallender (université of Cologne, Allemagne), Président de la Branche judiciaire. Les premières applications pratiques de la refonte du REI après un an de fonctionnement seront également présentées par un groupe d'experts dirigé par Giorgio Corno (Studio Corno Avvocati, Italie).

La séance Sherlock Holmes viendra clôturer la première journée du Congrès. Elle sera présidée par David Ingram, co-président du Forum anti-fraude, et analysera comment les nouvelles technologies de l'information peuvent permettre de recouvrer des actifs dans la pratique. Ce groupe d'experts traitera des nouveaux dispositifs et appareils de sécurité complexes dont se servent les enquêteurs pour retrouver et extraire des informations et ceux qui sont fait pour déjouer la surveillance.

### **Analyse économique**

Le deuxième jour, les débats s'orienteront sur l'analyse économique de la loi. La séance guidée par Bart De Moor (Cabinet Strelia/Université de Louvain, Belgique) cherchera à savoir si la législation et la réglementation en matière d'insolvabilité fonctionnent et, dans l'affirmative, si elles sont efficaces.

Les groupes d'experts se focaliseront sur l'une des questions d'actualité les plus brûlantes de notre époque : la « *legal tech* » (technologie au service du droit). Frank Heemann (bnt attorneys-at-law, Lituanie) aura pour tâche d'évaluer comment les technologies modernes affectent le travail des conseillers, des praticiens de l'insolvabilité et des tribunaux spécialisés en la matière.

Tout comme les dieux grecs avaient le pouvoir de se métamorphoser, le monde de l'insolvabilité doit affronter l'un des changements les plus importants qu'il ait jamais connu : l'intelligence artificielle dans la pratique du droit. S'il est peu probable que la technologie remplace l'élément humain, le monde de l'insolvabilité doit néanmoins rompre ces chaînes. La capacité des nouvelles technologies à trier et analyser les quantités massives de données que l'on retrouve à la fois dans les situations de restructuration et d'insolvabilité présente d'énormes avantages.

L'impact de l'informatisation sur la pratique de l'insolvabilité et de la restructuration seront également abordées, puisque nous entrons dans une nouvelle ère de transactions sécurisées et anonymes faisant appel à la *blockchain*<sup>6</sup>. De fait, la pratique de l'insolvabilité sera certainement confrontée à la question de la protection et du recouvrement d'actifs numériques. La séance

<sup>6</sup> Voir le numéro 71 d'*eurofenix*, printemps 2018 (N. de la T.).

présidée par Piya Mukherjee (Cabinet Horten, Danemark) étudiera le paysage de la *blockchain* et de l'insolvabilité.

Enfin, cette année, notre Congrès annuel rompra également avec la tradition, puisque l'un de nos membres, Frank Tschentscher (Schultze & Braun, Allemagne), agira en tant qu'animateur du Congrès pour garantir le bon déroulement de notre programme.

Nous espérons que vous comprendrez mieux de quoi traitera le Congrès annuel d'INSOL Europe en 2018. C'est un événement à ne pas manquer !

***Le Congrès annuel d'INSOL Europe se tiendra à Athènes du 4 au 7 octobre 2018.***

***Pour en savoir plus, rendez-vous à l'adresse [www.insoleurope.org/events](http://www.insoleurope.org/events)***

*\*Emmanuelle Inacio, responsable technique d'INSOL Europe*

## **Suivons le sentier des symposiums : Le Forum universitaire part pour la Grèce !**

*Paul Omar et Jenny Gant\* nous présentent le programme que nous concoctent les Universitaires*

28

---

***Le Forum universitaire d'INSOL Europe tiendra sa conférence annuelle  
à Athènes les 3 et 4 octobre 2018.***

*Pour en savoir plus, rendez-vous sur la page de l'événement du Forum universitaire, à l'adresse  
[www.insol-europe.org/academic-forum-events](http://www.insol-europe.org/academic-forum-events)*

---

**Cet automne, la cité d'Athéna accueille le Forum universitaire.**

Depuis le sommet de l'Acropole, où les temples sont restaurés pour retrouver leur splendeur ancienne, la déesse protectrice d'Athènes étend sa bénédiction et — tout naturellement — sa sagesse aux séances du Forum universitaire. En harmonie avec le thème de cette année, « **Autonomie des parties et protection des tiers en droit de l'insolvabilité** », divers exposés ont été regroupés en ce qui formera une étude passionnante des liens qui unissent le thème principal du droit de l'insolvabilité aux sujets mineurs, quoique tout aussi importants, que sont le droit des contrats, le droit de la propriété et le droit des sociétés.

L'ordre du jour sera entamé par le mot de bienvenue du Président, Michael Veder (Radboud, Nimègue), avant que la première séance, présidée par Rolef de Weijjs (Amsterdam), ne lance les débats sur la question des clauses résolutoires en droit des contrats. Ensuite, nous assisterons à des présentations de Natalie Mrockova (Oxford), sur la licéité des objections contractuelles aux insolvabilités judiciaires, de David Brown (Adelaide), sur l'expérience de réforme législative aux

Antipodes, et d'Eugenio Vaccari (City University London), sur la relation entre contrats d'approvisionnement essentiels et clauses résolutoires.

La deuxième séance s'intéressera à la position et au rôle des créanciers gagistes. Présidés par Jessica Schmidt (Bayreuth), les intervenants s'intéresseront à l'effet des accords de réserve de propriété vis-à-vis des tiers (Melissa Vanmeenen et Inge Van de Plas – Anvers), à l'application extrajudiciaire des garanties des prêts non productifs (Ben Schuijling, Vincent van Hoof et Tom Hutten – Radboud, Nimègue) et à l'impact de l'approche de la seconde chance sur les droits des créanciers gagistes (juge Flavius-Iancu Motu – tribunal spécialisé de Cluj). La journée se terminera par le Cours Edwin Coe, dispensé par un intervenant international de haut niveau, après quoi les débats seront clôturés avant de passer à un moment de convivialité autour d'un apéritif suivi d'un dîner.

### **Jeunes chercheurs**

La deuxième journée débutera par la séance consacrée au Réseau des jeunes chercheurs en droit de l'insolvabilité. Sous la houlette de Jennifer Gant (Nottingham Trent), les intervenants aborderont les thèmes suivants : la bonne gouvernance de l'insolvabilité (Frederik De Leo - Louvain), l'abus potentiel des procédures de sauvegarde d'entreprise (Sofia Ellina - Lancaster), et le futur des restructurations financières à la lumière du débat sur le CIP (Olha Stakheyeva-Bogovyk - Kiev). Plus tard dans la matinée, les débats seront consacrés au thème élargi de la restructuration d'entreprise. Dirigées par Anthon Verweij (Secrétaire du Forum universitaire), les présentations se focaliseront sur les concordats à Singapour (Wai Yee Wan - SMU, Gerard McCormack - Leeds, Casey Watters - Nottingham Ningbo), sur les stratégies comparatives de restructuration des entreprises (Annika Wolf - Emden/Leer) et sur les limites à la règle de priorité absolue (Tereza Vodičková - avocate, République tchèque). La dernière séance sera consacrée à l'action révocatoire, sous la présidence de Florian Bruder (DLA Piper Munich), avec notamment un exposé de Reinhard Bork (Oxford). La conférence se terminera par un message d'adieu de Michael Veder.

Si l'on en croit les nombreux exposés annoncés, cette manifestation devrait tenir ses promesses, à savoir de comprendre comment l'insolvabilité interagit avec d'autres domaines du droit, et de remettre en question les approches existantes, tout en stimulant les débats et en questionnant la nature du thème abordé.

Nous espérons que les participants qui se joindront à nous en Grèce seront d'accord pour dire que les sentiers universitaires se seront avérés être le lieu adéquat pour débattre de nouvelles et anciennes vérités concernant l'insolvabilité.

*\*Paul Omar, Coordinateur des recherches techniques, INSOL Europe ; Jennifer Gant, Présidente du YANIL*

x x x  
x

Chypre

## Seconde chance pour les consommateurs chypriotes : les réorganisations deviennent virtuelles

*Par Alexandra Kastrinou, maître de conférences, Nottingham Law School*

**Au cours des dernières décennies, la promotion d'une culture de sauvegarde des entreprises a été un objectif prioritaire pour de nombreux pays de l'UE. Depuis la crise financière de 2008, la sauvegarde des entreprises est en première place à l'ordre du jour.**

Bien que l'importance de la sauvegarde d'entreprise ne doive pas être sous-estimée, on peut dire que la faillite des consommateurs soit de moindre importance. Ses effets préjudiciables ont été largement expérimentés à de très grandes échelles dans des pays comme la Grèce et Chypre. Toutefois, contrairement aux tentatives sporadiques intervenues dans l'ombre de la crise financière en Grèce, Chypre semble avoir approché la réorganisation des entreprises et des consommateurs de manière beaucoup plus méthodique, s'attachant notamment à poser les fondations d'une culture forte de la seconde chance.

Cet article décrit les mesures prises à Chypre pour améliorer la situation des consommateurs endettés et présente un bref aperçu du récent cadre législatif, qui est désormais mis en pratique suite à l'introduction, en janvier 2018, d'un outil de réorganisation interactif et du guide qui l'accompagne.

30

### **Le nouvel outil de réorganisation interactif et son guide**

Comme indiqué ci-dessus, le dernier-né de la boîte à outils de la seconde chance est l'outil de réorganisation interactif (« ORI »), dont la création a été annoncée en janvier 2018<sup>7</sup>. Il est conçu pour fonctionner en tandem avec un guide de la réorganisation (le « Guide ») qui vise à faciliter les règlements amiables avec les créanciers, et qui a été récemment lancé par le Service chypriote de l'insolvabilité<sup>8</sup>. L'objectif de l'ORI tout comme du Guide est d'informer les débiteurs — qui peuvent se retrouver étreignés par le remboursement de leurs prêts bancaires et autres dettes — des différentes procédures disponibles, ainsi que de leurs droits et obligations. En outre, l'un des objectifs principaux de l'ORI et du Guide est d'informer les débiteurs des avantages d'une intervention précoce.

---

<sup>7</sup> Disponible à l'adresse

<<http://www.mcit.gov.cy/mcit/insolvency.nsf/All/3C7D63F988E612C7C2258219002E26ED?OpenDocument>>

<sup>8</sup> L'ORI et le Guide ont été préparés par le Service de l'insolvabilité avec le soutien et les conseils de la Banque centrale de Chypre.

L'ORI est ouvert aux débiteurs et aux praticiens de l'insolvabilité, via le site web du Service de l'insolvabilité<sup>9</sup>. Il a pour objet de les aider à estimer la valeur totale des dettes et à faciliter leur remboursement, en prenant en considération les revenus et dépenses mensuels du débiteur, ainsi que les biens qui pourraient servir à acquitter leurs dettes. L'ORI propose toute une gamme de scénarios de réorganisation personnalisés au débiteur, ainsi qu'un mode de calcul du temps que mettra le débiteur à rembourser ses dettes. Surtout, l'ORI, puisqu'il prend en compte la situation personnelle du débiteur, permet de faire une simulation de l'éventuel surendettement du débiteur. Il est avancé que l'ORI sera particulièrement utile aux praticiens de l'insolvabilité, car il leur permettra de préparer des plans de réorganisation véritablement appropriés et viables, ce qui maximisera leurs chances d'approbation par les créanciers.

Le Guide fournit aux consommateurs endettés des informations sur les différentes options que les banques peuvent les encourager à adopter dans le cadre du règlement de leurs dettes, conformément à la Directive de la Banque centrale de Chypre en matière de gestion des arriérés<sup>10</sup>. Cette Directive a été adoptée par l'Association des banques chypriotes, celles-ci devant également adhérer au Code de conduite concernant le traitement des emprunteurs en difficulté, conçu pour soutenir les consommateurs dans leurs efforts visant à parvenir à une restructuration équitable, viable, consensuelle et volontaire, dans la mesure du possible. En outre, le Guide offre des descriptions sommaires des différentes procédures de réorganisation et de règlement ouvertes aux consommateurs, telles que les plans de réorganisation.

31

### **Cadre législatif**

Les règles qui s'appliquent aux consommateurs endettés font partie d'un Cadre de l'insolvabilité récemment mis à jour, qui prévoit des procédures spéciales concernant le règlement et l'effacement des dettes : la Loi de 2015 sur l'insolvabilité des personnes physiques (prévoyant l'élaboration et la mise en œuvre de plans de réhabilitation et de remboursement personnels), et la Loi de 2015 sur la faillite (complétée par les Règles sur l'insolvabilité, chapitre 6).

La Loi sur l'élaboration et la mise en œuvre de plans de réhabilitation et de remboursement personnels prévoit deux instruments clés :

- a) le Plan de remboursement personnel (« PRP »), qui permet à une personne physique de restructurer ses dettes et de rembourser ses créanciers ; et
- b) le Mécanisme de réhabilitation, qui permet à un débiteur dont les revenus et les biens sont insuffisants d'être libéré de ses dettes à hauteur de 25 000 euros.

La Loi de 2015 sur l'insolvabilité des personnes physiques met fortement l'accent sur les plans de remboursements personnels, ce qui permettra indubitablement à la culture sociojuridique de Chypre d'évoluer, puisque les consommateurs endettés sont encouragés à prendre des mesures

<sup>9</sup> Disponible à l'adresse <[http://www.mcit.gov.cy/mcit/insolvency.nsf/page04\\_gr/page04\\_gr?OpenDocument](http://www.mcit.gov.cy/mcit/insolvency.nsf/page04_gr/page04_gr?OpenDocument)>

<sup>10</sup> Directive sur la gestion des arriérés, 2015, Banque centrale de Chypre.

pour éviter la faillite et bénéficient d'une seconde chance sans encourir les stigmates ni l'élément punitif associés aux procédures de réorganisation existantes.

### **Plan de remboursement personnel (PRP)**

Il est possible pour les consommateurs, à condition qu'ils remplissent certaines conditions, de restructurer leurs dettes au moyen d'un plan de remboursement. Ce plan de remboursement peut être volontaire ou forcé. Avant de présenter un plan de remboursement à l'approbation des créanciers, le débiteur qui souhaite atteindre un compromis avec ses créanciers au moyen d'un PRP volontaire doit désigner un praticien de l'insolvabilité qui occupera les fonctions de conseiller en insolvabilité. Le conseiller en insolvabilité examine la situation financière du débiteur, le conseille sur les mesures les plus appropriées à prendre et prépare un plan de remboursement.

### **PRP volontaire**

Lorsque le débiteur choisit un PRP volontaire<sup>11</sup>, le conseiller en insolvabilité prépare un plan et le présente au Service de l'insolvabilité qui, à son tour, doit étudier si les critères exposés dans la Loi sont remplis<sup>12</sup>. Si le Service de l'insolvabilité approuve le plan, il dépose une demande de mesure conservatoire (moratoire)<sup>13</sup> qui protège le débiteur contre toute action<sup>14</sup> de ses créanciers pendant quatre-vingt-quinze jours<sup>15</sup>. Lorsque le tribunal prononce une mesure conservatoire, la décision indique les dettes concernées ainsi que le nom de chaque créancier concerné.

Le conseiller en insolvabilité, dans les dix jours suivant la décision de mesure conservatoire, doit fournir à tous les créanciers concernés une notification écrite les informant de sa désignation, ainsi qu'un état détaillant la situation financière du débiteur<sup>16</sup>. En outre, il invite les créanciers à confirmer que leur créance est correctement déclarée dans la décision (c'est-à-dire qu'ils doivent prouver leur créance)<sup>17</sup> et à formuler des observations sur le projet de plan et la façon dont les dettes du débiteur pourraient être restructurées<sup>18</sup>.

32

---

<sup>11</sup> Article 33, Loi de 2015 sur l'insolvabilité des personnes physiques.

<sup>12</sup> En vertu de l'article 36, le conseiller en insolvabilité peut inclure les créances des créanciers gagistes dans le plan, à condition qu'il obtienne leur consentement.

<sup>13</sup> Articles 37 à 39.

<sup>14</sup> Article 40.

<sup>15</sup> Par exemple, l'article 35 dispose que, pour qu'un débiteur puisse utiliser un PRP, les conditions suivantes doivent être remplies : 1) le débiteur est : a) résident de Chypre ; et b) dans l'incapacité d'honorer ses dettes à leur échéance ; 2) aucune autre demande de mesure conservatoire n'est en instance ; 3) il existe des chances raisonnables que le projet de PRP facilite le « redressement » du débiteur dans un délai de cinq ans au plus ; 4) 25 % des dettes n'ont pas été contractées dans les six mois de la date de demande de mesure conservatoire.

<sup>16</sup> Article 42 (1) (a).

<sup>17</sup> Article 43 (1).

<sup>18</sup> Article 42 (1) (b).

Dans les trente-cinq jours suivant la réception de la notification écrite, les créanciers doivent confirmer par écrit si leurs créances ont été correctement déclarées dans la décision. Ensuite, le conseiller en insolvabilité examine les confirmations des créanciers et accepte ou refuse leurs propositions dans les cinq jours suivant leur réception. En cas de désaccord entre le conseiller en insolvabilité et un créancier concernant la confirmation de sa créance, le tribunal, sur demande du conseiller ou du créancier en question, décide s'il convient ou non de confirmer la décision du conseiller en insolvabilité<sup>19</sup>. La décision du tribunal est définitive et contraignante<sup>20</sup>.

Une fois le processus de confirmation des créances arrivé à son terme, le conseiller en insolvabilité invite les créanciers à formuler des observations concernant le projet de plan de remboursement. Il soumet ensuite sa (ses) proposition(s) concernant le PRP aux créanciers et convoque une assemblée des créanciers chargée d'approuver les propositions<sup>21</sup>.

Le PRP proposé doit obligatoirement remplir certaines conditions précises. Par exemple, il doit clairement indiquer :

- a) les créances garanties et chirographaires ;
- b) les circonstances permettant une extension de la durée maximum (60 mois) du PRP pour douze mois supplémentaires au plus, si nécessaire ;
- c) la condition, sur demande des créanciers, qu'une fois que le PRP cesse de produire ses effets (écoulement d'un délai), le débiteur ne sera pas libéré des dettes garanties couvertes par le plan et poursuivra ses remboursements conformément aux modalités de la convention de prêt d'origine, sauf convention contraire expresse du PRP ; et
- d) la condition selon laquelle les termes du PRP doivent placer les créanciers dans une situation plus favorable que celle dans laquelle ils auraient été si les biens du débiteur avaient été liquidés, sauf si les créanciers ont donné leur consentement à un résultat différent.

33

En outre, le plan ne doit pas exiger :

- a) la vente d'outils / équipements nécessaires à la poursuite de l'activité du débiteur, sauf si le débiteur y a donné son consentement ;
- b) tout paiement qui empêcherait le débiteur de disposer d'un revenu suffisant pour subvenir aux besoins raisonnables de sa famille et lui, sauf accord contraire du débiteur.

Enfin, le plan doit contenir une stipulation concernant la rémunération du conseiller en insolvabilité et mentionner les frais qui pourront être engagés, ainsi que leurs modalités de

---

<sup>19</sup> Cette demande doit être déposée au plus tard quinze jours à compter de la date à laquelle le conseiller en insolvabilité a notifié aux créanciers sa décision de rejeter leur confirmation (voir article 43 (9)).

<sup>20</sup> Article 43 (10).

<sup>21</sup> Article 51 (1). En outre, l'article 51 (2) (a) dispose que le conseiller en insolvabilité doit convoquer l'assemblée des créanciers par écrit au moins quatorze jours avant sa tenue. L'assemblée des créanciers doit être convoquée au cours de la période d'effet de la mesure conservatoire, faute de quoi la procédure PRP est réputée avoir été résiliée (article 51 (3)).

paiement<sup>22</sup>. Une fois le plan de remboursement approuvé par les créanciers réunis en assemblée, il est homologué par le tribunal<sup>23</sup>.

### **PRP forcé**

Dans le cas où le projet de PRP ne remporte pas l'adhésion des créanciers, à condition que certains critères soient remplis<sup>24</sup>, le conseiller en insolvabilité peut demander au tribunal de prononcer une décision imposant le plan aux créanciers dissidents<sup>25</sup>. En même temps, le conseiller en insolvabilité peut saisir le tribunal pour obtenir une extension de la décision de mesure conservatoire, afin d'empêcher le recouvrement de créances pendant que le tribunal examine la demande d'application forcée du plan de remboursement<sup>26</sup>.

Le tribunal ne peut imposer le plan de remboursement aux créanciers que s'il constate qu'un résultat plus favorable (ou équivalent) sera obtenu pour les créanciers au moyen du plan par rapport à une procédure d'insolvabilité<sup>27</sup>. Une fois que le tribunal impose le plan de remboursement, celui-ci devient opposable à tous les créanciers. En ce qui concerne le débiteur, s'il remplit les conditions du plan, il est libéré des dettes non garanties restantes, mais il doit continuer de payer les créanciers gagistes, tel qu'indiqué dans la convention de prêt initiale (sauf convention contraire).

### **Conclusion**

Pour résumer, l'ORI est « favorable aux consommateurs » du fait de sa facilité d'utilisation. À condition que les consommateurs y aient recours à un stade précoce, l'ORI offre une approche claire et structurée que les consommateurs doivent adopter pour réorganiser certaines de leurs dettes importantes, par exemple leurs dettes contractées par carte de crédit ou leurs découverts. L'association de l'ORI et du Guide encourage les consommateurs à agir tôt, puisque des instructions claires et précises sont données quant aux démarches à effectuer afin d'éviter une cessation des paiements ultérieure. Les consommateurs sont également informés de la façon dont ils peuvent réorganiser leurs dettes de manière à être en mesure de les rembourser.

---

<sup>22</sup> Article 46.

<sup>23</sup> Article 55 (1).

<sup>24</sup> Les critères principaux sont les suivants : a) la valeur totale des créances garanties et chirographaires ne doit pas dépasser 350 000 euros ; b) au moins un des créanciers gagistes bénéficie d'une sûreté grevant le domicile principal du débiteur, dont la valeur vénale est inférieure ou égale à 300 000 euros ; c) la valeur totale des biens du débiteur (hormis son domicile principal) ne dépasse pas 250 000 euros ; d) le débiteur est dans l'incapacité d'honorer ses dettes en raison de circonstances indépendantes de sa volonté à la suite desquelles ses revenus ont diminué d'au moins 25 %.

<sup>25</sup> Article 72, Chapitre III de la Loi de 2015 sur l'élaboration et la mise en œuvre de plans de réhabilitation et de remboursement personnels.

<sup>26</sup> Article 75.

<sup>27</sup> Article 73.

Enfin, on peut dire que l'ORI et le Guide récemment introduits viennent compléter un cadre législatif déjà sophistiqué, qui promeut efficacement une culture de la seconde chance dans le domaine de l'endettement des consommateurs. Cette question préoccupe également la Commission européenne, qui explore actuellement des façons de stimuler et d'améliorer l'action des États membres dans ce domaine.

Dans ce contexte, Chypre est sans aucun doute un modèle qui vaut la peine d'être étudié, surtout par les États membres qui n'ont pas une longue tradition d'action législative en la matière.

x x x  
x

Cryptomonnaies au Bélarus

## Cryptomonnaies et insolvabilité : spécificités de la réglementation biélorusse

*Selon Ivan Simanovsky\*, le Belarus est sur le point de devenir un « cryptohub » majeur*

**Le décret n° 8, « Du développement de l'économie numérique » (le « Décret »), qui a fait couler beaucoup d'encre, est en vigueur depuis le 28 mars de cette année.**

35

Entre autres, il vise à créer les conditions de mise en œuvre de la technologie de la « *blockchain* » dans l'économie biélorusse ; il inscrit les modalités de la blockchain dans l'environnement juridique du Bélarus (« *smart contracts* »<sup>28</sup>, jetons, propriétaires, offre de jetons) et précise les définitions de cryptomonnaie, d'opérateur, d'opérateur du marché des cryptomonnaies, de porte-monnaie électronique, de minage<sup>29</sup>, etc.

*Essayons d'évaluer ce que ce Décret peut apporter au secteur de la gestion de crise et de l'insolvabilité.*

En Russie, on observe déjà des précédents. On se souviendra de la récente première affaire tranchée par le Tribunal de commerce de Moscou : des actifs en cryptomonnaies avaient été inclus dans la masse de l'insolvabilité d'une entreprise. Cette affaire est intéressante parce qu'à ce jour, le statut des cryptomonnaies n'est pas légalement déterminé en Russie.

---

<sup>28</sup> Les « contrats intelligents » s'appuient sur la technologie blockchain pour rendre infalsifiables leurs termes et les conditions de leur exécution : la réalisation d'un contrat traditionnel est garantie par un cadre législatif, tandis que l'exécution d'un *smart contract* est régie par le code informatique (N. de la T.).

<sup>29</sup> Opération qui consiste à valider une transaction en cryptant les données et à l'enregistrer dans la blockchain (N. de la T.).

En Bélarus, grâce au Décret, dorénavant, le terme et le statut de cryptomonnaie ont une véritable existence. Depuis l'entrée en vigueur du Décret, les personnes morales biélorusses peuvent officiellement miner.

Dans un avenir des plus proches, la question de savoir quelle est la place des cryptomonnaies dans les procédures d'insolvabilité sera au centre des préoccupations. Étant donné qu'une nouvelle loi sur l'insolvabilité vient d'être préparée et est sur le point d'être adoptée au Bélarus, il serait avisé qu'elle prenne en considération les innovations législatives de 2018 et qu'elle se focalise de manière générale sur l'entreprise du futur.

Le Décret indique clairement qu'à des fins comptables, les jetons sont reconnus comme des actifs. C'est la raison pour laquelle, au Bélarus, contrairement à ce qui se passe en Russie, la question de savoir si les cryptomonnaies doivent être incluses dans la masse de l'insolvabilité ne se pose plus. Il se peut que d'autres questions et problèmes se poseront plus tard, une fois qu'il faudra estimer et réaliser ces actifs pour payer les créanciers, mais également en ce qui concerne la compétence des services financiers des entreprises insolubles auxquelles se rapportent ces actifs et la volonté des gestionnaires de crise et des tribunaux à accepter ces nouvelles réalités. Nous pensons que la question de l'insolvabilité sera tout aussi intéressante, à l'avenir, sur les marchés des cryptomonnaies.

Grâce au Décret, au Bélarus, la cryptomonnaie est désormais définie légalement : « le bitcoin ou autre jeton utilisé comme monnaie d'échange dans le commerce international. » À des fins comptables, les jetons nés du processus de minage ou acquis d'une autre façon sont reconnus comme des actifs.

Dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité, les créanciers sont en droit de compter sur le fait que la dette soit acquittée au moyen de la cession d'actifs appartenant au débiteur, quels qu'ils soient. C'est la raison pour laquelle, aujourd'hui, on peut affirmer sans se tromper que les entreprises biélorusses qui émettront ou acquerront des jetons sur le marché et se retrouveront insolubles pourront vendre ces actifs numériques pour régler leurs créanciers. Ces actifs seront inclus dans la masse de l'insolvabilité en tant qu'actifs incorporels. Les jetons n'ayant pas été reconnus comme un moyen de paiement légal, il sera impossible de payer les créanciers directement à l'aide de jetons. Il est peu probable qu'il soit possible de transférer des jetons aux créanciers au titre de l'accord de concordat et de désintéressement, puisqu'à cet effet, les jetons devraient d'abord et de manière réitérée être mis en vente lors d'enchères publiques futiles.

La seule façon de vendre des jetons consiste à faire intervenir un opérateur du marché des cryptomonnaies figurant parmi les résidents du High Technology Park (HTP)<sup>30</sup>. De cette façon, il est supposé que le gestionnaire de crise ne devrait pas avoir de difficultés à localiser ces actifs. Le Décret établit que les transactions sur jetons devront être inscrites dans les registres comptables de

---

<sup>30</sup> Zone économique à régime juridique et fiscal particulier du Bélarus, contribuant au développement des entreprises du secteur de l'informatique, comparable à la Silicon Valley aux États-Unis (N. de la T.).

l'entreprise. Toutefois, même en l'absence de comptabilité ou lorsque les données comptables sont dissimulées, il sera toujours possible de prouver que l'entreprise détenait des jetons en adressant une demande aux opérateurs du marché des cryptomonnaies. Ainsi, on peut prévoir que les tribunaux commerciaux enverront des demandes au HTP pour savoir si les personnes morales faisant l'objet de procédures d'insolvabilité possédaient ou non des jetons dont les résidents du HTP ont connaissance.

Il est manifeste que les stipulations du Décret nécessitent des explications précises pour le public et les entreprises et qu'il est nécessaire d'apporter des améliorations au cadre réglementaire applicable.

### **Comment le marché des cryptomonnaies sera-t-il réglementé ?**

Il convient de prendre en considération les aspects importants suivants :

- a) Le rouble biélorusse reste le seul moyen de paiement légal sur le territoire du Bélarus.
- b) La circulation des jetons sera limitée sur le territoire du Bélarus. Le Décret ne prévoit pas la possibilité d'échanger des jetons contre autre chose que des roubles biélorusses, des devises étrangères, de la monnaie électronique ou d'autres jetons. Ainsi, il est interdit d'utiliser des devises étrangères pour effectuer des règlements entre résidents du Bélarus dans le cadre d'opérations en cryptomonnaies, exception faite des transactions avec des opérateurs de plateformes de cryptomonnaies.
- c) Le Décret prévoit des mesures pour améliorer la sécurité juridique des parties à des transactions en jetons. Les autorités publiques, selon leurs compétences, auront pour mission de contrôler l'activité des opérateurs de plateformes de cryptomonnaies et des opérateurs du marché des cryptomonnaies.
- d) Les personnes morales pourront payer des jetons acquis ou cédés au titre d'opérations réalisées par l'intermédiaire de résidents du HTP ; les personnes physiques pourront payer par virement sur les comptes bancaires ou les porte-monnaie électroniques de propriétaires de jetons, d'opérateurs de plateformes de cryptomonnaies, d'opérateurs du marché des cryptomonnaies et d'opérateurs de plateformes de commerce extérieur.
- e) Les transactions sur jetons sont à haut risque, parce qu'il n'existe pas de procédure tarifaire claire ou précise, ni de garantie de protection des droits et intérêts légaux des détenteurs de jetons. En particulier, il n'existe aucune garantie quant à l'acquittement des dettes envers ces détenteurs (notamment l'achat de jetons sur des plateformes de commerce extérieur).

Afin de minimiser les risques d'implication des banques dans les transactions suspectes de leurs clients, et afin de protéger les intérêts des particuliers réalisant des transactions régulières sur jetons, la Banque nationale a préparé un projet de dispositions désignant :

- les opérateurs de plateformes de cryptomonnaies et les opérateurs du marché des cryptomonnaies comme présentant un profil à haut risque dans leurs relations avec la banque ; et

- les transactions financières sur jetons, réalisées de manière systématique par les clients des banques, comme étant des opérations à haut risque.

À ce stade, rien n'est encore figé. Ce n'est qu'avec le temps que nous verrons comment les parties — à commencer par le débiteur ou le créancier et en finissant par le système judiciaire (en qualité d'autorité ultime en matière d'insolvabilité) — parviendront à démêler toutes les subtilités des transactions en cryptomonnaies et à travailler dans ce nouvel environnement.

*\*Ivan Simanovsky, collaborateur senior, cabinet Cobalt*

X X X  
X

Concordats britanniques en Italie

## Procédures d'alerte et de concordat assisté : des concordats britanniques à la sauce italienne ?

*Par Eugenio Vaccari, doctorant à City, University of London*

38

**Le 11 octobre 2017, le Sénat italien a approuvé la version définitive d'une loi visant à réformer de manière systémique le droit de l'insolvabilité italien, dont les éléments fondamentaux remontent à 1942. La loi n° 155/2017 (la « Loi ») a été publiée au Journal officiel le 30 octobre 2017 ; elle est entrée en vigueur le 14 novembre suivant<sup>31</sup>. Cette réforme reposait sur les travaux préparatoires de la « Commission Rordorf », groupe d'experts que le ministère de la Justice avait constitué en janvier 2015<sup>32</sup>.**

La Commission et le Gouvernement avaient tous deux été inspirés par le souhait de respecter les bonnes pratiques exposées par la CNUDCI, la Banque mondiale et l'UE, bien que, curieusement, la proposition de 2016 de directive européenne sur l'insolvabilité, la restructuration et la seconde chance ne soit pas mentionnée. La Loi de 2017 ne modifie pas fondamentalement la législation actuelle. Elle donne au Gouvernement le pouvoir de modifier la loi au moyen d'un ou de plusieurs décrets (et un délai de douze mois pour le faire). Leur promulgation déterminera une éventuelle modification de la loi applicable. Dans l'état actuel d'incertitude politique résultant de la forte probabilité que des élections générales soient tenues, il est impossible de prévoir si ces décrets seront promulgués dans un avenir proche.

<sup>31</sup> Année 158, n° 254.

<sup>32</sup> *Commissione per Elaborare Proposte di Interventi di Riforma, Ricognizione e Riordino della Disciplina delle Procedure Concorsuali*, « *Relazione allo Schema di Legge Delega per la Riforma delle Procedure Concorsuali* » (29 décembre 2015).

## Procédure innovante

L'un des aspects les plus innovants de la Loi est l'introduction des procédures d'alerte et de concordat assisté (ACA) (article 4), au moyen desquelles le législateur italien vise à mettre en œuvre les suggestions de la recommandation de l'UE relative à une nouvelle approche en matière de défaillances et d'insolvabilité des entreprises<sup>33</sup>. En vertu de la Loi, les procédures ACA seront déclenchées dès lors que la situation opérationnelle ou financière d'une entreprise est menacée, dans la mesure où tout organe de gestion ou de direction raisonnable tirerait un signal d'alarme quant à l'existence et la rentabilité futures de l'entreprise.

En d'autres termes, les procédures ACA sont ouvertes aux entreprises solvables (à l'unique exception des grandes entreprises et des entreprises publiques) en situation de « crise », telle que définie à l'article 2 (b) de la Loi. À condition qu'il soit possible de déterminer avec suffisamment de précision la date à laquelle l'entreprise se retrouve en situation de crise, la direction disposera d'un délai de six mois à compter de cette date pour entamer l'une des procédures visées à l'article 4 (h), notamment une procédure ACA. Si la direction n'agit pas rapidement, les organes de surveillance et de gouvernance de l'entreprise, ainsi que certains créanciers précis (par exemple l'administration fiscale ou la sécurité sociale) ont l'obligation de demander l'ouverture d'une procédure ACA.

La procédure ACA est entièrement extra-judiciaire. Elle est conçue pour être confidentielle et privilégier un accord entre le débiteur et ses créanciers. Elle peut être utilisée à titre d'alternative ou en parallèle des mécanismes plus traditionnels de réorganisation du capital d'une entreprise. Ainsi, elle présente une forte ressemblance avec les concordats britanniques, tels que régis par la Partie 26 de la Loi de 2006 sur les sociétés (*Companies Act 2006*). De fait, les concordats sont un outil précieux et flexible permettant de réorganiser une entreprise. En l'essence, il s'agit d'un compromis ou concordat entre les débiteurs et leurs créanciers et membres (ou toute catégorie de ces derniers). Une fois que les concordats ont été approuvés par les majorités requises<sup>34</sup> et homologués par le tribunal, ils sont opposables à toute minorité dissidente.

39

## Autorité indépendante

Toutefois, contrairement aux concordats britanniques, dans le cadre desquels les négociations sont menées par les débiteurs solvables (ou les professionnels dont ils peuvent retenir les services), dans le cadre des procédures ACA, les négociations sont supervisées par une autorité indépendante composée de trois experts indépendants, dont l'un est désigné par le président du tribunal « de l'insolvabilité » compétent. Cet aspect de la procédure semble moins convaincant si l'on considère que l'une des principales critiques faites aux concordats est qu'ils sont perçus comme « complexes,

---

<sup>33</sup> Recommandation de la Commission 2014/135/UE du 12 mars 2014 relative à une nouvelle approche européenne en matière de défaillances et d'insolvabilité des entreprises [2014] JO UE L 74/65.

<sup>34</sup> Article 899(1) de la *Companies Act 2006*.

lourds et chers<sup>35</sup> ». Au contraire, dans les procédures ACA italiennes, les créanciers n'ont pas besoin d'être divisés en catégories ni de voter sur la proposition définitive.

En outre, les procédures ACA n'aboutissent pas à un accord contraignant pour les créanciers dissidents. Leur échec n'entraîne pas l'ouverture automatique d'une procédure d'insolvabilité formelle, même si l'autorité indépendante est dans l'obligation d'informer le procureur local si elle établit que l'entreprise est passée de l'état de « crise » à celui d'insolvabilité. Au cours de la procédure, le débiteur peut saisir le tribunal pour obtenir les mesures conservatoires nécessaires afin d'aboutir à un résultat positif. Ces mesures, notamment la possibilité de suspension automatique, peuvent durer le temps des négociations (c'est-à-dire jusqu'à six mois). Cependant, contrairement aux concordats britanniques, le tribunal ne peut pas homologuer une procédure ACA, d'où son absence de finalité.

L'absence d'effet contraignant de la procédure, ainsi que l'interaction constante avec les autorités judiciaires, représentent des caractéristiques propres aux procédures italiennes, par rapport aux concordats britanniques. Ces particularités sont soulignées par le fait que les documents produits dans le cadres des procédures ACA peuvent être utilisés comme preuves dans le cadre des procédures formelles ultérieures de liquidation ou de restructuration. Cela pourrait représenter un risque important pour la direction lorsqu'elle envisage une procédure qui pourrait servir de base à des prétentions en cas d'échec, ce qui peut s'avérer dissuasif.

Même si la Commission Rordorf et les législateurs étaient guidés par l'urgence à fournir aux entrepreneurs italiens des solutions de redressement efficaces, il a été décidé de s'écarter largement des modèles qui ont servi de source d'inspiration. Ainsi, on pourrait dire que la réussite et la fréquence des procédures ACA dépendra largement du comportement des créanciers « qualifiés » au titre d'une obligation légale à entamer une procédure lorsqu'ils constatent que le débiteur est en situation de « crise ». En effet, dans la grande majorité des PME, la direction n'est pas appuyée par des organes de gouvernance, et les audits périodiques de leurs comptes ne suffisent pas pour déclencher des alertes en temps utile en cas d'émergence de difficultés.

Vraisemblablement, la direction pourrait être encouragée à demander l'ouverture d'une procédure ACA en temps utile grâce au système de récompense ou de pénalité en cas de demande précoce ou tardive. Toutefois, les faits empiriques et le bon sens laissent penser que la direction tend à rester dans un « état de déni » concernant la crise de l'entreprise jusqu'à ce qu'il soit bien trop tard. On peut aussi se demander si un dirigeant moyen connaîtra suffisamment bien les dispositions de la Loi pour que cela influe sur son comportement. Cela risque de contrecarrer les objectifs politiques que recherchaient les législateurs lorsqu'ils ont conçu la Loi.

40

---

<sup>35</sup> Rapport conjoint DTI/Treasury, *Company Rescue and Business Reconstruction Mechanisms* (2000), para. 43.

## Conclusion

En résumé, le Gouvernement est fier d'annoncer que la réforme organique du droit de l'insolvabilité italien s'inspire largement des bonnes pratiques internationales (notamment de l'expérience britannique). Cependant, on peut craindre que la procédure ACA, qui ressemble davantage à un concordat britannique dissimulé sous un vernis à la sauce italienne, soit l'exemple typique d'une recette ratée et échoue donc à atteindre le résultat souhaité.

x x x  
x

Distressed M&A en Pologne

# Le cadre juridique des opérations de fusion et acquisition d'entreprises en difficulté en Pologne

*Andrzej Wierciński, Jakub Jędrzejak et Klaudia Frątczak-Kospin\* nous présentent les nouvelles possibilités d'investissement dans les entreprises en difficulté polonaises*

41

**Depuis la promulgation de la nouvelle loi polonaise sur la restructuration et une réforme importante du 1<sup>er</sup> janvier 2016 de la loi sur l'insolvabilité, le cadre juridique des opérations de fusion et acquisition d'entreprises en difficulté («*Distressed M&A*») en Pologne a beaucoup changé et de nouveaux outils juridiques permettent désormais de le mettre en œuvre.**

Premièrement, l'introduction de procédures sous la forme de « pré-packs » a joué un rôle important, permettant aux débiteurs de maximiser la valeur de leurs actifs (ou ce qui en reste), d'accélérer le processus de cession de l'entreprise en difficulté et d'assurer la poursuite de l'activité. Le pré-pack polonais est de plus en plus perçu comme une possibilité de choix permettant une cession rapide et efficace des entreprises en difficulté ; toutefois, ce n'est pas la solution idéale, puisque de nombreux points restent à améliorer. Ce n'est pas non plus une baguette magique toujours adaptée, puisqu'il existe des alternatives attractives aux pré-packs pour ce qui est de l'acquisition d'entreprises en difficulté en Pologne.

## Acquisition d'entreprises dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité

En théorie, l'acquisition d'une entreprise faisant l'objet d'une procédure d'insolvabilité en Pologne a toujours été susceptible d'attirer des investisseurs potentiels, même avant les amendements de 2016 aux lois polonaises en matière d'insolvabilité. La principale raison à cela était — et est encore — que les acquéreurs ne sont pas tenus responsables des dettes de l'entreprise insolvable,

contrairement à ce qui se passe dans le cas d'une cession ordinaire de fonds de commerce. En outre, dans le cadre de la procédure de liquidation, les actifs cédés sont libérés de la plupart des charges qui les grèvent.

En droit polonais, l'administrateur de la masse de l'insolvabilité doit prendre toutes les mesures raisonnablement nécessaires pour réaliser la liquidation de la masse dans les six mois de l'ouverture de la procédure. Dans la pratique, ce délai est rarement respecté : la plupart des procédures (y compris les cessions d'actifs directes) prennent beaucoup plus de temps et, dans certains cas, s'étalent même sur des années.

La masse est généralement liquidée au moyen d'une vente aux enchères publique ou d'un appel d'offres, bien qu'il soit permis de s'écarter de cette procédure standard, en cédant tout ou partie de la masse à un acquéreur potentiel unique (ce qui nécessite le consentement du comité des créanciers). Le fait que toutes ces procédures soient souvent longues entraîne généralement un désintérêt de l'acquéreur potentiel, parallèlement à la détérioration de la situation de l'entreprise ; les partenaires commerciaux mettent fin à leur coopération et les principaux salariés quittent le navire, en raison de la stigmatisation associée à la coopération avec une entreprise étiquetée comme « insolvable ». Par conséquent, le plus gros problème associé à la procédure ordinaire était — et continue d'être — le délai qui sépare l'ouverture de la procédure d'insolvabilité et la réalisation de l'opération.

### **Une solution « préorganisée » à un problème préexistant ?**

L'intention était que le « pré-pack » réponde à ce problème. Étant donné, d'une part, que le nouveau pré-pack polonais a déjà fait l'objet d'études approfondies d'autres auteurs, et d'autre part, que l'omettre du débat sur les opérations de Distressed M&A rendrait ce débat stérile, nous ne nous y intéresserons que rapidement, et nous nous focaliserons sur les aspects pratiques de son application.

En vertu de la loi polonaise sur l'insolvabilité modifiée, une demande d'approbation des modalités de cession d'une entreprise (ou de toute partie organisée de celle-ci, ou d'une partie importante des actifs du débiteur), accompagnant une demande d'ouverture de procédure d'insolvabilité, peut être homologuée par le tribunal. En principe, la cession ne peut inclure des actifs grevés par des gages inscrits (à condition que le créancier gagiste dispose, au titre de la convention de gage, d'un droit de saisie des actifs grevés ou de demander leur cession dans le cadre d'une procédure accélérée, ce qui est quasiment toujours le cas), à moins que le créancier gagiste ou — ce que certains ont critiqué — le tribunal y ait donné son consentement.

Le tribunal doit approuver la demande de pré-pack si le prix d'acquisition proposé par l'investisseur potentiel est supérieur au résultat estimé de la procédure d'insolvabilité ordinaire (déduction faite des frais de liquidation). Selon un rapport de la Fundacja Court Watch Polska, en 2016, le délai séparant le dépôt de la demande de pré-pack et le prononcé d'une décision positive

était de 4 à 307 jours, soit 121 jours en moyenne. Toutefois, nous n'avons pas encore accès à des statistiques complètes pour l'année dernière.

Notamment, la procédure de pré-pack permet de céder plus rapidement une entreprise autrement saine qui rencontre des difficultés, bien que cette opération, même accélérée, puisse dans la pratique demander un certain temps pour être réalisée, ce qui peut être difficile à accepter par les investisseurs potentiels. Surtout dans une situation où, pour prendre immédiatement possession de l'entreprise concernée et commencer à la gérer, l'acquéreur potentiel décide de déposer l'intégralité du prix proposé au titre du pré-pack en même temps que la demande de pré-pack, auquel cas l'acquéreur potentiel peut gérer l'entreprise provisoirement, tout en courant le risque que ses ressources financières restent sur le compte de dépôt pendant toute la procédure et, qu'au bout du compte, l'opération ne soit pas réalisée (par exemple si les créanciers obtiennent gain de cause en cas de contestation de l'homologation des modalités du pré-pack par le tribunal).

Néanmoins, la solution du pré-pack est de plus en plus populaire et des affaires récentes montrent que cette méthode est même envisagée pour céder des grandes entreprises. Par exemple, la récente approbation des modalités de cession du pré-pack concernant Alma, un important détaillant, a permis à l'entreprise de lever 94 millions de zlotys et de désintéresser ses principaux investisseurs.

### **Acquisition d'actifs dévalorisés – alternatives au pré-pack**

Au vu des défauts susmentionnés du pré-pack polonais, il faut préciser qu'en sus des procédures de pré-pack, la nouvelle loi polonaise sur la restructuration prévoit un cadre juridique intéressant pour les Distressed M&A.

#### ***Concordat de liquidation***

Bien que visant généralement à restaurer la capacité du débiteur à fonctionner et à affronter la concurrence sur le marché, les procédures de liquidation permettent un « concordat de liquidation », au titre duquel les créances seront satisfaites au moyen de la liquidation de la totalité (ou vraisemblablement d'une partie) de l'entreprise du débiteur. Cette cession permettrait à un tiers d'acquérir l'entreprise mais, contrairement aux acquisitions intervenant dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité, elle ne libérerait pas l'acquéreur des dettes de l'entreprise contractées avant la cession (bien que la responsabilité de l'acquéreur soit généralement limitée par les modalités du concordat conclu avec les créanciers, et également en termes de délai, et plafonnée à la valeur de l'entreprise) et ne lèverait pas les charges grevant l'entreprise / les actifs cédés.

Il convient de noter que l'entreprise débitrice peut être cédée à bail à l'étape de la procédure de concordat. Cette cession à bail nécessite le consentement du comité des créanciers (ou, à défaut, du juge commissaire). Elle peut servir d'instrument provisoire permettant à l'acquéreur de contrôler l'entreprise, dans l'attente d'un accord concernant la structure et la mise en œuvre de la cession définitive (et sous réserve de l'approbation des autorités de la concurrence, le cas échéant).

### ***Échange de créances contre des participations***

Le concordat conclu entre l'entreprise débitrice et ses créanciers peut également prévoir une disposition d'échange de créances contre des participations. Si elle bénéficie d'une protection supplémentaire sous forme d'accord subsidiaire avec un tiers, sous la forme d'investisseurs intéressés par l'acquisition des actions obtenues à la suite de l'échange, cette disposition permet aux investisseurs potentiels d'acquérir l'entreprise par le biais d'une opération sur titres.

### ***Financement supplémentaire***

Le financement d'une entreprise débitrice dans le cadre d'une procédure de restructuration fait désormais l'objet de certaines mesures de protection supplémentaires qui pourraient encourager et faciliter le financement avant la réalisation de l'opération. En effet, depuis la promulgation de la nouvelle loi sur la restructuration, la loi sur l'insolvabilité dispose que si la restructuration échoue et que le débiteur est en conséquence déclaré insolvable, les demandes en restitution du financement apporté dans le cadre de la procédure de restructuration ou les demandes de mise en œuvre du concordat seront prioritaires par rapport aux créances chirographaires (sous réserve de certaines conditions supplémentaires).

Bien que l'on observe un intérêt croissant pour l'application des mécanismes susmentionnés en vue de la mise en œuvre d'opérations de Distressed M&A portant sur des débiteurs qui sont sur le point de faire l'objet ou faisant déjà l'objet d'une procédure de restructuration, on peut avancer que la loi polonaise sur la restructuration ne contient pas encore un ensemble d'instruments complet qui serait conçu spécialement pour les opérations de Distressed M&A et permettrait leur bon déroulement (au moins pas de la manière dont la loi sur l'insolvabilité prétend le faire à l'aide du pré-pack).

Par conséquent, bien que la mise en œuvre de la nouvelle loi polonaise sur la restructuration soit sans conteste un pas dans la bonne direction, du point de vue du Distressed M&A, il reste encore de la place pour des améliorations.

*\*Andrzej Wierciński, Jakub Jędrzejak, Klaudia Frątczak-Kospin, associés, WKB Wierciński, Kwieciński, Baehr Sp.k.*

X X X  
X

CNUDCI

## **Reconnaissance et exécution des jugements liés à l'insolvabilité**

*Florian Bruder\* nous présente le projet de loi type sur la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité préparé par le Groupe de travail V (droit de l'insolvabilité) de la CNUDCI lors de sa 53<sup>e</sup> session*

### **Présentation générale : la nouvelle loi type de la CNUDCI**

Lors de sa 53<sup>e</sup> session, à New York, le Groupe de travail V (droit de l'insolvabilité) de la CNUDCI a fini ses travaux sur la loi type sur la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité (« loi type sur les jugements »). La loi type sur les jugements, ainsi que le projet de guide pour son incorporation, seront présentés à la Commission de la CNUDCI à des fins de finalisation et d'adoption dans le courant de l'année.

Si elle est adoptée, les États membres seront invités à incorporer la loi type sur les jugements dans leurs lois nationales en vue d'harmoniser l'exécution et la reconnaissance transfrontalières des jugements liés à l'insolvabilité. La loi type sur les jugements est conçue pour compléter la loi type existante de 1997 de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (la « loi type sur l'insolvabilité internationale »). Des lois fondées sur la loi type sur l'insolvabilité internationale ont été adoptées dans de nombreux pays, notamment dans plusieurs États membres de l'UE : Royaume-Uni, Pologne, Slovaquie et Grèce. La loi type sur les jugements pourrait être incorporée par les États de manière autonome, même s'ils n'ont pas transposé la loi type sur l'insolvabilité internationale.

45

Lors de la même session, le Groupe de travail V a continué son examen :

- (i) du projet révisé de dispositions législatives en vue d'une loi type autonome sur la facilitation des procédures d'insolvabilité internationale visant des groupes d'entreprises multinationaux ;
- (ii) de dispositions fondamentales relatives aux micro-, petites et moyennes entreprises ; et
- (iii) d'une proposition des États-Unis d'Amérique concernant l'élaboration de dispositions législatives types sur la localisation et le recouvrement civils des avoirs.

INSOL Europe a eu l'honneur d'être invitée à envoyer une délégation à la réunion du Groupe de travail. Notre délégué, Florian Bruder, du cabinet DLA Piper, nous rend compte des résultats récents.

### **Champ d'application de la nouvelle loi type et différences par rapport à la loi type sur l'insolvabilité internationale**

Venant compléter la loi type de 1997 sur l'insolvabilité internationale, qui traite de la reconnaissance des procédures d'insolvabilité principale et secondaires étrangères, la loi type sur les jugements prévoit en outre la reconnaissance des jugements liés aux procédures principale ou

secondaires. Le terme « jugement lié à l'insolvabilité » englobe toute décision d'une autorité judiciaire ou administrative qui « découle d'une procédure d'insolvabilité ou y est substantiellement associée, que cette procédure soit ou non close, et qu'il ait été rendu à l'ouverture ou après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité à laquelle il se rapporte. »

Lors de ses sessions précédentes, le Groupe de travail V avait envisagé que seuls les jugements rendus après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité entreraient dans le champ d'application de la loi type sur les jugements. Toutefois, cela a suscité des craintes que certaines mesures préliminaires importantes risqueraient d'être exclues. La mesure dans laquelle la loi type sur les jugements devrait s'appliquer aux jugements se rapportant aux circonstances découlant de la période précédant l'ouverture de la procédure reste controversée et a été laissée à la discrétion des États membres transposant la loi type.

S'agissant des États européens, l'article 32 du règlement sur les procédures d'insolvabilité (« REI ») peut servir de guide. Le REI s'applique aux jugements qui découlent directement de la procédure d'insolvabilité et qui y sont étroitement liées. Ce champ d'application semble potentiellement plus étroit que celui de la loi type sur les jugements. D'après la Cour de justice de l'Union européenne, les jugements n'entrent dans le champ d'application de cette partie du règlement que s'ils n'auraient pas pu être exécutés en l'absence de la procédure d'insolvabilité pendante, comme c'est le cas des actions en récupération.

Pour clarifier le champ d'application de la nouvelle loi type sur les jugements et le distinguer de celui de la loi type sur l'insolvabilité internationale, le Groupe de travail V a décidé que les jugements qui entrent dans le champ d'application de la loi type sur l'insolvabilité internationale devraient être exclus de celui de la loi type sur les jugements. Toutefois, lorsqu'un jugement d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité (qui entre donc dans le champ d'application de la loi type sur l'insolvabilité internationale) inclut ou combine d'autres types de jugements, ces derniers peuvent faire l'objet d'une reconnaissance et d'une exécution au titre de la loi type sur les jugements.

### **Mécanisme : reconnaissance et exécution selon différents scénarios**

La loi type sur les jugements suit une procédure de reconnaissance et d'exécution simple, quel que soit le type de jugement ou l'État d'origine.

En vertu de l'article 4, l'État adoptant précise quels sont les tribunaux ou autorités qui procèdent à la reconnaissance et à l'exécution des jugements étrangers. Par exemple, une partie pourrait demander la reconnaissance d'un jugement allemand par un tribunal compétent aux États-Unis en application de l'article 10, alinéa ff. En sus de la demande de reconnaissance et d'exécution, la partie devrait présenter au tribunal une copie certifiée conforme du jugement en question, ainsi que les documents nécessaires pour prouver sa validité et son caractère exécutoire dans l'État d'origine. Dans chaque cas, des traductions certifiées peuvent être demandées.

La reconnaissance d'un jugement peut également être demandée dans le cadre de la contestation d'une prétention ou accessoirement à une autre question dont le tribunal a déjà été saisi. Par exemple, la partie au jugement allemand susmentionné pourrait être attaquée aux États-Unis. Elle pourrait présenter le jugement allemand à titre de moyen de défense et demander sa reconnaissance au titre de la loi type sur les jugements, à condition que les États-Unis l'aient transposée entre-temps.

Suite à cette procédure de demande, le tribunal compétent décide si tous les critères sont remplis :

- (i) le jugement doit produire ses effets et avoir un caractère exécutoire dans l'État d'origine ;
- (ii) la personne demandant la reconnaissance doit être un représentant de l'insolvabilité autorisé à agir en lien avec le jugement ;
- (iii) tous les documents nécessaires doivent avoir été présentés ; et
- (iv) le tribunal doit avoir compétence pour statuer sur des demandes de reconnaissance.

Les parties impliquées ont le droit d'être entendues par le tribunal pendant cette procédure. La reconnaissance ne peut être refusée que pour les motifs mentionnés à l'article 7 (ordre public), 9 (effets juridiques dans l'État d'origine) et 13 (autres motifs de refus de reconnaissance), c'est-à-dire si :

- (i) le jugement est toujours en cours d'examen dans l'État d'origine ou est contraire à son ordre public ;
- (ii) une partie à la procédure n'a pas été notifiée d'une manière ou d'une autre ;
- (iii) le jugement résulte d'une fraude ou est incompatible avec un autre jugement rendu dans cet État ou un autre État ;
- (iv) la reconnaissance risque d'entraver l'administration de la procédure d'insolvabilité ;
- (v) le jugement a un effet important sur tous les créanciers (par exemple, plan de redressement), ou bien les intérêts des créanciers ou du débiteur n'ont pas été protégés dans le cadre de la procédure ; ou
- (vi) le tribunal d'origine n'avait pas compétence pour rendre le jugement.

47

Le guide d'incorporation explique que les motifs de refus de reconnaissance doivent être appliqués strictement. En particulier, l'exception d'ordre public est conçue pour empêcher la reconnaissance uniquement en cas de conflit avec des questions d'importance fondamentale pour un État. Néanmoins, les exceptions de la loi type sur les jugements (voir en particulier son article 13) sont plus larges que celles prévues par le REI, qui sont limitées aux atteintes à l'ordre public (article 33 du REI).

Le tribunal compétent décidera s'il convient ou non de reconnaître le jugement en question. Entre-temps, pour garantir que les droits des parties ne seront pas menacés, le tribunal peut accorder des mesures provisoires adéquates au titre de l'article 11, par exemple suspendre la cession des avoirs jusqu'à ce que le tribunal ait statué.

## Comparaison entre la loi type sur les jugements et le REI

Bien qu'il y ait de nombreux aspects qui pourraient être comparés concernant les mécanismes du REI en matière de reconnaissance et d'exécution par rapport à ceux de la loi type sur les jugements, cet article se concentre uniquement sur quelques différences générales.

Commençons par la nature juridique de la loi type sur les jugements : les États membres des Nations Unies doivent décider s'ils souhaitent ou non adopter cette nouvelle loi type. Après son adoption, son statut serait le même que celui de toute autre disposition nationale en matière de reconnaissance et d'exécution. Au contraire, le REI prévaut sur le droit national, notamment sur la loi type sur les jugements, si elle est transposée par les États membres de l'UE. Par conséquent, la loi type sur les jugements ne produirait ses effets que dans la mesure où son objet n'est pas déjà couvert par le REI.

Une autre différence importante réside dans la procédure de reconnaissance. Tandis qu'une partie demandant la reconnaissance d'un jugement au titre de la loi type sur les jugements doit saisir un tribunal étranger, présenter des documents et faire face à d'éventuelles contestations de la partie adverse, la reconnaissance entre États membres de l'UE est automatique en vertu du REI. En d'autres termes, à titre d'exemple, un jugement italien sera reconnu et susceptible d'exécution de plein droit en Allemagne sans qu'il soit nécessaire de saisir un tribunal allemand. S'agissant de l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité, le REI renvoie au règlement sur les jugements (règlement (UE) n° 1215/2012), qui ne prévoit qu'une demande de contestation de l'exécution, toutefois pour des motifs plus limités.

Enfin, la loi type sur les jugements, à l'article 14, permet aux États adoptants de décider ce qu'on entend exactement par « reconnaissance » d'un jugement étranger, en d'autres termes, ce que devraient être les conséquences de la reconnaissance. En vertu du REI, la reconnaissance par un État membre de l'UE entraîne l'application du droit de l'État dans lequel le jugement a été rendu. Cela n'est pas nécessairement le cas avec la loi type sur les jugements. Même si un État adoptant reconnaît le jugement étranger, il n'est pas tenu d'appliquer le droit étranger pour en déterminer les conséquences juridiques. L'article 14 permet à l'État adoptant de décider s'il souhaite conférer à un jugement reconnu : (i) les mêmes effets que dans l'État d'origine ; ou (ii) les effets qu'il aurait s'il avait été rendu dans l'État de reconnaissance. Par exemple, un tribunal des États-Unis pourrait — à condition qu'une disposition telle que celle prévue au point (ii) existe en droit des États-Unis — décider d'adapter le contenu juridique de la décision au droit national, donnant potentiellement au jugement d'origine une signification légèrement différente.

## Conclusion

Avec la nouvelle loi type sur les jugements, la CNUDCI présente un outil intéressant tendant à la normalisation internationale des procédures de reconnaissance et d'exécution des jugements liés à l'insolvabilité. Étant donné qu'elle a été conçue pour compléter la loi type de 1997 sur l'insolvabilité internationale, nous pensons qu'elle sera adoptée surtout par les États qui ont déjà

incorporé la loi type de 1997 dans leurs lois nationales. S'ils incorporent la loi type sur les jugements de manière autonome, les États devront tenir compte du fait que ses dispositions ne correspondent pas forcément à des dispositions existantes de droit national. En particulier, les États membres de l'UE devront étudier l'interaction entre la loi type sur les jugements et le REI, puisque ces deux cadres juridiques suivent des approches différentes à plusieurs égards. Il sera intéressant de voir comment la loi type sur les jugements sera acceptée par les États du monde entier et si elle parviendra à harmoniser davantage la reconnaissance transfrontalière de jugements dans le domaine de l'insolvabilité.

*\*Florian Bruder, Of Counsel, DLA Piper, Munich (Allemagne)*

***Vous trouverez de plus amples renseignements sur ce thème à l'adresse  
[http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/working\\_groups/5Insolvency.html](http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/working_groups/5Insolvency.html)***

X X X  
X

## ÉTATS-UNIS

# L'affaire Hanjin Shipping, procédure fondée sur le Chapitre 15

49

*Ilana Volkov\* nous présente une étude de cas concernant l'approche universaliste de l'administration de l'insolvabilité internationale*

**Le Chapitre 15 du Code de la faillite des États-Unis, qui repose sur la loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, a été promulgué en 2005 pour offrir un « mécanisme efficace » permettant de traiter les affaires d'insolvabilité internationale<sup>36</sup>.**

Entre autres, les objectifs exprimés du Chapitre 15 sont de parvenir à « une sécurité juridique accrue pour le commerce et les investissements » et à « une administration équitable et efficace des insolvabilités internationales, protégeant les intérêts de tous les créanciers et autres intéressés, y compris du débiteur<sup>37</sup>. »

Au titre du Chapitre 15, un représentant étranger peut déposer une demande aux États-Unis pour obtenir la « reconnaissance » de la procédure d'insolvabilité étrangère du débiteur<sup>38</sup>. Si la procédure d'insolvabilité est reconnue comme une « procédure principale étrangère », le débiteur

---

<sup>36</sup> Voir 11 U.S.C. § 1501 (a).

<sup>37</sup> Id.

<sup>38</sup> L'article 101(24) du Code de la faillite des États-Unis définit le terme « représentant étranger » comme suit : « toute personne ou tout organisme, y compris ceux désignés à titre provisoire, autorisé dans le cadre d'une procédure étrangère à administrer la réorganisation ou la liquidation des actifs ou affaires du débiteur ou à agir en tant que représentant de la procédure étrangère. »

bénéficie des mesures importantes décrites ci-dessous<sup>39</sup>. Entre autres, le débiteur étranger à droit à une application immédiate de la suspension automatique des actions visant ses biens situés dans le ressort des États-Unis, cette suspension interdisant à toutes les entités (à quelques exceptions près) d'introduire ou de poursuivre des actions ou procédures judiciaires, administratives ou autres, antérieures à la demande à l'encontre du débiteur ; de recouvrer les créances antérieures à la demande à l'encontre du débiteur ; de faire exécuter un jugement antérieur à la demande à l'encontre du débiteur ou des biens de la masse ; d'obtenir la possession des biens de la masse ou d'exercer un contrôle dessus ; enfin, de créer, de parfaire ou de faire exécuter un droit de rétention portant sur les biens de la masse et garantissant une créance antérieure à la demande<sup>40</sup>. D'autres mesures par voie d'injonction peuvent également être obtenues à titre provisoire, c'est-à-dire à compter de la date du dépôt de la demande fondée sur le Chapitre 15 jusqu'à la date de reconnaissance, « dans le cas où la mesure doit être ordonnée d'urgence pour protéger les actifs du débiteur ou les intérêts des créanciers<sup>41</sup>. »

De manière générale, on distingue deux courants de pensée concernant les procédures d'insolvabilité internationale :

- 1) l'universalisme, selon lequel l'insolvabilité progresse sous forme de procédure globale unifiée, administrée par un tribunal unique avec le concours de tribunaux situés dans d'autres pays ; et
- 2) le territorialisme, selon lequel le débiteur est contraint d'introduire une action dans chaque pays où se trouvent ses biens<sup>42</sup>.

50

Il est largement admis que le Chapitre 15 reflète la forte préférence du Congrès pour l'approche « universaliste » plutôt que « territoriale » à l'administration de l'insolvabilité internationale, approche qui reconnaît l'interconnexion actuelle de l'économie mondiale. Par exemple, l'article 1508 du Code de la faillite dispose : « Lorsqu'ils interprètent ce chapitre, les juges tiendront compte de son origine internationale et de la nécessité de promouvoir une application de ce chapitre cohérente par rapport à l'application de lois similaires adoptées par des territoires étrangers<sup>43</sup>. » Cette approche est également étayée par l'article 1507 (b), qui dispose que, lorsqu'il accorde la reconnaissance de la procédure d'insolvabilité principale étrangère, le tribunal peut apporter une assistance supplémentaire, « conformément aux principes de courtoisie<sup>44</sup>. »

En outre, le Chapitre 15 dispose que le tribunal de la faillite des États-Unis doit « coopérer dans toute la mesure du possible avec un tribunal étranger ou un représentant étranger [...] »<sup>45</sup>.

---

<sup>39</sup> Voir 11 U.S.C. § 1520.

<sup>40</sup> Id., § 362 (a).

<sup>41</sup> Id., § 1519.

<sup>42</sup> Jay Lawrence Westbrook, *Chapter 15 at Last*, 79 Am. Bankr. L.J. 713, 715 (2005).

<sup>43</sup> 11 U.S.C. § 1508.

<sup>44</sup> Id., § 1507 (b).

<sup>45</sup> Id., § 1525.

Qu'est-ce que cela signifie exactement ? La philosophie qui sous-tend la loi type a été expliquée dans une décision souvent citée, *In re ABC Learning Centres, Ltd.*, 728 F.3d 301 (3d Cir. 2013). Dans cette décision, la Cour d'appel du troisième circuit a déclaré :

*« La loi type reflète une approche universaliste de l'insolvabilité internationale. Elle traite l'insolvabilité internationale comme un processus unique dans la procédure principale étrangère, les autres tribunaux apportant leur concours à cette procédure unique. Par contre, si l'on adopte une approche territoriale, le débiteur doit demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans chaque pays où se trouvent ses biens. Cette approche est surnommée la règle du « grappin », car chaque pays saisit des actifs et les répartit conformément à la procédure d'insolvabilité correspondante<sup>46</sup>. »*

La Cour a en outre observé :

*« Le Chapitre 15 crée des procédures secondaires aux États-Unis pour apporter un soutien à l'administrateur de l'insolvabilité étranger. L'objectif est de diriger les créanciers et les actifs vers la procédure principale étrangère, à des fins de distribution ordonnée et équitable des actifs, en évitant que les actifs soient saisis par des créanciers opérant hors du territoire de la procédure principale étrangère<sup>47</sup>. »*

Le tribunal de la faillite des États-Unis pour le district du Nouveau Jersey (le « tribunal de la faillite »), qui présidait dans l'affaire fondée sur le Chapitre 15 *In re Hanjin Shipping Co., Ltd.* (« Hanjin ») a pleinement adopté cette approche universaliste à plusieurs reprises durant l'instance. Cet article évoquera la décision du tribunal de la faillite et le fondement de la décision de faire droit à la demande de mesure provisoire du représentant étranger.

51

### **L'activité de Hanjin et la procédure d'insolvabilité**

Le 31 août 2016, Hanjin a introduit une procédure d'insolvabilité en Corée du Sud : son représentant étranger a déposé une demande fondée sur le Chapitre 15 aux États-Unis le 2 septembre 2016. À cette date, Hanjin était la première société de transport de Corée du Sud et la septième du monde, transportant plus de 100 millions de tonnes de marchandises par an et, selon certaines sources, près de 8 % du volume des échanges transpacifiques du marché américain. L'activité de Hanjin en tant que transporteur mondial faisait intervenir un nombre immense de relations d'affaires, notamment avec des fournisseurs de « nécessités » telles que le carburant.

Fait important, à la date de commencement de la procédure d'insolvabilité coréenne, plus d'une douzaine de navires transportaient pour Hanjin des milliards de dollars de marchandises à destination des États-Unis ; quatre de ces navires étaient amarrés ou à la dérive hors du territoire des États-Unis par crainte qu'ils ne soient saisis par les fournisseurs des « nécessités » impayées.

<sup>46</sup> Id., 307 (citations internes omises).

<sup>47</sup> Id., 306-307 (citations internes omises) (nous soulignons).

La plupart des marchandises avaient été commandées en prévision de la saison des fêtes. Hanjin avait besoin de mesures d'urgence du tribunal de la faillite :

- i) pour garantir que les marchandises pourraient être livrées à leurs propriétaires et éviter de subir un grave préjudice financier ; et
- ii) pour se faire rémunérer pour son travail et générer des recettes en vue de la poursuite de son activité.

### **La décision provisoire et les objections des détenteurs de privilèges maritimes**

Pour obtenir cette importante mesure conservatoire provisoire, le représentant étranger de Hanjin a dû démontrer, entre autres, que les créanciers et autres intéressés étaient « suffisamment protégés<sup>48</sup>. » Les principaux objecteurs à la demande de mesure provisoire étaient les fournisseurs impayés de « nécessités », qui ont fait valoir des privilèges maritimes statutaires au titre de leurs créances antérieures à la demande et souhaitaient avoir la possibilité de saisir les navires entrants de Hanjin pour mettre à exécution leurs privilèges. Les détenteurs de privilèges maritimes ont affirmé que leurs intérêts n'étaient pas « suffisamment protégés » s'ils n'avaient pas la possibilité de mettre à exécution leurs privilèges au moyen de la saisie des navires. À titre subsidiaire, ils affirmaient que si le tribunal de la faillite imposait la suspension automatique aux détenteurs de privilèges maritimes, il devrait au moins exiger que Hanjin constitue une sûreté ou dépose un cautionnement conformément à l'article 11 U.S.C. § 1522 (c).

52

Le tribunal de la faillite a rejeté les objections des détenteurs de privilèges maritimes et a prononcé une décision provisoire le 9 septembre 2016, permettant ainsi aux navires de Hanjin d'entrer dans les ports des États-Unis et de les quitter sans crainte de saisie. Après avoir abordé de manière approfondie l'approche universaliste du Chapitre 15 et l'affaire *ABC Learning*, le tribunal de la faillite a jugé que le fait de permettre aux navires de Hanjin d'entrer dans les ports des États-Unis sous la protection de la suspension automatique était nécessaire pour « protéger les intérêts du rétablissement global [de Hanjin] et de ses créanciers dans leur ensemble. » De fait, selon le tribunal de la faillite, le fait d'autoriser les détenteurs de privilèges maritimes à mettre à exécution leurs droits individuels aux États-Unis aboutirait à une « vision territoriale » d'une procédure d'insolvabilité internationale « en contradiction avec les instructions claires du Chapitre 15. » En outre, le tribunal de la faillite a rejeté la demande de sûreté des détenteurs de privilèges, jugeant que Hanjin ne disposait pas de moyens financiers suffisants pour fournir des lettres de crédit ou des cautionnements et, en tout état de cause, que leurs créances pourraient et devraient être administrées dans le cadre de la procédure d'insolvabilité principale de Hanjin en Corée. Pour finir, le tribunal de la faillite a conclu que la procédure principale étrangère de Hanjin « se déroulerait mieux », dans l'ensemble, si les navires avaient la possibilité de livrer rapidement les marchandises.

---

<sup>48</sup> Voir 11 U.S.C. § 1522 (a).

Les détenteurs de privilèges maritimes, mécontents de la décision du tribunal de la faillite, ont déposé une demande de réexamen. Le tribunal de la faillite a rejeté leur demande ; cette décision a été confirmée en appel par le tribunal de district. Le pourvoi ultérieur dont les détenteurs de privilèges maritimes ont saisi le tribunal de circuit a été rejeté comme étant sans objet.

### Conclusion

Pour le tribunal de la faillite, il était indispensable d'accorder une mesure d'urgence au représentant étranger afin d'éviter une perturbation du commerce international et un préjudice irréparable non seulement pour les propriétaires des marchandises qui attendaient avec angoisse de les recevoir, mais également pour Hanjin et ses créanciers. Pour atteindre ce résultat, le tribunal de la faillite a dû reconnaître son rôle de tribunal secondaire dans la procédure d'insolvabilité générale, à savoir celui d'un tribunal dont le rôle était de soutenir et d'assister le tribunal administrant la procédure d'insolvabilité coréenne, au lieu de céder aux intérêts égoïstes des créanciers pris individuellement.

En renvoyant le règlement et le paiement des créances à la procédure principale étrangère en Corée, le tribunal de la faillite a respecté l'objectif et l'intention du Chapitre 15.

*\*Ilana Volkov, département insolvabilité et restructuration des entreprises, Cole Schotz PC ; représentante étrangère de Hanjin Shipping Co Ltd aux États-Unis*

x x x  
x

53

### Actualités par pays

## Actualités par pays : Été 2018

*Portugal, République tchèque, États-Unis et Italie*

### Portugal : Récents amendements à la loi portugaise sur l'insolvabilité : les forces déterminantes du succès des outils de restructuration

*Par Catarina Serra, professeur à l'université de Minho (Portugal)*

**Avant le début du printemps, la révision du droit portugais de l'insolvabilité s'est achevée par la promulgation des lois n° 7/2018 et 8/2018 du 2 mars 2018. Ce processus avait débuté en 2017, lorsque la loi sur l'insolvabilité (ci-après « LI ») a été modifiée par le décret-loi n° 79/2017 du 30 juin 2017. Ces amendements ont beau être nombreux et tape-à-l'œil, représentent-ils un réel basculement du droit portugais de l'insolvabilité ? Voyons cela de plus près.**

Le décret-loi n° 79/2017 a modifié la procédure d'insolvabilité et, plus important, la procédure de pré-insolvabilité hybride connue sous le nom de « procédure spéciale de revitalisation »<sup>49</sup>. Parmi les derniers amendements, l'un se distingue des autres : une fois pour toutes, les non-commerçants (personnes physiques et entités autres que des sociétés) sont inclus au nombre des bénéficiaires des instruments de pré-insolvabilité<sup>50</sup>.

Le débat sur le champ d'application de la procédure spéciale de revitalisation avait débuté quatre ou cinq ans plus tôt. Certains affirmaient que la procédure s'étendait aux non-commerçants / non-entrepreneurs, d'autres qu'elle était réservés aux cas où des intérêts commerciaux ou entrepreneuriaux étaient en jeu. Le législateur a répondu en créant une « procédure spéciale visant à un accord de règlement »<sup>51</sup>, qui ne s'applique qu'aux non-commerçants / non-entrepreneurs et qui est à peu près identique à la procédure spéciale d'insolvabilité. Ceci a permis de mettre fin à des querelles tout en démontrant que, du point de vue du législateur, les intérêts commerciaux ou entrepreneuriaux n'ont jamais constitué un seuil à ne pas dépasser.

Les lois n° 7/2018 et 8/2018 du 2 mars 2018 ont apporté d'autres nouveautés.

Le premier texte met en avant un régime spécial d'échange de créances contre des participations<sup>52</sup>, en faisant une mesure de restructuration autonome, disponible hors de la procédure d'insolvabilité (et du cadre d'un plan de restructuration), quelle que soit la situation de l'entreprise (insolvabilité ou pré-insolvabilité). En vertu du nouveau régime, les actionnaires peuvent être soumis à une adhésion forcée par les créanciers au moyen d'une homologation judiciaire de l'échange de créances contre des participations, auquel cas l'intervention d'un praticien de l'insolvabilité est requise<sup>53</sup>.

Si la procédure d'insolvabilité commence avant la fin de l'échange de créances contre des participations, celui-ci est immédiatement interrompu, pour permettre à la procédure d'insolvabilité de se poursuivre. Cette règle est difficile à justifier, considérant que l'une des mesures de restructuration prévues dans la LI (donc disponible une fois que la procédure d'insolvabilité est commencée) est justement l'échange de créances contre des participations.

---

<sup>49</sup> En portugais : *Processo Especial de Revitalização* (PER). Cette procédure a été introduite en 2012. Elle s'est rapidement taillé une place de choix parmi les instruments de droit de l'insolvabilité et n'a pas cessé de gagner du terrain.

<sup>50</sup> De fait, la procédure spéciale de revitalisation a fait l'objet de plusieurs amendements. Toutefois, ceux-ci ne réduisent pas la validité de l'affirmation ci-dessus.

<sup>51</sup> En portugais : *Processo Especial para Acordo de Pagamento* (PEAP).

<sup>52</sup> Toutes les créances sont convertibles, à l'exception des prêts aux actionnaires.

<sup>53</sup> Les autres principales caractéristiques de ce nouveau régime sont les suivantes : les actionnaires disposent de droits de préemption (s'ils le souhaitent, les actionnaires peuvent faire des apports qui seront appliqués au remboursement des créanciers) et l'échange de créances contre des participations peut être précédé d'une réduction de capital à zéro, à condition que les actionnaires soient « hors jeu » (c'est-à-dire que lors de l'évaluation de l'entreprise, ils ne recevraient aucun paiement ou autre contrepartie si le classement normal des priorités en cas de liquidation était appliqué).

La nouveauté la plus intéressante est l'instrument de pré-insolvabilité institué par la loi n° 8/2018 : le régime de restructuration d'entreprise extrajudiciaire<sup>54</sup>. Il se divise en deux sous-régimes : le premier est conçu pour aider les entreprises à parvenir à un accord de restructuration avec leurs créanciers (régime de négociation)<sup>55</sup>, tandis que le second est conçu pour aider la société à mener à bien un accord de restructuration déjà négocié (régime de l'accord)<sup>56</sup>.

En fait, il n'y a pas beaucoup de différences entre cet accord de restructuration et l'accord de restructuration ordinaire que l'entreprise peut conclure à l'amiable, principalement parce que ses effets demeurent *inter partes* (c'est-à-dire qu'ils sont seulement opposables aux parties). Qui plus est, les conditions pour bénéficier de ce régime sont assez strictes, surtout l'obligation de justifier une situation de non-insolvabilité, avec certification d'un expert-comptable. Les avantages en vaudront-ils la peine ?

Il existe en effet quelques avantages, déclenchés, selon le cas (régime de négociation ou régime de l'accord), par le dépôt du protocole de négociation ou par le dépôt de l'accord de restructuration auprès du Registre du Commerce. Le dépôt du protocole de négociation et le déroulement des négociations entraînent une suspension du délai de dépôt de la demande d'ouverture de procédure d'insolvabilité et interdisent aux fournisseurs de l'entreprise de suspendre l'exécution des contrats essentiels ou de les résilier<sup>57</sup>.

Une fois que l'entreprise parvient à un accord de restructuration et le dépose, certaines opérations bénéficient d'avantages fiscaux, les mesures d'exécution demandées par les créanciers qui sont parties à l'accord sont contraintes de cesser, et le nouveau financement ne peut pas être déclaré nul, annulable ou inexécutable dans le contexte de la procédure d'insolvabilité ultérieure.

Cependant, des doutes subsistent quant à la future utilisation du régime. Les avantages semblent insuffisants pour stabiliser l'entreprise si elle ne suit pas la voie traditionnelle des négociations amiables. Plus important, ce régime restreint notablement les droits des créanciers sans leur apporter de dédommagement / motivation significative. Une chose est sûre : la participation d'un pourcentage minimum de créanciers est nécessaire pour que les avantages puissent être déclenchés.

Comme toujours, la réussite de l'outil ne dépendra pas tant de sa capacité à parvenir à la restructuration que de la perception des créanciers quant à la capacité de l'outil à servir leurs intérêts financiers. Il est probable que le législateur portugais aurait dû y prêter plus attention.

---

<sup>54</sup> En portugais : *Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas* (RERE).

<sup>55</sup> Dans le premier cas, les entreprises peuvent bénéficier de l'assistance d'un médiateur en restructuration d'entreprises (en portugais : *mediador da recuperação de empresas*). Ce nouveau métier a été créé par la loi n° 6/2018 du 22 février.

<sup>56</sup> L'ancien instrument comparable — le système de restructuration extrajudiciaire d'entreprises [en portugais : *Sistema Extrajudicial de Recuperação de Empresas* (SIREVE)] — a été abrogé à la même occasion. En tout état de cause, il n'a jamais reçu beaucoup d'attention.

<sup>57</sup> Il s'agit des contrats qui sont nécessaires à la poursuite de la gestion courante de l'entreprise.

## République tchèque : L'amendement de 2017 à la loi sur l'insolvabilité et ses effets possibles sur les statistiques

*Par Petr Sprinz, associé, Havel & Partners, Prague*

**Comme nous l'avons souligné dans les numéros précédents d'eurofenix, un important amendement à la loi sur l'insolvabilité est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2017 (l'« Amendement de 2017 »).**

L'Amendement de 2017 a apporté plusieurs modifications importantes à divers aspects ayant trait aux procédures d'insolvabilité, notamment la garantie des créances éventuelles ou futures (par exemple les garanties bancaires), l'évaluation de l'insolvabilité d'une entreprises et l'effacement de dettes. Si l'on étudie les statistiques concernant les procédures d'insolvabilité en 2017 pour les comparer aux données de 2016\*, on peut faire plusieurs remarques concernant l'Amendement de 2017.

### *Nombre de demandes d'ouverture de procédure d'insolvabilité*

De 2013 à 2016, le nombre de demandes d'ouverture de procédures d'insolvabilité a graduellement diminué, à un rythme d'environ 8 % par an. Tandis qu'en 2013, 37 613 demandes avaient été déposées, en 2016, il n'y en a eu que 29 493. Toutefois, en 2017, cette baisse s'est accélérée, puisque seulement 23 135 demandes ont été enregistrées auprès des tribunaux de l'insolvabilité.

56

### *Types de procédures d'insolvabilité*

En vertu de la loi tchèque sur l'insolvabilité, il existe trois grandes méthodes pour résoudre l'insolvabilité d'un débiteur : la liquidation (*konkurs*), la réorganisation, l'effacement de dettes (*oddlužení*). En 2017, comme l'année précédente, l'effacement de dettes représentait près de 90 % du total des procédures d'insolvabilité.

### *Demandes déposées par les créanciers*

Les données révèlent que la diminution du nombre de demandes d'ouverture de procédure d'insolvabilité concerne autant celles des créanciers que celles des débiteurs. En ce qui concerne les demandes déposées par les créanciers, les lecteurs se souviendront peut-être que l'Amendement de 2017 affectait entre autres la position des créanciers en renforçant les conditions préalables au dépôt d'une demande d'ouverture de procédure d'insolvabilité, en particulier en ce qui concernait l'admission des créances.

---

\* En ce qui concerne les données, l'auteur fait référence aux statistiques fournies par le ministre de la Justice de la République tchèque, suite à la demande présentée au titre de la loi sur la liberté d'information.

### *Demandes déposées par les débiteurs*

Comme indiqué plus haut, la plupart des procédures d'insolvabilité relèvent de la catégorie de l'effacement de dettes, tandis que seule une minorité d'entre elles sont initiées à la demande des débiteurs. Par conséquent, la chute du nombre de demandes déposées par les débiteurs peut vraisemblablement être attribuée aux changements liés au fait que la procédure d'effacement de dettes soit la plus « populaire » des trois types de procédures d'insolvabilité.

L'Amendement de 2017 dispose que les débiteurs n'ont en principe plus le droit de déposer eux-mêmes une demande d'effacement de dettes ; ils doivent être assistés d'un professionnel du droit (principalement des avocats ou d'autres entités agréées). En outre, les frais liés à la préparation des demandes d'effacement de dettes sont réglementés. Cette mesure législative vise les entités suspectes qui facturent souvent des frais scandaleusement élevés. Néanmoins, des faits empiriques suggèrent qu'aujourd'hui, seul un petit nombre de professionnels du droit sont disposés à assister les débiteurs, parce que les entités agréées sont surchargées d'affaires de débiteurs à traiter.

Dans ce contexte, il n'est pas surprenant que les statistiques montrent une baisse importante du nombre de procédures d'effacement de dettes. En 2016, les tribunaux de l'insolvabilité ont été saisis de 26 596 demandes d'effacement de dettes, qui ont reçu une réponse favorable pour 22 084 procédures. En 2017, l'ouverture de nouvelles procédures d'effacement de dettes a largement diminué, passant à 21 007 affaires, dont seules 18 428 ont reçu une réponse favorable.

Le rapport entre effacement de dettes sous la forme de cession des actifs du débiteur et plan de remboursement est resté quasiment le même. Moins de 3 % des affaires ont été résolues avec la première méthode, tandis que plus de 97 % l'ont été avec la deuxième.

57

---

### **Chapitre 15 du Code de la faillite des États-Unis Un tribunal du Delaware renvoie un créancier américain... en Italie**

*Par David H. Conaway, avocat, Shumaker, Loop & Kendrick, LLP*

#### **Dans la procédure fondée sur le Chapitre 15 concernant Energy Coal S.p.A., le tribunal de la faillite du Delaware a ordonné qu'un créancier américain recouvre sa créance en Italie.**

Étant donné qu'il n'existe pas de droit international de l'insolvabilité uniforme, et que chaque pays a son propre droit de l'insolvabilité, la Commission des Nations unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a élaboré la loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (1997) pour faciliter la coopération et des résultats uniformes dans les insolvabilités internationales. Quarante-trois pays ont adopté la loi type. Sa version américaine est le Chapitre 15 du Code de la faillite, qui est similaire à la procédure « principale étrangère » en Italie. En vertu des principes de courtoisie, les tribunaux des États-Unis assistent le tribunal de l'insolvabilité

étranger dans les affaires d'insolvabilité internationale. Pour les débiteurs étrangers, l'un des principaux avantages du Chapitre 15 est l'utilisation de la « suspension automatique » qui interdit les actions des créanciers à l'encontre des actifs situés aux États-Unis. Autre avantage important : le débiteur étranger peut obtenir la communication de pièces et faire valoir des prétentions à l'encontre d'entreprises américaines.

MacEachern Energy LLC (le « Fournisseur américain ») était un fournisseur auquel Energy Coal S.p.A., société italienne exerçant des activités aux États-Unis, devait environ 2,2 millions d'euros. Le Fournisseur américain avait également des dettes envers Energy Coal, donnant ainsi naissance à un droit de compensation des dettes mutuelles. En avril 2015, Energy Coal a demandé à être placée sous la protection d'une procédure d'insolvabilité en Italie, au titre de la loi italienne sur l'insolvabilité : le *Concordato Preventivo*. En octobre 2015, Energy Coal a également demandé l'ouverture d'une procédure fondée sur le Chapitre 15 aux États-Unis afin d'obtenir la « suspension automatique » américaine, visant à interdire aux créanciers américains de recouvrer ses actifs dans le pays.

Dans le cadre de la procédure italienne, Energy Coal a proposé un plan de restructuration au tribunal en septembre 2016. Le plan italien prévoyait que les créanciers chirographaires recevraient 7 % ou moins à titre de dividende. Dans l'affaire fondée sur le Chapitre 15, Energy Coal a déposé une requête pour obtenir que son plan italien soit exécuté aux États-Unis sur décision du tribunal de l'insolvabilité du Delaware. Plus précisément, ce plan prévoyait que les créances des créanciers américains étaient soumises au plan italien, et les créanciers se voyaient interdire de saisir les tribunaux américains.

Le Fournisseur américain a contesté le plan italien, notamment l'injonction l'empêchant de recouvrer la totalité de ses créances auprès d'Energy Coal aux États-Unis et la perte effective de ses droits de compensation. Energy Coal allait pouvoir recouvrer la totalité de ses créances sur le Fournisseur américain, tandis que celui-ci n'aurait reçu que 7 % au plus au titre de ses créances. À l'appui de son objection, le Fournisseur américain a cité son contrat avec Energy Coal, qui stipulait que le droit de Floride s'appliquerait et que les tribunaux de Floride auraient compétence s'agissant d'éventuels différends contractuels.

Au vu de l'objection du Fournisseur américain, Energy Coal a convenu que le Fournisseur américain pouvait réduire ses prétentions à un jugement devant les tribunaux de Floride. Toutefois, Energy Coal a maintenu sa position selon laquelle tout jugement serait soumis au plan italien et ne pourrait être exécuté que dans le cadre de la procédure italienne, ce qui signifiait que le Fournisseur américain serait contraint d'agir en justice en Italie.

Le tribunal de la faillite du Delaware a jugé que le principe de courtoisie et le besoin de coopération et d'assistance dans les insolvabilités internationales l'emportaient sur le choix du droit contractuel des parties et les stipulations en matière de juridiction compétente. Le Fournisseur américain a donc dû saisir le tribunal italien de sa demande d'exécution de son jugement et du

règlement de sa créance. Bonne nouvelle pour le Fournisseur américain, le tribunal du Delaware a reconnu la perte des droits de compensation du Fournisseur américain et a souligné que si Energy Coal demandait le recouvrement de créances sur le Fournisseur américain, le tribunal autoriserait le Fournisseur américain à faire valoir la compensation de sa créance intégrale à titre de moyen de défense.

## Italie : PNP et procédures d'insolvabilité

*Par Giorgio Cherubini, associé, et Giovanna Canale, collaboratrice junior, EXPLegal, Rome et Milan (Italie)*

### **Récemment, l'attention du monde économique-financier s'est focalisée sur les prêts non productifs (« PNP »).**

Le terme « PNP » désigne les prêts bancaires découlant d'hypothèques, de prêts et de financements dont le recouvrement est difficile à cause d'une détérioration de la situation économique et financière du débiteur qui n'est plus capable d'honorer tout ou partie de ses obligations contractuelles.

Dans la macro-catégorie du PNP, la Banque d'Italie, en application du règlement UE 227/2015, a prévu une nouvelle classification plus précise du PNP, en particulier :

- Les prêts non productifs correspondant aux expositions portant sur des créances de personnes dans une situation d'insolvabilité ou autre situation similaire. Dans ce cas, il n'est pas nécessaire que le statut de « non-solvabilité » soit établi par la justice ;
- Les manquements ou expositions éventuels — autres que ceux considérés comme non productifs — concernant lesquels la banque, sans avoir recours à des actions telles que l'exécution de garanties, estime qu'il est peu probable que le débiteur s'acquitte régulièrement de ses obligations ;
- Les expositions portant sur des découverts et/ou des retards de paiement, dépassant les plafonds de crédit pendant plus de 90 jours et atteignant un seuil où elles sont considérées comme substantielles.

Le problème des PNP dont souffrent les banques italiennes résulte largement de la crise qui a frappé l'économie italienne ces dernières années et surtout des longs délais nécessaires pour recouvrer les crédits par la voie judiciaire.

Dans le contexte des PNP, les procédures visant à recouvrer ces prêts jouent un rôle fondamental. D'une part, il y a les procédures régies par le Code civil — qui sont exclues de cette brève analyse — et d'autre part, les procédures d'insolvabilité.

Dans ce dernier cas, malheureusement, leur durée est trop longue ; de fait, les informations fournies par la Banque d'Italie montrent que le recouvrement intervient généralement dans les cinq premières années.

Cet élément de lenteur du recouvrement caractérise non seulement les procédures de « liquidation » telles que la faillite et le concordat à but de liquidation, mais également les procédures de restructuration prévues par le droit italien.

De fait, dans la plupart des cas, ces procédures sont toujours en instance quatre ans après avoir été introduites. En outre, il faut également tenir compte des procédures de restructuration qui sont transformées en procédures de liquidation.

En ce qui concerne les procédures de redressement individuel, le concordat mérite une attention particulière. En effet, malgré plusieurs modifications du droit de l'insolvabilité visant à mettre en avant l'objectif de restructuration, ces procédures sont encore utilisées aujourd'hui à des fins de liquidation. Toutefois, il est important de souligner que, selon l'analyse menée par la Banque d'Italie, le nombre de recouvrements obtenus par le biais du concordat est supérieur à ceux obtenus par le biais d'autres procédures.

Dans ce contexte, afin d'éviter la présence de PNP dans le bilan, affectant l'octroi de crédit, les récentes réformes relatives au droit de l'insolvabilité devraient réduire le délai de recouvrement et accroître le résultat positif des procédures d'insolvabilité.

60

Au niveau européen, toutefois, il convient de noter les directives de l'Autorité bancaire européenne (visant à réduire les PNP en exhortant les bases opérationnelles et de gouvernance à un recouvrement effectif), qui seront mises en œuvre d'ici janvier 2019.

X X X  
X

Compte-rendu technique

## **Coup de projecteur sur le « Groupe de travail Relations UE » d'INSOL Europe**

*Myriam Mailly nous présente les informations disponibles sur le site web d'INSOL Europe concernant la proposition de directive de l'UE, et en particulier le rôle que les changements potentiels attendus dans les législations nationales en matière d'insolvabilité joueront lorsque la directive entrera en vigueur.*

**Publiée le 22 novembre 2016, la version initiale de la proposition de directive contient diverses dispositions réparties en trois parties principales distinctes, à savoir les cadres de restructuration préventive (Titre II), l'octroi d'une seconde chance aux entrepreneurs (Titre III) et les mesures visant à accroître l'efficacité des procédures de restructuration, d'insolvabilité et de seconde chance (Titre IV).**

Les autres titres ont une portée horizontale ; par exemple, le Titre I contient une disposition concernant la mise d'outils d'alerte précoce à la disposition des débiteurs, qu'il s'agisse de personnes morales ou de personnes physiques exerçant une activité commerciale, industrielle ou professionnelle (entrepreneurs).

À ce stade, on peut dire que le contenu de la proposition de directive se rapportant au Titre II est désormais bien connu : il s'agit de dispositions qui visent à mettre en place les éléments de base communs des cadres de restructuration préventive pour permettre aux débiteurs en difficulté financière — qu'il s'agisse de personnes physiques ou de personnes morales — d'accéder de manière effective à des procédures facilitant une négociation précoce de plans de restructuration, leur adoption par les créanciers et leur validation éventuelle par une autorité judiciaire ou administrative. Très tôt, cette partie de la proposition de directive a suscité des débats, qui cherchaient notamment à évaluer s'il serait possible ou souhaitable que certains États membres mettent en place un système de classes de créanciers, dans le cas où leur législation n'en prévoirait pas déjà. Certains voudraient savoir comment protéger les intérêts légitimes des créanciers en veillant à ce que le débiteur ne bénéficie d'une suspension générale des procédures d'exécution qu'en fonction de l'avancement des négociations concernant un plan de restructuration. D'autres s'intéressent à la portée du droit des actionnaires à être protégés en lien avec le mécanisme d'adhésion forcée interclasses, etc. Il est vrai que cette partie de la proposition peut susciter de fortes controverses, en fonction des principales caractéristiques des législations nationales en matière d'insolvabilité.

61

### **Groupe de travail Relations UE**

Ceci est la raison pour laquelle un court questionnaire a été envoyé à des experts locaux sous l'égide du « *Groupe de travail Relations UE* » d'INSOL Europe, présidé par Robert Van Galen, assisté de Paul J. Omar (Coordinateur des recherches techniques d'INSOL Europe) et de moi-même. Ce questionnaire vise à donner des informations claires et concises sur plusieurs aspects de la proposition de directive, afin d'évaluer quels éléments sont déjà en place ou absents dans les diverses législations nationales.

### **Mise à jour en matière de conformité**

J'ai le plaisir d'informer les membres d'INSOL Europe que des informations pertinentes sur la conformité (ou non-conformité) de certaines législations nationales en matière d'insolvabilité avec la proposition de directive (telle que publiée en novembre 2016) sont désormais disponibles pour les pays suivants : Angleterre et Pays de Galles, Bulgarie, Danemark, Espagne, Finlande, Hongrie,

Irlande, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Malte, Pologne, Portugal, République tchèque, Roumanie, Slovaquie et Slovénie, à l'adresse [www.insol-europe.org/technical-content/eu-draft-directive](http://www.insol-europe.org/technical-content/eu-draft-directive).

Des observations particulières ont également été formulées par des rapporteurs nationaux pour le Luxembourg, la Bulgarie et la Slovaquie.

Pour le compte du « Groupe de travail Relations UE » d'INSOL Europe, nous souhaitons remercier les rapporteurs nationaux d'avoir accepté de coopérer à ce projet dans un délai aussi court.

Si vous souhaitez également y participer, n'hésitez pas à m'envoyer des informations pertinentes, des articles, etc., à l'adresse [mailly.myriam@orange.fr](mailto:mailly.myriam@orange.fr).

Gardons l'œil ouvert pour suivre les négociations concernant la proposition de directive de l'UE !

**Pour connaître le nouveau contenu technique récemment publié sur le site d'INSOL Europe, consultez [www.insol-europe.org/technical-content/introduction](http://www.insol-europe.org/technical-content/introduction) ou contactez Myriam Mailly par courrier électronique à l'adresse [technical@insol-europe.org](mailto:technical@insol-europe.org)**

*\*Myriam Mailly, coresponsable technique d'INSOL Europe*

62

#### Liens utiles

**Courriel :** [technical@insol-europe.org](mailto:technical@insol-europe.org).

**LinkedIn :** [www.linkedin.com](http://www.linkedin.com)

**Twitter :** @INSOLEurope

**Glossaires** <http://www.insol-europe.org/technical-content/glossaries/>

**Resources** [www.insol-europe.org/resources](http://www.insol-europe.org/resources)

**Nouvelles lois sur l'insolvabilité**

[www.insol-europe.org/technical-content/updated-insolvency-laws](http://www.insol-europe.org/technical-content/updated-insolvency-laws)

**Rapports nationaux**

[www.insol-europe.org/technical-content/state-reports](http://www.insol-europe.org/technical-content/state-reports)

**Comment devenir praticien de l'insolvabilité en Europe ?**

[www.insol-europe.org/technical-content/how-to-become-an-insolvency-practitioner-across-europe](http://www.insol-europe.org/technical-content/how-to-become-an-insolvency-practitioner-across-europe)

**Statistiques nationales en matière d'insolvabilité**

[www.insol-europe.org/technical-content/national-insolvency-statistics](http://www.insol-europe.org/technical-content/national-insolvency-statistics)

**Jurisprudence nationale**

[www.insol-europe.org/technical-content/national-case-law](http://www.insol-europe.org/technical-content/national-case-law)

**Processus de réforme du REI**

[www.insol-europe.org/technical-content/eir-reform-process](http://www.insol-europe.org/technical-content/eir-reform-process)

**Registre des affaires fondées sur le règlement européen sur l'insolvabilité**

[www.insolvencycases.eu](http://www.insolvencycases.eu); <http://tinyurl.com/y7tf2zc4>

**Etudes INSOL-Europe**

[www.insol-europe.org/technical-content/insol-europe-studies](http://www.insol-europe.org/technical-content/insol-europe-studies)

**Groupes de travail**

[www.insol-europe.org/about-us/about-our-working-groups](http://www.insol-europe.org/about-us/about-our-working-groups)

## Nouvelles publications

### **L'action révocatoire fondée sur l'insolvabilité**

Rebecca Parry, James Ayliffe QC et Sharif Shivji (3<sup>e</sup> édition)  
(2018, OUP, Oxford), 720 p., 195 GBP, ISBN 978-0-19-879340-3

Nous assistons à la publication de la troisième édition de *Transaction Avoidance in Insolvencies* (*L'action révocatoire fondée sur l'insolvabilité*). Ce texte comprend pas moins de vingt-six chapitres, couvre des questions de fond sur 639 pages et comporte plus de 100 pages consacrées à des tableaux et annexes. Le cœur de l'ouvrage consiste en quatre chapitres portant sur les dispositions fondamentales en matière d'action révocatoire. En sus des deux chapitres couvrant les articles 238 et 239 de l'*Insolvency Act* (loi sur l'insolvabilité) de 1986, deux autres chapitres sont consacrés aux opérations constituant une fraude au détriment des créanciers, couvertes par l'article 423, et à l'annulation des charges flottantes tardives, couverte par l'article 245. Dans l'ensemble, cet ouvrage offre bien plus qu'une « simple » analyse très détaillée des règles relatives à l'action révocatoire. Par sa portée et son ampleur, il fournit une approche intégrée de l'action révocatoire en tant qu'élément du système juridique anglais dans son ensemble. En outre, il ne manque pas d'évoquer d'autres fondements aux demandes de réparation, tels que le chapitre sur les créances des mandataires, qui traite des prétentions reposant sur les détournements d'actifs, les fraudes et les fautes de gestion.

63

Cet ouvrage est également pertinent pour les praticiens, en raison de la façon dont fonctionne le règlement sur l'insolvabilité. En vertu des articles 7 et 16 du règlement européen sur l'insolvabilité, l'administrateur judiciaire doit non seulement surmonter l'obstacle de l'action révocatoire du droit de son territoire, mais également, lorsque le droit applicable au contrat (*lex causae*) est différent du droit de l'État d'ouverture de la procédure (*lex forum concursus*), l'obstacle de la *lex causae*. Dans la pratique, ce second obstacle est souvent le droit anglais, très certainement à cause l'application très limitée de l'article 239 aux préférences. En outre, pour d'autres raisons que la possible application du droit anglais à la révocation de certaines opérations, cet ouvrage apporte des renseignements précieux pour les praticiens, qu'ils soient anglais ou non. Une partie entière de l'ouvrage, soit quatre chapitres, traite de questions pratiques telles que l'obtention de preuves et les délais de prescription.

*Transaction Avoidance in Insolvencies* est également une mine d'informations et une source d'inspiration pour les législateurs et les chercheurs. Pour évaluer le fonctionnement du droit anglais et dans quelle mesure il apporte de la liberté aux parties, il ne faut pas s'arrêter à l'article 239 et à son champ d'application très limité. Le droit anglais a développé non seulement des théories, mais également des instruments juridiques efficaces qui permettent de répondre aux situations dans lesquelles les créanciers peuvent être lésés et qui passent trop souvent inaperçues dans d'autres pays. On en trouve des exemples clairs dans les règles anglaises sur les charges flottantes tardives, les règles interdisant l'exclusion d'actifs, et les règles sur la préférence des garanties avec lien de dépendance. En bref, il n'est pas un praticien ni un universitaire d'Europe

travaillant dans le domaine du droit de l'insolvabilité qui ne bénéficiera pas grandement de la lecture de cet ouvrage.

*Rolef de Weijts, université d'Amsterdam, Pays-Bas*

## **Le futur de l'insolvabilité transfrontalière : surmonter les partis pris et combler les écarts**

Irit Mevorach (2018, OUP, Oxford)  
xxiv et 290 p., 75 GBP, ISBN 978-0-19-878289-6

Voici un texte qui analyse le phénomène de l'insolvabilité transfrontalière du point de vue du droit international et de la théorie économique et comportementale. Puisant dans les textes internationaux, la jurisprudence, les commentaires et la pratique, cet ouvrage cherche à comprendre le manquement à l'universalisme modifié comme référentiel pour aborder les procédures et la coopération transnationales. Sur fond d'événements historiques, et particulièrement de la crise financières mondiale, les insolvabilités d'institutions multinationales, surtout celles des banques et d'autres protagonistes d'envergure, ont mis à l'épreuve les limites de l'universalisme modifié en tant qu'outil efficace permettant d'administrer les procédures comportant des caractéristiques internationales. Cela signifie que les choix des parties prenantes, fondés sur un parti pris en faveur de l'universalisme modifié, peuvent modifier le lieu et la conduite des insolvabilités.

64

Traitant de la nature de la pratique et du droit de l'insolvabilité internationale, l'auteur plaide en faveur du traitement de l'universalisme modifié et d'autres préceptes tirés du droit et de la pratique de l'insolvabilité internationale comme forme de droit international coutumier, réduisant, si ce n'est éliminant, l'opposition traditionnelle entre droit international public et droit international privé. Il est affirmé que cela facilitera trois choses : la reconceptualisation de l'insolvabilité internationale en tant que source de règles matérielles, plutôt que d'être perçue uniquement comme un ajout au droit procédural ; la capacité à façonner la conception et la forme du ou des instruments propageant l'insolvabilité transfrontalière ; enfin, la capacité à comprendre comment le respect des nouveaux canons de l'insolvabilité internationale peut être encouragé aux niveaux national et international.

Ceci est clairement un ouvrage novateur qui adopte un point de vue inédit sur ce qu'est l'insolvabilité transnationale en tant que système et ensemble de règles. Outre la profondeur évidente de son analyse, ce texte est bien écrit et son argumentaire est bien étayé par une gamme enviable de ressources tirées de divers sujets et disciplines. Il peut être recommandé à ceux qui souhaitent avoir un nouveau regard pour comprendre ce domaine difficile du droit et de la pratique.

---

## Le crédit garanti en Europe : des conflits à la compatibilité

Teemu Juutilainen (2018, Hart, Oxford)  
xxv et 334 p., 85 GBP, ISBN 978-1-5099-1006-9

L'utilisation d'une garantie pour structurer le financement des entreprises est aujourd'hui un acquis, même si le type de garantie offerte peut différer de temps à autre. Cet ouvrage, fondé sur un projet doctoral de l'université de Helsinki, se focalise sur les droits de sûreté affectant les biens mobiliers corporels et les créances, qui sont actuellement des formes très courantes de garanties. Les droits de sûreté, toutefois, vont de pair avec certains problèmes, notamment en ce qui concerne leur validité et/ou leur applicabilité au-delà des frontières. En l'absence d'approche uniforme des droits de sûreté, exception faite de certaines conventions internationales (par ex. la convention du Cap de 2001) et de propositions de lois types sur les opérations garanties, cette question est généralement dévolue au niveau national, auquel il existe de profondes différences dans les approches de la structuration des lois en matière de propriété, d'actifs donnés en garantie et d'insolvabilité.

Le projet sur lequel repose cet ouvrage s'appuie sur de solides fondations doctrinales et adopte une approche de droit comparé, étudiant les lois de quelque dix territoires différents, situés pour la plupart en Europe de l'Ouest et aux États-Unis d'Amérique, ainsi que la littérature récente en la matière. Le texte distille ces informations et étudie des voies d'action aux niveaux national et international, dans ce dernier cas en se focalisant sur le potentiel d'action au sein de l'Union européenne, s'inspirant de ses récents travaux sur le projet de droit civil commun. Analysant les ouvrages précédents en la matière, y compris les initiatives internationales et la façon dont les droits relatifs aux actifs donnés en garantie sont reflétés, par exemple, dans les textes sur l'insolvabilité internationale, l'auteur présente deux approches potentielles, la première prenant sa source dans l'harmonisation matérielle, l'autre dans la structuration du conflits de lois.

Ces deux approches mettent en lumière certaines difficultés, et l'auteur dévoile, par le biais d'une analyse qui s'étale dans les trois chapitres majeurs, sa préférence pour un ordre de traitement des choix disponibles, notamment la possibilité d'un droit de sûreté européen. Si le texte reflète très bien la façon dont un projet de niveau doctoral est conçu et réalisé, il parvient à mettre en avant les choix et les difficultés auxquels se heurte la réforme du droit dans ce domaine. Cet ouvrage exploite pléthore de ressources et regorge de références aux sources qui ont inspiré cette étude. En résumé, ce texte peut s'avérer utile aux décideurs politiques et à tous ceux qui participent au processus de réforme du droit, qu'ils soient issus du milieu universitaire ou judiciaire, ou qu'il s'agisse de praticiens ou de parties prenantes.

*Paul J. Omar, Coordinateur des recherches techniques, INSOL Europe*

---

### Vous souhaitez présenter un nouvel ouvrage ou en faire la critique ?

Contactez-nous pour que nous puissions l'envisager pour un futur numéro. Pour de plus amples renseignements, écrivez à Paul Newson à l'adresse [paulnewson@insol-europe.co.uk](mailto:paulnewson@insol-europe.co.uk)

Dates pour votre calendrier

Informez-vous sur : [www.insol-europe.org](http://www.insol-europe.org)

## 2018

3 & 4 Octobre

**INSOL Europe/Forum Universitaire  
Conférence Annuelle**  
*Athène/Grèce*

4 – 7 Octobre

**INSOL Europe – Congrès annuel**  
*Athène/Grèce*

## 2019

25 & 26 Septembre

**INSOL Europe/Forum Universitaire  
Conférence Annuelle**  
*Copenhague, Danemark*

26-29 Septembre

**INSOL Europe – Congrès annuel**  
*Copenhague/Danemark*

## 2020

30 Septembre & 1<sup>er</sup> octobre

**INSOL Europe/Forum Universitaire  
Conférence Annuelle**  
*Sorrento/Italie*

1 – 4 Octobre

**INSOL Europe – Congrès annuel**  
*Sorrento/Italie*

66

Vous souhaitez participer au prochain numéro d'*eurofenix* ?

Nous accueillons volontiers les propositions d'articles et d'actualités. Pour en savoir plus sur les modalités de rédaction et sur le calendrier de remise des articles pour le numéro d'hiver et pour l'année prochaine, veuillez contacter Paul Newson, directeur de publication, à l'adresse [paulnewson@insol-europe.org](mailto:paulnewson@insol-europe.org).

Pour la France, Florica Sincu : [floricasincu@insol-europe.org](mailto:floricasincu@insol-europe.org)

Pour opportunités de parrainage contactez Hannah Denney  
([hannahdenney@insol-europe.org](mailto:hannahdenney@insol-europe.org))